R.2788

Secunda Pars

COMMENTARIORVM DE PRAESVMPTIONIBVS CONIECTVRIS, SIGNIS ET INDICIIS CONTINENS TRES POSTERIORES LIBROS.

Epiſtola Nuncupatoria huius Tomi.

IACOBO Richardo Potentiſſimi inuictiſſimíque Philippi Regis Catholici iudicio & auctoritate meritiſſimo Præſidi Illuſtriſſimi ſapientiſſimíque Senatus Mediolanenſis, Iuriſperitorum eloquentiſſimo, ac eloquẽtium iuris peritiſſimo: maxima dignitate Senatoria, ac ampliſſimo munere Pręſidis illuſtrium Quæſtorum Sacri Regij patrimonij fœliciſſimè perfuncto: liberalitate, morum comitate, ſermonis lenitate, fide, integritate, pietate, religione, denique omnibus animi, & corporis virtutibus ornatiſſimo: Iacobus Menochius Iuriſconſultus poſt peregrinationem octo & viginti annorum, tanti Præſidis beneficio in patriam magnis cum honoribus reuocatus atq; reſtitutus, horum Commentariorum ſuorum quaſi votiuam tabellam, reſtitutionis compos factus, ſuæ erga reſtitutorem obſeruantiæ gratíque animi teſtimonium appendit atque dicauit, Sext. Idus Octob. Anno M. D. LXXXIX.

DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
M. 2º C. 27 N. 12.

Secunda Pars

COMMENTARIORVM DE PRAESVMPTIONIBVS CONIECTVRIS, SIGNIS ET INDICIIS CONTINENS TRES POSTERIORES LIBROS.

Epiſtola Nuncupatoria huius Tomi.

IACOBO Richardo Potentiſſimi inuictiſſimíque Philippi Regis Catholici iudicio & auctoritate meritiſſimo Præſidi Illuſtriſſimi ſapientiſſimíque Senatus Mediolanenſis, Iuriſperitorum eloquentiſſimo, ac eloquẽtium iuris peritiſſimo: maxima dignitate Senatoria, ac ampliſſimo munere Pręſidis illuſtrium Quæſtorum Sacri Regij patrimonij fœliciſſimè perfuncto: liberalitate, morum comitate, ſermonis lenitate, fide, integritate, pietate, religione, denique omnibus animi, & corporis virtutibus ornatiſſimo: Iacobus Menochius Iuriſconſultus poſt peregrinationem octo & viginti annorum, tanti Præſidis beneficio in patriam magnis cum honoribus reuocatus atq; reſtitutus, horum Commentariorum ſuorum quaſi votiuam tabellam, reſtitutionis compos factus, ſuæ erga reſtitutorem obſeruantiæ gratíque animi teſtimonium appendit atque dicauit, Sext. Idus Octob. Anno M. D. LXXXIX.

DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
M. 2º C. 27 N. 12.

D. IACOBI MENOCHII

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS SCIENTIA PERITISSIMI, ET IN NOBILISSIMO Gymnaſio Patauino Iuris Cæſarei Interpretis primarij, horis matutinis,

DE PRÆSVMPTIONIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, ET INDICIIS, QVI CIRCA VLTIMAS DISPOSIONES, & voluntates morientium verſatur,

LIBER QVARTVS.

PRÆFATIO.

ENARRATVRI ſimúlque noſtra qualicúnque diligentia & ſtudio explicaturi præſumptiones & coniecturas, quæ circa vltimas morientium voluntates & diſpoſitiones verſari ſolent, prius dicere propoſuimus, quod apud noſtros ſatis certum & exploratum eſt, nempè ius Cæſareum duas præcipuas teſtamenti formas teſtari volentibus præſtituiſſe. Quarum vna eſt teſtamenti in ſcriptis, quod à ſolemnitate ſcripturæ nomen accepit. Altera eſt nuncupatiui, quod à nuncupando hæredis nomine dictum eſt. Vtriuſque formam commemorat atque conſtituit Iuſtinian. *in l.hac conſultiſſima. C.de teſtam.& in inſtitu.de teſtament.* Differunt duo hæc teſtamentorum genera ſolemnitate, & forma, non autem ſubſtantia: Cum æquè in vno ac in altero hæredes fieri, fideicommiſſa, & legata conſtitui, & relinqui poſſint. His in teſtamentis quatuor perfectiones conſiderabat Bald. *in l.1.ff.de teſtamen.* Prima quarum eſt (vt ait ille) materialis voluntatis reſpectu, cum ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta, & abſoluta teſtator habet, *l.ſi is.ff.de teſtam.* Secunda eſt ſubſtantialis, quæ principaliter poſita eſt in hæredis inſtitutione, cum illa ſit caput teſtamenti. *§.ante hæredis. in inſtitu. de lega.* Deinde accidentis loco in legatis, fideicommiſſis, cæteriſque qualitatibus, quas adiicere ſuis in teſtamentis teſtatores ſolent, collocata eſt. Tertia perfectio formalis eſt, quæ in ſolemnitate adhibenda verſatur, & quæ legum diligentia appellatur *in l.ſi quæramus.vbi gloſſ.vltim.ff.de teſtamen.* Eſt & quarta teſtamenti perfectio, quæ ipſius diſpoſitionis confirmationem reſpicit. Et hæc quidem duplex eſt. Vna cùm teſtamentum efficitur irreuocabile, quod quidem ſola teſtatoris morte contingit. *l.omnium.C.de teſtam.* Et dicebat D.Paulus ad Hebræos *cap.9. Vbi enim teſtamentum eſt, mors neceſſe eſt intercedat teſtatoris. Teſtamentum enim in mortuis confirmatum eſt: alioquin nondum valet, dum viuit qui teſtatus eſt.* Altera autem confirmatio eſt, quando teſtamentum ita ſuum effectum conſequitur, vt ad cauſam inteſtati reduci amplius nequeat; quod per hæreditatis aditionem euenit. *l.ſi alienum.§.in extraneis.ff.de hæred. inſtituen.* Hæc ex Baldo, & Caſtr. *in d.l.1.ff.de teſta.* ſcripſimus. Illis accedunt Iaſ. *in conſi.196.col.2.verſi.teſtamentum enim.lib.2.& in conſ.8.col.5. verſ. alibi dicit.lib.3.* & M. Antonius Natta *in l.hac conſultiſſima. §. ex imperfecto.nu.28. C.de teſta.* Qui quidẽ Natta ex ſentẽtia Ancharani adiungit quintam perfectionem, quod ſcilicet teſtator fuerit habilis ad teſtandum. In interpretandis autem his morientium voluntatibus atq. diſpoſitionibus non ſæpe errare dicebat Bald. *in l.precibus.num.23.C.de impub.& aliis ſubſtit.* quippe qui dum diſponentis animum non cernimus, tãquam ignari longe ſpeculamur quemadmodum vſu venit iis, qui è loco procul ſunt. Sicuti philoſophorum princeps Ariſtoteles ſcriptum reliquit. Et accedit illud Boetij. *Eius, quod multipliciter exponitur, veritas ignoratur.* Illam Baldi ſententiam commendant Curtius Senior *in conſ.64. Antiquiſſima.colum.11.verſi. quia in vltimis voluntatibus.* Iaſon *in l.licet Imperator.colum.3.de lega.1.* Idem *in conſi.108.colum.2.in fine.& in conſi.143.in princ.& in conſi.153.in princ.lib.4.* Decius *in conſ.278.colum. 1.* Crauet. *in conſi.98. in fine,* & alij, quos commemorat Tyraquell. *in l.ſi vnquam, in verbo, Libertis, nume.23.C. de reuocat.donat.* Qui quidem ſubiungit ex eodem Bald. *in l.1, colum.7.verſicu.modo ſequitur alia. C.de confeſſ.* de mente hominis nullum eſſe directum teſtimonium, cum illa ſoli Deo cognita ſit. *l.iuriſgentium.§.pactorum. ff.de pactis.* Coniecturis itaque ac præſumptionibus vtimur in perſcrutanda hac morientis voluntate & mente. De his nos diſſeremus hoc in libro, & eo quidem ordine, vt primum explicemus illas, quæ circa primam illam perfectionem verſantur, nempe teſtatoris voluntatem: Deinde de iis, quæ ſecundam perfectionem, id eſt, ſubſtantiam, & qualitates reſpiciunt. Poſtmodum de iis, quæ ſolemnitatem attingunt. Et tandem de iis, quæ diſpoſitiones ipſas omnino confirmant. Eſt etiam preludij loco ſciendum, præſumptiones & coniecturas ſumi facilius in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, vt reſpondit Socinus Senior *in conſ.93.n.16.lib.4.*

PRÆSVMPT. PRIMA.

Teſtamentum an præſumatur conditum, necnè, egregiè diſputatur atque declaratur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an præſumatur ab aliquo conditum: cum teſtamẽtum ſit quid facti.*
2 *Facti quæ ſunt, non præſumuntur.*
3 *Dictio, in, quo caſu habeat vim negatiuæ.*
4 *L.ſi emancipata.C.de collationibus ſenſus & declaratio.*
5 *Vllus, dictio, nunquam affirmatiuè ponitur, ſed ſubiunctiuè.*
6 *L.de ætate.§.ex cauſa.ff.de interrog.act.intellectus.*
7 *Negatiuam deducens, eam probare debet: ſecus quando præſumptio eſt pro negante.n.8.*
Et quando eam probare teneatur.n.9.
10 *Notarius ſemper præſumitur rogatus de inſtrumento.*
11 *Voluntatis mutatio non præſumitur.*
12 *Teſtamentum non præſumi conditum, quando aſſerens ſe in eo ſcriptum hæredem illud non exhibet requiſitus.*

ERE maximè viſum eſt, prius quàm explicemus præſumptiones, & coniecturas quæ verſantur circa confectum teſtamentum, vel codicillos, explicare, an † teſtamentum præſumatur ab aliquo conditum: cùm de eius ſucceſſione agitur. Hac de re ſcripſerunt multa interpretes noſtri *in l.ſi emancipati.C.de collatio.* præſertim recentiores & nouè Doctiſſimus Franciſcus Mantica ſuperioribus annis Collega meus, & nunc meretiſſimus Romanæ Rotæ Auditor, is quam *in commentariis de coniecturis vltimar.voluntatum, in libro 2. titu. 1.* Ego obſeruaui varias eſſe hac de diſputatione Doctorum opiniones. Illa tamen eſt magis recepta, teſtamentum conditum non præſumi. Hanc ſanè probarunt Alexan.& Iaſ. *in l.is poteſt.ff.de acquir.hæred.* ille, *nume.19.* iſte, *num.84.* qui ſcripſerunt ita ſenſiſſe Bart. *ibi.nu.25.* idem Alex. *in l.ſi emancipati.in 2.not.C.de collat.* & ibid. Corn.& Iaſ.& Riminald.ſen. Curt.iun. *num.5.* Cagn. *num.64.* Idem affirmarunt Guido Papæ *in tract.de præſumpt. num.* 118 Curt.ſen. *in conſil.27. col.9. verſic.ſed contra præmiſſam.* Guiliel.Bened. *in c. Raynut.in verbo, vxorem nomine Adalaſiam.num.3.& in verbo, teſtamentum. in princip. de teſtamen.* Guilielmus Maynerius in *l.quamdiu. numer.43.de regul.iur.* Bertrand. *in conſi. 21. numero 1.libro 2. & in conſi.103.numero 2. & in conſil.313.numero 1.libro 3.* Boer. *quæſt.37. numer.9.* Riminal.iun. *in d.l.ſi emancipati. in 2.notab. C. de collatio.* & ibid. Bologne. *numero 7.* Et hanc opinionem eſſe æquiorem & in foro obſeruandam cenſuit Did. *libro 2.Varia.reſolut.c.6.numer.5. in fine,* etſi ipſe dubitet. Et horum quidem opinio ea ratione prima fulcitur, quod

2 condere teſtamentum eſt quid facti. Ea † autem quæ facti ſunt non præſumuntur. *l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & dicemus infra *lib. 6. præſumpt. 14.* Non ergo præſumitur teſtamentum factum. Et ideo qui allegat conditum fuiſſe teſtamentum, probare id debet. Non tamen (inquit Didac.) ex hoc infertur, præſumi teſtamentum factum non fuiſſe, & ideo allegantem, inteſtatum aliquem deceſſiſſe, ad eius intentionem probandam, non teneri id probare. Vtrumque enim manet (dicebat Didac.) ſine aliqua iuris præſumptione, Quamobrem, qui dixerit aliquem inteſtatum deceſſiſſe, non videtur immunis ab onere probandi: ſaltem (ait Didac.) non conuincitur prædicta ratione. Huic ſanè conſiderationi crediderim ſatisfieri ſic poſſe, quod ille qui aſſerit aliquem inteſtatum deceſſiſſe, non tam affirmatiuam quàm negatiuam deducit: Cùm idem ſit dicere, illum deceſſiſſe inteſtatum, quod aſſerere illũ deceſſiſſe,

3 non facto teſtamento. Illa † enim dictio, *in*, negatiuæ vim (vt certi iuris eſt) hic obtinet. Cum hoc autem negante concurrit naturalis ſtatus rei, qui probandi onus reiicit in aduerſarium, vt docuit Barto. *in l. ſi prius.in tertia oppo. ff. de oper.noui nuntia.* & ſcripſi ſuprà *libro 1.quæſt.24.num. 41.* & ſimili propè in caſu conſiderat Ripa *in l.in illa.numero 26.verſ. & ideo. ff. de verb. obli.* & in ſpecie Bologne. *in d. l. ſi emancipati. numero 7. verſic. tamen ego. C. de collatio.* Quod autem naturalis ſtatus rei concurrat cum negante, vel ex eo apparet, quod ab ipſa natura condito teſtamento non naſcimur: ſed requiritur quod pubes ſit, habeátque iudicium, & teſtamentum conficiat, ſicuti in ſpecie rationem hanc perpendit omnium primus Guid. Papæ *in tract. de præſump. numer. 118.* & quam quidem probauit Rimi.iun. *in d.l.ſi emancipati.nume.34.C.de collatio.* Hac itaque ſolida ratione exiſtimo veram eſſe communem hanc opinionem.

Contrariam tamen defendere conati ſunt Roma. *in d. l. ſi emancipati. C. de colla.* & ibid. Deci. *in 2. not.* Idem ſenſerunt Specu. *in titu.de teſta.§.ſequitur videre.numero 26.* Bart. *in conſi.90.num.10.lib.1.* & Franciſc. Aret. *in l.ſed ſi de ſua.col. pen.verſ.amplius dixi.ff.de acquir.hære.* ij adducti in hanc opinionem ſunt.

4 Primò ex † *d.l. ſi emancipati. C. de collatio.* cuius verba hæc ſunt. *Si emancipati vtrique à patre fuiſtis, collatio ceſſat: Si autem frater tuus in poteſtate patris mortis tempore fuerat, nec vllum teſtamentum relictum, vel nouiſſimum iudicium communis patris, téque emancipatum probatum fuerit, ab inteſtato ad ſucceſſionem paternam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat.* Hactenus Imperator. Illa enim verba, *nec vllum teſtamentum relictum*, coniungenda videntur cum illis verbis, *probatum fuerit.* Et ſenſus eſt, ſi à te probatum fuerit, nullum teſtamentum à patre tuo relictum. Ita perpendebat Romanus. Verùm multis modis reſpondent cæteri interpretes, ſicuti varias interpretationes commemorat Riminald. iun. *in d.l.ſi emancipati. num. 37.* Placet mihi (vt liberè & paucis dicam quod ſentio) illa interpretatio Curtij iunioris *in d.l. ſi emancipati.* quam probauit Didacus præcitato in loco, nempè prædicta quidem verba coniungi, ſed ſenſum hunc eſſe, ſi probatum non fuerit, vllum, id eſt, aliquod teſtamentum factum: atque ita illa dictio, *vllum*, non coniungitur cum antecedenti dictione, *nec*, ſed ſtat per ſe, atque ita affirmatiuè. Id quod placuit Cagnolo *in d. l. ſi emancipati.* Et ſimilia ſunt *in inſtit. per quas perſo. nob.acq. in princip. ibi, vlla diſtinctione*, i. aliqua. & in *c.2.de præben.ibi, vllo epiſcopo*, id eſt alicui epiſcopo. & in *l. 1. C. de reuocan. don.* & alibi ſæpè. Nec obſtat, quod ait Riminad. iun. *in d. l. ſi*

5 *emancipati. numero 34.* ex † Grammaticorum ſententia dictionem, *vllum*, nunquam affirmatiuè poni. Non enim dicimus, vllus homo currit: ſicuti dicimus, aliquis homo currit. Nam reſpondetur hic ſtare ſubiunctiuè, cùm dixit, ſi (ita enim illa dictio *ſi*, eſt repetenda ad ſubſequentia) nec vllum teſtamentum probatum fuerit. Et apud bonos auctores ita ſæpe dictio *vllus* ſubiunctiuè ponitur, vt apud Terent. *in Andria. ſi vllo modo eſt, vt poſſit, quod ſpero fore,* & Cicero act. 7. in Verrem. *Nullum inquam horum reliquit, neque aliud vllum tamen præter vnum peruetus ligneum, bonam fortunam, vt opinor.* & explicat Laurentius Valla *in libr. 3. elegant, cap.63.*

Secundò perpenditur ab Aretino † text. *l. de ætate. §. ex* 6
cauſa.ff.de interrog.act. Reſpondit ibi Vlpi. quod ſi filius interrogatus reſpondet ſe hæredem patris ab inteſtato: Poſtea proferatur teſtamentum, in quo apparet exhæredatus ex cauſa, ei ſuccurritur, vt poſſit reuocare confeſſionem. ſ. ſi tabulæ erant occultæ, & in loco remoto: quia non eſt ſibi imputandum, ſi reſpondit, id quod in præſentiarum apparebat, 1. probabiliter poterat præſumi, & ſic patet, quod tunc demum præſumitur quis decedere inteſtatus quandò facta diligenti inquiſitione in loco non inuenitur teſtamentum. Ergo vbi non ſit facta diligens inquiſitio & teſtamentum poteſt eſſe in loco, non oritur hæc præſumptio: quod patet, quia tunc non ſuccurritur confitenti. Ita reſponſum hoc perpendit præcitato in loco Aret. Verùm crediderim contrarium potius probare. Interrogatus ibi fuerat filius; an eſſet filius patris? reſpondit filius, ſe hæredem eſſe. Deinde aduerſarius produxit teſtamentum, in quo apparuit, filium ipſum fuiſſe à patre exhæredatum. Dixit Vlpia. filio ob iuſtum errorem, ſuccurri. Hic eſt caſus primi reſponſi illius §. qui (vt dixi) contrarium probat. Nam ſi filij aduerſarius non produxiſſet teſtamentum, præſumptio erat quod filius eſſet hæres ab inteſtato, & filius præſumitur ignorare teſtamentum fuiſſe confectum à patre, vt dicemus infr. *in præſ.23.n.57.* & his declaratur ſubſequens illius §, reſponſum, ibi, *Quid.n.ſi occultæ tabulæ & remotæ poſtea prolatæ ſunt? cur noceat ei, qui id reſponderit, quod in præſentiarum videbatur.&c.* & ſane videbatur illi filio reſpondenti, nullum conditum fuiſſe teſtamentum: cum de eo non appareat: & multo minus apparere poterat, ſi ab aduerſario fuerat occultatũ ipſum teſtamentum, quod fortè aliquibus indiciis & coniecturis præſumebatur conditum. Tertiò moti ii ſunt ea ratione, quod
ille, qui † deducit negatiuam, probare eam debet. *l. pen. §.* 7
docere.ff. ne quis eum, qui in ius voca. eſt vi eximat. l. in illa. ff.de verb. oblig. & l. 2. C.de iure emph. & his in locis ſcribunt Doct. & fuſius comprobant Ripa *in c. cum eccleſia Sutrina.numero 75.de cauſa poſſeſſ.& prop.* & Hercul. *in tractat. Quis teneatur probare nega. numero 2.* Hic ergo qui negat aliquem confeciſſe teſtamentum, eam negatiuam debet probare. Huic argumentationi altero de duobus modis reſpondent interpretes, qui communem opinionem ſecuti
ſunt. Et primò, quod quando † præſumptio eſt pro ne- 8
gante, is non tenetur probare negatiuam à ſe deductam. Ita Bartol. *in d.l. in illa. colum. vltim. de verb.oblig.* Socin.Sen. *in conſi.66.colum.5.lib.1.* & Marſil. *in ſingu.451.* & Herculan. *vbi ſupr.numero 4.* Cùm ergo noſtro in caſu præſumptio ſit (vt diximus) pro negante conditum eſſe teſtamentum, non is, ſed eius aduerſarius probare debet. Hanc reſponſionem in ſpecie attulit Rimin.iun. *in d.l.ſi emancipati.nume.47.* Verùm apud me dubitatione non caret: Cum pro conſtanti præſupponat quod diſputatur, nempè, præſumptionem eſſe aliquem deceſſiſſe non confecto teſtamento. Reſpondent itaque ſecundo præcitati Dd. quòd tunc demum deducens negatiuam, eam probare debet, quando † negatiua eſt probabilis ſal- 9
tem præſumptiuè à communiter contingentib. Ita loquitur Bar. *in d.l.in illa,* vt eſt ſi dicerem, Regem Frãcorum in Italiã non veniſſe. Vel Titiũ nihil in bonis habere. Hæc ſanè negatiua probabilis eſt, cum eius contrarium veriſimiliter ſciri poſſit à multis ſaltem præſumptiuè: ſed quando negatiua eſt eiuſmodi, vt eius contrarium veriſimiliter eſſe non poſſit cognitum pluribus, ita quod ex diligenti inquiſitione veriſimiliter haberi non poteſt veritas, ſicuti quando actus eſt momentaneus, qui palàm non conficitur, vt contractus, teſtamentum, & his ſimilia. Hoc in caſu allegans negatiuam non tenetur eam probare. Ita diſtinguit, & declarat Claudius Aqueus *in d. l. in illa. colum. vltim.* quem ſecuti ſunt Cagnol. & Rimin. Iun. *in d. l. ſi emancipati,* iſte, *numero 49.* ille, *numero 70.* & Crauet. *in conſi.1. numero 10.* Extenditur recepta hæc opinio, vt locum habeat etiam, quandò palàm conſueuiſſent homines conficere teſtamentum. Nam adhuc non præſumitur quod eodem in loco moriens confecerit teſtamentum. Ita Curtius iun. *in d.l. ſi emancipati.numer.12. C. de collat.* & ibid. Sapia, *numer.14.* Rimin. Iuni. *numer. 61.* Habet enim & hoc in caſu locum ratio ſupra allegata, nempe, quod ea, quę facti ſunt non præſumantur. Nec repugnant quæ pro contraria opinione aferuntur à Cagno. *in d.l.ſi emancipati.numero 64,* & Bologn. *numero 7.in fine,* nem-

pe traditio B. ldi *in rub. C. de fide inſtr.col.3.* Cùm dixit, præ-
10 ſumi notarium eſſe † rogatum de inſtrumento, ex quo non conſueuit notarius conſcribere inſtrumentum, niſi de eo rogatus ſit. Non inquam repugnat hæc doctrina, ſi quidem loquitur Baldus, quando conſtat de facto principali, hoc eſt de ipſa ſcriptura, & ſolùm dubitatur de accidenti, nempe de rogitu: Qui quidem præſumitur, ex quo notarius conſueuit eſſe rogatus vt notarius, non vt amicus, ob qualitatem perſonæ. Qua de re ſcripſi ſupra *lib.2. præſumpt.* vbi fuſius traditionem hanc explanaui.

Declaratur vt locum non habeat hæc præſumptio, quando iam conſtaret conditum fuiſſe teſtamentum, & quis aſſereret teſtatorem illud reuocaſſe, atque ita inteſtatum deceſſiſſe. Nam tunc non præſumitur, quod is deceſſerit inteſtatus. Ita in ſpecie declarat Bologn. *in d.l.ſi emancipati. numer. 7. in*
11 *fine. C. de colla.* Ea eſt ratio, quia † non præſumitur mutatio voluntatis, ſicque teſtamenti reuocatio. *l. cum teſtamentum. ff. de proba.* & dicemus infra ſuo loco.

12 Declaratur ſecundò, vt non † procedat, quando quis agit & aſſerit, ſe hæredem ab inteſtato: reus verò conuentus dicit, imò ſe hæredem ex teſtamento, ſi actor petit ſibi ab ipſo reo exhiberi teſtamentum, quod præſumitur eſſe penes eum, & is non exhibeat, præſumptio inſurgit nullum fuiſſe conditum teſtamentum. Ita Bartol. *in d.conſi.90.num.10. lib.1.* & Ater *in d.l.ſed ſi de ſua.col.vlt.verſ. & aduerte.ff. de acquir.hæredit.*

PRÆSVMPT. II.

Teſtamentum in ſcriptis, vel nuncupatiuum condere, an & quando quis voluiſſe præſumatur, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum aliud in ſcriptis, aliud nuncupatiuum, vtrinſque autem diuerſa eſt forma.*
2 *Teſtamenti nuncupatiui forma.*
3 *Teſtamenti in ſcriptis forma.*
4 *Teſtatorem voluiſſe diſponere nuncupatiuè, vel in ſcriptis, quomodo perpendi poſſit.*
Diſponentis animus ex facto ipſo declaratur.
6 *Teſtamentum in ſcriptis ſi caret aliqua ſolemnitate, puta vnius teſtis ſcriptione, vel ſigillo, an corruat, an verò valeat, vt nuncupatiuum. num. 7.*
8 *Teſtator eligens teſtari in ſcriptis non cenſetur renuntiare formæ teſtandi nuncupatiuè.*
Teſtamentum ergo eius in ſcriptis in aliquo deficiens valebit vt nuncupatiuum. Extende vt numer. 9.10.11. & 24. Declara, vt num 12. & 25.
13 *Teſtatum vel inteſtatum aliquem voluiſſe decedere, colligitur ex procemio ſcripturæ.*
14 *Teſtamentum in ſcriptis an & quando poſſit valere vt nuncupatiuum.*
Et an & quando corruat in totum. num. 15.
16 *Teſtator ſi adhibuit ſolemnitatem ſufficientem teſtamento nuncupatiuo, non tamen ſufficientem teſtamento in ſcriptis, vel econtra, quo caſu ſuſtineatur teſtamentum.*
17 *Interpretatur ſemper teſtatorem velle ſuam diſpoſitionem valere omni meliori modo.*
18 *Teſtatoris voluntas interpretatur ita, vt comprehendat caſum, de quo ſi fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet ſe ita diſponere velle.*
19 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
20 *In pendentibus à voluntate vnius ſi non valet quod ago vt ago, nec valebit vt valere poteſt.*
Et quando hoc procedat.
21 *Hæredis inſtitutionem faciens cenſetur teſtari voluiſſe, non autem codicillari.*
22 *Ars imitatur naturam.*
23 *Clauſula in teſtamento, quod valeat quocunque modo valere poteſt, quid operetur.*

1 TEſtandi duplicem † formam eſſe ſupra in præludiis admonuimus. Vnam in ſcriptis: alteram verò per nuncupationem. Diuerſa autem eſt vnius ab alterius forma.
2 Qui enim nuncupatiuè teſtari vult, obſeruare ſolum habet, vt coram ſeptem teſtibus, ad hoc conuocatis, exprimat nomen eius, quem hæredem ſibi eſſe cupit. *§. vltim. in Inſtit. de teſta. & l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de*
3 *teſtam.* Qui verò † teſtari in ſcriptis exoptat, is obſeruare multa tenetur. Nam teſtator ſua ipſa manu ſcribere debet nomen eius, quem hæredem facit, adhibere debet ſeptem teſtes, qui illi ſuæ ſcripturæ ſubſcribant, & ſigillum appingant. Et ſolemnem hanc formam teſtandi in ſcriptis explicant omnes *in Inſtit. de teſtam. in princip.* & ex recentioribus omnium melius Rolan. à Valle *in conſi.36. libro 1.* Et Ludouicus Lana *in eleganti reſponſo, de teſtamentorum formulis.* qui formam, ordinem, ac modum teſtandi ſecreto, & in ſcriptis declarat.

Cæterùm ſolet † dubitari, vnde colligi poſſit, teſtatorem voluiſſe teſtari nuncupatiuè, vel in ſcriptis. Scripſit hac de re multa eruditiſſ. Mantica *in lib.1. de coniecturis vltimar. voluntatum. tit.7.* 4

Ego verò animaduerti vnam præcipuè à noſtris conſiderari coniecturam, qua teſtatorem in ſcriptis teſtari voluiſſe conijcitur, quando ſcilicet adhibita ſunt ſolemnia illa, quæ ſolent adhiberi teſtamentis in ſcriptis, vt ſi adhibet ſubſcriptiones teſtium, & eorum ſignacula. Ita omnium primus cenſuit Ioann. Blonoſc. cuius meminit Cyn. *in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem. C. de teſtam.* illum ſecuti ſunt Caſtren. & Corne. *ibid.* & idem Caſtren. *in l. hæredes palam. in princ. numero 5. ff. de teſtam.* Alexand. *in conſi.176. nume. 5. libro 5. & in conſi. 105. numero 5. libro 7.* Ruin. *in conſi. 193. colum. penult. libro 2.* & alios congerit Pariſius *in conſi. 19. col. 1. libro 3.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quod diſponentis † animus ex facto ipſo declaratur. *l. Paulus ff. rem ratam haber.* 5 dicemus infra *libro 6. præſump.* Natura autem facti hic conuenit teſtamento in ſcriptis: Cum in nuncupatiuo adhiberi non ſoleant hæ ſolemnitates. Eſt ergo dicendum, teſtatorem hunc voluiſſe in ſcriptis teſtari. Et huc maximè pertinet text. *l. non codicillum. C. de teſtam.* vbi ex natura facti eiuſque ſubſtantia arguitur teſtatorem voluiſſe teſtamentum condere, non autem codicillos conficere. Et eo loci annotauit Alexand. *numero 1.* præſumptionem ductam ab obſeruatione ſubſtantiæ, anteferri præſumptioni, quæ ſumitur ab obſeruatione ſolemnitatis: innuens manifeſtè obſeruationem ſolemnitatis ſignificare, quæ fuerit teſtatoris voluntas. Et qua de re dicemus *in ſubſequenti præſumptione.* Hinc modo † inferebat Blonoſcus ille, & qui 6 eum ſecuti ſunt, quod ſi pars aliqua ſolemnitatis huius teſtamenti in ſcriptis deficit, purà vnius teſtis ſubſcriptio, vel ſigillum, non ſuſtinetur teſtamentum hoc ob defectum ſolemnitatis: nec etiam valet vt teſtamentum nuncupatiuum, ob defectum voluntatis. Cæterùm ab hac opinione diſſentiunt Cynus & Fulgoſ. *in d. §. per nuncupationem.* Soc. Sen. *in conſi. 142. colum. 3. verſ. & ad allegata. libro 1.* ij ſanè ſcripſerunt, coniecturam hanc non eſſe ſatis ſolidam, Cùm fieri poſſit, vt teſtator adhibeat etiam teſtamento nuncupatiuo ſubſcriptiones & ſigillationes teſtium. ex quo forma hæc non repugnat formæ teſtamenti nuncupatiui: ſed cum ea ſatis conuenire illique adaptari poteſt. Ea propter vna electa, altera remiſſa non præſumitur. Et hinc etiam inferunt præcitati interpretes aduerſus Blonoſcum, quod ſi aliqua ex dictis ſolemnitatibus teſtamenti in ſcriptis deficit, valet tamen vt teſtamentum nuncupatiuum.

Duo ſunt, mea † quidem opinione hac de re conſideranda. Vnum, an teſtator ille in ſcriptis teſtari voluerit. Alterum, an ſi eo in teſtamento quod in ſcriptis voluit conficere, aliqua deficit ſolemnitas, valeat ſaltem vt teſtamentum nuncupatiuum. Quod attinet ad primum, ego Blonoſco ſubſcribo, quod ſ. in ſcriptis teſtari voluerit. Et ſi rectè perpendantur traditiones Cyni & aliorum, qui alioqui à Blonoſco diſſentiunt, hac in parte ab eo non recedunt: 7 Cum † dixerint, electa hac forma teſtandi in ſcriptis, non 8 cenſeri renunciaſſe formæ teſtandi nuncupatiuè, ſenſerunt itaque principaliter prioréque loco, teſtatorem hũc præſumi elegiſſe teſtari in ſcriptis: & ſi aliqua eius ſolemnitas deficit, teſtari voluiſſe nũcupatiuè. Et veram profectò exiſtimo Blonoſci ſententiam: quandoquidem principaliter & propriè ſubſcriptiones, & ſigillationes teſtium, & cætera ſolemnia teſtamenti in ſcriptis, illi teſtamento conueniunt: teſtamento vero nuncupatiuo per accidens adaptantur. Et propterea verisimile magis eſt, ac etiam magis iuri conſentaneum, quod obſeruans illa ſolemnia voluerit teſtari in ſcriptis. Extenditur † primò hæc coniectura, vt procedat etiam, quando 9 teſtator dixit, quod in quadam ſcriptura continebatur teſtamentum confectum coram ſeptem teſtibus, qui ſe ſubſcripſerunt & ſigillarunt: vno excepto, qui ſe non ſubſcripſit, nec ſigillauit. Ex his enim verbis ducitur coniectura, hunc teſtatorem voluiſſe in ſcriptis teſtari: Et propterea ob defectum formæ, cum ſ. vnus teſtium non ſubſcripſerit, nec ſigillauerit, teſtamentum non valet, vt in ſcriptis. Ita cenſuit egregiè Paul. Caſtren. *in l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. numero 3. C. de teſta. & in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condi. & demon.* etſi enim ex illa relatione ad ſcripturam videatur facta hæredis

hæredis nuncupatio, atque ita videatur teſtamentum nuncupatiuum: attamen illa ſolemnitas ita expreſſa ſigillationis, & ſubſcriptionis arguit (vt diximus ſuprà) teſtatorem voluiſſe in ſcriptis teſtari. Nec hic obſtat traditio Bart. *in d.l.ſi ita ſcripſero. ff. de condi. & dem.* quem ibi ſecutus eſt Imola, ſi (aiunt illi) teſtator coram teſtibus dixit, relinquo illis, quos iam nominaui in quadam ſchedula mea manu ſcripta, quam depoſui penes Guardianum (vt eorum verbis vtar) fratrum Minorum, ſi probabitur ſchedulam illam fuiſſe ſcriptam manu propria ipſius teſtatoris, vel comparatione literarum, vel coniecturis, teſtamentum illud valebit vt nuncupatiuum, atque ita non dicitur voluiſſe teſtari in ſcriptis. Huic obiectioni ſatisfacit Socin. Sen. *in d. conſil. 142. numero 8. libro 1.* qui dixit, Bartolum non loqui quando teſtator ſimpliciter adhibuit teſtes, quibus non mandauit, vt ſe ſubſcriberent & ſigillarent, ſed potiùs teſtator ipſe dicitur elegiſſe teſtari nuncupatiuè, cum implicitè nuncupauerit nomen hæredis. Et illam Barto. traditionem probarunt in ſpecie noſtra Alexand. *in conſi.176. nu.6. lib.5.* Ruin. *in conſ.193. nu.10. lib.2. in conſ.10. n.7. in conſi.11. num.7. lib.3.* Rubeus *in conſi.14. numero 7. & in conſi.95. num.5.* Pariſ. *in conſi.3. num. 15. in conſi.19. num.26. & in conſi.90. num.3. lib.3.* & Socin. iun. *in*
10 *conſi.189. nume. 7. & numero 16. libro 2.* Extenditur † ſecundò hæc coniectura, vt procedat etiam quando teſtator ſua ipſa manu ſcripſit teſtamentum, & illud non legit coram notario & teſtib. qui ſe ſubſcripſerunt. Nam tunc coniectura ducitur voluiſſe teſtari in ſcriptis. Ita reſpondit Ruin. *in conſ.193. num. 10. verſ. ſed in caſu noſtro. lib.2.*

11 Extenditur † tertiò, vt procedat etiam quando teſtator obtulerit chartam, & dixit teſtibus, quòd illud erat ſuum teſtamentum. [illegible] & tunc præſumitur voluiſſe in ſcriptis teſtari. Ita reſpondit Ruin. *in conſi. 193. numero 10. verſicu. vel ſecundò [illegible] m. lib.2.* Idem ſenſit Natta *in Auth. quòd ſine. nume. 26 [illegible] de teſtam.*

12 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando ex procemio ipſius teſtamenti colligitur, quod voluit teſtari nuncupatiuè, vt putà ſi in ipſo procemio dixit, volens teſtamentum nuncupatiuum condere. Nam ceſſat illa coniectura, quæ ſumitur ab obſeruatione ſolemnitatis. Ita Ioan. Fabr. *in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſtam.* Crot. *in conſi.121. num. 10. lib.1.* Alciat. *in reſp.601.* incipit, *Lucæ ſpeciarij. numero 1.* Et hos ſecutus eſt Ludou. Lana *in præcitato eleganti reſponſo, de teſtamentorum formulis.*
13 *num.40.* Ita † dicimus ex procemio ſcripturæ colligi, an quis voluerit decedere teſtatus, vel inteſtatus. Ita Soc. Iun. *in conſ. 111. num.6. lib.1.*

Cæterùm *in conſi. 313. numero 15. libro 4.* retuli Pariſium, qui reſpondit, non credi notario, quod teſtator protulerit illa verba. Et rurſus *nu.17.* diuinxi. Ioan. Fabri, Crot. & ſequacium traditionem procedere, niſi vrgens magis contraria coniectura repugnet.

14 Quo ad † ſecundam illam conſiderationem, an ſi teſtamentum hoc in ſcriptis, quod facere voluit teſtator, poſſit valere vt teſtamentum nuncupatiuum? Hic conſiderãdi atque diſtinguendi ſunt tres caſus, etſi quatuor diſtinguat Fernandus Vaſquius *in tract. de ſucceſſio. lib.2. §.2. num.14. & n.12.*

Primus eſt caſus, quando teſtator adhibuit ſolemnitates ſufficientes tam teſtamento nuncupatiuo, quàm teſtamento in ſcriptis. Hoc in caſu ſuſtinetur teſtamentum ſecundum vtramque formam. Et dicitur quædam mixta ſpecies teſtamenti. Ita cenſuit Vaſquius ſic intelligens Iacob. de Ravenn. Cyn. Fulgo. & Caſtrenſ. *in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſtam.* & eundem Caſtrenſ. *in l. hæredes palam. in princ. numero 5. ff. de teſtam.* Ange. & Imol. [illegible] *§ ſin autem. ff. de hæred. inſtit.* Alexand. *in conſi.176. numero [illegible] 5.* Soci. ſen. *in d. conſ.142. numero 3. lib.2.* Gozad. *in conſ. [illegible] numer. 11.* & Gregorium Lupum *in interpretationibus legum [illegible] Hiſpaniæ.* Et communem eſſe ſententiam aſſeruit ipſe Vaſquius, qui ſcripſit, quod vna forma alteram non conſumit, [illegible] ambæ ſimul concurrere & eſſe poſſunt, quod ait probari [illegible] *coniuncti. verſ. præfertur. ff. de leg.3. l. triplici. verſ. nec du- [illegible] verb. ſigni. l. teſtamentum. C. de teſtam. & in Inſtit. ſi qua- [illegible] ſuper. feciſſe dica.*

Secundus eſt † caſus, quando teſtator non adhibuit ſolemnitates & formam, quæ requiruntur in teſtamento in ſcriptis, nec in nuncupatiuo. Hoc caſu non ſuſtinetur, vt teſtamentum in ſcriptis, nec vt nuncupatiuum. Ita Vaſquius *præcitato in loco*, qui eiuſdem ſententiæ commemorat in ſpecie Afflictum *in deciſio. 143. numero 6.* & ſubiungit, hoc eſſe ex mente omnium ſuprà allegatorum. Et probari ait *in l. ad teſtium. & vlti. ff. de teſtamen. & in l. hac conſultiſſima. in princip. C. cod. & in l. non codicillum. C. de codic.* Ego exiſtimo rectius ea ratione fulciri, quod ſi deficit forma vnius & alterius teſtamenti, non poteſt expreſſè efficere teſtator, vt valeret vel vno, vel altero modo. *l. nemo poteſt.* & ibi Dd. *de legat. primo.* Ergo multò minus tacitè ſicque per coniecturas poteſt.

Tertius eſt caſus, quando † teſtator adhibuit ſolennitatem 6 ſufficientem teſtamento nuncupatiuo, non tamen ſufficientem teſtamento in ſcriptis: vel econtra., Hoc in caſu ſuſtinetur teſtamentum ſecundum formam illam, quæ obſeruata reperitur: etiam ſi teſtator ob adhibitam formam teſtamenti in ſcriptis, vel etiam ex expreſſione aliqua verborum viſus fuerit in ſcriptis teſtari. Ita Cyn. Corne. & Iaſon *in dict. §. per nuncupationem.* Iaſon *in d.l. prima. §. ſi quis ita. num.15. de ver. oblig.* qui communem eſſe dixit. Socin. Sen. *in d. conſi.143. col.2. lib.1.* Crot. *in l.1. num.19. ff. de leg.1.* communem dixit Gozad. *in conſi.3. num.11.* Ruin. *in conſi.1. num.21. li.2.* Boer. *in q.240. nu.5.* Duran. Gualde. *de arte teſtandi, tit.2. cautel. 1. num.3.* Brunus *in tract. de rebus dubiis. in prin. nu.57.* Gulielm. Bened. *in repe. c. Raynutius, in verbo teſtamentum. il 1. nume.9. de teſta.* Et apertiùs Vaſq. *in d. §.2. num.11. ver. aliquando & tertiò.* Grammat. *deciſ.62. num.25.*

Quæ ſanè opinio ita multis fulciri poteſt argumentis. Et primò, quia ſemper † ſumi ſolet illa interpretatio, quòd teſta- 17 tor voluerit ſuam ipſam diſpoſitionem valere omni meliori modo, *l.3. ff. de teſt. mil.* quam copioſè explicabimus inf. *libro 6. præſumptio.3.* Etſi ergò forma hæc teſtamenti in ſcriptis arguat ipſius teſtatoris voluntatem fuiſſe teſtari in ſcriptis, attamen vt valeat diſpoſitio, ſumitur coniectura, quod voluerit teſtamentum valere vt nuncupatiuum, cùm valere non potuit vt in ſcriptis.

Præterea & ſecundò accedit, quod voluntas † & diſpo- 18 ſitio teſtatoris ita interpretatur, vt comprehendat caſum illum, de quo ſi fuiſſet interrogatus, reſpondiſſet, ſe ita teſtari, & diſponere velle, *l. tale pactum. §. vltim.* vbi gloſſ. & Dd. *ff. de pact.* & dicemus infrà ſuis locis. Atqui dubium non eſt, quin ſi teſtator iſte fuiſſet interrogatus, an vellet teſtamentum hoc valere ſaltem vt nuncupatiuum, reſpondiſſet velle valere. Ergò dicendum eſt valere. Rurſus & tertiò, illa magna ſolemnitas, quam obſeruare voluit teſtator, arguit teſtatorem voluiſſe ſuam ipſam diſpoſitionem omninò validã & munitam reddere, vt nullo caſu euerti poſſet: ſi ergò diceremus eam diſpoſitionem non ſuſtineri ſaltem, vt teſtamentum nuncupatiuum, inducta ad augmentum, † operarentur di- 19 minutionem, contra regulam *l. legata inutiliter. ff. de leg.1. & l. legata. ff. de adim. leg.* cum ſimil.

Non obſtant nunc argumenta eorum, qui contrariam opinionem probarunt, nempe Ioann. de Blonoſco, quem commemorat Cyn. *in d. §. per nuncupationem.* & quem verè ſecutus eſt ibi Caſtrenſ. *in fin.* & idem Caſtrenſ. *in l. hæredes palam, in princip. numero 5. ff. de teſtam.* qui malè pro contraria opinione adducitur à Socin. Sen. & Vaſqui. Hanc quoque opinionem probauit Alexand. *in conſi. 176. numero 7. libro 5. & in conſi.105. num.5. li.7.* qui huius opinionis citat, & malè Cynum *in d. §. per nuncupationem.* Ruin. *in conſi. 193. numer. 10. libro 2.* Crot. *in l.1. §. ſi quis ita, numero 34. de verb. obliga.* ij ſanè ſcripſerunt, hoc teſtamentum, quod ex coniectura, apparet teſtatorem voluiſſe in ſcriptis conficere, non valere etiam vt teſtamentum nuncupatiuum. Primò ea ratione, quia in his quæ pendent à † voluntate vnius, ſi non va- 20 let vt ago, non etiam valet, vt valere poteſt, ſicuti ſcribunt Barto. & reliqui *in l. 1. §. ſi quis ita, de verb. oblig.* cùm ergo teſtamentum ſit vnius diſpoſitio, ſi non valeat vt teſtamentum in ſcriptis, non etiam ſuſtineri poſſe videtur vt nuncupatiuum. Verùm reſpondetur, traditionem illam procedere, quando digreſſio fit de vna ſpecie in alteram ſpeciem diuerſam, ſicuti cum digreditur de teſtamento ad codicillos: ſecùs eſt, quando vna ſpecies tranſit in aliam non diuerſam, vt in teſtamento in ſcriptis ad teſtamentum nuncupatiuum, inter quæ nulla eſt differentia in ſubſtantia, nempe in hæredis inſtitutione. Ita poſt alios declarat Alci. *in l.1. §. ſi quis ita, n.32. de verb. oblig.*

Secundò vrgere videtur text. *l. non codicillum. C. de teſtam.* quo dicimus, quod is qui † hæredis inſtitutionem fecit, 21 præſumitur voluiſſe teſtari, non autem codicillos conſcribere. Quòd ſi ob aliquem defectum non ſubſiſtit teſtamentum, non etiam diſpoſitio illa ſuſtinebitur vt codicilli. Idem ergò & in caſu noſtro videtur dicendum. Cæterùm facilè reſponderi poteſt, diuerſam admodum eſſe rationem caſus *d. l. non codicillum*, à caſu noſtro. Nam in caſu *d. l. non codicillum.* ſubſtantia teſtamenti omninò repugnat ſubſtantiæ codicillorum: Cùm in codicillis directè quis hæres inſtitui non poſſit, & tamen poteſt in teſtamento, ſicuti dicemus in ſubſequenti præſumptione. Ita ex teſtamento hæres totam ſubſtantiam teſtatoris capit atque conſequitur. Cùm tamen totam non conſequatur ex codicillis.

22 Tertiò huic opinioni ſuffragari videbatur, quòd ars † imitari ſolet naturam, *l. adoptio. ff. de adopt.* cùm ſimilibus. Atqui natura non fert, vt vna ſpecies animalium in aliam transferatur, atque ita nouam naturam aſſumat. Ergo idem videtur dicendum in teſtamento in ſcriptis confecto, vt non poſſit aſſumere naturam teſtamenti nuncupatiui. Verùm reſpondetur, pares non eſſe terminos naturæ & artis in caſu noſtro. Nam cùm per naturam aliquod animal eſt iam creatum, & in eſſe productum, non poteſt in aliam ſpeciem tranſire: cùm impoſſibilis ſit naturæ mutatio. Diuerſum eſt in caſu noſtro, cum ſcilicet quis deſtinauit teſtari in ſcriptis, ſi illud non perfecit, ſed nuncupatiuum tantùm fecit, non videtur illam ſpeciem teſtamenti in ſcriptis conuertiſſe in teſtamentum nuncupatiuum. Sed magis creditur, quòd à priore voluntate nondum perfecta deſtiterit, & ad aliam ſe tranſtulerit. Ita explicat Vaſqu. *in d. §. 2. numero 3. verſ. neque ſimiliter.*

23 Hæc autem ſententia † quam probauimus, multò magis procedit, quando in ipſo teſtamento fuit adiecta clauſula iſta, *quod valeat quocunque modo, vt melius de iure valere poteſt.* Nam tunc ſine controuerſia teſtamentum ſaltem vt nuncupatiuum ſuſtinebitur. Ita cenſuerunt Barto. *in l. vlti. C. de codicil.* Imol *in l. 1. § ſin autem. ff. de hæred. inſt.* Socin. Sen. *in conſi. 124. num. 3. verſ. ſed tamen ex alio. & num.* 10. *libro* 1. Et idem reſponderunt alij plures, quos commemorat & probat Lud. Lana Brixien. Iuriſconſ. erudiſſ. *in reſponſis de teſtamentorum formulis, numer.* 43. & in Concilio Neapolitano ſic deciſum fuiſſe teſtatur Afflict. *in deciſ.* 144. Eadem opinionem probauit Grammat. *in deciſ. 62. num. 8. & num.* 19.

24 Extenditur primò hic † caſus, vt procedat etiam quando errore Notarij deficeret aliqua ſolemnitas teſtamenti in ſcriptis. Nam adhuc ſuſtinetur vt teſtamentum nũcupatiuum. Ita Soc. Sen. *in d. conſi. 143. num. 3. lib.* 1.

25 Declaratur primò, † vt non habeat locum, quando adhibita fuit clauſula, *quòd non valeat, nec aliter, nec alio modo.* Nam tunc non etiam valebit vt teſtamentum nuncupatiuum. Ita declarant Soc. Sen. *in d. conſ. 142. num. 3. lib.* 1. & Gramma. *in deciſ. 62. num.* 26.

PRÆSVMPT. III.

Teſtamentum condere, vel codicillos conficere, an quis voluerit, dilucidè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum valdè differt à codicillo, & in quibus.*
2 *Actus iudicatur ab effectu, non autem à nuda denominatione.*
3 *Præſumptio ducta à ſubſtantia rei, præfertur præſumptioni ſumptæ à ſolemnitate actus.*
4 *Clauſula, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum: arguit teſtatorem voluiſſe teſtari.*
5 *Teſtator quomodo præſumatur voluiſſe codicillari, non autem teſtari, ſi teſtibus dixerit illud eſſe ſuum teſtamentum, vel Notarius ſcripſerit, hoc eſſe teſtamentum, &c.*
6 *Codicilli latè dicuntur teſtamentum.*
Teſtamenti enim appellatione continetur quælibet vltima voluntas. num. 7.
8 *Teſtari prohibitus, cenſetur etiam prohibitus codicillari.*

1 SOLENT morientes † altero de duobus modis de rebus ſuis diſponere, vel teſtamento, vel codicillis: inter quæ magnam eſſe differentiam nemo eſt qui ignoret. Dubitari autem ſæpè contingit, quibus coniecturis & præſumptionibus colligi poſſit aliquem teſtamentum, & non codicillos cõdere voluiſſe. Hac de diſputatione ſcripſit multa Reuerẽdiſſ. Mantic. *in libro 2. de coniecturis vltimarum volunt. tit.* 3. Ego verè obſeruaui has multas coniecturas, quibus colligi ſolet morientis voluntas.

Prima eſt coniectura, quando inſtituit hæredes, vel filios nepotéſve exhæredauit. Nam tunc præſumptio maxima ſumitur teſtamentum condere voluiſſe. Ita probat *l. non Codicillum. C. de teſtam.* Quo loci Alex. ſcripſit, hanc eſſe præſumptionem cæteris efficaciorem. Idem reſponderunt Corne. *in conſi. 202. num. 6. libro* 4. Alcia. *in reſpon. 525. num.* 1. & Socin. Iun. *in conſi. 111. numer. 6. lib. 1. & in conſi. 69. numer. 10. libr.* 4. Gratus *in conſi. 7. num. 26. lib.* 2. vbi ſimile tradit.

Extenditur primò, vt locum habeat hæc coniectura etiam, quando teſtator, conuocatis ſeptem teſtibus, inſtitutiſque hæredibus & factis legatis, dixit teſtibus, eſtote teſtes his meis codicillis. Et volo meam hanc voluntatem valere iure codicillorum. Nam adhuc, ob illam hæredis inſtitutionem, teſtamentum conficere voluiſſe præſumitur. Ita Ioann. Andre. *in addit. ad Specul. in tit. de inſtrument. edit. §. compendioſè, in verb. ad intellectum*, poſt Dyn. quem commemorat Alexand. & Iaſon *in d. l. non codicillum, numero* 1. Socinus Iunior *in conſil. 11. numero 8. libro* 1. Alciat. *in d. reſp. 525. numero 2. &* 3. & ibid. *numero* 10. idem eſſe dixit, quando teſtator appellauit ſuam illam diſpoſitionem, capitulum, Gratus *in conſi. 7. numero 27. libro* 2. alios nonnullos refert Ludouic. Molin. *in libro 2. de Hiſpa. primogen. capitul. 8. numero* 29.

Huius traditionis ea eſt † ratio, quia actus non iudicatur à nuda denominatione, ſed ab effectu. 2
l. ſi vno. ff. loca. Deci. *in l. non vult hæres eſſe, num. 8. de reg. iu.* & ſcribit Barto. *in l. eotem ferro. § qui maximos. ff. de publica.* cuius doctrinam explicaui ſuperiore lib. præſumpt.

Et huc pertinet, quod ſcribunt Bald. & Salic. *in l. teſtamentum. C. de teſtam.* & refert Iaſon *in d. l. non codicillum, numero* 1. quod ſi teſtator coram ſeptem teſtibus dicat, eſtote teſtes huic meo contractui, nihilominus teſtari voluiſſe præſumitur. Idem ſcripſit Galliau. *in l. 1. §. ſi quis ita, numero 13. de verb. oblig.* Idem eſt quando teſtator inſtituit hæredes, ſed Notarius dicit, talis volens codicillos facere. Nam adhuc præſumitur voluiſſe teſtari. Et verba illa Notarij enunciatiua non impediunt, quin ſit teſtamentum. Ita Bald. *in l. Imperator, la 1. colum. 2. ff. de ſtat. homi.* quem ſecuti ſunt Iaſon *in d. l. non codicillum, numero* 1. Alexand. *in conſi. 141. numero 12. libro 1. & in conſi. 18. libro* 7. Molina *in d. cap. 8. num.* 35. Cæterùm à prædicta opinione Ioan. Andr. & ſequacium diſſentiunt Bald. *in l. vlti. num. 7. C. famil. ercisc.* Salic. *in l. filiis, num. 5. C. eod.* Caſtren. *in l. vltim. num. 4. C. de cod.* & Alex. *in d. l. non codicillum, num.* 2. Et hos ſecutus eſt Molina *in d. c. 8. num. 32. verſic. ſed & vlterius,* qui *nume.* 34. ſcripſit prædictam opinionem iure non probari.

Extenditur ſecundò, vt procedat etiam quando conuocatis ſolùm quinque teſtibus, hæredes inſtituit. Nam etſi ex illa quinque teſtium conuocatione argui poſſe videatur, teſtatorem hunc voluiſſe codicillari: attamen illa hæredis inſtitutio validiorem coniecturam facit, vt teſtari voluerit. Ita ex *d. l. non codicillum.* ſcribunt ibi Alexand. & cæteri. Et eo loci colligit Alexand. † præſumptionem ductam à ſub-
ſtantia rei anteferri præſumptioni ſumptæ à ſolemnitate a- 3
ctus. Quam traditionem comprobauimus ſup. *libro 1. q.* 23. dum explicauimus, quæ præſumptio ſit altera validior. Et hanc ipſam extenſionem intelligimus procedere, tametſi hæc teſtatoris diſpoſitio omnino vitietur: cum ſcilicet non valeat iure teſtamenti ob ſolemnitatis defectũ, nec iure codicillorum ob defectum voluntatis ipſius teſtatoris. Atque ita actus iſte teſtatoris, ob defectum formæ, cùm non valeat eo modo quo agitur, nec etiam valet eo modo, quo valere poteſt. Sicuti annotarunt Alex. & Iaſ. *in d. l. non codicillum.* & tradunt omnes *in l. 1 § ſi quis ita, de verb. obl.* Mattheſ. *notab.* 140. & egregiè Corn. *in d. conſ. 202. n. 6. lib.* 4 & ij declarant præcitatis in locis. *l. Scæuola. ff. ad Treb.* de qua ſuo loco dicemus.

Extenditur tertiò, vt procedat hæc præſumptio etiam quando agitur de reuocando primo teſtamento. Ita Alciat. *in d. reſpon. 525. num. 3. verſ. primum eſt.*

Extenditur † quartò, vt procedat etiam quando ad- 4
eſt clauſula, *ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.* Nam hæc clauſula magis arguit teſtatorem voluiſſe teſtari. Ita reſpondit Alciat. *in d. reſpon. 525. numero* 4.

Extenditur quintò, vt procedat etiam, quando duobus vel tribus verbis tantùm facta eſt hæredis inſtitutio: atque ita quando eſſet inſtitutio admodum ieiuna & arida. Ita reſpondit Alcia. *in d. reſp. 525. n.* 6.

Extenditur ſexto, vt habeat locum etiam quando teſtator dixit, ſe relinquere omni meliori modo ei cui iure inſtitutionis tenetur relinquere, vt filio & nepoti. Nam tunc præſumitur voluiſſe condere teſtamentum, quando requirit hæredis inſtitutionem. Ita poſt Abb. & Guiliel. Benedict. decidit Puteus *in deciſ. 79. n. 4. lib.* 1.

Declaratur primò hæc coniectura, vt locum non habeat, quando teſtator conuocatis ſeptem teſtibus, inſtituit hæredes illos, qui alioqui non erant ſucceſſuri ab inteſtato, & deinde dixit ſe velle ſuam hanc diſpoſitionem valere iure codicillorum tantum. Nam tunc præſumitur voluiſſe condere codicillos, & ſuam ipſam diſpoſitionem iure fideic. valere: vt ſcilicet venientes ab inteſtato eſſent directè hæredes, deinde grauati reſtituere in ea diſpoſitione vocatis. Ita declarat Alexand. *in d. l. non codicillum, in fin. C. de teſtament.* dum conciliat opinationem Caſtrenſ. cum illa Ioann. Andreæ, ſic & Corne. *in l. teſtamentum, numero 1. C. de teſtam.* Ruin. *in conſi. 37. nu. 8. lib.* 1. & Alciat. *in reſp. 525. colum. 1. verſ. tertio ſuadent. & verſic. quintò quia. & num.* 5. dixit poſt Claudium Seyſſell. communem ſententiam eſſe cum Alexan.

Declara-

Declaratur ſecundò, vt non procedat hæc præſumptio, quando illi teſtamento vel diſpoſitioni adiecta fuit clauſula codicillaris, nempe, *quod ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.* Nam tunc præſumitur teſtatorem voluiſſe codicillos conficere. Ità Corne. *in conſil. 386. numer. 2. libr.* 3. Declaratur tertiò, vt non procedat quando appellaſſet ſuam illam diſpoſitionem codicillos: & in eis rem vnam ſolam reliquiſſet ei, qui ſe hæredem deinde dicit. Nam tunc non præſumitur velle teſtamentum condere, ſed codicillari: Ita colligo ex Pariſ. *in conſ. 51. num. 27. lib.* 3. poſt Barb. *in Rub. ext. de teſta. col. vlt.*

5 Secunda eſt coniectura † diuerſa à præcedenti, quando ſcilicet teſtator conuocatis ſeptem teſtibus, dixit, eſtote teſtes huic meo teſtamẽto: & Notarius ſcripſit in proœmio, hoc eſt teſtamentum Sempronij, &c. deinde ibi non continetur hæredis inſtitutio: ſed ſolùm aliqua legata, & fideicommiſſa. Hoc in caſu ab ipſo effectu ſumitur coniectura: teſtatorem voluiſſe codicillos conficere, non autem teſtamentum. Et nomen illud teſtamenti expreſſum pro codicillis ſumitur. Ita in ſpecie docuit Caſtr. *in l. proximè. ff. de his quæ in teſta. delen.* quem ſecuti ſunt Iaſ. *in d. l. non codicillum, verſicu. quid ſi aliquis.* Socin. Sen. *in conſ. 142. num. 6. lib.* 1. Rip. *in l. 1. § ſi quis ita, num. 26. ff. de verb. oblig.* Alciat. *in d. reſp. 525. num.* 3. Afflict. *in dec. 134. in fin.*

Hoc enim in caſu (ait Caſtr. & cum eo cæteri) teſtamen-
6 tum ſumitur pro codicillis: cùm † codicilli lata ſignificatione ſumpta teſtamentum dicantur, vt cenſuit glo. *in l. 1. ff. de teſtam.* quam annotauit ibi Bald. ad defenſionem Notarij, qui ſcripſerat, quod talis ſanus mente ſuum condidit teſtamentum, in quo legauit, vel reliquit Titio decem: & nullum in eo hæredem inſtituit. Ait Bald. ſumitur teſtamentum pro codicillis. Huc pertinet glo. *in l. 2. in prin.* & ibidem Bald. *C. commun. de leg.* & gl. *in l. 2. ad fin. C. de conſt. pec.* quæ ſcripſerunt, teſtamenti † appellatione contineri quamlibet vltimam volun-
7 tatem, atque ita etiam codicillos. Hinc ſcripſit Salic. *in l. filij, in 1. not. C. fami. erciſc.* ſe de facto interrogatum reſpondiſſe, emphyteutam eccleſiæ, cui conceſſa fuit facultas relinquendi ſuo teſtamẽto cui vellet emphyteuſim, ipſam potuiſſe in codicillis relinquere: Cum codicilli (dicebat ille) largo ſumpto nomine teſtamentum dicantur. Huc etiam pertinet Afflic. *in deciſ. 134. nu.* 4. cùm decidit, illum qui ſemel dixit deberi legata ex teſtamento, deinde aſſeruit ex codicillis, non allegare contraria, cùm largo ſumpto vocabulo codicilli dicantur teſtamentum. Hinc etiam Barba. *in Rub. ext de teſta. colu. pe. in fi.* ſcriptum reliquit, quòd ſi † ſtatutum prohibet mi-
8 norem teſtari, dicitur prohibuiſſe etiam codicillari: cùm teſtamenti appellatione veniant codicilli.

PRÆSVMPT. IIII.

Teſtamentum an & quando iure communi, vel iure ſpeciali & priuilegiato confectum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Miles poteſt teſtari quoquo modo vult, vel ſecundùm ius commune, vel ſecundùm ius ſpeciale & priuilegiatum.*
2 *Ius Pontificum permittit Romæ, minorem poſſe teſtari ſecundum ius commune.*
3 *Teſtamentum Venetijs conditum cum duobus teſtibus, valet.*
4 *Senis ſtatuto cautum eſt, tres teſtes etiam non rogatos ſufficere in teſtamentis.*
5 *Teſtari qui poteſt ſecundùm ius commune, & ſecundùm ius ſpeciale, an & quando præſumatur teſtamentum condidiſſe vel vno, vel altero modo.*
6 *Viam nemo præſumitur eligere, qua ſua diſpoſitio ſubuertatur.*
7 *Specialia plura ſimul concurrere non poſſunt.*
8 *Princeps cùm poſſit concedere ex iure communi, & ex ſpeciali, præſumitur conceſſiſſe de iure communi.*
9 *Iudex, qui poteſt ferre ſententiam tanquàm delegatus, & tanquàm ordinarius, præſumitur in dubio eam tuliſſe tãquàm ordinarius.*
10 *Ius commune eſt iure ſpeciali potentius, & firmius.*
Contrà num. 11. cùm ius ſpeciale deroget iuri communi.
12 *Statutum quanto magis eſt ſpeciale, tanto fortius & potentius eſt.*
13 *Ius ſpeciale difficilius tollitur, quàm ius commune.*
14 *Intellectus l. eius militis. § militia miſſus. ff. de milit. teſtamen.*
15 *Ius ſpeciale dicitur ius extraordinarium, & non conſiderabile.*
16 *Iudex præſumitur datus, vt cognoſcat ſecundùm ius commune, non autem ſecundum ius extraordinarium.*
17 *Teſtamentum primum non rumpitur per ſecundum, in quo filius ſpurius fuit hæres inſtitutus.*
18 *Remedium extraordinarium concurrens cum ordinario, an ſit conſiderabile.*
19 *Ius ſpeciale tanquàm deuians à iure communi, reſtringi debet.*
20 *Actus forma diligenter inſpecta, facile ipſe actus cognoſcitur.*

CONtingit quandoque teſtari aliquem poſſe ſecundùm ius ipſum commune, & etiam ſecũdum ius ſpeciale & priuilegiatum: ſicuti miles, qui vtroque modo poteſt † condere te- 1
ſtamentum, *l. 3. ff. de milit. teſtam.*

Ita & qui † teſtantur Romæ, vbi lege Pontificia permiſ- 2
ſum eſt, poſſe teſtari minori cum ſolemnitate, quam concedat ius commune, nempe duobus adhibitis teſtibus, & Parocho, *c. cùm eſſes de teſtam.* vel quando loco Parochi duo alij adhibentur teſtes: ſicuti ex ſententia Specul. & aliorum reſpondit Deci. *in conſi. 284. nu. 6. ver. ſed tamen prædictis non obſtantibus. & in conſ 512. num.* 1. & alios refert Did. *in d. c. cùm eſſes, num.* 3.

Sic & † Venetiis teſtari iure ipſo Veneto poteſt adhibitis 3
tantùm tribus, vel ſaltem duobus teſtibus. Sicuti extat lex ipſa Veneta *in conſultis auth. cap.* 19.

Sic pariter † in ciuitate Senarum cautum eſt ſtatuto *ſub*
Rubr. de teſtamentis. tres teſtes etiam non rogatos ſufficere in 4
teſtamentis. Quemadmodum refert Soc. Sen. *in conſ. 83. col. 1. li.* 1. Ita & in Regnis Hiſpan. lege Regia ſancitum eſt, teſtamentum coram tribus teſtibus & Notario confici poſſe: vt ſcribit Dida. *in d. c. cùm eſſes, num.* 1.

Dubitari itaque † ſolet, an & quando qui vtroque modo
poterit teſtari, præſumatur teſtamentum ſuum condidiſſe, 5
an ſcilicet ſecundùm ipſum ius commune, vel ſecundùm ſpeciale & priuilegiatum. Hanc diſputationem pertractant interpretes *in l. in teſtamento. & in l. quamquam. C. de teſtam.* & copioſè Alcia. *in tracta. de præſump, reg. 3. præſump.* 36. dum propoſuit regulam magis generalem, nempe, an & quando actus præſumatur iure communi, vel ſpeciali confectus Qua quidem de re dicemus etiam aliqua infrà *libro ſexto, in præſump.* 8. Hic ego exiſtimo diſtinguendos eſſe aliquot caſus.

Primus eſt caſus, quando teſtamentum non poteſt valere, atque ita ſuſtineri ſecundùm ius commune. Nam tunc præſumitur iure ſpeciali & priuilegiato confectum: ſicuti ſi miles ante perfectum teſtamentum deceſſit: cùm enim tunc valere non poſſit ſecundùm ius commune, præſumitur iure ſpeciali teſtari voluiſſe, *l. 3. ff. de milit. teſtament.* & tradunt Alciat. *in d. præſump. 36, numero 6. verſ. quartò. limitatur.* Galliaula *in l. Centurio. numero 144. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Paulus Leonius *in tract. de ſubſtitutionib. in tit. de compendioſa, nu.* 228. & Sfortia Oddo *in tract. de compendioſa, in 5. particula, in 5. præmiſſo, primus eſt, &c.*

Ea eſt ratio quia (vt inquit ipſemet Iuriſconſ. *in d. l. 3. ff. de*
mil. teſtam.) nemo præſumitur † eligere viam, qua ſua diſpo- 6
ſitio ſubuertatur: qua etiam de re dicemus infrà ſuo loco. Hinc intelligimus, eum qui Romæ, vel Venetiis teſtatus eſt, adhibito minori numero, quàm ſeptem teſtium, non iure communi, ſed illo ſpeciali teſtari voluiſſe, ne alioqui teſtamentum corruat.

Secundus eſt caſus, quando teſtamentum valere poteſt tam iure communi, quàm ſpeciali: ſed tamen vtilius eſt ipſi teſtatori, vt iure ſpeciali valeat. Hoc etiam caſu præſumitur teſtatorem teſtari voluiſſe iure ſpeciali & priuilegiato. Ita ſcripſit Sfortia Oddo *in d. tract. compendioſæ. in 5. partic. in 5. præmiſſo, colum. 2. verſ. ſecundus caſus eſt,* qui probat eo tex. *d. l. 3. ff. de mil. teſtam. & l. centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Tertius eſt caſus, quando vtroque iure valere poteſt teſtamentum: ſed ſecundùm vnum ius maior extat æquitas. Hoc caſu præſumitur, quòd teſtari voluerit ſecundùm ipſam maiorem æquitatem. Ita Bald. *in l. precibus, numer. 26. C. de impub. & aliis ſubſt.* cùm dixit, militem compendioſè ſubſtituentem filio ſuo impuberi præſumi ſubſtituiſſe ſecundùm ius commune: quia præſumptio hæc æquior, & humanior eſt, ne mater excludatur. & Bald. ſecutus eſt Alcia. *in d. reg. 3. præſump. 36. num.* 11. qui *nu.* 4. dixit, præſumi actum & diſpoſitionem magis fauorabilem. Quod etiam attingemus infrà.

Quartus eſt caſus, quando teſtamentum & diſpoſitio valere poteſt tam de iure communi, quàm ſpeciali: & nulla extat differentia, vel maioris vtilitatis, vel æquitatis, quòd vno vel altero modo valeat: ſed tamen ex verbis colligitur,

quo iure teſtari atque ita diſponere voluerit. Hoc in caſu prę-ſumitur diſpoſuiſſe, vel iure ſpeciali, vel communi, vt magis ſignificant ipſa verba. Ita poſt Cyn. *in l. precib. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Alexan. *in l. Centurio, numer. 25. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Dec. *in l. in teſtamento, nu. 13. C. de teſt. mil.* Alc. *in d. reg. 3. præſum. 36. num. 4. verſ. ſecundo imitatur.* Leonius *in d. tit. de compend. ſubſtit. numero 227.* & Sfortia Oddo *d. tract. compendioſæ, in 5. partic. in 5. prætermiſſo, columna ſecunda. verſ. ſecundus caſus eſt.* ij ſanè ſcripſerunt, militem teſtari voluiſſe iure militari, quando vſus fuit verbis directis, quæ ſermonis proprietate priuilegium ſignificant, atque ita interpretati ſunt, *l. miles vnum ex fundo. & l. quærebatur. ff de teſt. mil. & l. 1. & l. 2. C. eod.*

Quintus eſt caſus, quando ex verbis colligi non poteſt, quo iure teſtator vti voluerit: ſed tamen ſi iure ſpeciali vſum fuiſſe diceremus, plura ſpecialia concurrerent. Hoc ſanè in caſu non præſumitur iure ſpeciali teſtari, & diſponere voluiſſe. Ita cenſuit Sfort. Oddo *in d. 5. præmiſſo, col. 3. verſi. aut ex verbis non poteſt colligi.* qui ſic interpretatus eſt *l. in teſtamento. C de teſta. mil.*

7 Et accedit ratio, quia † plura ſpecialia ſimul concurrere nō poſſunt *l. 1. C. de dot. promiſſ.* Bar. *in l. ſi is qui pro emptore, in fi. ff. de vſucap.*

Sextus eſt caſus, quando pares omnino ſunt termini, & actus poteſt vtroque iure ſimul valere & ſubſiſtere. Hoc caſu præſumitur, quod is qui teſtatus eſt & diſpoſuit, vſus fuerit vtroque iure. Ita caſum hunc affirmauit Paul. Leonius *in d. tract. de ſubſtit. in tit. de compendioſa, nu. 230.* qui ſic intellexit *l. ſi miles qui deſtinauerat. ff. de teſt. mil. & d. l. Centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Septimus & vltimus eſt caſus, quando omnino pares ſunt termini, & differentia aliqua non extat, quod teſtamentum & diſpoſitio potius valeat iure communi, quam ſpeciali. Hoc in caſu recepta eſt opinio Doctorum, quod præſumatur teſtamentum confectum, ſecundum ius commune, non autem ſecundum ius ſpeciale: ita Caſtrenſ. & Alexand. *in d. l. Centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & ibidem Galliau. *numero 132.* quos commemorat ibidem Ripa, *numero vigeſimotertio, & numero 24.* hanc ſententiam verè probauit. Idem ſcripſerunt Iaſ. *in l. quanquam, numero 1. C. de teſtam. mil.* & ibidem Deci. *numero 18.* Alciat. *in tractat. de præſumpt. reg. 3. præſum. 36. numero 1.* & apertius Paulus Leonius *in tractat. de ſubſtitut. in titul. de compendioſa, numero 231.* & Sfortia Oddo *in tract. de compendioſa, in 5. particula, in 5. præmiſſo, colum. 3. verſicul. aut ſimpliciter vnico.* Et ij quidem in hanc ſententiam citant tex. *in d. l. quanquam. & l. in teſtamento, la 1. C. de teſtam. milit. l. Centurio, de vulg. & l. ſi certarum. ff. de teſtam. milit.* quibus probatur, militem qui potuit iure ſpeciali militum teſtari, vt etiam iure communi, præſumitur iure communi condidiſſe teſtamentum. Eſt ſimile quod dicimus, † Prin-
8 cipem qui poteſt concedere ex iure communi, & ſpeciali, præſumi conceſſiſſe de iure communi, atque ita reſcripſiſſe, ſecundum iuris communis diſpoſitionem, ſicuti multis affirmarunt Iaſ. *in d. l. quamquam, numero 2. C. de teſtam. milit.* & Galliaul. *in l. Centurio, numero 133. ff. de vulg.* & nos ſcripſimus ſupra *libro 2. preſumpt. 47.* Sic etiam iudex, qui potuit † ferre ſententiam tanquam ordinarius, & tanquam
9 delegatus, præſumitur in dubio eam tuliſſe tanquam ordinarius. Ita cenſuit Roman. *in d. l. quanquam. C. de teſtam. milit.* & ibid. Corne. & Galliaul. *in d. l. Centurio. numero 135.* qui idem eſſe ſcripſerunt, quando à ſententia ex iuriſdictione delegata appellari non poſſet. Et his accedit Vantius *in tractat. de nullitate, in titul. de nullitate ex defectu iuriſd. ordinariæ, numero vigeſimoſeptimo, de præſumpt. quæ circa factum iudicis verſatur.* Huius autem præſumptionis, quod ſcilicet teſtamentum & diſpoſitio præſumatur ſecundum ius com-
10 mune, plures adferri ſolent rationes. Et prima quia ius † commune eſt iure ipſo ſpeciali potentius & firmius, *l. eius militis. §. militia miſſus eſt. ff. de milit. teſtam.* Et hanc traditionem multis ſimilibus comprobant Rip. *in d. l. Centurio, numero 25. verſicul. pro iſto tamen, de vulg.* Afflict. *deciſ. 257. numero 12.* & Tyraquel. *in tract. ceſſante cauſa ceſſat effectus, limit. 11.*
11 *in fi.* Hanc rationem † reiicit Alciat. *in tract. de præſumpt. reg. 3 preſumpt. 36.* & ob id, quia imo ipſum ius ſpeciale eſt potentius, & firmius ipſo iure communi: cum ipſi iuri communi deroget ius ſpeciale, *l. ſeruis vrbanis. §. vlti. de leg. 3. & l. in toto. ff. de reg. iur.* Ita dicimus, ſtatutum quanto magis
12 † eſt ſpeciale, tanto fortius & potentius eſſe, ſicuti ſcripſerunt Aretin. *in conſil. 84.* Alexand. *in l. Gallus. §. iſte caſus, numero 10. ff. de lib. & poſthu.* Corn. *in conſ. 66. libro 1.* Deci. *in d. l. in toto, numero 3. de regul. iur.* & ibid. Cagno. *numero 4.* & alios commemoraui *in conſ. 36. numero 9. libro 1.* Et † accedit,
13 quod ius ipſum ſpeciale difficilius tollitur, quàm ius commune, vt multis probat Zuchard. *in Rubri. ff ſi cert. pet. nu. 25.*

Nec † repugnat text. *d. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de mil.* 14
teſtam. quia reſpondit Alciat. præcitato in loco, ibi difficilius annulari teſtamentum, non ſimpliciter, quòd iure communi conditum ſit, ſed quia maiori cum ſolemnitate erat confectum. Et æquum eſt, vt ea, quæ difficilius in eſſe producuntur, etiam difficilius tollantur, *l. ab emptione. ff. de pactis. & l. nolumus. Codic. de teſtam entis.* Vel & ſecundò reſpondetur, *d. § militia,* loqui in eo caſu, in quo ita ab initio fuit qualitas illa à lege, vt eo modo poſſet teſtamentum illud tolli.

Secunda adfertur ratio, † quia ius ſpeciale ſicque pri- 15
uilegium eſt ius quoddam extraordinarium, quod conſiderabile non eſt, *l. 4. §. 1. ff. de fideicom. lib.* Hinc Spec. *in tit. de quæſtionib. §. 1.* & Abb. *in c. examinata. de iudic.* ſcripſerunt, iudicem præſumi † datum, vt cognoſcat & iudicet ſecundum ius 16
commune, non autem ſecundùm ius extraordinarium inquirendo. Et hanc traditionem probauit & Dec. *in l. in teſtament, in vltim. nota. C. de teſtame. milit.* Hinc docuit Bartol. *in l. 1. in ſin ff. de iniuſt. rup. & irrito teſt.* teſtamentum primum non rumpi per † ſecundum, in quo filius ſpurius fuit hæ- 17
res inſtitutus, etſi fieri poſſit, quòd ſpurius ille legitimetur: cùm illud legitimationis remedium ſit extraordinarium, ſicque non conſiderabile. Et Bartolum ſequutus eſt Benedictus de Plumbino *in d. l. 4. §. . in ſin. ff. de fideicommiſſ. liber.* Hinc etiam reſpondit Pariſ. *in conſi. 30. num. 40. lib. 4.* reſtitutionem in integrum aduerſus rem iudicatam tanquàm remedium extraordinarium non eſſe conſiderabile. *l. 4. §. 2. ff. de fideicomm. liber.* quam ſententiam & aliis multis comprobauit Tyraquel. *in tract. de retract. conſang. §. 32. gloſſ. 1. numer. 58. & numero 64.*

Cæterùm rationem hanc reiicit idem Alcia. *in d. præſump.* 18
36. nu. 2. verſ. ſed etiam. cùm † & remedium extraordinarium concurrens cum ordinario, ſit conſiderabile, vt ſcripſerunt Bart. *in l. in prouinciali. §. 1. nu. 2.* & ibid. Iaſ. *nu. 2. de ope. no. nunc.* Nec obſtat. *d. l. 4. § 1. de fideicommiſſ. lib.* quia illa procedit, ne diſpoſitio ſui natura certa ſtet in ſuſpenſo: aliàs remedium ipſum extraordinarium eſt conſiderabile. *l. non quocunque. §. 1. de leg. 1.* ita reſpondit Alciat. præcitato in loco, poſt Barb. *in cap. Raynutius, in primo eff. Ext vulgaris ſubſtitutionis de teſtamentis.*

Tertia & melior veriorque ratio adfertur ab eodem Al-
ciato *in d. præſumption. 36.* quia ius † ſpeciale ſeu priuilegium 19
tanquàm deuians à iure communi, & vt quid odioſum reſtringi debet, *l. ſi quando, in princ. C. de inoff. teſta.* & ſcripſit Bartolus. *in l. 2. numero primo. ff. de conſtitutionibus princip.* Quocirca ſi eſſemus (inquit Alciat.) in iure ſpeciali fauorabili, eſſet potius ſumenda contraria præſumptio tanquàm benignior, arg. *l. priuilegia ff. de priui. cred.* Hoc facit quod docuit Alexander *in l. Gallus. §. vltimo, numero decimo, verſ. item ſtatutum pupillorum, de lib. & poſth.* Cum ſcripſit, ſtatutum priuilegiatū & fauorabile anteferri iuri communi. Et accedit, quod gratia ſicque conceſſio fauorabilis eſt potentior ipſo iure communi, *c. ſi ſuper gratia. de offi. deleg. in 6.* vbi Ioan. Andr. annotauit. Et idem docuit Ripa *in l. Centurio, numero 26. in fi. de vulg. & pup. ſub.* Confirmatur hæc ratio ſecundum Alciat. quia præſumitur, quemlibet vſum fuiſſe via vtiliori & fauorabiliori, *l. 3. ff. de milit. teſtamen.* & diximus ſuperiore præſumptione.

Declaratur hic caſus, vt non procedat, quando aliquæ extant contrariæ coniecturæ, ita declarat Alciat. *in d. reg. 3. præſump. 36. in fin.*

Prima eſt, quando ſcilicet actus geſtus ſicque teſtamentum haberet formam iuris ſpecialis, non iuris communis.
Nam ad † cognoſcendum actum, forma ipſius actus inſpici 20
& conſiderari debet. Ita Aretin. *in l. 1. §. ſi quis ita, num. 28. de verborum obligat.* & confert. *l. ſi vno. ff. locati. & l. ſi inſulam, de præſcriptis verb.*

Secunda eſt coniectura, quando præcedens tractatus demonſtraret actum, atque ita teſtamentum iure ſpeciali debuiſſe confici, arg. *l. ita ſtipulatus, la granda, in princip. de verbor. oblig.*

Tertia eſt coniectura, ſecundùm Alciat. præcitato in loco, quando quis haberet aliquod priuilegium odioſum, & ſimpliciter renunciaret iuri ſuo. Nam tunc intelligitur renuntiaſſe & illi iuri ſpeciali, *l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio.* vbi Bald. & idem *in l. 1. ff. ſi quis in ius voc. non ier.*

Quarta eſt coniectura, quando actus aliquis committitur perſonæ priuilegiatæ: nam tunc qualitas ſecundùm quam agit, eſt attendenda. Ita Alciatus *in d. præſump. 36. num. 5. verſ. tertiò limitatur. l. non idcircò. C. de iuris & facti ignor. & l. ſi proponas, §. 1.* vbi Angel *ff. de inofficioſ. teſtamen.* atque ita intelligit Alciatus procedere textum *l. ex militari. ff. de milita. teſtam. & l. ſi quis filio. §. irritum. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtam.*

PRÆ-

PRÆSVMPT. V.

Teſtamentum quando perfectum & abſolutum præſumatur, egregia declaratione teſtatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamenti perfectio præcipua à voluntate teſtantis dependet.*

2 *Teſtatoris voluntas quando præſumatur perfecta.*

3 *Baldi verba interpretantur in l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3.*

4 *Teſtamentum multis modis, & in multis caſibus poteſt probari imperfectum, & enumerantur caſus in numero ſequen.*

5 *Teſtamentum dicitur eſſe quid indiuiduum, & capit vires ab vltimo puncto.*

6 *Conditionis omiſſio an arguat imperfectionem teſtamenti quoad inſtitutionem & ſubſtitutionem.*

7 *Teſtamenti publicatio an ſit neceſſaria ad perfectionem ipſius.*

1 INTER teſtamenti † perfectiones illa eſt omnium prima & præcipua, quæ ex teſtantis voluntate pendet. Cùm ſci-
2 licet perfectè appareat illum ita voluiſſe. Eſt autem hæc † de re frequens quæſtio, quando ſcilicet præſumatur perfecta hæc voluntas. In dubio ſumitur præſumptio, voluntatem hanc vltimam, ſicque teſtamentum fuiſſe perfectum. Ita probat tex. *in l. ſi is qui. ff. de teſtamen. ibi, ſi conſtaret voluiſſe plures eum hæredes pronuntiare.* Et ibi in ſpecie annotarunt Bald. & Imol. Idem ſcripſerunt Angel. Aretin. *in §. ex eod. in fine. in Inſtit. quibus modis teſtamen. infirm.* Fulgoſ. *in conſ. 117. Ioannes. colum. penult. verſic. Cæterùm ſi non probatur.* Alexan. *in conſ. 74. num. 3. lib. 1.* Ruin. *in conſ. 204. nu. 1. in fin. lib. 2.* & Iaſon *in conſ. 8. col. 1. verſi. ſecundò facit. lib. 3.* & idem *in l. penul. nu. 1. C. de inſtit. & ſubſtitut.* & Rota Romana *in deciſ. 173. num. 1. in 2. parte,* in nouiſſimè editis. Cùm itaque nullum adeſt vitium ſignificans imperfectionem voluntatis, teſtamentum perfectum præſumitur.

Nec repugnat auctoritas Baldi *in l. quæſtionem. num. 19. verſicu.* Si *autem non conſtat. C. de fideicommiſſ.* dum ſcriptum reliquit in hæc verba. *Si autem non conſtat, quòd teſtator perfecerit teſtamentum, talis ſcriptura non valet.* ex *l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3.*

Innuit ergo Baldus conſtare debere, teſtatorem perfeciſſe teſtamentum, atque ita præſumptionem eſſe, quod non perfecerit. Et Baldum ſecuti ſunt Alexand. *in conſi. 76. lib. 3.* & Gramma. *in deciſ. 62. num. 10.*

3 Nam reſpondetur, Baldi † verba ita eſſe legenda. *Si autem conſtat, quòd teſtator non perfecerit.* Hanc interpretationem probat *d. l. fideicommiſſ. §. 1. de legat. 3.* allegata à Baldo. Et ſi aliter intelligeretur Baldus, non ſolùm ſibi ipſi parum conſtans eſſet, ſed etiam aduerſus *d. l. ſi is qui. ff. de teſtamen.* ſcripſiſſet. Hæc ipſa iuris præſumptio magis, & magis coadiuuatur, quando notarius, qui teſtamentum ipſum conſcripſit, adieciſſet clauſulam illam, *actum, &c.*

Nam clauſula illa ſignificat, teſtatorem habuiſſe teſtamentum pro perfecto, & abſoluto. Ita in ſpecie ſenſit Bartol. *in l. ſi is qui. nu. 3. ff. de teſtamen.* & ibidem apertiùs Caſtren. *num. 3.* Bald. *in authen. quod ſine. nu. 1. verſ. quidquid. C. de teſtam.* Caſtr. *in conſ. 306. Ad primum quæſitum. lib. 1.* Ludo. Bologn. *in conſi. 53. colum. 1. verſ. ſecundò præſuppono.* Iaſon *in conſ. 8. colum. 1. verſic. confirmatur, quia. lib. 3.* & Ruin. *in conſ. 159. num. 11. & numer. 13. libr. 4.* & rurſus coniectura perfecti teſtamenti eſt, quando illa diſpoſitio conuenit cum voluntate iam ab ipſo teſtatore prolata. Ita Rota *in d. deciſ. 173. numero quarto, in ſecunda parte.*

4 Verùm † multi ſunt modi & caſus, quibus probari atque demonſtrari poteſt, teſtamentum eſſe imperfectum, reſpectu voluntatis ipſius teſtatoris.

Primus eſt modus, quando teſtator ſcripſit hæredis inſtitutionem, & dum vellet ſubſtitutionem facere obmutuit: Nam tunc teſtamentum cenſetur reſpectu voluntatis imperfectum. *d. l. ſi is qui. ff. de teſtam.* Et propterà infertur, nil illud valere etiam quoad ea, quæ iam ſcripta, & perfectè relicta fuerunt.

5 Cuius illationis ea eſt ratio, quia teſtamentum dicitur † eſſe quid indiuiduum. *l. furioſum. C. qui teſtamen. facere poſſ.* Hinc dicimus, quod teſtamentum capit vires ab vltimo puncto, ſicuti ſcripſerunt Bald. & Imol. *in d. l. ſi is qui.* Socin. Seni. *in conſ. 92. num. 3. lib. 3.* & idem *in rubri. ff. de legat. 1. num. 1.* Idem reſpondit Iaſon *in conſ. 8. colum. 5. verſ. item teſtamentum. lib. 3.* Rota *vbi ſuprà. num. 6.*

Secundus eſt modus, quo detegitur teſtamentum non eſſe perfectum, quando ſcilicet teſtat. iam ſcripta hæredis inſtitutione, & ſubſtitutione erat facturus legata. Nam & tunc totum ipſum teſtamentum demonſtratur imperfectum. Ita aduerſus antiquos ſcripſerunt Caſtr. & Aretin. *in d. l. ſi is qui.* Iaſon *in conſi. 8. colum. 5. verſ. ſecundò, ad idem libro tertio.* Ruin. *in conſi. 204. num. 8. lib. 2.* & Pariſ. *in conſi. 27. num. 17. libro 2.* Rota *de qua infra.*

Declaratur autem hæc doctrina, vt locum non habeat, quando teſtator, qui deſtinauit facere legata, diu ſuperuixit, & nihil egit. Nam tunc teſtamentū illud dicitur habuiſſe pro perfecto, & illius deſtinationis pœnituiſſe. Ita egregiè declarat Cur. Iun. *in conſ. 12. nu. 2. verſ. tertiò ad idem, ex d. l. ſi is qui.* à ſenſu contrario. & idem Curt. *in conſi. 304. num. 8. & 28.* Et huc facit quod tradit Iaſ. *in authen. ex cauſa. num. 25. C. de libe. præter.* de qua dicemus infrà.

Tertius eſt modus, quando teſtator erat † adſcripturus 6
conditionem ſuæ diſpoſitioni, & non adſcripſit. Nam tunc habetur tota hæc diſpoſitio vt imperfecta. Ita reſpondit Ruin. de ea conditione, qua teſtator volebat imminuere ſucceſſionem hæredi relictam: alioqui omiſſio conditionis non videtur ſignificare imperfectionem teſtamenti, quoad inſtitutionem & ſubſtitutionem. *l. pen. C. de inſtitu. & ſubſtitu.* & ibidem Iaſon *numer. 1.* poſt Baldum & alios. & idem reſpondit Crauet. *in conſil. 117. numero ſexto.* & hoc in caſu intelligi ſic poteſt Curt. Iunior *in conſi. 304. numero 18.* qui de eadem facti ſpecie interrogatus aduerſus Ruinum *in d. conſi. 204.* reſpondit.

Quartus eſt modus, quando teſtator conuocatis teſtibus, iuſſit alicui, vt ſuum teſtamentum conſcriberet, atque ita ſcribi fecit hæredis inſtitutionem & cætera omnia, & deinde iuſſit ſuam illam diſpoſitionem legi coram ipſis teſtibus. Poſtmodum dixit teſtibus, reuertimini cras, quia volo de his omnibus conſcribi inſtrumentum à notario. Et die ſequenti vocatus fuit notarius, ſed antequàm ad teſtatorem accederet deceſſit teſtator.

Coniectura hic ſumitur, teſtatorem, non perfeciſſe ſuam illam diſpoſitionem. Ita egregiè reſpondit Oldrad. *in conſil. 119. Titius condidit teſtamentum,* quem ſecuti ſunt Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in titu. de inſtrumen. editione. §. compendioſè. verſi. quid ſi prius fecit teſtamentum.* Anchar. *in c. cùm eſſes. de teſtamen.* Corne. *in conſ. 118. num. 2. lib. 3.* Iaſon *in conſil. 196. colum. 4. verſi. ad idem. lib. 2. & in conſ. 8. colum. 6. verſicu. quartò ad confirmationem, lib. 3. & in conſi. 155. colum. 3. lib. 4.* vbi aſſerit, hanc eſſe communem opinionem & idem recenſet conſuluiſſe Ioann. de Anna, *in conſi. 57. Viſis & conſideratis.* & Caſtren. *in conſ. 365. Viſa dicta facti narratione. lib. 1.* quod eſt hodie *in conſi. 450. lib. 2.* Idem affirmarunt Imol. *in conſ. 91.* Ruin. *in conſi. 7. num. 7. in conſi. 11. num. 12. lib. 2. & in conſi. 137. numè. 11. lib. 5.* Iaſon *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 4. C. de teſtamen.* Curtius Senior. *in l. admonendi. num. 123. ff. de iureiur.* Deci. *in c. 1. colum. 4. nu. 15. de fide inſtrum. in conſi. 159 num. quarto, & in conſi. 488 numer. 12. & 13.* Pariſi. *in conſi. 24. numer. 11. lib. 3.* Gramma. *in deciſ. 62. numer. 15.* & Didac. *in c. relatum. il 1. num. 9. de teſtam.*

Verùm ſcripſerunt permulti, hanc non eſſe coniecturam quæ de re dubia eſſe ſolet, ſed manifeſtam probationem imperfectæ voluntatis: cùm apertè appareat, teſtatorem non habuiſſe ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta.

Sic ſanè intellexerunt Ruin. *in conſ. 15. num. 18. lib. 2.* Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 146. C. de teſtam.* Iulius Clar. *in §. teſtamentum. quæſt. 7. ver. aliquando verè.* & Cæphal. *in conſ. 99. num. 9. & in ſin. lib. 1.* ij enim ſcripſerunt teſtatorem hunc potiùs ſe præparaſſe ad teſtandum, quam quod teſtatus ſit. Diſſentiunt tamen multi ab Oldrado, ſicuti illos commemorat Cæphal. *in d. conſi. 99. num. 6. lib. 1.* Et illis accedunt Curt. *in conſi. 303 num. 22.* qui multos refert. *& num. 27. & in conſ. 304. nu. 59. verſic. nec præmiſſæ.* vbi reſpondet argumētis Oldradi. Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 147. C. de teſtamen.* & Anton. Gabr. *in ſuis concluſionibus, lib. 5. tit. de teſtam. concluſi. 9. numer. 9.* ij ſanè ſcripſerunt, teſtamentum hoc caſu non cenſeri imperfectum ratione voluntatis, ſed ſolemnitatis tantùm. Declaratur autem primò hæc traditio Oldradi & ſequacium, vt locum non habeat, quando diſpoſitio teſtatoris perfecta eſt quoad vnū capitulum, licèt imperfecta ſit quoad reliqua. Ita egregiè adferri poteſt exemplum ex Bartol. *in l. teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber.* cœperat teſtator conficere teſtamentum, & iam ſcribi fecerat, quod tali in loco extrueretur eccleſia, cuius ſummam quandam reliquerat. Et ſtatim deceſſit teſtator ille, non abſoluto reſiduo teſtamenti. Inquit Bartol. ſe reſpondiſſe eam diſpoſitionem perfectam eſſe. Et Bartolum ſecuti ſunt infiniti

propè congeſti à Tyraq. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ. priuilegio 7.* vbi magis communem eſſe aſſeruit. Erat ſanè perfecta illa diſpoſitio, quoad ędificationem eccleſiæ, & legatum ei factum. Ita Bartol. conciliando cum Oldrado *præcitato in conſ.* 419. ſunt interpretati Nicellus *in tract. concord.* Bar. *in concordia* 210. Ruin. *in conſi. 15. num. 18. verſ. non obſtat etiam quod. lib. 2.* & Didac. *in c. relatum. il 1. num. 9. & 10. de teſtam.* Nō ignoro aliam conciliationem feciſſe Ruinum *in conſ. 7. num. 7. lib. 3.* quem ſecutus eſt Cæphal. *in conſ. 99. num.* 21. *lib.* 1. ſed viderint alij quàm vera illa ſit.

Declaratur ſecundò hæc traditio, vt locum non habeat, quando teſtator ordinato & publicato teſtamento coram teſtibus & notario, poſteà dixit notario, non facias aliud vſque cras: & rogauit notarium, & teſtes, vt cras reuerterentur: ſi deinde cras nihil fecit, non tamen teſtamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis. Ita reſponderunt Anton. de Prato veteri *inter conſilia Alexand. in conſi. 73. numer. 3.* & Alexand. ipſe *in conſi. 74. numer. 3. lib.* 1. Ruin. *in conſi. 15. num. 19. lib. 2.* Iaſ. *in l. pen. nu. 2. verſ. iſtud limitatur. C. de inſtit. & ſubſtit.* Ea eſt ratio, quia præſumitur teſtatorem pœnituiſſe illius ſuæ deſtinationis, quam habebat addendi aliquid ipſi teſtamento iam perfecto.

7 Sextus eſt modus, quo † detegitur teſtamentum eſſe imperfectum reſpectu voluntatis, quando ſcilicet ſcriptura ipſa teſtamenti non fuit lecta & publicata coram notario, vel teſtibus. Ita Bartol. *in d. l. ſi is qui ff. de teſtamen.* Angel. *in conſi.* 400. *Teſtator ſua propria. colum. 2. verſi. primò quia notarius.* Alexan. *conſi. 76. num. 9. lib. 3.* Decius *conſi. 488. nu. 15. verſ. præterea.* Ludo. Bologn. *in conſi. 53. colu. 1. verſicu. tertiò præſuppono.* Iaſon *in conſi. 68. colum. vltim. libr.* 1. Ruin. *in conſi. 15. num. 11. verſ. & in primis. libro 2. & in conſi. 1. num. 8. lib. 3.* & ibidem *num.* 26. ſubſcripſit Campegius. Idem ergo reſpondi *in conſi. 42. nu. 14. lib.* 1. Non defuerunt tamen multi, qui exiſtimarunt, hanc imperfectionem ſolemnitatis eſſe, non autem voluntatis. Caſtren. *in conſ. 450. Viſa dicta facti narratione. nu. 2. lib.* 7. Ruin. *in conſ. 15. nu. 20. lib. 2.* Boer. *quæſtio. 240. nu. 4.* & Tyraquel. *de priuilegiis piæ cauſæ. priuileg.* 6. Verùm defendi poſſe videtur prima illa opinio, eo in caſu quando ipſe teſtator deſtinaſſet, quod ſua ipſa voluntas & diſpoſitio publicaretur coram notario & teſtibus, iuxta *l. fideicommiſſa. §. 1. de legat.* aliàs non eſt neceſſaria hæc publicatio cum ſchedula eſt manu ipſius teſtatoris ſcripta. Ita Guido Papæ *in conſ. 55. num. 3.* Ruin. *in conſi. 1. num 11. & nu. 12. lib. 3.* Socin. Iun. *in conſi. 24. nu. 2. lib. 3.* Natta *in d. authen. quod ſine. num. 1.* Didac. *in c. relatum. num. 12. de teſtam.* & Cæphal. *in conſi. 99. numer. 7. & 8. lib. 1. & in conſ. 409. num. 11. lib. 3.* qui latè diſſerit. Diſſentit tamen à Guidone Papæ *in d. conſ.* 55. Franciſ. Hotoman. *in conſi. 55. numer, 12. & 13.* vbi latè declarat.

PRÆSVMPT. VI.

Teſtamentum cæci ob pręſumptam falſi ſuſpicionem multas ſolemnitates requirere, quę ſuſpicione ipſa falſi ceſſante teſtamentum non vitiant, ſi adhibitę non fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum cæci cur adhibitis ſolemnitatibus commemoratis in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. fac. poſſ. confici debeat.*

Et nunquid non ſeruatis dictis ſolemnitatibus ſubſiſtere poſſit. num. 2.

3 *Teſtamentum confectum ad alterius interrogationem an & quādo valeat.*

4 *Teſtator primum teſtamentum declarare validum præſumitur, ſi ipſum potuit mutare & nouum conficere, & non mutauit.*

1 IVSTINIANVS † optimis de cauſis ſtatuit teſtamentum cæci confici debere adhibitis multis illis ſolemnitatibus commemoratis *in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtamen. facere poſſ.* ſic etenim exiſtimauit ipſe legiſlator euitari poſſe falſitates, quæ committi his in teſtamentis ſolent: ſicuti vltima hæc Iuſtiniani verba ſignificant. *Sic namque* (inquit Iuſtinianus) *fieri confidimus, vt non recipiat ſe tantùm in cæcis teſtandi licentia: Sed ne locum quidem vllum relinquat inſidiis, tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in tuto locata manibus.* Hactenus legiſlator: Cuius adducti verbis cenſent interpretes noſtri. diſpoſitionem *d. l. hac conſultiſſima.* fundatam eſſe in præſumpta falſitate. Ita Iaſon ibidem *nume.* 4. & Decius *num.* 36. & apertiùs M. Antonius Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 37. C. de teſtam.* Idem ſenſerunt Zabarella. *in conſi. 149. in fine.* Corneus *in conſ. 86. num. 13. lib.* 3. & de eadem facti ſpecie reſpondent Socin. Sen. *in conſi. 163. numer. 1. lib. 2.* & Crotus *in conſi. 121. nu.* 16. Quapropter † quando ceſſat illa falſitatis ſuſpicio, teſtamentum conſiſtit, etſi ſolem- 2 nitas illa non fuit obſeruata: ſicuti ſcripſerunt Bald. *in d. l. hac conſultiſſima. C. qui teſtament. facere poſſ.* & ibidem Decius *numer.* 36. Fulgoſ. *in conſi. 41. colum. 2. & in conſi. 91. colum. 1.* Socin. Sen. *in conſi. 163. colum. 1. libr. 2.* & Natta *in d. §. ex imperfecto. numer.* 37. Et ſimile eſt, quod ſtatuit idem Iuſtinianus *in l. iubemus. C. de teſtamen.* teſtamenta ſcilicet confici non poſſe ad alterius interrogationem, ne falſitas aliqua committatur, vt dicemus infrà *in præſump.* 8. vbi explicabimus, quòd quando ceſſat illa falſi ſuſpicio, valet teſtamentum ad alterius interrogationem confectum. Porrò in caſu iſto ceſſat falſi ſuſpicio, quando pater cæcus condidit teſtamentum inter liberos. Nam tunc & ſi non fuit obſeruata illa ſolemnitas *d. l. hac conſultiſſima.* attamen conſiſtit. Non enim aliqua eſſe poteſt ſuſpicio: cùm eſſent ab inteſtato ſucceſſuri. Ita Baldus Deci. Fulgoſ. Soci. & Natta *præcitatis in locis.* Ita quoque ceſſat falſi ſuſpicio, quando cæcus ipſe teſtator, iam minus ſolemni condito teſtamento, coram teſtibus declarauit, ſe tali in loco confeciſſe teſtamentum manu talis conſcriptum, & illis adhibitis teſtibus, ita quòd certum ſit, teſtamentum illud fuiſſe à cæco ipſo conditum. Ita dicimus teſtamentum confectum † ad alterius interrogationem valere, & omnem falſitatis ſuſpicionem ceſſare, 3 quando conſtat ex ſubſecuta deinde ipſius teſtatoris declaratione, teſtari illum ſic voluiſſe: vt explicabimus infrà *in præſump.* 8.

Sic etiam, quando † cæcus iſte teſtator vixit multos annos poſt conditum illud teſtamētum ſibi, & aliis cognitum, ipſum 4 teſtamentum potuit mutare, & nouum conficere, ſi non mutauit, dicitur declaraſſe illud primum validum, & velle cum eo decedere. Ita ſimili in caſu poſt alios ſcripſerunt Iaſon *in auth. ex cauſa. num. 25. C. de liber. præter.* Decius *in conſ. 490. numer. 7. & 8.* & Socin. Iun. *in conſi. 153. in fin. lib. 2.*

PRÆSVMPT. VII.

Teſtamentum patris vel matris inter liberos quibus indiciis & coniecturis conſiſtat: & inibi multa copioſè de ſchedula, quæ manu patris matriſve ſcripta aſſeritur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum à parentibus conditum inter liberos an ſolis indiciis & coniecturis conſiſtat.*

Et quæ coniecturæ ſufficiant. nu. ſeq.

2 *Schedula manu aliena conſcripta an habeat vim teſtamenti inter liberos, maximè quæ non ſit repoſita in protocollo notarij.*

Quid autem ſi eſt ſcripta manu parentis nullis adhibitis teſtibus, eſt autem apud notarium, ſed non in protocollo regiſtrata. num. 3.

Et quid ſi eſt manu aliena ſcripta, & reperitur in domo vel arca ipſius patris, nullis adhibitis teſtibus. num. 4.

Et quid ſi ſchedula careat teſtibus, fuit autem conſcripta manu parentis, & reperitur in eius domo, & recognita à filiis pro ſchedula patris. nu. 5.

Et quid ſi eſt ſcripta manu aliena, & ſubſcripta manu patris. num. 6.

Quid ſi dubitatur an ſit ſcripta manu patris vel aliena, nec extant teſtes qui teſtificari poſſint de hoc, num. 7.

Et quid ſi ſchedula fuit reperta in domo patris, ſed non recondita in arca, & dubitatur an fuit ſcripta eius manu, & contentio eſt de hoc non ſolum inter ipſos filios, ſed inter aliquem ex eis, & extraneum. num. 8.

9 *Diuiſionem à patre factam inter filios teſtamenti loco eſſe.*

DIximus ſupra duplicem eſſe teſtamenti formam, vnam nuncupatiui, alteram in ſcriptis. Verùm, † omnis ipſa 1 ſolęmnitas remiſſa adeò eſt in teſtamentis, quæ conſcribuntur à parentibus inter liberos, vt ſufficiat etiam teſtamentum imperfectum, & quod ſolis indiciis & coniecturis apparet. *l. vlt. C. famil. erciſc.* & remiſſam eſſe ſolemnitatem illam omnem, quæ teſtamentis in ſcriptis adhiberi ſolet, apertè probāt conſtitutiones Iuſti. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, & in authen.*

auth. quod ſine. C. de teſtam. Et ſolis indiciis ac coniecturis conſiſtere teſtamentum inter liberos ſcripſerunt. glo. tamen Bart. & Baldus *in l. vlt. C. de fam. erciſc.* & exiſtimant ſufficere quaſcunque coniecturas. Imola *in l. ſi is qui. ff. de teſtam.* Corne. *in conſi. 118. nume. 6. lib. 3.* Hæc tamen indicia & coniecturæ efficaces atque vrgentes eſſe debent, vt poſt alios declarat Natt. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. numero 196.* C. *de teſtam.*

Prima eſt coniectura & indicium, patrem ita inter filios teſtari voluiſſe, cùm ſola ſchedula eos hæredes fecit. *auth. quod ſine. C. de teſtam.* Cæterùm quia dubia admodum, & perplexa eſt hæc tractatio, aliquot caſus ego ita ex variis Doctor. traditionibus diſtinguo atque conſtituo.

2 Primus † eſt caſus quando ſchedula fuit non manu patris, matriſve, ſed aliena, nullis adhibitis teſtibus conſcripta: & illa reperitur apud notarium, qui eam repoſuit inter ſuas ſcripturas: ſed non in protocollo aliorum inſtrumentorum. Hoc ſanè caſu ſchedula hæc non obtinet vim teſtamenti. Ita Bald. *in d. authent. quod ſine. numero* 1. & ibidem Iaſ. *num.* 1. & Nat. *num. 3. C. de teſta.* Angel. *in conſ.* 400. quem commemoraui ac ſecutus ſum *in conſ. 42. num.* 2. & idem reſpondit Chaſſaneus *in conſ. 21. num.* 3. Non enim eſt ſatisfactum legi, quæ requirit, vt parentes ij ſua manu ſcribant. *d. authen. quod ſine. ibi, manu propria.* Ergo non aliena, iuxta *l. vnicam. §. ſi vero talis. C. de caducis tollen. ibi, domum propriis manibus extruere.* Nec notarius videtur ea de ſchedula rogatus conficere inſtrumētum, alioqui eam in ſuo protocollo, in quo cætera inſtrumēta deſcribere atque reponere conſueuit, repoſuiſſet: vt ex multorum ſententia ſcripſi *in conſ. 42. nu. 18. lib.* 1. conſiderationi rectè ſatisfecit Natta *in d. auth. quod ſine. n.* 1.

3 Secundus eſt caſus quando † ſchedula verè fuit ſcripta manu parentum, nullis adhibitis teſtibus: & repetitur repoſita apud notarium: qui eam ſuo in protocollo non deſcripſit, vt cætera inſtrumenta à ſe recepta. Hoc etiam in caſu ſchedula iſta vim teſtamenti inter liberos ipſos non obtinet. Cùm non ſignificet teſtatorem perfectè ita diſpoſuiſſe: alioqui eam notarius in ipſo protocollo tam quā de ea rogatus conficere inſtrumentum redegiſſet. Ita Iaſon *in d. auth. quod ſine. nu. 1. C. de teſtamen.* Curtius iunior *in conſ.* 162. & ſcripſi *in conſ. 42. n. 23. lib.* 1. & illi meo reſponſo ſubſcripſit eruditiſſimus Cæph. *in conſ. 409. num. 12. lib. 3.*

4 Tertius eſt caſus, quando † ſchedula nullis adhibitis teſtibus, fuit aliena manu ſcripta: reperitur tamen in domo & arca ipſius patris, vel matris. Hoc etiam in caſu ſchedula hæc vim teſtamenti non obtinet, etiam inter ipſos liberos: Cùm non extent teſtes, qui affirmare poſſint, patrem, vel matrem, ita diſpoſuiſſe. Potuit enim fieri, quod curauerint ſchedulam illam conſcribi, vt ea ſub forma teſtamentum conficerent: & tamen pœnitentia ducti id executi non ſint. Ita ſanè affirmarunt Baldus & Caſtren. *in d. authent. quod ſine.* C. *de teſta.* & ibidem Iaſon *colum. 2. verſi. tertius caſus eſt.* & ibi quoque Corneus *ad finem.* Ancha. & Imola *in c. 2. de teſta.* Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius. in verbo, teſtamentum. il 1. n 87. verſ. ſecundus caſus eſt. de teſta.* etſi Bar. *in l. fideicommiſſa. §. 1. de lega.* 3. dubitaſſe videatur.

5 Quartus eſt caſus, † quando ſchedula carens teſtibus verè fuit ſcripta manu patris, vel matris, & reperitur in eorum domo recondita in aliqua arca, & recognita fuit à filiis ipſius pro ſchedula patris aut matris, vt diſponerent de hæreditate inter ipſos filios. Hoc in caſu, & ſi careat teſtibus ſchedula illa: attamen teſtamenti vim obtinet inter filios ipſos. Ita ſcripſerunt Bald. *in d. auth. quod ſine. numer.* 1. C. *de teſtam.* Bart. *in l. ſi is qui. num. 14. ff. eod.* & ibidem Caſtrenſ. Idem ſcripſerunt Alex. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto.* C. *eod.* Corn. *in d. auth. quod ſine. num.* 10. & ibidem Iaſ. *col. 1. verſ. tu autem.* & Natt *num. 7. & q.* 13. Guliel. Bened. *in d. c. Raynutius. in verbo, teſtamentum. il 1. num. 87. verſ. ſi quidem illa. de teſtam.* [Alciat. *in reſp. 506. teſtamentum. nu. 3.*] Qui quidem ita intelligunt Conſtitutionem illam Iuſtinia. *in authent. de teſtam. imperfectis*, relatam *in d. auth. quod ſine.* C. *de teſtam.* Et ratio ea eſt, quia æquitati conuenit, filios obſeruare parentum voluntatē, etſi omni ſolemnitate careat: Cùm ſola ipſa veritas inter eos ſpectari debeat. Et fruſtra hic requiritur teſtium præſentia, cùm ſatis conſtet, talem fuiſſe parentum diſpoſitionem.

Diſſentiunt tamen, & malè, ab hac opinione Salicetus *in d. §. ex imperfecto.* & Alex. *in conſ. 76. num. 12. lib. 3.* [Quorum cōſiderationi rectè ſatisfecit Natta *in d. auth. quod ſine. numer. 1. in fine. C. de teſtam.*

6 Extenditur hic † caſus, vt procedat etiam quādo hæc ſchedula fuiſſet conſcripta manu aliena, ſed ſubſcripta manu patris. Ita ſcribunt Guido Papæ *in conſ. 234. in fin.* Iaſ. *in d. authen. quod ſine. colum. 2. verſi. ſi autem talis.* & Guliel. Bened. *in d. verbo, teſtamentum. il 1. numer. 87. verſic. reſtat*, *quod* & Natt. *in d. auth. quod ſine. numer.* 44. qui *numer.* 48. extendit procedere etiam ſi ſubſcriptio ſit generalis. & *n.* 49. ſubiungit, hoc tamen procedere, dummodo teſtator legat ſcriptum ipſum teſtamentum.

Quintus eſt caſus quando † ſchedula fuit quidem reperta in domo & arca ipſius patris, vel matris: ſed dubitatur, an 7 eius manu fuerit conſcripta, vt quia alter filiorum, negat eam eſſe manum patris, vel matris, aut ſaltem non affirmat: Et teſtes nulli extant ſubſcripti, qui teſtificari poſſint de veritate illius ſcripturæ. Hoc caſu ſchedula hæc inter filios ipſos vim teſtamenti non obtinet: donec probetur, ſcriptam fuiſſe manu patris, vel matris. Ita tradunt gl. *in §. 1. in verbo, diuiſione. n. 1. in auth. de teſta. imperfectis.* Bal. *in d. auth. quod ſine. n. 1. C. de teſt.* & ibidem Fulg. & Iaſ. *col. 2. verſ. ſi autem dubium.* & idem Iaſ. *in conſ. 184. col vlt. & in conſi. 195. col. 2. lib. 2.* Ruy. *in conſ. 71. n. 12. li. 3.* & Natt. *in d. auth. quod ſine. n.* 7. ij enim ſcribunt ſchedulam hanc demonſtrari poſſe ſcriptam manu ipſius patris matriſve, vel teſtibus, vel literarum comparatione. Sentiunt ergo, & rectè, interim & donec verificetur, ſchedulam eſſe parentum manu ſcriptam, haberi non poſſe pro teſtamento.

Sextus eſt & † vltimus caſus, quando ſchedula fuit quidem 8 reperta in domo ipſius patris, vel matris: ſed non recondita in aliqua eius arca: & dubitatur, an fuerit ſcripta eorum manu: nec adſunt teſtes aliqui ſubſcripti: & contentio non eſt inter ſolos ipſos filios, ſed inter aliquem ex eis, & extraneum Hoc de caſu fui aliquando ex facto interrogatus in hac almá Ciuitate Paduæ. Et reſpondi, ſchedulam hanc non poſſe pro teſtamento patris matriſve recipi. Et multis adductus ſum rationibus & argumentis. Et primò, quia ceſſat hoc in caſu ratio illa, ob quam ſimplex parentum ſchedula teſtamenti vim obtinet inter liberos. Cùm hic non ſit contentio inter ſolos filios, ſed inter filium & extraneum. Nam iure negare poteſt extraneus, ſchedulam eſſe manu illius teſtatoris ſcriptam: negare etiam poteſt eam, quo ad ſui præiudicium eſſe ſatis ſolemnem. Sicuti à fortiori tradunt interpretes noſtri, quod quando pater in ſchedula vnà cum filiis ſuis hæredem facit extraneum, vel ei aliquid legat, ſua illa ſchedula nil prodeſt illi extraneo, ex quo caret teſtibus, cum duo ſaltem erant adhibendi. Ita ſcribunt Baldus *in d. auth. quod ſine. n.* 1. & ibidem Corneus *col. 2. verſ. nota. quod in teſtamento.* & Iaſon. *col. 1. verſ. verum eſt, quantum. C. de teſtam.* Caſtr. *in l. ſi is, qui. n. 3. in fi. ff. eodem.* Alex. *in conſ. 76. n. 14. li. 3.* qui fortius hoc verum eſſe affirmarunt, quando legata fuiſſent facta piis locis. Et idem tradunt Ruin. *in conſ. 1. nu. 9. 10. & 11. in conſ. 11. nu. 11. & in conſi. 71. num. 12. lib. 3.* Iac. Put. *inter conſilia vltimarum voluntatū. conſ. 121. num. 27. lib.* 1. Zaſius *in conſi. 6. nu. 25. lib.* 1. Socin. Iunior *in conſi. 24. nu. 2. lib. 3.* & Natt. *in d. auth. quod ſine. num. 37. verſ. & hæc.* Quorum quidem ſententiam manifeſtè probat text. *d. authen. quod ſine.* Et ratio illa eſt, quia quo ad extraneos, qui in ſchedula illa hæredes ſunt inſtituti, vel quibus factum eſt legatum, ceſſat ille fauor filiorum, ob quem placuit legiſlatori tribuere vim illam ſchedulæ paternæ. Etſi extraneo non prodeſt ſchedula, non etiam nocere debet. Præterea & ſecundò accedit, quod diſpoſitio *dictæ authenticæ, quod ſine.* eſt inducta ad fauorem liberorum, ad quos etiam pertinet patris ſucceſſio. iux. *l. cum ratio. ff. de bonis dam. & l. ſcripto. ff. vnde libert.* Et in ſpecie ſic conſiderat Put. *in d. conſ. 121. nu. 25. 26.* qui dixit, hanc eſſe rationem *l. vltim. C. fam. erciſc.* quam pariter conſiderauit & Baldus *in dicta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* Quo ſit, vt cùm de ipſorum filiorum onere agitur, nil prodeſt ſchedula hæc, niſi teſtes ſint adhibiti. ſicuti cùm extraneis relinquuntur legata, cùm tutores vel curatores ipſis filiis dantur, vel cùm executores atque commiſſarij conſtituuntur. Ita reſpondit Put. *in d. conſ. 121. num. 27. &* 28. Idem ergo eſt, cùm vnus filiorum grauatur alteri reſtituere, ceſſat ratio diſpoſitionis *dictæ authen. quod ſine.* Alciat. *reſpon. 480. nu. 6.* qui dixit, hoc caſu non habere locum diſpoſitionem *dict. §. ex imperfecto.* Et præterea reſtitutio fideicommiſſ. eſt onus. *l. cohæredi, §. cum filiæ. de vulg. & pup. ſubſtit.* & dicemus infrà præſumpt. Et rurſus accedit, quod tunc demum ſchedula patris vel matris vim teſtamenti inter liberos obtinet, cùm eorum in arca recondita reperitur. Ita verè loquuntur Salicet. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. col. 1. verſ. ſed dubitatur. C. de teſta.* Iaſon. *in conſi. 61. in fin. libro primo. & in conſi. 195. col. 2. in prin. li. 2.* & idem *in authen. quod ſine. nu.* 1. & ibidem Natta. *num.* 1. C. *de teſtam.* & Socin. Iunior *in conſ. 24. num. 1. lib.* 3. Et huius quidem traditionis ratio ea eſſe poteſt (& ſi præcitati interpretes eam non perpenderint) quia dùm parentes ij recondunt ſchedulam, vel ſimiles ſcripturas in arca, ſignificant illas eſſe ſibi caras, eaſque magni ſe facere: ſicuti econtra, cum ſchedula recondita non eſt in arca, ſed in aliqua parte domus relicta, pro neglecta & nullius momenti apud eos habetur.

Secunda eſt coniectura, quando pater ipſe in teſtamento † diuiſit bona inter ipſos filios. Hanc enim diuiſionem 9

eſſe teſtamentum patris inter filios lex præſumit. *l.quoties.& in l.vlt.C.fam.erciſc.*dum ſtatuit diuiſionem illam eſſe loco inſtitutionis ipſorum filiorum: ſicuti infra *in præſumpt.* 19.*in* 2. *caſu* attingemus.& ad rem tradunt nonnulla Iaſon *in l. tale pactum.§.vlt.ff.de pact.*& Natta *in l.hac conſultiſſima. §. ex imperfecto.num.*208.*C.qui teſt facere poſſ.*& Alciatus *in d.reſp.*506. *num.*3.

PRÆSVMPT. VIII.

Teſtamentum ſeu hæredis inſtitutio ad alterius interrogationem facta, quando facta præſumatur teſtatoris voluntate:& inibi quando iure valeat, plena manu explicatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum ſeu heredũ inſtitutio ad alterius interrogationem, facta an & quando præſumatur facta voluntate teſtatoris, & quando iure ſuſtineatur & valeat.num. 3. & per totam.*

2 *Iuſtiniani conſtitutio in l.iubemus.C.de teſta.quod teſtator manu propria ſcribat in teſtamento nomen hæredis à ſe inſtituendi,& quare facta ſit hæc conſtitutio.nu.*8.

Et cur non obſeruetur hodie.

4 *Afflicti deprehenditur error.*

5 *Teſtamentum nuncupatiuum & teſtamentum in ſcriptis an æquiparētur quo ad correctionem Iuſtiniani de inſcribendo nomen hæredis manu teſtatoris.*

6 *Iaſon reprehenditur.*

7 *Teſtaor nunquid poſſit loco expreſſionis nominis ſui hæredis ad alterius interrogationem reſpondere atque ita teſtari.*

9 *Teſtamentum caret omni ſuſpicione, ſi poſtquam eſt confectum à notario, interrogetur teſtator, an hæredem eſſe velit ſcriptum in teſtamento, & ipſe coram teſtibus reſpondeat velle.*

*Extenditur, vt nu.*10.14.15 16.18.19.& 20.21.& 23.

11 *Loqui ore proprio,& loqui ore alieno ex proprio conſenſu & voluntate, paria ſunt.*

12 *Iudex ſi citat reum ad audiendam ſententiam ore ſuo, hæc citatio habet vim trinæ citationis.*

Idem ſi nuncius præſente iudice.

13 *Teſtes in teſtamento adhibendi debent eſſe rogati à teſtatore:& quomodo ſufficiat eos eſſe rogatos.*

14 *Teſtator ſi interrogatur à priuata perſona de nomine hæredis,& notarius ſcribat, atque ita, de hærede inſtituto inſtrumentum conficiat, valet teſtamentum.*

15 *Teſtamenti ad validitatem an ſit neceſſe, quod notarius adhibeatur & rogetur.*

Scriptura, quæ conficitur à notario, non eſt de ſubſtantia, ſed ad faciliorem probationem.

16 *Teſtamentum confirmatur, etiam ſi non conſtat ipſum teſtatorem teſtari voluiſſe, cum interrogatus à notario, vel à priuata perſona, reſpondeat talem ſuum hæredem eſſe velle. Et reprobatur Iaſonis opin.*

17 *Romanus arguitur & improbatur.*

18 *Teſtamentum robur obtinet, etiam quando teſtator à conſanguineis vexatus, vt eos hæredes faciat, interrogatus an velit Caium extraneum inſtituere, reſpondeat, velle.*

19 *Alienatio metu facta non annullatur ad detrimentum illius, qui acquiſiuit, ſi metus particeps non fuit.*

20 *Teſtamentum valet, etiam ſi interrogatio ſit facta à perſona ſuſpecta.*

*Idem eſt ſi ad alterius interrogationem eſt conditum,& ſit reuocatorium alterius iam conditi.nu.*21.

22 *Teſtamentum primum habens clauſulas derogatorias tollitur per ſecundum ſimplex.*

23 *Teſtamentum ratum cenſetur, ſi teſtator interrogatus an faciat Caium hæredem, reſpondeat, ſit, non repetendo eius nomen.*

24 *Teſtamentum illius, qui ſanæ mentis exiſtit, licet corpore infirmo, ad interrogationem alterius valet cum ignoratur quem hæredem velit facere.*

*Extende, vt nu.*26.27.& 28.

25 *Teſtamentum validitas, vel inualiditas non pendet à corporis valetudine, ſed à mentis ſanitate.*

29 *Teſtamentum inualidum cenſetur, quando teſtator non eſt liberæ mentis, vt quia timet eos, ſub quorum eſt cuſtodia, etiamſi conſtet ipſum velle teſtari.*

*Et fortius procedit hoc, quando non conſtaret teſtatorem voluiſſe teſtari, num.*30.

31 *Teſtamentum illius, qui non eſt ſanus mente, non valet.*

*Extende, etiam ſi teſtator inſtituiſſet conſanguineos, nu.*32.

*Quid autem ſi teſtator verè & propriè non eſt mente inſanus, ſed dubitatiuè.*33.

*Et quomodo cognoſci poſſit ipſum teſtatorem ita voluiſſe teſtari, ita vt valeat teſtamentum,& quæ ſint ſigna.num.*34.36. & 37.& *ſeq.*

35 *Teſtari ſana mente is dicitur, qui animæ ſuæ,& de ſe benemeritis conſuluit, etſi ad alterius interrogationem id fecerit.*

36 *Inſani ſæpiſſimè ſanè loquuntur.*

38 *Signa quæ indicant teſtatorem voluiſſe teſtari, quæ ſint.& nu. ſequent.*

39 *Teſtamentum interrogati ab eo, qui acceſſit cum teſtamento ſcripto,& eo lecto dixit, facis ita, non valet, etiamſi teſtator reſpondeat, quod ſic.*

40 *Teſtamentum infirmatur, quando interrogatio eſt facta à perſonis ſuſpectis, vel conditum eſt teſtamentum à notario ſuſpecto, vt quia omittit ſolēnia in teſtamento adhibenda.*

41 *Teſtamentum conditum à marito ad vxoris interrogationem, an valeat.*

42 *Codicilli ad alterius interrogationem confecti an valeant.*

QVàm grauis, † & controuerſa ſit illa noſtrorum interpretum diſputatio, quando teſtamentum ſeu hæ- 1
redis inſtitutio ad alterius interrogationem facta, præſumatur facta voluntate teſtatoris, & quando iure ſuſtineatur & valeat, nemo eſt, qui neſciat. Diſceptatio magna ex parte coniecturalis eſt. Quò tamen explicetur atque intelligatur, hoc ordine progrediar, vt prius tria diſputationis capita conſtituam: Quorum primum erit de teſtamento, quod in ſcriptis appellatur: Alterum de teſtamento nuncupatiuo, tertium de codicillis. Et in vtroque horum, & de coniecturata voluntate teſtatoris, & de diſpoſitionis validitate diſputabo.

Quod attinet † ad primum illud caput de teſtamento in
ſcriptis, ſciendum prius eſt: Iuſtinianum ſtatuiſſe *in l.iubemus.* 2
C.de teſta. teſtatorem debere hæredis à ſe inſtituendi nomen ſua ipſa manu in teſtamento ſcribere. Quod conſtituiſſe, aſſeruit Iuſtinianus, vt falſitas, quæ circa teſtamenta committi ſolet, euitetur.

Verùm quia vſu compertum fuit, non omnes teſtatores ſcribere didiciſſe, & propterea ſubtilem hanc ſolemnitatem obſeruare non poſſe, alia conſtitutione ſanciuit Iuſtinia. *in §. illud, in auth. de ſponſ.larg.* licere teſtatori aliena manu, prius tamen declaratione à ſe facta, hæredem ſcribere. Eſt ergo clari iuris, teſtamentum, quod in ſcriptis conficitur, conſiſtere etiam ſi dictante teſtatore, hæredis nomen aliena ma-
nu, quàm teſtatoris ſcribatur. † Sed dubitationis eſt, an te- 3
ſtamentum hoc ad alterius interrogationem conſcriptum valeat? Et non ſuſtineri aperte cenſuit Afflictus *in deciſio.*143. *num.*3.qui huius opinio.recenſet Ioan.Andr.in addi.ad Specu. *in titu de teſtam.§.in primis.nu.*9.Et ait Afflictus, ſic à Socino & aliis nonnullis fuiſſe reſponſum. Ea propter (inquit Afflictus) hoc in caſu locum non habet opi.gloſ. *in dicta l. iubemus.in verbo, quemadmodum.*vt ſcilicet valeat teſtamentũ ad alterius interrogationem conditum: quoniam illa procedit (ait Afflictus) in teſtamento nuncupatiuo tantum. Hanc † Afflicti traditionem veram non eſſe exiſtimo. Non
enim reddi poteſt ratio diuerſitatis inter teſtamentum nun- 4
cupatiuum,& teſtamentum in ſcriptis, quin ita nomen hæredis in vno ad notarij vel alterius interrogationem ſcribi poſſit, quemadmodum & in altero nuncupari, teſtatore ita confirmante. Nec Ioan. Andr. doctrina iure vel ratione probatur. Et Alber.*in l.iubemus,* qui forte à prædictis citatur, nil hac de re ſcribit: imò ait, ſcripturam nominis hæredis alteri poſſe committi. Quod ſi ſcriptura mandari poteſt, quid obſtat, quin illa ſcriptura ad alterius interrogationem poſſit confici, ſicuti illa quæ fieri ſolet de teſtamento nuncupatiuo? Eſt ergo † dicendum non differre in his teſta-
mentum in ſcriptis à nuncupatiuo, quin ſcilicet liceat ita te- 5
ſtari, vt ſcripto hæredis nomine in teſtamento, interroget quis teſtatorem, placet ne ita eſſe ſcriptum? Quæ ergo de teſtamento nuncupatiuo dicemus, de teſtamento in ſcriptis erunt concluſa.

Secundum eſt caput diſceptationis noſtræ, cum de teſtamento nuncupatiuo agitur: de quo quidem nil noui, *l. iubemus.§.oportet.C.de teſtam.* conſtituit, ſed iam ſancita recenſet. Nam & in *l.hæredes palam.in prin.ff.de teſtam.*fuerat conſtitutum, hæredes palam à teſtatore nominari oportere. Nec quidquam immutatum ex his fuit noua eiuſdem Iuſtiniani cõſtitutione ex *d.§.illud.in Auth.vt ſponſa.largit.*& ſi Iaſ.*in d.l iubemus, num.*11. *verſic. ſecundo facit.* ſcribat, † & malè (mea quidem ſententia) æquiparari teſtamentum nuncupatiuum, & teſtamentum in ſcriptis, quò ad correctionem à Iuſtiniano factam. Non æquiparantur certè, quia ratio illa, quæ Iuſtinianum mouit, vt ſuam illam ſubtilem ſolennitatem ſcribendi nomen hæredis in teſtamento manu ipſius teſtatoris abrogaret, quia ſcilicet multi ſcribere neſciunt: hæc inquam ratio in teſtamento nuncupatiuo locum habere non poteſt: Cùm teſtator, qui teſtari poteſt, & hæredis nomen exprimere poſſit: quod ſi non poſſet, nec
7 teſtamentum concedere valeret. Dubitari † ergo contingit an teſtator loco expreſſionis nominis ſui hæredis poſſit ad alterius interrogationem reſpondere, atque ita teſtari, valeátque illud teſtamentum. Dubitatio hæc noſtrorum ingenia exercuit: & quò facilius explicetur, ſciendum eſt,
8 à Iuſtiniano † & antiquis non alia ratione fuiſſe conſtitutum, teſtatorem nominare ſuo ore, vel ſua manu hæredis nomen ſcribere, quàm vt falſitas, quæ in his teſtamentis committi ſolet, quantum fieri poteſt euitetur, quemadmodum apertè ſcriptum eſt *in d.l. iubemus.* Et ibi Bald.*num.*4. *verſ. Ego circa.* Iaſon *ad finem*, & cæteri omnes hanc rationem præcipuam huius conſtitutionis agnoſcunt, quod facit Corneus, *conſil.*77.*num.*5. *libr.* 4. & Socin. Sen. *in conſil.* 163.*num.*1.*libr.*3.& Socin.Iun. *in conſil.*183. *num.*22.*lib.*2.Quare dicendum eſt, quod illis in caſibus, in quibus aliqua falſi ſuſpicio adeſſe poteſt, non eſt permiſſum teſtari ad alterius interrogationem: & econtra, vbi nulla aderit ſuſpicio, liceat: cum (vt ſuo loco dicam) paria ſint ſuo ore, vel alieno nominare. Quò ergo clarius eluceſcant omnia, aliquot caſus in hac controuerſa diſceptatione ſunt diſtinguendi atque conſtituendi.

6 Primus eſt † caſus, cùm conſtat teſtatorem eſſe ſanæ mentis & corporis, & caret omni vexatione affinium, qui illi non ſuadent, vt teſtetur & eos hæredes faciat: & etiam conſtat voluiſſe teſtari, eo quia ad ſe vocari fecit notarium & teſtes: Et deinde iam conſcriptum teſtamentum à notario coram eo & teſtibus recitatur: & notarius interrogat ipſum teſtatorem an hæredem eſſe velit ſcriptum in teſtamento, teſtatórque reſpondeat, velle. Hoc caſu ſine controuerſia valet teſtamentum. Et nemo eſt qui diſſentiat. ita enim apertè docuit Baldus *in l. iubemus, num.* 5. *verſ. quandoque in teſtamento nuncupatiuo. C. de teſtam.* Quin, & Iaſon ipſe, qui *in d.l. iubemus, num.* 11. & *num* 12. à communi diſſentit, in caſu, quem mox ſubiiciam: hoc noſtro in caſu idem quod nos ſcribit, dum ibidem *num.* 10. *verſic. ſed reſponde dupliciter. & num.* 12. *verſ. ſed iſta ſolutio ait*, declarando *l.hac conſultiſſima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui teſta. facere. poſſ. & §.illud, in authen. vt ſponſa. larg.* ait, procedere cùm notarius iam teſtatoris voluntate hæredem ſcripſit in teſtamento, quod deinde coram eo recitatur. & interrogatur, an ita diſponere velit. Non habet hic caſus probabilem dubitationem, cùm omni ex parte ceſſet falſi ſuſpicio, quæ fuit in cauſa (vt iam admonui) vt conſtituerent legiſlatores, teſtatorem debere ore ſuo hæredem nominare. Et hic caſus magis & magis ex his, quæ mox ſubiiciam, confirmabitur.

10 Extenditur † primo caſus iſte, vt locum etiam ſibi vendicet, quando notarius non ante ex voluntate teſtatoris teſtamentum conſcripſiſſet, appoſito hæredis nomine, ſed eo inſtanti præſentibus teſtibus, notarius aliunde ſciens teſtatorem voluiſſe hæredem facere Caium, interrogat teſtatorem, an hæredem eſſe velit Caium, & ille reſpondeat velle, teſtamentum conſiſtit. ita ſcribunt glo. *in d. l. iubemus. §. oportet. in ver. quemadmodum.* quam ibidem ſecuti ſunt Albertus, Papienſis, Cyn.*colum...verſ. vltim. quæritur.* Iacob. Butr. *verſ. Modò quæro quid ſi alter,* qui eiuſdem opinionis refert Martinum gloſſatorem.idem eo loci ſcripſerunt Barto.& Bald. Nam Bald. ibi *num.*5. recitata contraria opin. Nicolai Mattereli, tandem *verſic. ſed quidquid dicat,* hanc communem probat. Idem faciunt eo loci Ioan. Fabri,& Salicetus, Idem docuit Ang.*ibi, & in l.hæredes palam. in fin. princ. ff. de teſtam. & in l.in fraudem.§.* 1. *ff. de teſtamen. mil.* Imol. *in c. cum tibi. num.* 12. *verſic. quid ſi teſtator. de teſtam.* Ang. Aret. *inſt. de teſtam. in princ. colum.*4. *& verſi. nota iſtam gloſſam.* Franc. Aret. *in l. hæredes palam. in fin. princ. ff. de teſtam.*Fulg. *in d. l. iubemus. in fin.* vbi communem teſtatur, quod facit & Alexan.*num...* imò & Iaſon.*num.* 10. idem Alexan. *conſil.* 12. *colum.* 2. *verſic. hoc etiam probatur. libr.* 1. & *conſil.*33.*num.*9.*libr.*3. Corn.*conſil.*73.*nume.*5.*conſil.*304.*num.*3. *lib.*1. & *in conſil.*261.*num.* 18. *libr.* 4. communem dicit Socin. Sen.*conſil.*92.*num.*16.*libr.* 3. Iaſon *in conſil.*124.*in fin.libr.*1.vbi teſtatur hanc eſſe communem. Ruin. *conſil.* 2. *num.* 8. *libr.* 2. Barb.*conſil.*29.*colum. vltim. verſic. Nec obſtat oppo.libr.* 1. Gratus *conſil.*30. *num.* 19.*libr.* 2. Bertrandus *conſil.* 78. *in fin. libr.*2. *in nouis.* vbi communem eſſe aſſerit. omnes *in l.* 1. *§. ſi quis ita.de verbo.obig.*ibi Ripa, *num.*9.Boer.*q.*35.*num.*5. Syluanus *conſil.*54.*num.*10. Gramma.*deciſ.*73.*num.*35. communem teſtatur etiam Alciatus *reſp.*570. *Tam abunde.nu.*5. & Socin. Iun. *in conſ.*178.*num.*16.*lib.*2.Cæphalus *in conſ.*546.*nu.*46.& *nu.*93, *lib.*5. & hos ſum & ego ſecutus *in conſi.*45.*nu.*1.*iuncto num.*30. *lib.*1.

Et verè dubitandum non eſt, quin ſit receptiſſima & vera Doctorum ſententia, quæ quidem præter id quod ceſſat hic illa falſi ſuſpicio, habet eam rationem veram & ſolidam,
quod paria † ſunt ore proprio, vel alieno ex proprio con- 11
ſenſu,& voluntate loqui,& hæredem nominare. Ita enim videmus ſtipulari poſſe præſentis nomine. *l. procuratori præſentis.ff.de verb.oblig.* Cùm tamen non niſi vtroque loquente illa contrahatur.*l.*1.*in princ.de verb.oblig.* Et eo loci concedunt Doctores ſtipulari poſſe per interpretem. ita hoc caſu, habet teſtator notarium ſuæ voluntatis interpretem & declaratorem. Ita pariter ſcribit Baldus *in l.*1.*§.*1.*C.quomo.*
*& quando iudex.*Eſt glo.*in d.§.*1, quæ ait, quòd ſi iudex † ore 12
ſuo citat reum ad audiendum ſententiam, citatio illa vim trinæ citationis habet: ait modò Baldus, idem eſſe, cùm nuntius præſente iudice reum ipſum citat. Ita dicimus ſententiam proferri à iudice cùm recitante ſcriba vel notario iudex recitatione facta, ait, ita pronuncio.*l.*1.& 2. *C. de ſen. ex breu.rec.* Et ad rem noſtram hoc ſimili vtitur Baldus *in d. l.*
*iubemus, num.*6. Et ad rem maximè † confert, quod videmus 13
teſtes teſtamento adhibendos eſſe debere rogatos à teſtatore, *auth.rogati.C.de teſtib.*& copioſè Socin.Iun.*conſ.*183. *nume.*37.38.*lib.*2.Et tamen ſufficit, quod à notario vel altero rogētur, teſtatore præſente.ita gloſſ.*in d.authen. rogati.* Iaſon *in l. ſerui electione.nu.*41.*de leg.*quo loci teſtatur, ita obſeruari, & Socin.*in l.ſi quis ita de reb.dubiis.* qui aſſerit, ita aliquando à multis fuiſſe reſponſum.Et in ſpecie ſic reſponderunt Alex. *in conſ.*33.*n.*14.*lib.*3.& Corne.*in conſ.*394.*colum.*1.*verſic. præterea.lib.*1.His conſtat malè ſenſiſſe eos qui ſcripſerunt, hoc teſtamentum non conſiſtere.Ita ſanè Nicolaus Materellus, quē refert Baldus *in d.l.iubemus, n.*7.& ibidem Iaſon *n.*7.& Socin. Iun, *in d.conſ.*183.*n.*26.*lib.*2.

Extenditur † ſecundo hic caſus, vt etiam locum habeat 14
cùm non à notario, ſed à perſona priuata teſtator interrogaretur,& notarius ſcriberet, atque de hærede inſtituto inſtrumentum conficeret. Nam cùm & hoc in caſu ceſſet falſi ſuſpicio, idem dicendum eſt, quod dixi ſuprà, nempe valere teſtamentum. Notarius enim videtur ſuo ipſo ore rogaſſe teſtatorem, poſteaquam factam interrogationem ſcribit. Hanc ſententiam probarunt glo.*in d.l.iubemus.* & Docto. paulo ſupra relati, dum non conſtituunt differentiam, an teſtator interrogetur à notario, vel ab alio. Et apertè ita aſſerit Corne.*conſ.*77.*nu.*4.*lib.*4.& clarè Ruin.*conſ.*2.*nu.* 9. *verſ. Nec obſtat quod Bal.& conſ.*12.*n.*12.*verſ.non obſtat quod ſint.lib.*2. & ego ſecutus ſum *in d.conſ.*45.*num.*4.& *num.*31.*libr.*1. Et hæc traditio magis & magis ex his quæ infra dicemus confirmabitur. Quocirca malè ſentiunt qui aliter ſcripſerũt, vt Baldus *in d.l.iubemus.nu.*5.*verſ. Ego circa hanc.* quem viſus eſt ſequi Socin.Sen.*conſ.*229.*num.*7.*verſ.Et hanc opinionem.lib.*2. & idē ſentit ſibi parum conſtans Ruinus *in conſ.*9.*num.*15.*verſ. accedit etiam.lib.*2.Ea ratione vtitur Baldus, quòd quædam ſuggeſtio potius teſtatori facta videtur, quàm diſponendi volũtas, vt in *l.*1.*§.qui quæſtionem.ff.de quæſtio.* Et ideo lex ita conſtituit (ait Baldus) ne detur materia fabricandi falſum.iuxt.*l.*2.*§. diem.ff.quemad.teſta.aper.*cum ſimilibus. Hæc ratio in caſu noſtro locum habere non poteſt, cùm hic conſtet falſum non committi, ex quo teſtator ſanus mente & corpore optimè nouit, quod agit. Et ſuggeſtio iſta noceret, quando teſtator infirmitate oppreſſus liberè non poſſet animum ſuum explicare. quemadmodum in ſpecie conſiderat Decius *conſ.*489.*n.*9.*verſ.Non obſtat.*

Extenditur † tertiò, vt procedat locúmque habeat hic 15
caſus etiam quando non adeſt notarius, ſed ſeptem teſtes tantùm vocati, & teſtator interrogatur, an Caium hæredem faciat, & reſpondeat facere. Hic caſus maiorem quidem dubitationem habet, quàm iam relati: Attamen, ob id quod & hic ceſſat falſi ſuſpicio, credo teſtamentum hoc conſiſtere. quo in caſu ita reſpondit Alciat. *in reſp.* 534. *Grauiter ægrotante.* & ſi alia ratione ſuo in caſu malè reſponderit Alciatus, vt infra dicemus. Huius extenſionis eſt ratio, quod ad teſtamenti validitatem neceſſe non eſt, quod notarius adhibeatur & rogetur: cùm ſatis ſit ſeptem teſtes præſentes eſſe: ſcriptura enim, quæ conficitur à notario, non eſt de ſubſtantia, ſed ad faciliorem probationem, iuxt.*l.contrahitur. ff.de pignor.*

Extenditur quartò, vt procedat † etiam ſi non conſtaret 16
teſtatorem teſtari voluiſſe. Et interrogatur, vel à notario, vel à perſona priuata. Nam adhuc valet teſtamentum. Cùm & hic ceſſet falſi ſuſpicio. Nec repugnat, quod non conſtet teſtatorem teſtari voluiſſe: Cùm nil hoc refert, ex quo

erat in ſua poteſtate recuſare vel approbare hæredis nominationem. ſenſit Alexander *conſil.33.num. vndecimo, libr.3.* & ibi *num.* 12. ſcribit opinionem eorum, qui aliter ſentiunt carere ratione & æquitate. Et ait Socinus Iunior *conſil.* 178. *num.9.10. libr.* 2. ſufficere tacitum rogitum, cùm ſcilicet notarius ſcribit, & legit teſtamentum: idem etiam reſpondit Siluanus *in conſil.* 54. *nume.* 10. *in fine*, qui eiuſdem ſententiæ refert Angelum Aretinum *inſtit. de teſtamentis, in princ. nume.* 15. *verſic. & idem ſi prius.* & Petrus Pekius *in Tract. de teſtamentis coniugum. libr.* 1. *c.* 5. *nume.* 9. *verſic. ſed hæc limitatio.* Quocirca malè docuit Iaſon *in d. l. iubemus. in fine*, hoc caſu teſtamentum non conſiſtere: & ſuæ opinionis auctores recenſet Petrum Cynum & Bal. *ibid.* & Romanum *conſ.* 306. *Propoſita conſultatio. in fine.* Et præter eos idem ſenſerunt Marſil., *ſin.449. Teſtamenta, &c.* Calcaneus *in conſil.91. numero* 10. *verſi. ſed quando.* Crottus, quem infra referam, Belonus *in conſi.74. num.7. in fin.* & Bertrandus *in conſ.194. numer. 3. libr.3.* Moder. Pariſien. *in additio. ad Alex. conſil.12. num.6. li.* 1. qui eiuſdem opinionis alios recenſent.

Ea ratione vtuntur, quòd hic daretur delinquendi materia (vt dixi ſupra) quæ ratio in caſu noſtro ceſſat: poſtquam conſtat de voluntate teſtatoris, qui ſuæ liberæ poteſtatis erat, & falli non potuit cùm ſanæ mentis eſſet & corpore. Quod verò Romanus ſcribit, hanc teſtandi formam non eſſe à iure inuentam, & ſuperſtitionis eſſe nouum
17 hunc diſponendi modum introducere, Falſus † eſt hac in re Rom. cùm à iure non improbetur hæc forma.

Nam quid refert quod iam ſtatuerit teſtator teſtari aliquot dies ante hanc interrogationem, vel deliberet tunc cùm interrogatur: cùm deliberandi certum animum habeat? Et quòd præſente teſtatore ſcribat teſtamentum, vel iam ſcripſerit, nil ad rei veritatem opprimendam, vel aperiendam facit.

Nec repugnant auctoritates Petri & Cyni, quandoquidem Petrus, quem expreſſè ſequitur Cynus, ſolùm diſtinguit inter interrogationem factam teſtatori, qui morbo opprimebatur, & qui mente ſanus erat. Et Bald. aliter ſenſit quàm intellexit Iaſon, ſi quidem Baldus *in d. l. iubemus. numer.* 6. *verſic. ſed melius & verius*. videtur quidem ſcribere id quod ait Iaſon. ſed illa eſt opin. Nicolai Mattarelli (vt ſupra admonui,) non Baldi. Quod vel ex eo conſtat, quia paulo pòſt adſcripto Nicolai nomine ſubiungit in hæc verba. *Sed quidquid ipſe dicat*, (id eſt, Nicolaus) *quando interrogatio fit à Tabellione rogato dic valere teſtamentum.* Ecce quod Baldus non diſtinguit, an tunc vel ante fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel nunc teſtator teſtari. Non etiam aliter ſenſit Ioan. Andreæ *in annota. ad Specul. tit. de teſtamentis. §. in primis. numer.9.* Alius enim eſt ſenſus verborum Ioan. Andreæ vt in ſpecie contra Romanum reſpondit Alexan. *conſil. 33. numer.*11. *libr.* 3. Ita quoque non diſſentit Corn. *conſil.* 1. *colum.* 2. *libr.* 4. qui à Pariſienſibus recenſetur. Nam id affirmat Corn. multis aliis coniecturis concurrentibus, quemadmodum facit & Soc. Sen. *conſil.229. num.* 7. *lib.*2. Nec aliter loquitur Corn. *conſil.* 319. *col.* 2. *lib.* 4. Et Marſilius falſus eſt auctoritate aliorum, qui in ſpecie hac non ita ſcribunt. Ita pariter malè ſentit Crottus *in l. prima. §. ſi quis ita. numer.* 21. *de verb. oblig.* qui ſecutus Romanum ſcribit, ſe ita conſuluiſſe, & ſuo conſilio ita fuiſſe à Rotæ Romanæ Auditoribus pronuntiatum.

Et ſubiungit ita quoque ſenſiſſe Paulum Caſtrenſem *conſ.* 366. eſt conſilium 156. *viſo puncto & allegationibus. lib.*1. Sed verè in caſu Pauli Caſtr. plura alia concurrebant, vt ſuo loco dicam.

18 Extenditur quinto, vt † locum habeat hic caſus etiam quando teſtator ſanus mente & corpore à conſanguineis vexatus, vt eos hæredes faciat: & non conſtat quod voluerit eos hæredes facere, vel non. Deinde à notario interrogatus, an Caium, qui teſtatori extraneus ſit, hæredem faciat: & teſtator reſpondet, facio. Adhuc enim opinor teſtamentum conſiſtere. Nec illa vexatio quam à conſanguineis paſſus eſt teſtator, hærede inſtituto duabus rationibus obeſt: prima, quia licet teſtator vexaretur, attamen ſuæ liberæ poteſtatis erat, hæredem facere, vel non facere. Et ſi dicatur, id fecit, vt à vexatione ſe eximeret, reſpondetur: liberatum non fuiſſe ex quo adhuc vexari potuiſſet, vt illud teſtamentum reuocaret. Secunda eſt ratio, quia vexatio illa huic extraneo inſtituto, qui nil mali egit, nil admiſit, nocere non debet: quemadmodum dicimus, alienatio-
19 nem metu † factam non annullari ad detrimentum illius, qui acquiſiuit, ſi metus particeps non fuit. Ita ſcribunt glo. & Doct. *l. metum. §. ſed licet. ff. de eo. quod metus cauſa.*

20 Extenditur ſexto, vt † procedat etiam cùm interrogatio facta eſt à perſona ſuſpecta, vt puta à conſanguineo, qui cupiebat hæres inſtitui. Nam adhuc conſiſtit teſtamentum: cùm fuerit in facultate ipſius teſtatoris reſpondere, & non reſpondere. Nec illa interrogatio & perſuaſio perſonæ ſuſpectæ obeſt. iuxta *l.1. C. ſi quis aliquem teſt. prohib.* Ita Soci. Sen. *in conſi.229. colum.6. libro* 2. Decius *in conſil.489. numer.6.* Ruin. *in conſi.2. nu.*10. *libro* 2. Id quod procedit, niſi aliqua adſit ſuſpicio & coniectura contraria, vt declarant Gratus *in conſ.* 30. *numero* 12. *libro* 2. Boer. *quæſt.35. numer..*. Socin. Iun. *in conſ.* 144. *numero* 55. *& in conſil.183. numero* 5. *lib.*2. Alciat. *in reſpon.* 534. *& in conſ.570. numero* 5. & Moderni Pariſienſes *in conſ.92. numero* 6. & ego ipſe *in conſil.45. num.7. libr.*1.

Extenditur ſeptimo, vt † procedat etiam quando hoc te- 21
ſtamentum ad alterius interrogationem cõditum eſſet reuocatorium alterius iam conditi. Non enim differt quod ad interrogationem alterius conficiatur vel primum, vel ſecundũ. Ita reſponderunt Romanus *conſil.306. in ſecundo dubio*, & clarius Alexan. *conſi.33. num.*12. *verſic. Et dicere. libr.*3. Ruinus *conſ.* 12. *n.*11. *libr.*2. & clarius Dec. *conſil.489. n.9.* & Socin. Iun. *conſil.* 144. *num.56. lib.*2. vbi Decium ſequitur, & idem ſcripſi *in dicto conſi.45. num, 9. & n.36.*

Quocirca malè ſentiunt qui aliter ſcripſerunt: quemadmodum viſus eſt reſpondere Caſtren. *conſi.* 156. vt eum Ruinus, & Decius præcitatis locis recenſent. Quanquam dici poſſet Caſtrenſem non niti hac ratione ſola, quod ad reuocationem iam conditi teſtamenti non ſufficiat ſecundum ad alterius interrogationem conditum: ſed plura ſuo in caſu concurrebant: & inter cætera concurrebant in caſu Caſtrenſis, quòd ille teſtator infirmitate grauatus admodum erat. & dubitabatur, an ſanæ mentis eſſet, quemadmodum ipſemet Caſtren. *in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. num.*2. *C. qui teſta. face. poſſ.* declarat, qui refert, ſe ita conſuluiſſe. Nec deferendum eſt Guidoni Papæ *conſil.* 64. *in fine.* Cùm nec lege, nec ratione, nec aliquorum auctoritate nitatur. Solùm ait ſecundum hoc teſtamentum, vt ſimplex non derogare primo, in quo adeſt clauſula derogatoria. Quod equidem non admitto, cùm † primum teſtamẽ- 22
tum habens clauſulas derogatorias tollatur per ſecundum ſimplex, vt tradunt Bart. *in l. ſi quis in principio teſtamenti. nu. de leg.*1.

Ita pariter Socin. Sen. *conſ.92. num.*17. *verſic. ſed præmiſſis non obſtantibus. lib.*3. ſequutus Caſtrenſem *in d. conſil.* 156. reſpondit eo in caſu, quando teſtator multum grauabatur infirmitate, & à conſanguineis vexabatur, & iam conſtabat ipſum teſtatorem non habuiſſe animum reuocandi primum teſtamentum. Ita pariter loquitur Ruin. *conſil.9. numer.* 14. *& num.15. verſic. præterea iſto. libr.* 2. Ita quoque reſpondit idem Ruin. *conſil.8. num.9. lib.*3. Et Socin. Iun. *conſil.183. num.34. lib.* 2. qui Caſtren. ſententiam ac Romani contra Dec. *d. conſil.* 489. conatur tueri, præſupponit, ſuo illo in caſu non conſtare, quod teſtator teſtari ſecundò voluerit, quia eius voluntas dubia erat. nos loquimur, quando conſtat de eius mente & animo. ita quoque intelligit & declarat ipſemet Soci. Iun. *conſil.144. num 53. verſicu. Nec demum. lib.*2. etſi ipſemet Socin. Iun. *conſil.183. n.34. libr.*2. ſibi parum conſtans abſolutè à Dec. diſſentiat.

Ita quoque eiuſdem fuiſſe opinionis credo Rodericum Suares *alleg.1. num.36.* ſed Zaſius *conſi.3. num.38. lib.*1. abſolutè reſpondit, teſtamentum ad alterius interrogationem conditum non reuocare primum, & ſi is teſtator fuerit ſanæ mẽtis, & liberæ diſpoſitionis.

Extenditur octauo, vt procedat † etiam ſi teſtator iſte ve- 23
rè ſanæ mentis & intellectus interrogatus, an faciat Caium hæredem, reſpondeat, quod ſic, non repetendo eius nomẽ. ita Corn. *conſil.77. num.5. libr.*4. quod intelligo ex ſupra dictis, cũ omnino eſt ſanæ mentis, & certum eſt, quod teſtari voluit. Ruin. *conſ.8. num.7. libr.3.* Barba. *conſ 33. colum.9. verſicu.* 11. *faciat. lib.*3. Socinus Iun. *conſi.178. n.28. libr.2. vbi. & 183. n.* 2. Alciatus *reſpon.*570.

Secundus eſt caſus † cùm teſtator, verè ſanè mentis eſt, 24
& ſi corpore æger atque infirmus iacet. & liberæ voluntatis eſt, quippe qui non timet conſanguineos: Et conſtat voluiſſe teſtari, ſed ignoratur quem hæredem velit facere. Hoc caſu valet teſtamentum conditum ad interrogationem vel notarij, vel alterius perſonæ priuatæ. Nec differt hic caſus à præcedenti. Cum † teſtamenti validitas & in- 25
ualiditas non pendeat à corporis bona valetudine, ſed à mẽtis ſanitate. Et habet hic caſus eoſdem auctores, quos & præcedens. Quo tamen clariora hæc omnia redderentur hunc ab illo ſeparaui.

Extenditur † primò, vt locum habeat etiam ſi infirmitas e- 26
rat grauis. Ita Socin. Iun. *in conſi.178. n.16. libr.*2.

Extenditur † ſecundo hic caſus, vt procedat etiam quan- 27
do hic teſtator à ſuis conſanguineis vexationem aliquam pateretur, vt eos hæredes faceret. Et teſtator interrogatus à notario vel altera perſona priuata, an alterum ex conſanguineis hæredem faceret: & reſponderet teſtator, facere. Adhuc enim valet teſtamentum. Nec illa vexatio obeſt, cùm eiuſmodi

eiuſmodi non fuerit, vt liberam teſtatoris voluntatem impediret. Potuit enim ſi voluit teſtator recuſare facere illum hæredem. Quocirca illa ratio ſuſpicionis falſi ceſſat ęquè hoc in caſu ac in præcedenti.

28 Extenditur tertio, vt † procedat etiam quando non conſtaret hunc teſtatorem ante hanc interrogationem habuiſſe animum teſtandi. Nam adhuc teſtamentum conſiſtit. Ea eſt ratio, quia ſemper fuit in ſua poteſtate ita teſtari, & non teſtari. Quemadmodum copioſè explanaui ſupra *in præcedenti caſu, in 4. extenſione.* non repeto iam dicta. Aliæ extenſiones ſumi poſſunt ex dictis in caſu præcedenti, cùm is ſubſtantia ab hoc non differat.

Extenditur quarto, vt locum habeat etiam quando teſtator ipſe balbutiret, & inarticulatè loqueretur. Ita poſt Alexandrum, Ruinum, & Iaſonem ſcripſi *in conſil.45. nume.9. lib.*1. vbi *num.37.* diſtinguendo aliquot caſus declaraui.

29 Tertius eſt caſus, quando † teſtator eſt ſanæ mentis, ſed corpore infirmus & non liberæ voluntatis, vt quia timet eos, ſub quorum eſt cuſtodia etiam ſi conſtet velle teſtari, ſed ignoratur quem hæredem facere velit. Hoc caſu interrogatus, an velit inſtituere aliquem ex illis, ſub quorum cuſtodia eſt, & reſpondet, velle inſtituere. Hoc caſu non ſubſiſtit teſtamentum. ita in ſpecie ſenſit Corneus *conſi.73. nume. 4. in fine. & nu.5. propè med. lib.*1. *& conſi.319. num.5. in fin. lib.*4.

Ea eſt ratio, quod timore potius ne ab illis deſereretur, quàm ſponte & quod ex animo ſuo ita faceret inſtituit, ſicuti in ſimili egregiè probat *l. medicus. ff. de variis & extraord. cognit.*

30 Hic caſus multò fortius procedit † quando non conſtaret teſtatorem voluiſſe teſtari. Auget enim hoc ſuſpicionem quod timore teſtatus ſit. Præterea multo fortius etiam procedit, ſi interrogatio fieret à perſona ſuſpecta quemadmodum euenit in caſu Cornei. *d. conſ. 73. num.* 4. *in fine.* Et fortius procedit quando illa interrogatio excederet modum ſimplicis interrogationis: atque ita quando quodammodo imperaret: vt ſi diceret, *voglio che tu laſci herede me, ô mio figliolo, &c.* ita Corneus *conſil.319. num.6. lib.*4.

31 Quartus eſt caſus, cùm † teſtator eſt mentis inſanæ verè, & manifeſtè, vt quia ſui natura eſt mente captus, vel furioſus. Hoc caſu, cùm eius diſpoſitio, & ſi ſponte ſine alterius interrogatione facta non valeat. *l. furioſum. C. qui teſtam. face. poſſ.* cum ſimilibus, multo fortius non valet, cùm ad alterius interrogationem teſtatur. ita Alexand. *conſil. 33. num. 8. lib.3.*

32 Extenditur † hic caſus, vt procedat etiam quando hæredes feciſſet conſanguineos. Nam adhuc non valet. Cùm eadem ſit ratio. Non enim dicitur teſtamentum, quod confectum eſt ab eo, qui legitimo caret conſenſu.

33 Quintus eſt caſus, cùm † teſtator verè & propriè non eſt mente inſanus, ſed dubitatiuè & quodammodo præſumptiuè tantum. vt putà cùm graui morbo affligitur ac premitur. Et aliquando extant ſigna ſanæ mentis, vt quia libenter medico obtemperat, medicamenta & pharmaca ſuſcipit, & loquitur quæ viri ſanæ mentis ſunt. Aliquando verò, vt à morbo conflictatur, varia loquitur, & phantaſmata habet. ita quod iudicari non poteſt quod verè & propriè ſit bene compoſiti animi.

Hoc in caſu dicendum eſt, quod ſi aliqua extant ſigna, quibus conſtare poſſit teſtatorem hunc ita voluiſſe teſtari, valet teſtamentum, quamquam ad alterius interrogationem conditum fuerit: ſigna hæc in iudicis arbitrio ſunt poſita: ſed ex noſtris aliqua colligi poſſunt.

34 Primum eſt ſi iam † declarauit voluntatem ſuam teſtandi ita, & ita, & iuſſit ad ſe vocari notarium & teſtes, vt ita teſtaretur. Quiquidem notarius vocatus, vti intellexit ab illis, à quibus vocatus fuit, teſtamentum conſcripſit, & deinde coram teſtibus teſtatori legit & eum interrogauit, an illum à ſe ſcriptum hæredem inſtitueret: & reſpondeat teſtator: ita inſtituere. Ita reſpondit Corn. *conſil.304. numer.3. verſi. nam per rogitum. lib.*1. *& in conſil.232. num.4. ibi, niſi prædixerit teſtibus, quod eſſent teſtes, & ibi procedat quando conſtat.* idem *conſil.319. col. pen. in prin. lib.*1. Socin. Sen. *conſil.* 229. *nu.* 7. *verſic. & hanc opinion. libr.* 2. Ita etiam reſpondit Soci. Iun. *conſil.144. num.53. in conſil.* 178. *num.*20. & ſi paulo obſcurius. *& in conſil.179. num.36. lib.*2. & Zaſius *conſ.3. num.37. lib.*1.

Secundum eſt ſignum, quando teſtator iam ante non expreſſè, ſed tacitè declarauit mentem ſuam, vt quando iuſſit ad ſe vocari notarium & ſeptem teſtes, & illis præſentibus dictauit notario totum teſtamentum, & notarius eo conſcripto, & recitato interrogauit teſtatorem, an ita ita fieri vellet? & ille affirmauit velle. Ita docuit Bald. *in l. iubemus.* idem ſcripſit Corne. *in d. l. iubemus. in fine. & conſil.73. num.5. verſic. Nam apparet. in conſil.232. num.4. lib.*1. *& conſil.261. num.* 18. *lib.* 4. dum reſpondit, ſufficere rogitum præcedentem teſtatoris. Bello. *conſil.74. num.4.* Petrus Pekius *in tract. de teſtamentis coniugum. l.1. c.5. nu.9.* Moder. Pariſ. *conſ.32. nu.12. verſ.* 2. *vt ſic. & n.*14. Soc. Iun. *conſi.178. n.9. in lib.*2. qui ait ſufficere tacitum & tacitum rogitum: Id quod verum eſſe exiſtimo.

Tertium eſt ſignum, quando ſumus in dubio, & reperitur teſtamentum ritè & rectè conditum, ac ſi ab eo qui verè ſanus eſſet mente & corpore factum foret. Nam valet, & ſi conditum ſit ad alterius interrogationem. ita clarè & in ſpecie reſpondit Cor. *conſ.73. num.2 verſic. & idem voluit. & nu.5. lib.* 1. Nam qualitas teſtamenti ad præſumendum ſanam mẽtem attenditur: quemadmodum paulo ſupra poſt Doct. *in l. furioſum. C. qui teſt. fac. poſſ.* Exemplum poteſt adferri cùm venientes ab inteſtato ſunt inſtituti: ita poſt Salicetum loco ſupra citato reſpondit Cor. *conſ.232. nu.4.* idem *conſi.319. n.2. lib.*1. Gratus *conſil.90. n.29. lib.*2.

Exemplum † etiam adfertur ex Alex. *conſil.* 12. *colum vlt.* 35
*verſi. Et dictum Petrum. lib.*1. dum ait illum videri ſana mente teſtatum, qui & de animæ ſuæ & ſe benemeritis conſuluit, & ſi ad alterius interrogationem id fecerit.

Verùm vt ait Corneus *d. conſil. 73. num.* 4. hoc intelligitur, niſi aliis coniecturis conſtaret de mente inſana teſtatoris: cùm quotidie † eueniat, vt inſani etiam loquantur ea 36
quæ hominis ſanæ mentis ſunt, quod repetit eo loco in fine reſponſi.

Quartum ſignum eſt: quando † ipſe teſtator interroga- 37
tus ſimpliciter, quem hæredem faceret: & ipſe reſpondit, Caium vel Sempronium: atque ita per ſuggeſtionem non fuit interrogatus, dicendo, facis ne hæredem Caium, & reſpondeat, quod ſic. Nam quando ſine ſuggeſtione, ſicque ad ſimplicem interrogationem teſtator ſuo ore nominat hæredem, oſtendit ſe eſſe ſanæ mentis & animi deliberati: Quod ita non contingit, cùm reſpondet ſimpliciter, ita, ſic, Quandoquidem potuit alia de re intelligere cùm interrogabatur ſi reſpondit, ita, ſic, & ſi ei fuiſſet dictum vis bibere, dixiſſet, ſic. & ſi (vt ait Cynus *in d. l. iubemus. colum.* 2. *verſic. in hac quæſtione*) quis ei dixiſſet, interfeciſti hominem, reſpondiſſet, ſic: quod non contingit, quando nomen hæredis expreſſit. ita conſiderat Cor. *d. conſ.73. nu.3. verſ. Et idem voluit. lib.*1. Quod tamen ipſe intelligit, & rectè, quando aliæ contrariæ & vrgentes præſumptiones non concurrunt. ita etiam intelligo eundem Corne. *conſi.232. num 4. ver. lex enim non habet pro expedito. lib.*1. ita etiam intelligo Alex. *conſil.33. num.*10. *lib.*3. dum reſpondit, valere inſtitutionem de eo factam, cùm dixit teſtator, facio hæredem iſtum: & ille erat preſens.

Quintum eſt ſignum, quando teſtator ſubſcripſit ſpecialiter. Ita Moder. Pariſ. *in conſi.13. n.*14.

Sextum eſt ſignum, quando inſtituit eos, qui ſucceſſuri erãt ab inteſtato. Ita Sali. Corn. & Gratus, quos recenſui *in conſi.* 45. *n.*12. & declaraui. *n.41. lib.*1.

Declaratur nunc hic caſus, vt locum non habeat, quando vltra infirmitatem, & notarij, vel alterius interrogationem aliqua ſigna concurrunt, quæ oſtendunt teſtatorem noluiſſe teſtari. Ita reſponderunt Zaſius, *conſil.3. num.37. verſ. Nam primo.* qui vult requiri tria. Et Socin. Iun. *conſi.183. num.20. lib.* 2. Quæ ſanè ſigna & coniecturæ ex facto, & futuro euentu pendent. Et ideò iudicis arbitrio relinquuntur. ita reſpondit Corneus *conſ.73. num,7. lib.* 1. Nec in hac declaratione conſtituo differentiam, quod agatur de teſtamento, vel de codicillis, vt nec differentiam facit Moder. Pariſien. *conſil 31. nu. 7.8.9. vbi.*

Primum eſt ſignum, quando † non conſtat teſtatorem 38
habuiſſe animum teſtandi, vt quia hoc nunquam declarauit, nec iuſſit vocari notarium & teſtes. Cùm enim concurrit hæc coniectura cum illis ductis ab ægritudine corporis & dubia mentis ſanitate, nec non & interrogatione ei facta, dicendum eſt, teſtatorem potius noluiſſe teſtari, quàm teſtari. Quod enim reſpondit, ita agere velle, videtur potius egiſſe, vt ſe ab ea interrogationis moleſtia liberaret, quàm vt ita teſtaretur. Et ſi fortè fuiſſet alia de re interrogatus, idem reſpondiſſet. ſicuti conſiderat Cyn. *in d. l. iubemus. colum.2. verſ. vlt. quæritur. C. de teſtam.* dum ait, quod ſi fuiſſet ita interrogatus, occidiſti Caium? reſpondiſſet, ſic, ita, quod placuit & Alexan. *conſil.12. num.6. verſ. & ideo licet. lib.*1. Idem ſenſit Corn. *conſ.103. in fin. lib.1. conſ.77. nu.* 8. *lib.*4. Ita etiam vnà cum Alex. *conſil.33. num.*11. *verſ. ſubdit tamen. lib.*3. intelligo Romanum *conſil.306.* qui reſpondit, non ſubſiſtere teſtamentum illius † interrogati ab eo, qui ac- 39
ceſſit cum teſtamento ſcripto, & eo lecto dixit, facis ita? reſpondit teſtator, quòd ſic. Ita etiam Socin. Sen. *conſ.229. num. 7. verſ. prætera ſubdit. lib.* 2. declarat opinionem Alberti Papienſis & Ioan. Andreæ. item Socin. *conſil.92. numer.17. in fin. lib.3* ita etiam Romanum ſequitur Iaſon *conſi.196. colum.* 3. *verſ. item diligenter. libr.*2. Ruin. *conſil. 9. numer. 14. libr.* 2. Idem *conſil.8. num.7.9. libr.*3. Moderni Pariſien. *conſil.31. num.3. vbi & nu.6. & nu.9.* declarant Gratus *conſil.30. num.21. libr.* 2.

Socin. iun. *conſil.* 156. *& conſil.* 183.*numer.*31.32.*libr.*2. Petrus Pekius *in tract.de teſtamentis coniugum. libr.*1.*cap.*5.*num.*9.Syluanus *conſil.*54. *num.*10.*verſic. Nam Albertus.* & Clarius *ibid. verſic.Nec obſtat.ſi dicatur.*

Secundum eſt ſignum & coniectura, quando interrogatus teſtator, præ moleſtia modò in hanc, modò in alteram lecti partem vertebatur, nolens loqui ita vt paulò ante faciebat, oſtendens ægrè ferre, quod in ea anxietate his afficiatur moleſtiis. Hoc enim caſu dicendum eſt teſtamentum non conſiſtere. ita in ſpecie hanc coniecturam probat Caſtren. *d.conſil.* 156. *Viſo puncto & allegationibus.col.*1.*verſic. Nam quod.& col.* 2. *verſi.ſed hic interuenit plus.lib.*1. Et Caſtrenſem ita interpretatur Alex. *conſil.* 33. *numer.*12. *verſ.item fundat.lib.*3. Socin. Sen.*conſil.*92. *nume.*17.*verſ. item ex his quæ dicta.lib.*3. Ita etiam conſiderat Cor.*conſil.*1.*num.* 3.*verſi.item. plures teſtès.lib.*4. dum reſpondit, teſtatorem illum noluiſſe ad notarij interrogationem teſtari, cum interrogatus aliquando reſponderet, aliquando vertens terga tacebat.

40 Tertium † eſt ſignum & coniectura: cùm interrogatio facta fuit à perſona ſuſpecta: vt puta à conſanguineis, qui deinde ſcripti hæredes reperiuntur, vel à notario ab ipſis conſanguineis vocato & (quod aiunt) ſubornato, precibus & pretio (vt fieri ſolet) allecto. Nam hoc caſu teſtamentum non conſiſtit.ita Caſtren. *in dict. conſ.*156.*colum.*1.*verſi. Et idem dicendum*: quo loci arguit, teſtamentum infirmitate grauati non ſubſiſtere, cum conditum eſſet ad interrogationem cuiuſdam religioſi patrui eorum, qui inſtitui hæredes dicebantur, & qui quidem religioſus affectabat nepotes illos ſuos hæredes fieri. Et repetit ibidem Caſtrenſ. *colum.* 2. *verſic. ſed quando.* & Caſtrenſ. ita intellexit Alexan. *conſil.*33.*num.*12.*verſ.præterea Paulus de Caſtr. lib.* 3. Et Socin. Sen. *conſil.*229.*num.*7.*verſic. & hanc opinionem.lib.*2. *& num.*8. *verſic. octauo præmiſſa.* idem *conſil.* 92. *nume.* 16. *libr.*3. qui reſpondit de notario ſuſpecto ob id quod vocatus à ſuſpectis fuit. Ruin.*conſil.*9.*num.*15.*conſi.*12.*num.*12.*lib.* 2. Dec. *conſilio* 65.*num.*14.*lib.*2. Quocirca malè reſpondit Alciat. *reſpon.* 534. *Grauiter ægrotante.* cùm dixit, teſtamentum conditum

41 à marito † ad vxoris interrogationem, quæ ſe hæredem fieri interrogauit, valere: cùm tamen, & teſtator grauiter ægrotaret, & non conſtaret de eius voluntate teſtandi. Et melius ſentiunt Pariſien.*conſi.*31.*nume.*5.*& nume.*6. vbi Socin. iun. *conſil.* 183. *num.* 27. 28. *lib.* 2. qui contrarium reſponderunt. ita etiam Corneus *conſil.* 103. *in fin. libr.* 1. ita etiam declarant Barba.*conſil.*43.*colum.*8.*verſic.* 7. *faciat. libr.* 3. & Syluanus *conſil.*54. *num.* 10. *propè medium, & num.* 12. vbi declarat ita ſenſiſſe Caſtrenſem. Idem procedit cùm ex alio conſtat notarium interrogantem eſſe ſuſpectum, vt quia omiſit aliqua ſolemnia in teſtamento adhibenda. Ita ſentit Corn. *conſil.* 304.*nume.*6. *verſic. & eſt aduertendum. libr.* 1. ſed conſidero Corneum forte loqui quo ad hoc vt non adhibeatur fides notario, qui deponit, vt teſtamentum ſuſtineatur, quod ſuſtineri alioqui non poteſt, defectu ſolemnitatum, alias non reddit notarius ſe ſuſpectum quo ad interrogationem: quia potius redditur non ſuſpectus ex quo non videtur perfectè inſeruiſſe hæredi vocato, cui ſi fauere voluiſſet, peccaſſet potius addendo ſolemnitates ſuperfluas quàm omittendo neceſſarias. Hoc ſignum fortè temperari poteſt, non procedere, quando adeſſent contrariæ coniecturæ, quibus demonſtraretur hæredes ſuſpicione carere, vt puta, quando multa legata eſſent facta in teſtamento. ita ſentit Crotus *conſil.* 30. *num.*7.*lib.*2. Niſi dicamus ad cautelam fuiſſe factum ab hæredibus vt tegerent ſuum dolum, & vt haberent legatarios vnà ſecum defenſores teſtamenti. Præterea ſubiungit Crotus *dict. conſil.* 30. *nume.* 8. 9. ceſſare hanc ſuſpicionem, tum de fide & legalitate hæredis, & notarij probatur. ſed cogita, an verum id eſſe poſſit.

Quartum eſt ſignum & coniectura, quando ſolemne teſtamentum, quod iam præceſſit, eſſet reuocatum, ſi hoc, ad interrogationem alterius conditum, valeret: Quod intelligo, quando aliquot annos is teſtator ita vixiſſet, vt liberum ei fuiſſet mutare & reuocare, ſi id agere voluiſſet: & concurrit aliqua coniectura, etiam ſi leuis foret, interrogationis factæ à perſona ſuſpecta. quemadmodum reſpondit Caſtren. *d. conſ.*156. *colum.* 2. *verſic.pro hoc etiam bene facit.* Cuius quidem reſponſum hoc in caſu defendi poteſt, vt vno attigi ſupra. Et ſatis ſolida eſt Caſtren. ratio, quòd non præſumitur teſtatorem voluiſſe ad ſimplicem alterius interrogationem exiſtens in mortis articulo, & vno momento reuocare & irritum facere, quod ſolemniter & deliberatè iam fecit, & tanto temporis ſpacio, quo reuocare poterat, comprobaſſe dicitur. arg. *l. ſi quando. in princ. C. de inoff. teſtam.* Ita etiam intelligit & declarat Corneus *conſ.*2.232.*numer.*4.*verſic.& maximè hoc perſuaderi.* idem *conſil.* 319.*colum.*3.*verſ.& maximè cum paulo ante. lib.*1. quo poſtremo loco reſpondit Corn. de eo, qui paulò ante conſiderat teſtamẽtum ſolemne & perfectum. Ita etiam Socin.Sen. *conſ.* 92.*nume.*17.*verſ.ſed præmiſsis non obſtantibus,lib.*3.Ruin.*conſ.*9. *n.*15.*lib.*2.Soc.Iun.*conſ.*183.*nu.*34.*lib.*2.vbi improbat Dec.*conſ.* 489. aliter ſentientem, ſed dici poteſt, Decium loqui in eo teſtatore, qui non erat grauiter infirmus.

Quintum eſt ſignum & coniectura, quando teſtator ita ægritudine oppreſſus interrogatus reſpondit modò, quòd ſic, modò abnuendo capite. Nam hoc modo oſtendit, non intelligere, nec animum habere teſtandi. ita conſiderat Corn. *d. conſ.*73.*colum.* 4.*verſic.Et ponderandum eſt.*

Sextum ſignum, quando teſtator dixit expreſsè, quod non deberent eum moleſtia afficere. Nam tunc ſi interrogatus reſpondet, videtur potius feciſſe ad euitandam moleſtiam quàm animo teſtandi. ita conſiderat Socin.Sen.*conſ.*229.*num.*7.*verſ. Nam prout ex dicto.*

Septimum ſignum, quando teſtator dixit, quod deberent reuerti cras, vel alia die. ita Iaſ.*conſ.*196.*colum.*3.*verſ.vnde cũ Albertus lib.*2.qui ita perpendit Caſtr. *d. conſ.*156. ita etiam reſpondit Soc.Sen.*conſ.*92.*num.*..*lib.*3.& Soc.Iun.*conſ.*178.*n.* 21.*lib.*2. Verùm hoc verſatur circa voluntatem imperfectam: non autem quòd non valeat teſtamentum reſpectu interrogationis.

Octauum ſignum, cùm teſtes ſuſpecti fuerunt vocati, etiã ſi extarent non ſuſpecti. Ita Moder. Pariſien.*conſi.*31.

Tertium eſt † huius diſputationis caput, quod circa Codicillos verſatur. & equidem ſcriptum reliquit Bald. *in l. & in epiſtol. num.* 4. *C. de fideicomm.* quod etſi aliquando non valet teſtamentum ad alterius interrogationem conditum: valet tamen iure fideicommiſſi, ſicque codicillorum. & Baldum ſecuti ſunt Baldus Nouellus, Crottus, Alciatus & Ripa, quos recenſui *in conſil.*45.*num.*14.& eorum traditionem declaraui ibidem *num.*42.*vſque ad finem reſponſi.* De his ſatis. 42

PRÆSVMPT. IX.

Teſtam entum an & quando ſolemne præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an & quando præſumatur ſolemne.*

2 *Teſtes in teſtamento deſcripti præſumuntur rogati.*

3 *Teſtamentũ quando prima facie apparet vitioſum in aliquo, præſumitur non ſolemne.*

4 *Teſtamentum carens aliqua ſolemnitate, non præſumitur falſum quo ad teſtatorem, & hæredes, ſed quo ad notarium.*

Contingit etiam † dubitari, an & quando teſtamentum præſumatur ſolemne? Hac in re diſtingue duos caſus. Primus eſt quando agitur de illis ſolemnitatibus, quæ in teſtamento poterant interuenire tempore teſtamenti. Hoc ſanè caſu teſtamentum præſumitur ſolemne, vt prima eius facies oſtendit & demonſtrat. Ita Bald.*in l. ſi poſt diuiſionem.in* 2.*oppoſ.C. de iur.& facti igno.* quem ſecuti ſunt Curt.iun.*in l.vlt.num.*3.& ibi.Sapia *numer.* 7. *C. de edicto D. Adria. toll.* & commemoraui *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione.rem. lib.* 4 *num.*727. Et his accedit idem Bald. *in c. cum in iure peritus.num.*6. *verſic.quaro, quid in ſignum. de officio delegati.* qui ſcriptum reliquit teſtamentum præſumi ſolemne, quatenus ex verbis colligi poteſt: in eo verò, quod ſilentio omiſſum eſt, ſolemnitas non præſumitur. Et idem Bald. *in l.*1. *num.*56.*C.de ſacroſanct. Eccl.* docuit teſtam. præſumi ſolemne, cùm requiſitam à lege formam habet: ſecus ſi ea caret. Idem *in auth.omnes peregrini.col. vlt. C. communia de ſucceſſ.* & Bald. ſecutus eſt Dec.*in conſ.*11.*n.*8.qui auctoritate aliorum dixit, actum præſumi ex omni parte habilem, quando habet debitam formam. 1

Hinc dicimus, præſumi teſtes † in teſtamento deſcriptos & adhibitos fuiſſe rogatos: quia eſt ſolemnitas, quæ tunc temporis potuit interuenire. Ita poſt alios reſponderunt Dec. *in d.conſ.*11.*num.*17.*verſi.*5.*quod notarij.*Soc.Iun.*in conſ.*178.*num.*4. *lib.*2.& Boer.*q.*35.Idem dicimus de quocunque alio actu, qui requirit ſolemnitatem, vt illa præſumatur, ſi in actu fuit enũciata, & eo tempore potuit interuenire. Ita ſcripſi in præcedenti libro.*præſump.*132.*num.*32. 2

Ex quibus † ſumitur declaratio, quod quando ex forma & prima (vt aiunt) facie ipſius teſtamenti apparet aliquod vitiũ: tunc teſtamentum non præſumitur ſolemne. Et huc pertinent quæ ſcripſi *in præcitatis commentariis de adipiſcenda poſſeſſion. remedio quarto,n.*729. 3

Non præſumitur † tamen teſtamentum falſum quo ad teſtatorem & hæredes, & ſi deficit ſolemnitas, ſed quo ad notarium. 4

notarium. & dicemus infrà *lib.ſequenti, in præſumptione* 40. vbi de falſitate differemus.

Secundus eſt caſus, quando agitur de ea ſolemnitate, quæ tempore conditi teſtamenti interuenire non potuit. Exemplum eſt, quando dicitur, Prælatum de Pontificis licentia condidiſſe teſtamentum. Hoc ſanè caſu, ſi erat is Prælatus extra vrbem Romam, vel locum ipſum, in quo erat Papa, non præſumitur hæc licentia. Ita hoc in caſu defendi poteſt opin. Aret. *in conſil.*36.*num.*2.& Ruin.*in conſil.*26.*num.*10.*lib.*1.

Maius eſt dubium, quando Prælatus deceſſit in curia ipſa Romana. Nam multi exiſtimarunt præſumi hanc licentiam: ex quo interuenire tunc potuit. Ita Felinus *in c. ſicut.colum.*17.*verſic.propterea dubito.de re iud.* Ruinus *in d. conſil.*26.*nume.*10.*lib.*1. Capicius *in deciſ.*4.*numer.*30. & Hieron. Gabriel *in lib.* 1. *concluſionum. in tit. de præſumptionibus. concluſ.* 1. *num.* 48. Prætereà ob temporis diuturnitatem, tunc præſumitur licentia Pontificis. Ita de teſtamento Ricardi Senenſis Cardinalis reſponderunt Aret. *conſil.* 36. & Alex. *conſ.*101.*num.*7.*lib.*7. quos ſecuti ſunt Iaſon *in l.ſciendum.n.*16. *in fin.de verbo.oblig.* Dec.*in conſ.*409.*nume.*2. Ruin.*in conſi.*151. *num.*16.*libr.*4. Tyraquellus *de legibus connubial.in gloſſ.*5. *num.* 40.& Crauet.*de antiq.temp. in* 1.*part.*3.*partis prin. num.*31. qui Crauet. multis ſimilibus comprobat.

Verum aduerſus Aret.& Alex.de eadem met ſpecie reſpondit Corn. *in conſil.*304.*num.*11.*libr.*3. Et idem aduerſus Aretin. ſcripſit Felin. *in d.c. ſicut. colum.*17.*verſic.propterea dubito.de re iud.*

PRÆSVMPT. X.

Teſtamentum an & quando validum & de iure confectum præſumatur.

SVMMARIÆ.

1 *Teſtamentum an & quando validum, & iure confectum præſumatur.*

2 *Clauſula in teſtamento, ſi non valet iure teſta. &c. facit teſtamentum valere.*

3 *Legis præſumptio non ad infirmandum, ſed ad confirmandum adaptatur.*

4 *Teſtamenti verba præſumuntur prolata in caſu poſſibili, non autem in impoſſibili.*

5 *Subſtitutio ante inſtitutionem facta non facit corruere teſtamentum.*

6 *Diſpoſitio teſtatoris ita eſt interpretanda, vt valeat & ſuſtineatur.*

7 *Teſtator ſi inſtituit partum vxoris, quæ tamen non ſit prægnans, præſumitur etiam intellexiſſe de alia vxore.*

8 *Teſtator præſumitur eligere viam illam, qua ſuum teſtamentum valeat.*

9 *Teſtator diſponens teſtari iure communi, ſecundum quod eius teſtamentum non valeret, ſed iure ſpeciali ſic, tunc ſumitur interpretatio, quòd voluerit teſtari iure ſpeciali ne teſtamentum careret viribus.*

10 *Verba impropriantur vt actus & diſpoſitio valeat, & ſuſtineatur.*

11 *Teſtamento plus eſt fauendum quàm filio exhæredato.*

12 *Pater non præſumitur filium iniuſtè exhæredaſſe.*
Nec moriens præſumitur immemor vitæ æternæ.

13 *Sententiæ contrariæ ſi inter pares numero iudices proferantur, in liberalibus cauſis, libertati fauendum eſt.*

14 *Contra teſtamentum iudicatur, quando maior numerus doctorum ſtat aduerſus ipſum teſtamentum. Barba.contra & male, num.*15.

16 *Teſtamentum & matrimonium quo caſu pariſicentur, & æquè ſint fauorabilia.*

17 *Teſtamenti pro validitate an & quando non præſumatur. numero ſeq.per tot.*

18 *Teſtamentum carens ſolemnitatibus, quæ à iure requiruntur, non præſumitur validum.*
*Et non meretur nomen teſtamenti.num.*20.

9 *Teſtamenti inualiditas teſtatori adſcribitur, quando ſolemnia non adhibuit quæ requiruntur.*

21 *Actus nullus nomen actus non meretur.*

22 *Teſtamentum, quod forma debita caret, nullum reputatur.*
*Idem, ſi repugnat mens diſponentis in contrarium. numer.*23.

24 *Libertas directo data, quæ valere non potuit, non ſuſtinetur ex fideicommiſſo.*

25 *Legatum rei alienæ non valet, quando in ea redimenda hæres nimium grauaretur.*

Teſtator præſumitur minus grauare hæredem quàm ſit poſſibile.

26 *In odioſis in dubio ſumitur interpretatio contra teſtamentum.*

27 *Interpretatio fauorabilis dicitur illa, quæ excludit odium etiam cum annullatione actus, & præfertur illa, quæ facit valere actum. Contra.num.*29.

28 *Exhæredatio odioſa.*

30 *L.ſi ita.ff.de iniuſ rup.& irri.teſta.interpretatur, & declaratur.*

31 *Teſtamentum factum in fraudem legis eſt penitus nullum.*
*Idem ſi reſultaret delinquendi occaſio.*32.
*Idem, ſi voluntas teſtatoris eſſet adeo perplexa vt ſciri vel cognoſci non poſſit, quid diſponere voluerit.num.*33.
Et quæ perplexitas poſſit cauſari in teſtamentis.ibid.

34 *Teſtator ſi duo conſcripſit teſtamenta diuerſa, nec apparet, quod prius vel poſterius, neutrum valet.*

35 *Teſtamentum præſumitur inualidum, quando ſi præſumeretur validum, inſurgeret magna inæqualitas inter teſtatoris filios.*

CVm ambigitur, an † teſtamentum validum & iure confectum præſumatur? conſtitui ſolet regula, quæ & cæteris actibus eſt communis, teſtamentum ſcilicet validum & iure confectum præſumi, *l.*3 *ff. de teſta.militis.* quo loci reſpondit Vlpianus, non eſſe credendum, quod quiſquam genus teſtandi elegerit ad impugnanda ſua iudicia. Idem Vlpianus cenſuit *in l.cancellauerat.in fin.ff.de his quæ in teſtam.delentur*: in ambiguo pronuntiandum eſſe, inſtitutionem hæredis & legata valere. 1

Huc pertinet † quod docuit Bartol.*in l.*1. *num.*11. *ff.de iure Codicillo.* cùm dixit, clauſulam illam, *ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum*, ſic interpretari vt faciat valere teſtamentum: ſic & Iaſon *l. ſi creditori. num.* 1. *de leg.*1. 2

Hinc docuit Bald.*in l.* 2. *in fin. C. de edicto Diui Adrian. tollen.* quid præ... pro teſtamento, ſi aliquo modo valere poteſt. Ita & Bart.*in l. idem ſiet.num.*1.*ff. de teſta. tutela.* ex illo text. annotauit, teſtament. præſumi validum, non autem falſum.

Et idem Bald.*in l.ſi quis filio.in prin.de leg.* 1. ſcriptum reliquit, legis † præſumptionem non ad infirmandum, ſed ad confirmandum adaptari. Bald. ſecuti ſunt Iaſo.*in l.* 1. *in prin. num.*1.*ff.de eo, quod certo loco, & in l. quoties. colum.* 1. *verſicu. quartò adde.de verb.oblig.* & Dec.*in l.in contrahenda. numer.* 5. *ff.de reg. iur.* quo loci *num.* 7. adiunxit, hanc præſumptionem, qua actus ſuſtineatur, eſſe cæteris validiorem. Qua de re dicemus infrà *libr.* 6.*præſumpt.*3.confert text.*l.dotis fructus. cum lege ſeq. ff. de iure dotium.* vbi diſpoſitio teſtatoris præſumitur facta eo in caſu, quo de iure fieri poteſt, vt valeat. & his adductus ſic docuit Iaſ.*in l. Gallus.§. quidam recte. num.*12. *ff. de lib.& poſthu.* poſt Aretinum *ibi.num.* 6. & Decius *in conſ.* 43. *in fi.* Et docuit Baldus *in l. cum antiquitas.num.*1. *C.de vſufruct.* verba † teſtamenti præſumi prolata in caſu poſſibili, & idem reſpondit Socin.Iun.*in conſi.*72. *n.*55.*lib.*1. 3 4

Huc facit text.*l.cum in teſtamento.§.hæc verba. ff. de hæred. inſtit.* vbi ſubſtitutio priore loco † ante ſcilicet factam inſtitutionem, præſumitur ordine præpoſterato facta, ne teſtamentum quo ad inſtitutionem corruat. quemadmodum ibidem annotarunt Baldus, Angelus & Imola. Et ſcripſerunt Alex. *in conſil.*81.*num.*7.*libr.*3.& Dec.*in l.in teſtamento.n.*13.*C.de teſta.milit.*& alios commemorabimus infrà *in lib.*6.*in dicta præſumptio.tertia.* 5

Hinc etiam dicimus, quod extraneus inſtitutus ſub conditione, ſi ſe illius filium probauerit, intelligi debet de præſumptione præſumptiua, iuxt.*l. non nudis. C. de probatio.* non autẽ de vera probatione, quæ ob id, quod eſt impoſſibilis, *l.Lucius ff.de condit.& demonſt.* ipſam inſtitutionem atque ita teſtamẽtum vitiaret. Ita docuit Ruin.*in l.Gallus. §. & quid ſi tantum. n.*33.*ff.de libe.& poſtb.*

Confert, quod ſi teſtator inſtituto filio ita ſubſtituit: & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei Caium ſubſtituo; valet fideicommiſſum iniunctum illis liberis in conditione tantum poſitis, vt teſtatoris diſpoſitio valeat. Ita cenſuit Galliaula *in l.Centurio.num.*360.*in fin.ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Ad rem quoque pertinet, quod docuit Iaſ.*in l. ſi arrogator.num* 31.*ff.de adoptio. & in l. ex triبus. numer.* 6. *C. de inoff. teſta.* Cùm dixit, fideicõm. ob id cenſeri relictum vt præſtetur à ſubſtituto impuberis, vel à legitimis hæredibus, non autem ab ipſo impubere: cum ab eo relinqui minimè poſſit. Ita ſanè interpretatio ſumitur, ne fideicommiſſi diſpoſitio pereat.

Hinc etiam dicimus, diſpoſitionem teſtatoris † ita eſſe interpretandam, vt valeat & ſuſtineatur. *l. ſi pars. in prin. ff. de inoffi.teſta.* & manifeſtè ſcripſerunt permulti, quos con- 6

geſſi *in conſil.224. numc.32.libr.3.* & illis accedunt Dec.*in conſi.* 105.*in fin.* & Crauet.*in conſil.*143. *num.3.* Ita quoque dicimus,
7 quod ſi teſtator inſtituit partum vxoris , quæ tamen † prægnans non eſt , præſumitur intellexiſſe etiam ex alia vxore, vt ſua diſpoſitio valeat. Ita Alciat.*in tract.de præſumpt.præſumpt.35.num.5.* poſt Caſtren.& alios,& dicemus infrà *in præſumptio.*

Huc etiam pertinet quod reſpondit Angelus *in conſil.*
8 294. *Quoniam in vltimis. num.3.in fine.* Cùm dixit , † præſumendum eſſe , quod teſtator noluerit relinquere legatum virgini ita vt eius nuptiæ impedirentur : ſed quod eligere voluerit viam illam,qua ſuum teſtamentum valeret,atque ita viduitatem non induceret.

9 Extenditur primò , vt locum etiam † habeat hæc præſumptio, quando teſtator iam decreuiſſet teſtari iure communi , ſecundum quod ipſum teſtamentum non valeret: ſed valeret ſecundum ius ſpeciale. Nam ſumitur interpretatio , teſtatorem teſtari voluiſſe iure ſpeciali , vt teſtamentum ſuſtineatur. Ita ex *l.3.ff. de milit. teſta.* ſcripſit Alciatus *in tract. de præſumptionibus. reg. 3. præſumpt. 36. num. 6.* poſt Inno. & Baldum , quos commemorauit. Et idem ſcripſerunt Paulus Leonius *in tractat. de ſubſtitutionib. in tit. de compendioſa. num.* 229. & Sfortia Oddo. *in tract. de compen. ſubſtit.in quinta particula,in quarto præmiſſo. verſic. ampliatur etiam.*

Extenditur ſecundò hæc præſumptio , vt locum habeat etiam impropriando verba. *l. cum filio. de leg. 3.* & docuit Bart.*in l. Quintus.la 2.§.1.num.3. & in l. pediculis.§. item cum quæretur. numer.1.ff. de auro & argen. leg.* præſumi teſtatorem ſenſiſſe illud , quod verbis non continetur : vt valeat teſtamentum. Ita quoque Bart. *in l.cogi. in princ. in 1. & 2.notab.ff. ad Trebel.*& ibidem Alex. *num.2.*ſcripſerunt,recedi à ſermonis proprietate , ne fideicommiſſum à teſtatore relictum corruat.

10 Et idem eſt in aliis † actibus & diſpoſitionibus , quæ vt valeant & ſuſtineantur , verba impropriantur. Ita tradunt Iaſon *in l.quoties in ſtipulationibus.numer.2.de verb.oblig.* Dec. *in l. in contrahenda. nume.5.de reg. iur.* & alios commemoraui infrà *in lib. 6. in præſumpt. 3. in ſecunda extenſione.* quo loci dixi , non procedere , quando nimia eſſet impropriatio , ex ſententia Alciati *in tract. de præſumptionibus. reg. 3. præſumpt. 34.num.4.& nume.5. verſic. poſſet tamen.* qui recenſet , & Comenſ. *in d. l. cum filio. numer. de leg. 3.* qui ſcriptum reliquit, niſi cum magna illa impropriatione concurreret ipſius teſtatoris voluntas. Et ſubiungit Alciat. quod alio non concurrente,magna improprietas non arguit , ita fuiſſe mentem teſtatoris & diſponentis,vt docuit Socin. *in l.in ambiguo. num.5.ff.de rebus dubiis.* Ita declaratur text.*l.neque enim.in fin. ff.de milit.teſta.& l.vxor patrui.C.de legat.*

11 Extenditur tertiò , vt locum habeat in detrimentum † filij exhæredati. *d. l. ſi pars. in princ. ff. de inoffic , teſta.* quo loci Marcellus reſpondit , in dubio recipiendam eſſe ſententiam illorum iudicum , qui pro teſtamento pronuntiarunt , ne dicatur inofficioſum : vt exhæredati filij excludantur. Et illo in loco annotauit manifeſtè Baldus in dubio plus fauendum eſſe teſtamento,quàm filio exhæredato.

Sic etiam reſponderunt Fulgoſius *in conſil. 90. in quæſtione Ioannis.colum.2.verſic.in dubio autem.* quem retulit Pariſius *in additionibus ad Bart , in d. l. ſi pars* , & Gratus *in conſil.30.num.26.lib.2.*qui ſcripſerunt,in dubio ſumendam eſſe interpretationem , qua ſuſtinetur teſtamentum etiam contra filios.

Et ea quidem ratione moueri potuit Marcellus , quod
12 veriſimile non ſit , parrem , qui † præſumitur ſummopere amare filium , eum iniuſtè exhæredaſſe : tum maximè quod moriens non præſumitur mendax & immemor vitæ æternæ, vt inquit Iuſtinian.*in l.vlt.in fine.C.ad l.Iul.repet.*

Non ignoto tamen Ariſtotelem in problemat. *ſect. 29. quæſtio.3.* ita ſcriptum reliquiſſe. *Quamobrem in foris nonnullis familiæ potius quàm teſtamenti ratione ſententiam ferri ſolitam ſit ? an propterea , quod de familia ementiri non licet, ſed vera fateri neceſſe eſt. Teſtamenta autem multa iam falſa eſſe redargui potuerunt.* Quæ ſanè Ariſtotelis conſideratio iuri noſtro non ſatis conuenit. Nam etſi comperta aliquando fuerunt multa teſtamenta falſo conſcripta : non tamen inde fit , vt falſum & hoc præſumatur , nulla apparente falſi coniectura. Cæterùm quod Marcellus reſpondit *in d.l. ſi pars*, recipiendam eſſe ſententiam illorum iudicum, qui pro teſtamento pronuntiarunt , intelligitur quando iudices ſunt numero pares : ſecus verò ſi maior pars aduerſus teſtamentum ſenſit. ſicuti probat text. *in c. vlt. de ſenten. & re iudic.* quem ſic poſt Decium intellexit Berous *in c. 1. num. 271.de conſti.* & dicemus infrà. Ita etiam dicimus quod
13 ſi inter pares † numero iudices diſſonæ ſententiæ proferantur : in liberalibus quidem cauſis pro libertate ſtatutum obtinet.*l. inter pares. ff. de re iu.* ſic intelligo quod reſponderunt Fulgo.*in d.conſ.90.col. 3.* Iaſ. *in conſ. 13.in fin. lib. 3. & in conſ.112.num.1.lib.4.* Neuizanus *in conſ.26.nu.7.&* 8.quos ſecutus ſupra *in lib.3.præſump.71.num.32.* Cùm dixerunt,recipiendam eſſe opinionem illam Doctorum, qua teſtamentum ſuſtinetur. Hoc ſanè intelligendum eſt , quando numero pares ſunt Doctores,qui vnam & alteram opinionem tueri conantur. At verò cum † maior Doctorum numerus ſtat aduerſus teſtamentum: ſequenda eſt communis ipſa ſententia: quemadmodum ſcripſerunt Imol.*in l.1 §.ſi ex fundo.num.54.ff. de hæred.inſtit.* Deci.*in c.1.in 1.lectura,nu.31.de conſtit.& in conſi. 501. in fine* Alciat.*in l.Gallus.in prin.num.63.ff.de lib.& poſthu.* idẽ *in tract.de præſumpt,reg.1.præſump.40.& in lib.3.paradox. c. 7. num.3.*& Socin.Iun.*in l.1.num.74. ff. de ſolut. matr. & in conſ. 179.num.5.lib.2.*

Quocirca intelligimus † malè reſpõdiſſe Barbat.*in conſ. 6.* 15
num. 4. lib. 1. Cùm dixit,ſingularem opinionem vnius Doctoris, qui pro teſtamento ſentit , eſſe anteponendam opinioni communi. Et Barbatiam viſi ſunt ſequi Iaſon *in l. Gallus.§.quod ſi is.num.14.ff. de lib. & poſth. & in d. conſ. 13. in fin.lib.3.& in conſil.112.num.1.lib.4.*& Galliaula *in l. Centurio. num.102.verſic.item quia.ff.de vulg.& pup. ſubſt.* Nec ſolida eſt ratio & argumentum , quo motus eſt Barbatia, dum dixit , ſingularem Doctoris opinionem , quæ ſtat pro matrimonio eſſe anteponendam communi aliorum opinioni: ſicuti (inquit Barbatia) ſcripſit Hoſtien.*in c.2.num.2. de cognat.ſpirit.* quem ſecuti ſunt Abbas *ibid.num.3.* Felin. *in cap. 1. num.18.de conſt.* Dec.*in conſi. 501. in fine.* & Euerardus *in Centuria legali.in loco à contrario ſenſu. in fine.* Porrò cauſa † te- 16
ſtamenti à pari procedit cum cauſa ipſa matrimonij , cùm æquè fauorabilis ſit.*ca.vlt.de ſenten.& re iud.* Idem eſt (ait Barbatia) dicendum in ipſo teſtamento. Hæc ſanè conſideratio ſolida & vera non eſt : ſi quidem Hoſtien. loquitur, quando plures illi Doctores nituntur ſolummodo ſuis gloſſis : nem legem aliquam,vel rationem bonam allegant. Ita Hoſtienſem intellexerunt Abbas *in d.c.2.num.3. in fine. de cognat.ſpirit.*& ibidem prius Ioan. Andr. & Zarabel. Præterea pro matrim.iudicandum eſt: quandò pares ſunt nu. Doctores ſicuti loquitur *d. c. vlt. de ſenten. & re iu.* ſecus verò ſi maior Doctorum numerus ſtat pro opinione contra matrimonium. Ita declarant Dec.*in d.c.1.in 1.lect.n. 31.*& ibidem Berous *nu. 271.de conſtitut.*

Receditur tamen ab hac præſumptione & coniectura aliis contrariis coniecturis : vt docuit Bart. *in l. & ſi pepercerit. num.10.ff.de libe. & poſthu.* quem ſecuti ſunt alii commemorati à Ioanne Sadoletto *in l.hæc verba,nume.3 ff.de leg. 1.*qui dixerunt, nullam tam efficacem extare pro teſtamento præſumptionem , quin tolli & conuelli poſſit contraria coniectura.

Prima eſt coniectura , quando † repugnat præſumptio o- 17
riens à natura teſtamenti & diſpoſitionis. Ita Cor.*in conſ.202. n.6.lib.4.*qui exemplum affert,quando teſtator hæredem inſtituit in ſua diſpoſitione , quam appellauit Codicillos , & quinque teſtes adhibuit. Non enim hoc caſu præſumitur pro validitate teſtamenti : Cùm præſumptio oriens à natura actus præferatur huic , vt valeat actus.ſicuti tradit Alciat. *in tract.de præſump.reg.3.præſumpt.34.nu.3.* & dicemus infra *lib. 6.in præſump.6.in 1.declaratione.*

Secunda † eſt coniectura , quando manifeſtè apparet te- 18
ſtamentum,non habere ea , quę à iure requiruntur : nam tunc pro teſtamento non præſumitur. Ita ſcripſit Alci. *in tract.de præſumpt.reg.3.præſumpt.34.num. 3. verſi. ſecundo contra* , & eo prius Dec.*in l. in contrahenda.num. 15. de reg. iuris.* Cùm dixerunt,non præſumi pro validitate actus,quando in eo deficiunt aliqua neceſſaria requiſita.

Debuit enim teſtator ſcire , leges habere locum ſuo in teſtamento.*l.nemo poteſt.de leg.1.* & propterea ſibi ipſi † ad- 19
ſcribere habet teſtamenti vitium & inualiditatem : cùm legis diſpoſitionem non obſeruauerit,ſicuti ſimili propè in caſu docuit Bal,*in l.poſthum.numer.5. in fine.C.de bono.poſſeſſ.contra tab.* Et huius declarationis ea eſt ratio ſecundum Dec. præcitato in loco : quia actus atque ita teſtament. valere non poteſt , deficientibus requiſitis neceſſariis. Et propterea non ſumus in dubio: ſicuti reg. huius præſumpt. loquitur, ſed in caſu claro,in quo conſtat teſtamentum non valere. Dicere poſſumus vno verbo,† teſtamentum carens debitis ſolemni- 20
tatib. non mereri teſtamenti nomen,arg.*l.4. §. condemnatum. de re iud.* quo dicimus,actum † nullum non mereri nomen a- 21
ctus: Id quod illo in loco annotarunt omnes , & copioſè Tyraquel.*in tract.de retractu conſan.§.1.glo.2.n.5 6.& 7.* Et hanc declarationem comprobamus infrà *lib.6.in præſum. 6. in declaratione ſecunda.*

Tertia eſt coniectura,quando † teſtament. nõ habet ſuam 22
formam. Nam tunc nõ interpretatur , vt valeat : ex quo deficit forma. Ita Alciatus *in d.præſump.34.num.6.* dum ſic allegat & intelligit *l. non codicillum.C.de teſtam.* vbi Comenſ. *in 3. notab.* quem text declarauimus ſupra *in præſumpt.3.*

Et declarationem hanc comprobauimus infra *li.6.in 6.præſu.declaratione 4.*

23 Quarta coniectura † eſt quando repugnat præſumpta mens diſponentis: quæ omnino offenderetur,ſi ſumeretur interpretatio validitatis diſpoſitionis & teſtamenti. Ita Caſtr.& Alex. *in l.verbis ciuilibus. ff.de vulg.& pup.ſubſt.* ille , *numer. ſecundo;* iſte,*num.3.*

Et illos ſecuti ſunt ibidem Iaſon,*n.7.* Alci.*in d. reg. 3. præſumptio.34.numero 6.* & Crauet.*in conſi.296. colum. 4. verſicul. quarto.*

24 Confert *l.Scæuola.ff. ad S. C. Trebell.* vbi libertas † directè data , quæ valere non potuit , non ſuſtinetur ex fideicommiſſo; quia ob magnam diuerſitatem,quæ eſt inter directam & fideicommiſſariam , non præſumitur teſtator voluiſſe , vt quod vno modo non valet, alio modo ſuſtineatur. Qua de re differemus infra *in præſum.74.* vbi explicabimus *d. l. Scæuola.*

25 Huc etiam facit *l.quod in rerum.§.1.* vbi Iaſ.*1.notab.de leg. 1.* quo loci habetur, in dubio † non præſumi legatam rem alienam,atque ita non ſuſtineri rei alienæ legatum , quando hęres in ea redimenda nimium grauaretur. Nam hoc nimis offenderet præſumptam voluntatem teſtatoris, qui præſumitur velle grauare minus hæredem , quam ſit poſſibile. *l. vnum ex familia. §. ſi rem.de leg. 2.* Et idem quod Iaſon reſpondit Aret. *in conſi.155.num.3.*

Et alia ad huius declarationis comprobationem dicemus infra *lib.6.in præſump.6.in 5.declaratione.*

26 Quinta eſt coniectura quando † verſamur in odioſis. Nam tunc in dubio non ſumitur interpretatio pro validitate teſtamenti & diſpoſitionis. Ita Aretin. *in l.2. in ſecundo notab.ff. de*
27 *libe.& poſth.* Cum dixit interpretationem illam eſſe † fauorabilem , quæ excludit odium etiam cum annullatione actus. Quam traditionẽ probarũt ibid. Alex.& Iaſon *in fin.* Eandem traditionem probarunt Ruin. *in l. 4. §. Cato. in prima lectura.numero 91 ff.de verbor. obligat.* Ferdinandus Loazes *in repet.l.filius famil.§. Diui.numero 13. de leg. 1.* & Neuizanus *in lib.6. Syluæ nuptia. numero 47. verſ. item in dubio quod actus.* Qui quidem manifeſtè ſcripſerunt , interpretationem , ſicque præſumptionem , qua odium excluditur , præferri illi, quæ facit valere actum. eſt exemplum in exhęredatione , de qua *in d.l.2.ff. de libe. & poſthum.* vbi ſi teſtator plures habens filios dixit,filius meus exheres eſto,exhæredatio non va-
28 let. Nam cùm odioſa ſit † exhæredatio ſumitur interpretatio & coniectura neminem eſſe exhæredatum, atque ita te-
29 ſtatorem actum nullum facere voluiſſe. Cæterùm † in ſpecie exhæredationis repugnare non parum videtur *l.ſi ita.ff. de iniuſto rupto & irrito teſtam.* vbi ſumitur interpretatio præſumptioque , quod valeat exhæredatio etiam impropriando verba , vt ſcilicet diſiunctiua ſtet pro copulatiua : ſicuti illo in loco docuit Bart. vel vt caſus miſtus contineatur ſub ſimplicibus : vt ad rem explicat Iaſon *in l.ſi mater.numero 8. C. de inoff. teſtam.* Huic obiectioni facile poſſet reſponderi, ſi vera eſſet Holoandri qui legit *d. l. ſi ita.* ſine negatiua. Verum quia Antonius Auguſtinus *in libr. 4. emendat. iuris. cap. vltim.* ſcripſit , temere Holoandrum ſuſtuliſſe negatiuam illam, res habet non leuem dubitationem. Dici forte non
30 poteſt , alium eſſe ſenſum illius † reſponſi , vt ibi explicat Accurſius *in gloſſ.vltim.* quem ſi recipimus , ceſſat dubitatio. Vel (admiſſa Bartoli interpretatione) dicere poſſumus,ibi affuiſſe enixam teſtatoris voluntatem,qui ſi voluit filium vnum,quem ſolum erat habiturus , exhęredem eſſe ad commodum hæredis inſtituti : multo magis credendum eſt voluiſſe exhæredes fore duos naſcituros : qui ſi alioqui admiſſi fuiſſent , hæres ille inſtitutus multo minus conſecutus ex hæreditate fuiſſet. Hæc declaratio comprobari poteſt aliis, quæ ſcripſi infra , *libr.ſexto.in præſump.ſexta,in ſexta declaratione.*

31 Sexta eſt † coniectura, quando teſtamentum & diſpoſitio teſtatoris eſt facta in fraudem legis,vt probat text.*l. qui teſt.ff. de probatio,* vbi per hanc præſumptionem , quod confeſſio teſtatoris affirmantis ſe debitorem eſſe eius , cui relinquere non poterat,lege ſic prohibente,confeſſio illa teſtatoris non ſuſtinetur. Et eo textu adductus Alciatus *in reſp.269. numer.2.* reſpondit, præſumi teſtatorem ſenſiſſe de filio ſpurio ad annullandum tęſtamentum, ex quo ad fraudandum legem is teſtator ſic diſpoſuerat.& hanc declarationem comprobabimus infra *in præſum.* vbi explicabimus, quando fraus & dolus præſumatur adhibitus in tęſtam. & alia dicemus infra *lib.6.in præſu.6.in vltima declaratione.*

32 Septima eſt coniectura † præcedenti ſatis proxima , quando alioqui reſultaret delinquendi occaſio. Hoc ſane caſu fit interpretatio,ne teſtamentum valeat. Ita Signorolus *in conſi.110.num.8.*& Ruin.*in conſi.97.num.5.lib.5.*

Octaua eſt † coniectura, quando adeo perplexa eſſet teſta- 33
toris voluntas,vt ſciri & cognoſci non poſſet, quid diſponere voluerit. Hoc ſanè caſu pręſumptio & interpretatio ſumitur, vt corruat illa diſpoſitio.

Huius perplexitatis vitium cauſari poteſt vel ob obſcura & perplexa eiuſdem teſtamenti verba : vel ob duo teſtamenta diuerſa, & contraria, cùm non conſtat quod poſtremo loco fuerit confectum. Primæ perplexitatis exemplum eſt , vt ſi teſtator ita dixit. Si Titius hæres erit , Sæius hæres eſto. ſi Sæius hæres erit, Titius hæres eſto.

Hæc perplexitas reddit teſtamentum nullum, ſi credimus Marciano *in l. ſi Titius.ff.de condit.inſti.* vbi Bart. & reliqui. ſic etiam Roma.*in l.vnica.nu.24.verſic.non obſtat illud argumentũ. C.quando non peten.partes*,docuit, hanc perplexitatem eſſe indiſſolubilem,& propterea vitiare actum.

Imò teſtamentum hoc eſſe ſuſpectum reſpondit Oldradus *in conſ.142.fine.* quem ſecutus eſt Crauet.*in conſ.143.nu.11.* Cæterùm hæc iuris ſententia intelligitur ,niſi aliqua coniectura perplexitas hæc explicari poſſet. Ita Bart.*in l. qui quadringenta.in princ.ff.ad l.Falcid.*

Secundæ † perplexitatis exemplum eſt , quando teſtator 34
(vt diximus) duo conſcripſit teſtamenta diuerſa : & ignoratur, quod prius vel poſterius. Nam tunc neutrum valet , ob incertitudinem. Ita tradunt Oldrad. Bar. Bald. Ang. Caſtre. Calcan. Boer. Soc. Iun. Tiraq. & Crauet. quos commemoraui *in Commentariis de arbitrariis iudicum.lib.2.caſu.188.nu.2.* & ad rem magis *in tract.de adipiſcenda poſſeſſione.in quarto remedio.q.95.n.781.*& ibi.*n.783.& n.786.* poſt multos declaraui,non habere locum , quando in vno ſunt hæredes inſtituti venientes ab inteſtato , vel pia cauſa. Illa verò perplexitas , quam diſſolubilem appellat Romanus in loco ſupra allegato , non vitiat diſpoſitionem: vt in caſu *l. pater ſeruum,§.1.de vſu & habit.& in l.1.ff.de adimen.lega,* ſi teſtator dicit, lego vſumfructũ detracto vſu, vel lego actum detracto itinere. Hæc detractio eſt illa , quæ vitiatur : quippe quæ contra formam iuris eſt appoſita.

Nona eſt præſumptio & coniectura: quando teſtator alioqui decederet inteſtatus: ſecus verò ſi teſtatus,propterea quod annullato teſtamento , de quo eſſet contentio, aliud extaret. Ita in ſpecie præſumptionem hanc declarat Crauet. *in conſi. 143.num.15.* Et accedit Alex. *in conſ.4.nu.14.lib.7.* qui reſpondit,facilius ſuſtineri teſtamentum per ſe,quando ſcilicet nullum aliud præcedit: quàm quando extat aliud. *auth. hæc. inter liberos. C.de teſtam.*

Decima eſt coniectura & præſumptio , quando † præſumendo validam eſſe teſtatoris voluntatem & diſpoſitionem, 35
inſurgeret magna inæqualitas inter teſtatoris filios. Hoc ſanè caſu ſumenda eſt potius præſumptio , diſpoſitionem eſſe inualidam , atque ita ſuſtineri non poſſe. Ita reſpondit Crauet.*in d.conſ.143. num. 16.* auctoritate Cornei *in conſ. 180. col.1.in fine.lib.1.*

PRÆSVMPT. XI.

Teſtamentum an & quando præſumatur ſpontè, vel metu à teſtatore confectum.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an & quando præſumatur ſpontè vel metu confectum.*
2 *Metus nunquam præſumitur interueniſſe,& ideo teſtamentum non præſumitur metu confectum.*
3 *Teſtamentum non præſumitur metu confectum,etiam quãdo teſtator confecerit illud in carcere.in quo fuerat alia de cauſa,quàm vt teſtaretur detruſus.*
Extende,etiam ſi fuiſſet inſtitutus hæres aliquis Princeps, vel perſona potens.num.4.
Secus ſi Princeps conſueuit inferre metum & minas exequi.numero ſeq.
5 *Metus non præſumitur ex ſola potentia.*
6 *Matrimonium contractum mandante principe,qui conſueuit minas exequi,præſumitur metu contractum.*
7 *Teſtamentum metu eſſe confectum an ſatis ſit probatum,ſi teſtator condito teſtamento ſtatim affirmauit,ſe metu confeciſſe teſtamentum illud.*
Et quid ſi adeſt clauſula in teſtamento, quod ſcilicet non metu, ſed ſponte teſtatus eſt.nu.8.
6 *Teſtamentum grauiter ægrotantis,& moleſtiis,& minis affecti an præſumatur metu conditum.*
Et quid ſi ob nimiam reuerentiam ſic teſtatus eſt.

10 *Perſuaſio nimia eſt plus quàm violenta compulſio. & in præſum. ſeq. num. 9.*

1 DVBITARI † ſæpe ſolet, an teſtamentum præſumatur ſponte, vel metu confectum à teſtatore? Qua in re conſtituendum eſt pro regula præſumi ſponte factum: cum me-
2 tus † tanquam delictum non præſumatur *l. metum. C. quod metus cauſa.* & copioſè ſcripſi *ſuperiore libro in præſumpt. 4.* ac etiam *in præſumpt. 126.* Et in ſpecie teſtamentum non præſumi metu conditum, reſpondit Baldus *in conſ. 350. Proponitur, quod Giraldus. colum. 2. verſ. dico quod. libro 3.* quem ſecutus eſt Mantica *in lib. 2. de coniecturis vltimarum voluntatum. tit. 7. num. 2.*

3 Extenditur † primo, vt locum etiam habeat, Quando teſtator confecit teſtementum in carcere, in quo fuerat alia de cauſa coniectus quam vt teſtaretur. Ita Bald. *in d. conſ. 350. colu. 2. verſ. item dico.*

4 Extenditur † ſecundo, vt locum habeat etiam ſi inſtitutus fuiſſet hæres Princeps aliquis, vel perſona aliqua potens. Nam adhuc non præſumitur, quod metum eum hæredem
5 fecerit ipſe teſtator. Cum ſola potentia † metu non arguat. *l. ad inuidiam. C. quod metus cauſa,* & ſcripſi ſupra *in præcedenti libro, in præſumptio. 126. numero. 8.* Si vero is Princeps, vel potens ille tanquam tyrannus conſueuit inferre metum & minas exequi. tunc is teſtator præſumitur metu compulſus ſic diſpoſuiſſe. Ita de contractu cum Principe ſeu Tyranno celebrato diximus *in d. præſumpt. 126. num. 12.* Ita pariter ſcripſi
6 ſuperiore libro *in præſumpt. 4. numero* 19. matrimonium † contractum mandante principe, qui minas exequi ſolitus eſt, præſumi metu contractum. Et ibi adiunxi poſt Bald. *in l. eam quam. col. 9. verſ. item ſcias. C. de fideicommiſ.* & alios ibi congeſtos, quod natus ex tyranno vxorato ex accuſabili complexu, ſuccedit matri, quia mater præſumitur vim paſſa à tyranno illo. Et idem eſſe dixit Socin. Senior *in conſ.* 148. *nume. 7. libro* 1. in ſerua, quæ præſumitur vi cognita à domino, cui inſeruiebat.

Receditur tamen à prædicta regula coniecturis, quibus metus illatus præſumitur, iuxta ea, quæ ſcripſi ſuperiore libro *in d. præſum. 126.*

7 Prima eſt † coniectura, quando teſtator ipſe condito teſtamento ſtatim affirmauit, ſe metu confeciſſe teſtamentum: ſicuti metus probatur in eo, qui aſſeruit, ſe impeditum fuiſſe teſtari, vel teſtamentum iam conditum reuocare, vt ſcripſi *in libr. 2. de arbitrariis iudicum, Caſu. 395. num.* 40. ex ſententia Bart. *in l. vlt. nu. 14. ff. ſi quis aliquem teſta. probib.* Baldum *in l. 1. nu. 15. C. eo.* & Pariſium *in conſ. 67. nu. 119. lib. 3.* & alios plures ibi congeſſi.

Debet tamen teſtator iſte exprimere à quo metus iſte fuerit illatus, & qualis is fuerit: quemadmodum præcitati Doctores ſcripſerunt. Et hec quidem coniectura locum habet quando ex aliquibus verbis prolatis à teſtatore in præfatione teſtamenti colligitur, eum metu compulſum, ſi modo aliquod aliud adminiculum concurrat. Ita Bald. *in dicto conſilio 350. col. 2. verſ. illud non omitto.*

8 Secunda eſt † coniectura, quando teſtamento adiecta fuit clauſula proteſtationis inſolitæ, quod ſcilicet non metu, ſed ſponte teſtatur & diſponit. Ita reſpondit Gratus *in conſ.* 20. *numero* 2. *libro* 2. quem ſecutus ſum. *in d. caſu 395. numero 40. in fine.*

9 Tertia eſt † coniectura, quando conſtat teſtatorem grauiter ægrotantem moleſtiis & minis affectum confeciſſe teſtamentum, vel quando ob nimiam reuerentiam ſic teſtatus eſt. Nam tunc præſumitur metu diſpoſuiſſe. Ita Afflictus *in deciſ. 69. num.* 4. qui decidit, mulierem præſumi metu mariti legatum ei feciſſe, ob ipſius mariti minas, & reuerentiam. Et Afflictum ſecutus ſum *in d. caſu. 395. nu.* 41. vbi alios quamplures commemoraui. Et nunc accedit Decianus *in conſ. 65. numero* 2. *lib.* 2. qui *numero* 4. ex Oldradi ſententia reſpon-
10 dit, † nimiam perſuaſionem eſſe plus quam violentam compulſionem.

PRÆSVMPT. XII.

Teſtamentum an & quando dolo confectum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an & quando præſumatur dolo confectum per tot.*
2 *Dolus nunquam præſumitur niſi probetur.*
3 *Teſtamentum redditur ſuſpectum, quando hæredis inſtitutio facta fuit ad interrogationem eius, qui adduxit notarium & teſtes, & effecit, vt inſtitueretur.*
4 *Dolus ex inſolitis arguitur.*
5 *Teſtamentum confectum noctis tempore ſine tot luminibus quibus manifeſtè cognoſci poſſit, & diſcerni ipſius teſtatoris perſona ac teſtium, præſumitur dolum factum.*
Et quòd noctis tempore tria lumina ſunt adhibenda.
6 *Teſtamentum præſumitur doloſum, quando à notario, qui ſuadentibus hæredibus inſtitutis conſcripſit teſtamentum, noctis tempore, non fuit expreſſum, qua hora noctis teſtator ita diſpoſuerit.*
7 *Dolus præſumitur, quando ſine neceſſitate aliquid ſit noctis tempore, quod die fieri potuit.*
8 *Teſtator ſi immodicis perſuaſionibus adductus teſtatus eſt, præſumitur dolo inductus.*
9 *Perſuaſio nimia arguit dolum.*
10 *Teſtator, qui omiſit illum hæredem facere, quem iure quodammodo inſtituere tenebatur, & alium inſtituit, præſumitur doloſè id feciſſe.*

CONuenit † vt hoc in loco differamus, an & quando præſumatur dolo confectum teſtamentum? Et pro regula conſtituendum eſt, non præſumi, quod teſtator 1
dolo inductus fuerit teſtari: Cum † dolus non præſumatur. 2
l. dolum. C. de dolo, & aliis multis comprobabimus in libro ſubſequenti, *in præſump. 8.*

Et in ſpecie Socin. Iun. *in conſ. 113. nu. 8. lib. 3.* & Dec. *in conſ. 65. n. 10. lib. 2.* ſic reſponderunt, & ſecutus eſt Mantica *in lib. 2. de coniecturis vltimarum voluntatum. tit. 7. num. 1.*

Receditur tamen ab hac regula coniecturis & præſumptionibus, quibus dolus hoc in caſu præſumitur, vt reſpondit Decia. *in d. conſ. 65. nu. 10.*

Prima † eſt coniectura, quando aliquid inſolitum actum fuit, vt teſtator conficeret teſtamentum: ſicuti quando affinis, vel vxor, vel quis alius, qui volebat hæres inſtitui (quemadmodum inſtitutus deinde fuit) notarium, teſtes & ſimilia 3
præparauit, antequam ſciret an is teſtator vellet teſtari. Ita reſpondit Deci. *in d. conſ. 65. num.* 11. *lib.* 2. doctus traditione glo. *in c. in tantum. in 2. c. extra de Simonia.* Et conferunt quæ ſcripſi ſupra *in præſump. 8. in tertio ſigno,* vbi dixi, teſtamentum reddi ſuſpectum, quando hæredis inſtitutio facta fuit ad interrogationem eius, qui adduxit notarium, & teſtes, & effecit, vt inſtitueretur.

Et accedit ratio, quia † ex inſolitis arguitur dolus. *cap. ſuper his, de fide inſtr.* & tradunt gloſſ. *in l. ſi quis ſub conditione ff. de condi. inſti.* & ibi egregiè Bald. Et ad rem prope Iaſ. *in l. teſtamentum. numero quarto, Cod. de teſta.* & alios recenſet Decius *in conſ. 448. nu. 23.* & dicemus in lib. ſubſeq. *in præſump. 3. in 6. coniectura.* 4

Secunda eſt coniectura, quando † teſtamentum fuit confectum noctis tempore, ſine tot luminaribus, quibus manifeſtè cerni, & cognoſci poſſit perſona ipſius teſtatoris ac teſtium. Ita dolum arguit Dec. *in d. conſ. 65. numero. 20. lib. 2.* Qui ſubiungit, tria luminaria eſſe adhibenda, iuxta *l. 1. §. tria luminaria. ff. de ventre inſpicien.* & tradunt Iaſon *in conſ. quinquageſimo, lib. 3.* Decius *in conſ. 354. nu. 1.* 5

Tertia eſt † coniectura, quando à notario, qui ſuadentibus affinibus hæredibus inſtitutis conſcripſit teſtamentum noctis tempore, non fuit expreſſum, qua hora noctis teſtator ita diſpoſuerit. Hæc ſane omiſſio dolum arguit. Ita Decianus *in d. conſ. 65. n. 21. lib. 2.* Item dolus † præſumitur, quando ſine neceſſitate aliquid fit noctis tempore quod die fieri po- 6 7
teſt. Ita reſponderunt Socin. Iun. *in conſ. 31. nu. 49. lib. 2.* & Crauet. *in conſ. 34. num. 11.*

Quarta eſt † coniectura, quando teſtator immodicis perſuaſionibus adductus teſtatus eſt. Nam præſumitur dolo inductus. Cum † multæ perſuaſiones arguant dolum. *l. cum quis. §. de dolo.* vbi Bar. ſic & glo. *in l. apud Celſum. ff. de doli except.* & egregiè reſpondit Craue. *in conſ. 192. num. 12.* qui multis ſimilibus comprobat & dicemus in ſubſequenti libro, *in tertia præſumptione, coniectura quinta.* 8 9

Quinta eſt † coniectura, quando teſtator omiſit facere hæredem eum, quem iure quodammodo inſtituere tenebatur, & alium inſtituit: Nam tunc præſumitur, inſtitutum dolo egiſſe, vt hæres inſtitueretur. Ita Hier. Gabriel *in conſ. 16. num. 43. lib. 1.* qui reſpondit, filiam præſumi dolo inductam à patre hærede ab ea inſtituto, excluſis filiis, ad ſic teſtandum. Sic etiam dicimus fraudem præſumi commiſſam à patre, qui ob id filiam emancipauit, vt eam inſtitueret, & filios excluderet: ſicuti de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Caſtr. *in conſ. 339. Ad primum quæſitum reſpondetur, num. 1. lib. 2.* & Io. de Anna. *in conſ. 23. num. 1. & 2.* 10

Sexta eſt coniectura, quando extat nouerca, cuius ſuaſionibus & delinimentis præſumitur pater teſtator filium nouercæ hæredem feciſſe, filium verò primæ vxoris vel exhæredaſſe, vel minus ei reliquiſſe. Ita probat *l. non eſt enim. ff. de inoff. teſt.* cuius verba hęc ſunt. *Non eſt enim conſentiendum parentibus iniuriam aduerſus liberos ſuos teſtamento inducere, quod plerúmque faciunt maligni circa ſanguinem ſuum inferentes iudicium nouercalibus delinimentis inſtigationibusve corrupti.* Et illo in loco annotauit Bal. præſumptionem eſſe contra nouercas. & ibidem Albericus ſcripſit, parentes moueri ad iniuriam filiorum ob blanditias & deceptiones nouercarum: & illis admixtum eſſe dolum. Et ſubiungit eodem in loco Caſtren. *num. 6.* nouercas præſumi priuignorum inimicas: & quidquid faciunt patres contra filios habentes nouercas præſumi facere nouercalibus ſuaſionibus & fallaciis, & ob id tolerari non debere. Idem poſt Angelum annotarunt eodem in loco Curtius Iun. *nu.* 8 Iacobinus à Sancto Georgio, *numero* 2. & Cagnolus *nu. 9.* qui dixerunt hanc eſſe iuris præſumptionem, quæ liquidiſſima eſt probatio, vt diximus ſuprà, *li. 1. qu. 36. nu. 3.* & his accedunt Simon de Prætis in *tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum li. 5. interpretatione 1. dubio 1. nu. 76.* Rimınaldus Iun. *in conſ. 428. col. 1. lib. 3.* Federicus Scotus *in conſ. 21. num. 5. to. 1. li. 3.* & Maſcardus *in tract. de probationibus. concluſ.* 1108. & huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia nouerca præſumitur adeo eſſe priuigni inimica, & eum ſic odio proſequi, vt cupiat curetque omne illi detrimentum: quemadmodum copioſè differemus infra *lib. 6. præſump. 56. ad finem.*

Declaratur hæc coniectura, vt locum non habeat quando alia adeſt iuſta cauſa, qua moueri potuit pater & teſtator ad exhæredandum filium, vel minus ei relinquendum quam filio ſecundæ vxoris. Ita declaraui & reſpondi *in conſ. 678. li. 7.* reddito contra Rouellium Alexandrinum. Eſt enim in dubio ſumenda interpretatio, quæ dolum excludit, vt ſcilicet actus, qui poteſt præſumi iuſtis de cauſis factus, vel dolo & fraude, quod præſumatur ex cauſis iuſtis: vt ſcripſit infr. *libr. 5. præſump. 3. num.* 15. Non hic commemoro cauſas illas in eo reſponſo à me conſideratas, quæ mouere poſſunt patrem ad eam inæqualitatem inter filios ſeruandam: legi in loco potuerunt.

Declaratur ſecundo, non procedere, quando teſtator, puta pater non auffert, portionem iure debitam filio. Nam tunc enim iniuriam ei non inferat, ex quo ſuo iure vtitur, dolus conſiderari non poteſt. Ita ſenſit Fulgoſius *in l. hoc colore, numero 7. ff. de inofficio. teſta.* declarando glo. *d. l. non eſt enim,* quæ obiiciebat text. *l. vltim. C. ſi quis aliquem teſta. probib.* Quocirca reſpondi *in dicto conſ. 678.* non præſumi, quod pater dolo & ſuaſionibus nouercæ fraudare voluerit filium cui legitimam reliquit: cum reſiduum relinquere non teneretur.

Declaratur tertio, non procedere, quando pater poſteà ſe conditum teſtamentum perſeuerauit multos annos vſque ad mortem in eadem voluntate. ſicuti ſcripſi *in dicto conſ. 678.* vbi rationibus comprobaui.

PRÆSVMPT. XIII.

Ex duobus teſtamentis confectis, quod primo, & quod ſecundo loco confectum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentis duobus confectis, quorum primum ignoratur confectum: quodnam primo vel ſecundo loco confectum præſumatur.*
2 *Priuari quis non poteſt eo, quod ſibi datum non fuit, ex teſtamento.*
3 *Præſumptio eſt fauorabilior pro venientibus ab inteſtato, quam propria cauſa.*
4 *Cauſa pia in dubio præfertur extraneis.*
5 *Teſtamentum, in quo eſt appoſita hora præſumitur fauorabilius illo, in quo ſcripta non eſt hora.*
6 *Pro poſſeſſore in dubio eſt præſumendum.*

1 EVENIT † aliquando, vt duo appareant confecta teſtamenta: ſed ignoratur, quod primum & quod ſecundum, & ob id quæritur, quid præſumendum? Hic ego diſtinguo aliquot caſus.

Primus quorum eſt, quando in vno aliquid fuit ita relictum. Lego fundum Sempronio. in altero vero dicitur. Illum ipſum fundum Sempronio non lego. Hoc caſu præſumitur primum teſtamentum, in quo factum fuit legatum: ſecundum vero, in quo relictum ademptum fuit:
Cum † adimi non poſſit quod datum non fuit. Ita tradunt Bald. Ang. & Salicetus *in l. cum proponatis, Cod. de Codicillis.* & Alciatus *in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 42. verſ. 2. pernotata.* 2

Secundus eſt † caſus, quando in vno inſtituti ſunt venientes ab inteſtato, in altero vero extranei. Hoc in caſu præſumitur poſterius teſtamentum illud, in quo inſtituti fuerunt venientes ab inteſtato. Cum benignius ſit. Ia. Barro. Alciat. Zuchardus, Tiraquellus, & Mantua, quos commemoraui, & ſecutus ſum *in tract. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. nu. 783.* quo loci ex Alciato, & Franc. de Marchis dixi, magis præſumi pro venientibus ab inteſtato quàm pro pia cauſa. 3

Tertius eſt † caſus, quando in vno inſtituti ſunt extranei: in altero verò pia cauſa. Hoc caſu præſumitur poſterius illud in quo inſtituta eſt pia cauſa. Ita Iaſon, Decius, Alciat. Zuchardus, & Mantua, quos probaui *in dicto 4. remedio, numero* 786. 4

Quartus eſt † caſus, quando in vno ſcripta eſt hora, in altero non. Hoc caſu præualet illud, in quo hora ſcripta eſt, atque præſumitur poſtremo loco confectum, propterea quod maiorem habet certitudinem. ſic ſcripſi *in dicto remedio 4. num.* 792. poſt Curt. Iuniorem, & Zuchardum, quos ibi retuli. 5

Quintus eſt † caſus, quando alter ex inſtitutis in duobus teſtamentis eſſet in poſſeſſione. Hoc caſu præſumitur pro ipſo poſſeſſore, nempe teſtamentum illud in quo is fuit inſtitutus, fuiſſe conditum poſtremo loco. Ita authoritate multorum ſcripſi *in dicto quarto remedio, nu.* 793. 6

PRÆSVMPT. XIV.

Militis teſtatoris voluntas quibus coniecturis interpretetur.

SVMMARIA.

1 *Militis teſtantis voluntas an coniecturis poſſit interpretari. Quòd non, num. 2.*
5 *Militis in teſtamento non eſt locus iuri accreſcendi.*
4 *Ius accreſcendi à diſpoſitione legis ex coniecturata mente teſtatoris inducitur.*
5 *Legata relicta ab inſtituto à milite non ſunt præſtanda à ſubſtituto.*

DVbitatum apud † interpretes noſtros ſcio, an coniecturis interpretari poſſit militis teſtatoris voluntas? 1
Prima fuit opinio Bald. *in l. teſtamento. la 1. num. 4. C. de teſta. milit.* & Iaſonis *in l. 2. in prin. numero 32. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Emanuel Coſta *in l. Gall. §. & quid ſi tantum. in prin. num. 31. de libe. & poſth.* exiſtimarunt, coniecturas valere ad interpretandam militis teſtatoris voluntatem, adducti illo tex. *l. in teſtamento. la 1. in fine. C. de teſta. milit.* & idem probant *l. ſicut certi. & l. ſi eum vel in vtero. eo. tit.* & manifeſte *l. qui iure militari. ff. eo. de teſt milit.*

Secunda fuit opinio † Alciati *in rub. ff. de vul. & pup. ſubſt. num. 6. in l. 1. nu. 142. in l. centurio. nu. 35. & in l. Lucius, num. 20. ff. eo.* & Vaconij *lib. 4. declaratio. iuris c. 54. & c. 61. n. 11.* qui dixerũt, teſtatoris militis diſpoſitionem coniecturis interpretari non poſſe. Ex *l. 1. ff. de teſta. mil.* in illis verbis, *Si ad diligentiam & obſeruantiam,* & ibi, *nuda voluntas.* Reiicitur itaque omnis legis diligentia & interpretatio in diſpoſitione militis, quæ vt ſcripta legitur, obſeruari debet. Huc accedit, quod † in teſtamento militis locus non eſt iuri accreſcendi. *l. ſi duobus. ff. de teſtam. mil.* id quod ea ratione factum eſt, quia ius † accreſcendi à diſpoſitione legis ex coniecturata mente teſtatoris inducitur. Bar. *l. ſi teſtamento. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Et multis comprobabimus infrà *in præſump. 14. nu. 4. & præſump. 86. num. 4. & 5.* vbi de coniecturis circa ius accreſcendi agemus. 2 3 4

Hinc ſcribunt Vaconius & Alciatus præcitatis in locis, legata † relicta ab inſtituto à milite non eſſe præſtanda à ſubſtituto. *l. quærebatur. §. vlt. ff. de teſta. milit.* quia quod legata ab inſtituto ſint repetita in ſubſtituto, pendet à coniecturis. *l. licet Imperator. de leg. 1.* ſi ergo coniecturæ non admittũtur ad interpretandam voluntatem teſtatoris, ceſſat illa repetitio. Hac tamen de re fuſius differemus infrà in præſump. vbi explicabimus, quomodo & quando legata ab inſtituto ſint præſtanda à ſubſtituto. 5

Tertia fuit opinio Viglij *in Inſtitutio. de pupillari ſubſtitutio. in prin. numero decimo ſeptimo.* qui diſtinguebat inter coniecturas, quæ ducuntur ex diſpoſitis à teſtatore, & illas, quas

facit lex coniecturando atque (vt ita dicam) imaginando voluntatem teſtatoris. Illæ primæ coniecturæ locum habent etiam in diſpoſitione militis, atque ita procedit opinio Baldi & Iaſonis, & ſic intelligitur *d.l.in teſtamento.la 1. in fine. C.de teſtam.milit.* Illæ verò ſecundæ ceſſant. Ita defendi poteſt Alciati & Vaconij opinio. Quocirca diſpoſitiones *l. iam hoc iure.ff de vulg.& pup.ſub.& l.cum auus.ff.de cond.& demon.* quæ in coniecturis à ſola lege extrinſecus conſideratæ fundatæ ſunt, locum non habent in diſpoſitione teſtatoris milit.

PRÆSVMPT. XV.

Teſtatoris voluntatem dubiam declarari & præſumi, ex ſcriptis in teſtamento nullo, imperfecto, vel reuocato.

SVMMARIA.

1 *Teſtatoris dubia voluntas an declaretur & præſumatur ex ſcriptis in teſtamento nullo imperfecto & reuocato.*
2 *Ex actu nullo facilè declaratur facientis voluntas.*
3 *Teſtamentum irritum, & teſtamentum nullum defectu ſolemnitatum, nunquid differant.*
4 *Verba in teſtamento nulliter prolata nihil operantur ad deſtruẽdam expreſſam teſtatoris diſpoſitionem.*
5 *Teſtamentum primum ſi fuerit reuocatum per ſecundum, an ex dictis & diſpoſitis in primo declarentur verba dubia ſecundi.*
6 *Teſtamentum ſi non fuit perfectum teſtatore morte præuento, an ex eo declaretur qualis fuerit ipſius voluntas.*
Et an poſſit peti publicatio d.teſtamenti.
7 *Teſtamentum irritum ob capitis diminutionem ſine dubio declarat, qualis fuerit ipſius teſtatoris voluntas.*

DVBITARI † perſæpè ſolet, an dubia teſtatoris voluntas declaretur & præſumatur ex ſcriptis in teſtamento nullo, imperfecto, vel reuocato? Qua in re ſunt diſtinguendi aliquot caſus.

Primus eſt, quando teſtamentum eſt nullum ob defectum alicuius ſolemnitatis. Hoc caſu coniecturam ſumi ad declarandam teſtatoris voluntatem, ſcripſerunt Bald. *in l. qui à patre.ff.de confir.tuto.* Abbas *in cõſ.98.in fi.li.1.* Fulgo. *in conſi.99. ad finem.* Alexand. *in conſi. 45. numero 9. libro 1.* Bald. *in rub. C. qui admitti. numero 55.* Crotus *in l. ſi conſtante. in ſecunda lectura. numero 17.ff.ſolut.matrim.& in l.1.§ ſi vir. in 2. notab. ff. de acquir. poſſeſſ.* Socin. Sen. *in conſ. 127. colum. vltim. verſicul. nec obſtat. libro 3.* Ruinus *in conſi. 119. numero 6. libro 3.* Ripa *in l.re coniuncti. numero 136. de leg. 3.* Pariſius *in conſil. 7. numero 17. libro 3* Socinus iunior *in conſi. 45. numero 5 libro 3.* Rubeus *in conſi. 43. numero 6.* Boer. *in q. 172. num. 22.* Zaſius *in conſ. 3. numero. 54. libr. 1.* & Craue. *in conſ. 856. numero 20.* & hos ſecutus ſum *in conſil. 483. numero 10. libro 5.* Et ij quidem moti ſunt text. *l. vlt. ff. de reb. eorum.* quo loci reſpondit Paulus, prædiũ minoris rectè cenſeri venditum voluntate patris, & ſi eius teſtamentum effectum eſt irritum. Et præcitato in loco anno-
2 tauit Bart. ex actu † nullo declarari qualis fuerit facientis voluntas. Et Bart. ſecuti ſunt Ruin. *in conſ. 118. numero 6. li. 3.* Soc. Sen. *in conſ. 53. col. 4. verſ. his tamen non obſtantibus, col. vlt. lib. 1.* Decius *in l. de alimentis. in fi. C. de tranſ.* Rubeus *in conſi. 43. numero 6.* Socin. Iun. *in conſ. 8. numero 31. lib. 2. & in conſi. 132. numero 15. lib. 3.* Pariſius *in conſ. 85. num. 5. lib. 3. & in conſ. 112. n. 23. lib. 4.* & Crau. *in dicto conſ. 856. num. 20.* Nec repugnat; quod
3 tex. *dictæ legis vlti.* loquatur † de teſtamento irrito: nos verò de teſtam. nullo defectu ſolemnitatum. Inter quæ duo longa eſſe videtur differentia. *l. prima. ff. de iniuſto rupto, & irrito facto teſt.* Nam reſpondetur quo ad hunc effectum ſignificandæ voluntatis nullam eſſe differentiam: Cum in vtroque voluntas ipſa teſtatoris iam expreſſa fuerit.

Præterea quo ad effectum cognoſcendę voluntatis teſtatoris nulla eſt differentia inter teſtamentum irritum ob non aditam hæreditatem: ſicuti loquitur *d.l.1.ff.de iniuſto rupto.* & teſtamentum nullum defectu ſolemnitatis. Cum quatenus ad ipſam voluntatem pertinet, ita illa apparet in teſtamento nullo, ſicuti in irrito facto. Eſt ſane & perfecta illa voluntas expreſſa in teſtamento nullo *l. in teſtamento. ff. de fideicõmiſſ. liber. l. plane. in princip. de leg. 1. l. 3. §. vltim. ff. de fundo inſtructo, & in l. 2. ff. de confir. tuto.*

Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam ſi teſtamentum eſt nullum defectu poteſtatis. Nam adhuc declarat qualis fuerit teſtatoris voluntas; & ſi ob eius impotentiam ad effectum perduci non potuit. Ita aduerſus Curtium Iuniorem. *in conſ. 73. numero 11. verſ. præterea ſi bene ſentio.* ex traditione Bart. *in l. gerit. numero decimonono. ff. de acquir. hæred.* cum dixit, ex teſtamento nullo, & inualido filij famil declarari eius voluntatem, & animum adeundi hæreditatem: ſi in eo dixit, ſe adire. Et hanc extenſionem probauit Crauet. *in conſ. 856. num. 20.* poſt Crottum *in l. 1. §. ſi quis ita. n. 6. ff. de verbo. oblig.* Verùm Ripa *in d. l. re coniuncti. nu. 134. & 135.* viſus eſt diſſentire.

Declaratur primò hic caſus, vt locum habeat quo ad ea, quæ teſtator ipſe diſpoſuit in teſtamento? non autem quo ad alia, de quibus locutus non eſt. Ita Iaſon. *in l. dominus teſtamento. nu. 2. ff. de cond. indeb.* ſic & Decius *in conſ. 176. nu. 4. verſ. 2. reſpondetur,* qui reſpondit, quod ſi teſtator diſpoſuit in teſtamento nullo, filium debere legitimari, ſatis de eius voluntate conſtat: ſed ſi errauit credens legitimationem valere, ex eo teſtamento non poteſt colligi voluntas ipſius teſtatoris, quod voluerit filium legitimari.

Declaratur ſecundò, vt habeat locum quando teſtamentum ipſum eſt nullum defectu (vt diximus) ſolemnitatis: & agitur ad ſuſtinendum illud, quod teſtator expreſſe diſpoſuit: ſicuti loquitur *dicta lex vltim. ff. de rebus eorum.* ſecus verò quando † ſolummodo verba prolata in teſtamento ſunt 4
nulla, nempè nulliter prolata. Nam tunc nil operantur ad deſtruendum expreſſam ipſius teſtatoris diſpoſitionem. Ita declarat Curtius Iunior *in conſi. 71. numero 4. & in conſil. 72. num. 11.*

Declaratur tertiò, vt procedat hic caſus, quo ad ipſam declarationem voluntatis teſtatoris, nempè quod ita ſenſerit, ita voluerit: ſecus verò, ex ea debeatur, quod eo in teſtamento reliquit. Non enim quidquam operatur quoad ſubſtantiam: alioqui nullitas non eſſet conſiderabilis. Ita Bart. *in l. fideicommiſſ. §. 1. ff. de legat. 3.* cum dixit, quod etſi teſtamentum nullum ob id quod lectum non fuit coram teſtibus, operetur quo ad declarationem voluntatis ipſius teſtatoris, iuxta *l. in teſtamento ff. de fideicommiſſ. libert.* attamen (inquit Bartolus) nil operatur, vt ex eo hæreditas, vel legata debeantur.

Secundus eſt caſus, quando † teſtamentum erat ipſo iure 5
validum: ſed deinde fuit ab ipſo teſtatore reuocatum per ſecundum ab eo conditum. Hoc in caſu an ex dictis, & diſpoſitis in primo, declarentur verba dubia ſecundi, magna eſt apud Doctores dubitatio. Qua de re abunde dicemus infrà *in præſump. 127.* vbi diſſerui, an conditio, & qualitas poſita in primo teſtamento præſumatur repetita in ſecundo.

Tertius eſt caſus, quando † teſtamentum eſt imperfectum: 6
quippe, quod teſtator morte præuentus non potuit illud perficere. Hoc etiam caſu, etſi quod reliquit teſtator eo in teſtamento nil debeatur: attamen ſatis ex eo declaratur qualis fuerit ipſius teſtatoris voluntas. Ita Bart. *in l. fideicom. §. 1. de legatis. 3. & in l. in teſtamento. nu. 1. ff. de fideicomm. liber.* & propterea poteſt publicatio dicti teſtamenti imperfecti, vt docuit Bart. *in l. 2. §. teſtamentum. n. 2. ff. quemad. teſtam. aper.* Nam petenti (inquit Bar.) vtilis eſſe poteſt publicatio dicti teſtamenti imperfecti: cum ex eo declarari poſſit qualis fuerit teſtatoris voluntas. Ita ſcripſerunt Iaſon *in conſilio 227. col. 12. lib 2. & in l. d. minus teſtamento. in 3. notab. ff. de cõd. indeb.* Dec. *in conſ. 159. num. ſecunda,* Crauet. *in conſilio centeſimo decimo tertio, num. ſexto, verſ. ſimiliter. & in conſilio 856. num. vigeſimo, verſ. ſec. & ins.* & hos ſecutus ſum *in conſilio 483. numero 10.*

Quartus eſt caſus, quando † teſtamentum effectum eſt irritum ob capitis diminutionem, iuxta *§. alio quoque modo. in Inſtit. Quibus mod. teſt. infir.* Hoc caſu ſine controuerſia ex eo teſtamento colligitur qualis fuerit ipſius teſtatoris voluntas. Non enim hic quo ad ipſum teſtatorem conſtat aliquo modo mutaſſe voluntatem.

PRÆSVMPT. XVI.

Teſtatoris affectionem maximè conſiderari in coniecturanda eius voluntate. Et vnde colligatur maior affectio erga vnum, quam erga alterum.

SVMMARIA.

1 *Teſtatoris affectio quomodo cõſiderari poſſit in cõiecturanda eius voluntate.*
Et vnde colligatur maior affectio erga vnum, quam erga alium. num. 3. & ſeq.
2 *Teſtatoris affectionem anteponendam proprietati ſermonis eſſe.*
Et multa eſſe ſigna affectionis, quibus teſtator ſignificare ſolet plus vnum altero diligere.
4 *Denominationis prioris ordo denotare ordinẽ charitatis & maioris dilectionis.*
5 *Teſtator nunquam præſumitur alienam ſobolem propriæ anteferre.*
6 *Teſtator præſumitur magis dilexiſſe natos quàm iam naſcituros.*
Et ſi ſignificauit ſe aliquẽ magis diligere in inſtitutione, præſumitur etiam magis diligere in ſubſtitutione. numero 7.
Et præſumitur magis diligere filios in portione iam relicta eorum patri, quam alios. num. 8.
9 *Teſtator quem viuens magis dilexit præſumitur etiam quod moriens magis eum quam alterum diligat.*
Et præſumitur plus maſculos quam fœminas diligere. numero 10.
Et præſumitur magis diligere ſuos deſcendentes quam tranſuerſales. num. 11.
12 *Tranſuerſales dicuntur quodammodo extranei.*

1 DVBITANDVM non eſt, quin † teſtatoris affectio plurimum poſſit in coniecturanda eius voluntate: quemadmodum oſtendit Iuriſconſultus *in l. ſi ſeruus plurium. §. vltim. de leg. 1. in l. Aurelius. §. Titius. ff. de liber. lega. in l. cum. ff. de condit. & demonſtrat.* & ſcribunt interpretes, quos ſtatim commemorabo, præſertim gloſſ. *in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell.* Angelus *in conſi. 28. numero 2.* Anch. *in conſil. 237. numero 2.* Socinus Senior *in conſi. 26. colum. 2. numero 4. libro 4.* & Crauet. *in conſi. 62. numero 8.* Qui quidem Socinus & Crau. & illud affirmarunt, affectionem hanc † teſtatoris
2 anteponendam eſſe proprietati ſermonis, idem Crauet. *in conſ 927. nu. 1.* & quamplura ad probandum teſtatoris affectionem ſpectari ſolere & debere recenſet Peralta Hiſpanus *in l. ſi quis in principio teſtamenti. num. 162. de leg. 2.* Affectionis autem ſigna ſunt multa, quibus teſtator ſignificare ſolet plus vnum altero diligere. & idem reſpondit Signorol. *in conſil. 171. in fi.* idem ſenſit Bald. *in l. non dubium. in 8. oppo. C. de teſta.* Et affectio maior in vno quàm in alio efficit, vt extendatur ad aliam rem in eadem tamen perſona. Crau. *in conſ. 925. numero 16.* Efficit etiam, vt diſpoſitio latius extendatur atque interpretetur Crauet. *conſ. 333. numero 26.* Primum eſt, quod
3 ſumitur † ex priori nominatione atque vocatione. *l. Lucius. la vltima. ff. de hæred. inſtitu. l. cum ita. § in fideic. de leg. 2. l. Publius. §. vltim. ff. de condit. & demon. & l. vltim. C. de verb. ſign.* Et cõfert *l. quoties. ff. de vſufructu.* vbi ex duobus relictis fructuariis alternis annis primus nominatus anteponitur. Et facit *l. ſi ita legatum in princip. de leg. 1.* vbi primo nominatus elegit, tanquam dignior habitus à teſtatore. Et ſententiam hanc admittunt paſſim omnes vt Bald. *in l. penu. in 3. oppo. Cod. de verborum ſignification. & in l. prima. Cod. de edicto Diui Adrian. tollend.* Angel. & Imol. *in l. qui ſoluendo. ff. de hered. inſtitu.*
4 Cum dixerunt, quod † ordo prioris denominationis ſignificat ordinem charitatis, & maioris dilectionis. Idem reſponderunt Caſtrenſ. *in conſ. 121. Viſa quadam petitione. colum. 2. libro primo, & in conſil. 164. In præſenti cauſa colum. ſecunda, libro 2.* Alexand. *in conſi 36. numero 12. libro 3.* Corn. *in conſ. 200. colum. 3. & in conſ. 210. column. 2. libro 2.* & tradit Iaſon *in l. qui duos. colum. 2. de leg. 1.* idem reſpondit Crauet. *in conſ. 147. numero 2. & in conſ. 161. numero 5. conſ. 289. colum. 2. & in conſ. 297. numero 2. in conſ. 363. numero 19. & in conſ. 623. numero 10.* & Soc. Iun. *in conſi. 71. num. 15. libro 1.* Porro ex nominatis præſumuntur magis dilecti nominati in ſpecie quam nominati in genere. Ita Alex. *in conſ. 36. col. pen. lib. 3.* Ruin. *in conſ 101. n. 10. lib. 2.* Decius *in conſ. 480. num. 11.* Curtius Iun. *in conſ. 57. in fine.* & Craue. *in conſ. 77. num. 12.* & probat *l. cum ita. §. in fideic. de leg. 2.* Declaratur hæc coniectura, vt non procedat, quãdo poſteriore loco nominatus eſſet ab inteſtato ſucceſſurus. Ita Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in parte nona. num. 35. ff. ad Treb.*

Secunda coniectura, & ſignum affectionis maioris ſumitur ex maiori vtilitate & commodo, quæ teſtator vni plus, quã alteri affert, vt ſi teſtator vni hæredum plus prælegauit, quam alteri illum plus diligere ſignificauit. Ita reſponderunt Corn. *in conſ. 404. & in conſ. 288. colum. vltim. verſ. etſi dicatur lib. 1. in conſ. 161. col. 2. lib. 2. & in conſ. 167. col. 1. lib. 3.* Socin. Iun, *in conſ. 71. nu. 19. lib. 1.* & Crauet. *in d. conſi. 161. num. 6. & in d. conſ. 297. num. 2. verſ. 2. maiorem. in conſ. 363. nu. 18. & in conſ. 623. num. 12.* arg. *l. Publius. §. vltim. ff. de cond. & demon. & auth. hoc amplius. C. de fideicomm.*

Tertia eſt coniectura, & ſignum maioris affectionis, quod ſumitur ab arctiori ſanguinis coniunctione. Ita probat text. *l. Titius. ff. de hæred. inſtit.* & ſcribunt Lucas de Penna *in l. princeps. verſ. 61. Cod. de princi. agen. in reb.* Alciat. *in tract. de præſump. reg. 1. præſum. 20.* Pariſius *in conſ. 51. numero 21. libr. 2.* Soc. Iun *in d. conſi io 71. num. 21. libro 1.* & Crauet. *in d. conſ. 147. nu. 2. & in d. conſ. 297. nu. 3. & conſ. 831. num. 7.* Hinc dicimus, teſtatorem præſumi magis diligere filios, quàm vxorem, Fulgo. *conſ. 49.* & Afflict. *deciſ. 44. num. 21. & 27.* Et maior præſumitur affectio erga filium quàm erga nepotem, Cur. Sen. *in conſ. 52. col. 4. verſ. corroborantur.* & Crauet. *in conſi. 653. num. 13.* verum Socinus Iunior *in conſi. 126. num. 54. lib. 1.* diſſentit. Et magis præſumitur diligere ſuos, quam extraneos, vt dicemus infrà.
Et ideo non præſumitur † teſtatorem velle alienam ſobo- 5
lem propriæ anteponere. *d. l. cum auus. de cond. & dem. & l. acutiſſ. C. de fideic.* & ſuo loco dicemus, & reſpondit Sign. *in conſ. 171. num. 1.* qui dixit hanc coniecturam anteponendam proprietati ſermonis.

Quarta eſt coniectura maioris affectionis, quæ ducitur ex cognitione & notitia. Ita enim dicitur, quod maior præſumi-
tur † dilectio, & affectio teſtatoris erga natos quàm erga 6
naſcituros. *l. qui filiabus. de lega. 1. l. Titius. & l. item Prætor. ff. de ſuis & legit.* & reſponderunt Corn. *in conſ. 204. colum. 2. lib. 4.* Socinus Senior *in l. cum auus. num. 80. ff. de cond. & demonſtr. & in conſi. 6. num. 19. lib. 3.* Curtius Senior *in conſi. 52. ſuper teſtament. colum. quarta, verſic. 4. corroborantur.* Curtius Iunior *in cõſ. 57. num. quinto.* Socin. Iunior *conſ. 129. numero vigeſimo ſeptimo. lib. 3.* Alciatus *in reſp. 99. numer. 24.* Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpa. primog. capi. quinto. numero quinquageſimo tertio.* qui declarat poſt Socinum præallegatum. Idem reſpondit Crau. *in conſ. 173. nu. 12. in conſ. 363. num. 18.* & ego ipſe *in conſ. 204. num. 31. lib. 3.*

Quinta coniectura maioris affectionis colligitur ex eo, quod vni hæredum vel legatariorum adiecit conditionem facilius euenturam, quàm alteri. Ita docuit Iaſon *in l. licet Imperator. nu. 59. de leg. 1.* qui Comenſem & Alexandrum eodem in loco commemorat.

Sexta eſt coniectura, † quando teſtator ſignificauit ſe ali- 7
quem magis diligere in Inſtitutione, præſumitur etiam magis diligere in ſubſtitutione. *l. cohæredi. §. qui diſcretas. de vulga. l. Lucius. §. Mæuia. ff. ad Trebe. & l. 1. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* & in ſpecie reſponderunt Iaſon inter conſilia Rubei *in conſ. 37. in fin.* & Crauet. *in conſ. 147. nu. 3.* Id quod intelligit Bar. *in l. vlt. n. 2. ff. ad Trebell.* procedere, quando ratio recti ſermonis id patitur, alias ſecus. & Bar. poſt multos ſecutus ſum *in conſ. 50. n. 18. verſ. 3. dico. lib. 1.*

Septima coniectura maioris affectionis teſtatoris ſumitur
ex eo, quod † teſtator ipſe præſumitur magis diligere filios 8
in portione iam relicta eorum patri, quàm alios. Ita reſponderunt Corne. *in conſi. 202. num. quinto. in conſ. 230. num. ſexto, & in conſi. 258. ad finem, libro tertio.* Alexand. *in conſ. 204. num. tertio. lib. ſecundo.* Ruinus *in conſi. 159. num. vndecimo. & in conſilio 191. num. 13. libro ſecundo, & in conſi. 163. num. 13. lib. tertio.* Alciatus *in reſpon. 546. colum. prima.* Ioan. Baptiſta Ferretus *in conſi. 384. num. 7. & 12.* Crauet. *in conſ. 885. in fin.* Cæphalus *in conſi. 46. nu. 33.* Decianus *in conſ. 24. num. 60. lib. 1.* & Molina *in lib. 3. de Hiſpa. primog. cap. 5. num. 53. in fin.*

Octaua coniectura † maioris affectionis teſtatoris colligi- 9
tur, quando viuens illum prædilexit, præſumitur etiam quod moriens magis eum, quàm alterum diligat. *l. penultim. ff. de alim. lega.* Bart. *in l. in quartam. numero 9. ff. ad l. Falcid. & in l. filium quem habentem. numero ſexto, Cod. famil. erciſ.* & ibidem Bal. *numero 19.*

Non eſt coniectura † ratione ſexus. Nam teſtator præſu- 10
mitur plus diligere maſculos, quàm fœminas, vt reſpondi *in conſ. 204. nu. 24. li. 3.* poſt Corneum & Ruinum, quibus accedũt Rolandus *in conſ. 82. n. 41. verſ. videmus enim. lib. 3.* & Decianus *in conſ. 74. num. 53. lib. 1.*

Decima eſt coniectura, ducta † à procreatione, ob quam 11
dicimus, teſtatorem præſumi magis diligere ſuos deſcendentes, quàm tranſuerſales. Ita reſponderunt Alex. *in conſi. 17. num. 7. lib. 7.* Decius *in conſi. 315. num. 10.* Pariſius *in conſi. 22. num. 63. lib. 2.* & Crauet. *in conſi. 623. num. 10.* adducti textu *l. 3. §. qui liberis. ff. de leg. præſta.* Sunt enim † tranſuerſales quodam- 12
modo extranei. *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. actio.* Quos ſane extraneos præſumitur teſtator minus diligere, quam ſuos, vt reſpondit Crauet. *in conſilio 972. numero 22. & in conſi. 974. num. vndecimo.* & Crau. *in dicto conſi. 972. num. 22.* reſpondit. maiorem affectionem præſumi erga villam in qua quis natus eſt, & in qua habitauit, quàm erga ciuitatem, cui vicus ille ſubeſt

Vndecima coniectura, quando pater duos habens filios, vnum in poteſtate, alterum emancipatum, præſumitur ma-

gis diligere retentum in poteſtate. Ita Caſtr. in conſi. 159. ſuper primo quæſito, in princip. libro primo. Pariſ. in conſi. 46. numero 47. libro 3.

Duodecima coniectura, quando quis principaliter propter ſe fuit vocatus, is cenſetur magis dilectus, quam is, qui cauſa alterius. Ita Rota Roma. in deciſ. 76. nu. 3. in ſecunda parte. in nouiſſimè editis.

PRÆSVMPT. XVII.

Inſtitutus, vel ſubſtitutus, quando quis præſumatur, breuis & clara explicatio.

SVMMARIA.

1 *Inſtitutus vel ſubſtitutus, an & quando quis præſumatur.*

2 *Inſtituti hoc modo, Titius & Sæius vter eorum viuet, hæres eſto, ſi conſtat vtrumq; viuere, quis cenſeatur inſtitutus, nunquid ambo.*

Quid autem ſi vnus deceſſit altero ſuperſtite. nu. 3.

4 *Diſpoſitio teſtatoris hoc modo, Caius ſi nauis ex Aſia venerit hæres eſto, ſi vero non venerit, Lucius hæres eſto, an valeat, & poſſit quis eorum hæreditatem adire.*

Quid ſi teſtator dixit, Titius, ſi nauis ex Aſia venerit, ex parte tertia hæres eſto, ſi vero non venerit, ex parte 6. hæres eſto. num. 5.

6 *Subſtitui nemo poteſt ſibiipſi.*

7 *Teſtator ſi vocauit primo duos hæredes ſingulos ad ſemiſſem, deinde vocauit duos alios ad hæreditatem æquis partibus, quinam præſumantur hæredes inſtituti.*

Quid ſi in teſtamento dixit, Caius primo loco, Titius ſecundo loco, Sempronius tertio loco, hæres eſto: an cenſeantur æqualiter inſtituti vel ſubſtituti. num. 8.

1 DVBITATVM † ſcio, an quis inſtitutus vel ſubſtitutus præſumatur? Exempli cauſa, teſtator ita diſpoſuit. Caius, ſi nauis ex Aſia venerit, hæres eſto: ſi verò non venerit, Lucius hæres eſto: an Lucius iſte præſumatur inſtitutus vel ſubſtitutus? Et præſumi inſtitutum æquo iure cum Caio, ſcripſerunt Angelus Aretinus in inſtit. de vulga. ſubſtit. in prin. num. 4. & ibidem Ioan. Fabri & Viglius numer. 6. & Ioan. Coraſius in rub. C. de impub. & aliis ſubſtituti. ex l. Titius & Sæius. ff. de hæred. inſtit. quo loci Celſus reſpondit, duos ita vocatos: Titius & Sæius vter eorum viuet, hæres mihi eſto, eſſe inſtitutos & ſi vnus ſub conditione, ſi alter moreretur, vocatus videatur.

Ergo hac in re plenius & verius diſtinguere ſoleo aliquot caſus.

2 Primus eſt quando † teſtator duos ita vocauit, Titius & Sæius, vter eorum viuet, hæres eſto. Et conſtat vtrumque viuere & adire hæreditatem. Hoc caſu ambo dicuntur hæredes inſtituti: non autem vnus alteri ſubſtitutus, d. l. Titius & Sæius. de hæredib. inſtitu. Et ratio eſt, quia vocatio illa æqualis eſt: nec vnum altero magis dilexit teſtator: & propterea dici non poteſt, quod vnum inſtituerit, & alterum ſubſtituerit. Vnuſquiſque ergo ſuam portionem conſequitur. Hoc in caſu procedere poteſt ſententia Ang. Aret. Ioan. Fabri Viglij & Coraſij ex d. l. Titius, & Sæius. tametſi, (vt infra dicemus) facti ſpecies ab eis propoſita ab hac verbis, & effectu differat.

3 Secundus eſt † caſus, quando teſtator ita vocauit duos; Titius & Sæius vter eorum viuet hæres eſto. & euenit, quod eorum alter deceſſit, altero ſuperſtite. Hic ſuperſtes dicitur ſubſtitutus illi præmortuo reſpectu portionis dicti præmortui. Ita probatur d. l. Titius & Sæius, cum ſubſequenti, quarum verba hæc ſunt. Titius & Sæius, vter eorum viuet, hæres mihi eſto. Exiſtimo, ſi vterque viuat, ambos hæredes eſſe: alteroque mortuo, eum, qui ſupererit, ex aſſe hæredem fore. Hæc Celſus. ſubiungit Vlpianus, reddendo rationem. Quia tacita ſubſtitutio ineſſe videtur inſtitutioni. Et hoc in caſu non loquuntur præcitati Doctores.

4 Tertius eſt caſus, quando † teſtator diſpoſuit, Caius, ſi nauis ex Aſia venerit, hæres eſto, ſi vero non venerit, Lucius hæres eſto. Hoc in caſu vere loquuntur Angelus, Aret. & alij ſuprà citati. Et dicendum eſt, quod nec vnus, nec alter hæres eſt: cum tam reſpectu vnius, quam alterius pendeat conditio, & propterea eorum nemo adire poteſt hæreditatem. l. is qui hæres. §. 1. ff. de acquir. hæredi. ſed interim donec eueniat conditio ambo petere poterunt bonorum poſſeſſionem, iuxtà l. ſi quis inſtituatur. ff. de hæred. inſtit. vbi Bar. Angel. Imola, & Fulgoſius. Et in ſpecie ſic rectè in hoc ſentiunt Ang. Aretin. Io. Fabri, Viglius & Coraſius, & declarat Bart. in l. 2. §. ſi ſub condit. ff. de bono. poſſeſſio. ſecundũ tab. & alios commemoraui in conſ. 105. num. 53. & 54. lib. 1. Et hoc in caſu verè non loquitur d. l. Titius, & Sæius. Cæterùm ſi eueniet deinde conditio, vt quia nauis venit ex Aſia, ſolus ille Caius hæres efficitur: quia conditione ipſa purificata, vocatio pura manet, iuxta potior. & l. qui balneum. ff. qui potio. in pigno. habeantur.

Tertius eſt † caſus, quando teſtator vnum tantum vocauit, vt puta cum ita dixit Titius. ſi nauis ex Aſia venerit, ex 5
parte tertia hæres eſto. Si vero nauis ex Aſia non venerit, ex parte ſexta hæres eſto. Hoc in caſu primum dicendum eſt, vnà cum Iuliano in l. ſi ita. in princip. ff. de bonorum poſſeſſio. ſecundum tab. quod quo ad tertiam illam partem, ad quam fuit vocatus, ſi nauis ex Aſia venerit, dicitur hæres inſtitutus, quo verò ad illum ſextantem dicitur ſibi ipſi ſubſtitutus. & in hoc, reſpectu ſcilicet ſubſtitutionis, conuenit Iulianus cum Celſo in dicta l. Titius & Sæius. in fine, cum l. ſequent. ff. de hæredibus inſtitu. de qua ſupra in primo caſu. Differunt tamen, quod in caſu dictæ l. Titius & Sæius cum duo fuerint hæredes vocati, vnus fuit alteri ſubſtitutus, & ideo valet illa ſubſtitutio. In caſu verò d. l. ſi ita. vnus & idem nempe Titius ſibi ipſi † ſubſtitutus eſt. & propterea, cum quis non poſſit ſi- 6
bi ipſi ſubſtitui l. ſeruum communem. §. Titius. ff. de vulga. & pupillar. ſubſtitu. & declarat gloſſ. in d. l. ſi ita. ſequitur dicendum ſecundum Iulianum in d. l. ſi ita. quod ille ſextans maneat vacans, id eſt non relictus ipſi Titio: Et ideo accreſcit pro portione tertiæ relictæ ipſi Titio, & pro reſiduo alteri cohæredi nempe Sempronio. Cum itaque Titius, pendente conditione, ſit vocatus ad tertiam, & iure accreſcendi ad tertiam ſextæ, & non poſſit hæres effici, ob pendentem conditionem, effici poterit bonorum poſſeſſor, vt ait Iulianus. in dicta l. ſi ita. in fine principij, qui quidem in hoc conuenit cum Pomponio in d. l. ſi quis inſtituatur. ff. de hæredi. inſtitu. Ex his intelligimus dictam l. ſi ita, in prin. ff. de bonorum poſſeſſio. ſecundum tabu. nil obſtare ſecundo caſui ſupra explicato, tametſi Ioa. Fabri in Inſtitu. de vulgari & pupil. ſubſtitu. in prin. in contrarium adduxerit, & indiſſolutum reliquerit.

Quartus eſt caſus, quando † teſtator vocauit primùm 7
duos hæredes ſingulos ad ſemiſſem: deinde vocauit duos alios, vel tres alios ad hæreditatem æquis partibus. Hoc in caſu duo vel tres iſti ſecundò vocati præſumuntur adhuc hæredes inſtituti: Nam & ſi aliqua coniectura adeſſe videatur, quod fuerint ſubſtituti, nempe propter præcedentem vocationem duorum, quibus totus as hæreditatis videbatur diſtributus: Nihilominus præſumptio eſt, quod teſtator voluerit conſtituere duos aſſes ſuæ hæreditatis, & vnum inter primos vocatos diſtribuere, alterum inter ſecundos, atque ita facere æquè hæredes ſecundos, vt primos, ita reſpondit Marcellus in l. Lucius. la 1. ff. de hæred. inſtit. & ibidem gl. pe. annotauit.

Quintus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Caius pri- 8
mo loco, Titius ſecundo loco, Sempronius tertio loco hæres eſto. Hoc in caſu dubitatur, an ij dicantur æqualiter inſtituti, vel ſubſtituti. Lancellotus Polit in tracta. ſubſtitutio. in tit. de vulgari. in ſecunda particula. nu. 2. ſcriptum reliquit, cenſeri æqualiter inſtitutos, niſi extet coniectura aliqua maioris affectionis erga primum, & ſecundum vocatum, quàm erga tertium. Illa enim enumeratio magis ad ſcripturæ ordinem, quam ad ſucceſſionis refertur. l. ſi quis hæredes. ff. de hæred. inſtitu.

PRÆSVMPT. XVIII.

Hæredes quibus ex partibus inſtituti, vel ſubſtituti præſumantur, elegans & accurata explanatio

SVMMARIA.

1 *Hæredes quibus ex partibus inſtituti vel ſubſtituti præſumantur.*

2 *Teſtator ſi plures hæredes ſimpliciter inſtituit, præſumitur æqualiter eos inſtituiſſe, præcipuè ſi partibus non diſtributis vnico contextu eos vocauerit.*

Idem in legatis & fideicommiſſis præſumendum eſſe, numero 3.

Idem, ſi teſtes interrogati reſponderunt, duos vel plures hæredes fuiſſe inſtitutos, ſed non recordantur quibus ex partibus, num. 4.

5 Hæredes

5 *Hæredes plures inſtituti in re certa æqualiter præſumuntur inſtituti.*

6 *Subſtitutio ſi fuerit facta expreſſis propriis nominibus ſubſtitutorum, ij præſumuntur æqualiter ſubſtituti.*

7 *Teſtator ſi pluribus hæredibus inſtitutis dixit ſe hæredes facere ex partibus, quas adſcribet, ſi deinde nullas partes adſcripſit, præſumitur eos æqualiter inſtituiſſe.*

Idem ſi vnum vel plures in vna parte hæredes fecit, & aliis hæredibus, quibus partem aliquam non adſcrepſit, reſiduũ reliquit, præſumitur in illo reſiduo eos æqualiter vocaſſe. num. 8.

9 *Teſtator ſi plures hæredes inſtituit partibus ſingulis eorum aſſignatis: deinde vni eorũ ſubſtituit reliquos, ſi locus eſt ſubſtitutioni, cenſentur pariter, & æqualiter ſubſtituti.*

Quid ſi plures hæredes ita facit, Caius & filij Sempro. hæredes ſint. num. 10. & 14.

11 *Plures collectiuè nominati quando loco vnius habeantur.*

12 *Statutum ſi imponit pœnam centum Capitaneo, & Ancianis ciuitatis dimidiam ſoluet ſolus Capitaneus, & aliam dimidiam Anciani.*

13 *Prætori & Ancianis ſi eſt commiſſa cauſa, vocem vnam habebit Prætor, alteram Anciani.*

14 *Rectori & vniuerſitati ſcholarum ſi data eſt facultas eligendi bidellum, vocem vnam habebit Rector, alteram ſcholares.*

Idem de prælato & capitulo dicendum. ibid.

15 *Teſtator ſi dixit, inſtituo vel ſubſtituo Caium, & eius filios: an intelligantur filij æqualiter inſtituti vel ſubſtituti, cum ipſo Caio, & ſic eodem tempore ſuccedant, an ordine ſucceſſiuo.*

16 *Teſtator ſi dixit in teſtamento, inſtituo Caium & quoſlibet eius filios, an ſinguli cenſeantur vocati æqualiter.*

Quid ſi dixit, Caium & Sempronij filios hæredes facio. num. 17.

18 *Dictio, æquè, quid importet.*

19 *Filij plures inſtituti collectiuè, cum conditione, quòd bona non alienentur extra familiam, quomodo & in quibus cenſentur vocati.*

20 *Acceſſorium ſequitur ſuum principale.*

21 *Hæredes plures ſi ſint vocati ſub nomine collectiuo vna cum tertio, in quibus partibus cenſeantur inſtituti.*

22 *Intellectus §. Lucius Titius teſtamento. l. Lucius Titius, de leg. 2.*

23 *Teſtator ſi vocauit Sempronium, & filios naſcituros ex Titio, in quibus cenſeantur vocati illi filij.*

Quid ſi vocauit natos & naſcituros, & natos propriis nominibus non vocauit. num. 24.

Quid ſi dixit, inſtituo Caium, & Mæuium, Titium ac Sempronium filios Titij. 25.

26 *Teſtator ſi inſtituit ita, Titius vna cum filiis ſuis, & Sempronius mihi hæredes ſunto, ex quibus partibus cenſeatur hos vocaſſe. num. ſeq.*

27 *Patris & filij vna & eadem cenſetur perſona, & filius dicitur portio corporis ipſius patris, & pater & filius cenſentur vna. 33. & 37.*

28 *Societas ſi ſit contracta cum patre eiuſque filijs, ipſe pater cum filiis portionem vnam lucri vel damni conſequitur, aliam dimidiam alter ſocius.*

29 *Dictio, penè, quid ſignificet.*

30 *Dictio, &, implicatiua.*

31 *Verba, vnà cum, ſimultatem ſignificant.*

32 *Filius quicquid acquirit, ita acquirit patri, vt nec momento quidem dominium rei maneat apud filium.*

Secus aduentitijs.

34 *Ruinus ſibi contrarius oſtenditur.*

35 *Plures vbi nominatim coniunguntur in eadem oratione, in virilem quilibet admittitur: quo caſu regula hæc procedat.*

36 *Filij emancipati vocati vna cum patre quam portionem conſequantur.*

37 *Et quod cenſentur vna & eadem perſona cum patre, & quo caſu.*

38 *Teſtator ſi inſtituit Sempronium & Caium cum eius filijs: quot partes ſint conſtituendæ his inſtitutis. num. ſeq.*

39 *Mater filius iure non cenſentur vna & eadem perſona.*

40 *Galli non habent filios in poteſtate.*

41 *Veneti & Raguſini proprijs viuunt legibus, non autem Romanis.*

42 *Maritus & vxor licet reputentur vna perſona, & eadem caro, intelligitur quo ad matrimonij vinculum, & quo ad reliqua bona & onera matrimonij: ſecus quo ad reliqua.*

43 *Vxor præter opera carnis non cenſetur ſub poteſtate mariti, ſed ſub poteſtate patris.*

1 DVBITARI † perſæpè contingit, quibus ex partibus teſtator hæredes inſtituerit? Hac de diſceptatione multa inter alios ſcripſit Mantica in lib. 4. de coniecturis vltimarũ voluntatum. tit. 9. Ego omiſſis aliorum traditionibus, exiſtimo diſtinguendos eſſe multos caſus.

Primus † quorum eſt, quando teſtator plures hæredes 2
ſimpliciter inſtituit, nullis diſtinctis partibus. Hoc caſu præſumitur teſtatorem eos æqualiter inſtituiſſe. l. quoties. §. hæredes. ff. de hæred. inſtit. Hæredes (inquit Vlpian.) iuris ſucceſſores ſunt. Et ſi plures inſtituantur, diuidi inter eos à teſtatore ius oportet. Quòd ſi non fiat, omnes æqualiter hæredes ſunt. Hæc Vlpianus. Idem ſtatuit Iuſtinianus in § ſed ſi plures. in inſtit. de hæred. inſtitu. vbi gloſſ. & Barto. in d. §. hæredes. Deci. in conſi. 122. numer. 1. & in conſ. 412. num. 1. idem cenſuit Afflictus in deciſ. 309. numer. 2. in fin. quos ſecutus ſum in conſi. 196. numer. 1. libro 2. & his accedunt Baldus in conſi. 143. libro 2. & in conſi. 340. libro 5. Fulgoſius in conſil. 31. Durans de arte teſtand. in titul. de legatis. cautela 3. & Ronchegallus in l. reos. §. cum tabulis. numero 39. ff. de duobus reis. vbi numero 40. refert ſimile de inueſtitura feudi, vel emphyteuſis conceſſa pluribus, quod in dubio intelligitur æquis portionibus, ſicque pro partibus virilibus. Ea videtur eſſe huius ſententiæ ratio, quod teſtator præſumitur eos æquè dilexiſſe: Cum partibus nõ diſtributis, vnico contextu eos vocauerit, & propterea æqualitatem ſeruare voluit, iuxta ea quæ tradunt Decius, & reliqui in l. vt liberis. colum. 1. de collat. & Socin. Sen. in conſ. 10. in fin. lib. 1. Idem
† dicimus de legatis & fideicommiſſis, in quib. vocati, parti- 3
bus non diſtributis, æqualiter capiunt. l. Turpia. §. vlt. de leg. 1. l. cum pater. §. hæreditatem. & l. cum ex familia. §. rege. de leg. 2. & reſpondit Decius in d. conſ. 412. num. 1.

Hinc ſcripſerunt Baldus, Angelus, & Imo. in l. ſi quis ita ſcripſerit hæredem. in fin. ff. de hæredibus inſtit. quod † ſi teſtes in- 4
terrogati reſponderunt, duos vel plures hæredes fuiſſe inſtitutos, ſed non recordari, quibus ex partibus, fit interpretatio, quod æqualiter fuerint hæredes inſtituti: Quam quidem traditionem probarunt etiam Iaſon in repetit. l. admonendi. n. 205. ff. de iureiurand. in l. fructus. numero 7. ff. ſolut. matrimonio. & in l. non hoc. numero 15. verſic. 9. limit. C. vnde legit. Decius in conſil. 252. numero 3. verſi. nec obſtat. & Crauet. in conſ. 61. nume. 4. qui ſic etiam reſpondit, quando teſtes depoſuerũt, tres poſſediſſe: Nam intelligitur æqualiter, ſi non expreſſerunt, quibus ex partibus.

Extenditur primò hic caſus, vt procedat, quando teſtator ita dixit. Titium cum Caio hæredes facio. Nam adhuc intelligitur æqualiter inſtituiſſe. Ita Ronchegallus in dicto §. cum tabulis. num. 39. verſ. præmiſſa procedunt.

Extenditur † ſecundò vt locum habeat etiam quando te- 5
ſtator hæredes fecit plures in fundo, ſicque in re certa, vt puta vnum in tertia, alterum in dodrante. Nam & tunc feudi mentione detracta, æqualiter hæredes manent. d. l. quoties. §. ſi duo. ff. de hæred. inſtit.

Extenditur tertio vt procedat † etiam in ſubſtitutione fa- 6
cta expreſſis propriis nominibus ſubſtitutorum. Nam & tunc æqualiter ſubſtituti præſumuntur. l. nonnunquam. ff. ad Trebell. & in l. vlt. col. pen. verſ. concludo igitur. C. de impube. & aliis ſubſtitut.

Secundus eſt caſus, quando teſtator pluribus hæredibus † inſtitutis, dixit, ſe hæredes facere ex partibus, quas ad- 7
ſcribet: & deinde nullas adſcripſiſſe apparet. Hoc etiam caſu intelliguntur ij inſtituti æqualiter. Ita Vlpianus in l. 2. in princ. ff. de hæred. inſtitu. & egregiè declarat Ruin. in conſ. 176. num. 4. verſi. ad idem facit. lib. 2.

Tertius eſt caſus, quando † teſtator vnum, vel plures in 8
vna parte hæredes fecit: Deinde aliis hæredibus, quibus partem aliquam non adſcripſit, reſiduum reliquit. Hoc caſu præſumitur, hos illo in reſiduo vocaſſe æqualiter. §. ſi plures. verſicu. & ſi plures. in Inſtitut. de hæredi. inſtitu. & ibidem gloſſ. & reliqui. & reſpondit Decius in conſi. 236. num. 4. qui & de ſubſtitutione idem ſenſit. & Curt. Iun. in l. vlt. num. 18. C. de impube. & aliis ſubſtitut.

Quartus eſt caſus, quando † teſtator plures inſtituit, 9
partibus ſingulis eorum aſſignatis & diſtributis: Deinde vni eorum, puta Caio inſtituto in quarta parte ſubſtituit reliquos. Hoc caſu, ſi locus ſit ſubſtitutioni, ſinguli illi ſubſtituti pro portionibus eorum hæreditariis, in quibus fuerunt inſtituti, ex hac ſubſtitutione conſequuntur. Nam illę partes cenſentur in ſubſtitutione datæ, quæ & in inſtitutione. Ita tradunt gloſſ. Bartol. & reliqui in l. qui complures. in princip. ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut. Iaſon in d. l. vltim. numero 9. verſicu. 2. limita. C. de impube. & aliis ſubſtitu. & ibidem Sebaſtianus Sapia numero 15. & Coraſius nume. 6. in fin. etſi Curt. Iun. ibidem numero 17. alium ſenſum d. l. qui complures. conſiderauit. Huc etiam pertinet l. ſi plures. le. quiſquis. §. hæc verba. & l. ex facto. §. vltimo. ff. eod. de vulgar. & pupill. ſubſtitu. verùm cum de hoc caſu plura dicturi ſimus infrà in præſumpt. vbi explicabimus, quando partes datæ in inſtitutionibus cenſeantur repetitæ in ſubſtitutionibus, ea propter nunc non proſequor vlterius,

10 Quintus † eſt caſus, quando teſtator plures ita hæredes fecit. Caius & filii Sempronij hæredes ſint. Hoc caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe hos æqualiter inſtituere: ſed hoc ordine, vt Caius dimidiam hæreditatis: filij vero Sempronij aliam dimidiam æqualiter inter eos diuidendam conſequantur. Ita probant *l. interdum. in princip. l. liber homo. §. Titius. il 1. ff. de hæredibus inſtitu. & l. ſi pater. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & l. ſi quis Titio. ff. de vſufructu accreſcendo.* Illi e-
11 nim plures † collectiuè nominati vnius loco habentur: atque ita alteram dimidiam recipiunt. Id quod etiam annotarunt gloſſ. & reliqui *in d. l. interdum.* & Bartol. *in l. vltim. num. 1. C. de impuber. & alijs ſubſtitu.* & ibid. Salicet. *colum. penultim. verſicul. aut eos inſtituit.* Iaſon *numero 1. & numero 4.* Decius *numero 1.* Curtius Iun. *numero 1.* & Coraſius *numero 5. & num. 21.* qui declarat *dictam l. ſi quis Titio.* Idem reſponderunt Alexand. Corne. Ruyn. Deci. & Pariſ. quos commemoraui, & ſecutus ſum *in conſi. 222. num. 28. libro 3.* Et illis accedunt Ruin. *in conſi. 97. nume. 9. lib. 3.* & Socin. Iun. *in conſil. 104. num. 14. lib. 1. & in conſi. 171. num. 2. lib. 2.* & Ronchegal. *in l. reos. §. cum in tabulis. num. 39. ff. de duobus reis.*

12 Hac ex regula, † & traditione, permulta diffinierunt interpretes noſtri. Et illud primum, quod ſi ſtatutum imponit pœnam centum Capitaneo & Ancianis Ciuitatis, dimidiam ſoluet ſolus Capitaneus, aliam dimidiam Anciani. Ita Petrus, & Cynus *in dicta l. vlt. C. de impube. & alijs ſubſtitut.* & ibidem Iaſon *num. 6.* qui ſimile refert, quod ſi ſtatutum imponit pœnam Syndico Ciuitatis & hominibus, ob non denunciatum malefactorem, dimidiam præſtabit ſolus Syndicus, aliam dimidiam Ciues ipſi: ſic ſanè ſcripſerunt Baldus in Authen. *cauſa quæ fit. C. de epiſcop. & cler.* Angelus & Imola *in l. liber homo, §. Titius. ff. de hæred. inſtit.* Ioan. de Platea, & An-
13 gelus Aretin. *in §. ſi plures. in Inſtit. de hæred. inſtit.* Eſt † etiam ſimile, ſi cauſa, vel aliud negotium committitur Prætori & Ancianis, vocem vnam habebit Prætor, alteram Anciani, atque ita duæ erunt voces tantummodo. Ita quoque, ſi data eſt facultas Rectori, & vniuerſitati ſcholarium eligendi Bidellum, vocem vnam habebit Rector, alteram ſcholares: ſic de Prælato & Capitulo dicendum eſt. Ita tradunt multi commemorati à Iaſone, *in dicta l. vlt. numero 7. 8. & 9. C. de impub. & alijs ſubſtitut.* & ibidem Coraſius, *numero 5.* Et illis accedunt Socin. Sen. *in conſi. 40. numero 2. libr. 1.* Deci. *in conſi. 122. num. 1. in conſi. 320. num. 6. & in conſi. 382. num. 2.* & Pariſius *in conſi. 4. nu. 19. lib. 3.* qui ſimilia commemorant & Rota Roma. *in deciſ. 770. in 1. parte.* in nouiſſime editis.

14 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat non ſolùm in inſtitutionibus: ſed etiam in ſubſtitutionibus: & ideo, ſi teſtator ita dixit, ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, volo bona mea deuenire ad Titium & Caium, & eorum liberos: ſi contingat Titium decedere pluribus relictis filiis: deinde decedat is filius inſtitutus ſine filiis, illi filii Titii vnam partem tantum conſequuntur: aliam verò portionem Caius. Ita ſcripſerunt Bart. *in l. quidam relegatus. §. ſi tibi. ff. de rebus dubijs.* Iaſon. *in d. l. vlt. num. 9. verſic. prædicta etiam. C. de impube. & aliis ſubſtit.* & ibidem Salicetus *colum. pen. verſi. aut eos inſtituit.* Curt. Iun. *numero 15.* qui ſic reſpondiſſe ſcribit: quemadmodum etiam reſpondit Ruin. *in conſi. 97. numero 11. & in conſi. 164. num. 5. lib. 2.*

15 Declaratur primo, † vt locum non habeat hic caſus, quando teſtator ſolummodo inſtituit, vel ſubſtituit extraneum & eius filios: vt ſi teſtator dixit. Inſtituo, ſubſtituo Caium & eius filios. Hoc caſu duo ſunt principaliter conſideranda, primum, an filij eodem tempore ſuccedant. eodem tempore cum ipſo patre, vel potius ordine ſucceſſiuo, nempè vt ſuccedant poſt patrem. Secundum, admiſſo, quod ſuccedant eodem tempore, quomodo ſuccedant. Et quò ad primum diſtingui ſolent tres caſus, quorum primus eſt, quando Caius ille erat filius teſtatoris. Hoc caſu illi filii Caii dicuntur inſtituti & ſubſtituti ordine ſucceſſiuo, vt dicemus infrà *in præſumptione 70. in primo capite.* Secundus caſus eſt, quando ille Caius erat omnino extraneus. Hoc caſu filii illi dicuntur vocati eodem tempore cum ipſo Caio eorum patre. Ita glo. *in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & poſthu.* & dicemus *in dicta præſump. 69. in tertio caſu.* Tertius eſt caſus, quando ille Caius non eſt omnino extraneus, vt quia erat ſucceſſurus ab inteſtato, ſicuti frater teſtatoris. Hoc caſu ſunt opiniones. Et recepta quidem magis eſt, quod eodem tempore ſuccedant filii cum eorum patre. Ita dicemus *in dicta præſumpt. 70. in 2. cap.* Hoc ſic poſito, quod iſti eodem tempore ſuccedant, eſt modo dubium, quomodo ſuccedant, hoc eſt, quibus ex partibus. Et dicendum eſt æqualiter, nempè quod Caius habeat dimidiam, & aliam dimidiam filii. Ita reſponderunt Angelus *in conſi. 285. Punctus talis eſt, domina. num. 1.* & Cæpolla *in conſi. 52. col. 2. verſi. circa ſecundum dubium. &c. in ciuilibus.* Idem ſenſit Boerius *in q. 185. n. 16.*

16 Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat hic caſus quando teſtator vocauit plures collectiuè cum diſtributiuo, vt ſi dixit, inſtituo Caium, & quoslibet eius filios. Nam tunc perinde eſt, ac ſi ſingulariter & nominatim omnes vocaſſet, & ob id ſinguli conſequuntur æqualem portionem cum ipſo Caio: atque ita in capita diuidenda erit hæreditas. Ita poſt alios tradunt Iaſon *in l. ſi quis teſtamento. colum. 1. de lega. 1. & in l. vlt. numero 9. verſicu. iſtam regulam. C. de impuber. & aliis ſubſtitu.* & ibidem Curtius Iunior *numero 11. 13. & numero 19.* & Coraſius *numero 6.* Corneus *in conſi. 124. numero 4. in fine. libro 2.* Ruinus *in conſi. 97. numer. 14. & in conſ. 162. numer. 7. verſic. & iſtud etiam. lib. 2.* & Pariſius *in conſi. 49. numero 3. & numero 8. libro 2.* Quibus conſtat, hanc eſſe communem opinionem, & ſi de eius veritate dubitauerit Dec. *in d. l. vlt. num. 1.*

Declaratur † tertiò, vt non procedat hic caſus, quando 17
teſtator dixiſſet. Caium & Sempronij filios æquè hæredes facio. Hoc ſanè caſu filii Sempronii in capita æqualiter ſuccedunt cum ipſo Caio. Ita Vlpianus *in l. interdum. in princip. ff. de hæredibus inſtitu.* vbi Bartolus, Caſtrenſis, & Imola, Iaſon *in d. l. vlt. numero 9. verſicu. iſtam regulam. C. de impuberum & aliis ſubſtitut.* Corneus *in conſi. 240. numero 4. verſic. Præterea licet. libro 2.* Socinus Senior *in conſi. 108. nume. 2. libro 3.* Ruinus *in conſi. 97. numero 14. libro 2.* & Pariſius *in conſ. 4. num. 13. libro 3.* & Hyeronimus Gabriel. *in conſ. 130. nume. 23. lib. 1.* Et idem eſt, quando teſtator vſus eſſet ſimili verbo, quod ſignificaret idem, quod æquè: vt ſi dixiſſet, inſtituo, vel ſubſtituo Caium & Sempronii filios, vt communicent inter ſe. Ita Socinus *in d. conſi. 108. num. 1.* Hæc tamen declaratio intelligitur, quando in eadem oratione poſita eſt dictio, æquè, ſecus ſi in diuerſa: vt ſi teſtator dixit. Caius hæres eſto: item Sempronii filii æquè hæredes ſunto. Hoc ſanè caſu illa dictio, æquè, ſignificat teſtatorem voluiſſe, filios illos Sempronii eſſe debere æquales, atque ita ſuccedere inter ſe in capita. Non autem ſignificare voluit æqualitatem eſſe ſeruandam inter Caium & filios Sempronii. Ita Caſtrenſis *in dicta l. interdum. nume. 3. verſ. ex hoc ſequitur.* quem ſecutus eſt Ruinus *in conſi. 164. num. 3. verſi. Nec obſtat ſi dicatur. lib. 2.* Ceterùm diſſenſit Imola *in dicta l. interdum.* quem ſecuti ſunt Alex. *in conſi. 55. numero 3. libro 4.* & Afflictus *in deciſ. 309. nu. 2.* Ea ratione vſus eſt Imola: quia intelligendo ſecundum Ca-
ſtrenſem, illa dictio, æquè, † nihil operatur, contra regu- 18
lam *l. ſi quando. de legat. 1.* ſed reſpondetur, quod imò effectum operatur, quod ad filios Sempronii inter ſe. Idem eſt, quando teſtator ſic dixit: Inſtituo Petrum & Ioannem fratres meos: & filios Nicolai alterius fratris mei æquis portionibus. Hoc etiam caſu illa dictio, æquis, refertur ſolùm ad perſonam filiorum Nicolai inter ſe. Ita Ruinus *in dicto conſ. 164.* vbi *numero 3.* dixit, coniectura recedi à diſpoſitione *d. l. interdum.* Non etiam procedit *d. l. interdum*, quando teſtator dixit, quod ſuccederent æqualiter in ſtirpes. Ita Pariſius *in d. conſ. 44 n. 14. lib. 3.*

Declaratur, quartò † hic caſus, vt locum non habeat: 19
quando teſtator vocatis illis multis filiis collectiuè, prohibuit bona alienari extra familiam. Nam ſimplici illa prohibitione ſignificauit velle ipſos vocatos in viriles ſuccedere. Ita Iaſon *in d. l. vlt. colum. vlt. verſ. 3. limita. C. de impuberum & aliis ſubſtitut.* & manifeſtius Decius *ibidem in fin.* & Curtius Iunior, *numero 14.* ſic intelligentes *text. l. Lucius Titius. §. Lucius teſtamento. de legat. 2.* ſecundum interpretationem Dyni, & Bartol. *ibi*, ac Caſtrenſ. *in d. l. vltim.* qui dixerunt, hac coniectura recedi à prædicta regula, & communem eſſe interpretationem aſſeruit Socinus Sen. *in conſi. 108. colum. 1. verſicu. 3. probatur. libro 3.* Cæterum idem Iaſon *in d. l. vltim. numero 4. verſic. 2. reſpondent.* animaduertit, hanc probationem non ſignificare teſtatorem voluiſſe filios illos in viriles ſuccedere debere cum aliis iam vocatis. Et planior ſenſus eſſe poteſt, quod teſtator conſeruare voluerit, iuxta portiones à ſe factas, nempè quod in familia, ſicque inter deſcendentes Caij, & Sempronii voluerit portiones ſibi relictas conſeruari: ſic etiam in familia
illorum filiorum collectiuè vocatorum. Nam clauſula † 20
illa prohibitionis eſt acceſſoria diſpoſitionis principalis, & ob id eius naturam ſequitur: quemadmodum copiosè ſcripſi *in conſi 376. numero 49. libro 4.* Nec obſtat illa conſideratio Dec. *in d. l. vlt. in fin.* Cùm dixit, Sæiam illam alumnam, de qua *in d. §. Lucius Titius teſtamento.* fuiſſe ex familia teſtatoris. Vnde cùm ſit (inquit Decius) prohibita alienatio extra familiam, apparet, quod vnuſquiſque fuit pariter dilectus: Et ideò hac de cauſa nõ attẽditur ſpecialis nominatio Sęię: Cum illa ſpecialis facta non fuerit reſpectu libertorum: ſed reſpectu familiæ, quæ magis ibi conſideratur, pares ſunt: ob id æqualiter admittuntur. Hic ſenſus, quem Decius partim à Comenſi *in d. §. Lucius*, & partim ab Are. *in l. ſi pater. ff. de vul. pupill. ſubſtit.* mutuatus eſt, non tollit conſiderationem Iaſonis quo ad hanc declarationem & ſenſum Dy. Bar. & ſequaciũ. Cùm

Cum ſecundũ interpretationem Comenſis, Aretini, & Decij idem ſit, quando adiecta non fuiſſet alienationis prohibitio.

21 Declaratur † quintò, vt locum non habeat hic caſus, quando plures vocati fuerunt ſub nomine collectiuo vna cum tertio: atque ita is tertius continetur ſub ipſo nomine collectiuo: vt ſi teſtator dixit: inſtituo liberos Sempronij, & Caiũ, qui ipſe ſit ex liberis Sẽpronij. Hoc etiã caſu Caius vnà cũ aliis ſuccedit in viriles. Ita Comẽ. *in d. l. Lucius Titius. §. Lucius Titius teſtamento. de leg. 2.* Socin. Sen. *in d. conſ. 108. col. 2. verſic. 4. confirmatur. libro 3.* & Iaſ. *in d. l. vlt. col. vlt. verſ. 4. ſingulariter limita. C. de impub. & aliis ſubſtit.* qui ſic interpreta-
22 ti ſunt † *d. §. Lucius.* quo loci teſtator ita legauerat. *Prædiolum meum dari volo libertis, libertabuſque meis, & quos hoc teſtamento manumiſi, & Sæiæ alũnę meæ, ita ne de nomine familiæ meæ exeat, donec ad vnum proprietas perueniat.* Cum enim (inquit Comenſis) illa Sæia eſſet & ipſa ex libertis, ſub eo nomine collectiuo fuit cum aliis comprehenſa: & ſi teſtator exprimendo deinde nomen proprium ipſius Sæiæ, aliqualem maiorem dilectionem erga eam oſtẽdit, nõ tamen voluit teſtator illam plus debere conſequi, quàm ſingulos alios libertos. Afferri hic poteſt illud Euangeliſtæ Marci *c. vltim.* dum ſcripſit, Angelum ſic dixiſſe mulieribus, quæ Saluatoris iam ſurrecti ſepulchrum inuiſerant, ite, dicite diſcipulis & Petro. Cum enim & Petrus eſſet ex diſcipulis, ſatis dici poterat comprehenſus ſub illo nomine, diſcipulis, collectiuo: attamen ratione cuiuſdam maioris dilectionis, vel ob id, quod eſſet caput diſpulorum, eum nominatim expreſſit. Non tamen verè differentiam conſtituit inter Petrum & alios quo ad eam denuntiationem. Ita & hic nominauit primum collectiuè omnes libertos & libertas, & conſequenter etiam Sæiam. Verum cum ob id, quod teſtatoris fuerat alumna, & aliquantulum magis diligeret, eam ſpecifico nomine expreſſit. Qua conſideratione tollitur, quod obiiciebat Iaſon *in d. l. vltim. numer. 4. verſic. alio modo reſpondet.* Cum dixit, obſtare regulam *l. quæſitum. §. penult. ff. de fundo inſtructo inſtrumentóque lega.* quia regula illa locum non habet, quando generalis diſpoſitio refertur ad ſpecialem, vt declarat Barto. *in d. §. pen. numer. 4.* Vrgere magis videtur, quod aduertit idem Iaſon præcitato in loco, eſſe diuinare, quod Sæia illa eſſet ex libertis teſtatoris. Imo Curt. Iun *in d. l. vlt. nu. 14 verſic. ideo vltimo loco*, dixit, dictam Sæiam non fuiſſe ex libertis, & propterea ſumi coniecturam, teſtatorem voluiſſe illam conſequi debere virilem tantùm, vt melius bona conſeruarentur in familia: Cum magis conſeruentur (inquit Curtius) ſi Sæia virilem tantum, non autem dimidiam obtinuiſſet. Cæterum reſpondetur, non eſſe diuinare, quod illa Sæia eſſet ex libertis: ex quo teſtator ſubiunxit. *Ita ne de nomine familiæ meæ &c.* dixit familiæ, comprehendendo omnes iam nominatos, atque ita etiam ipſam Sæiam. Et voluit teſtator totum ipſum prædiolum conſeruari, non autem maiorem partem, vt malè ſenſit Curtius iunior.

23 Declaratur ſextò, vt † hic caſus locum non habeat quando teſtator vocauit poſthumos, vt ſi dixit, inſtituo Sempronium, & filios naſcituros ex Titio. Hoc ſanè caſu filij illi Titij ſuccedent in capita, & viriles. Ita reſpondet Caius *in l. quidam relegatus. §. vltim. iuncta l. virum. in princip. ff. de rebus dubiis.* & ibidem Bartol. & Socinus *in d. l. virum. numer. 4.* Iaſon *in d. l. vltim. colum. vltim. verſicul. 5. limita. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* Ruin. *in conſi. 97. numero 11. libro 2.* Et huius traditionis ea ratio ſecundum Bart. *in d. l. quidam. §. vltim.* quia nil imputari poteſt teſtatori, ſi non nominauit proprio nomine filios, ex quo nondum nati erant. Porrò
24 diuerſum eſt, quando teſtator † vocauit tam natos quàm naſcituros, & illos iam natos non nominauit proprio nomine, quos facile nominare potuiſſet. Nam tunc in ſtirpes, non autem in capita vocaſſe præſumitur. Ita egregiè declarat Ruin. *in conſi. 164. num. 10. lib. 2.*

25 Declaratur † ſeptimò & vltimo, quando teſtator nominaſſet prius nomine proprio filios illos, & deinde nomen appellatiuum ſubiunxiſſet: vt ſi dixiſſet, inſtituo Caium, & Mæuium, Titium ac Sempronium filios Titii. Hoc ſanè caſu in viriles & capita inſtituti cenſentur dicti filii Titii, ex quo teſtator præmiſit nomen eorum proprium. Ita in ſpecie Iaſon *in d. l. vltim. colum. vltim. verſic. 7. limitat. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* & Ruin. *in conſil. 97 numero 12. & 15. libro 2.* adducti traditione Barto. *in l. ſi ſeruus communis ita. numero 3. verſic. 3. caſu. ff. de ſtipulat. ſeruo.* ſi ſeruus acquirit Caio, & aliis dominis ſuis, Caius, cuius nomen proprium fuit expreſſum, habet dimidiam: alii verò domini ſimul aliam dimidiam: Et Barto. ſecuti ſunt multi, quos congeſſi *in conſi. 222. numer. 23. libro 3.* Intelligit tamen Ruin. *in d. conſi. 97. nume. 12. libro 2.* hanc traditionem ceſſare ex coniecturis, vt dicemus in ſubſequenti caſu.

26 Sextus eſt & vltimus caſus, quando † teſtator ita inſtituit, Titius vnà cum filiis ſuis, & Sempronius mihi hæredes ſunto. Hoc caſu Titius conſequitur dimidiam hæreditatis cum filiis ſuis: alteram vero dimidiam Sempronius. Si quidem Titius & cum eo filii vnam ſolam perſonam conſtituunt. Ita ſtatuit Iuſtinianus *in d. l. vltim. C. de impuberum & aliis ſubſtitut.* Qua ratione ita ſtatuerit Iuſtinianus valdè obſcurum eſt. Et communis quidem ratio eſt, quam aſſignauit
ipſe Iuſtinianus. Cum dixit, † vnam & eandem eſſe patris & 27
filii perſonam. Eſt enim (teſte eodem Iuſtiniano *in l. cum ſcimus. §. vltim. C. de agricol. & cenſi. libro 11.*) filius portio corporis ipſius patris. Et in *cap. contradicimus. §. 1. 35. quæſt. 3.* dicitur, quod pater & filius eſt vna caro. Et Ariſtoteles *in libro quinto Ethico. c. 6. & in libro 1. magnorum moralium. cap. 34.* filium eſſe partem & membrum patris, quamdiu non eſt à patre ſeparatus. Hinc illud Iuſtiniani, vox filii vox patris, *§. ei vero qui. in Inſtit. de inutil. ſtipula.* Et ſimilibus comprobaui *in conſi. 124. numero 100. libro 2. in conſ. 215. numero 149. in conſ.*
250. nume. 28. libro 3. Quocirca dicimus, † quod contracta ſo- 28
cietate cum patre eiuſque filiis, ipſe pater cum filiis portionem vnam lucri vel damni conſequuntur: aliam dimidiam alter Socius. Ita reſpondit Ange. *in conſ. 112. Vanutius.* & ſecuti ſunt Sebaſtianus Sapia. *in d. l. vltim. num. 9. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Curt. iun. *n. 8.*

Et alia his ſimilia congerunt Curt. iun. *in d. l. vltim. nume. 5. & 6.* Sapia. *numero 6. & 8.* & Coraſius *numero 10.* & ego ipſe *in conſ. 123. numero 1. libro 2.* Ex quibus intelligitur, quod etſi Caius & Sempronius inſtituti, per copulam ſunt coniuncti, attamen maior eſt coniunctio hæc naturalis, quæ intercedit inter patrem & filios. Ita Ruin. *in conſi. 163. numero 4. libro 2.* qui ob id poſt Barto. *in l. re coniuncti. in 1. quæſt. ſecundæ quæſtionis princ. de leg. 3.* dixit, quòd ſi vnus filiorum decederet, eius portio non Caio, ſed aliis fratribus, vel patri accreſceret. Cæterùm ratio hæc ſic comprobata non recipitur à Saliceto *in d. l. vltim. colum. 3. verſi. ſed tunc quæro. C. de impuberum & aliis ſubſtitu.* quia Iuſtinianus dixit, patrem &
filium natura penè eſſe eandem perſonam. Et dictio, † penè, 29
ſignificat, quod non ſemper eſt eadem perſona. Et rurſus dicitur impropriè, vt dicemus infrà. Et præterea ita dixit Iuſtinianus. *Cum & natura & pater, &c.* dixit, & natura, il-
la † dictio, &, (inquit Salicetus) eſt implicatiua: atque ita 30
implicat aliam rationem, præter illam, quæ à natura prouenit. Secunda itaque ratio affertur, quia teſtator vſus fuit il-
lis verbis, vnà cum, quæ † ſimultatem ſignifibant. ſicut de di- 31
ctione, vnà, habetur *in Auth. Caſſa. C. de ſacroſ. eccleſ. & in l. antiquitas. C. de vſufructu.* & alia refert Pariſ. *in conſi. 79. nume. 21. lib. 3.* Et de dictione, cum, ſic legitur *in l. 1. & in l. 2. ff. de fundo inſtru. & in l. 1. & l. 2. ff. de pecul. lega.* Verum rationem hanc diluit Salicetus præcitato in loco. Tertia adducitur ra-
tio, quia † quidquid acquirit filius, ita acquirit patri, vt nec 32
momento quidem dominium rei maneat apud filium. *l. placet. ff. de acquir. hæred.* Cæterùm rationem hanc confutauit Salicetus qui ſup. tum quia ſecundum eum non haberet locum hæc diſpoſitio in filio emancipato; quod falſum eſſe dixit, & infrà repetemus: tum etiam quia aduentitia, qualia hæc ſunt, filius ſibi & non patri acquirit: ſicuti iam ipſe Iuſtinianus conſtituerat *in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* Quartam traditionem perpendit Salicetus *in d. l. vltim. colum. penult. verſicu. quærendum eſt etiam de alia ratione. &c.* Dixit Salicetus, hoc colligi ex tota ipſa oratione ſic cepta. Titius vnà cum filiis, & Sempronius mihi hæredes ſunto. Hic Sempronius non poteſt dici coniunctus cum filiis: ſed tantum cum Titio primo nominato. Nam Sempronius conuenit in caſu cum Titio: cum ambo ſint caſus nominatiui. Differt verò Sempronius caſu à filiis Titij. Cum illi ſint caſus datiui, Sempronius (vt dixi) nominatiui: Sunt ergo duæ perſonæ tantũ copulatiuè vocatæ, Titius ſcilicet & Sempronius, & ideo duę tantùm portiones conſtituũtur. Diuerſum eſt (inquit Salicetus) quando tres eodem caſu nominatiuo eſſet vocati, vt ſi teſtator dixiſſet, Titius, filii Titii & Sempronius hæredes ſunto. Vel ſic: Titio cũ filiis ſuis, & Sempronio hæreditatem do, vel lego. vt in *l. ſi quis Titio. in 2. reſponſ. ff. de vſufructu accreſ.* Cæterùm rationẽ hanc cõfutauit Corn. *in d. l. vlt. in fi & in conſ. 240. n. 3. li. 2.* Qui dixit, coniũgi poſſe rationem perpenſam à Saliceto cum illa prima communi, vt ſenſus ſit. ideo duas portiones conſtitui: quia Titius, cum eius filiis coniunctus eſt non ſolum verbis, ſed & ipſa natura, quæ pænè vnicam efficit eſſe perſonam.

Extenditur primò, vt locum habeat hic caſus etiam in ſubſtitutionibus directis, & fideicommiſſariis. Ita reſpondit Dec. *in conſi. 320. numer. 6. verſicu. videndum eſt ergo.* Et illo ipſo in caſu reſpondit etiam Ruinus *in conſi. 97. num. 12. libro 2.* de quo ſtatim dicemus.

Extenditur † ſecundò, vt procedat etiam quando teſtator expreſſiſſet nomina propria ipſorũ filiorum poſt nomen appellatiuum, vt in ea egregia facti ſpecie, de qua reſponderunt Dec. *in d. conſ. 320. & in conſ. 38.* & Ruin. *in d. conſ. 97. n. 10. vſque*

ad finem libro 2. Teſtator inſtituto hærede filio proprio, & eo quandocunque decedente, voluit bona ſua peruenire ad Vlyſſem & eius filios, videlicet Matthæum, Vrſinum, Daneſium, Gabrielem, ad Ioan. Corradum nepotem dicti Vlyſſis. Reſponderunt Ruin. & Deci. duas partes tantum eſſe conſtituendas, & dimidiam eſſe aſſignandam Vlyſſi vnà
33 cùm eius filiis: cùm † & hoc in caſu pater & filij habeantur pro vna perſona: alteram verò dimidiam dandam eſſe Ioa. Corrado nepoti. Nam & ſi perſonæ filiorum Vlyſſis expreſſæ fuerint ſub nomine proprio: attamen reſtrictiuè id factum nō eſt: ſed demonſtratiuè ad ſignificandum filios ipſius Vlyſſis. Et perindè eſt (inquit Ruin. *in d. conſi. 97. numer. 15.*) ac ſi nomina propria non fuiſſent expreſſa: cùm ad demonſtratio-
34 nem tantum expreſſa fuerint. Cæterùm ipſemet † Rui. ſibi parum conſtans contrarium reſpondit *in conſi. 163. num. 5. verſi. eſt & tertius caſus, libro 2.* qui ſimilem facti ſpeciem retulit. Teſtator ita dixerat: Volo quod omnia bona mea deueniant ad Ioan. Marcum eiúſque filios legitimos & naturales, videlicet Paladinum, Hectorem & Angelum nepotem ex fratre Ioan. Marci. Reſpondit Ruin. Ioan. Marcum eiúſque filios, Paladinum & Hectorem ſuccedere in viriles vnà cum Angelo: atque ita quatuor partes eſſe conſtituendas, quarum tres Ioan. Marco & duobus eius filiis dari voluit: quartam verò Angelo. Crediderim hoc poſtremo in in caſu Ruinum male reſpondiſſe. Cùm ſit veriſimilius, teſtatorem illum voluiſſe conſiderare ſtirpes & non capita. Nam cùm haberet Ioan. Marcum fratrem, vt opinor, & Angelum ex prædefuncto altero fratre nepotem, conſiderauit, quod ſi in humanis eo tempore teſtamenti eſſet pater dicti Angeli gradu æqualis cum ipſo Ioa. Marco, eos æqualiter hæredes feciſſet, ita ergo præmortuo Angeli patre, voluit ipſum Angelum obtinere locum eius patris, ſicuti & iure communi in ſucceſſione inteſtati obtinet. *§. cum filius. in Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer.* Et proptereà voluit dimidiā dari Ioan. Marco vnà cum eius filiis: & aliam dimidiam Angelo: ſicuti ipſemet Ruin. *in d. conſ. 97.* reſpondit. Nec obſtat illa conſideratio Rui.
35 *in d. conſi. 163. num. 5. verſ. & iſto caſu*, quod vbi plures † nominatim coniunguntur in eadem oratione, in virilem quilibet admittitur, *l. nonnunquam. ff. ad Trebell.* diximus ſuprà. Nam reſpondetur, Angelum fuiſſe nominatim coniunctum Ioan. Marco eius patruo: non autem Paladino & Hectori, quorum nomina propria fuerunt demonſtratiuè, non autem reſtrictiuè expreſſa: ſicuti conſiderauit ipſe Ruin. *in d. conſi. 97.* vt retulimus ſuprà. Non etiam obſtat, quot inquit Ruin. *in d. conſi. 163. num. 6. verſ. non obſtat etiam*, cùm dixit *d. l. vlt. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* non habere locum, quando filij nominati cum patre fuerunt expreſſis propriis eorum nominibus nominati. Nam reſpondetur, verius eſſe, imò habere locum, ſicuti diligenter & acutè oſtendit Dec. *in d. conſi. 382. colum. 3. verſ. Nunc verò viſa iſtorum.* qui quidem reſpondet aliis obiectionibus, quæ conſiderauit Ruin. *in d. conſ. 163.* quod reſponſum eſſe videtur de eademmet cauſa, etſi immutata videantur nomina.

93 Extenditur † tertio, vt locum habeat etiamſi filij ſunt emancipati. Nam & tunc vocati cum patre conſequuntur vnam portionem ſolummodo, cùm & hoc caſu ſint vna & eadem perſona cum patre. Ita Salicet. & Corn. *in d. l. vlt. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* ille *colum. pen. in princ.* iſte, *num. 9.* & ſecuti ſunt ibidem *in 2. notab. & in conſi. 320. in fin.* Curt. Iun. *in d. l. vltim. in fi.* & Coraſius *numer. 15.* Et ij adducti ſunt ea ratione, quod dixerit Iuſtinianus, patrem & filium natura cenſeri vnam & eandem perſonam. Quæ ſanè natura locum habet etiam in filiis emancipatis. Nam reſpondetur, text. *d. l. vltim.* probare contrarium: Cùm dixerit Iuſtinianus, natura patrem & filium pæne eſſe eandem perſonam. Dixit, pænè, ſignificando quandam improprietatem. *l. ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. de leg. 1. & l. 1. §. largius. ff. de ſucceſſ. edicto*, & alia ad rem refert Coraſius *in d. l. vlti. nume. 19. verſi. in textu.* Et tradunt Albertus *in dictionario, in verbo pænè.* & Gomeſ. *in §. actiones. numero 9. in Inſtitu. de actio.* Eſt ſanè ſecundum veritatem diuerſa perſona filij à perſona pa-
37 tris. Porrò lex ipſa † ciuilis certis in caſibus fingit eandem eſſe perſonam: tum quia filius (vt diximus ſup.) cenſetur pars corporis patris: tum etiam quia filius eſt ſub patris poteſtate. Quæ ſanè poteſtas coniunctionem quandam facit: ſicuti dicimus in ſeruo, qui cùm ob poteſtatem ſubiiciatur domino, ita ei coniungitur, vt tantum poſſit ipſe ſeruus quantum dominus. *l. ſi mihi & tibi. §. regula. de leg. 1.* Et hæc ipſa patria poteſtas, quæ iuris ciuilis eſt, illa eſt, quæ efficit, vt certis in caſibus, quorum vnus eſt hic, de quo agimus, filius & pater habeatur pro eadem perſona. Et proptereà, ceſſante hac poteſtate patria, ceſſat etiam quod hic ſtatuit Iuſtinianus: ſicuti in matre, de qua nunc dicemus. His intelligimus, fortè defendi poſſe opinionem Iaſonis *in d. l. vltim. numer. 3. verſi. intellige ſecundo.* cùm dixit, filium emancipatum non cenſeri eandem perſonam cum patre. Id quod prius dixerat glo. *in l. mater. §. ſi quis hominem. ff. de excep. rei iud. & in l. 2. C. qui ætate ſe excuſ.* quam gloſſam probarunt Baldus & Imola relati a Corneo, *vbi ſuprà.* Eſſet tamen difficile à communi illa opinione in praxi recedere.

Declaratur † vt locum non habeat hic caſus, quando te- 38
ſtator inſtituit Sempronium & Caiam cum eius filiis. Hoc ſanè caſu tres partes ſunt conſtituendæ, vna erit Sempronii, altera Caiæ, tertia filiorum Caiæ. Non enim † iure cautum
reperitur, quod mater & filius pro eadem perſona habean- 39
tur. Ita ſenſit Coraſius *in l. vltim. num. 20. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Cùm dixit, ſe non audere affirmare, quod filius intelligatur eſſe eadem perſona cum matre. Et manifeſtius, declarando *d. l. vltim.* ſcripſit Gomeſ. *in §. actiones. num. 9. in Inſtit. de actio.* matrem & filium non haberi pro eadem perſona, ob id, quod deficit patria poteſtas, Et in ſpecie magis Ruin. *in conſi. 15. num. 17. libro 3.* qui alia ratione hæc probat. & Ruinum ſecutus eſt Hieronymus Gab. *in conſi. 130. num. 22. in fin. libro 1.* & his accedunt Baldus *in l. ſi quis actio. ff. de vſufructu accreſc.* & Ronchegallus *in l. reos. §. cùm in tabulis. nume. 39. ff. de duobus reis.* Hinc inferri † poteſt, idem eſſe dicen-
dum de his, qui non habent filios in poteſtate, ſicuti Galli, vt 40
ſcribunt glo. & Doct. *in §. 1. in Inſtit. de patria poteſtate.* Bald. *in l. vltim. C. qui teſtam. facere poſſ. & in ca. 1. an maritus ſuccedat vxori. in beneſi.* Decius *in l. qui ſe patris. num. 4. C. vnde liberti.* & alios refert Aſcanius Clemens *in tracta. de patria poteſtate, c. 2. nu. 3.* qui refert diſſentientes. Et ibid. ſubiunxit, quid in † Ve-
netis & Raguſinis, qui propriis viuunt legibus, non autem 41
Romanis.

Infertur etiam idem eſſe dicendum, vt ſ. dici non poſſint vna ſola perſona, ita quod vnam portionem tantum capiant: Cùm veriùs duas conſequi poſſe debeāt. Nam etſi maritus, & vxor † reputetur eadem perſona & vna caro, Geneſ.
c. 2. & 3. relata *in cap. hæc imago. 33. q. 5.* attamen hoc intelligi- 42
tur, quò ad matrimonii vinculum, quod efficit, vnum alteri adeò eſſe coniunctum, vt nullam ſui corporis poteſtatem habeat: ſicuti dixit Diuus Paulus *ad Romanos 2. c. 3.* idéoque eſt quò ad reliqua bona & onera matrimonij: quemadmodum poſt Socinum *in cap. ad audientiam, de homicidio.* declarat Gomeſ. *in d. §. actiones. nu. 12. in Inſtit. de actio.* Quo verò ad reliqua, diſtincta & ſeparata eſt perſona mariti & vxoris. *l. vxori. ff. ad legem Corneliam, de falſis.* Et comprobat Gomeſ. *præcitato in loco.* Quocirca † dicimus, quod præter opera carnis, v-
xor non eſt ſub poteſtate mariti: ſed manet ſub patris pote- 43
ſtate, à quo procreata fuit. Ita copioſè ſcriptum reliquit Tiraquellus *de legibus connubial. in l. 1. col. 1.*

PRÆSVMP. XIX.

Hæredis inſtitutio an & quando coniecturis & præſumptionibus inducta cenſeatur.

SVMMARIA.

1 *Hæredis inſtitutio an & quando coniecturis & præſumptionibus inducta cenſeantur.*
2 *Hæredis inſtitutio nutu teſtatoris fieri non poteſt.*
3 *Subſtitutionem directam coniecturis, & præſumptionibus induci non poſſe.*
4 *Teſtator debet vel ſua manu ſcribere nomen hæredis, vel clarè ſua voce exprimere, & quare.*
5 *Manifeſtum & certum id dici poſſe, quod coniecturis, & præſumptionibus conſtat.*
6 *Hæredis inſtitutionem ſolis coniecturis & præſumptionibus induci poſſe: & quomodo, Diſtingue, vt num. 7. 9. & 10.*
8 *Inſtitutio tacita reſultans ex verbis pro expreſſa habetur.*
10 *Miles poteſt quoquo modo vult teſtari, & ſic coniecturis poteſt hæredem inſtituere. Et cuiuſmodi coniectura eſſe debeat.*
11 *Teſtamentum conditum à patre inter liberos coniecturis ſuſtinetur.*
Pater ſolo nutu teſtari poteſt inter liberos. n. 12.
13 *Teſtamentum ad pias cauſas ſolis coniecturis & præſumptionibus firmum manet: imò ſolum teſtatoris nutum ſufficere.*

CVM hæredis † inſtitutio teſte Iuſtiniano *in §. ante hæ- 1
redis in Inſtit. de legatis*, ſit caput teſtamenti: ea propter explicatis coniecturis, quæ circa ipſam teſtamentorum ſolemnitatem, formam & eſſentiam verſantur, nunc agendum eſt de his, quæ reſpiciunt inſtitutiones, & ſubſtitutiones hæredum. Dubitari itaque primum hic contingit, an coniecturæ & præſumptiones ſufficiant ad inducendam hæredis inſtitutionem? Hac de re ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum, qui ſcripſerunt, inſtitutionem hæredis induci non poſſe ſolis coniecturis & præſumptionibus, ita Caſtrenſ. *in conſi.*

in conſi. 263. Circa primum. colum. 3. verſi. nec obſtat lex hæreditas. libro 2. Corneus *in l. Captatorias. numer. 20. C. de teſtam. milita.* Ruin. *in conſi. 90. numer. 5. lib. 2.* Socin. Iun. *in conſi. 174. num. 8. lib. 2.* Vaſquius *in tracta. de ſucceſſionum creatione. §. 18. requiſito. 24. num. 60. verſi. Et dum diximus*, & Marcus Aquilinus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in 1. parte, numer. 10. ff. de lib. & poſthum.* & ibidem Coſta *num. 21.* Hinc Bartolus, Caſtrenſis, & Salicetus *in l. iubemus. C. de teſtam.* dixerunt,
2 hæredis † inſtitutionem nutu teſtatoris non poſſe fieri. Et idem docuit eodem in loco Alex. *num. 2.* & Didacus *in cap. cum tibi. nume. 4. de teſtam.* Et hæc quidem opinio comprobatur traditione eorum, qui ſcripſerunt, nec ſubſtitutionem
3 quidem directam † induci coniecturis & præſumptionibus. Ita ſanè glo. *in l. cùm proponebatur. de leg. 2.* Caſtrenſis & alij multi, quos commemorabo infra *in præſumpt.* Hanc opinionem probare ſatis videtur *l. iubemus. C. de teſtam.* quò loci
4 ſtatuit Iuſtinianus, † teſtatorem debere, vel ſua manu ſcribere hæredis nomen, vel clarè ſua voce exprimere, vt manifeſtum ſit & certum, quem hæredem fecerit. Cæte-
5 rum reſponderi poteſt, certum & † manifeſtum, etiam dici illud, quod conſtat coniecturis & præſumptionibus, ſicuti diximus ſuprà *li. 1. q. 45.* & in ſpecie Baldus & Angelus *in l. in tempus. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* quos in ſubſequenti opinione referam. Nam eiuſmodi eſſe poſſent coniecturæ, vt nulla ſubeſſe dicatur dubitatio, quin de eo hærede teſtator ſenſerit. Et infrà in tertia opinione manifeſtius explicabimus, vbi etiam declarabimus text. *§. in primis. in inſtitut. de fideicom. hæred. & l. hæreditas ad ſtatum. ff. de hæredi. inſtit.*
6 Secunda fuit † opinio affirmantium, imò hæredis inſtitutionem induci ſolis coniecturis & præſumptionibus. Qua quidem in opinione fuerunt Baldus & Ang. *in l. in tempus. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* Riminald. Senior *in conſil. 256. numero 11. & numero 24. libro ſecundo*, qui idem ſenſit. Iaſon *in l. inter cæteras. numero 6. ff. de lib. & poſthum. & in l. ſi pater filium. nume. 3. ff. de vulg. & pupil. ſubſti.* poſt Aretinum *ibidem*, cum dixerunt, quod & ſi quis videtur tacitè inſtitutus atque ita præſumptiuè, conditionem tamen impleri, accedit quod reſpondit Baldus *in conſil. 136. viſo teſtamento Blaſini libro 3.* cum dixit, inſtitutionem induci per æquipollens, & idem ego ipſe reſpondi *in conſi. 408. numer. 42. & 44. libr. 5.* vbi commemoraui exempla.
7 Tertia fuit † opinio eorum: qui viſi ſunt diſtinguere, quod aut coniecturæ non colliguntur ex verbis ſcriptis in teſtamento: ſed extrinſecus. Et tunc non ſufficiunt ad inducendam hæredis inſtitutionem. Ita procedit prima opinio. Aut coniecturæ colliguntur ex ipſis verbis: Et tunc ſatis ſunt, vt hæredis ipſa inſtitutio inducatur. ſic locum habet ſecunda opinio. Ita ſanè ſenſit Bald. *in l. vltim. in*
8 *princ. & nume. 10. C. de hæred. inſtit.* cum dixit, † tacitam inſtitutionem reſultantem ex verbis pro expreſſa haberi. Idem apertius docuit Aretin. *in l. Gallus. in princ. colum. 3. verſi. pro veritate iſtius. ff. de liberis & poſthum.* cum dixit, inſtitutionem tacitam, id eſt præſumptam, reſultare poſſe ex verbis iam ſcriptis: idem quoque reſpondit Barbat. *in conſil. 5. colum. 2. libro 1.* dum declarat *l. 1. §. 1. ff de hæred. inſtit.* Et idem reſpondit Ruin. *in conſi. 56. numero 10. libro 2.* ſecutus Aretinum præcitato in loco. & manifeſtè Ioan. Marcus Aquilinus *in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in 1. parte. numero 10. & 11.* Et hæc quidem ſententia probatur text. *in l. Titius. §. Lucius Titius. ff. de hæred. inſtit.* perpenſus ab Aquilino. Confert text. *l. cum in teſtamento. §. hæc verba. ff. de hæred. inſtitu.* quo loci inſtitutio colligitur ex ſubſtitutione facta, quæ ſine ipſa inſtitutione ſtare non poteſt. Quod ſanè reſponſum ad rem annotauit Romanus *in l. in teſtamento. numero 14. C. de teſtamen. milit.* Et ad rem pariter facit text. *l. 1. §. hæc autem. ff. de hæred. inſtit.* quem præter Barba. in loco ſupra citato, declarat Zuchardus *in l. vlt. nume. 194. C. de edicto Diui Adria. toll.* Colligitur etiam ex verbis illis à teſtatore prolatis quod teſtamentum valeat omni meliori modo. Ita Alex. *in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. & in conſ. 112. num. 3. lib. 3.* Iaſon *in Auth. nouiſſima. num. 20. verſ 4. & vltim. C. de inoff. teſtam.* Marſil. *in ſing. 306.* & alios recenſet Riminaldus Iun. *in conſil. 84. num. 38. lib. 3.* Idem ſi dixit, quod teſtamentum extendatur ad dictamen ſapientis: vt poſt alios tradit Iulius Clarus *in §. teſtamentum. q. 38. in fin.* Diſſentiunt tamen alij congeſti à Riminaldo Iun. *in conſi. 38. num. 39. lib. 1.*
9 Cæterum † animaduertendum eſt, extare aliquot caſus, in quibus ſolæ coniecturæ, & præſumptiones ſufficiunt ad inducendam hæredis inſtitutionem.
10 Eſt ſanè primus caſus in milite, qui cū poſſit † quo quo vult modo teſtari. *l. 1. ff. de milita. teſtam.* ſic coniecturis poteſt hæredem inſtituere, quemadmodum in ſpecie ſcripſerunt Emanuel Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in prima parte. numero 31. ff. de libe. & poſthum.* Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in parte. num. 77. ff. ad Trebel.* Eiuſmodi tamen eſſe debet coniectura, vt colligi poſſit militem ſic teſtari voluiſſe: cum alioqui nutus non ſufficiat. *l. in fraudem. 1.* vbi gl. *ff. de milita. teſtam.* & tradit Iaſ. *in d. l. iubemus. nu. 4. C. de teſtamen.*

Secundus eſt caſus, † in teſtamento condito à patre inter 11
liberos in quo ſufficiunt coniecturæ ad inducēdam hæredis inſtitutionem, ſicuti affirmarunt Coſta *in loco ſupra citato. nu. 43.* & Zanchus *qui ſupra.* & probat text. *l. vltim. C. famil. erciſ.* quem perpendit Coſta. Et comprobatur traditione eo-
rum, qui † ſcripſerunt, patrem poſſe ſolo nutu teſtari inter li- 12
beros. Qua quidem in opinione fuerunt Io. Crottus *in l. 1. §. ſi quis ita. in 1. lectura. numero 14. ff. de verb. oblig.* & alij nonnulli Doctores, quos commemorat Corneus *in l. iubemus. nu. 9. C. de teſta. & in conſ. 324. num. 25. libro 1.* Verùm à Crotto diſſentiunt reliqui omnes, vt ipſemet ſcriptum reliquit. Ita ſanè Baldus *in l. & in epiſtola. n. 2. C. de fideicom.* & ibidem Caſtren. Iaſon *in l. tale pactum. §. vlt. nu. 13. ff. de pactis.* Felin. *in cap. in præſentia. nu. 77. de probatio.* Socin. *in l. cùm auus. n. 45. ff. de condi. & demonſtra.* Ruin. *in conſ. 71. nu. 17. lib. 3.* & alios refert ac communem teſtatur Tiraquel. *in l. ſi. vnquam. in verbo, donat. num. 266. C. de reuoca. donatio.*

Tertius eſt caſus, † in teſtamento ad pias cauſas facto. 13
Hoc etiam caſu ſolæ coniecturæ ſufficiunt ad inducendam hæredis inſtitutionem. Cum & ſolus teſtatoris nutus ſufficiat: ſicuti ſcribunt glo. Baldus, Angelus, & alii multi congeſti à Tyraquello *in d. l. ſi vnquam. in verbo, donatione. numer. 266. C. de reuocan. donatio. & in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio octauo.* & Didac. *in c. cùm tibi. numero 6. de teſtā.*

PRÆSVMPT. XX.

Inſtitutus in re certa, quando ex præſumpta mente teſtatoris cenſeatur hæres, vel legatarius.

SVMMARIA.

1 *Inſtitutus in re certa, quando ex præſumpta mente teſtatoris cenſeatur hæres vel legatarius.*
2 *Teſtator ſi inſtitutum in re certa repoſuit inter alios legatarios, præſumitur eum habere legatarij loco.*
Idem ſi illum in re certa vocatum, vocauit verbis obliquis. numero 3.
4 *Verba relinquo & lego, ſunt obliqua, nec ad hæredis inſtitutionem trahuntur.*
5 *Pater ſi in teſtamento duos filios inſtituit, vniuerſaliter vnum, & alterum in re certa, inſtitutus ille in re certa, quare nō habeatur pro legatario.*
Et quid ſi vſus eſt verbo obliquo vel communi iuncto verbo directo. num. 6.
7 *Pater ſi dixit in teſtamento, filio meo iure legati ſeu inſtitutionis relinquo centum, præſumitur dediſſe electionem filio ſuccedendi, vel tanquam hæres, vel tanquam legatarius.*
8 *Subſtitutio ſi ſit facta verbis obliquis vel communibus iunctis verbis directis, cenſetur facta directa, vel obliqua ad electionem ſubſtituti.*
9 *Pater ſi vſus eſt in teſtamento verbo obliquo tantum, non præſumitur hæredem feciſſe.*

CONIECTVRALIS † eſt etiam diſputatio hæc, quæ 1
& non mediocrem habet vtilitatem, ſicuti ſcribunt omnes *in l. quoties. C. de hæred. inſtit.* magni referre, quod quis ſit hæres in re certa, vel in vniuerſum. & aliqua ſcripſi *in tracta. de adipiſcenda poſſeſſione. remedio quarto. num. 132. & ſubſequentibus.* Hac in re duos caſus diſtinguit egregiè gl. *in c. ſi pater. in verbo. idem teſta. in 6.*

Primus eſt, quando teſtator inſtituit duos extraneos, vnum vniuerſaliter, alterum in re certa. Hoc in caſu ille in re certa inſtitutus dicitur legatarius. Hanc gloſſ. traditionem probarunt Roma. *in conſi. 179. numer. 10.* Fede. de Senis *in conſi. 266* Fulgoſius *in conſ. 69. num. 1.* Alex. *in d. l. quoties. n. 3. de hæred. inſtit.* & ibid. Iaſon *col. 2. verſ. quod vltimum*, & Socin. Iun. *in conſ. 111. n. 12. lib. 1.*

Et hic quidem caſus † locum habet multo magis, quan- 2
do teſtator hunc in re certa inſtitutum repoſuit inter alios legatarios. Nam tunc ſine controuerſia præſumitur eum loco legatarii habuiſſe. Ita reſpondi *in conſ. 483. n. 5. lib. 1.*

Et rurſus † procedit hic caſus multo magis, quando teſta- 3
tor illum in re certa vocatum vocauit verbis obliquis, vt ſi
dixit: Iure inſtitutionis reliquit & legauit. Hæc † enim ver- 4
ba, relinquo, lego, ſunt obliqua, quæ ad hæredis inſtitutionem non trahuntur. Ita in ſpecie ſcripſi *in d. conſi. 483. nume. 3.* auctoritate Franchi, qui docuit, verbum, relinquo, adiectū certæ rei in extraneo, cui teſtator nihil relinquere tenebatur, etiā ſi alius hæres inſtitutus nō ſit, nō ſignificare hæredis

inſtitutionem. Idem ex ſententia Baldi, & aliorum præcitatò in loco dixi, de verbo communi, ſicuti verè eſt, verbum, relinquo. *l. cogi. §. generaliter*, vbi Bartolus, & reliqui *ff. ad Trebel.* & in ſpecie Fulgoſius *in d. conſi. 69. col. 1. verſi. neque enim fratres. &c.* qui ſic in his terminis reſpondit.

Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam, quando teſtator inſtituit vnicum hæredem in re certa: & dixit, quod eſſet contentus re illa. Nam adhuc dicitur hæres vniuerſalis: ſed grauatus fideicommiſſo reſtituere venientibus ab inteſtato reſiduum bonorum, retenta ſibi re illa certa. Ita tradunt Salicetus *in d. l. quoties. C. de hæred. inſtitu.* Corne. *in l. quoties. §. ſi duo. ff. eo.* & Corn. *in conſi. 231. numero 4. propè medium. lib. 4.* quo loci Corn. ipſi reſpondit, hæredem inſtitutum in omnibus bonis, deindè rogatum, vt ſit contentus bonis ſtabilibus, cenſeri rogatum per fideicommiſſum reſtituere mobilia venientibus ab inteſtato.

5 Secundus eſt † caſus, quando teſtator inſtituit duos filios, vniuerſaliter vnum, alterum verò in re certa. Hoc in caſu ille inſtitutus in re certa non habetur loco legatarij, ſed hæredis, quem pater ſic facere voluiſſe præſumitur, ne alioqui eius præteritione teſtamentum ſit nullum. Ita gloſ. *in d. c. ſi pater. in verbo. idem. de teſta. in 6.* Romanus *in d. conſi. 179 num. 10. verſi. quandoque inter liberos.*

6 Extenditur † primo hic caſus, vt locum etiam habeat, quando teſtator vſus, verbo obliquo, vel communi eſt, iuncto verbo directo, vt ſi dixit. & Caio alteri filio meo iure inſtitutionis relinquo & lego centum. Nam adhuc ex mente præſumpta teſtatoris dicitur iſte hæredis locum & nomen tenere. Ita Bart. *in l. filium. §. ſed & ſi portio. numer. 2. ff. de legat. præſta.* Cùm dixit, idem eſſe, quod pater ita dicat, iure inſtitutionis relinquo filio meo centum, vel inſtituo filium meum in centum. Et Bartolum ſecuti ſunt Cardinalis Zabarella, Durans, & Guilielmus Benedictus, quos retuli, & probaui *in d. conſi. 483. nume. 7.* vbi etiam commemoraui Roma. *in*
7 *d. conſi. 479. num. 7. & numer. 10. in fin.* qui dixit, quod ſi pater † ita dixit, filio meo iure legati, ſeu inſtitutionis relinquo centum, præſumitur teſtator dediſſe electionem ipſi filio ſuccedendi, vel tanquam hæres, vel tanquam legatarius. Et ſimile tradit Alciatus *in tracta. de præſumptionibus. reg. 2. præſumpt. 28. num. 4. verſ. Et hæc inferuntur. &c.* Cùm dixit, quod ſi teſtator ita diſpoſuit. Lego Titio talem fundum, & in eo illum inſtituo. Inquit Alciatus, præſumi teſtatorem dediſſe electionem Titio, an velit habere titulo legati, vel inſtitutionis. Et in ſpecie idem reſpondit Iaſ. *in conſi. 72. colu. 3. verſ. non obſtat*
8 *ergo. lib. 3.* qui dixit, quod quando † in ſubſtitutione reperiuntur aliqua verba obliqua, vel communia iuncta verbis directis, tunc ſubſtitutio cenſetur facta directa, vel obliqua ſecundum electionem ſubſtituti, ex ſententia Bart. *in l. Centurio, in quarta quæſtione principali. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitu.*

9 Declaratur † primo hic caſus, vt locum non habeat etiam quando pater vſus fuiſſet verbo obliquo, vt ſi dixit: Lego filio meo centum. Non enim hoc caſu præſumitur teſtatorem feciſſe illum hæredem. Ita Berous *in d. conſ. 170. ad finem. lib. 2.* Nec repugnat auctoritas Romani *in d. conſ. 179 n. 9.* quia minus rectè ſentit, & text. *l. quoniam indignum. C. de teſtam.* procedit, quando aliis coniecturis conſtare poteſt, teſtatorem voluiſſe inſtituere hæredem directè, & ſi vſus eſt verbis obliquis. In eo tamen caſu, de quo reſpondit Romanus defendi eius opinio poteſt, tum quia alia aderant verba: tum quia ille pater teſtator erat ignarus & imperitus, iuxta *glo. l. quoties. C. famil. erciſc.*

PRÆSVMPT. XXI.

Inſtituto poſthumo, quis poſthumus inſtitutus, & vocatus præſumitur.

SVMMARIA.

1 *Poſthumum an poſsit inſtituere, qui vxorem non habet.*

2 *Teſtatorem poſthumum inſtituere poſſe, ſiue vxorem ipſe duxerit ſiue non, ex ſententia Vlpiani.*

3 *Poſthumo inſtituto, quis poſthumus inſtitutus aut vocatus præſumatur.*

4 *Teſtator, qui vxorem habet, ſi ſimpliciter hæredem inſtituit poſthumum, præſumuntur vocati omnes poſthumi etiam naſcituri ex alia vxore.*

5 *Indefinita æquipollet vniuerſali, etiam in diſpoſitione hominis, quando eadem eſt ratio & qualitas.*

6 *Teſtator inſtituto poſthumo, ſi mulier erat prægnans, an cenſeatur vocaſſe etiam poſthumum ex alio ventre & alia vxore natum.*

Et quid de muliere, quæ inſtituit poſthumum, an cenſeatur inſtituiſſe non modo eum quem eſt habitatura cum marito illo, verum & ſuſceptura ex alio viro, num. 7.

8 *Maritus & vxor ſi ſimul ſunt inueſtiti de emphyteuſi pro ſe & filiis ſuis, intelligitur etiam de filiis procreandis, tam à viro, quàm à muliere, etiam ex alio matrimonio.*

9 *Teſtator ſi inſtituit poſthumum naſciturum ex Sæia vxore ſua, non præſumitur vocaſſe poſthumum natum ex alia vxore.*

Et quare. n. 10.

Cauſa limitata limitatum parit effectum.

10 *Poſthumo ſic inſtituto: Inſtituo ventrem vxoris meæ ſi prægnãs eſt: dicitur tãtummodo vocatus poſthumus immediatè naſciturus ex eo ventre tunc prægnante.*

12 *Teſtator vxorem habens ſi ſimpliciter dixit, inſtituo ventrem vxoris, an præſumatur vocatus non ſolum primus, ſed etiam alius ex eademmet vxore naſciturus.*

Et an cenſeantur vocati naſcituri ex alia vxore. nu. 13. & ſeq.

14 *Verba, inſtituo poſthumum, & inſtituo ventrem: idem ſignificant.*

15 *Ratio eadem vbi militat, ibi idem ius militare debet.*

16 *Mutus ſi legauit vxori omnes veſtes ſuas, & ipſe conſumptis veſtibus extantibus, tempore teſtamenti, alias emit ipſi vxori, hæ nouæ veſtes intelliguntur comprehenſæ ſub illo legato.*

17 *Ventre vxoris ſimpliciter inſtituto, non cenſeri vocatum poſthumum ex alia vxore.*

18 *Nati plures eodem partu dicuntur ſimul nati.*

19 *Teſtamentum incipit habere perfectionem à tempore mortis teſtatoris. 26.*

20 *Venter non dicitur, niſi cum mulier eſt prægnans.*

21 *Teſtator vxorem habens ſi cùm teſtatur, notarius ſic dixit, inſtituit ventrem ſi prægnans eſſet: an præſumatur inſtituiſſe non ſolùm poſthumum, ex eo ventre, & ex ea vxore, ſed etiam ex alia.*

22 *Verbi, eſſet, præteriti imperfecti natura eſt, vt non ſolùm comprehendat præteritum, ſed & futurum.*

Et quo caſu. n. 23.

24 *Teſtamentum vt valeat, debet ſumi illa interpretatio, qua ſuſtineatur, niſi verba teſtatoris repugnent, vel nimis improprientur.*

25 *Verba diſpoſitionis ſunt ita interpretanda, vt aliquid operentur.*

27 *Dictio ſi, eſt conditionalis.*

28 *Conditio debet impleri in forma ſpecifica.*

29 *Teſtator habens vxorem, ſi ei reliquit legatum, & ipſa decedat, & alium ducat, legatum huic ſecundæ non debetur.*

30 *Teſtator ſi in teſtamento ſic dixit, cùm haberet vxorem, & caſu venter pareret, illum hæredem facio, quis poſthumus cenſeatur vocatus.*

Et quid ſi dixit, inſtituo filios naſcituros ex vxore mea, quæ ad præſens eſt grauida. n. 31.

Et quid ſi dixit, inſtituo ventrem vxoris, ſi prægnans fuerit. n. 32.

Quid ſi inſtituit ventrem vxoris, quem peperiſſet. n. 33.

Et quid ſi poſthumus eſt naturalis tantum, non autem legitimus. 34 & ſequen.

35 *Teſtatoris voluntas præſumitur eſſe conformis legi.*

ETSI † aliquando dubitatum eſt, an qui vxorem non 1
habeat, poſthumum hæredem ſcribere poſſet, propterea quod nec ſpes quidem erat, quod filios procrearet, qui nondum nupſerat: attamen dubitationem ſuſtulit Vlpianus *in l. placet. ff. de liberis & poſthum.* qui reſpondit, teſtatorem poſſe † poſthumum hæredem ſcribere, ſiue maritus ſit, ſi- 2
ue nondum vxorem duxerit. Nam (inquit Vlpianus) & maritus repudiare vxorem poteſt, & qui non duxit vxorem poſtea maritus effici. Cæterùm ſæpe dubitari † contingit: 3
Cùm teſtator poſthumum hæredem inſtituit, de quo poſthumo præſumat intellexiſſe? Multa hac de re inter alios ſcripſit Mantica *in libro 4. de coniecturis vltimarum voluntatum. ti. 9.* Exiſtimo ergo clarioris explanationis gratia diſtinguendos eſſe aliquot caſus.

Primus eſt, quando † teſtator vxorem habens ſimplici- 4
ter hæredem inſtituit poſthumum. Hoc in caſu affirmant omnes *in d. l. placet.* præſumi vocatos omnes poſthumos etiã naſcituros ex alia vxore. Idem affirmarunt Corn. *in conſ. 244. nu 8. in fi. lib. 2.* Berous *in conſ. 17. n. 13. & in conſ. 18. n. 2. lib. 2.* qui teſtatur hanc eſſe ab omnibus receptam ſententiam. Ita & Didacus *libro 1. vari. reſolut. c. 14. ad fin. verſi. 14.* Quam ſententiam clarè probat tex. *d. l. placet. verſi. nam & cum.* quo loci manifeſtè reſpondit Vlpianus, non ſolùm cenſeri ſcriptum hæredem eum, qui ex ea, quam habet vxorem, ei natus eſt: vel qui tunc in vtero eſt: Verùm is quoque, qui ex quacunque vxore naſcatur. ſi ergo ex vxore, quam tunc habet teſtator, naſcitur poſthumus, is hæres eſt: ſi vero ex ea non naſcitur: ſed ea defuncta, alteram duxit, & filium ſuſcipit, is inſtitutus cenſetur. Et hæc quidem præſumptio iuris eſt, non autem iuris, & de iure, vt malè ſcripſit Ioan. Andreæ *in additio. ad Specu. in tit. de præſumptio. §. ſpecies. num. 5. in verbo. In prædict.*

prædict. concordan. cum contraria voluntatis probatio admittatur.

5 Et huius caſus ratio eſt ſecundum omnes, quia indefinita æquipollet vniuerſali in diſpoſitione etiam hominis, quando eadem eſt ratio, & qualitas. *l. ſi pluribus. de leg. 2.* & egregiè declarat Didacus *in d. cap. 13. numero 9.* Et quia (vt inquit Vlpianus) teſtamentum redderetur nullum. Has rationes probant omnes *in d. l. placet.* vbi Iaſon *numero 5.* & alij, quos commemoraui ac ſecutus ſum *in conſi. 97. num. 84. & numer. 133. lib. 1.*

6 Extenditur primò hic caſus, † vt locum habeat etiam quãdo teſtator ſciebat vxorem, tunc eſſe prægnantem. Nam adhuc cenſetur vocaſſe etiam poſthumum ex alio ventre, & alia vxore natum. Ita Iaſon *in d. l. placet. num. 15.* Corn. *in conſil. 244. num. 8. & 9. lib. 2.* & Berous *in conſi. 17. numero 21. libro 2.* reiecta contraria opinione Caſtrenſis, quem nouè probauit Petrus Surdus *in con. 55. numero 22.* qui reſpondit, eſſe ſaltem coniecturam, quæ coniuncta alteri ſufficere poteſt ad ſignificandum teſtatorem ſenſiſſe de eo poſthumo tantùm, qui tunc erat in vtero.

7 Extenditur † ſecundò hic caſus & diſpoſitio *d. l. placet*, vt locum habeat non ſolùm in viro, ſed etiam in muliere, quæ inſtituit poſthumum, intelligitur inſtituiſſe non modo eum, quem eſt habitura cum marito illo: ſed etiam ſuſceptura ex alio viro. Ita Ruin. *in d. l. placet. numer. 4.* ex ſententia Baldi *in*
8 *Authen. qui rem. num. C. de ſacroſanct. eccleſ.* cùm dixit, quod ſi † maritus & vxor ſimul ſunt inueſtiti de emphyteuſi, pro ſe & eorum filiis, intelligitur etiam de filiis procreandis tam à viro quàm à muliere, etiam ex alio matrimonio. Quam quidem traditionem probat Baldus hoc reſponſo *l. placet.* Et inquit Ruinus eſſe valdè notandum. Secuti ſunt Baldum Caſtrenſis, Socinus, Boerius, Parpalea, Alciatus & Berous, quos retuli *in conſ. 40. nu. 25. lib. 1.*

Declaratur primò hic caſus, vt locum habeat, quando teſtamentum redderetur nullum, ſi poſthumus deinde natus non cenſeretur inſtitutus: Secùs verò ſi alioqui valeret: Cum diſpoſitio *d. l. placet*, ſit fundata (vt diximus) in ea ratione, ne teſtamentum corruat. Ita declarationẽ hanc auctoritate multorum probaui *in conſ. 106. nu. 53. libr. 1.*

9 Secundus eſt caſus, quando † teſtator vxorem habens, puta nomine Sæiam, hæredem inſtituit poſthumum naſciturum ex Sæia vxore ſua. Hoc caſu non dicitur inſtitutus alter poſthumus natus deinde ex alia vxore. Ita tradunt glo. *in d. l. placet.* & ibidem Bartolus *num. 2.* Iaſ. *nu. 8. & num. 21.* & Socin. *col. pen. verſ. ſed illa.* Parri. *in conſ. 52. num. 18. lib. 2.* quos retuli *in conſ. 40. nu. 36. & in conſi. 97. nu 82. lib. 1.* Idem reſponderunt Bero. *in conſ. 17. nu. 23. lib. 2.* Et caſum hunc manifeſtè probat text. *in l. filius. §. ſi quis ex certa. ff. de liberis & poſthum.* ſi quis ex certa (reſpondit Triphonius) vxore.

10 Et huius caſus † ratio eſt, quia teſtator reſtrictè & limitatè vocauit poſthumum illum: & propterea non includitur alius poſthumus ex alia vxore: Cùm limitata cauſa limitatũ effectum pariat. *l. in agris. ff. de acq. rer. dom.*

11 Tertius eſt caſus † à præcedenti non diſſimilis, quando ſcilicet teſtator habens vxorem ſi dixit, Inſtituo ventrem vxoris meę ſi prægnans eſt. Hoc etiam caſu dicitur tantummodo vocatus poſthumus immediatè naſciturus ex eo ventre tunc prægnante. Ita gloſ. & Bar. *in d. l. placet.* & ibidem Iaſon *num. 21.* & Socin. *col. pen. verſ. placet tamen.* Baldus *in conſi. 128. Ad intelligentiam libr. 1.* Bero. *conſi. 18. nu. 2. lib. 2.* Alba. *conſ. 85. nu. 7.* & Petrus Surdus *in conſ. 55. num. 16. lib. 1.* Hic caſus probatur reſponſo illo celebri *l. commodiſſimè. ff. de liberis & poſthu.* cuius verba hæc ſunt. *Commodiſſimè is, qui nondum natus eſt, ita hæres inſtituitur: ſiue viuo me ſiue mortuo natus fuerit, hæres eſto. Aut etiam purè, neutrius temporis habita mentione. Si alteruter caſus omiſſus fuerit: Eo caſu, qui omiſſus ſit natus rumpit teſtamentum: quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus hæres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento comprehenſus. Hactenus Pomponius.* Et ratio eadem eſt caſus præcedentis, nempè quia limitatè & reſtrictè vocauit teſtator naſciturum ex eo ventre tunc temporis prægnante: & propterea (vt diximus) ad alium non ſe extendit.

12 Quartus eſt caſus, † quando teſtator habens vxorem ſimpliciter dixit. Inſtituo ventrem vxoris: & dubitatur, an præſumatur vocatus non ſolum primus, ſed etiam alius ex eademmet vxore naſciturus. Hoc in caſu præſumi vocatum & alium ex eadem vxore manifeſtè ſcripſit Ioann. Andreæ *in additionibus ad Specul. in rub. de teſtam. in verbo, occurrit alia quæſtio:* quem ſic intellexerunt Caſtrenſ. & Socin. *in d. l. placet.* ille *num. 2.* iſte *num. 4. verſ. aut & ſecundo quærimus nunquid*, & ibidem Iaſon *num. 6. & 8.* qui refert hoc prius affirmaſſe Oldradum *in conſ. 212. Quidam in ſuo teſtamento.* Idem ſcripſerunt Baldus *in conſ. 122. Verba teſtamenti. & in d. conſi. 128. libro primo.* Angel. *in conſi. 51. Simon notarius.* ſic etiam Boer. & Tiraq. quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſi. 40. num. 27. lib. 1.* Et prædictis accedunt Alciat. *in reſpon. 150. numer. 1.* Bero. *conſ. 17, num. 21. lib. 2.* Et probatur eo reſponſo *d. l. placet.* Nam & hoc caſu eſt indefinita vocatio, non autem limitata & reſtricta. Et confert tex. *d. l. filius. §. ſi quis ex certa.* vbi teſtator inſtituendo poſthumum ex certa vxore ponit ſe in periculo, ſi poſthumus naſcitur ex alia vxore. Ergo ſecus ſi ex eadem.

Quintus eſt † caſus, quando teſtator habens vxorem ſim- 13
pliciter ſic dixit, inſtituo ventrẽ vxoris, & ambigitur, an præſumatur inſtituiſſe non ſolùm naſcituros ex eademmet vxore: verùm etiam ex alia, Hoc in caſu ſunt opiniones. Vna fuit eorum, qui affirmarunt præſumi inſtitutum etiam poſthumum naſciturum ex quacunq. alia vxore. Ita Ange. *in conſi. 51. Simon Notarius.* Alex. *in d. l. placet. n. 5.* & ibidem Socin. *col. pen. ver. aut quærimus, nunquid.*

Primo affertur argumentum, quod nulla eſt differentia inter hæc duo, inſtituo † poſthumum, & inſtituo ventrem: ſi- 14
cuti ex *l. 3. §. nominatim. ff. de iniuſto rupto*, colligit Socin. *in d. l. placet. col. pen. verſ. pro eadem parte.* Atqui quando teſtator ſimpliciter inſtituit poſthumum, dicitur vocaſſe etiam naſciturũ ex alia vxore, vt diximus ſuprà in primo caſu ex *d. l. placet.* Ergo etiam naſciturus ex alia vxore vocatus dicitur, inſtituto ſimpliciter ventre.

Secundò † accedit, quod vbi militat eadem ratio, ibi mi- 15
litare debet idem ius. *l. illud. ff. ad l. Aquil.* Atqui ratio affectionis patris erga filios, ita eſt erga filios ſecundæ quàm primæ vxoris: Cum quoad eos ſint omnes æquè filij: Ergo tam illos ſecundæ quàm primæ vocaſſe dicitur.

Tertio ſuffragatur, quod vt conſeruetur teſtamentum, quod alioqui corrueret, ſi poſthumus ex ſecunda vxore eſſet præteritus, iuxta *d. l. filius. §. ſi quis ex certa. ff. de libe. & poſthum.* dicendum eſt, teſtatorem inſtituendo ventrem vocaſſe etiam poſthumum ex ſecunda vxore. Ita ſimili in caſu conſiderat
Bart. *in l. ſi ita. nu. 8. ff de auro & argen. leg.* quod † ſi teſtator le- 16
gauit vxori omnes veſtes ſuas, & deinde ipſe teſtator, conſumptis veſtibus exiſtentibus eo tempore conditi teſtamenti, alias emit ipſi vxori, hæ nouæ veſtes dicuntur comprehenſæ ſub illo legato, quod alioqui nullum & inutile eſſet. Et qua de re dicemus infrà *in præſump.* vbi explicabimus, quãdo præſumatur teſtatorem legaſſe ſolum ea, quæ habebat tempore teſtamenti.

Altera fuit opinio Caſtren. Comen. & Aret. *in d. l. placet*,
quidem ſcripſerunt, † ventre vxoris ſimpliciter inſtituto non 17
cenſeri vocatum poſthumum ex alia vxore.

Primò moti ſunt text. *d. l. filius. §. ſi quis ex certa.* vbi ſi teſtator inſtituit poſthumum ex certa vxore, non præſumitur vocaſſe naſciturum ex alia. At hoc in caſu videtur vocaſſe poſthumum, ex certa vxore: cùm inſtituerit ventrem vxoris, quam præ oculis habuit. Ergo cenſetur vocaſſe naſciturum ex alia. Cæterùm facilè reſpondetur, negando, quod in caſu teſtator inſtituerit poſthumum ex certa vxore: quia & ſi vnam habuit præ oculis: non tamen ad eam ſe reſtrinxit: ſed ſignificauit, quod tempore mortis ſui ipſius teſtatoris inſtituebat ventrem tunc prægnantem.

Secundo vrgere videtur text. *l. cum inter veteres. verſi. maximè. C. de fideicom. libert.* quo loci Imperator † plurib. natis 18
eodem partu, qui dicuntur ſimul naſci. *l. Arethuſa. ff. de ſtatu hom.* ex humanitate admittit, quod ambo conſequantur libertatem. Ergo ſi ſucceſſiuè diuerſo tempore nati fuiſſent: non admittuntur: ſicuti in caſu noſtro, vbi natus ex ſecunda vxore dicitur diuerſo tempore natus. Verum reſpondet Socin. *in d. l. placet. colu. pe. verſi. ſed poteſt reſponderi*, quod ibi teſtator retulit ſe ad certum partum ex certa vxore. Rectius fortè dici poteſt, quod imò in caſu noſtro natus ex ſecunda vxore nõ dicitur natus diuerſo tempore. Non enim conſtat teſtatorem vocaſſe poſthumum immediatè naſciturum poſt à ſe conditum teſtamentum: ſed potius vocaſſe dicitur poſthumum illum qui erit tempore mortis ſuæ: cum eo † tempore te-
ſtamentum recipiat perfectionem. *cap. cum Marthæ. de cele-* 19
brat. Miſſa.

Tertiò ad rem videtur facere, quod teſtator vocauit ventrem. Atqui venter † non dicitur, niſi cum prægnans eſt, *l. ven-* 20
tre. ff. de acquir. hæred. & l. 1. §. inſpiciendo. ff. de ventre inſpicien. Ergo teſtator dicitur ſolum vocaſſe poſthumum ex eo ventre vxoris tunc prægnante. Hoc genere argumenti vſi ſunt Comenſ. & Aretin. vt refert Iaſon *in d. l. placet. numero nono, & numero vndecimo.* Verùm reſpondetur, teſtatorem vocaſſe prægnantem ventrem tempore mortis ſuæ, ne, eo præterito, teſtamentum irritum eſſet, atque ita non ſe reſtrinxit teſtator ad ventrem prægnantem tempore quo conficiebat teſtamentum.

Sextus eſt caſus, quando † teſtator habens vxorem, nota-
rius in perſonam ipſius teſtatoris ſic dixit. Inſtituit ventrem, 21
ſi prægnans eſſet, & dubitatur an præſumatur inſtituiſſe

non ſolum poſthumum ex eo ventre,& ex ea vxore: ſed etiam ex alia.Hoc in caſu fuit etiam opiniones. Vna fuit exiſtimantium, comprehendi, atque ita vocatum cenſeri etiam natum poſt,ſiue ex eadem,ſiue ex alia vxore.Ita Bald. *in conſ. 128. Ad intelligentiam aliquorum dubiorum.lib.1.* repetitum *in conſ.113.lib.5.* Caſtr.*in conſ.79. Caſus iſte frequenter.in 2. dubio. libr.1.* Ale.& Iaſ.*in d.l.placet.n.14.ff.de libe.& poſthu.* & ibid.idem affirmarunt Barbatia, Alciat.Boer.& Alba.quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſ.40.nu.37.lib.1.*Idem affirmatūt Berous *in conſ.17 nu.23.libr.2.*Purpur.*conſ.518.num. 3. in fi. & n.4.*& Petrus Surd.*conſ.55.num.16.*

Primo adducitur in argumentum, text. *l.vltim.C. de poſth. hæred. inſtit.* vbi ſi teſtator inſtituit naſcituros poſt mortem ſuam: attamen ſi eo viuo nati ſunt, inſtituti dicuntur. Ita ergo hic inſtituto ventre, hoc eſt poſthumo, intelligitur etiam vocatus natus poſt ex alia etiam vxore, ne præteriiſſe illum dicatur.Reſpondetur, *d.l.vltim.* loqui: quia in alio verificari non poterat illa inſtitutio: cùm teſtator ſenſiſſet de naſcituro ſibi certo tempore : id quod non contingit in caſu noſtro.

22 Secundo, quia † illud verbum,eſſet, dicitur præteriti imperfecti, cuius natura eſt,vt comprehendat non ſolum præteritum, ſed etiam futurum.Ita Bartol. *in l.1.num.11.ff.de iure codicil.*& Aretin.*in conſ.18.nume.3.*quem ſecutus ſum *in conſ. 63.num.5.& in conſ.97.num.100.lib.1.* Atqui quando teſtator verbis futuri temporis vocauit poſthumum , continetur non ſolum exiſtens tunc in vtero : ſed etiam deinde conceptus ex alia quoque vxore.*d.l.placet.* Et diximus ſup. Ergo & hic.Cæ-
23 terum huic argumento facilè reſponderi poteſt , quod † imò præteritum imperfectum comprehendit futurum, quando verificari non poteſt in præſenti,ſecus ſi poteſt.Ita ex ſententia Cornei & Felin. ſcripſi *in conſ.97. num.120.lib.1.* per text. *l.debitor.§.quia veriſimile.ff.de contrahen.empt.& l.cum certus.ff. de tritico,vino,oleoque lega.* Si ergo vxor teſtatoris,eo tempore conditi teſtamenti prægnans erat,illa verba,ſi prægnans eſſet, ſatis in eo poſthumo verificari poſſunt:non ergo ad futurum ſe extendunt.

24 Tertio affertur † ratio , quod ſumi debet illa interpretatio, qua ſuſtinetur teſtamentum. *l.3.ff. de teſtam. milita.* & in ſpecie probat, *d.l.filius. §. ſi quis ex certa. ff. de liberis & poſthum.*Atqui niſi hoc in caſu dicamus, his verbis, prægnans eſſet,contineri etiam poſthumum deinde conceptum ex alia quoque vxore, teſtamentum corrueret.Ergo,&c. Verùm reſpondetur, ſumi illam interpretationem, vt ſuſtineatur teſtamentum , quando verba teſtatoris non repugnant , imò & quando verba nimis impropriantur. Ita in ſpecie ſenſit Corne. *in conſ.244.num.8. in fine libr.2.* & ſimili in caſu poſt alios ſcripſit Iaſon.*in l.quoties in ſtipulationib.num.5.ff.de verb. oblig.*

Quarto itaque & fortè melius confert , quod teſtator iſte voluit prouidere , ne natiuitate poſthumi poſt mortem ſuam rumpatur teſtamentum, iuxta *d.l.ſi filius.§.ſi quis ex certa.* Et ideo cenſetur vocaſſe poſthumum illum , qui ſe viuo naſcetur. Nam alios natos ſe viuo , mutato teſtamento inſtituere poteſt. Altera fuit opinio eorum,qui ſcripſerunt, cenſeri vocatum & inſtitutum poſthumum, illum tamen , qui tunc cùm teſtator conficiebat teſtamentum , erat in ventre : non autem alium ex ea, vel alia vxore. Ita Ang.*in d. conſ.51. Simon notarius.col.2.*

25 Primo eo argumento † vſus eſt Angelus , quod verba diſpoſitionis : ita debent interpretari , vt aliquid operentur. *l. ſi quando.in pr.in.de leg.1.*Atqui illa verba , ſi prægnans eſſet nihil operarentur , ſi diceremus eſſe vocatos, etiam alios deinde cōceptos,vel ex eadem , vel ex alia vxore.Ergo dicendum eſt,cenſeri vocatum poſthumum in vtero exiſtentem tempore conditi teſtamenti. Illa minor probatur , quia cum neceſſe non habuiſſet teſtator dicere , ſi prægnans eſſet , ex quo nemo ex vacuo ventre naſcitur. *d.l. ventre. ff. de acquir.
26 hær.*Verùm † facilè reſpondetur, quod cum teſtam. recipiat perfectionem morte. *c.cum Marthæ.de celebra.miſſa.*eo reſpexit teſtator, atque ita intellegit de ventre prægnante tempore ſuæ mortis, ſi alius non extitiſſet antea. vt mox explicabimus.

27 Secundo argumentabatur † Angelus , quod hæc verba , ſi prægnans eſſet, ſunt verba conditionalia : ſicuti ſignificat dictio,ſi.Bar. *in l.1.num...ff.de condi.& demon.* Atqui † conditio
28 impleri debet in forma ſpecifica. *l.qui hæred. & l. Mæuius.ff. de condit. & demonſt.* Ergo non comprehendit alium poſthumum quam primum , in quo conditio verificatur. *l. boues. §. hoc ſermone.ff.de verbo.ſignific.* Reſpondetur , conditionem impleri in forma ſpecifica intelligendo , quod teſtator voluerit prouidere tempore mortis ſuæ, ne nato poſthumo teſtamentum reddatur nullum,& propterea intellexit de quouis poſthumo poſt mortem ſuam nato.

Tertio, hac pro opinione † vrgere non parum videtur, 29
quod docuit Bald. *in l.vltim.num.7. & verſ.& not.C.de indicta vid.tollen.* cùm dixit, quod ſi teſtator habens vxorem reliquit legatum vxori ſuæ,& prima illa vxor decedat,& aliam ducat, legatum huic ſecundæ non debetur. Et Baldum ſecuti ſunt multi,quos probaui *in conſ.97. num.81. lib.1.* ſic ergo noſtro in caſu ſi tempore teſtamenti venter prægnans erat, de eo ſolo poſthumo teſtator intellexit:non autem de alio. Cæterùm reſpondetur , vt diximus ſup. mentem teſtatoris hanc fuiſſe,prouidere ne poſt mortem ſuam natus redderet teſtamentum nullum: & ideo intellexit etiam de poſthumo eo conditi teſtamenti tempore , vel ex eadem , vel ex alia vxore nondum concepto. Quæ ratio non habet locum in caſu Baldi *in d. l. vltim. num. 7.* de cuius doctrina & traditione differemus inf. *in præſumpt. 122. num. 8.* Retinenda itaque eſt prima illa opinio,quæ communis eſt. Quam extendit Caſtren.*in conſ.409.Caſus iſte frequenter. in fi. lib. 2.* procedere etiam,quando hæc verba fuerunt prolata teſtatore grauiter infirmo,qui credebat,ſe tunc moriturum. Nam hoc caſu teſtator ſenſit de naſcituro ex eo ventre etiam alio tempore prægnante : idem reſpondetur Corne. *in conſ. 244. nume. octauo. libro ſecundo,*& Berous *in conſilio.17.num.16.& 19. lib. 2.* Alexand.& Iaſon.*in d.l.placet.num.14. verſic. & alibi.* etſi non ſatis rectè referant Caſtren. verba. Tandem opinionem probat Berous *in conſ.17.num.16 .lib.2.* etſi Petrus Surdus in *conſ.55.num.9.& num.19.*qui animaduertit, & rectè,Alexan. & Iaſon.malè retuliſſe Caſtr.ſcripſiſſe & minus rectè, Alex. opinionem ſuſtineri poſſe.

Septimus eſt caſus,quando † teſtator vxorem habens di- 30
xit,& caſu venter pareret , illum hæredem facio.Hoc in caſu reſpondit Alciat.*in reſp.550.Duo capita. numero primo , ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem* , cenſeri vocatum etiam natum poſt mortem teſtatoris. Nam (inquit Alciatus) verbum , pareret , comprehendit etiam futurum, vt docuit Bal. *in l. 1. quæſtio.7. num.11. ff. de iure codi.* dum dixit, quod verbum valeat tanquam præteriti imperfect.ſubiunctiui comprehendit etiam futurum. Et Bartolum ſecutus eſt Craue.*in conſ.69.num.2.* & dixi etiam ſupra *in præcedenti caſu.*

Octauus eſt caſus quando † ita dixit. Inſtituit filios naſci- 31
turos ex vxore ſua,quæ ad præſens eſt grauida. Hoc in caſu reſpondit Corne.*in conſ.244. num.8.lib.2.* intelligi vocatos etiam alios filios natos ex eadem vxore alio tempore poſt. Et ibi *num.9.* ſubiunxit Corn.illa verba, quæ ad præſens grauida eſt,non ſtare reſtrictiuè,ſed demonſtratiuè . quaſi (inquit Corne.)demonſtrauerit teſtator,quod erat ſpes in promptu, filios naſci. Crediderim rectius Corneum dicere potuiſſe, illa verba , quæ ad præſens prægnans eſt,ſtare reſtrictiuè non quo ad filios,ſed quo ad ipſam vxorem:nempe quod inſtituebat naſcituros ex vxore illa , quæ tunc grauida erat , & ideo quo ad filios inſtitutio non eſt reſtricta, ſiue ex eo partu,ſiue ex alio nati eſſent, omnes inſtituti fuerant. Quo verò ad vxorem ſtant reſtrictiuè , ſignificando , quod inſtituebat naſcituros ex ea vxore : non autem ex alia. Quocirca ſi in caſu Cornei contigiſſet naſci filios ex alia vxore , fortè non reſpondiſſet Corneus, illos etiam cenſeri vocatos.

Nonus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit , inſtituo ven- 32
trem vxoris, ſi prægnans fuerit. Hoc in caſu idem dicendum eſt, nempe cenſeri vocatum poſthumum etiam alio tempore natum.Ita reſpondit Bal.*in conſ.132. Mihi Baldo.lib. 4.* quem ſecutus eſt Boer.*in q.148.in fi.*reiecta opin.Io. Ameliæ , qui *in conſ.ſequ.*poſuit illud Bal.contrarium reſpondit.Motus eſt multis rationib. Bal. ſed ea præcipuè quod verbum, fuerit, eſt futuri temporis.

Decimus eſt caſus , quando † teſtator inſtituit ventrem 33
vxoris , quem peperiſſet. Hoc etiam caſu dicitur inſtitutus etiam alius poſthumus alio tempore , & ex alia vxore natus. Ita reſpondit Barba.*in conſ.6.colum.prima & ſecunda. lib.3.*

Prædicti caſus † ſine controuerſia locum habent , quando 34
inſtituti ſunt filij legitimi & naturales : ſed eſt dubitatio, quando poſthumus non eſt legitimus & naturalis, ſed tantummodo naturalis, an & iſte cenſeatur vocatus ? Hic diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt , quando teſtator inſtituit poſthumum in omnibus bonis , vel æqualiter cum aliis iam natis.Hoc caſu teſtator non ſenſit de poſthumo naturali.Ita Bal.*in d.l.placet.*& ibid. Caſtellio. Alex.*n.2.*Iaſon.*nu.20.* Socin.*nu.3.*

Ea eſt huius † caſus ratio , quia præſumitur teſtatorem 35
voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere conformem legi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff.ad Trebell.*& dicemus infrà ſuo loco. Porrò lex non admittit naturales, vt vel in totum ſuccedant , vel ſaltem æqualiter cum legitimè natis. *l.humanitatis.*

C.de

C.de natu. libe. Non ergo teſtator ſenſit de hoc naturali. Secundus eſt caſus , quando teſtator inſtituit poſthumum in aliqua re & portione , cuius capax eſt etiam filius naturalis. Hoc caſu teſtator præſumitur ſenſiſſe , etiam de poſthumo naturali.Ita Alexand. *in d.l. placet. numer. 2. & in l. ex facto.§.ſi quis rogatus.numer.16.in fine.ff.ad Trebell.* Tertius eſt caſus, quando teſtator non erat ſuſcepturus alium poſthumum, quàm filium naturalem , vt puta quia non habebat vxorem , ſed concubinam, vel erat in ſacris, ita quod non filios legitimos & naturales , ſed ſpurios tantum habere poterat. Hoc caſu præſumitur ſenſiſſe de ipſo poſthumo , ſiue reliquerit omnia bona, ſiue partem ſolummodo.Ita tradunt Comenſ. *in d.l.placet.num...*& ibidem Socin. *num.3.* & Iaſon *nu.17.* Et comprobatur ex his,quæ ſcripſerunt Bar. *in l.hæredibus.§.vltim.num.4.ff.ad Trebell.*& Ripa (vt alios omittam) *in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.il 1.numero 12.ff.eo. ad Trebel.*cùm dixerunt teſtatorem , & ſi nobilem , ſenſiſſe de filio naturali hæredis à ſe inſtituti , vt is faciat deficere conditionem, quando is hæres inſtitutus erat talis, qui non alios,quàm naturales procreare poterat. ſimilia exempla afferri hic poſſent, ex his , quæ omnes ſcribunt *in d.§.ſi quis rogatus.* & nos ſuo loco explicabimus.Cæterum in caſu noſtro : an naturalis iſte ſic vocatus capere poſſit,vel non,ad rem noſtram differere non pertinet. Hic enim de teſtatoris voluntate non autem de poteſtate diſputamus.

PRÆSVMPT. XXII.

Hærede inſtituto filio,vel ſeruo, an & quando, præſumitur contemplatione patris, vel domini facta inſtitutio.

SVMMARIA.

1 *Filius non patris ſed propria contemplatione præſumitur inſtitutus.*
2 *Dictio, plerumque,regulam conſtituit.*
3 *Seruus præſumitur contemplatione domini inſtitutus.*
4 *Filius & ſeruus in quibus differant.*
Quod filius ſtatim eſt capax,& ſibi acquirere poteſt , quod ſecus eſt in ſeruo , cuius capacitas pendet à capacitate domini. num.5.
9 *Hæres ſi ſit ille inſtitutus,de cuius ſtatu dubitatur, præſumitur contemplatione eius inſtitutus , qui credebatur eius dominus.*
7 *Homo liber bona fide poſſeſſus præſumitur inſtitutus hæres contemplatione bonæ fidei poſſeſſoris.*

CVm duæ diſtinctæ ſeparatæque ſint perſonæ filij & ſerui,diuerſam habentes rationem,duo etiam in hac diſputatione capita conſtituo.

1 Primum eſt † de filio, qui non patris , ſed propria contemplatione , & intuitu præſumitur inſtitutus. *l.vltim.in fine.C.de vſufruct ibi.cum plerumque veriſimile ſit teſtatorem contemplatione magis filij,quam patris vſumfructum ei reliquiſſe.* Illa † dictio, plerumque,regulam ſic eſſe ſignificat.*l.3.ff.de offic.Præfect.vrbis.& l.non dubitamus.* vbi gloſſ.& Imol. *ff.de condit.& demonſtra* & latè tradit Iaſon. *in l.iuriſgent. §.Prætor ait. numero 21. ff.de pact.* & alios latè congeſſi *in conſilio nonageſimo nono. num. 30.lib.1.*Et hanc eſſe regularem præſumptionem affirmarunt Bart.Bald. Alex.& Iaſ.*in l.cum aliquis.in 2.notab.C.de iure delib.* quo loci Iaſon ipſe recenſet rationem differentiæ inter filium & ſeruum,de qua quidem dicam in ſubſequenti capite. Cæterùm cùm caput hoc abundè explicari poſſit ex his, quæ ſcripſi ſuprà *in lib.3. præſump. 28.* ea propter hic differere ſuperſedeo.

3 Secundum eſt caput , quando † ſeruus fuit hæres inſtitutus. Hic ſanè præſumitur inſtitutus contemplatione , & intuitu domini.*l.filium.ff.de condi.& demonſtr.& d.l.cum aliquis. C.de iure delib.* vbi Bar.Bald.Iaſon & reliqui omnes.Iaſon *in l.cum propōnas.in fin.C.de hæred. inſtit.*& Doct.*in l.quamuis. C. de fideicom.* vbi nouè Antonius Padilla Hiſpanus *numero 7.* & ratio differentiæ inter † filium & ſeruum afferri ſolet:
4 quia ſeruus quis eſſe non poteſt quin ſubſit domino , atque ita ſub dominica poteſtate conſtitutus.Diuerſum eſt in filio, qui eſſe poteſt ſine patria poteſtate, puta emancipatus , vel
5 naturalis. Et propterea † filius ſtatim eſt capax , & acquirere ſibi poteſt:non ita ſeruus, cuius capacitas pendet à capacitate domini.*l.ſi mihi & tibi. §.regula.de leg.1.*Ne ergo inutilis ſit teſtatoris diſpoſitio,præſumptio ſit , teſtatorem voluiſſe inſtituere ſeruum contemplatione & intuitu domini. Hanc rationem ſic conſiderare voluiſſe exiſtimo Abbatem *in cap.Raynut.numero ſecundo , de teſtament.* & Iaſon *in d.l.cum aliquis.numero ſecundo.C.de iure delib.*

Extenditur primo,vt † locum habeat, etiam quando inſti- 6
tutus eſt hæres ille,de cuius ſtatu dubitabatur. Nam adhuc præſumitur inſtitutus contemplatione eius. qui credebatur dominus.Ita tradunt Caſtr. Ale. & Iaſ.*in d.l. cum aliquis.n.1.*

Extenditur † ſecundo, vt locum habeat etiam in homine 7
libero bona fide poſſeſſo. Nam & hic præſumitur inſtitutus hæres contemplatione bonæ fidei poſſeſſoris. Ita Caſtren. Alex.& Iaſon *in d.l.cum aliquis.num.1.C.de iure delib.* adducti tex.*l.aditio.§.vlt.ff.eo.*

PRÆSVMPT. XIII.

Hærede inſtituto filio,rogatóque eius patre filium emancipare,præſumi rogatum patrem etiam reſtituere hæreditatem ipſi filio.

SVMMARIA.

1 *Filio hærede inſtituto,rogatóque eius patre filium emancipare, præſumi rogatum reſtituere hæreditatem ipſi filio per totum.*
2 *Teſtator præſumitur velle niſi quod expreſſit.*
3 *Voluntas magis,quàm verba eſt inſpicienda in omnibus diſpoſitionibus præcipuè in fideicommiſſis.*
4 *Teſtator ſicut diſpoſuit de aſcendenti, ſic & de conſequenti diſpoſuiſſe cenſetur.*
5 *Ex bonis filio relictis vſusfructus acquiritur patri.*
6 *Pater non tenetur filio emancipato reſtituere illud,quod eſt ſibi relictum.*
7 *Filius ſi fuit inſtitutus, contemplatione patris, & pater ſit rogatus eum emancipare, non tamen emancipatione facta tenetur ei reſtituere.*

DIximus † ſuperiore præſumptione , quod quando teſta- 1
tor inſtituit filium famil.præſumitur eum inſtituiſſe contemplatione patris, & propterea patri acquiri hæreditatem, vel legatum. Cæterùm dubitari contingit , quando teſtator hæredem inſtituit filiumfam. & eius patrem rogat, vt eum emancipet , an præſumatur etiam voluiſſe quod emancipatione facta,pater ei reſtituat hæreditatem? Et dicendum videbatur,de reſtituenda hæreditate non præſumi rogatum patrem. Cùm nullum verbum de ea † reſtitutione fecerit 2
teſtator, qui non præſumitur velle niſi quod expreſſit: vt tradunt Bald.*in l.voluntatis.in fi.C.de fidei.*& Tiraq.*in l.ſi vnquam in verbo.libertis.nu.3.C.de reuoc.dona.* Et propterea hæreditas videtur in totum acquiſita patri diſpoſitione legis,vt probant *l.placet.ff.de acquir.hæred.& in l.1.in prin.ff.ſi quis à paren.fuerit manumiſ.* Cæterùm contrarium eſt verius,quia imò præſumitur rogatus pater reſtituere ipſam hæreditatem filio. Ita ſtatuerūt Imp. Valeria.& Gallien.*in l.quamuis.C.de fideic.* quam conſtitutionem ſingularem eſſe ſcripſerunt Bal.& Iaſ.*in prin.* & idem Iaſ.*in l.cum filiofa.nu.66.de leg.1.* ſed mihi videtur ſimilis *in l.ſi cui.ver.cui rei conſequens.ff.de cond.& demon.*Et rationem eſſe cenſuit Bal.*ibi num.1.*quem ſecuti ſunt Iaſ.*nu.1.*& Papilla *nu.3.*quoniam cùm in omnibus † diſpoſitionibus,tum 3
maximè in fideicom.voluntatem magis,quàm verba ſpectemus.*l.cum matrem.C.eo.de fideic.& l 3.C.de lib.præter.* & explicaui ſup.*in præſump.*ſequitur dicendum, ex inſtitutione , & rogamine de emancipando filio hærede inſtituto colligi ſatis manifeſtam teſtatoris voluntatem, vt hæreditas hæc ad filium peruenire debeat. Non n. aliam ob cauſam potuit teſtator rogaſſe patrem,vt filium emanciparet. Eſt n. emancipatio antecedēs quoddam reſtitutionis,& ideo † dicimus,quod 4
ſicuti teſtator diſpoſuit de antecedenti : ſic & de conſequenti diſpoſuiſſe dicitur.ſicuti ex *d.l.quamuis.*colligunt ibi poſt alios Iaſ. *num. 3.*& multis ſimilib.exornat Vincentius Carocius *in repe.c.cum quid.in 1.par.in 7.notab.de reg.iur.in 6.*

Extenditur hæc ſententia , vt locum habeat etiam in vſufructu , † qui ſolus hodie acquiritur patri , ex bonis filio relictis. Ita Bald. *in d. l. quamuis.num.7.* & Salic. *in verſ.quæro ſecundo.* 5

Declaratur primo,hæc ſententia, vt locum etiam habeat, quando aliquid eſſet relictum patri. Nam † illud non tenetur pater reſtituere filio deinde emancipato,cùm id filio non 6
fuerit relictum,ſed patri,cuius perſona fuit à teſtatore conſiderata.Ita declarant Bart. Alberic. & Imol. *in l. ſi cui legatum.ff.de condi.& demon.*reiecta opinione Accurtij *ibi.*Et Bar. ſecuti etiam ſunt Iaſ.*in d.l.quamuis.num.2.*& ibid. Pallida *n.3. C.de fideic.*

Declaratur † ſecundo,vt locum non habeat, quando filius 7
fuiſſet inſtitutus contemplatione ipſius patris. Nam tunc

pater, & ſi rogatus eſt emancipare, non tamen emancipatione facta, tenetur ei reſtituere. Ita declarant Caſtr. *in dict. l. quamuis. n. 2.* Iaſ. *nu. 3.* & Padilla *num. 5.* Eſt ratio quia ipſemet pater præſumitur hæres inſtitutus, *l. filiofam. ff. de condi. & demonſt.* cum ſimilib. quæ retuli ſuperiore libro *in præſumpt. 28. ad finem.*

PRÆSVMPT. XXIV.

Inſtitutio hæredis, legatum, aliáve teſtatoris diſpoſitio falſa ex cauſa, quando ex præſumpta voluntate teſtatoris valeat.

SVMMARIA.

1 *Hæredis inſtitutio, legatum, vel alia diſpoſitio an & quando ex falſa cauſa vitietur, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris valeat.*

2 *Diſpoſitionis cauſa finalis ſi eſt à falſa, tota diſpoſitio redditur falſa.*

3 *Cauſa finalis dicitur regere & gubernare omnem diſpoſitionem, & eſt ſubſtantia ipſius diſpoſitionis, & actus, & appellatur forma actus, & fons cauſarum.*

Et dicitur primum principium intentionis. nu. 4.

5 *Inſtitutionis hæredis cauſa finalis, quæ dicatur, & num. 10. & per totum.*

6 *Teſtator ſi inſtituit filium naturalem legitimatum, vt legitimum, & appareat legitimationem minus rectè factam, corruit inſtitutio.*

Idem ſi inſtituit filium adoptiuum vel arrogatum tanquam rectè adoptatum vel arrogatum. nu. 7.

Idem ſi maritus legauit vxori credens eam legitimam vxorem, quæ non eſt, ſi apparet matrimonium nullum, corruit diſpoſitio. nu. 8.

9 *Filij ex putatiuo matrimonio inſtituti à patre, qui credebat eos eſſe natos ex legitimo matrimonio aſſumunt hæreditatem, nec corruit inſtitutio, & quare.*

11 *Teſtator ſi legauit vel hæredem inſtituit ſub modo, qui per hæredem, vel legatarium impleri non poteſt, corruit diſpoſitio.*

Idem ſi cauſa finalis inſtitutionis ſit obligatoria & ſit falſa. num. 12.

13 *Dictio, quia, ſui natura denotat cauſam finalem.*

14 *Teſtator ſi dixit, Lego Titio, quæ ei debeo. ſi conſtat eum nihil debere, non valet legatum: ſecus ſi dixit, Lego Titio decem quæ ei debeo, quia ſi conſtat nil eum debere, valet tamen legatum.*

15 *Filij in hæreditate non obſtante patris erronea diſpoſitione debent reduci ad æqualitatem.*

16 *Teſtatoris diſpoſitio tunc demum ex falſa cauſa finali vitiatur, quando ex eius expreſſione clarè apparet de errore teſtatoris: ſecus quando expreſſè non conſtaret, ſed ſolum tacitè.*

17 *Inſtitutionis vel legati cauſa impulſiua non facit corruere ipſam diſpoſitionem, licet fuerit falſa.*

18 *Cauſa impulſiua non dicitur propriè cauſa, ſed motiuum quoddam ad diſponendum.*

19 *Filio arrogato inſtituto, cuius arrogatio apparet deinde nulla, valet nihilominus inſtitutio, ſi alioqui erat eum hæredem facturus.*

20 *Qualitates duæ quando concurrunt in diſpoſitione naturalis vna, & vna accidentalis, attenditur illa quæ eſt vtilior, & quæ facit actum validum.*

21 *Inſtitutio non debet vitiari ob errorem in qualitate perſonæ, quando illa qualitas non inducit cauſam finalem.*

1 NON ſemel in dubium reuocatur, † quando cauſa falſa vitiet hæredis inſtitutionem, legatum aliamve teſtatoris diſpoſitionem. Soleo ego diſtinguere duos caſus quemadmodum, & duæ tantum ſunt cauſæ, finalis, ſ. & impulſiua.

2 Primus itaque eſt caſus, quando † cauſa ob quam motus eſt teſtator ad inſtituendum hæredem, vel legandum, eſt finalis, illaque falſa. Hoc ſemper caſu corruit, nullaque redditur teſtatoris diſpoſitio.
3 Siquidem ratio † finalis dicitur regere & gubernare diſpoſitionem ipſam: cum ſit ſubſtantia ipſius diſpoſitionis, & actus, vt inquit gl. *in l. iuriſg. §. quod ferè. ff. de pact.* & alibi appellatur forma à gl. *in §. ſi quis poſtulante, in inſt. de actio.* & propterea dicebat Bald. *in l. eam, quam. colum. 1. verſi. venio ad nota. C. de fideic.* quod cauſa finalis eſt fons cauſarum. Et idem Bal. *in l. auia. colum. vltim. C. de iure dot.* ſcriptum reliquit, cauſam finalem eſſe † primum principium intentionis. 4
Alia his ſimilia commemorat Tiraquel. *in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in 1. limit. num. 6.* Quod autem inſtitutio hæredis corruat, ſi cauſa finalis, qua illa facta eſt, falſa detegitur, dubium non eſt. Hoc enim admittunt omnes, quos ſtatim commemorabimus. In eo tantum verſatur dubitatio, ſcire quando dicatur cauſa finalis. Quæ ſanè dubitatio ſic explicari poteſt.

Primo, dicimus cauſam finalem inſtitutionis hæredis †
eſſe illam, quæ exprimitur in præfatione: vt in *l. vlt. ff. de hæred. inſtit.* quo loci teſtator dixerat in præfatione inſtitutionis, *Quia hæredes, quos volui habere mihi continere non potui, Nonius Rufus hæres eſto.* 5
Hæc cauſa fuit finalis, qua teſtator mutato teſtamento illo, in quo Pactum etiam hæredem fecerat, inſtitueret Nonium Rufum. Qua ſanè cauſa falſa detecta, propterea quod falſum apparuit Pactum non deceſſiſſe, corruit inſtitutio facta de Nonio Rufo: ſic ſanè. Bar. *in d. l. vlt. nu. 3.* annotauit ex eo textu, præfationes probare cauſam finalem diſpoſitionis. Et Bar. ſecuti ſunt Bald. Ang. Imol. & reliqui ibidem, & alij permulti congeſti à Tiraquel. *in d. tract. quod ceſſante cauſa, ceſſet effectus, limit. 1. num. 64.* Et illis accedunt Barb. *in conſ. 1. col. 2. li. 3.* Cur. ſen. *in conſi. 50. Memoriæ. reco endæ Dux, col. 19. verſic. Quod proœmium demonſtr.* Dec. *in conſi. 600. n. 1. in conſi. 640. in fin. & in conſi. 185. colum. 2.* Rub. *in conſil. 147. n. 16.* & Cagnol. *in Auth. ex cauſa. nu. 28. C. de liber. pater.* qui copioſè & egregiè declarat. & egregiè Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hiſpano. primogen. cap. 5. n. 4.* Et ſi cauſe hæc in præfatione expreſſa falſa apparet, corruit inſtitutio, cùm teſtator aliàs non eſſet relicturus. quemadmodum annotauit idem Bar. *in l. vlt. num. 2. ff. de hæred. inſtit.* Cæterùm idem Bar. *in l. demonſtratio. falſa. §. quod autem. num. 14. verſ. hoc apparet. ff. de condi. & demonſtr.* docuit, id contigiſſe in caſu *d. l. vltim. ff. de hære. inſtit.* quia agebatur de damno, nempe de tota ipſa hæreditate, quam relicturus non erat. Qua de re dicemus inf. in ſexta cauſa.

Secundo cauſa finalis inſtitutionis, vel legati, eſt quando teſtator ob ſanguinis coniunctionem, & affinitatem ſic diſpoſuit. Et hæc cauſa ſi falſa detegitur corruit inſtitutio ipſa hæredis & legatum: quia aliàs teſtator eam inſtitutionem non erat facturus. Ita Bar. *in d. l. demonſtr. falſa. §. quòd autem. n. 14.* adductus text. *l. ſi pater. l. nec apud. C. de hær. inſtit.* Et illis in locis annotarunt omnes, inſtitutionem hæredis de vno tanquam de filio factam, ſi conſtat deinde illum non eſſe filium, omnino corruere. Et idem ſcripſerunt Bal. *in conſi. 74. verba D. Cyni. col. 2. & in conſ. 134. in 1. teſtam lib. 1.* Signo. *in conſi. 11. nu. 13.* Caſtr. *in l. quoties. in prin. nu. 2. ff. de hær. inſt.* Corn. *in conſilio 309. columna 2. verſ. item quando quis. lib. 1.* Dec. *in conſi. 342. in fi.* Pariſ. *in conſi. 29. num. 113. lib. 2.* Gratus *in conſ. 108. nu. 31. lib. 2.* Nec hic adhibenda eſt doctrina, quod ſanguinis coniunctio magna, vel modica ſit, cùm ſemper idem dicendum ſit, ſi, eam ob cauſam teſtator hæredem fecit: quemadmodum ſi inſtituit eum, quem credebat eſſe fratrem *d. l. nec apud C. de hær. inſtit.* & tradunt Bar. *in l. quoties. in prin. ff. de hæred. inſt.* & ibi. Imol. Caſtr. *in d. l. ſi pater n. 1. C. de hære. inſtit.* Idem dicemus quando teſtator hæredem fecit eum, quem nepotem eſſe exiſtimabat, vt reſpondit Gratus *in d. conſi. 108. num. 31.* Confert etiam quod dicimus, ſi teſtator † inſtituit filium natura- 6
lem legitimatum vt legitimum, & appareat legitimationem minus rectè factam, inſtitutio non ſubſiſtit: cùm præſumptio ſit, quod teſtator eum non inſtituiſſet, niſi eſſet vere legitimus. Ita Caſtr. *in d. l. eam quam. n. 4. C. de fideicomm.* Ang. *in conſ. 204. n. 2.* Crottus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 26. verſ. ſed iſtis non obſtantib. ff. de verb. oblig.* Iaſ. *in d. l. eam quam. n. 14.* Decius *in conſ. 176. nu. 3. & num. 6. in conſ. 288. num. 3. & 4. in conſi. 453. in fine.* Pariſius *in conſi. 3. nu. 18. & 19. in conſi. 11. num. 14. & in conſi. 12. num. 227. lib. 2.* Gratus *in conſi. vltim. nu. 47. lib. 1.* Socin Iun. *in conſi. 99. num. 34. & in conſi. 100. num. 33. lib. 2. & in conſi. 91. nu. 23. lib. 3.* latè Franciſ. Martius *in q. 889. & 886. in 1. parte.* Portius Imolens. *in conſ. 105. nu. 45.* & Marchabrunus *in conſi. 1. n. 78.* Rolan. *in conſi. 61. num. 27. lib. 1.*

Eſt etiam ſimile, quando † teſtator inſtituit filium ado- 7
ptiuum vel arrogatum, & tamen illa non valent. Nam & tunc corruit inſtitutio. Ita Ang. *in conſ. 93 num. 3. & 4.* Iaſ. *in l. neque profeſſio. in fine. C. de teſta. & in d. l. eam quam. n. 15.* & Crottus *in d. §. duo fratres. nu. 26. verſ. ſed iſtis non obſtantib.* Huc etiam pertinet, quod docuit Baldus *in d. l. eam quam, num. 22. de fideicom.* cùm dixit, quod ſi teſtator legauit † vxori, vel eam 8
inſtituit, credens eſſe legitimam vxorem, ſi apparet deinde matrimonium nullum, diſpoſitio corruit. Nam præſumitur, quod ſi ſciuiſſet eam non fuiſſe vxorem legitimam, non ita legaſſet, vel hæredem feciſſet. & Baldum ſecuti ſunt Iaſ. *in l. ſi pater. num. 1. & nu. 10. C. de hær. inſtit.* Barba. *conſi. 27. nu. 5. & 6. lib. 1.* Didacus *in epitome de ſponſal. parte 2. c. 7. n. 8.* & Emanuel Coſta *in c. ſi pater. parte 1. in verbo, vxorem. n. 16. de teſtam. in 6.*

in 6. Eſt † tamen diuerſum quo ad filios ex eo matrimonio
9 putatiuè procreatos ſecundum Baldum. *in d. l. eam quam. numero 23.* Nam ſi illi inſtituantur hæredes à teſtatore, qui credebat eos eſſe natos ex iuſto matrimonio, quod tamen erat putatiuum tantum, inſtitutio non corruit. Quando quidem ij filij quo ad ſui commodum cẽſentur vere & proprie legitimi, & dicuntur ſui hæredes, & in poteſtate patris, quemadmodum ſcripſerunt idem Baldus *in l. qui contra. numer. 4. C. de inceſtis nupt.* Deci. *in c. inter cæteras. numero 5. de reſcript.* Aluarot. *in c. 1. §. naturales. colum. 5. ſi de feudo fuerit conten. inter. dom. & agna.* Zaſius *in epitome feudorum. par. 8. num. 88.* & Emanuel Coſta *in d. verbo, vxorem, num. 25.* quo loci ad rem ſcripſit, patrem hunc poſſe pupillariter ſubſtituere huic filio ex matrimonio putatiuo procreato, & ob id præſupponit Emanuel, inſtitutionem de eo factam, quæ ſubſtitutionem pupillarem ſolet præcedere, eſſe validam.

Tertio † cauſa finalis præſumitur, atque cenſetur illa, quan-
10 do teſtator ſub conditione hæredem inſtituit, vel legauit, vt ſi dixit, inſtituo Caium vel Caio lego centum, ſi negotia mea curauit. vel, Titius filius meus, ſi frater eius centum ex arca ſumpſit, fundum præcipito. Hæc ſanè cauſa finalis eſt, & ideo ſi apparet falſa, corruit diſpoſitio *d. l. demonſtra. falſa. §. quod autem, verſicul. at ſi conditionaliter.* Et illo in loco Bartol. *numero 13.* quem ſecuti ſunt Bellamera, Salicet. Bolognetus, Comenſis, Caſtrenſis, Iacobinus, & Ozerius, quos commemorauit Tyraquel. *in tracta. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, limitatione 1. numero 60.* qui *numero 61.* ratione confirmat. Et horum traditionem ſecutus ſum *in conſi. 331. nu. 71. libr. 4.*

11 Quarto cauſa finalis præſumitur atque † cenſetur illa quãdo teſtator legauit, vel hæredem inſtituit ſub modo, qui per ipſum hæredem, vel legatarium impleri non poteſt: ſicuti quando teſtator legauit centum ei, quem credebat eſſe Sacerdotem, vt miſſas pro anima ſua celebraret: ſi is legatarius ſacerdos non erit, legatum corruet: ex quo falſa eſt cauſa illa finalis, & modus impleri ab eo non poteſt. Ita Bald. *in d. l. eam quam. num. 6.* & ibid. Iaſ. *nu 14. verſ. idem eſt, quando. C. de fideicom.* qui tamen declarat niſi teſtator legaſſet contemplatione eccleſiæ.

Quinto, cauſa † finalis cenſetur illa, quæ eſt obligato-
12 ria, & ob id cohærere dicitur diſpoſitioni, vt ſi teſtator dixit, inſtituo hæredem Caium, vel lego illi centum, quia mutuo mihi dedit mille, vel centum, & propterea ſi conſtabit hanc cauſam eſſe falſam, corruet inſtitutio, vel legatum. Ita Bar. *in d. l. demonſtra. falſa. §. quod autem. n. 13. verſ. quædam eſt cauſa proxima.* Et Bartolum ſecuti ſunt alij multi, quos congeſſi *in conſi. 346. num. 10. & 11. lib. 4.* Et illis accedunt Berous *in conſ. 28. nu. 43. li. 2.* & Tyraq. *in d. tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. limit. 1, num. 82.* qui *n. 83.* auctoritate Cardinalis probat, dictionem, quia, † ſignificare ex ſui natura cauſam fina-
13 lem. Cæterum hac de traditione dubitat Ruin. *in d. §. quod autem. in fine,* motus text. *l. ſi ſic. §. 1. de leg. 1.* quo loci habetur quod ſi teſtator dixit, lego † Titio, quæ ei debeo, ſi apparet,
14 nihil debere, non valet legatum. Si vero dixit, lego Titio decem, quæ ei debeo, & ſic expreſſa quantitate, ſi conſtat nil debere, valet legatum. Et tamen illa cauſa erat obligatoria, ſi vera fuiſſet. Reſpondetur ex omnium ſentẽtia *in d. §. 1.* vbi Iaſ. *nu. 1. verſ. primus caſus.* differentiam eſſe inter expreſſam quantitatem & non expreſſam. Nam quando fuit expreſſa clarè conſtat de ſubſtantia legati, & nulla eſt incertitudo, & ob id præſumitur teſtatorem omnino legare voluiſſe, ſecus vero, quando quantitas non fuit expreſſa.

Sexto, cauſa finalis eſt, quando teſtator non erat facturus illum hæredem, vel legaturus illi legatario, ſi ſciuiſſet cauſam eſſe falſam: vt ſi pater ita ingentem ſummam legauit, vel hæredem ſic fecit. Inſtituo Caium in maiori portione, puta in 8. vnciis, vel ei lego mille, quia Titius eius frater totidem ex arca mea ſurripuit. & ingentem eſſe quantitatem reſpectu patrimonij, corruet ipſa inſtitutio, vel legatum: quia veriſimile eſt, quod pater non legaſſet eam ingentem ſummam, ſi ſciuiſſet cauſam eſſe falſam. Ita Bartol. *in d. l. demonſtra. fal. §. quod autem. n. 14. verſi. ſed econuerſo.* quem ſecuti ſunt Romanus *in ſing. 252. incipit. Item limita.* Ruin. *in conſi. 178. nu. 7. lib. 2. & in conſi. 162. nu. 6. lib. 4.* Berous *in conſi. 28. nu. 44. libro 2.* Cagnolus *in Auth. ex cauſa. numero 29. in fine. C. de liber. præta.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſi. 346. n. 14. libro 4.*

Et comprobatur hæc traditio ea ratione, quod pater iſte legando videtur voluiſſe reducere filios ad æqualitatem: ſi ergo apparet cauſam eſſe falſam, legatum corruet: quia ſi valeret, filij redderentur inæquales. Ita egregiè docuit Rui. *in d. l. demonſtr. falſa. §. quod autem. num. 1.* ſic intelligens *l. ſi ita legatum. ff. eo. de condi. & demonſt.* quem vult procedere quando quantitas legata eſt loco quantitatis, quam ſurreptam credidit: ſecus ſi legauit ſpeciem loco dictę quantitatis, vt loquitur *d. §. quod autem.* Verum fortè rectius dici poteſt, *d. l. ſi ita legatum.* procedere, quia quantitas illa erat modica, vt dicam in ſubſequenti caſu. Hæc tamen traditio Ruini confirmari poteſt reſponſo Cornei *in conſi. 309. lib. 1.* qui hac de facti ſpecie reſpondit: Teſtator † cùm haberet duos filios, 15
vnum hæredem inſtituit in bonis & iuribus quæ habebat in Tuſcia: & alterum in bonis alibi ſitis, ſciens hoc modo filios ipſos eſſe æquales. Deinde inſtitutus in bonis & iurib. Tuſciæ exigere non potuit credita illa: quia debitores detecti fuerunt non eſſe ſoluendo, præter opinionem patris teſtatoris. Reſpondit Corneus, quod fratres, non obſtante ea patris diſpoſitione erronea, redigi debent ad æqualitatem. ſimili in caſu reſpondit Dec. *in conſi. 349. num. 9.* quos ſecutus ſum *in d. conſi. 346. num. 9. lib. 4.* vbi & Tiraquellum commemoraui. Eſt tamen obſeruandum, quod reſpondit Ruin. *in d. conſ. 162. num. 7. lib. 4.* cùm dixit, conſiderationem hanc, an teſtator relicturus fuiſſet, vel non, habere locum † tantum-
modo, quando ex falſæ cauſæ expreſſione clarè apparet de 16
errore teſtatoris: ſecus quando expreſſè non conſtaret de ipſo errore: ſed ſolum tacitè. Nam tunc (inquit Ruin.) non vitiatur diſpoſitio ex eo capite, quod aliàs relicturus non eſſet. Ita refert ſcripſiſſe Bar. *in dicta l. vltima, numero tertio, verſ. oppono. ff. de hæred. inſtit.* & ibidem Imolam, *numero quarto.* Et egregio exemplo explicat ipſe Ruin. de quo ipſe reſpondit.

Secundus eſt caſus † principalis, quando cauſa inſtitutio- 17
nis, vel legati eſt impulſiua. Hoc ſanè caſu, ſi apparet cauſam eſſe falſam, non corruit inſtitutio, vel legatum. Ita Bar. *in d. l. demonſtr. falſa. §. quod autem. nu. 13. verſ. quædam eſt cauſa, quæ legato non cohæret. ff. de cond. & demonſt.* & Bero. *in conſ. 28. num. 43. lib. 2.*

Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quia cauſa † impulſiua 18
non eſt propriè cauſa: ſed motiuum quoddam ad diſponendum, vt inquit Bal. *in conſi. 340. Et præmitto, quod iſtud. col. 1. lib. 3.* quem probauit Tiraq. *in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in 1. limitatione. num. 6.* & ibid. *num. 4.* poſt Cynum & Baldum ſcripſit, cauſam impulſiuam dici abuſiuè cauſam. Exemplum huius cauſæ impulſiuæ eſt, vt ſi teſtator legauit ex aliqua cauſa, quæ alioqui non induceret obligationem: atque ita legato non cohæreret: quemadmodum quando dixit: quia frater tuus centum ſuſtulit ex arca mea, ob id relinquo tibi fundum. Ita ſenſit Bartolus *præcitato in loco*: & apertius ibidem Ruinus dum explicat ſenſum *l. ſi ita legatum. eo. tit. de cõd. & demonſtratio.*

Hoc tamen exemplum ſecundum eundem Bart. *in d. §. quod autem. num. 14. verſi. pone exemplum.* procedit, quando ſumma legata eſt modica reſpectu patrimonij, & is filius cui factum eſt legatum, poſitus in aliqua dignitate, ita quod veriſimile eſt, quod etiam ſi teſtator ſciuiſſet cauſam eſſe falſam, nihilominus adhuc legaſſet. Nam legatum valet, & ſi cauſa illa apparet falſa. Idem ſcripſit ipſe Bartolus *in l. vltim. num. 5. ff. de hæred. inſtit.* vbi *num. 2.* idem ſenſit de hæredis inſtitutione. Idem reſpondit Soc. Iun. *in conſi. 23. nu. 3. lib. 2.* Cùm dixit, quod ſi teſtator inſtituit † filium arrogatum, cu- 19
ius arrogatio apparet deinde nulla, valet nihilominus inſtitutio, ſi alioqui erat eum hæredem facturus. & in ſpecie Socin. ſic intellexit *d. l. ſi pater. C. de hæred. inſtit.* quam & Bar. *in d. §. quod autem.* commemorauit & explicauit. Huc etiam pertinet quod docuit Io. Crottus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 73. ff. de liber. & poſthu.* Cùm dixit, ſe reſpondiſſe hac de facti ſpecie, Mulier nepotem ex filia, quem à teneris educauerat, arrogauit, deinde eum hæredem inſtituit, dicendo. Titium nepotem ex filia filium meum arrogatum hæredem inſtituo. Arrogatio nulla apparuit. fuit dubitatum, an hæredis inſtitutio eſſet valida. inquit Crottus ſe reſpondiſſe, validam eſſe. Ea ratione motus eſt, quod quando † concurrunt
duæ qualitates, vna naturalis, & altera accidentalis, attendi- 20
tur illa quæ eſt vtilior: atque ita quæ actum facit validum. Etſi ergo cauſa illa accidentalis, nempe arrogationis falſa extitit: attamen cauſa illa naturalis coniunctionis ſanguinis, erat vera, & propterea valere debuit ipſa inſtitutio. Et præterea illa cauſa arrogationis erat potius impulſiua, quàm finalis. Illa verò affectionis ſanguinis finalis, iuxta traditionem Bartol. *in d. l. demonſtratio. §. quod autem. nun. 14. ff. de conditio. & demonſtra.* Nam ad arrogandum motus fuit ob ſanguinis affectionem, & ob id, quod eum educauerat. Etſi ergo arrogatio nulla fuit, non tamen debuit corruere inſtitutio. Quocirca malè à Crotto diſſenſit Alciatus *in tracta. de præſumptionibus. reg. 1. præſumptio. 30. in fine.* Et caſus ille Crotti *in l. qui Romæ. §. duo fratres. n. 26. ff. de verb. obli.* eſt longè diuerſus à noſtro: ſicuti & ſupra Crottum ipſum *in dicto. §. duo fratres.* commemoraui

Huc etiam facit, quod ſcripſit Caſtren. *in dicta l. quoties. in princip. numero ſecundo, ff. de hæred. inſtitue.* quem & ſupra retuli, cùm dixit, † errorem in qualitate perſonæ non vitiare 21

inſtitutionem quando qualitas illa non inducit cauſam finalem. Idem docuit Romanus *in d.l.neque profeſſio. numero undecimo.C.de teſtam.* Quid verò ſit dicendum,quando teſtator ipſe dubitauit de qualitate inſtituti à ſe hæredis, explicat Baldus *in conſ.74.verba D.Cyni.colum.2.lib.1.*

PRÆSVMPT. XXV.

Hæredis inſtitutio incerta,quando & quibus coniecturis reddatur certa,vt valeat.

SVMMARIA.

1 *Hæredis inſtitutio incerta , an & quando,& quibus coniecturis reddatur certa vt valeat.*
2 *Perſona penitus incerta inſtituta , corruit ipſo facto inſtitutio. Idem in ſubſtitutione fideicommiſſaria.3.*
4 *Secus in inſtitutione piæ cauſæ.*
5 *Perſona certa ſi ex inſtituta, ſed dubitatur quænam illa ſit,corruit inſtitutio , niſi certificetur , & appareat de qua ſenſit teſtator.*
6 *Hæredis inſtitutio vt conſiſtat,conſtare debet is qui fuit demonſtratus.*
7 *Tutela vitiatur,ſi ex duobus eiuſdem nominis non conſtat quis datus ſit tutor.*
8 *Legatum non debetur,ſi non apparet,cui ex duobus legatum eſt.*
9 *Teſtator ſi vocauit duos eiuſdem nominis, quorum vnus eſt ſibi coniunctus ſanguine,præſumitur coniunctum vocaſſe,nec vitiatur inſtitutio.*
Et ex duobus coniunctis magis coniunctum vocaſſe cenſetur. numero 10.
11 *Teſtator præſumitur eos vocaſſe,qui alioqui ſucceſſuri erant ab inteſtato.*
Et ſi duos amicos habuit eiuſdem nominis, quorum vnus eſt ſpecialis amicus , is vocatus cenſetur.nu.12.
Vel magis benemeritus cenſetur vocatus.n.13.
Et præcipue hoc procedit,quando vnus eſt amicus,alter verò inimicus.num.14.
Quid ſi vnus eſt altero pauperior, an pauperior præſumatur vocatus.nu.15.
16 *Legatum alimentorum præſumitur in dubio relictum pro inſano,& demente, cui magis fuit neceſſarium prouidere quàm alteri.*
17 *Inſtitutio facta de vno ex pluribus , an & quando valeat.*
18 *Perſona incerta de certis inſtituta, quæ non certificat,an valeat inſtitutio.*
Et quid ſi certificetur indiciis aut coniecturis.nu.19.
20 *Perſona incerta de incertis inſtituta, inſtitutio redditur nulla.*

1 INSTITVTIO † hæredis incerta ſic inutilis eſt ac ſi nulla prorſus facta fuiſſet:niſi certa aliquo modo reddatur.Quo circa egregia eſt diſputatio , quando & quibus coniecturis poſſit certificari,vt valeat.Qua in re diſtinguendi ſunt multi caſus vnà cum Bart. *in l. Quidam relegatus.nu.3.ff.de rebus dubiis.*

2 Primus eſt caſus,quando † inſtituta fuit perſona penitus incerta,nullo modo declaranda. Hoc in caſu non conſiſtit inſtitutio.*l. quoties.§.hæres.ff.de hæred.inſti.*ita Bart.*in d.l.quidam relegatus.numero tertio, verſ. aut hæredis.*& ibidem Socin. *num.13.*& communem teſtatur Pariſius *in conſ.3.numero 12. libro 3.*

3 Extenditur, vt † locum habeat non ſolùm in inſtitutione: ſed etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria: ſicuti reſponderunt Ruin.*in conſ.177.num.3.lib.2.*& Pariſius *in conſ.82.num.14. lib.2.*

4 Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat fauore piæ cauſæ, quæ & ſi incerta inſtituta eſt:attamen inſtitutio valet. Ita Socin. *in d.l.quidam relegatus. numero 13.* Idem de legato incerto , vt fauore piæ cauſæ valeat , copioſè ſcripſit Tyraquel. *in tract.de priuilegiis piæ cauſæ , priuileg. 56.* & dicemus ſuo loco.

5 Secundus eſt caſus , † quando fuit inſtituta perſona certa, ſed dubitatur , quænam illa ſit. Hoc etiam caſu adhuc non valet inſtitutio,niſi certificetur,& appareat, de quo ſenſit teſtator. Ita Bart. *in d.l.quidam relegatus.nu.3.verſic.aut continet perſonam.*Exemplum affertur in caſu *l.in tempus.§. 1. ff. de hæred.inſtit.* cuius verba hæc ſunt. *Quoties non apparet, quis hæres inſtitut. : ſit:inſtitutio non valet.quippe euenire poteſt , ſi teſtator compluresamicos eodem nomine habeat , & ad deſignationem nominis ſingulari nomine vtatur:Niſi ex aliis apertiſſimis probationibus fuerit reuelatum pro qua perſona teſtator ſenſerit.* Hæc 6 Modeſtinus. Et huius ſententia † ea eſt ratio , quia vt conſiſtat hæredis inſtitutio, conſtare debet is , qui fuit demonſtratus.*l.his verbis. §. ſi in patre.ff.eo de hæred. inſtit.* Idem dici-7 mus † de tutela quæ vitiatur , ſi ex duobus eiuſdem nominis non conſtat quis datus ſit tutor. *l.duo ſunt Titij.ff.de teſta. tutela.*Idem eſt in † legato , quod non debetur , ſi non apparet 8 cui ex duobus legatum eſt. *l. quoties.verſ. ſi verò duo. ff. de vſufructu.& in l. qui plures. ff. de vſu , & vſufruct. lega.* & dicemus infr.*in præſump.*vbi explicabimus,quando incertitudo vitiet legatum.Interim videndus erit Tiraquel. *in tract. de iure primogen.quæſt.17.opinione ſexta*,vbi infinita propè ſimilia congeſſit.Extende hunc caſum , etiam ſi vnus ex his duobus iuri ſuo renunciauit,& alter petit hæreditatem. Bar. *l. ſi quis ſeruum. §. inter duos. de leg. 2.* Alexand. *conſ. 42. numero 8. libro 6.*

Receditur tamen ab hac regula coniecturis, quibus declaratur de quo teſtator ipſe ſenſit, *l. quem hæredi. ibi.quibuſdam argumentis. ff. de rebus dubiis.* vbi & in ſpecie ſcripſerunt Bal. Angelus & Imola *in d.l. in tempus.§.vlt.*& apertius Pariſius *in conſ.3.nu.13.lib.3.* Riminal.ſen.*in conſ.256.num.34.lib.2.* & Pariſius *in conſ.3.num.12.& 13.lib.3.*

9 Prima eſt coniectura,quando vnus duorum eiuſdem † nominis eſt ſanguine coniunctus,alter non : coniectura ſumitur teſtatorem vocaſſe coniunctum illum.Ita probat *l. ſi fuerit. ff. de rebus dubiis.*à ſenſu contrario:ſicuti eam in ſpecie perpendit Affli *in c.1 §.& ſi clientulus.nu.16.de aliena.feudi.*

10 Ex duobus verò † coniunctis magis coniunctus vocatus præſumitur.Ita poſt alios Iaſ.*in l.ſi pater.numc. 2. C. de hæred. inſti.*cùm dixit præſumi teſtatorem vocaſſe filiam , non neptem,& ſi eodem nomine filias ipſe teſtator ambas appellare conſueuit. Eſt ratio,quia is vocatus præſumitur, erga quē maior eſt affectio Roma.*in conſ.408.* affectione maiori afficimur erga coniunctiores,ſicuti ſcripſi ſuprà *in præſumpt.* ergo coniunctior vocatus creditur. Hinc † dicimus, teſtatorem 11 præſumi vocaſſe eos , qui alioqui ſucceſſuri erant ab inteſtato.Ita Iaſ.*in l.1.§.hoc autem.in ſecunda lectura.num.2.ff.ad Trebellia.*

12 Secunda † eſt coniectura,quando vnus eſt ſpecialis amicus alteri. Nam tunc præſumptio eſt ſenſiſſe de amico illo ſpeciali.Ita Roman *in l.hæredes palam.in prin.num. 5.ff. de teſtam.* adductus tex.*l.ſi quis ſeruum.§.ſi inter duos.ff.de legat.2.&* *l. ſi ita fuerit.ff.de reb. dubiis*, à ſenſu contrario. Verùm diſſentit Comenſ.relatus à Socino *in d.l.ſi ita fuerit.num. 3.* qui tamen Comenſis traditionem non probat. Hinc reſpondit Anch. *in conſ.27.num. 6. verſi.2.* magis dilectum præſumi vocatum. Ita & Bald.*in l.voluntatis.n.11.C.de fideic.* ſcripſit , magis benemeritum † cenſeri vocatum.Et procedit hæc † coniectura 13 quando vnus eſt amicus.Nam de inimico tanquam de odioſo 14 non præſumitur ſenſiſſe *l. Lucius Titius Damam.de lega.2.*& multis coniecturis *in conſ.30.num.15.lib.1.*

15 Tertia † eſt coniectura, quando cæteris paribus vnus ex his duobus eſt altero pauperior. Nam de hoc teſtatorem ſenſiſſe præſumendum eſt.Ita ſimili in caſu docuit Dec. *in l.vlt. num.54.C.de edicto diui Adrian. tollend.*poſt Angelum *in auth. de Eccleſiaſt.titulis.* Cùm dixit,quod ſi teſtator hæredem inſtituiſſe monaſterium : & duo ſint monaſteria : præſumitur inſtituiſſe illud,quod laborat paupertate & inopia. Et Decium ſecutus ſum *in commentariis de recuperanda poſſeſſione , remedio quarto.num. 788.* Confert quod reſpondit Ruin. *in conſ.64.* 16 *numero ſecundo, lib. 5.* legatum alimentorum † præſumi in dubio relictum pro inſano , & demente, cui magis neceſſarium fuit prouidere quàm alteri,qui propria induſtria acquirere poteſt.

17 Tertius eſt caſus , quando † inſtitutus fuit vnus ex pluribus aut de vniuerſis , vt ſi teſtator ita dixit , inſtituo vnum ex cognatis meis : vel vnum ex ciuibus meis. Hoc in caſu ſi ille inſtitutus aliquo euentu futuro certificari poteſt , inſtitutio valet.Ita Bart. *in d. l. quidam relegatus.numero tertio,verſ.aut continet vnum.* Et Bartolum ſecuti ſunt reliqui , vt reſpondit Pariſius *in conſ. 3. numero duodecimo , lib. 3.* Et motus eſt Bartolus text. *d. l. quidam relegatus.ff.de cond. & demonſtr.*iuncto text. *l.ſi ſeruus.§.huiuſmodi de leg.1.*

18 Quartus eſt caſus, quando † inſtituta fuit perſona incerta de certis,quæ non certificatur. Hoc in caſu, inſtitutionem valere ſcripſit Bart. *in d. l. quidam relegatus. numer. 3. ver. ſi. aut perſona non venit.* Cæterùm à Bartolo diſſentiunt Socin. *in d. l. quidam relegatus.numer.13.,verſic. item in quantum Bartolus,* Ruin. *in conſil. 36. numer. 8. in fin.libro 2.* & Alciatus *in reſpon.551. Gnauiſſimi. numero primo , verſi. 3. ratio.*Qui quidem reſpondent iuribus à Bart. ſua pro opinione adductis.

19 Declaratur, vt † locum non habeat,quando perſona certificatur

ficatur indiciis & coniecturis, quæ etiam ſufficiunt , vt dixi ſup.poſt Pariſium *in conſ. 3. numer. 13. libr. 3.* qui dixit,coniecturam colligi ex diſpoſitis in eodem teſtamento : vel quando extra teſtamentum iam teſtator ipſe declarauit mentem ſuam. Vel per relationem ad aliquid : vt ſi dixit , volo bona mea peruenire ad eos , ad quos peruenerunt bona patris mei.Ita hoc exemplo vſus eſt Pariſ.*in d.conſil.3.numer.16.* poſt Corneum *in conſil.163. lib. 3.* Ita quoque certificat à futuro euentu , ſicuti quando teſtator inſtituit filios alicuius, & illi deinde naſcuntur. Nam incertitudo certificatur ex ſubſecuta natiuitate.Ita Socin.Iun.*in conſ.172.nu.10.lib.2.* Ita etiam quando iuris diſpoſitione incertitudo declaratur, vt ſi teſtator inſtituit eos, qui prætendunt habere ius in hæreditate:vt reſpondit Crauet. *in conſ.162.num.3. & num.5.* qui ſubiunxit *num. 4.* idem quando ex mente veriſimili incertitudo certa redditur. Et alia ad rem eo in loco ſcripſit Crauet.

20 Quintus eſt caſus, quando † inſtituta fuit perſona incerta de incertis. Hoc in caſu non valet inſtitutio. Ita Bart. *in d.l. quidam relegatus. num. 5. verſ. aut inſtituit incertum.* quem ſecuti ſunt Comen. Caſtr. & Soc. ibid.& Alciat.*in reſp.551. Gnauiſſimi. num. 1.* ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Et adductus eſt Bart.text.*§.incertis.iuncto §. ſed nec huiuſmodi ſpecies.inſtit.de legatis.*

Declaratur , vt locum non habeat fauore piæ cauſæ , vt ſi teſtator mandat bona ſua diſtribui pro anima ſua. Nam hoc caſu dicuntur inſtituti pauperes , & inſtitutio valet. Bald. *in l.executorem. num. 8. C. de execut. rei iud.* & alios refert , & ſequitur Didacus *in c.cum tibi.num.10.de teſtam.*

PRÆSVMPT. XXVI.

Inſtitutio hæredis, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate extendatur de caſu ad caſum,de perſona ad perſonam,& de tempore ad tempus.

SVMMARIA.

1 *Inſtitutio hæredis an & quando ex præſumpta mente teſtatoris extendatur de caſu ad caſum , de perſona ad perſonam,& de tempore ad tempus.*
Quod extenditur de caſu ad caſum,quando habet eandem rationem,& veriſimilem mentem teſtatoris.num.2.
3 *Intellectus §.Lucius.l.Titius.ff.de lib.& poſth.*
4 *Inſtitutio facta de poſthumo naſcituro poſt mortem teſtatoris, trahitur ad caſum,ſi is poſthumus naſcatur in vita.*
5 *Intellectus l.vlt.C.de poſth.hæred.inſtit.*
6 *Inſtitutio facta de nepote in caſu mortis filij , extenditur ad caſum,ſi is filius patietur interdictum aquæ,& ignis, vel ſi emancipetur.*
7 *Inſtitutio hæredis eſt fauorabilis,& ideo extendenda: Idem in ſubſtitutione directa.*
8 *Diſpoſitum illud præſumitur à teſtatore, de quo ſi fuiſſet interrogatus reſpondiſſet ſe voluiſſe ita diſponere.*
9 *Subſtitutio directa extenditur de caſu ad caſum, quando adeſt præſumpta teſtatoris voluntas.*
10 *Subſtitutio dicitur ſecunda inſtitutio.*
11 *Inſtitutionem non extendi de caſu ad caſum probatur , & numero 16.*
12 *Caſus omiſſus habetur pro omiſſo.*
13 *Intellectus l.commodiſſimè.ff. de lib. & poſthum. & num.ſeq. & 16.*
15 *Pater præſumitur magis diligere natum ſe viuo , quàm naſciturum ſe mortuo.*
16 *Caſus non habetur pro omiſſo,quando adeſt eadem ratio.*
17 *Inſtitutionem non induci coniecturis.Contra.num.18.*
19 *Inſtitutio an & quando extendatur de perſona ad perſonam.*
20 *Filiorum inſtitutio trahitur ad filium etiam poſt teſtamentum natum:& datur intellectus l.3.C.de inoff.teſtam.*
21 *Filius præteritus, quem pater ignorabat viuere , an habeatur pro inſtituto.num.23.& per totum.*
22 *Pater præſumitur velle ſeruare æqualitatem inter filios.*
23 *Inſtitutionem non extendi de perſona ad perſonam ex coniecturata mente teſtatoris.*
24 *Tutelæ datio facta à patre filiis , non extenditur ad filium, quem pater ignorabat habere.*
25 *Tutela licet ſit fauorabilis ex parte pupillorum quibus datur tutor,reſpectu tamen ipſius tutoris eſt odioſa , quia continet onus.*
Et in ea ſit ſtricta interpretatio,ibid.
26 *Tutore dato certæ rei vitiatur tutela.*
27 *Inſtitutio in re particulari facta valet.*
28 *Diſpoſitio facta in caſu ſimplici,extenditur ad caſum mixtum, quando agitur de conſeruando teſtamento , & hæredum inſtitutione.*
29 *Tutor non poteſt dari in codicillis niſi teſtamento confirmetur.*
30 *Actus agentium vltra intentionem operantur in his , ſine quibus voluntas ſuum effectum conſequi non poſſet.*
31 *Teſtatoris voluntas eſt interpretāda ſecundum id quod teſtator ipſe credebat , non autem ſecundum quod erat in veritate.*
Contra.n.32.
33 *Inſtitutionem non induci coniecturis aut præſumptionibus, ſed verbis expreſſis.*

1 DVBITARI † non ſemel contingit , an & quando hæredis inſtitutio extendatur ex præſumpta teſtatoris voluntate de caſu ad caſum , de perſona ad perſonam , & de tempore ad tempus ? Qua in re diſtinguendi ſunt tres caſus : quemadmodum diſtinguemus etiam infrà *in præſump.64.*vbi explicabimus,an & quando ſubſtitutio extendatur.

2 Primus † eſt caſus quando agitur de extendenda inſtitutione de caſu ad caſum, qui habet eandem rationem , & veriſimilem mentem teſtatoris. Hoc ſanè caſu admittitur extenſio hæc.Ita Socin.Iun.*in conſil.100.num.29. libr. 3.* probat text.*in l.Titius. §. Lucius.ff.de lib. & poſthum.* quo loci reſpondit Paul.inſtituto hærede eo , qui naſcetur , extenſionem fieri ad caſum illum , quando is natus iam erat tempore conditi teſtamenti,ignorante ipſo teſtatore. Eſt enim maximè veriſimile , quod ſi ſciuiſſet teſtator filium illum eſſe natum , magis expreſsè eum vocaſſet : cùm iam conſtet affectionem habuiſſe erga partum illum. Nec repugnat, † 3 quod ſcripſit Bart. *in l.ſi is qui pro emptore. num. 38. ff. de vſucap.*cum docuit,in caſu *d.§.Lucius.*eſſe legis fictionem. Nam verius eſt, præſumptionem eſſe legis, ex teſtatoris mente collectam : ſicuti ſignificant illius reſponſi verba , quæ hæc ſunt : *Verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri , qui poſt teſtamentum factum naſceretur. Sed ſi (vt proponitur) eadem die , qua teſtamentum factum eſt , neptis teſtatoris antequam teſtamentum ſcriberetur , enixa eſſet ; licet ignorante teſtatore , tamen inſtitutionem rectè factam videri.* Vtroque in loco verbum,videtur , ſignificat præſumptionem, vt ſcripſi ſup.*lib.1.q.10.*Et quia præſumptio eſt ſuper dubio, vt hic , fictio verò ſuper certo,vt dixi in *d.lib.1. q.8.*Non hic commemoro aliam ſenſum ad *§. Lucius* , quem nouè conſiderauit Ferdinandus Berengarius *in l.vlt.nu.41.C.de poſth.hæred.inſtit.*

4 Secundo confert ſimile propè reſponſum Iuſtiniani Imperat. *in l. vltim. C. de hæred. inſtit.* vbi inſtitutio † facta de 5 poſthumo naſcituro poſt ipſius teſtatoris mortem , trahitur ad caſum,ſi is poſth.naſcatur in vita. Non me latet † tamen Chriſtophorum Caſtellionem,quem recenſet , & probat Iaſ. *in l.commodiſſimè.ff. de lib. & poſth.* intellexiſſe,*d.l. vlt.*loqui eo caſu , quo teſtator noluit excludere poſthumum natum, ſe viuente : ſed natum poſt decem menſes, ſe mortuo. Quæ interpretatio fuit prius Pauli Caſtrenſis ac deinde Marii Salomonij , vt docuit Berengarius *in d.l. vlt. num.20.*ac tandem Emmanuelis Coſtæ *in l.Gallus.§. & quid ſi tantum.in 5. parte.num.94.ff. de liberis , & poſthum.* Dixit Caſtr.*in d.l. Titius.§. Lucius.ff. de lib. & poſth.* teſtatorem in caſu *huius l. vlti.* ſe referre voluiſſe ad tempore mortis poſthumum, prout in *d.§. Luc.* ob id non refert quo tempore naſcatur. Et hunc ſenſum probauit etiam Dec. *in conſil.394. numer.8.* quod ibi agebatur de certo poſthumo tunc ex illo inſtanti partu naſcituro : & cogitabat ibi teſtator , ſe moriturum ſtatim, ob id non fuit teſtatoris mens limitare inſtitutionem, ſed abſolutè poſthumum inſtituere. Non ergo mirum , ſi caſus expreſſus de poſthumo poſt mortem naſcituro , comprehendit caſum,quando poſthumus in vita naſcitur. Quæ Decii interpretatio conuenit cum communi ſenſu , quem refert Bereng.*in d.l.vlt.nume.19.*& hanc etiam explanationem probauit Alciatus *in l.3.de verbor. ſignifi. numero 12.*ſuppreſſo Decii nomine. Et ego ipſe hos ſecutus ſum *in conſil. 171.num.26.li.2.& in conſ.326.num.23.li.4.* Plures alios ſenſus ordinatim proſequitur Berengarius *in d.l.vlt.nu. 18.* quos hic non repeto , hoc tantum dixiſſe ſufficiat, omnes in hoc conuenire,præſumptam ibi extitiſſe teſtatoris voluntatem ratione fultam,vt caſus ille ab eo expreſſus deberet extendi ad nō expreſſum.

6 Tertio,ſuffragatur text.*l. Gallus. §. & quid ſi tantum , ff.de liber.& poſt.*vbi † inſtitutio facta de nepote in caſu mortis filii,extenditur ad alium caſum , nempe ſi is filius patietur interdictum aquæ & ignis,vel ſi emancipetur. Cùm & his caſibus locum habeat diſpoſitio teſtatoris , qui voluit nepotem eſſe loco filii,quoquo modo is filius deſinat eſſe talis.

7 Quarto accedit † ratio, quod hæredis inſtitutio fauorabilis eſt, & ob id extendi debet, *l. in teſtamentis. ff. de reg. iur.* vbi Decius & reliqui. Idem Decius *in conſil. 290. num. 2.* Imò idem dicimus de ſubſtitutionibus directis, vt docuit Bart. *in l. ſub conditione, num. 2. ff. de hæred. inſtit.* & dicemus ſuo loco. Nimirum ergo, ſi inſtitutio facta vno in caſu extenditur ad alium habentem eandem rationem, & præſumptam teſtatoris mentem.

8 Quinto confert † ratio, quod illud habetur pro diſpoſito, de quo ſi fuiſſet interrogatus teſtator reſpondiſſet, ſe ita voluiſſe diſponere. ſicuti tradunt glo. *in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact.* & ibi copioſè Iaſ. in ſpecie ſic argumentati ſunt Dec. *in conſil. 227. nume. 10.* & Decianus *in conſil. 1. num. 100. libr. 1.*

Sexto & vltimo comprobatur opin. hæc illis iuribus & rationib. ac Doctorum auctoritatib. quib. infr. *in præſumpt.*
9 64. defendimus, ſubſtitutionem † directam extendi de caſu ad caſum, quando adeſt præſumpta teſtatoris voluntas. Eſt
10 ſanè permiſſa hæc argumentatio, cùm † ſubſtitutio ſit ſecunda inſtitutio. *l. mulier. §. vlt. ff. de condi. inſtit.* & tradunt glo. & Doct. *in l. Gallus. in princ. ff. de lib. & poſt.* Quocirca rectè diſputatio hæc vnà cum illa de ſubſtitutione explicari potuiſſet: ſicuti paſſim Doctores noſtri expoſuerunt: ſed de induſtria eas ſeparaui, quo clariora reddantur omnia, quantum per nos licebit.

11 Contraria † tamen opinio, quod ſ. inſtitutio non extenditur de caſu ad caſum, defendi poſſe videtur. ſicuti hanc probarunt Cor. *in conſ. 276. numer. 12. libr. 3.* Dec. *in l. quamuis. num. 1. verſ. 2. reſpondetur. C. de imp. & aliis ſubſt.* & Decianus *in conſ. 1. num. 146. lib. 1.*

Primo text. *l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthu.* quo loci Pomponius reſpondit, quod ſi quis poſthumum ita inſtituat, ſi me viuo naſceretur, non intelligitur inſtitutus poſthumus, qui mortuo teſtatore natus eſſet: ſicuti econtra, non præſumitur inſtitutus, qui natus eſſet viuo teſtatore, cùm facta eſſet inſtitutio, ſi poſt mortem teſtatoris eſſet
12 natus. Et ex hoc reſponſo ſumitur illa iuris regula, quod † caſus omiſſus habetur pro omiſſo. ſicuti colligunt permulti congeſti à Decio *in conſ. 394. colum. 1.* à Socin. Iun. *in conſ. 102. num. 4. libr. 1.* & à Crauet. *in conſil. 130. nume. 7.* alios ſciens
13 omitto. Verùm † reſpondetur primo, *d. l. commodiſſimè.* loqui, quando caſus omiſſus induceret diuerſitatem perſonarum vel inſtituti, vel ſubſtituti: ſecus verò quando facta extenſione ad caſum omiſſum eadem maneret perſona vocata, vt in caſu noſtro. Ita diſtinguunt & declarant Barto. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 12. ff. de liberis & poſthu.* Socin. Sen. *in conſil. 87. colum. pen. lib. 3.* Curt. Iun. *in conſil. 29. in fine.* Ripa *in l. 1. num. 92. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & Decianus *in d. conſil. 1. num. 145. lib. 1.*

41 Reſpondetur † ſecundo, *l. commodiſſimè.* loqui, quando caſus omiſſus eſt omnimodo diſſimilis expreſſo quo ad mentem, rationem & effectum à teſtatore conſideratum. Ita Ripa *in d. l. 1. numer. 93. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & Decianus *in d. conſil. 1. num. 146. verſ. reſpondetur & aliter. lib. 1.* In eo enim caſu (vt præter Ripam & Decianum hoc apertius exponam) *l. commodiſſimè.* non admiſit Pomponius extenſionem de caſu ad caſum: quia coniecturam fecit, patrem noluiſſe prouidere in vtroque caſu, quando in vno ſolo prouidit. Si enim dixit, ſi viuo me natus erit, non comprehen-
15 dit caſum illum, ſi me mortuo naſcetur. Ea eſt ratio, quia † maior affectio patris conſideratur erga natum ſe viuo, quàm erga natum ſe mortuo. Quam quid in rationem ſenſit Ripa *in d. l. 1. num. 93.* & eius nomine ſuppreſſo Alcia. *in lib. 3. de verb. ſignif. numero 12. verſ. confirmatur.* Et idem Ripa adiungit teſtatorem fortè dubitaſſe de vxoris pudicitia, & ob id exiſtimaſſe, quod ſi ſe mortuo naſceretur, non ex ſe, ſed ex adultero conceptus eſſet. Si verò econtra dixit, ſi me mortuo natus erit, non continetur caſus, ſi me viuo naſcetur. Ratio eſt, quia de filio nato ſe ſuperſtite noluit prouidere. ſolum enim prouidere voluit in caſu neceſſario, in quo ſ. nullo alio tempore prouidere potuiſſet. Præterea, cum dixit pater, ſi me mortuo naſcetur, & naſcatur eo viuo, fuit ſua in facultate mutare teſtamentum, quod cum non mutauerit, præſumitur cum eo carente effectu ob prætertionem decedere, & ſic voluiſſe locum eſſe ſucceſſioni ab inteſtato. iuxt. *text. not. l. 3. C. de inoff. teſta.* Porrò in caſu noſtro, in quo adeſt (vt iam demonſtrauimus) eadem ratio & præſumpta mens teſtatoris, idémque effectus, ſiue natus & mortuus ſit filius, ſiue nunquam natus, dicendum eſt, vnum caſum contineri ſub altero: vel ſaltem ad illum extendi. Et his conſtat non obeſſe, quod ſcripſi *in conſil. 326. numer. 9. libro 4.*

Hanc etiam interpretationem viſus eſt probare Emanuel Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in quinta parte. num. 94. de liberis & poſthum.*

Reſpondetur † tertio quod caſus dici non poteſt omiſſus, 16
quando adeſt eadem ratio & veriſimilis mens teſtatoris: ſicuti hoc in caſu. Ita Curtius ſen. *in conſ. 51. ſuper teſtamentis. colu. pen. ver. condeſcendo ad teſtamentum*, quem ſecutus eſt Decia. *in d. conſ. 1. num. 147. lib. 1.* & præter eos idem ſcripſerunt Ruin. *in conſil. 170. num. 2. lib. 2.* Tyraquellus *in tract. de retractu conſang. §. 2. glo. 1. num. 19.* & Pariſ. *in conſil. 54. col. vlt. in conſ. 75. n. 38. & in conſil. 77. in fin. lib. 2. in conſ. 50. n. 51. & in conſ. 66. n. 62. libr. 3.*

Secundò vrgere videtur, quod † hæredis inſtitutio conie- 17
cturis & præſumptionibus non inducitur: vt tradunt Caſtr. Corn. Ruin. & alii multi, quos commemoraui ſupra *in præſump. 19. n. 1.*

Cæterùm reſponderi poteſt, imò inſtitutionem induci † 18
coniecturis: quæ colliguntur ex ſcriptis in teſtamento, vt in caſu *l. Titius. §. Lucius Titius. ff. de hæredit. inſtit.* & declaraui *in dict. præſumptio. 19. n. 7. & 8.*

Secundus eſt caſus, quando agitur de extendenda † hæ- 19
redis inſtitutione de perſona ad perſonam. Hic caſus maiorem habet dubitationem, quàm præcedens: cùm magna ſit inter Doctores contentio. Vna enim eſt opinio eorum qui ſcripſerunt, extenſionem hanc eſſe permiſſam ex veriſimili, & præſumpta mente teſtatoris. Ita ſanè Caſtr. & Imola *in l. Titius. in prin. ff. de lib. & poſth.* dum reiiciunt opinionem gloſſæ *ibi.* Idem ſenſerunt Coſta. & Imola *in l. ſicut certi. C. de teſt. mili.* Aretin. *in d. l. Titius. in princ. numer. 6. & in §. Lucius. in 1. not.* Iaſ. *in d. l. Lucius. in princ. num. 19.* dixit, eſſe opinionem æquiorem. Crottus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 53. ff. de lib. & poſth.* & ibi Garzia *num. 115.* & Socin. Iun. *num. 40.* Eandem opinionem ſecuti ſunt Curtius ſen. *in conſi. 76. D. Ludouicus Rottarius. col. 10. ver. & ſic qui.* Pariſ. *in conſ. 50. n. 54. & in conſ. 66. nu. 68. libr. 3.* Socin. Iun. *in conſ. 129. num. 35. lib. 3.* ſcripſerunt prædicti inſtitutionem à patre de aliquibus filiis factam extendi ad alium filium, quem viuere atque ita ſe habere ignorabat.

Primo ſolet afferri text. *l. 3. C. de inoff. teſtam.* quo loci ma-
ter duos inſtituerat filios, † tertium verò quem poſt con- 20
fectum teſtamentum peperit, non. Deinde mater in puerperio ſic deceſſit, vt mutare teſtamentum non potuerit. Dubitatum fuit, an poſthumus ille diceretur præteritus, vel potius inſtitutus vnà cum aliis. Reſponderunt Impp. Seuerus & Anton. cenſeri inſtitutum, atque ita illa inſtitutio de duobus iam natis facta, extenditur ad hunc tertium. Repentini enim caſus iniquitas (dixerunt Impp.) per coniecturam maternæ pietatis emendanda eſt. Quare ſtatuerunt ipſi filio, cui nihil præter maternum factum imputari poterat, virilem portionem tribuendam eſſe, perinde ac ſi mater hæredes omnes filios inſtituiſſet. Nec repugnat conſideratio Alciati *in lib. 3. de verb. ſigni.* Cùm dixit, ita ab illis Impp. fuiſſe conſtitutum ob iuſtam impedimenti cauſam, & quia nullum filiis damnum inde oriebatur. ac etiam odio querelæ. Et Alciati conſiderationem eius ſuppreſſo nomine probauit Berengarius *in d. l. vlt. num. 40. C. de poſt. hæred. inſtit.* Nam reſpondetur, Impp. ſic conſtituiſſe propterea, quod fuit quidem in animo teſtatricis illi teſtamento addere filii deinde nati inſtitutionem expreſſam, quod cum morte præuenta facere non potuerit, ſatis voluiſſe dicitur eam ſcriptam in inſtitutionem & hunc filium continere. Nec Impp. ipſi rationem habuerunt, odij, querelæ, & quod nullum inde aliis filiis damnum oriebatur: ſed ſolum conſiderarunt, coniecturatam teſtatricis voluntatem. Quæ quidem teſtatrix ſi interrogata fuiſſet, vtique reſpondiſſet, velle vnà cum aliis duobus eſſe etiam inſtitutum hunc tertium. Non omitto alium ſenſum ad *d. l. 3.* conſideraſſe Io. Marcum Aquilinum *in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantū. in verbo, ſed ex ſententia. nu. 63.* ſed quantum ad rem faciat alij viderint.

Secundo comprobatur hæc opinio ea ratione, quam ſu-
pra attigi, quod † ſi pater iſte teſtator fuiſſet interrogatus, 21
an vellet & filium illum, quem habere ignorabat, eſſe pariter cum aliis inſtitutum, vtique reſpondiſſet, velle. Cùm æquè filius is ſit ac alii. Habet ergo pro inſtituto, arg. *glo. d. l. tale pactum. §. qui prouocauit,* quam ſup. retulimus; Eſt enim (vt dixit Crott. *in d. §. & quid ſi tantum. nu. 54.*) præſumendum,
quod † teſtator ſeruare voluerit æqualitatem inter filios. *l. il-* 22
lud. C. de collatio. Omitto hic duo alia Crotti argumenta, quippe quæ non multum ad rem faciunt.

Secunda † fuit opinio eorum qui ſcripſerunt, inſtitutio- 23
nem hæredis non extendi de perſona ad perſonam etiam ex mente præſumpta teſtatoris. vt ſi teſtator inſtituit duos filios, & tertium quem habere ignorabat, præteriuit, illa inſtitutio de duobus facta ad tertium hunc non extenditur. Sic ſanè ſcripſerunt glo. *in d. l. Titius. in princ. ff. de libe. & poſthum.* Bart. *in l. ſi quis ita. nume. 3. ff. de teſt. tutela.* manifeſtè Aretinus *in l. Gallus. §. quid ſi tantum, colum. 3. verſicul. 2. adde.*

adde. ff. de lib. & poſth. qui eiuſdem opinionis retulit Dynum, Oldradum, Bart. Alber. & Comenſ. *in d. l. Titius.* Ita etiam Alex. *in l. ſicut certi. num. 3. C. de teſta. mili. & in d. l. Titius. in princ. col. vlt.* & ibidem Iaſ. *nume. 19.* & idem Iaſon *in conſ. 220. col. 4. verſ. ſtat ergo. & in conſ. 228. col. 2. lib. 2.* Ruinus *in conſ. 74. num. 12. lib. 1.* Dec. *in conſ. 291. num. 6. & in conſ. 394. num. 7. & 8.* Pariſius *in conſ. 63. num. 12. lib. 2.* Ripa *in l. 1. nu. 92. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Soc. Iun. *in conſ. 4. nu. 14. lib. 3.* Alciat. *in lib. 3. de verb. ſignif. num. 5. & 6. & in d. §. & quid ſi tantum. in 2. lect. num. 19.* Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum progreſſu. in interpretatione l. 3. num. 9. C. de inoff. teſt.* Ioan. Marcus Aquilinus *in d. §. & quid ſi tantum. in verbo. Sed ex ſententia. nume. 61.* & Hieronymus Gabriel. *in conſ. 95. num. 13. lib. 1.* & hos viſus ſum ſequi *in conſ. 97. nu. 92. lib. 1. & in conſ. 171. nu. 20. verſ. 6. comprobatur. lib. 2.*

Primo adduci ſolet text. *l. ſi quis ita. §. ſi quis cum ignora-*
24 *ret. ff. de teſt. tutela.* vbi datio † tutelæ facta à patre filiis non extenditur ad filium illum, quem pater ignorabat habere. Cùm tamen mens præſumpta, ac veriſimilis credatur teſtatoris, qui ſicuti prouidit aliis, prouidiſſet etiam alij ſi ſciuiſſet ſe eum habere.

Reſpondet primo Aret. & Alex. *in d. l. Titius.* ac etiam Crottus, *in d. §. & quid ſi tantum. num 55. verſi. & tenendo. d. §. ſi cùm ignoraret.* loqui in datione tutelæ, quæ licet ſit fauo-
25 rabilis † ex parte pupillorum, quibus datur tutor: reſpectu tamen ipſius tutoris eſt odioſa: cùm contineat onus. *l. tria onera. ff. de excuſa. tutor.* Et in ea ſtricta ſit interpretatio. *l. quod ſi nepotes. ff. de teſta. tutela. & §. vlt. in inſtit. Qui teſta. tut. dari poſſ.*

Reſpondent ſecundo Aret. & Crottus *præcitatis in locis,* in datione tutelæ verſari ſolum filij fauorem. In inſtitutione verò verſari non modò fauore filij: ſed etiam teſta-
26 toris vt eius teſtamentum valeat. Hinc † eſt quod ſi tutor detur certæ rei, vitiatur tutela. *l. ſi certarum. ff. de teſta. tute-*
27 *la. & in §. 1. in inſtit. Qui dari tuto. poſſ.* Et tamen † inſtitutio in re particulari facta valet, quia trahitur ad omnia bona defuncti, detracta mentione rei particularis. Si inſtituto nullus datus eſt cohæres. *l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit.*

Reſpondet tertio Crottus *in d. §. & quid ſi tantum. num. 55. verſ. vel aliter & melius.* quod in caſu noſtro totum vitiaretur teſtamentum, niſi inſtitutio extenderetur ad alium filium non nominatum: ne ergo teſtamentum in totum vitietur, ſit interpretatio & extenſio, vt valeat. arg. *text. l. hoc*
28 *modo. in fin. ff. de condit. & demonſt.* Hinc † fit, quod quando agitur de conſeruando teſtamento, & hæredum inſtitutione, diſpoſitio facta in caſu ſimplici extenditur ad caſum miſtum. *l. ſi ita ſcriptum. ff. de lib. & poſth.* Diuerſum eſt in caſu *d. §. ſi quis cum ignoraret.* Nam ibi (inquit Crottus) teſtamentum non vitiatur: nec etiam vitiatur tutela reſpectu aliorum filiorum, quos teſtator ſciebat ſe habere, & propterea non fit extenſio. Et interpretationem hanc ſenſit etiam Aretinus *in d. l. Titius. in prin. col. 3. verſ. tu dic melius,* & ibidem ſecutus eſt Iaſ. *num. 20.* Nec dicatur, ſecundum aliquos, imò etiam in caſu *d. §. ſi quis cùm ignoraret,* etiam donationem tutelæ quo ad alios filios videri nullam & inutilem. Nam aut teſtamento datus fuit tutor: & tunc neceſſe eſt dicere, eum quoque filium fuiſſe inſtitutum, alioqui teſtamentum fuiſſet nullum; & datio tutelæ quo ad alios filios inutilis extitiſſet. *l. ſi nemo. ff. eod. tit. de teſta. tutela. iuncta l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de liber. & poſthu.* Aut verò da-
29 tus fuit tutor in Codicillis, & tunc † dicendum eſt inutilem fuiſſe dationem: cùm dari non poſſit tutor in codicillis, niſi teſtamento confirmentur. *l. 3. ff. de teſta. tutela.* Bald. *in l. ſi emancipati. nu. 10. C. de colla.* Soc. Sen. *in conſ. 283. num. 3. in fin. lib. 2.* Nam vno verbo reſpondetur, quod ſi in caſu *d. §. ſi quis cùm ignoraret.* concedimus tutorem datum fuiſſe in teſtamento, inſtitutio quidem extendetur ad filium illum, quem pater teſtator ſe habere ignorabat, datio verò tutelæ non. Rationem differentiæ iam conſiderauimus. Si verò concedimus, tutorem datum fuiſſe in codicillis etiam teſtamento non confirmatis, non tamen datio eſt nulla. cum à iudice confirmari potuit. *l. 1. ff. de confir. tut. ibi, aut in codicillis non confirmatis.* Et ibidem annotarunt glo. & reliqui. Nec Vlpianus *in d. §. ſi quis cùm ignoraret,* dubitauit de validitate tutelæ aliorum, ſed eam validam præſuppoſuit.

Secundo hac pro opinione affertur argumentum, quod actus agentium non operantur vltra eorum intentionem. *l. non omnis. in prin. ff. ſi cert. pet.* Atqui teſtator inſtituendo filios non conſiderauit eum quem habere ignorabat. *d. l. ſi quis ita. §. ſi quis cùm ignoraret. ff. de teſta. tutel.* Ergo ad eum non extenditur inſtitutio: quia hoc eſſet contra intentionem teſtatoris.

30 Reſpondet † Crottus *in d. §. & quid ſi tantum. num. 56.* quod actus agentium operantur vltra intentionem in his, ſine quibus voluntas ſuum effectum conſequi non poſſet, vt docuit Bart. *in repe. l. Barbarius. numer. 5. verſicu. 2. oppo. ff. de officio Præto.* ſed in caſu noſtro voluntas teſtatoris non poſſet ſortiri effectum, niſi prædictus filius diceretur inſtitutus: quia vitiaretur filii præteritione. *inſtit. de exhæred. libero. in princ.* Ergo, &c. Verùm dubia eſt illa traditio Bartoli: cùm iura ab eo allegata, nempe *l. illud. & l. ad rem mobilem. ff. de procur.* loquantur, quando aliquid venit in neceſſarium antecedens, vel conſequens. Nam id non dicitur vltra intentionem agentis: ſed ſecundum eam: cùm eius mentis fuerit concedere omnia neceſſaria ad executionem actus. *l. 2. ff. de iuriſdict. omnium iud.*

Reſpondet ſecundo Crottus *in d. §. & quid ſi tantum. numer. 56. verſic. 2. reſpondetur,* regulam illam *l. non omnis.* locum non hebere, quando adeſt voluntas implicita, & ſi non explicita adſit. Nam ſufficit illa ſic implicita, vt actus ſuum effectum operetur. ita etiam declarat. Porrò in caſu noſtro extat hæc voluntas implicita: cùm veriſimile ſit teſtatorem in genere, & implicitè voluiſſe omnes filios ſuos eſſe inſtitutos.

Tertiò ſic ducitur † argumentum, teſtatoris voluntas in- 31
terpretanda eſt ſecundum id quod teſtator ipſe credebat, & opinabatur: non autem ſecundum id quod erat in veritate. *l. quo loco. §. 1. ff. de hæred. inſtitu.* vbi Imol. Atqui teſtator iſte credebat filium hunc ſuum eſſe mortuum: qui tamen in veritate viuebat. Ergo dici non poteſt, quòd cenſeatur inſtitutus, conſiderata opinione teſtatoris.

Reſpondet † Crottus *in d. §. & quid ſi tantum. nu. 57.* quod
quando agitur, vt voluntas teſtatoris valeat, non autem 32
pereat, potius conſideratur id, quod eſt in veritate, quàm id, quod eſt in opinione. *§. ſi quis ſuam. inſtit. in inſtit. de legat.* Porrò in caſu noſtro agitur, vt valeat teſtamentum, & hæredis inſtitutio. Ergo, &c.

Quarto & vltimo † affertur argumentum, quod hæredis 33
inſtitutio non inducitur coniecturis, & præſumptionibus, ſed verbis expreſſis. *l. iubemus. C. de teſta.* & tradunt multi, quos commemoraui ſupra *in præſumptione 19. in prima opinione.* Cùm ergo hic filius, quem pater habere ignorabat, non fuerit expreſſus verbis in teſtamento, non dicitur hæres inſtitutus.

Reſpondetur primo, nos non diſputare, quod filius iſte fuerit verè inſtitutus, vel expreſſis verbis vel coniecturis, ſed contendimus, inſtitutionem de aliis factam extendi etiam ad hunc, ex præſumpta mente teſtatoris, atque ita extenſio eſt, quam lex facit, ſed tamen fundata in mente præſumpta teſtatoris: ſicuti dicimus in caſu *l. cum auus. ff. de cond. & demōſt.* vt ſuo loco explicabimus.

Reſpondetur ſecundo, nos hic verſari in teſtamento confecto à patre inter liberos, in quo ſufficiunt coniecturæ ad inducendam hæredis inſtitutionem, vt declaraui *in dicta præſump. 19. in 2. caſu,* ex ſententia Emanuelis Coſtæ.

Tertius eſt caſus, quando agitur de extendenda hæredis inſtitutione de tempore ad tempus. Qui ſanè caſus explicari ſatis poteſt ex his quæ dicemus infrà *in præſump. 64. in fine,* vbi diſſerui, quando ſubſtitutio directa extendatur de tempore ad tempus.

PRÆSVMPT. XXVII.

Succedentes ab inteſtato, an & quando ex præſumpta, vel ficta morientis voluntate ſuccedere dicantur.

SVMMARIA.

1 *Succedentes ab inteſtato, an & quando ex coniecturata mente, vel ficta morientis voluntate ſuccedere dicantur.*
2 *Diſponere de bonis is non dicitur, qui inteſtatus decedit.*
3 *Verbum, Creditur, fictionem ſignificat.*
Quòd imò præſumptionem. n. 4.
5 *Dictio, quaſi, fictionem importat.*
Nec non improprietatem quandoque. n. 6. & 12.
7 *Succedens ab inteſtato verè & propriè non dicitur ſubſtitutus à teſtatore, ſed à lege.*
8 *Fictio illa dicitur, quæ præſupponit veritatem in contrarium.*
9 *Lex ſtatuit, ſanguine proximiores ſuccedere ei qui inteſtatus deceſſit.*
10 *Succedentes ab inteſtato mulieri, cui vir reliquerat hæreditatem hoc pacto, vt poſt eius mortem reſtitueret hæreditatem eiuſdem viri conſanguineo, & de ipſa hæreditate ad libitum diſponere poſſet ad valorem mille: an ſuccedant in dictis mille, muliere prædefuncta inteſtata.*
11 *Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro ſe & quibus dederit, trāſit etiam ad hæredes extraneo ab inteſtato tamen ſuccedentes.*

13 *Decedens inteſtatus dicitur teſtari permiſſiuè, non autem diſpenſatiuè.*

14 *Succedentes ab inteſtato habentur tanquam hæredes ſcripti, & ſic impropriè, cùm verè ſcripti non ſint.*

Declara, vt num. 16. & 17. & ſeq.

15 *Præſumptum à lege dici etiam tacitum.*

1 DIſputatio † eſt non mediocris inter Doctores, an & quando ſuccedentes ab inteſtato ſuccedere dicantur ex præſumpta vel facta voluntate morientis? Prima fuit opinio eorum, qui opinati ſunt, hoc ſuccedere ex ficta quadam voluntate decedentis nullo condito teſtamento. Ita ſanè glo. *in l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codicil.* Iacobinus à S. Georgio *in inueſtitura feudali. in verbo Marchio. in fin.* & Berous *in conſil.* 84. *in fin. libr.* 2. qui propterea 2 reſpondit, quod ſi data eſt alicui † facultas diſponendi & ordinandi inter viuos, vel in vltima voluntate de aliquib. bonis, non dicitur diſponere, ſi inteſtatus decedit. Hanc eſſe fictionem potius quàm præſumptionem dixit Anton. Padilla *in l. ab eo. num.* 3. *C. de fideicom.* quem & infra referam.

Et horum quidem opinio probari videtur primo eo text. *d. l. conficiuntur. ibi Quoniam creditur paterfamilias* 3 *ſponte ſua his relinquere legitimam hæreditatem.* Verbum, † creditur, fictionem quandam ſignificat. Bart. *in l. ſi is qui pro emptore. num.* 34. *ff. de vſucap.* & Iaſ. *in l. lectura. num.* 14. *ff. ſi cert.* 4 *pet.* Cæterum † facilè reſpondetur, imò verbum, creditur, ſignificare præſumptionem, quemadmodum ex ſententia Curtij, & Zuccardi quos infra referam, reſcripſi ſupra *libr.* 1. *q.* 10. *num.* 7. Secundo ad rem magis pertinere videtur text. *l. ſi Titio, & Mæuio.* §. 1. *de leg.* 2. dum Vlpianus dixit, ſuccedentem ab inteſtato, cui accreſcit portio cum onere legi-5 timi hæredis repudiantis, dici quaſi ſubſtitutum. Illa † dictio, quaſi, fictionem quandam ſignificat: vt ſcribunt Bart. 6 *in d. l. ſi is qui pro emptore. num.*.. Verùm poteſt † reſpōderi, dictionem, quaſi, eo loci ſignificare quandam improprieta-7 tem: cùm † verè & propriè non dicatur ſubſtitutus à teſtatore, ſed à lege, ſicuti Comeſ. *ibi in fine*, dixit, hanc eſſe ſubſtitutionem legalem. Quam tamen, (vt ego interpretor) facit ipſa lex ex præſumpta mente morientis. Tertiò 8 huic † opinioni ſuffragari videtur, quod fictio illa eſſe dicitur, quæ præſupponit veritatem in contrarium. Barto. *in d. l. ſi is qui pro emptore. num.* 21. & ſcripſi ſupra *lib.* 1. *q.* 8. *nume.* 4. At hic veritas eſt in contrarium: quia defunctus iſte nihil dixit, nihilque diſpoſuit. Eſt ergo fictio. Reſpondetur, quod etſi hic, qui deceſſit inteſtatus, nihil manifeſtè dixit, vel diſpoſuit, tacitè tamen dixiſſe dicitur. Nam ſi noluiſſet illos ſuccedere, teſtamentum confeciſſet, & alios hæredes feciſſet: cùm ergo teſtamentum non fecerit, voluit conſen-9 tire legi, quæ † ſtatuit ſanguine proximiores ſuccedere ei qui inteſtatus deceſſiſſet. iuxt. *l.* 1. §. *vel maximè. ff. de collat. bon. vbi.*

Secunda fuit opinio aſſerentium, hos ab inteſtato ſuccedentes, ſuccedere ex præſumpta voluntate defuncti. Ita Bald. Nouellus *in l. cum filiofam. numer.* 4. *de legat.* 1. qui ſcriptum reliquit, ſe aliquando hac de facti ſpecie reſpondiſſe. Teſtator † inſtituerat vxorem ſuam hæredem, & dixe-10 rat, quod poſt mortem ſuam reſtitueret vniuerſam hæreditatem cuidam ſuo conſanguineo. Et quod prædicta vxor poſſet de ipſa hæreditate ad libitum diſponere, vſque ad valorem mille. Deceſſerat hæc vxor inteſtata, hoc eſt, nulla facta expreſſa diſpoſitione de illis mille. Dubitabatur, an hæredes ab inteſtato, qui ſucceſſerant ipſi mulieri, poſſent conſequi illa mille. Dixit Bald. ſe reſpondiſſe, hæredes illos potuiſſe conſequi dictam ſummam: quia illa vxor ſatis dicebatur diſpoſuiſſe: cùm venientes ab inteſtato vocaſſe diceretur. *d. l. conficiuntur.* Et maximè (dixit Bald.) quia nihil ab eis ademit. Nam nihil adimendo, voluit eos ſuccedere in omnibus bonis, atque ita etiam in illis mille. Et hanc Baldi Nouelli traditionem, probauit etiam Celſus Hugo. *in conſil.* 67. *num.* 4. & ego ipſe dum ſimili in caſu reſpondetem ſecutus ſum *in conſi.* 210. *num.* 50. *lib.* 3. poſt Curtium Iun. Socin. Iun. Crauet. & Natt. quos ibi retuli. Et eo etiam loci *num.* 49. commemoraui illud Iaſonis *in Rub. de libe. & poſthu. num.* 7. *& in conſil.* 202. *colum.* 6. *verſic.* 6. *benefacit, & verſic.* 7. *lib.* 2. cùm dixit, quod ſi pater legitimauit filium hac conditione, quod ſuccederet ex teſtamento, vel ab inteſtato, dummodo de eius proceſſerit voluntate, ſi deceſſit pater inteſtatus, nulla facta declaratione inter viuos, quod vellet filium ſibi ſuccedere ex teſtamento, vel ab inteſtato, reſpondit Iaſ. quod is pater decedendo ab inteſtato ſatis dicitur declaraſſe, & vocaſſe ipſum filium, vt poſſet ſuccedere. Et Iaſ. ſecuti ſunt Alcia. & Bolognetus, quos retuli præcitato in loco. Et egregiè reſpondit Curt. Iun. *in conſil.* 4. *numer.* 15. 11 quod emphyteuſis † eccleſiaſticà conceſſa pro ſe, & quibus dederit, tranſit etiam ad hæredes extraneos ab inteſtato tamen ſuccedentes: cùm in eos dicatur inteſtatus decedens alienaſſe: atque ita vſum fuiſſe facultate ſibi cōceſſa per clauſulam illam, & pro quibus dederit, & hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure, dixit Ant. Padilla *in l. ab eo. nu.* 3. *C. de fideicom.* qui deinde ſubiunxit, non tam præſumptionem quàm fictionem eſſe.

Et hæc quidem opinio ſecundum Curtium Iun. *in d. conſ.* 4. *num.* 16. probatur eo text. *d. l. conficiuntur. ibi. Quoniam creditur paterfami. &c.* Illud verbum, creditur, (vt attigi ſupra) ſignificat † præſumptionem, non autem fictionem hoc in caſu: quia alioqui eſſet præſupponenda veritas in contrarium, nempe, quod defunctus ille noluerit hos ſuccedere: cum tamē de contraria eius voluntate non appareat. 12

Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt hanc ſucceſſionem tacitam, non autem fictam, vel præſumptam. Ita Bal. *in conſil.* 118. *Præſuppoſito. col.* 2. *lib.* 4. quem ſecutus eſt Crau. *in conſil.* 176. *in fin.* eiuſdem opinionis addo Bald. *in l. cunctos populos. nume.* 17. *verſic. venio ad ſecundum. C. de ſum. Trinit. & fide catho. in l. non iuſtam. num.* 8. *Cod. ad Trebell.* & melius *in l. ſi emancipati. in octaua oppoſit. num.* 11. *de collatio.* qui ſcripſit, quòd † decedens inteſtatus dicitur teſtari permiſſiuè, 13 non autem diſpenſatiuè. Nam (inquit Bald.) aliud eſt permittere, in quo ſola cauſa efficiens, id eſt voluntas tacita morientis extat, & aliud eſt diſponere, in quo apparet cauſa efficiens, formalis & materialis. Et ideò ſuccedens ab inteſtato non habet (inquit Baldus) formalem titulum ab homine: ſed à lege. Et Baldum ſecutus eſt ibidem Caſtren. & apertius Alex. *in conſil.* 44. *in fin. lib.* 4. Iaſon *in conſil.* 202. *colum.* 7. *lib.* 2. Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti. numero* 69. *de leg.* 1. & Padilla *in l. ab eo. num.* 5. *in fine. C. de fideicom.* Ita quoque Comenſ. *in d. l. conficiuntur. de iure cod. & in l.* 1. *num.* 10. *ff. de legat.* 1. dixit, ſuccedentes ab inteſtato venire impropriè, id eſt, tacitè voluntate defuncti, propriè verò diſpoſitione legis. Bald. quoque ſecuti ſunt Io. de Garronibus *in auth. ex teſtamen. num.* 8. *C. de ſecun. nupt.* & Cæphalus *in conſil.* 59. *num.* 21. *libr.* 1. Et ſententiam hanc probat *l. ſi quis cum teſtamentum nullum. in princ. &* §. 1. *ff. de iure cod.* vbi ſuccedentes † ab inteſtato intelliguntur, id eſt, haben- 14 tur tanquam hæredes ſcripti, & ſic impropriè, cùm verè ſcripti nō ſint. Et in *d. l. Titio & Mæuio.* §. 1. *de lega.* 2. appellantur quaſi ſubſtituti. Non enim habent expreſſam vocationem, id eſt formalem, & materialem, ſed tacitam tantùm à cauſa efficienti nempe à mortuo illo. Et hæc quidem opinio, ſi rectè perpendimus, non multum differt à præcedenti. Cùm re ipſa nulla ſit differentia, quod dicamus eſſe ſucceſſionem ex præſumpta, vel ex tacita voluntate defuncti. Quandoquidem id quod † eſt præſumptum à lege, dici- 15 tur & tacitum. *l. cum anus. ff. de condit. & demonſtr.* & dicemus infrà *in præſumpt.* Et in hoc caſu defendi fortè poteſt opinio Beroij *in dicto conſil.* 84. *in fin. libr.* 2. quod ſcilicet reſpectu cauſæ formalis & materialis dici non poſſit is diſpoſuiſſe, qui inteſtatus deceſſit. Et idem ſenſit Aretinus *in l. Gallus. in princip. num.*.. *ff. de libe. & poſthum.* quem ibi ſecutus eſt Marius Salamonius, *numer.* 39. Dixit Aretinus, ſuccedentes ab inteſtato venire quidem ex tacita mente defuncti, non tamen poſſe dici hęredes inſtituti, & idem cenſuit Blanchetus *in deciſ.* 304. *libro* 1. *deciſionum Rotæ Romanæ nouè impreſſarum.* ex quo ſequitur, hos non mitti in poſſeſſionem ex remedio *l. vltim. C. de edict. diui Adria. tollen.* vt ſcripſi *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſ. remedio* 4. *num.* 64. *& num.* 73. cùm illud detur hæredibus inſtitutis.

Declaratur † primò hæc præſumptio, vt locum tunc de- 16 mum habeat, quando ille defunctus diſponere, & de rebus ſuis teſtari potuit: aliàs ſecus. Ita Ripa *in l. Centurio. n.* 110. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

Declaratur † ſecundò, vt procedat quando illi ſucceden- 17 tes ab inteſtato habiles ſunt ſuccedere: ſecus ſi inhabiles. Nam inhabiles vocati non præſumuntur: quemadmodum contingit, quando ſtatutum excludit filias dotatas. & ſi enim hoc ſtatutum non extaret, ſuccederent ab inteſtato: attamen hoc caſu ex quo ſtatutum eas reddidit inhabiles, non præſumuntur vocatę à defuncto. Ita Baldus *in l. pactum quod dotali. q.* 3. *C. de collatio.* vbi Salicetus Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num.* 8. *de ver. oblig.* alios commemorant Georgius Natta *in cap. quamuis. in limit.* 9. *de pactis. in* 6. Pariſius *in conſil.* 26. *num.* 17. *& in conſil.* 69. *num.* 34. *lib.* 1. & Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum creatione. lib.* 2. §. 18. *in requiſito* 29. *num.* 119. qui idem eſſe dixit quando inter viuos pacto, & renunciatione fuit excluſa.

Declaratur † tertiò, vt locum habeat hæc præſumptio, 18 quo ad venientes ab inteſtato qui tempore mortis ſeu ſucceſſionis ſunt in primo gradu ſuccedendi. Ita glo. & ibi Baldus *in l. non iuſtam. num.* 8. *C. ad Trebell.* Imola *in l. ſi Titio & Mæuio.* §. 1. *in fine. ff. de legat.* 2. & idem ſenſit Bart. *in l. cum pater.* §. *exiſtimaret. de leg.* 2. Roma. *in rubr. C. qui admitti. num.* 16. & ibid. Barbat. *num.* 175. Angelus Aretinus *inſtit. de codicillis. in prin. num.* 10. Saluſtius *inter conſilia Socin. Sen. in conſilio* 152. *colum.* 5. *eſt in prima ſubſcriptione. lib.* 1. Iaſon *in l. licet Imperator. numer.* 40. *de lega.* 1. *in l.* 1. §. *hoc autem. ff. ad Trebell. & in auth. ex cauſa. nume.* 24. *in fine. C. de liber. præter.* & Antonius Padilla *in l. ab eo. num.* 6. *C. de fideicom.* qui dixit hanc eſſe communem & veram opinionem; etſi ab ea diſſentiunt Curtius iunior *in rubr. C. quando non peten. part. num.* 7. *& in auth. ex cauſa. num.* 73. *C. de libe. præter.* & ibidem Cagnolus *in fine.* Vaſquius *in tracta. de ſucceſſionum progreſſu.* §. 30. *num.* 63. Didac. Couarru. *in cap. Raynaldus.* §. 3. *num.* 8. *de teſtam.* & Arius Pinel. *in l.* 1. *in* 1. *parte. num.* 83. *C. de bonis mater.*

Extenditur hæc ſententia, vt locum habeat etiam in ſucceſſionibus prætoriis, nempe in bonorum poſſeſ. Nam & ad eam dicitur moriens vocaſſe venientes ab inteſtato. Ita affirmant gloſſ. *in l. ſed cùm patrono.* §. *nam quædam. in verbo habentibus. ff. de bonor. poſſeſſ.* Bartol. *in l.* 1. *ff. de collatio. bonor.* Imola *in l. ſi Titio, & Mæuio.* §. *Iulianus. num.* 3. *de lega.* 2. Roman. *in rub. C. qui admitti. num.* 16. & ibidem Barbat. *num.* 163. Alexan. *in l. hac conſultiſſima.* §. *ſi quis autem. numer.* 8. *C. de teſta.* Iaſon *in l. ſi fundum per fideicommiſſum.* §. *vltim. in ſecundo notab. & in l. ſi Titio.* §. *vltim. nume.* 4. *de legat.* 1. Decius *in l.* 1. *in ſecunda lectura. numer.* 5. *C. qui admit.* Zuchardus *in l. vltim. nume.* 354. *in fine. C. de edicto Diui Adria. tollen.* Peralta *in l. hæredem meum. nume.* 34. *de legat.* 2. & Antonius de Padilla *in dicta l. ab eo. num.* 4. *C. de fideicom.* qui dixit, eſſe communem opinionem. Et quæ quidem probatur text. *in l. ſi quis cum teſtamentum. ibi, bonorúmve poſſeſſ. ff. de iure cod. & l. ſi pater.* §. *vltim. ff. de fideicomm. liber.* Quibus intelligimus contrariam opinionem malè probaſſe gloſſ. *l.* 1. *verſic. ſi ex durante. in verbo, meruit. ff. de collat. bonor.* quam ſecuti ſunt Alber. *ibi, numer.* 3. & Baldus *in rub. C. qui admitti. & in l. non iuſtam. nume.* 8. *C. ad Trebel.* Hæc tamen poſtrema opinio defendi poſſe videtur in bonorum poſſeſſione cōtra tab. Dec. *in l. vnica. in* 2. *lectura. nu.* 5. *C. quando non peten. partes.* & Padilla *in dicta l. ab eo. num.* 45. *propè finem.*

PRÆSVMPT. XXVIII.

Exhæredatio quando bona, vel mala mente facta præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Exhæredatio quando bona vel mala mente facta præſumatur.*

2 *Pater præſumitur bona mente exhæredare filium. num.* 4.

3 *Exhæredatio odioſa eſt, & ideo non præſumitur bona mente facta.*

5 *Pater quando præſumatur mala mente filium exhæredaſſe.*

6 *Exhæredatio ad tempus fieri non poteſt.*

7 *Pater præſumitur bona mente filium exhæredaſſe, quando iuſſit hæredi ſcripto reſtituere integrā hæreditatem, vel ſaltem legitimam ipſi filio exhæredato.*

Et quàm ſit vtilis hæc exhæredatio. num. 8. *&* 9.

9 *Statuto ſtante, quod filij mercatorum teneantur ſoluere omne æs alienum patris etiamſi repudiauerint vel abſtinuerint ab hæreditate patris: ſi pater exhæredauerit filios hoc adiecto, quod hæres ſcriptus teneatur reſtituere hæreditatem vel ſaltem legitimam ipſis filiis, valet exhæredatio, & liberantur filij ab obligatione ſtatuti.*

1 CVM pater filium † exhæredauit, an bona vel mala mente id fecerit, dubitari apud Doctores ſolet. Qua in re variæ ſunt interpretum opiniones. Prima fuit 2 eorum qui ſcripſerunt, præſumi † patrem bona mente exhæredaſſe filium. Ita Bartolus *in l. vt iuſiurandi.* §. *ſi liberi. nume.* 6. *verſ. porrò. ff. de operis libert.* qui ea vſus eſt ratione: quod tantus eſt amor quo pater filium proſequitur, vt præſumatur ſemper pro eo bonum conſilium ſumere. *l. nec in ea. ff. ad l. Iul. de adult.* atque ita velle eius commodis prouidere. Quæ ſanè ratio leuis eſt. Cùm iam conſtet, patrem lædere ipſum filium, ab eo auferendo ſucceſſionis commodum. Afferri etiam ſolet text. *l. ſi patronus.* §. *ſi quis mala mente. &* §. *ſequen. ff. de bonis libert.* qui tamen non probat: cùm loquatur in claris, quando ſcilicet iuſta de cauſa id fecit pater. Secunda fuit opinio eorum qui dixerunt exhæredationem præſumi mala mente factam. Sic Bald. *in l. liberti libertæque. in prin. C. de operis libert.* Angel. *in l. ſi tibi.* §. *ſi pactus. ff. de pactis.* Alex. *l.* 2. *in prin. numer.* 23. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Zaſius *in l.* 1. §. *ſubſtituere. num.* 45. *ff. eod tit.* Vaſquius quem infra referam *d.* §. 14. *n.* 133. Quorum ſententiam probat *l. teſtamento centurio. ff. de manumiſſ. teſta.*

Ea etiam affertur † ratio à Baldo & reliquis: quòd cum 3 exhæredatio odioſa ſit, quippe quæ filium ſucceſſione priuat, non poteſt præſumi bona mente facta. Nam re ipſa pater ſignificare videtur, non diligere, ſed odio proſequi ipſum filium.

Tertia fuit opinio Ripæ † *in l.* 2. *in prin. num.* 36. *ff. de vulg.* 4 *& pup. ſubſt.* qui diſtinguit, aut pater aliquid legauit filio exhæredato: & tunc præſumitur bona mente eum exhæredaſſe. Et hoc caſu poteſt habere locum illa prima opinio Bartol. Aut nihil ei reliquit: & tunc præſumitur † mala mente 5 exhæredaſſe. Ita procedit opinio Bal. Hanc diſtinctionem in ſpecie reiecit, & rectè Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum progreſſu, parte* 2. *lib.* 2. *tit. de pupillari ſubſtitutione.* §. 14. *numer.* 132. qui dixit, Ripæ diſtinctioni repugnare *l. cùm quidam. C. de legatis.*

Quarta fuit opinio Alciati *in Tract. de præſumptio. reg.* 1. *præſumptio.* 2. *numer.* 2. *& in l.* 2. *in prin. num.* 48. *ff. de vulga. & pup. ſubſt.* qui ſic diſtinguit, aut pater exhæredauit filium quo ad ea bona, quæ alioqui ipſi filio relinquere tenebatur iure filiationis: ſicuti eſt ius patronatus: Et hoc caſu (inquit Alciatus) locum habet prima illa opinio Bart. *in d.* §. *ſi liberi. numer.* 3. Aut pater exhæredauit filium quò ad alia bona, quæ non tenebatur iure filiationis ei relinquere: & hoc caſu procedit ſecunda illa opinio Baldi & ſequacium. Cæterùm cùm illa Bart. nec iure, nec ratione probetur, vt diximus reiicienda eſt hæc Alciati diſtinctio, & retinenda ſecunda illa opinio Baldi.

Declaratur prædicta opinio, vt locum non habeat quando aliqua coniectura colligi poteſt, patrem bona mente exhæredaſſe filium. Ita Doctores, quos infra referam.

Prima eſt coniectura, quando pater † cognoſcit filium 6 non eſſe induſtrium, & ob id vſque ad certum tempus eum exhæredat, ſeu ei prohibet ne alienet vſque ad certum ſuæ ætatis tempus. Ita Alciatus *in d. præſumpt.* 2. *num.* 3. *verſic. & probatur:* adductus auctoritate Bart. *in l. cùm ex filio. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* qui tamen non appellat hanc exhæredationem: ſed ſolum alienationis prohibitionem. Et verè exhæredatio eſſe non poteſt: cùm illa ad tempus fieri non poſſit: ex quo neceſſe foret vt inſtituti hęredes poſt certum tempus hæredes eſſe deſinerent, contra text. *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſt.* & ſcripſi *in conſ. vlt. num.* 5. *lib.* 1. Eſt itaque ſola quædam prohibitio alienationis, quæ conſiſtit quemadmodum poſt Bart. affirmarunt Caſtr. *in conſ.* 77. *Viſis & conſideratis omnibus. colum.* 2. *libr.* 1. Comenſ. & reliqui *in l. filiusfam.* §. *Diui. ff. de leg.* 1. Idem ſcripſerunt Picus *in l. in quartam. num.* 58. *ff. ad l. Falci.* Feratius *in cautela* 35. Alci. *in d. præſump.* 2. *numer.* 3. & Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, in prima limitatione. nume.* 7. Et hæc quidem recepta eſt opinio, etſi diſſentiunt Aretinus *in conſil.* 16. *numero* 6. Ferdinand. Loazes *in d.* §. *Diui. numer.* 125. Conferunt ad rem noſtram multa ſimilia congeſta à Roderico *in d. prima limitatione.*

Secunda eſt † coniectura, quando pater iuſſit hæredi ſcri- 7 pto reſtituere integram hæreditatem, vel ſaltem legitimam ipſi filio exhæredato. Nam tunc præſumitur patrem bona mente exhæredaſſe filium. Ita in ſpecie Iaſ. *in l. multi non notæ. n.* 1. *ff. de lib. & poſth.* poſt alios à ſe commemoratos. & idem ſcripſit Vaſquius *in d.* §. 14. *num.* 133. adducti eo text. *d. l. multi. & text. l. Sæius Saturninus. ff. ad Trebell.* Et hic hęres ſic grauatus appellatur fiduciarius: qui ob id nō detrahit aliquam Trebellianicam, *l. fideicom.* §. *vlt. ff. eod. ad Trebell.* vbi Roma. & Imola, & Iaſon *præcitato in loco.*

Et hæc quidem exhæredatio † bona mente facta adeò iu- 8 re valet, vt nulla detur querela ipſi filio exhæredato. Ita ex *l. filiis matrem. C. de inoffic. teſta.* ſcripſit ibidem poſt alios Iaſ. *n.*.. & idem *in d. l. multi non notæ. n.* 5. *ff. de lib. & poſth.*

Eſtque vtilis † hęc exhæredatio multis in caſibus, ſed præ- 9 ſertim, quando extaret ſtatutum, quod filii mercatorum, & ſi repudiauerint, vel abſtinuerint ab hæreditate patris, nihilominus teneantur æs alienum patris ſoluere. Nam tunc adhiberi poteſt hæc cautela & remedium, quod pater exhęredet filium, qui ob id euitabit ſtatuti diſpoſitionem. ita docuit Bal. *in l. dotis. in fine. C. de iure dotium.* quem ſecuti ſunt Anchar. *in repe. cap. Canonum ſtatuta. n.* 136. *de conſtit.* & Imola *in cap. penu. de confeſſis.*

PRÆSVMP. XXIX.

Exhæredationis cauſa in teſtamento à patre expreſſa, an vera vel falſa præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Exhæredationis cauſa in teſtamento à patre expreſſa an*

veræ vel falſa præſumatur.
2 *Teſtator non præſumitur immemor ſalutis æternæ.*
3 *Filij non præſumuntur ingrati, niſi probetur ingratitudo.*
4 *Morientis aſſertioni in alterius præiudicium non eſt credendum.*

1 CVm pater † filium exhæredat, & exhæredationis cauſam exprimit, dubitatum eſt an vera, vel falſa præſumatur cauſa illa? Irnerius antiquus ac omnium primus gloſſator *in auth. non licet. C. de liber. præter.* opinatus eſt, præſumi cauſam eſſe iuſtam. Nam cum pater ſummopere diligat filium. *l. iſti quidem, in fine. ff. quod metus cauſa* præſumendum eſt, quod niſi cauſa eſſet vera, eam non expreſſiſſet. Et accedit quod cum pater cauſam ipſam
2 expreſſerit in teſtamento, quo tempore † cogitat de morte, non eſt præſumendum quod fuerit ſalutis æternæ immemor. iuxtà *l. vltim. in fine. ff. ad l. Iul. repet.* atque ita non præſumitur mendacium dixiſſe. Cæterùm contraria opinio verior eſt, quod imò ſemper præſumitur falſa cauſa illa exhæredationis expreſſa à patre: ſicuti ſcripſerunt Petrus & Azo *in auth. non licet. C. de lib. præter.* Bart. *in §. ſine igitur. numeri. in auth. vt cum de appel. cogno.* Pract. Papienſis *in forma lebelli, quo petitur hæreditas ex teſtamento. in verbo, ac etiam realiter. nume. 23.* & Io. Igneus *in auth. ex cauſa. numer. 5. & 6. C. de liberis præter.* Ioan. Dilectus *in Tract. de arte teſtandi. in tit. cautela.* Alciatus *in tract. de præſumptio. reg. 1. præſumptio. 16 nume. 1.* Quorum ſententiam probat text. *§. ſin autem hæc omnia. in auth. cum de appella. cognoſ. ibi, Siue vnam quamlibet parentes in teſtamento ſuo inſeruerint, & ſcripti hæredes nominatim, vel nominatas cauſas vel vnam ex his veram eſſe monſtrauerint, &c.* Atque ita in omnibus bene emendatis Codicibus legitur illa copulatiua, & ſcripti hæredes, &c. non autem alternatiua. Et accedit quod *in l. om-*
3 *nimodo. C. de inoff. teſta.* dicitur, † filios non præſumi ingratos, niſi ingratitudo probetur: & ibi annotarunt Bart. & Iaſo. *num. 7.* Ita ergo non præſumitur vera illa cauſa exhæredationis expreſſa à teſtatore. Nec ei adhibenda eſt fides ob affectionem & amorem (vt ſupra dicebatur) erga filios: quia exhæredatio ipſa contrarium ſignificat: Nec etiam aſ-
4 ſertioni † morientis in alterius præiudicium credendum eſt ſicuti alibi ſcripſi.

PRÆSVMPT. XXX.

Exhæredatio an & quando coniecturis, & præſumptionibus inducta cenſeatur.

SVMMARIA.

1 *Exhæredatio an & quando coniecturis & præſumptionibus inducta cenſeatur.*
2 *Coniecturæ an ſufficiant ad inducendum exhæredationem.*
3 *Exhæredatio quando reuocata præſumatur.*
4 *Teſtamentum reuocatum non dicitur ſolis coniecturis & præſumptionibus.*
5 *Teſtator non præſumitur eligere viam ad infringendam propriam diſpoſitionem.*
6 *Inimicitiæ & iniuriæ cauſam præſumi reconciliatione remiſſam.*
7 *Reuocatam non præſumi particularem inſtitutionem factam filio, etiam ſecuta reconciliatione inter patrem & filium.*
8 *Patrem exhæredare minimè poſſe filium ob cauſam iniuriæ ei à filio illatæ, ſecuta inter eos reconciliatione.*

1 CVm de † hæredis inſtitutione multa diſſeruerimus ſequitur nunc, vt explicemus præſumptiones aliquas, quæ verſantur circa exhæredationes libero-
2 rum. Et illud primum † exponendum eſt: an ſolæ coniecturæ & præſumptiones ſufficiant ad inducendam exhæredationem? Hæc diſputatio diffiniri facilè poteſt ex his, quæ ſcripſimus ſuprà in præſumpt. vbi explicauimus, an coniecturæ ſufficiant ad inducendam hæredis inſtitutionem: ſic & in præſumpt. vbi de ſubſtitutione directa idem ſcripſimus: & tandem diximus, veram & retinendam eſſe opinionem eorum, qui diſtinxerunt, quod aut coniecturæ ſumi poſſunt ex ſcriptis in teſtamento: & tunc illæ ſufficiunt: aut ſumuntur extrinſecus, & tunc ſatis non ſunt. Idem itaque dicendum eſt in hoc caſu: ſicuti clarè & in ſpecie diſtinxerunt Aretinus *in l. Gallus. in prin. colum. 3. verſ. ſecundò eſt cõſiderandum. ff. de liberis & poſth.* & Ruinus *in conſil. 56. num. 10. lib. 2.*

Hic annecti poteſt & illa diſputatio Doctorum, an fa-
3 cta † exhæredatio præſumptionibus & coniecturis cenſeatur reuocata, vt puta ſi filius exhæredatus à patre ob id illatam ipſi patri iniuriam reconciliatus ſit patri, in eiuſque rediit gratiam: an & exhæredatio abolita & reuocata ſit? & non dici extinctam & abolitam ſcripſerunt Baldus, Imola, Aretinus, & Alex. *in l. filio quem pater. ff. de liberis & poſthu.* quos ſecutus eſt ibidem Iaſon *num. 4.* ſic & Petraſancta *in ſing. 3. num. 22. verſ. quid tenendum.* & Alciatus *in reſp. 628. Quæritur ſi exhæredatio. verſ. Sed tamen illam, &c.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & efficax quidem eſt huius ſententiæ ratio: quia ſi reuocata & extincta diceretur exhæredatio, res ad cauſam inteſtati redigeretur, atque ita diceretur † reuocatum teſtamentum: quod falſum 4
eſt: cùm requiratur contraria expreſſa, ſolemniſque diſpoſitio. *l. ſi iure. de leg. 3.* vbi Bartol. & ſcripſi *in conſil. 176. nume. 3. lib. 2.* Præterea, non præſumitur † teſtatorem voluiſſe eli- 5
gere viam ad impugnandam ſuam diſpoſitionem. *l. 3. ff. de milita. teſta.* & ſcripſi ſuprà *in præſumpt. 10.* & infra *libr. 6. præſump. 4. num. 1.* & his rationibus intelligimus, quantum differat reuocatio legatorum, à reuocatione exhæredationis: cum illa ſola ſuperueniente inimicitia cenſeantur reuocata, & facta reconciliatione denuo reconualidata: vt ſcripſi infrà *præſump. 170.*

Nec repugnat quod contrariam opinionem probauerint Iaſon *in l. in arenam. numer. 7. C. de inoff. teſta. & in auth. non licet. in fine. C. de liberis præter.* Pariſius *in conſil. 1. numer. 139. libr. 1.* & Plotus, *in conſil. 6. num. 17.* quos ſecutus eſt Simon de Præris *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 3. interpretatione prima, in ſexto dubio ſolutione 4. num. 17.* qui recenſet & Baldum, Angelum, & Salicetum, *in l. in ipſius. C. famil. erciſc.* & Alexand. *in conſil. 159. num. 11. li. 7.* Nam reſpondetur Baldum, Angelum, & Salicetum, (vt ab his incipiam) ſolum ſcripſiſſe † iniuriam & inimicitiæ cau- 6
ſam cenſeri remiſſam per reconciliationem: non tamen affirmaſſe, cenſeri reuocatam exhæredationem. Alexander verò *in dicto conſil. 159. num. 11.* non affirmat hanc opinionem, & rectè, quia ipſemet aliter ſcripſit *in d. l. filio quem pater.* Non etiam repugnant auctoritates Pariſii, & Ploti: quia & ij ſecuti ſunt Iaſonem *in dicta l. in arenam. & in dicta auth. non licet.* non aduertentes Iaſonem aliter ſcripſiſſe *in d. l. filio quem pater.* Ita etiam euitatur auctoritas Catelliani Cottæ *in memorabilibus, in verbo, filiusfam.* qui & Paulum Picum recenſet. Et prædicta quidem ſententia, quam probauimus, multò magis procedit, quando pater inſtituit filium in re particulari. Nam tunc etiam ſi filius reconcilietur patri, non cenſetur † reuocata & abolita illa 7
particularis inſtitutio: ſicuti egregiè reſpondit Alciatus, *in dicto reſponſo 628. in fine.* Eſt ratio (inquit Alciatus) quia pater ſic inſtituendo filium voluit omnino teſtamentum valere, & filium poſſe ſolum petere ipſam legitimam, vel (ſi minus reliquit) eius ſupplementum. Illud etiam eſt obſeruatione dignum, quod ſi filius intulit † patri iniu- 8
riam, qua pater poſſet, condendo teſtamentum, illum exhæredare, & deinde reconciliet ſe filius patri, in eiuſque gratiam redeat, non poteſt amplius à patre exhæredari: cum iam ipſa iniuria, ſicque iuſta exhæredationis cauſa ſublata & extincta ſit. Ita ſane ſcripſerunt Alex. *in l. 1. num. 33. verſic. ex his infero. ff. ſoluto matr.* Iaſon *in l. filio quem pater. num. 10. ff. de lib. & poſth. in auth. non licet. colum. 1. C. de liberis præter.* Campegius *in tract. de dote. parte prima. q. 15.* Catelianus Cotta *in memorabilibus. in verbo, Filiusfam. qui à patre. verſ. prædictis accedat.* qui eiuſdem opinionis recenſet Picum, *in dicta auth. non licet.* & Baldum *in conſ. 112. Punctus. Quæritur. libr. 5.* & idem affirmarunt Curt. iun. *in dicta auth. non licet. num. 6.* Alciatus *in l. vlt. numer. 32. C. de pactis.* Ripa *in dicta l. 1. num. 71. ff. ſoluto matr. & in l. vlti. q. 67. C. de reuo. donatio.* & Emanuel Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in tertia parte. nume. 189. ff. de liberis & poſthum.* Et quidem communis eſt hæc omnium penè ſententia: excipio hic Aret. *in l. 3. §. filius. colum. vlt. ff. de liberis, & poſthu.* & Felinum *in cap. Rodolphus. nu. 6. de reſcriptis,* ab aliis diſſentientes.

PRÆSVMPT. XXXI.

Clauſulæ Codicillares & aliæ ſimiles ſcriptæ in teſtamento, an & quando præſumantur in teſtamento ſcriptę voluntate teſtatoris. Et quando clauſulę hę ſcriptæ non ſunt, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris ſubintelligãtur, breuis, ſed dilucida explanatio.

SVMMARIA.

1 *Clauſula codicillaris an & quando præſumatur in teſtamento ſcripta voluntate teſtatoris.*

Et ſi d. clauſula vel ſimiles ſcriptæ non ſunt, an ſubintelligi debeant ex præſumpta ipſius teſtatoris voluntate. nu. 2.
3 *Facti quæ ſunt non præſumuntur.*
4 *Teſtatoris voluntas præſumitur conformis conſuetudini teſtandi, & ſic legi.*
5 *Conſuetudo dicitur lex non ſcripta.*
6 *Notarius, qui confecit teſtamentum præſumitur rogatus à teſtatore, vt adſcribat omnes clauſulas adhiberi ſolitas.*
7 *Clauſula codicillaris varijs modis concipitur.*
8 *Conſuetudo non poteſt induci ex actibus differentibus.*
9 *Clauſula in teſtamento appoſita, omni meliori modo valeat. an operetur vt teſtamentum valeat iure codicillorum, ſi iure teſtamenti non poteſt valere.*
Quid ſi teſtator dixit nolle ſeruari miſeram legum diſpoſitionem. num. 10.
Quid ſi dixit velle teſtamentum ſuum pro legitimo haberi. numero 11.
Quid ſi dixit velle bona fide diſponere. num. 12.
13 *Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris.*
14 *Clauſula in teſtamento & ſi non valebit, &c. an habeat vim clauſulæ codicillaris.*
15 *Miles quoquo modo vult, teſtari poteſt, & præſumitur quod voluerit ſuum teſtamentum valere eo modo quo poterit.*
16 *Pater præſumitur adhibere voluiſſe clauſulam codicillarem in teſtamento inter liberos.*
17 *Teſtator vocans eos, quos ſummopere diligebat præſumitur velle adhibuiſſe clauſulam codicillarem.*
18 *Clauſula codicillaris ſubintelligi debet in teſtamento ad pias cauſas.*
Idem fauore libertatis nu. 19.

CVm poſt teſtamentarias diſpoſitiones congruum ſit de Codicillaribus diſſerere, viſum eſt hanc proponere diſputationem, quæ duo habet capita.

1 Primum eſt, quando † clauſula ipſa codicillaris ſcripta legitur in ipſo teſtamento; an præſumatur à notario ſcripta voluntate mandato teſtatoris. Secundum eſt caput, quando clauſulæ hæ ſcriptę non fuerunt, an ſubintelligi debeant ex præſumpta ipſius teſtatoris voluntate.

De primo capite dicendum eſt, vt ſcripſi ſupra, *in libro 2. in præſumpt. 79. numero 4. & in conſ. 37. numero 131. & num. 135. libro 1. & in lib. 2. de arbitra. iudicum. caſu 144. numero 9.* Communem & veram eſſe ſententiam, clauſulam hanc codicillarem præſumi in teſtamento ſcriptam voluntate & mandato teſtatoris. Ita ſane affirmarunt Bartolus, & tres ac viginti illi Doctores, quos congeſſi *in d. conſ. 37. numero 131. & 135.* & ſi ibidem *numero 157.* retulerim alios multos diſſentiẽtes. & illis accedunt alij cõgeſti à Io. Marco Aquilino, *in l. 1. §. ſi quis ita. n. 64. ff. de verb. obl.* Et hanc quidem opinionem veram eſſe intelligo etiam ſi ſtylus & vſus fuit particularis illius notarij ſcribere has clauſulas codicillares in teſtamentis: adhuc præſumitur ſcripta volente teſtatore: cum is conſenſerit ſcripturæ ſibi lectæ & publicatæ. Ita ſanè reſpondi *in d. conſi. 37. numero 174. libro primo.* vbi ſic reieci opinionem contrariam. Barba. *in cap. quod tranſlationem. num. 26. de off. deleg. & in conſil. 6. & in fin. libro 3.* Et *eodem in conſi. 37. nume. 150.* declaraui. quando clauſulæ hæ ſic ſcriptæ non operentur ſuum effectum, ob id, quod vel teſtator vel partes conſentientes notario ſic ſcribenti ignorant earum virtutem. Qua de re ſcripſit etiam aliqua Io. Marcus Aquilinus, *in Rub. ff. de ver. obli. num. 50.*

2 Secundum eſt huius † diſputationis caput, quando clauſula codicillaris, & ſimiles ſcriptæ non fuerunt in teſtamento, an illæ ex præſumpta mente teſtatoris ſubintelligi debeãt? Qua quidem de re ſunt opiniones.

Prima fuit eorum, qui ſcripſerunt, clauſulam hanc codicillarem non ſubintelligi in teſtamento, ſi non apparet expreſſe adiecta. Ita ſcripſerunt Iaſon, *in l. non codicillũ. numero 4. C. de teſtam.* Boer. *in q. 33. num. 8.* Gratus *in conſi. 102. numer. 6. lib. 1.* Socinus Iun. *in conſ. 147. num. 23. & in conſi. 180. numero 77. lib. 2.* & Antonius Gabriel *in lib. 4. concluſionum. in tit. de teſtamentis. conclu. 5. numero 1.* Quorum opinionem verè non probat text. *l. 1. ff. de iure codic.* qui ab his allegatur: cum loquatur de teſtatore, qui clarè noluit codicillos conficere: ſed teſtamentum. Nos verò loquimur quando eſt aliquod dubium, teſtatorem voluiſſe valere iure codicillorum. Ita etiam loquuntur textus *l. cohæredi. §. cum filio. verſ. quæ ita locum. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. vltim. §. illud quoque. C. de codicillis.* Qua
3 re melius probat *l. ſi iure. C. de teſta. manumiſſ.* Et † accedit ratio quia adiicere clauſulam codicillarem teſtamento, eſt quid facti: ſicuti notiſſimum eſt: Porro ea quæ facti ſunt non præſumuntur *l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* Non ergo ſubintelligi poteſt hæc clauſula ex præſumpta mente teſtatoris. Qui quidem ſi voluiſſet teſtamentum valere iure codicillorum, facile ei fuiſſet adiicere ipſam clauſulam. Non ergo ſubintelligitur. arg. *l. vnicæ. §. ſin autem ad deficientis. C. de caducis tollen.*

Secunda fuit opinio eorum, qui opinati ſunt, clauſulam codicillarem ex præſumpta mente taſtatoris ſubintelligi in teſtamento. Ita Alex. *in conſ 1. lib. 5.* Decius *in c. cum M. Ferrarienſ. num. 7. de conſtit.* qui refert idem ſcripſiſſe Barbar. *in c. quod tranſlationem. de officio ordinarij.* Sic etiam Decius, *in l. ſemper in ſtipulationib. num. 11. ff. de reg. iur.* Socin. Iun. *in conſi. 69. n. 33. lib. 4.* & idem ego ipſe ſenſi *in conſi. 37. nu. 58. lib. 1.* vbi alios commemoraui.

Ea ratione ij moti † ſunt, quod clauſula codicillaris appo- 4
ni conſueuit in teſtamentis. Et ideo ſi teſtamentum fuit conſcriptum ab ipſomet teſtatore, præſumitur quod voluerit teſtari ſecundum conſuetudinem: & ſuam ipſam voluntatem eſſe conformem ipſi conſuetudini, iuxta ea, quæ tradit poſt alios Ripa, *in l. hæredes mei. §. Cum ita. nu. 74 & 75. ff. ad Trebel.* cùm dixit, præſumi teſtatorem velle, ſuam diſpoſitionem eſſe debere legi conformem: ſic ergo & conſuetudini, quæ
dicitur † lex non ſcripta. *§. ex non ſcripto. in inſtit. de iure natu-* 5
rali, gent. & ciuili. ſi verò teſtamentum fuit conſcriptum à no-
tario, præſumitur † quod is rogatus fuerit à teſtatore, vt ad- 9
ſcriberet omnes clauſulas adhiberi ſolitas: iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra *lib. 2. in præſumpt. 79. num. 4.* Cæterùm hæc ratio
facilè vel ex eo confutari poteſt, quod † clauſula codicilla- 7
ris ſolet variis modis concipi, vt ſcribunt poſt alios Ripa *in* 8
l. Centurio. num. 85. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Et ideò † conſuetudo dici non poteſt introducta: cùm ex actibus difformibus non inducatur: ſicuti tradunt Bar. *in l. 2. in prin. numero vigeſimo ſecundo. ff. ſolut. matr.* & poſt alios Crau. *in conſ. 96. n. 5. & in conſi. 313. num. 4.*

Receditur tamen à prædicta ſententia ex coniecturis ductis vel ab aliquibus verbis ab ipſo teſtatore vel notario ſcriptis in ipſo teſtamento, vel à qualitate & fauore ipſiuſmet teſtatoris, vel inſtituti in teſtamento ipſo, vel cauſæ. De ſingulis aliqua diſſeramus.

Prima itaque eſt coniectura, quæ ſumitur ex aliquibus verbis in teſtamento ſcriptis. Exemplum afferri poteſt quando
† teſtator dixit, velle ſuum teſtamentum valere debere omni 9
modo. His ſanè verbis ſignificauit teſtator, quod valeat iure codicillorum, ſi iure teſtamenti valere non poterit. Ita Bartol. Bald. Imola, Aretinus, Socinus Senior, Curtius Iunior, Pariſius Gualden. quos commemorauit, & ſecutus eſt Antonius Gabriel. *in d. lib. 4. Concluſionum. in tit. de teſtamentis. in concluſ. 5. nu. 9.* Quib. accedunt Ripa *in d. l. Centurio. nu. 88.* & Alciatus *in l. verbis ciuilib. num. 33. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Eſt
ſecundum † exemplũ, quando teſtator dixit, nolle ſeruari mi- 10
ſeram legum diſpoſitionem. Ita Ripa *in l. Centurio. num. 87. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* motus eſt Ripa tex. *l. Codicillis. §. vlt.*
de leg. 2. vbi † ſi teſtator dixit, velle teſtamentum ſuum pro 11
legitimo haberi, ſignificauit velle, quod valeat iure codicillorum, ſi iure teſtamenti valere non poterit Et ibidem textum illum annotarunt Bartol. & apertius Imola, ſic & ibi. Bal. & cum eo Iaſ. *in l. teſtandi. numer. 3. C. de teſta.* ſcripſerunt,
idem eſſe quando teſtator dixit, velle † bona fide diſponere: 12
non autem adhibita exacta illa iuris diligentia. Tertium eſt exemplum, quando teſtator eo in teſtamento præſtitit iura-
mentum. Nam † iuramentum vim clauſulæ codillaris habere 13
dicitur. Ita ſcripſerunt multi congeſti ab Antonio Gabriele *in d. concluſ. 5. in fi.* Qua de re ſcripſi ſuprà *in præſump.* Quar-
tum eſt exemplum, quando † notarius qui conſcripſit teſta- 14
mentum, appoſuit clauſulam cæteratam, vt ſi dixit. *Et ſi non valebit, &c.* Quam quidem clauſulam conſueuit ipſemet notarius ſic extendere. *Et ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum.* Ita reſpondit Natta. *in conſ. 660. in fine.*

Secunda eſt coniectura ducta à qualitate & fauore teſta-
toris: ſicuti quando teſtator miles eſt. Nam cùm † is teſtari 15
poſſit quoquo vult modo. *l. 1. ff. de teſt. milit.* præſumitur quod voluerit ſuum teſtamentum valere eo modo quo poterit, iuxta *l. 3. ff. de teſt. milit.* Ita in ſpecie reſpondit Rubeus *in conſ. 112. in fine.*

Tertia eſt coniectura † ſumpta à qualitate & fauore hæ- 16
redum eo in teſtamento inſtitutorum. Exemplum eſt, quando teſtamentum fuit conditum inter liberos. Nam tunc pater teſtator præſumitur voluiſſe adhibere clauſulam codicillarẽ: atque ita illa ſubintelligitur. Ita tradunt Imola, Aretinus, Butrius, Alexander, Mattheſilanus, Iaſon, & alii multi congeſti à Gabriele, *in d. concluſ. 5. num. 6.* Et illis accedunt Boer. *in q. 33. num. 10.* Socin. Iun. *in conſi. 143. num. 36. lib. 2. & in conſ. 69. num. 33. l. 4.* Curt. Iun. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num.... C. de teſta.* & communem teſtatur Didacus *in cap. Raynutius. §. 1. nu. 4. de teſt.* Cæterum à prædictis diſſentiunt Iaſ. *in auth. nouiſſima. num. 24. verſ. 8. limita. C. de inoff. teſtamento.* & Durans *in tract. de arte teſtandi. in tit. de lib. inſtit. cautela prima, numero ſeptimo.* Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. nu. 225. C. de teſta.* Alciat. *de præſumptionib. reg. 1. præſumpt. 28.*

numero ſeptimo. Tyraq. in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. numero 86. C. de reuoca. donatio. Didac. in rubr. extra de teſt. parte 2. numero 20. & Vaſquius, in tract. de ſucceſſ. li. 3. tit. de codici. §. 30. nu.
17 43. verſ. contrariam. Eſt etiam exemplũ, quando † teſtator vocauit eos, quos ſummopere diligebat. Nam tunc eo in teſtamento ſubintelligitur ex præſumpta mente teſtatoris clauſula ipſa codicillaris. Ita Bald. & alij permulti commemorati à Gabriele, in d. concl. 5. n. 2. Quibus addo Gramma. in dec. 92. num. 27. Cæph. in conſ. 294 num. 16. li. 2. Et prædicti quidem intelligunt, clauſulam hanc codicillarem hoc in caſu ſolum operari quo ad legata, vt illa debeantur, non autem quo ad heredis inſtitutionem.

18 Quarta eſt coniectura, quæ † ſumitur fauore cauſæ, ob quã teſtator ipſe diſpoſuit. Exemplum eſt quando reliquit ob cauſam piam. Hoc ſanè caſu ſubintelligitur clauſula codicillaris. Ita Bal. in l. ſi iure. C. de teſt. manu. Soc. in l. cum auus. n. 13. ff. de cõdi. & dem. Iaſ. in l. non dubium, col. vlti. verſ. fallit in caſu ſingulari. C. de leg. Gab. in d. concl. 5. nu. 5.

19 Eſt etiam † exemplum, quando libertas relicta eſt ei quem teſtator diligebat. Bald. in d. l. ſi iure. C. de teſtam. & alij ſupra commemorati.

PRÆSVMPT. XXXII.

Codicillaris clauſula an & quando fideicommiſſum operetur ex præſumpta mente teſtatoris in filio iam nato, & in poſthumo ſcienter, vel ignoranter præterito.

SVMMARIA.

1 *Clauſula codicillaris, an & quando fideicommiſſum operetur ex præſumpta mente teſtatoris in filio iam nato; & in poſthumo ſcienter, vel ignoranter præterito.*

2 *Pater ſi ſcienter præteriit filium iam natum, quid præſumatur ipſum velle operari clauſulam codicillarem.*

Et quid ſi præteriit poſthumum in teſtamento, in quo appoſuit clauſulam codic. & conceptam verbis præſentis temporis, ſi non valet, &c. an nato poſthumo rumpatur teſtamentum. numero 3.

4 *Fideicommiſſum conſeruatur per clauſulam codicillarem, quando eſt concepta verbis futuri temporis.*

5 *Verba præſentis temporis non important conditionem, & ideo non trahuntur ad futurum, ſed operantur circa vitium præſens.*

6 *Pater ſi præteriuit poſthumum in teſtamento, in quo appoſuit clauſ. codicil. conceptam hoc modo, ſi non valeret: an cenſeatur filius grauatus onere fideicommiſſi erga hæredem ſcriptum.*

Præteritum imperfectum includit tempus præſens, & futurum: ibi. & quid operetur, & quando non verificetur de futuro.

7 *Pater ſi ſcienter præteriit poſthumum adiecta clauſula codicil. in teſtamento concepta verbis futuri temporis: an præſumatur voluiſſe grauare poſthumum reſtituere fideicommiſſum hæredi ſcripto in teſtamento.*

Et quid ſi pater cogitauit in ſpecie tantummodo de poſthumo, quem præteriit, appoſita clauſula in teſtamento vt ſupr. nu. 8.

Et quid ſi ipſe pater ignoranter præteriit poſthumum cum eademmet clauſ. vt ſupr. 9.

10 *Pater ignoranter præterito poſthumo adiecta clauſula in teſtamento, ſi non valebit, &c. ſi extant coniecturæ, ex quibus colligi poſſit ipſum voluiſſe grauare onere fideicommiſſi, ſi rumpet teſtamentum, an præſumatur grauatus.*

11 *Teſtator præſumitur velle familiam ſuam conſeruari.*

12 *Pater qui ignoranter prẹteriit poſthumum adiecta clauſ. ſi non valebit, &c. ſi nato poſthumo tamdiu ſuperuixit, quod potuiſſet mutare teſtamentum, & non mutauit, an præſumatur grauaſſe ipſum filium, vel potius voluiſſe decedere inteſtatus.*

Et quid ſi nato poſthumo pater morte præuentus non potuit mutare teſtamentum. nu. 13.

Quid ſi pater non modo non cogitauit de poſthumo, verum nec vlla ſpes erat, quod naſceretur, an illa clauſ. operetur onus fideicommiſſi. nu. 14.

15 *Euentus triſtes non habentur in conſideratione.*

16 *Teſtator præſumitur velle deceſſiſſe inteſtatus, quando inter teſtamenti confectionem & poſthumi natiuitatem tantum tempus interceſſit, quod poſſet eſſe inducta obliuio dicti teſtamenti, in quo præteritus ſit ipſe poſthumus.*

Idem quando teſtator iam condito teſtamẽto, & nato poſthumo, diu ſuperuixit non mutato teſtamento, ſed tamẽ declarauit velle poſthumũ ſibi eſſe hæredẽ vel voce, vel ſcriptis. n. 17.

Idem contra, ſi declarauit contenta in teſtamento velle habere locum. ibidem. vbi aliæ coniecturæ conſiderantur in vtroque caſu.

18 *Clauſula codicillaris, an operetur fideicõmiſſum, quando teſtator condito teſtamento adiecta dicta clauſula deceſſit, & deinde natus eſt poſthumus, qui ante aditam hæreditatem mortuus eſt.*

19 *Clauſula codicillaris, quæ in teſtamento ſubintelligitur, an operetur fideicommiſſum.*

20 *Legata nunquid debeantur à filio iam nato ſcienter præterito à patre in teſtamento.*

Quid ſi pater ſcienter præterijt poſthumum adiecta clauſula, ſi non valebit, &c. nu. 21.

Quid ſi ignoranter præterijt poſthumum. 22.

Et quid ſi legatum eſt factum piæ cauſæ.

Declaratur, vt num. 23.

GRauis † admodum, & perplexa eſt diſputatio, an & 1
quando præſumatur patrem, qui condito teſtamento præteriit filium, vel iam natum, vel naſciturum, voluiſſe clauſulam codicillarem, eo teſtamento adiectam operari, vt rupto ipſo teſtamento, vel filius ipſe, vel ei ab inteſtato ſuccedentes reſtituant per fideicommiſſum bona ipſi ſcripto hæredi, ac etiam legatariis relicta legata præſtent. Eſt diſceptatio hæc tota coniecturalis, quemadmodum ſcribentes omnes, quos longa ſerie commemorabimus, admittunt. Exiſtimo clarioris doctrinæ gratia diſtinguenda eſſe primum duo capita, quorum vnum eſt quoad fideicommiſſa vniuerſalia: Alterum eſt quoad fideicommiſſa ſeu legata particularia. Quoad primum caput diſtinguo, atque conſtituo plures caſus.

Primus eſt, quando pater † ſcienter præteriit filium iam 2
natum. Hoc in caſu præſumitur, patrem voluiſſe clauſulam illam codicillarem, ſi non valet, vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, operari, vt filius ipſe teneatur reſtituere per fideicommiſſum bona ipſi ſcripto hæredi. Ita ſcripſerunt infiniti propè Doctores cõgeſti ab Antonio Gabriele in lib. 6. concluſionum. in tit de clauſulis. in concl. 7. n. 1. qui quidem recenſet Beluiſium, Accurſium, Dynum, Bartolum, Caſtrenſem, Angelum, Salicetum, Imolam Fabrum. Angelum, Aretinum, Portium, Alexandrum, Barbatiam, Corneum, Iaſonem, Decium, Capellam Toloſanam, Caſſaneum, Gualdienſem, Curtium Iuniorem & Nicellium. His addo Comenſem, in conſi. 126. Rimin. ſen. in conſ. 41. n. 20. lib. 1. Socinum ſen. in conſi. 93. num. 31. in fine. lib. 4. Zuchardum in l. poſthumo. num. 120. C. de bono. poſſeſſ. contra tabul. Guliel. Bened. in cap. Raynutius, in verbo, In eodem teſtamento. il 1. nu. 242. de teſta. Pariſium, in conſi. 30. nu. 11. lib. 3. Socin. Iun. in conſi. 197. nu. 24. lib. 1. & in conſi. 29. num. 7. lib. 3. Cagnolum in auth. ex cauſa. nu. 138. C. de libe. præter. Tiraque. in l. ſi vnquam in verbo. donatione. num. 273. de reuocan. donatio. Purpuratum in conſ. 518. num. n. 7. Iulium Clarum, in §. teſtamentum. quæ. 46. colum. 1. verſ. tenenda eſt. ergo & Hieronymus Gabr. in conſ. 113 n. 7. lib. 1. Et hæc quidem receptiſſima opinio ea ratione fulcitur, quod cùm adſit manifeſta mens teſtatoris, qui præterire voluit filium, clauſula codicillaris ſuum operatur effectum, vt cùm hæredis inſtitutio, quæ eſt caput teſtamenti, valere non poſſit directè, valeat per obliquum, atque ita iure fideicommiſſi, quod filius ipſe tanquam ab inteſtato ſuccedens grauatus cenſetur reſtituere ipſi hæredi ſcripto. iuxt. l. ex ea. §. 1. ff. de teſt. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. quærebatur. in fi. principij. ff. de milita. teſta. l. Scæuola. & l. ſi patroni. §. 1. vbi Angel. ff. ad Treb. l. vltim. C. de codicillis. l. eam quam. & l. ex teſtamento, vbi gloſſ. C. de fideicom. Et hæc quidem opinio retinenda eſt, & ſi ab ea diſſentiunt alij multi congeſti à Gabriele, in d. concl. 7. nume. 2. Et huius caſus ſumma eſt vtilitas. Nã filius, qui tenetur ſic reſtituere, detrahit ſolum legitimam, non autem Trebellianicam, ex quo purè grauatus. Ita ſcripſerunt Caſtr. in d. authe. ex cauſa. colum. vltim. Sali. col. 7. & Cur. Iun. in col. antep. & ibi Cagn. num. 140. qui recenſet & Dec. in conſ. 320. num. 4. qui alios commemorat, & his accedunt Crot. in conſ. 66. n. 29. lib. 1. & Crau. in conſi. 295. n. 2. verſ. tertium dubium. & Hiero. Gabr. in conſi. 113. n. 5. li. 1. qui declarat non procedere, quando mortuo teſtatore naſcitur poſthumus.

Secundus eſt caſus, quando † pater ſcienter, vel ignoran- 3
ter præteriit poſthumum in teſtamento, in quo appoſuit clauſulam codicillarem conceptam verbis præſentis temporis, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. Hoc caſu nato poſthumo adeo rumpitur teſtamentum, vt nec

nec quidem iure codicillorum, atque ita per fideicommiſſum ſuſtineatur. Ita Bart. in l. 1. q. 6. num. 10. ff. de iure codicillorum. in l. ſi ita ſcripſiſſet. de leg. 2. & in l. cum ſtipulamur. ff. de verbor. obliga. Bald. in l. ex ea. §. 1. ff. de teſtam. & ibi Imo. ſic & Caſt. in l. 1. C. de poſt. hær. inſt. & in conſ. 200. Clarum eſt in 3. dubio. lib. 1. & in conſ. 15. Incipiendo à ſecundo quæſito. lib. 2. Sal. in auth. ex cauſa. col. pe C. de lib. præte. & in l. vlt. §. vlt. col. 1. C. de cod. Alex. in d. l. cum ſtipulamur. Ang. Aret. & Portius in inſt. de codicillis. col. 2. & Iaſon in d. auth. ex cauſa. col. pe. & prædictos recenſet, & viſus eſt ſequi Ant. Cabriel in d. libr. 6. concluſionum. titul. de clauſulis, in concluſ. 8. num. 1. ſic & Decius in conſil. 242. numer. 3. alios retulit Crau. in conſ. 69. nu. 1. qui quidem num. 2. ex ſententia Bald. ſubiungit, idem eſſe in verbo temporis præſentis ſubiunctiui, ſi non valeat. Nec repugnat, quod Ant. Gab. in d. conclu. 8. nu. 4. ſcripſerit, à prædicta communi opin. receſſiſſe Bart. in l. qui filiab. in fi. de leg. 1. Corn. in conſi. 118. colu. pe. in fi. li. 2. & Pariſ. in conſ. 60. col. 4. n. 24. & in conſ. 64. n. 18. li. 2. Nam Bar. loquitur non de fideicom. vniuerſali, ſed de legatis particularib. Corneus vero, vix id ſenſit: cum quodammodo per tranſennam dixerit, quod † fideicommiſſum conſerua-
4 tur per clauſulam codicillarem, maximè, quando fuit concepta verbis futuri temporis. Ita etiam Pariſius re non perpenſa, ſed perfunctoriè locutus eſt. Quocirca retinenda eſt communis illa & vera ſententia. Quæ quidem ea † ratione
5 fulcitur, quod cùm verba hęc, ſi non valet, ſint præſentis temporis, non important conditionem, & propterea ad futurum non trahuntur: ſed operantur circa vitium præſens. Ita Bal. in l. vlt. nu. 16. C de Codicillis.

Tertius eſt caſus, quando † pater præteriuit poſth. eo in te-
6 ſtamento, in quo appoſuit clauſulam codicillarem cõceptam his verbis. ſi non valeret, quæ ſunt præteriti imperfecti ſubiunctiui. Hoc in caſu dicendum eſt, quod præteritum hoc imperfectum includit duo tempora, præſens ſcilicet & futurum, ſecundum Bald. in l. vlt. nu. 21. C. de codicillis. Nam eius verbi ſignificatio partim præceſſit: inde dicitur præteritum, quod etiam ad præſens extenditur, cum non ſit præteritum finitum: ſed eſt in fieri. partim etiam eſt in fieri & ideo (inquit Bald.) includit futurum: cum omne imperfectum tendat in futurum. Et ideo (ſubiungit Bal.) idem eſt, ac ſi teſtator ita dixiſſet, & ſi non valet, vel non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. idem illo in loco ſcripſit Salice. num. 19. Et inquit Bal. ita ſenſiſſe Iacobum de Arena, Nicolaum Matterellum, & Bar. in l. 1. q. 7. ff. de codicillis. qui quidem Bar. ſatis perplexè, & obſcurè loquitur. Erit ergo huius clauſulæ effectus ſecundum Caſtrenſ. in l. cum ſtipulamur. n. 1. ff. de verb. obli. quod ſi teſtamentum de præſenti eſt nullum, vt puta præteritione filij iam nati prædictum verbum præteriti imperfecti verificabitur ſolum de præſenti, vt ſ. teſtamentum valeat iure codicillorum, atque ita is filius cenſebitur grauatus onere fideicommiſſi, erga hæredem ſcriptum. Non autem hoc præteritum imperfectum verificabitur de futuro, vt ſi is filius iam natus præteritus decederet ſuperſtite patre teſtatore qui alium filium poſthumum ſuſciperet. Non inquã hoc præteritũ imperfectũ verificaretur in hoc futuro: cum ſatis ſit, quod habuerit locum in illo præſenti. ſi vero tẽpore conditi teſtamenti nullus extitiſſet filius, ſed poſtea eſſet natus, & conſequenter reperiretur præteritus, illud verbum, ſi non valeret, præteriti imperfecti, verificaretur in hoc futuro, & ob id poſthumus diceretur grauatus per fideicommiſſum reſtituere bona. Ita Caſtr. in d. l. cum ſtipulamur. nu. 1. & ibi prius Angel. & Imol. etſi non ita clarè. Et ſecuti ſunt ibid. Alex. nu. 2. & Iaſ. numero 2. Idem reſponderunt Capra in conſ. 106. in fin. Cor. in conſi. 320. in fin. libro 4. Pariſ. in conſ. 60. nu. 24. lib. 2. Hiero. Gab. in conſ. 13. n. 8. li. 1. & Crau. in conſ. 69. n. 2. etſi ipſe Crau. dixerit, in dubio hoc præteritum imperfectum referri & verificari in præſenti. idem ſenſit Corn. in conſ. 34. nu. 2. lib. 3. Cæterum à prædictis diſſentiũt Bar. in l. 1. q. 7. ff. de iure codicillorũ. Are. in d l. cum ſtipulamur. & ibi Alc. n. 5. & idẽ reſpondit Dec. in conſ. 242, num. 3. qui & Corneum commemorat affirmantes hoc præteritum imperfectum, ſi non valeret verificari non ſolum in præſenti, ſi tunc adeſt vitium præteritionis vel aliud: ſed etiam in futuro: ex quo vi ſua complectitur vtrumque tempus: ſicuti probant l. 2. ff. ſi liber. ingen. eſſe dica. & auctoritate Rom. in conſ. 33. & accedit Bal. in d. l. vltim. numero 21. C. de codicillis. & licet poſtrema hæc opinio ob vim verbi propriamque eius ſignificationem verior videatur attamen ob præſumptam mentem teſtatoris, ne contra pietatem paternam filius, ſine aliqua culpa priuetur bonis paternis, illa prima opinio tanquam humanior ſequenda eſt.

Quartus eſt caſus, quando † pater ſcienter præteriit poſt-
7 humum eo in teſtamento, in quo adiecit clauſulam codicillarem conceptam verbis futuri temporis, & ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, Hoc caſu præſumitur, teſtatorem voluiſſe, quod ipſe poſthumus ſit grauatus reſtituere fideicommiſſum hæredi ſcripto in ipſo teſtamento. ita Bar. in d. l. 1. n. 10. q. 6. ff. de iure cod. & manifeſtius Soc. Sen. in conſ. 93. nu. 32. lib. 4. Dec. in conſ. 490. n. 4. Rui. in conſ. 2. in fin. lib. 3. Pariſ. in conſ. 60. nu. 24. & n. 26. conſi. 61. num. 24. & in conſ. 64. col. 1. lib. 2. Gabr. in d. concl. 8. n. 5. & Iul. Clarus. in §. teſtamentum. q. 46. verſ. idemque. Et ab hac quidem ſententia non eſt qui diſſentiat. Quæ ea ratione fulcitur, quia ſi fideicommiſſum vniuerſale iniunctum hæredi ſcripto, rupto teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis hodie conſeruatur per dictam auth. ex cauſa. c. de li. præter. propterea, quod præſumatur teſtatorem voluiſſe grauare venientes ab inteſtato reſtituere ipſi hæredi ſcripto, iuxt. l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto & irrito teſt. multo magis dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe reſtitui hoc fideicommiſſum ipſi hæredi ſcripto; quando eo in teſtamento appoſuit clauſulam codicillarem verbis futuri temporis conceptam, ſi non valebit, &c. Nam expreſſius ſuam declarauit voluntatem, vt fideicommiſſum debeatur à venientibus ab inteſtato. l. eam quam. & l. ex teſtamento. C. de fideicom.

Quintus eſt caſus, † quando pater cogitauit in ſpecie 8
tantummodo de poſthumo, quem prẹteriit eo in teſtamento, in quo appoſuit clauſulam codicillarem verbis futuri temporis, ſi non valebit, &c. conceptam. Hoc etiam in caſu præſumitur, teſtatorem voluiſſe reſtitui fideicommiſſum ipſi hæredi ſcripto. Ita manifeſtè Ang. in conſi. 107. Iſta quæſtio. Dec. in conſi. 490. num. 6. in fine. Bertrandus in conſi. 290. col. 7. libr. 3. Socin. Iun. in conſ. 128. num. 72. li. 1. Gabr. in d. concl. 8. num. 22. & ſine controuerſia admittit Iulius Clarus in d. §. teſtamentum. q. 46. in fin. qui à fortiori idem eſſe voluit, quando non cogitauit. Et hujus quidem ſententiæ ea eſt ratio, quam & ſuperiore caſu commemoraui: cum hæc ipſa cogitatio eandem ſcientiam præſupponat, etſi non ita claram. Porrò teſtatorem de poſthumo cogitaſſe colligitur, quando in alia eiuſdem teſtamenti parte poſthumi mentionem feciſſet: ſicuti animaduertunt Corneus in conſi. 195. n 7. lib. 1. & Decius in d. conſ. 490. nume. 6. reiecta conſideratione Aret. in conſ. vlt. colum. pe. verſ. ad 3. dico.

Sextus eſt † caſus, quando pater ignoranter præteriit 9
poſthumum in teſtamento, in quo adiecit clauſulam codicillarem conceptam verbis illis futuri temporis, ſi non valebit, &c. Hoc in caſu magna eſt inter Doctores contentio, an teſtator præſumatur voluiſſe, clauſulam illam codicillarem operari reſtitutionem fideic. ipſi ſcripto hæredi à poſthumo, ſeu à ſuccedentibus ei ab inteſtato. Vna eſt opinio eorum qui ſcripſerunt, præſumi teſtatorem voluiſſe reſtitui fideicõmiſſum, atque ita clauſulam codicillarem operari fideicommiſſi conſeruationem, & reſtitutionem. Hanc probarunt innumeri propè Doctores congeſti ab Anto. Gabr. in d. lib. 6. concluſionum. in tit. de clauſulis. concl. 8. n. 7. & à Rolan. in conſ. 7. n. 5. verſ. 2. iſta ſomnia. lib. 4. Altera eſt opinio eorum, qui dixerunt, non præſumi teſtatorem ob hanc clauſulam voluiſſe grauare filium reſtituere hæc bona hæredi ſcripto. Hanc probarunt alij quamplurimi, quos longa ſerie enumeraui in conſ. 499. lib. 5. & illos ſecutus ſum, & copioſè ac diligenter confutaui rationes, & argumenta primæ commemoratæ opinionis. Non hic repeto, cùm facilè eo in loco legi poſſint. His nunc accedunt Oiaſcus in conſi. 70. & Teſſaur. in deciſ. 141. qui quidem Teſſaurus num. 10. contrariam opinionem probauit, & ſic iudicatum fuiſſe affirmauit. & nu. 15. declarauit.

Septimus eſt caſus, quando † pater ignoranter præteri- 10
uit poſthumum eo in teſtamento, in quo appoſuiſſet clauſulam codicillarem verbis futuri temporis, ſi non valebit, &c. conceptam: ſed tamen extarent coniecturæ quibus poſſet colligi, teſtatorem voluiſſe poſthumum illum præterire, & grauare onere reſtitutionis fideic. ſi rumperet teſtamentum. Hoc ſanè caſu dicendum eſt, clauſulam illam operari hunc reſtitutionis effectum. Et vna coniectura conſiderari poteſt, quando pater habebat filium iam natum, & tamen appoſuit clauſulam codicillarem in fauorem aliorum inſtitutorum, ita quod deficiente teſtamento voluit filium illum iam natum eſſe grauatum reſtituere ipſis hæredibus ſcriptis. Si enim voluit iam natum eſſe hoc onere grauatum, multo magis, & poſthumum, quem minus diligebat. Ita coniecturã hanc faciunt Bartol. in conſilio ducenteſimo quarto, incipit factum tale eſt. Cechus. lib. 1. Alexand. in conſilio 142. num. ſeptimo, libro ſecundo, repetitum in conſi. 50. libro ſexto. Corn. in cõſilio centeſimo quinquageſimo octauo, num. trigeſimoſexto, lib. ſecũdo. Bertrandus in conſ. 150. & in conſi. 290. li. 3. & Ant. Gabr. in d. concl. 8. n. 19. Et his accedunt Bald. in l. Titius. & ibid. Aret. columna tertia, verſ. reſtat igitur videre. ff. de libe. & poſth. Ruin. in conſilio 6. nu. decimo. verſ. vnum etiam. li. 3. Puteus in deci. 234. numero quinto, lib. 2. Purpu. in conſ. 518. n. 8. Rubeus in conſilio 125. num. 3. & ſimile tradit Alex. in auth. ex cauſa. col. 11. C. de libe. præter. cùm dixit, clauſulam codicillarem operari hunc effectum, quando pater alium filium, quem tunc habebat inſtituit,

licet alium ignoranter præteriuerit. Et Alexand. ſecuti ſunt Ruin. in conſi.50.num.3.verſ.2.limitatur lib.2.& Berous in conſ. 17.num.30.lib.2.etſi dubitet Pariſ.in conſ.146.nu.22. lib.4.Cæterum à Bart.& ſequacibus diſſentiunt Bal. in l.ſi Titius.C.de inoff.teſtam.& in conſ. 136.col.4.lib.2. Ang.in conſ.211.in 4.dubio. & Card.in conſi.2.in fi.

11 Secunda eſt coniectura, quando poſthumus ignoranter † præteritus eſſet talis, quem veriſimile eſt patrem fuiſſe grauaturum ad commodum hæredis ſcripti, ſi de eo poſthumo cogitaſſet: vtputa ſi fœmina naſceretur, & instituti eſſent agnati, quos teſtator hæredes fecit, vt agnatio, & familia poſſet conſeruari. Ita reſpondit Caſtrenſ. in conſ. 15. Incipiendo à 2.col.pen.lib.2.quem retulit Gabr.in d.conclu.8.num.20. & Caſtrenſem ſecuti ſunt Pancirolus in conſ.95. n vero 40.libr.1.& Hier.Gabr.in conſ.113.num.20. & nu 32.lib.1.quo loci num. 21. cum ſequentib. reſpondit ſimili in caſu egregio & notabili, quod cum pater filiis carens arrogaſſet aliquẽ in filium, eũmque hæredem feciſſet in teſtamento adiecta prædicta clauſula codicillari, deinde filiam poſthumam ſuſcepit, conſuluit Gabr.ex præſumpta mente teſtatoris, filiam illam fuiſſe grauatam reſtituere filio arrogato, quem ea de cauſa arrogauerat pater, vt agnationem & familiam conſeruaret.

12 Octauus eſt caſus, quando † teſtator ignoranter præteriuit poſthumum eo in teſtamento, in quo adiecit clauſulam codicillarem conceptam verbis futuri temporis, ſi non valebit, &c.& nato poſthumo, tam diu ſuperuixit ipſe teſtator, quod mutare potuit teſtamentum, & tamen non mutauit. Hoc in caſu ſunt Doctorum opiniones, quemadmodum copioſè diſſerui in conſ.499.nu.18. lib. 5. quo loci ſecutus ſum illos, qui ſcripſerunt præſumi teſtatorem voluiſſe decedere omnino inteſtatum & clauſulam illam codicillarem non operari aliquod onus reſtitutionis fideicom.in ipſo poſthumo erga hæredem ſcriptum. Et illo in loco confutaui non leui ſtudio rationes, & argumenta contrariæ opinionis: & prædictis accedit Teſſaurus in deciſ.141.numero 11.qui multos hinc & inde refert.

13 Nonus eſt caſus, quando † nato poſthu. pater ita repentina morte præuentus fuit, vt non potuerit mutare teſtamẽtum, & in ea regione non conſueuerint homines teſtari, niſi infirmitate grauati. Hoc ſanè caſu præſumitur, quod ſi teſtator iſte non ita repente deceſſiſſet, teſtamentum mutaſſet: & conſequenter non præſumitur voluiſſe cum illo iam condito decedere. Ita Aretin. in d.conſil. vltim, numero 5.verſ. poteſt etiam eſſe. &c.colligunt Cagnol.in d.auth.ex cauſa.nu.14. verſi.retenta tamen. & Decianus in conſ.37.numero 36. libro 1. idem ſcripſit Put.in deciſ.234.nu.8.lib.2.& confert l.3.C. de inoff.teſta.

14 Decimus eſt caſus, quando † teſtator non modo non cogitauit de poſthumo naſcituro, verum etiam nulla erat ſpes, quod naſceretur, quippe quod habebat is teſtator vxorem ſterilem, vel admodum anũ. Hoc ſane in caſu clauſula illa codicillaris, ſi non valebit, poſita in teſtamento, non operatur onus fideicom.reſtituendi hæredi ſcripto. Ita Alexand.in conſi. 123. colum.pen. numer... libro primo. Corneus in conſi. 158.colum. 4. in 4.limit.2.& in conſi.150.n.3.& 4.& in conſ.194.col.penu. & in conſi.225.colum pe.libro tertio, quos commemorauit, & ſecutus eſt Ant.Gabr.in d.concluſ.8.numero 23.Et his accedunt Purpur. in conſil.451.numero 2.verſ.tamen.qui reſpondit de teſtatore, qui tunc vxorem non habebat. Craue.in conſ.718.numero 8. vbi numero 7. adducit ſimile de donatione. Nec dici poteſt, teſtatorem cogitare potuiſſe, quod vxor ſterilis decederet, & aliam fœcundam duceret: quia reſpondetur triſtes † euentus
15 non eſſe in conſideratione: imo impedire hunc effectum clauſulæ codicillaris. Ita in terminis conſiderauit Rui. in conſ. 6.num.11.lib.3.qui ſic declarat l.Iul.in vlt.reſp.ff.ſi quis om.cauſa teſta. Ita & Crau. in d.conſ.718.nu.13.qui alia ad rem conſiderauit.& prædictos ſecutus ſum in conſ.499. num. 16. verſ.3. principaliter.lib.5.

16 Vndecimus eſt caſus, quando † inter teſtamenti confectionem, & poſthumi natiuitatem interceſſiſſet tam longum tempus, quod poſſet eſſe inducta obliuio prædicti teſtamẽti. Nam tunc non præſumitur teſtatorem velle cum eo teſtamento decedere. argum. l.ſancimus. C. de teſtam. Ita ſenſit Cagnol. in d.auth. ex cauſa.num.149. verſ. 2. poſſet. qui tamen ſubiungit quod hæc obliuio non præſumitur: ex quo factum eſt notabile. ſicuti ego etiam ſcripſi, in lib. 2. de arbit. iudicum caſu 26.nu 6.

17 Duodecimus eſt caſus, quando † teſtator iam condito teſtamento, & nato poſthu. diu ſuperuixit, & non mutauit teſtamentum: ſed tamen declarauit, vel voce, vel ſcriptis, velle poſthum. eſſe hæredem. Hoc caſu clauſula codicillaris non operatur fideicommiſſum ad commodum hæredis ſcripti. Ita in ſpecie reſpondit Dec.in conſ.37.num.23.& numer. 24. lib. 1. qui multis confirmauit, & illum ſecutus ſum in conſ. 498. lib.5. Ita econtra dicendum eſt, quando nato ipſo poſthu.teſtator declarauit velle diſpoſita in teſtamento habere locum. Ita Angel.in conſi.104. col. vlt. verſi.2.caſu principali.quem ſecutus eſt Pancirolus, in conſi.95.n.33. lib.1. qui nu. 36.conſiderat aliam coniecturam confirmatiuam fideicom. quando ſcilicet teſtator voluit conficere aliud teſtamentum nato ipſo poſthumo, & hæredem facere iam ſcriptum in primo teſtamento: ſed illud ſecundum non perfecit. Eſt & alia coniectura ſecundum eundem Pancirolum in d.conſi.95.n 38. quando teſtator nato poſthu.quod acquirebat, dicebat ſe ſuo, & nomine illius inſtituere.

Decimus tertius eſt † caſus, quando condito teſtamento 18
adiecta prædicta clauſula codicillari, deceſſit teſtator, & deinde natus eſt poſtu. qui non adita hæreditate mortuus eſt, ita quod factus eſt locus ſecundo gradui venientium ab inteſtato. Hoc ſanè caſu, clauſula codicillaris non operatur fideicommiſſ.cùm ij ſecundi gradus ſucceſſores non præſumantur grauati reſtituere ſcripto hæredi. vt inquit gloſſ. notab. l.non inſtam.C. ad Treb. quam ibi Angelus probauit. Ita in ſpecie noſtri caſus affirmarunt Ange.Aret. in inſtit, de Codic. in prin.qui dixit, ita ſæpius practicaſſe. Iaſ. in d.auth.ex cauſa.in fin.C.de lib.præter.& in l.1.§.hoc autem,col.1.ff.ad Treb.Socin.Sen.in conſilio centeſimo quinquageſimo ſecundo, col.4.lib.1.& hos ſecutus ſum ſuprà in præſumpt. vbi de ſucceſſione ab inteſtato diſſerui. Cæterum ab hac opinione in ſpecie diſſentit Cagnolus in d.auth.ex cauſa.in fin.qui dixit, d.gl.l.inſtam, reprobari à Doctoribus.

Decimus quartus eſt † caſus, quando agitur de clauſula 19
codicillari, quæ in teſtamento tacitè ſubintelligitur, vt puta in teſtamento condito inter liberos. Hoc ſanè caſu clauſula hæc tacita non operatur fideicommiſſum. Ita in ſpecie Crau.in conſ. 34.col.2.verſ.præterea quando. Alciatus in l.cohæredi.§ cum filiæ.num.13.ff.de vulg.& pup. ſubſt. in l ſi filius qui in poteſtate n.31.& in l.Gallus.§.quidam recte.nu.19.ff.de liberis & poſth.& idem ſenſit Didac. in cap. Raynutius.§.1.nu.4.verſ.conceſſa tamen.de teſta. Cùm dixit, clauſulam codicillarem ſubintelligi in teſtamento inter liberos, quando eſt eis vtile: ſecus ſi damnoſum. & comprobatur traditione egregia Romani, in conſ.179.nu.16.verſ.2.quod & poſito.& in conſ.385. n.5.dum poſt Speculatorem ſcripſit, priuilegia quæcunque conceſſa teſtamento condito à patre inter liberos locum habere, quando pater plures habens filios, in omnium fauorem diſponit: ſecus ſi diſponit in fauorem vnius & in odium & damnum aliorum.& Romanum ſecuti ſunt Deci.in conſ.105 num.6. & in conſ.631.col.1.Grat.in conſ.156.n.49.lib.2. Socin.Iun. in conſ. 127.n.19 lib.1.& in conſ.147. n.40. & in conſ.189. num. 85. lib.2. Tiraq.in tract.de iure primigen.q.4.num.4. & Petrus Antonius Anguſola.in conſ.73.num.15.lib.6. & his intelligimus malè reſpondiſſe Purpuratum in conſ. 5.nu.13. Cùm dixit, imò in teſtamento condito inter liberos ſubintelligi clauſulam vt operetur fideicommiſſum: ſic & non ſatis bene reſpondit Pancirolus in conſi.95.in primo dubio, cùm ſcripſit, in teſtamento, in quo non adſit clauſula codicillaris, illam ſupplendam ob id, quod apponi conſueuit: & deinde in ſecundo dubio reſpondit, prædictam clauſulam ſic ſuppletam operari fideicommiſſum.

Decimus quintus eſt caſus, quando teſtator præteriuit eum, qui eo tempore conditi teſtamenti non erat neceſſariò hæres inſtituendus, vel exhæredandus, vt puta ſi præteriuit nepotem ex filio ſuperſtite. Hoc in caſu clauſula codicillaris verbis futuri temporis concepta, operatur, vt venientes ab inteſtato ſint grauati onere fideicommiſſi erga ſcriptũ hæredem, vt etiam præſtare legata a teſtatore relicta. Ita ex ſententia Oldradi & Bal. in l.Titia. ff. de inoff.teſta. reſponderunt Alex.in conſ.42. n.5. vel etiam aliter. li.2. & Decius in conſ.242.col.2.verſ.& idem ſpecialiter.

Decimus ſextus eſt caſus, quando teſtator non vocauit, ſed ſolummodo in conditione poſuit eos, qui non erant ſucceſſuri ab inteſtato. Hoc in caſu clauſula ipſa codicillaris non operatur, vt venientes ab inteſtato teneantur reſtituere illis ſic in conditione poſitis. Ita declarando Bar.in l.1. q. 11. ff. de iure cod. reſpondit Decius in dicto conſ.242.colum ſecunda verſ. tertio in iſto caſu.

Secundum eſt huius diſputationis caput, quod pertinet ad legata, & fideicommiſſa particularia, an ſcilicet, & hæc ob vim clauſulæ codicillaris adiectæ in teſtamento, in quo iam natus, vel poſthumus fuit præteritus, præſtanda ac reſtituenda ſint? Hoc etiam in capite diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando † pater ſcienter præteriit ipſum fi- 20
lium iam natum. Hoc caſu dubitandum non eſt, quin præſtanda ſint legata ab ipſo filio ſuccedente, irritato teſtamẽto: quia ſi is cenſetur grauatus reſtituere fideicommiſſum

vniuer-

vniuerſale, cum ſcienter præteritus eſt, ſicuti diximus ſuprà in primo caſu præcedentis capitis, multo magis tenetur præſtare legata.

21 Secundus eſt caſus, quando † pater ſcienter præteriit poſthumum eo in teſtamento in quo adiecit clauſulam codicillarem conceptam verbis futuri temporis. Et ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. Hoc etiam caſu præſumitur, teſtatorem voluiſſe præſtari legata: quia ſi præſumitur hoc in caſu voluiſſe reſtitui fideic. vniuerſale: quemadmodum diximus ſupra in tertio caſu præcedentis capitis, multo magis præſumendum eſt voluiſſe præſtari legata.

22 Tertius eſt, caſus, quando † pater ignoranter prẹteriit poſthumum eo in teſtamento, in quo adiecit clauſulam codicillarem verbis futuri temporis conceptam: ſi non valebit, &c. Hoc in caſu, etſi magna eſt inter Doctores contentio de fideicommiſſo vniuerſali, ſicuti diſſeruimus in quinto caſu præcedentis capitis: attamen quo ad legata particularia recepta eſt omnium penè ſententia, illa conſeruari. Ita in ſpecie clauſulæ codicillaris affirmarunt Beluiſius, in illâ ſua diſputatione, quam Doctores paſſim referunt. Nicolaus Matterellus in d.auth.ex cauſa. Are.in l.Titius. in princip. ff. de libe.& poſthum.& in conſ.93.num.6. Alex.in conſ.142.libr.2.repetitum in conſ.31.col.2.lib.3.& in conſ.50.lib.6.Corn.in conſ.158. num.36.li.2 & in conſ.150.col.1.lib.3.Soci.ſen.in conſ.93. colu. 3. num.1.lib.4. Afflictus in commentariis ad conſtitutiones Neapol. in titul.de condemnatis pro falſa moneta. incipit, teſtamentum numer.6.Pariſ.in conſ.64.col.2.nu....lib.2.& hos refert & ſequitur Anton.Gabr.in lib.6.concluſionum.tit.de clauſulis, in conclu.8.numero 6.Et his accedit Bertrandus in conſi.150.col.2.libr.3.qui idem eſſe dixit, quando legata fuerunt repetita à venientibus ab inteſtato. & idem eſſe dixit, de inſtitutione facta in re particulari. Ita & Crottus in conſ.66.num.26. cum dixit, teſtatorem cogitaſſe in genere de poſthum. ſic & Ruin. in conſil.50.nu.3.li.2.dixit hoc maxime locum habere, quando aliqua adeſt coniectura, quod ita eſſet relicturus, etiam rupto teſtamento, & Iulius Clar.in §.teſtamentum.q.46. in fi.Conſeruantur etiam hæc legata diſpoſitione ſola d.aut.ex cauſa. quẽadmodum ſcripſit ibid. Alex.colum.11.poſt Bald. in l.ſi cum vel in vtero.C.de teſt.militis.& Caſtr.in l.1. C.de poſth. hæred. inſtit. & refert Gabriel in d.concl.8.nu.10.

Cæterum Cagnolus in d.auth.ex cauſa.num.131.poſt Bartolum & alios teſtatur communem eſſe opinionem, quod clauſula codicillaris non operatur quo ad conſeruationem legatorum: ſed illa conſeruari ſolum diſpoſitione d. auth. ex
23 cauſa. Id quod nunc non explico. Et hic caſus locum habet multo magis, quando corruit † fauor perſonæ legatarij, vt puta ſi piæ cauſæ factum eſt legatum. Nam tunc ſine controuerſia debet præſtari. Ita Bartol.in conſ.204.nu.3.li.1.Caſtrenſ. in conſ.200.Clarum eſt.col.2.lib...Corneus in conſ.158.col.8.n.7. lib.2. & Gabr.in d.concluſ.8.numero 11. Et his accedunt Bald.in l.filio præterito.ff.de iniuſto rupto teſtam. Angel. & Imol. in l. Titius.in prin.ff.de li.& poſth. Are.in conſi.93.in 1. dubio. Cro. in conſi. 66.numero 23. Et idem eſt in ſpecie diſpoſitionis d. aut. ex cauſa.vt illa conſeruentur omnino legata ad pias cauſas facta, vel etiam alteri, cui veriſimile ſit teſtatorem ſic fuiſſe relicturum. Ita Caſtrenſ.& Alex. ſupra allegati, Pariſ. in conſ. 61.col 3.lib.2.& Gabr.in d.concl.8.nu.13.

24 Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat, quando legata eſſent tot, & tanta, vt veriſimile non ſit, quod ſi pater ſciuiſſet, filium ſibi naſciturum, ea non reliquiſſet. Ita ſcripſerunt Are. in d.l.Lucius, in prin.num....ff. de lib. & poſthum. & in d.conſ.93.num. 6.verſi. ſi vero teſtator. Corn.in conſ.158. num. 34. lib. 2. Ruin. in conſ. 50.colum.2.libro 2.Pariſ. in conſ.60.numero 22.& in conſ.61.num.22.lib.2. Alciat.de præſumpt.regul. 1. præſumpt.13.& Gabr.in d.concluſ.8.numer.14.His accedunt Socin.ſen.in conſ.93.numero 35.in fine.lib.4.Ruin.in conſ.50.num.3. verſic.& ſimiliter.lib.2.Purpuratus in conſ.471.num.4. & Iulius Clarus in d.§.teſtamentum.quæſt.46.in fi.qui tamen idem eſſe voluit, quando legata eſſent parua. His accedit Crottus, in conſi.66.numero 24.qui idem eſſe dixit, quando legata magna eſſent relicta piæ cauſæ, ſi modo exhauriunt vltra dimidiam ipſius hæreditatis, vt ſubiungit eodem in loco Crottus num.
25 Teſſaurus in deciſ.141.nu.14. Et præterea Ruin.in d.conſ.50. n.tertio, in fi.li.2.reſpondit, relinqui iudicis arbitrio, an legata eiuſmodi ſint, quod teſtator eſſet, vel non eſſet relicturus.

PRÆSVMPT. XXXIII.

Patrem & cæteros aſcendentes præſumi velle relinquere hæreditatem, præſertim portionem legitimę filiis & deſcendentibus, & ibidem de ipſa legitima plura notatu digna.

SVMMARIA.

1 *Parentum ſucceſſio eſt quodammodo naturali ratione deſcendentibus debita, & hinc aſcendentes deſcendentibus ſua bona relinquere velle præſumitur.*

2 *Legitima in bonis parẽtum filiis iure naturæ, Parentibus verò in bonis filij, lege Ciuili an debita ſit.*

3 *Legitima parentibus debita, an in totum per ſtatutum tolli poſſit.*

4 *Legitimæ detractio & ſupplementum fieri dicitur ex præſumpta voluntate teſtatoris. Secus ſi pater grauauerit filium reſtituere hæreditatem nulla legitimæ mentione facta. n.5*

6 *Legitimæ filiis debitæ quantitas commenſuranda & æſtimanda eſt, iuxta tempus mortis patris.*

7 *Idque procedit etiamſi mortuo patre, bona illius aucta fuerint ſine facto hæredis, quia non augetur legitima. Nec etiamſi ex cauſa antiqua, & de præterito, aucta fuerint. nume.10. Iſtudque multo magis obtinet quando pater inſtituit filium in re certa pro omni & toto eo quod habere poſſet, eũque prohibuit aliquid plus petere. num.11. Quid autem ſi augeatur quantitas bonorum, vel æſtimatio, vide ſub nu. 8.& 9. vbi diſtinguitur.*

12 *Legitima quam pater viuens quaſi teſtando aſſignauit filio, ſi deinde patrimonium tempore mortis patris auctum reperitur, augeri debeat. & n.13.14.15.& 17.*

16 *Læſio conſiderari debet tempore contractus, vt reſtitutioni locus ſit, non autem ex iure ſuperuenienti.*

18 *Lædi non dicitur quis quando aliquid ſe habet ad lucrum & damnum, ſi caſualiter contingat damnum.*

CVm ratione quadam naturali parentum ſucceſſio ſit quodammodo deſcendentibus debita, † l.cum ratio.ff. 1
de bonis damna. factum hinc eſt, vt præſumatur ipſos aſcendentes velle ſua ipſa bona deſcendentibus relinquere, quemadmodum præſumptionem hanc ſic ducit Alciatus in tractat.de præſumptionibus.reg.prima, præſumptione octaua. Quo circa ſubinfert ipſe Alciatus, quod licet aliquando lex æquiparet legitimam, quæ debetur filio in bonis paternis illi, quæ debetur in bonis filij. l.nam etſi parentib.ff.de inofficioſo teſta. Attamen æquiparatio non eſt generalis: quia magis debetur filio hæreditas patris, quàm è conuerſo. l.ſcripto. in fine. ff. vnde liberi. Hinc dicimus (inquit Alciatus) legitimam deberi filiis iure naturæ: parentibus verò lege ciuili † tantùm. 2
Quæ ſanè Alciat.traditio non ſatis vera eſt, cùm non à lege naturæ: ſed ratione quadam natura ducta dicatur quodammodo debita, vt dixi ſuprà, & auctoritate aliorum explicaui in lib.2.de arbitrariis iudicum.caſu 149.num.12. Quod verò ſubiungit Alcia.ſtatutum poſſe in totum † tollere legitimam 3
patri debitam, dubitatione non caret. Nam etſi Alciat. præcitato in loco, & Ripa in libr.1.reſponſorum.c.7.affirmauerint, tolli omnino poſſe: attamen egregia ratione ab illis diſſentit Didacus in epitome de ſponſalibus.parte 2.cap.8.§.6.nu.3. Hinc etiam infertur, legitimam filij in bonis patris, ipſi filio præſtari ex præſumpta † & coniecturata mente ipſius patris, et- 4
ſi lex ipſa conſtituerit ipſo iure præſtandam eſſe. l. omnimodo. & l.quoniam in prioribus. C.de inofficio.teſta. ſi quidem præſumptio & coniunctura eſt, patrem voluiſſe ſuam ipſam voluntatem eſſe ipſi legi conformẽ. l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Treb. & dicemus infra in præſump.202. Præſumitur etiam voluiſſe ſatisfacere illi rationi naturali ſuprà commemoratæ. Huc etiam facit, quod repletio & ſupplementum legitimæ fieri dicitur ex præſumpta voluntate teſtatoris: ſicuti ſcribunt Iò. de Anna.in conſi.67.col.3.verſi.etſi qui petit ſupplementum. Soc.Sen. in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm.nu.16.in fine.ff.de liberis & poſth. & in conſi.230.num.6.lib.2.Cur,Sen.in conſi.vlt. colum.1.in fine. Dec.in l.humanitatis.n.7.verſ.& quod ſupradictum eſt.C.de impuberum & aliis ſubſt.Pariſius in conſ.7. num.5. lib.2. & huius quidem traditionis ratio eſt, quia teſtatoris voluntas talis eſſe præſumitur qualis de iure eſſe debet. l. hæredes mei. §. cum ita.ff.ad Treb.dicemus infrà in præſump.202.& hæc recepta eſt ſententia, etſi aliter ſenſit Alex. in l. in ratione.la 2.num.6.in fine.ff.ad l.Falcidiam.poſt Salic. quem refert. cum verò pater grauat filium reſtituere hæreditatem, nulla legitimæ mentione facta, ſi filius vult detrahere legitimam, id facit contra præſumptam † patris voluntatem. Ita poſt alios Ripa in l.4. 5
num.114.ff.ad l.Falcidiam.

Pendet etiam à coniecturata & præſumpta mente patris, quod tempus ſit ſpectandum in æſtimanda ſeu commenſuranda quantitate † legitimæ. Et quidem pro regula
traditum eſt, ſpectandum eſſe tempus mortis patris, non 6
autem antè, vel poſt. l.cum quæritur. & authentica nouiſſima. vbi Iaſon numero quarto.C.de officio.teſtamen. Politus in l. finem

quem habentem.num.160.C.famil.erciſc. Ferrandus Berengarius in l.in quartam. in 2.parte.num.119. ad legem Falcid. M. Antonius Cuchus in tract.de legitima.in tit.legitima an augeatur aucto patris patrimonio. in pri. Michael Craſſus in tract. de ſucceſſione tam ex teſtamento quam ab inteſtato.in tit. de legitima. quæſtio.11. Rota.Roma. in deciſ.347.nu.1.in prima parte , in nouiſſimis.

Extenditur primo hæc regula, vt locum habeat etiam ſi hæreditas & bona patris, mortuo ipſo patre, aucta ſint in quãtitate,vel æſtimatione & valore ſine facto & induſtria
7 † hæredis ſcripti in teſtamento. Nam adhuc ita ſpectatur æſtimatio & valor temporis mortis ipſius patris, vt illud augmentum non habeat prodeſſe ipſi filio,cui legitima eſt præſtanda. Ita tradunt Baldus in conſi. 22. Punctus quæſtionis, in fin.li.4. Caſtrenſ.in l.in ratione.la 2.in prin.num.4.ff.ad legem Falcid. Salicetus in l.ſcimus.§.repletionem.C.de inoffic. teſta. Roma.in ſingu.128. Crottus in conſil.67.nu.26. Curtius ſen.in conſi. vltim.columm.2. Iaſon in auth.nouiſſima.num.7.C.de inoffic. teſta. qui dixit,neminem à traditione hac diſſentire Dec. in conſi. 616.num.6. Curtius Iun.in conſi.21.in fi. Ripa in l. in quartam. num.46.ff.ad legem Falcid. & in cap.cum M.numer. 38. de conſt. Paulus Picus in conſi.9.num.5. Boer.in q. 62.nu.3.& 4.qui dixit non habere dubitationem. Pariſ. in conſ.45.nu.35.li.2. & in cõſ. 26.nu.92.libro 3. Coraſius in l. filium,quem habentem.nu. 185.C. famil.erciſ. Rota Romana in deciſ.347.in prima parte, in nouiſſimis. Cagnolus in l.Papin.§.quarta. numer.8.ff. de inoffic. teſta. Natta in conſ.156.nu.6. Alci.in reſpon.116.nu.1.& in reſp.202.in fi.lib.9.ſecundum nouam impreſſionem Venetam. Michael Craſſus in dicto titu. legit. an augeatur aucto patris patrimonio. numero 2. Rolandus in conſil.85.nu.14.lib.1. Riminal.Iun. in cõſ. 148.num.12.lib.1.& in conſil.227.numero 25.lib. 2. Pancirolus in conſil. 124 numero 31.& Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum.libro 3.dubio 5.ſolutione 6.nume. 11.& ſecundum hanc opinionem reſpondi in conſil. 831. libro 9. ſuper teſtamento Sebaſtiani Florauantis Florentini,& quidem ea ratione præcipua fulcitur traditio hæc, quod legitima ſit portio bonorum quæ filius fuiſſet habiturus ex ſubſtantia patris, ſi inteſtatus deceſſiſſet. l.Papinian.§.ſi quis mortis.§.quarta.ff.de inofficio teſta. Et ideo huius portionis computatio referri debet ad tempus mortis ipſius patris. l. cum quæritur. C. de inofficio. teſta. Illud ergo augmentum, quod mortuo patre, accedit his bonis,non poteſt conſiderari in computatione: quia eſſet de his, quæ tempore mortis patris non extabant. Nec repugnat quod aliqui obiiciunt, quod ſi admittimus hanc argumentationem, fieri poſſet, quod aliquando filius non haberet trientem, vel ſemiſſem bonorum, quæ fuerunt tempore mortis ipſius patris. Nam reſpondetur quod ſi patrimonium defuncti patris culpa & dolo hæredis minuetur, ſalua erit portio vel ſemiſſis, vel trientis ipſius filij. Si vero minuetur mala fortuna, adſcribendum erit damno filij, qui in petenda legitima, mortuo patre moram fecit. Prætermitto hic alias argumentationes, quibus traditio hæc firmari ſolet. Nec mihi ſatis probatur diſtinctio illa Ioannis Baptiſtæ Aymi in tractatu de Alluuionis iure,libro 2.cap.20. numero 37.verſicul. hactenus. dum diſtinguit augmentum quantitatis ab augmento æſtimatio-
8 nis. † Quando aucta eſt quantitas (inquit ille) non augetur ipſa legitima. Ita procedit prædicta communis opinio, quam & ego facile admitto. Quando vero aucta eſt æſtimatio ipſorum bonorum,augetur etiam (inquit Aymus) legitima. Ea ſanè ratione vſus eſt Aymus numero 47. quod cum legitima præſtanda ſit ex ipſiſmet corporibus bonorum à patre relictorum l.ſcimus.§.repletionem ,ibi, ex ipſa ſubſtantia patris.C.de inofficio.teſtamento, & poſt Ripam in l. in quartam.numero 122.ff.ad legem Falcidiam, ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum.libro ſecundo. caſu 163. numero 8. & numero 27. ſequitur dicendum, præſtandum eſſe trientem vel ſemiſſem quantitatis ipſorum bonorum, non autem æſtimationis. Verum reſpondetur præſtandam eſſe quantitatem ex ipſiſmet corporibus: ſed tamen iuxta valorem & æſtimationem illius temporis, quo pater ipſe vita functus eſt. Si enim ſtatim mortuo patre petiiſſet filius legitimam ſibi præſtari, computatio trientis, vel ſemiſſis fieret hoc modo, bona omnia (non enim aliter fieri poteſt) æſtimarentur, deinde tot corpora ex æſtimatis traderentur, quæ eſſent valoris trientis, vel ſemiſſis. Non ergo res plus valoris quam ferre poteſt æſtimatio illius temporis mortis ipſius patris, præſtanda eſt filio. Crediderim
9 diſtingui ſic poſſe † tres caſus,quorum primus eſt, quando res aliqua relicta fuit à patre filio pro eius legitima: deinde non ipſa res filio relicta: ſed alia tantummodo patris bona ad hæredem peruenta ſunt in valore & æſtimatione aucta. Hoc ſane caſu filius non poteſt conſequi aliquod augmentum legitimæ: cùm iam perfectè portionem ſuam ſit conſequutus. Hoc in caſu ſine controuerſia procedit communis opinio. Secundus eſt caſus, quando pater ſimpliciter reliquit legitimam filio, & filius ſua culpa diſtulit petere & conſequi legitimam ipſam. Hoc caſu filius conſequi non debet aliquod augmentum: cùm per eum ſteterit, quominus ei aſſignaretur portio ipſa legitimæ. Ita quoque procedit communis ipſa opinio. Tertius eſt caſus, quando pater ſimpliciter reliquit legitimam filio, qui ſine aliqua ſui culpa diſtulit eam petere & conſequi. Hoc ſanè in caſu filius obtinere debet: cùm auctum ſit totum corpus hæreditarium, è quo ducenda eſt legitima: nec aliquid poteſt adſcribi filio, quare non petierit portionem iam ſibi debitam. Atque ita poſtrema illa Aymi opinio hoc in caſu ſuſtineri poſſe videtur.

Cæterùm probata communi illa opinione, dicendum eſt, fortiùs locum habere etiam ſi augmentum prædictum originem haberet ex cauſa antiqua, vt puta, ſi debitor hæreditarius tempore mortis teſtatoris non erat ſoluendo: deinde factus eſt diues: Hoc etiam caſu etſi aucta eſt hæreditas ex cauſa de præterito: † attamen non augetur legitima, ſicuti docuit 10
Caſtrenſ.in lib.in ratione,la ſeconda.in princ.numero quarto,verſicul.& quod plus eſt.ff.ad legem Falcidiam. quem ſecuti ſunt Alex.ibid.num.quarto,verſi. & in quantum dictum eſt. Salicetus in l.ſcimus.§.repletionem.C.de inofficio.teſtamento, ſic pariter Afflict. in deciſ.382. qui decidit, quod ſi aliquod feudum non eſt in bonis patris tempore eius mortis, ſed pendet lis, & eo mortuo lata eſt ſententia pro ipſa hæreditate, non tamen eo feudo auctis patris facultatibus,augetur legitima. Hanc quoque traditionem probauit M. Antonius Cuchus in tractatu de legitima.in titul.legitima an augeatur,aucto patris patrimonio.numero primo.verſicul.id quod verum traditur. Et ij quidem moti ſunt tex. l.ſi patronum ex debita.§.ſi ex duobus. ff. de bonis liberto. Verùm à prædictis diſſentiunt Vrſillus in additionibus ad Afflictum.in dicta deciſ.382. Ioannes Baptiſta Aymus in libro ſecundo de alluuionis iure. capitul. 20. num.42. & Raudenſis in tractatu de analogis cap.19.num. 71. qui eiuſdem opinionis recenſent eundem Afflict.in commentariis ad Conſtitutiones Neapolitan.rub.14.de fratribus obligantibus numero 12.& Lucam de Penna in l.2.in fine,l.de prædiis & aliis rebus nauicul.lib.11. Cæterum ſi rectè perpendantur ſcripta Afflicti in dicta rubrica. 14.de fratribus.num.12. Nil is ſcribit, quod ad rem noſtram pertineat: ſed ſolum de filia dotata, à patre, quæ mortuo patre, vel eo etiam viuo, auctis eius bonis petere non poteſt augeri dotem. Qua de re infrà ſuo loco dicemus, Lucas verò de Penna ſolùm ſcribit filiam dotatam à patre ſecundum vires patrimonij tunc exiſtentis, tunc poſſe petere augmentum, auctis ab ipſomet patre facultatibus. Qua de re dicemus infrà in vltimo caſu. Aymus vero motus eſt tex. dictæ l. ſi patronum ex debita.§.ſi ex bonis.ff.de bonis liber. quem pro contraria opinione ſuprà retuli. Nec vrget conſideratio Aymi in dicto capit.20.num.32.verſicul.conſtat igitur. Cùm dixit, dictum §. ſi ex bonis. loqui quando libertus debitam portionem patrono reliquit. Nil inquam hoc vrget: cùm intelligatur debita portio, non computato ſeruo illo abſente qui poſtea mortuo liberto reuerſus eſt. Ad rem magis facere videtur reſponſum Pauli in l.ſerui qui.ff.ad legem Falcidiam. vbi ſeruus ab hoſtibus reuerſus poſt mortem teſtatoris ita auget hæreditatem, vt Falcidia deduci poſſit, eo etiam computato, & conſequenter minus reſecabuntur legata. Verùm reſpondetur ſecundum interpretationem Caſtrenſ. in l.in quantitate, ff. ad legem Falcidiam quem ſecuti ſunt Alexand. in dicta l.in ratione. numer ſexto, ff.eodem. Iaſon in authentica nouiſſima. numero quinto.Cod.de inofficioſo teſtamento. Curtius Senior in conſilio vltimo.in fine.& Ioannes Coraſius in l. filium quem. numecenteſimo octuageſimo ſexto. Codic. familiæ erciſcundæ. Conſtituit Caſtrenſis differentiam inter legata & legitimam: cùm enim detrahitur legitima, id fit contra patris voluntatem, Ex quo adeſt ſolus iuſſus legis. Legata verò præſtantur ex teſtatoris voluntate. Et rurſus, prædicta extenſio locum habet multo magis, † quando pater inſtituit filium
in re certa, pro omni & toto eo, quod petere & conſequi 11
poſſet ipſe filius, quem prohibuit aliquid plus petere. Hoc enim caſu dicendum eſt multo magis, augmentum superueniens poſt mortem patris in aliis bonis non augere ipſam legitimam filij. Ita Curtius ſenior in conſi.vltim.columm. penultima. quem ſecutus eſt Raudenſis in tract.de analogis, cap. decimo nono, numero quadrageſimo nono, qui eiuſdem opinionis recenſet Ioannem Petrum Surdum in conſilio centeſimo vigeſimo octauo, columna penultima. qui tamen meo in codice hoc nõ ſcribit. Et huius quidem traditionis ea eſt ratio: quia pater ſolùm tenetur relinquere legitimam filio ex his bonis quæ ſuæ mortis tempore habet, dicta l.cùm quæritur. Cod.de inofficioſo teſtam. quod ergo ſuperuenit ipſo patre mortuo, eſt in libera patris facultate, vt de eo tanquam de re hæredis diſpo-

diſponat, & propterea prohibendo filium, qui plus petere, eum remouet à conſequutione illius augmenti. Comprobantur prædicta, quia filius ille habet rem illam ſibi relictam, quæ ſi valoris & æſtimationis reciperet augmentum, id totum eius commodo & vtilitati cederet, ſicuti è contra, ſi mortuo ipſo patre & re illa acceptata, efficeretur deterior, cederet eius damno. Ita declarando Paulum Caſtrenſem in dicta l.in ratione.la ſeconda.in prin.numero ſexto.ff.ad legem Falcidiam. tradunt M. Antonius Cuchus in tractatu de legitema,in titul.legitima an augeatur aucto patris patrimo.numer.3.verſicul. hinc quæri ſolet.& Ioannes Baptiſta Aymus in lib.2. de alluuionis iure. capitu.20.§.1. numer. tertio. Prædicta intelligi debent, quando bona patris aucta ſunt ſine opera & induſtria hæredis, ſecus ſi eius induſtria, Nã tunc ſine controuerſia non augetur legitima filij. Ita Pariſius in conſi.16.numer.81.lib.2. Caualcaneus in deciſ.8.numer.16.& Raudenſis in tractatu de analogis,c. 19.num.74.

Dubitari etiam ſolet, quando pater (teſtando quodammodo) viuens aſſignauit filio legitimam, & deinde patrimonium auctum maximè reperitur tempore mortis ipſius pa-
12 tris, an & ipſa legitima augeri † debeat? Diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus quorum eſt, quando filius accepit portionem æ-
13 quantem ipſam legitimam, & non renunciauit † ipſis bonis paternis. Hoc in caſu filius non cenſetur excluſus ab illo augmento, quando poſt acceptationem ſuperuenit. Ita in ſpecie tradit Cuchus in dicto tract. de legitima, in titu. legitima an augeatur aucto patris patrimonio. numer. 4.verſi. primus cum filius. qui dixit hac de re eſſe text. l.ſi quando.§.& generaliter.C. de inofficioſo teſtam. Et accedit ratio, quia filius iſte dicitur acceptaſſe portionem illam, rebus ita ſtantibus, iuxta traditionem gloſ. Bartol. & aliorum in l.quod Seruius. ff. de condictio. ob cauſam. & confert doctrina Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæſtio. 6. numero decimo nono, de verb. obligat. Cùm dixit, renuntiationem iuris, quod quis habet vel habere ſperat, intelligi ex cauſa de præſenti, ſicque rebus ſic ſtantibus. Qua de re copioſè ſcripſi ſupra libro 3. in præſumptio. 115.num.37.& 38.

Secundus eſt caſus, quando pater ipſe viuens aſſignauit portionem minorem legitima ipſi filio, qui ſimpliciter re-
14 nunciauit † ipſi legitimæ & eius ſupplemento. Hoc caſu filius petere & conſequi poterit quod minus ipſa legitima acceperit, & augmentum ipſum. Ita in ſpecie Cuch præcitat. in loco. ver.alter caſus eſt, qui dixit probari eodem tex. l.ſi quando.§.& generaliter.C.de inoffic.teſtam.

Tertius eſt caſus, quando pater viuens aſſignauit legitimam filio, qui renunciauit bonis & hæredati patris, adhi-
15 bita etiam promiſſione † iurata, ſe nil plus petiturum. Hoc ſanè caſu auctis ipſis facultatibus paternis poſt aſſignationem illam non augetur legitima. Ita in ſpecie Baldus in l.ſi quando. §.1.C. de inofficioſo teſtamento. Caſtrenſ.in l.in ratione.la ſecõda, in princip.numero quinto.ff.ad legem Falcidiam.& ibidem Alexand.in fine. & idem in conſilio 180.numero ſecundo. & in conſilio 181. numero ſecundo. libro quinto. Iaſon in authen. nouiſſima. numero decimo. verſicu. illud tamen verum eſt. C. de inofficioſo teſtamen. Rodericus Suarez in l.quoniam in prioribus,C.de inofficioſo teſtamento.in declarationibus legis Regni. declaratione quarta, numero ſecundo. Crauc.in conſilio vndecimo. numero decimo ſexto.& in conſilio 114.numero decimo ſexto. Grammat. in deciſ. 57. numero 31. & 32. Didacus in capit. Raynutius.§.1.numero octauo, de teſtamen. & in capit. quamuis. par.tertia. §. 1. numero ſecundo.verſic.poſſet profecto.de pactis, in 6. & Cuchus in tracta. de legitima, in titu. legitima an augeatur aucto patris patrimonio. numero quarto.verſicu. limita primo. Et hos ſum & ego ſecutus in conſilio 335.numer.48. verſicu. & egregiè. libro quarto. Et his conſtat hanc eſſe receptam & veram ſententiam, & ſi ab ea diſſentiunt Baldus in cap.cum M.nume.15.de conſtitut.& Crottus in conſ.120.num.44.lib.1. Et quidem communis illa opinio, præter rationes paſſim à Doctoribus perpenſas, fulciri & hac
16 poteſt, qua vſus eſt Crauetta in dicto conſ.11.n.17. quod læſio † conſiderari debet tempore contractus, vt locus ſit reſtitutioni, non autem ex iure ſuperuenienti, vt multorum auctoritatibus comprobat ipſe Crauetta. Porò tempore illo aſſignationis & renunciationis factæ nulla interceſſerat læſio: cùm pater iuſtam aſſignauerit portionem, ob id nil plus filio debetur, auctis poſtea patris facultatibus.

Quartus eſt caſus, quando pater ipſe viuens filio integram legitimam aſſignauit pro modo & quantitate bonorũ,
17 quæ tunc poſſidebat: & filius ipſe ſimpliciter, † nullo ſcilicet adhibito iuramento, renunciauit ipſi hæreditati paternæ, quæ poſt ipſam renunciationem aucta eſt. Hic caſus eſt valde controuerſus. Et prima quidem fuit opinio eorum, qui dixerunt filium petere non poſſe aliquod legitimæ augmentum. Ita omnium primus docuit Iocobus Butrigarius in l.pactum quod dotali. C. de collatio. qui etſi paulò ſupra loquutus erat de pacto iuramento firmato: attamen quando de re noſtra verba fecit, nullum verbum de ipſo iuramento: ſed alia ratione, quam mox referam, vſus eſt. Butrigarium viſi ſunt ſequi Baldus in l.2.C.de his quæ in fraudem credi. Angel. in l.ſi proponas.§.1.& in l. non mortis.ff.de inoffi.teſtam.& in l.1. C. de collatio. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta. vbi Roman. ff.de verbo.obliga. & manifeſtè Curtius ſen.in conſ.vltim. colu. 3.verſicu.& ideo malè. Georgius Natta in cap. quamuis. colum. ſecunda.de pactis in 6. Gulielmus Benedictus in cap.Raynutius. in verbo,duas habens.nume. 242.de teſtamen. Boerius in quæſtio. 62.numer.8.& Modernus Pariſienſis in additionibus ab Alexand.in conſi.189.lib.5. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Ea ratione vſus eſt Butrigarius, quia ſicuti aſſignata portio non minueretur, ſi hæreditas ipſa aliqua ex parte periret: Ita è contra, aucta ipſa hæreditate poſt aſſignatam legitimam, non debet augeri legitima. Verùm huic rationi ſatisfecit Caſtrenſ.in l. in ratione.la ſeconda.num. 5.ff.ad legem Falcid. quod minui debet legitima diminutis facultatibus patris. Et à Caſtrenſi non diſſentit Alexand. ibidem in fine. & ſi minus rectè eum aliter intellexit Aymus in libro ſecundo de alluuionis iure.cap.20.§.1.numer.primo. Nam ſemper habetur relatio ad tempus mortis ipſius patris, ſicuti habetur in caſu l.in quantitate.ff.ad legem Falcidiam. vbi legata reſecantur ſi tempore mortis teſtatoris tot non erant eius bona, vt poſſet tam largè legare, ſicuti è contra non reſecantur ſi in eo tempore mortis teſtatoris legari tanta quantitas potuit: & ſi deinde hæreditas ipſa fuit valdè diminuta. Secunda afferri ſolet conſideratio pro Butrigarii opinione, quod quando aliquid ſe habet ad lucrum & dãnum, licet caſualiter contingat damnum, non tamen dicitur
lædi. † l.de fideicommiſſo.C.de tranſactio. vbi copioſè Decius 18
Non ergo auctis patris facultatibus conqueri poteſt filius, petendo ſupplementum legitimæ. Cæterùm facilè reſpondetur, filium non conqueri ob id, quod ſit læſus: ſed petere illud augmentum, quia non habuit animum illud remittendi, vt ſtatim dicemus. Altera atque ita ſecunda eſt opinio eorum, qui aduerſus Butrigarium ſcripſerunt, imò filium petere poſſe legitimam augeri debere. Sic ſanè ſibi parum conſtans Baldus in capitul.cum M.numero 15.de conſtitution. Imol. in l.ſtipulatio hoc modo concepta. de verborum obligation. Caſtrenſ.in l.in ratione.la ſeconda.in princip. numero quinto. ff. ad legem Falcidiam.& ibidem Alexander in fine. qui ita intelligit loqui Baldum in l.quamuis.in fine.C. de fideicommiſſo. Idem Alexander in conſilio 180 numero ſecundo. & in conſilio 181.libro quinto. Iaſon in authen.nouiſſima,numero nono. & in l. ſi quando.§.1.C.de inofficioſo teſtamento, & in l. quod Seruius. ff.de condictio. ob cauſam. Rodericus Suarez in l.quoniã in prioribus,ampliatio.9. C. de inoff. teſtam. Ioann. Lupus in cap. per veſtras.in tertio notab. §. 23.de donatio. inter virum & vxorem. Gulielmus Benedictus ſibi parum conſtans in dicto capitul. Raynutius.in verbo,in eodem.il primo. numer. 220. de teſtamen. Grammaticus in deciſio.57.numero 30. Didacus in cap. Raynutius.§.1.numero octauo, de teſtamen. & in cap.quamuis. in tertia parte.§.primo.numero ſecundo.verſicu. Nec video. de pactis. in 6. Vaſquius in tractatu de ſucceſſionum reſolutione.libro primo.c. 10. numero 462. M. Antonius Cuchus in tractatu de legitima. in titu. legitima an augeatur aucto patris patrimonio. numero 4. verſicu.tertius caſus eſt. Ioann.Petrus Surdus in conſi.128.numer. 12.& Raudenſis de Analogis.libro tertio.capit. 19. numero 54. & idem ego ipſe ſenſi in libro ſecundo.de arbitra. indic.caſu 149. nume. 18. Quæ quidem recepta opinio ſatis probatur eo tex. l.ſi quando.§.primo.C.de inofficioſo teſtamen. & confert in ſimili tex.capit.cùm M.de conſtitutio. & accedit ratio, quod aſſignatio illa facta à patre cenſetur collata in tempus mortis ſuæ: atque ita conſideratæ fuerunt facultates exiſtentes tempore mortis paternæ, argumen. l.ſi vero.§.ſi ſeruo,verſic.cæterùm. ff.de bonis liberto.ibi, quia poteſt dicere ſperaſſe. Quinimò tradit Didacus in dicto capit.Raynutius. §. primo. numero 8. verſicu. prima verò opinio. de teſtament. poſt Iaſonem, & Ripam, idem eſſe, quando filius ipſe ea portione accepta, renunciauit in ſpecie ipſi legitimæ. Nam adhuc (inquit Didacus) petere poterit augmentum, quod deinde eodem patre viuo ſuperuenit. Ita etiam de dotis augmento loquitur Lucas à Penna, in l.2.in fine.C.de prædijs nauicul.libro 10. quem ſupra retuli.

PRÆSVMPT. XXIV.

Pupillaris ſubſtitutio quibus coniecturis facta conſtare poſſit, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 Subſtitutio pupillaris quibus coniecturis facta conſtare poſſit.
2 Subſtitutio pupillaris, verbis ſingularibus facta, quando eſſe dicatur. & num. ſeq.
4 Pupillo non ſucceditur per vulgarem ſubſtitutionem. ſed ſolum ipſi teſtatori.
5 Subſtitutio pupillaris expreſſa dicitur, quæ hoc modo eſt concepta. Et quandocunque filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Caium.
Declara, vt num. 6.
Et quibus referatur illa dictio, ei. nu. 7.
8 Subſtitutio hæc, Caium filium meum hæredem inſtituo, & Sempronium, an ſit pupillaris.
Quid ſi teſtator inſtituit filiam in re certa, & filium pupillum in reliquis bonis, & filio ita ſubſtituit, filij mei, filia mea hæres ſit. nu. 9.
Et quid ſi teſtator dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, bona mea Titio reſtituantur, an ſit fideicommiſſ. ſubſtitutio. nu. 10.
11 Subſtitutio directa, an verbis obliquis fieri poſſit.
12 Subſtitutio, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sempronius ſit mihi hæres, an cenſeatur pupillaris, & num. ſeq. vbi quomodo interpretari debeat illa dictio, meus.
13 Hæres hæredis dicitur etiam hæres teſtatoris.
14 Coniecturæ duæ vna ſola ſunt potentiores, & præualere debent.
15 Hæredis inſtitutio in re certa non valet, & ſi conſtat teſtatorem teſtari voluiſſe, cenſetur facta inſtitutio in vniuerſum.
16 Subſtitutio ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea deueniant in Sempronium, an ſit pupillaris.
Et quid ſi filio exhæredato pater hanc ſubſtitutionem feciſſet, vel dixiſſet, mihi hæres ſit.
17 Filius non potuit grauari, qui non fuit honoratus.
18 Subſtitutio, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium, an ſit pupillaris.
19 Impuberem poſſe filios procreare malitia ſupplente ætatem: & puerum nouem annorum nutricem ſuam grauidam reddidiſſe.
20 Subſtitutio, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sempronius mihi & illi hæres ſit: vulgaris, vel pupillaris expreſſa.
Quid ſi teſtator ita ſubſtituit: inſtituo filium meum impuberem, & ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Sempronium. num. 21. & ſeq.
22 Verba ſunt notæ paſſionum animi.
23 Subſtitutio pupillaris quæ dicatur.
24 Dictio ſi, conditionem importat, & conditio formam.
25 Verba quando ſignificare poſſunt aliquam ſpeciem ſubitutionis, & perſona cui fit ſubſtitutio compatitur, talis præſumitur & interpretatur.
26 Diſpoſitio facta præſumitur in fauorem eius, cui qualitas diſpoſitionis naturaliter conuenit, quando nomen non exprimitur.
27 Baldi & quamplurium Doctorum opinio refellitur.
28 Subſtitutio, quæ plures ſubſtitutiones continet, & quæ habet tractum temporis in futurum, an dicatur compendioſa, reiecta Baldi ſententia.
29 Subſtitutio compendioſa quæ dicatur.
30 Verba aliquando admittunt caſum, qui intentionis defectu excluditur.
31 Verba, ſi deceſſerit in pupillari ætate, an ſint apta comprehendere vulgarem ſubſtitutionem.
32 Expreſſum id dicitur, quod in generalitate verborum continetur.
Tacitum dicitur, quod nec ex verbis nec ex mente colligitur, ſed tacitè à lege ſubintelligitur.
33 Argumentum à ſubſtitutione vulgari ad pupillarem & è contra, an & quando procedat.
34 Subſtitutio inſtituo filium meum, & ſi ipſe hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Caium: cùm habeat duo capita, an ſit vulgaris vel pupillaris.
Quid autem ſi continet vnam conditionem tantum. ibid.
35 Subſtitutio vulgaris, quæ continet caſum impotentiæ, dicitur illum continere ſiue ille caſus eueniat viuo teſtatore, ſiue mortuo.
36 Subſtitutus his verbis, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, dicitur ſubſtitutus ſub conditione caſuali: nam ſubſtitutio omnis directa dicitur conditionalis inſtitutio.
37 Subſtitutio, filio meo impuberi, quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Titium, & ſi videatur compendioſa, dicitur tamen expreſſa pupillaris.
Declara, vt num. 38.
Quid ſi teſtator dicat, & ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate in eius hæreditate ſubſtituo Sempronium, an ſit manifeſta pupillaris. 39. Et quid ſi teſtator ita ſubſtituit, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Titius ſit mihi hæres in fundo Semproniano. num. 40.
41 Verbi alicuius detractio, in inſtitutione, vel ſubſtitutione, an ſit permiſſa.
Quod duorum verborum detractio, non ſit licita. nume. ſequen. nec ſuppletio.
42 Verborum geminatio efficacius operatur.
43 Verbum ciuile directum non trahitur ad obliquam ſignificationem.
44 Subſtitutio hæc, & ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo bona mea à commiſſarijs meis vendi, & inter pauperes diſtribui, an ſit pupillaris.
Quid ſi huiuſmodi eſt, filium meum (impubere ipſo præſuppoſito) viuum & mortuum cum omnibus bonis ſuis fratri meo relinquo, an ſit pupillaris. n. 45.
Et quid præſumatur teſtatorem voluiſſe diſponere. ibid.

1 CVM de ſubſtitutione † pupillari aſſiduis ſtudioſiſq; auditoribus diſſererem, admonui, eam aliquando fieri verbis claris, & expreſſis, aliquando vero coniecturis ſumptis ab aliquibus verbis à teſtatore prolatis. ſingulos hic caſus diſtinctim recenſebo, vt facilius, & planius intelligamus ſigna, quibus ſubſtitutio pupillaris facta intelligatur.

2 Primus eſt caſus, quando † teſtator his verbis vſus eſt, inſtituo Caium filium meum impuberem, & ſi ipſe hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ei pupillariter ſubſtituo Sempronium. Hic conſtat, verbis ſingularibus factam eſſe ſubſtitutionem pupillarem. *l. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* vbi omnes, & tradit etiam Didacus *in c. Raynutius. §. 5. num. 4. verſ. ſit dinde. de teſt.*

3 Secundus eſt † caſus, quando teſtator ita dixit. Et ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, Sempronius ei hæres ſit. Hic caſus eſt etiam verbis clarus, eſſe ſcilicet Sempronium ſubſtitutum pupillariter filio, ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Bald. *in l. precibus. num. 42.* Caſtren. *numer. 12.* Aret. *nu. 4.* Caccialupus *num. 21.* & Corn. *numer. 10.* Cagn. *nume. 125. C. de impube. & aliis ſubſti.* Alex. *in l. 1. num. 25. verſ. 1. quia. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ibid. Socin. ſen. *numer. 34.* idem Alex. *in l. Gallus. §. 1. col. 2. verſ. hanc etiam opinionem.* Idem docuit Ruin. *in d. l. 2. numer. 39. ver. primus quando. ff. de vulg.* Polit. *in tracta. ſubſtitutionum. in titul. de pupillari. in q. 5. & q. 6. nume. 11.* & Emanuel Coſta, *in c. ſi pater. in 3. par. in verbo, pupillares. numero 18. & num. 11. de teſtament. in 6.* Et enim clarum, diſtinctionem illam, ei, quæ ipſum pupillum reſpicit, excludere vulgarem:
cùm per † vulgarem non ſuccedatur pupillo, ſed ipſi teſtato- 4
ri, vt *in inſtitu. de vulg. in prin. Pupillaris ergo ſolùm eſt.* Quam ſententiam probant *c. Raynutius. de teſtam. ibi. eidem impuberi. de teſtam. in 6. & in c. ſi pater. de teſtam. in 6.* Quare malè ſenſerunt Francus *in d. c. ſi pater. nu. 84. de teſtam in 6.* & Alciatus *in d. l. 1. nu. 63. ff. de vulg.* cum dixerunt, hanc etiam eſſe vulgarem: ex quo illa dictio, ei, nil operatur. Eſt ſanè verius, imò operari excluſionem vulgaris, quæ quidem non ineſt ex generali expreſſione, & forma verborum: ſed ſolùm à lege tacitè ſubintelligitur, vt declarat Ruin. *in d. l. 2. n. 39. in fin.*

5 Extenditur hic caſus, & coniectura, † vt locum habeat quando prædicta verba prolata ſunt in ſubſtitutione habente formam cõpendioſæ, vt ſi teſtator, inſtituto filio impubere, ſic dixit. Et quandocunque filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Caium. Nã & hoc caſu dicitur facta ſubſtitutio pupillaris expreſſa ſaltem verbis generalibus. Ita Fulgo. *in conſ. 53. in fin.* Corn. *in conſ. 138. num. 7. lib. 3.* Francus *in c. ſi pater, col. 45. num... verſi. item adde. de teſtament. nu. 6.* Ripa *in l. Centurio. num. 139.* & ibidem Alciatus *num. 90.* & Sfortia *in tract. de compendioſa. in 5. parte. art. 3. pag. 159. à tergo. verſ. ſublimitatur ſexto.* qui reiecit, & rectè, opinionem Beroij *in conſi. 125. n. 19. lib. 2.* qui non admiſit traditionem hanc in verbo, ſuccedat: etſi quoad verbum, ſubſtituo, idem cum aliis ſenſerit. Cùm verè idem ſit dicendum. Et hæc quidem recepta eſt opinio, etſi diſſentiat Decia. *in conſi. 82. n. 33. lib 3.*

6 Declaratur prædicta extenſio, vt † locum non habeat, quando prædicta verba poſſent etiam referri ad perſonam teſtatoris, vt ſi notarius in teſtatoris perſona loquens ita dixit. Et prædictus teſtator voluit, vt quandoque filius ſuus decederet, ſuccederet ei Titius. Nam tunc non pupillaris, ſed vulgaris ſubſtitutio facta præſumitur. Ita Sfortia *in loco præallegata, in ver. reſtringitur ſecundo*, qui huius opinionis retulit Bald. *in conſ. 12. Quidam nomine Angelutius. lib. 2.* & Caſtren. *in conſi. 142. Viſo teſtamento ſer. Baſtiani. nu. 2. verſi. vnum tamen in caſu. lib. 1.*

7 Exiſtimo † declarationem eſſe veram, & ſi Baldus ſolùm loquatur, quando dictio, ei, refertur ad perſonam pupilli, vt dicatur pupillaris. In alio autem caſu, de quo reſpondit Baldus, non aderat, dictio, ei. Caſtrenſis verò loquitur de dictione, ſibi, quæ melius conuenit & adaptatur ad perſonam teſtatoris. & idem reſpondit Curtius Iunior *in conſil. 139. numer. 12.* Præterea aduerſus Caſtrenſem ſenſit Corneus *in conſi. 295. Videtur in hoc. nume... lib. 1.* qui reſpondit, dictionem hanc, ſibi, referri ad proximè nominatum: cùm ergo in caſu Caſtrenſ. ac hoc noſtro, perſona pupilli eſſet proximè nominata, ad eam videtur dictio hæc referenda. Exiſtimo rectius ſenſiſſe Caſtre. pro quo facit, quod poſt alios tradit Ripa *in l. ex facto. in princip. numero quinto. ff. ad Trebel.* cum dixit verba quæ referri poſſunt ad hæredem ad teſtatorem, in dubio eſſe referenda ad teſtatorem. Et idem quod Ripa ſcripſerunt alij, quos congeſſi *in conſi. 106. numer. 212. libr. 2.*

8 Tertius eſt caſus, quando † teſtator ita ſubſtituit, Caium filium meum hæredem inſtituo, & Sempronium ſubſtituo. Hoc etiam caſu ſubſtitutio eſt pupillaris expreſſa verbis generalibus, ſi is filius Caius erat impubes. Ita Bartol. *in l. Centurio. num. 32. in fine. verſi. 2. oppo. ff. de vulg.* Caſtrenſ. *in l. Iam hoc iure. §. 1. numer. 5. ff. eod. & in d. l. precibus. numer. 12.* Alexan. *in l. Gallus. §. 1. colu. 2. verſ. prædictis adde. ff. de li. & poſthum.* & Dec. *in d. l. precibus. num 15. ver. allegata in contrarium.* Rip. *in d. l. Centurio. num. 149.* & latè Emanuel Coſta *in cap. ſi pater. in tertia part. in verbo, pupillares, numero 14. de teſtam. in 6. & in prima parte in verbo, ſi decederet. numero ſeptimo.* eandem probauit Didac. *in cap. ſi Raynutius. §. 5. numero quarto, de teſtamen.* Nam conditio qualitáſque perſonæ cui facta eſt ſubſtitutio, hoc ſuadet. Et probat text *l. quamuis. C. de impuber. & alijs ſubſtitu.* vbi reciproca his verbis facta, duobus impuberibus, inſtituo Caium & Sempronium filios meos, & inuicem ſubſtituo, continet vulgarem & pupillarem verbis generalibus expreſſas. Et affirmauit Alex in. *in l. Lucius. numero decimotertio. ff. de vulgar.* & ſimile docuit Baldus *in l. humanitatis. colu. 6. verſi. 2. quæritur. C. de impuber. & alijs ſubſtit.* cùm dixit, quod ſi pater ſubſtituit his verbis filio ſuo furioſo, Caium filium meum inſtituo & Sempronium ſubſtituo, hæc ſubſtitutio ob qualitatem perſonæ filij cui fit, dicitur exemplaris. Cæterùm à prædicta Bar. & ſequacium ſententia diſſentit Bald. *in d. l. precibus. numero quadrageſimooctano, in fin.* dum à fortiori ſcribit, pupillarem expreſſam verbis generalibus non dici etiam ſi teſtator dixit, Caio filio meo impuberi ſubſtituo Sempronium. Et Bald. ſecutus eſt Francus *in cap. ſi pater numer. 87. de teſtamen. in 6.* Nam dicebat Bald. illa dictio, impuberi, ſtat demonſtratiuè, & non diſpenſatiuè, ſicuti in dubio demonſtratiuè ſtare præſumuntur, Bartol. *in l. cum pater. §. menſæ. de leg.* & ſcripſi ſuprà. Hæc tamen Baldi traditio reijcitur ab Alexand. *in l. 2. numer. 26. ff. de vulga.* qui quodam in caſu Bald. tueri conatur. Et Alexand. ſecuti ſunt Iaſon *in l. Centurio. numer. 55.* Gulielm. Benedictus *in cap. Raynutius, in verbo, ſi abſque liberis. il 2. n. 17. de teſta.* & Emanuel Coſta *in d. capit. ſi pater. in 3. parte. in verbo, pupillares. num. decimo tertio, de teſta. in 6.* Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam, quando teſtator ita ſubſtituit. Inſtituo Titium & Sempronium filios meos, & eos inuicem ſubſtituo: ſi ambo ij filij erant impuberes, cenſentur & pupillariter inuicem ſubſtituti. Et dicitur pupillaris, concepta verbis generalibus, ita Didacus *in d. cap. Raynutius. §. 5. nu. 4. ver. idem ſi ita. de teſtam.*

9 Quartus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit filiam in re certa, & filium pupillum in reliquis omnibus bonis: deinde ita filio ſubſtituit. Flij mei filia mea hæres ſit: vel filio meo filia mea hæres ſit. Hoc in caſu variæ ſunt interpretum opiniones. Verùm magis recepta eſt, quod ſit expreſſa pupillaris. Ita glo. *in §. qua ratione. in glo. magna. in inſtitu. de pupil.* Bartol. *in l. 1. numer. 16. & in l. qui liberis. §. hæc verba. nume. 1. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Comenſ. & Corn. *in l. vlti. C. de hæred. inſtit.* ille *num. 3.* iſte *num. 5.* Alexand. *in l. verbis ciuilibus. col. pe. ff. de vulg.* & apertiùs ac latiùs hanc tuetur Emanuel Coſta *in d. c. ſi pater. in 3. parte, in verbo pupillares. nu. 15. ver. ego reſoluo. de teſtam. in 6.* qui probari ſcribit *in d. l. vltim. C. de hære. inſtit.* quam is diligenter perpendit. Et eodem in loco Coſta *nume. 15. verſ. mihi autem.* alia ad rem docuit. Et ſecundum hanc opinionem ego ipſe reſpondi *in conſi. 362. nu. 22. lib. 4.* vbi quàm plures ſic affirmantes recenſui.

10 Quintus eſt caſus quando † teſtator ita dixit ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, bona mea Titio reſtituantur. Hoc in caſu ſunt opiniones Doctorum. Nam quod ſit pupillaris expreſſa verbis generalibus, ex Aretini & Socini ſententia affirmarunt Ripa *in l. 1. numero 40. ff. de vulga.* & Rube. *in l. Gallus. §. 1. numero 25. ff. de lib. & poſthum.* Diſſentit tamen Emanuel Coſta *in dict. verbo, pupillares. numero decimoſeptimo*, aſſerens hanc eſſe fideicommiſſariam, ex ſententia Alexand. *in l. Centurio, numer. 83. verſicu. ſed contra.* Bald. & ibidem Galliaula *numer. 350. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* Et ſubiungit Coſta *præcitato in loco, nume. 18.* quod dicta opinio Aret. & ſequacium procedere poteſt, quando teſtator ad ſeipſum retuliſſet illud verbum, reſtituo, vt puta ſi dixiſſet, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, reſtituo Titio hæreditatem meam. Ita is probat ſimili traditione Baldi *in l. humanitatis, num. 53. ver. mirabile dicam. C. de impub. & aliis ſubſtitu.* qui dixit, † 11
ſubſtitutionem directam fieri poſſe verbis merè obliquis: vt ſi teſtator ita dixit, ſi filius meus in furore deceſſerit, ego teſtator hæreditatem meam Titio reſtituo. Hæc eſt directa, quia non ſignificat medium hominem reſtituentem. Et Bald. ſecuti ſunt Corn. *in l. precibus. n. 33. C. de impuber. & aliis ſubſti.* & Ripa *in l. Centurio, n. 101. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Et dixerunt Bald. & reliqui, hoc eſſe mirabile.

12 Sextus eſt caſus quando teſtator † ſic ſubſtituit. Et ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sempronius ſit mihi hæres. Hoc ſanè caſu ſubſtitutio adhuc erit pupillaris. Ita caſum hunc in ſpecie & clarè approbarũt glo. *in l. 1. in verbo, Caius, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* Roma. *in ſing. 109.* Caccialupus *in precibus. num. 23. & 24. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Iaſon *in l. ſi quis à filio. in princip. nume. tertio, de leg. 1.* Coraſius *in d. l. pen. numero ſeptimo.* Pariſius *in conſi. 7. numero 54. libro ſecundo.* Socinus iun. *in conſi. 121. numer. 23. libro primo.* Rubeus *in l. Gallus. §. quidam rectè, num. . . . ff. de liber. & poſthum.* Alciat. *in dicta l. 1. nume. 163. ff. de vulgar.* & ibidem Ripa *numer. trigeſimotertio.* Pariſius *in conſi. 38. ad fin. libro ſecundo.* Didac. *in c. Raynutius. §. 5. numero 5. verſicu. ex quibus infero, de teſtam.* Emanuel Coſta *in cap. ſi pater. in 3. parte. in verbo, pupillares. numer. 2. de teſtam. in 6.* Huius ſententiæ ratio prima aff[illegible] quod cùm impubes filius, cui facta eſt ſubſtitutio, fuerit iam hæres inſtitutus à patre: is pupillo ſubſtitutus ſatis dicetur etiam hæres ipſius patris: Cùm † hæres hæredis dicatur etiam hæres 13
teſtatoris. *l. paterfamil. ff. de vulg. & l. ſi quis filium. §. vltim. ff. de acquirend. hæred. & l. vltim. C. de hæred. inſti.* ſecunda eſt ratio verior & probabilior: quòd ſcilicet illa dictio, mihi, tollitur tanquam vitioſa. *l. cohæredi. §. vltim. ff. de vulgar.* & manifeſtiſſimus tex. *in l. ſi ita ſcriptum. §. qui filio. ff. de bono. poß. ſecun. tab.* & idem probat *l. pen. C. de impub. & alijs ſubſtitut.* Duæ hæ rationes inuicẽ pugnare videntur. Cùm prima defendat dictionem, mihi, rectè poſitam eſſe: Poſterior verò præſupponit dictionem, mihi, abhorrere à pupillari, & propterea detrahi. Coſta tamen præcitato in loco vtramque rationem ſimul conciliare conatur. Cęterùm ſatis ſuperque eſſe debet, quod illa ſecunda ſit vera, & omnino retinenda: cùm (vt ait Alciat. præcitato in loco) ex Iureconſultorum verbis & ſententia deſcendat. Ratio autem, qua Iulianus *in d. §. qui filio.* reſpondit, perinde eſſe ac ſi illa dictio, mihi, adiecta non eſſet, conſiderari ſic poteſt. Illius teſtatoris mens & animus fuit facere ſubſtitutionem pupillarẽ, non autẽ vulgarẽ. Nam duæ cõiecturæ hoc ſuadent, vna eſt ducta à verbis illis, ſi filius meus deceſſerit priuſquã in ſuã tutelã venerit, id eſt, priuſquã factus ſit pubes: quẽadmodũ infra demõſtrabimus in nono caſu: altera eſt coniectura ſumpta à conditione perſonæ, cui facta eſt ſubſtitutio, nempe à pupillo, cui pupillaris cõuenit. arg. *cap. ſi pater. de teſtam. in 6.* Quod verò vulgariter ſubſtituere voluerit, vna eſt ſola coniectura ducta ab illa dictione, mihi. Quæ quidem dubia etiam eſt, ex quo poteſt intelligi, mihi ſit hæres mediante perſona filij mei. Illæ ergo duæ coniecturæ † præualere debent vni ſoli vt tradunt multi, quos 14
congeſſi ſupra *libro primo, quæſt. 30. numero quarto*, cùm ergo conſtet teſtatorem voluiſſe facere pupillarem, vt ſua ipſa voluntas & diſpoſitio ſuſtineatur, interpretatur Iulianus *in d. §. qui filio.* dictionem illam, mihi, haberi pro non adiecta. Ita enim † dicimus, quod quando conſtat teſtatorem voluiſſe 15
teſtari, ſi eo in teſtamento hæredem inſtituit in fundo, vel in certa aliqua re, verba illa pro non adiectis habentur: atque ita detracta fundi mentione, cenſetur facta inſtitutio in vniuerſum. *l. 1. § ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit.* Id quod factum eſt fauore vltimæ voluntatis, vt ſuſtineatur, vt declarat Comenſ. *in l. 1. numer. 5. ff. de condi. inſtitu.* Et hæc quidem conuenit caſui noſtro. Nam cum teſtator ſubſtituerit pupillariter: detrahi debet illa dictio, mihi, qua ſignificabatur ſubſtitutum ſuccedere debere pupillo non quidem in vniuerſum, ſed in bonis teſtatoris tantùm. Cæterùm aduertendum eſt Ruinum *in l. 1. n. 9. ff. de vulg.* nouam inuexiſſe opinionẽ, quod ſcilicet hęc non ſit nec vulgaris, nec pupillaris: ſed ait, eſſe inſtitutionẽ in primo gradu, quia teſtator dicitur dediſſe cohæredem filio ſuo. Et illo in loco aliter explicat *d. §. qui filio.* Eſt quoque conſiderandum, quod Socin. ſen. *in d. l. 1. numero 36. ad fi.* dixit, hanc eſſe quidem pupillarem, ſed tamen continere expreſſam vulgarem ob illa verba, ſit hęres. Et Socin. ſecutus eſt Didac. *in c. Raynutius. §. 5. verſ. Ex quib.* Extenditur hic caſus, vt locum etiam habeat, quando teſtator ita dixiſſet. Et ſi filius meus in pupilari ætate deceſſerit, Sempronius ſit hæres meus. Nã adhuc detrahi debet illa dictio meus. Ita Aretinus & Iaſon *in l. ſi quis à filio. ff. de lega. 1.* ex textu. Et idem ſcripſit Emanuel Coſta *in d. c. ſi pater. in 3. parte, in verbo, pupillares. n. 2. prope prin. de teſtam. in 6.*

16 Extenditur † ſecundò, vt procedat etiam quando teſta-

or dixit, Et ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, bona mea deueniant in Sempronium. Nam adhuc pupillaris ſubſtitutio dicitur. Ita Bar. *in d.l.ſi ita.§. qui filio.ff.de bon. poſſ.ſecund.tab.* quem ſecuti ſunt Boer.*in q.38.nume.* 16. Soc. Iun.*in conſ 95.nu.26 & 102.num.10.lib.1.* Soc.Sen.*in l.1.n.11.in 2.caſu. ff.de vulgar.*

Extenditur tertio, vt locum etiam habeat, quando teſtator ſciuit filium habere bona propria. Nam adhuc eſt pupillaris, detracta illa dictione, mihi. Ita Are. *in l.1.num.3.ff.de vulg.*& ibid. Alex. *num.7.* & Soci. Sen.*in conſ.116.colum.2.li.1.* reiecta opinione Caſtr.*in d.l.1.num.4.* & Pariſ.*in conſ.73.in fi. lib.2.*

Declaratur primo hic caſus, vt locum non habeat, quando teſtator filio exhæredato ſubſtitutionem hanc feciſſet. Nam tunc illa dictio, mihi, non detrahitur, ſed ſubſtitutio ipſa inualida omnino eſt. Si quidem non valet, vt vulgaris, quia exhæredato fieri non poteſt, Non etiam vt pupillaris, quia is ſubſtitutus non poteſt ex pupillari capere bona teſtatoris, ſed ſolius pupilli. *§. non ſolum, in Inſtitut. de pupil.*
17 *ſubſt.* Nam etiam vt fideicommiſſaria, quia † grauari non potuit filius, qui honoratus non fuit, *l. ab eo. C. de fideicommiſſ.* Ita declarat Caſtrenſ.*in l.1.numero 9.ff. de vulga. & in l. precibus, numero decimotertio, C. de impub.* Et illum ſecuti ſunt Iaſon *in d l.1.numero duodecimo,* & Rum. *numero* 40 Coraſius *in l.cum quidam, numero ſeptimo, C. de impuber.* & Coſta *in dicto verbo, pupillares, numero 3.* Cæterum à prædictis diſſenſerunt Caccialupus *in d. l. precibus, numero vigeſimoquarto,* Ripa *in dicta l. 1. numero 33.* & ibidem. Alciatus *numer.169.ff. de vulg.trib.*

18 Septimus eſt caſus, quando teſtator † ita diſpoſuit, Et ſi filius meus in pupillari ætate ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Sempronium. Hoc etiam caſu dicitur pupillaris ſubſtitutio. Ita ſcripſerunt Comenſ.*in conſil.125.* Pariſ.*in conſil.73. numero 24. lib.2.* Ripa *in l.2. numero 39. ff. de vulg.* & Rimin. Iun.
19 *in l.precibus, numero 269.C.de impu.* Eſt enim † poſſibile impuberem habere filios, cum generare poſſit, malitia ſupplente ætatem, *c.puberes. & c.de illis, de deſpon.impub.* Et gl.*in c.quod intra, 20. quæſt. 2.* ſcribit, obſeruatum aliquando fuiſſe puerum nouem annorum reddidiſſe grauidam nutricem. Non hic repetam alias rationes, quibus Dd. hanc firmant ſententiam, de qua dicemus infra *in præſumptio.51. numero 12.* vbi rectius demonſtrabimus, compendioſam eſſe.

20 Octauus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit, Si filius meus deceſſerit in pupillari ætate, Sempronius mihi & illi hæres ſit. Hoc caſu eſt pupillaris expreſſa, ac etiam expreſſa vulgaris. Ita Curt.Iun.*in l.pe.nu.6.C. de impub. & aliis ſubſti.* Ripa *in l. 1 .numero 42.* & ibid. Alciatus *numero 165.ff.de vulg.* & Emanuel Coſta *in d. c. ſi pater, in 3.par. in verbo, pupillares, numero 12. de teſtam. in 6.* ſicuti etiam eſſe expreſſam vulgarem in caſu ſexti caſus ſupra relati, dixerunt Soci. *in d.l.1.nu. 36.in fi.*& Dida.*in d.c. Raynutius.§.5.nu.5.ver.ex quib.infero, de teſtam.*

21 Nonus eſt caſus, quando † teſtator ita ſubſtituit, Inſtituo filium meum impuberem, & ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Sempronium. Hoc caſu etiam præſumitur facta ſola pupillaris. Ita glo. *in l. precibus, in gl. magna. in fi.* & ibid. Caccialup. *numero* 20. qui alios recenſet. Iaſ. *numero 19.* Dec.*numero 15.*& Curt. Iun.*numero 36.* Ripa *in l.2.in prin. numero 40.ff. de vulg.* qui communem eſſe teſtatur. Et alios commemorant Cagn. & Rimin. Iun.*in d.l.precibus*, ille *numero 129.* iſte *numero 264.& numero 268.* Eandem probarunt Ruin.*in conſi.103.numero 6.& numero 19. libro 2.* Socin. Iun.*in conſ. 95. numero 14.libro 1.* Dida. *in c. Raynutius.§ 9. numero 1. verſi.3.ex hoc, de teſtam.* Leonius *in tract. ſubſt. in titu. de pupillari, num.44.*& Emanuel Coſta *in d.verbo, pupillares, nu.9.ver. ſed certè glo.* Quæ ſane ſententia multis probatur rationibus, & argumentis.

Et primo ex *l.qui liberis, in prin.& in l.cohæredi.§.vlti.ff.de vulga.& pup.ſubſtit.& in §.non ſolum, in Inſt. de pup. ſubſt.* quibus in locis eſt reſponſum his verbis, *Si in pupillari ætate deceſſerit, ſi intra pubertatis annos deceſſerit, tunc in locum parentemve eius Titius hæres eſto.* His ſanè verbis concipit pupillarem. Cùm ergo teſtator vſus eſt his verbis, præſumitur
22 voluiſſe pupillariter ſubſtituere: cum † verba ſint notæ paſſionum animi, *l.Labeo.ff.de ſupellect.leg.*

23 Secundo accedit, quod † pupillaris dicitur iſta, quæ fit pupillo reſtrictiuè vſque ad certum tempus, nempe pubertatis. *l. ſi teſtamento. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Atqui eiuſmodi eſt hæc ipſa: cum teſtator conditionaliter dixerit, Si de-
24 ceſſerit in pupillari ætate. Illa † dictio, ſi, conditionem ſignificat, *l.1.ff. de cond. & dem.* Et conditio importat formam. Bal. *in Auth. matri & auiæ.C.quando mulier tutelæ officio fungi poteſt.* Erit ergo pupillaris.

Tertio confert text. *dicta l. precibus. Cod. de impuber.* vbi ſubſtitutio, quæ in ſecundum caſum fieri dicitur, his verbis fieri ſolet: ſi intra decimum quartum ſuæ ætatis annum deceſſerit. Et tamen paulò infrà ipſimet Imperatores appellant hanc pupillarem expreſſam, diſtinctam à compendioſa, quæ non reſtricta ad certam ætatem fieri dicitur.

Quartò à fortiori probat text.*l.pen.C.de impub.& aliis ſubſti.* ſi teſtator duos habens filios impuberes, ita ſubſtituit, Si vterque impubes deceſſerit, Sempronium ſubſtituo, vno filiorum tantùm mortuo in pupillari ætate, alter ſuperſtes ex reciproca pupillari tacita ſuccedit excluſo Sempronio. Eſt ergo pupillaris ſubſtitutio his verbis concepta, ſi impubes deceſſerit.

Quintò ſuffragatur text. à fortiori, *in l.ſi ita ſcriptum.§. qui filio.ff.de bon.poſſ.ſecund.tab.* vbi ſubſtitutio pupillaris facta dicitur his verbis, Si filius meus moriatur priuſquàm in ſuam tutelam veniat (hoc eſt, in pupillari ætate) tunc Titius mihi hæres eſto. Eſt ſane pupillaris, tametſi adiecta illa dictio, mihi, quæ alioqui vulgarem ſubſtitutionem factam arguit, vt diximus ſuprà. Ergo à fortiori dici debet pupillaris hæc, vbi non eſt appoſita illa dictio, mihi.

Sexto accedit text.*l.pen.ff.de priuil.cred.* vbi ſubſtitutio his verbis facta, Si intra decimum quartum annum deceſſerit, confirmatur exiſtentia ſuitatis, pupillo repudiante: ergo eſt pupillaris: quia ſi eſſet vulgaris, ille ſubſtitutus vulgariter tolleret ſuitatem, *l.ſi filius hæres ff.de liber.& poſthum.* Nec repugnat, quod inquit ſupra *in d.l.precibus, num.43.* illa eſſe verba Iureconſulti, non autem teſtatoris: quia reſpondetur, eſſe quidem Iureconſulti dantis formam conficiendi ſubſtitutionem pupillarem. Alia ratione reſponſum hoc non probare ſententiam hanc exiſtimarunt Ruinus *in dicta l.prima, numero quadrageſimo primo, ff de vulgar.* & Cagnol. *in d. l. cibus, numero centeſimo trigeſimo tertio.* & alia Emanuel Coſta *d.c.ſi pater, in 3.parte, in verbo, pupillares, numero 10.de teſtament. in ſexto.*

Septimò non parum confert, quod † quando verba ſigni- 25
ficare poſſunt aliquam ſpeciem ſubſtitutionis, & perſona, cui fit ſubſtitutio, id patitur, talis præſumitur, & interpretatur, *c.ſi pater, ad fin.de teſtam.in 6.*& docuit Bal.*in l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.ſubſti.* Atqui verba hæc, Si filius meus deceſſerit in pupillari ætate, ſignificare poſſunt pupillarem, vt dixi ſupra. Et qualitas perſonæ, cui facta fuit, conuenit. Ergò dici debet pupillaris.

Octauò & vltimò vrget non mediocriter egregia illa ratio, qua vſus eſt Aret.*in l.Centurio, columna ſeptima, verſ.ſecūda concluſio.ff.de vulg.* Quando in aliqua † diſpoſitione, cuius 26
nomen non exprimitur, qualitas aliqua apponitur, quæ conuenit vni diſpoſitioni ſui natura, & eſſentia, alteri verò diſpoſitioni non adaptatur ſui natura, ſed diſponentis voluntate adiici poteſt, ſemper illa diſpoſitio facta præſumitur, cui qualitas illa naturaliter, & eſſentialiter conuenit. Ita probat *l.cùm dotem.C.de iure dot.* quo loci Bald.*numero ſecūdo.* ſcripſit, pactum appoſitum in æſtimatione rei dotalis, quòd periculum ſpectet ad maritum, efficit vt præſumatur celebrata emptio, & venditio: cum hæc qualitas ſui natura conueniat emptioni & venditioni, licèt partium conuentione alteri contractui, & promiſſioni adhiberi poſſit, *l.ſed & ſi quis.§.quæſitum.ff.ſi quis cautio.* Atqui qualitas pupillaris ætatis, quam appoſuit teſtator in hac ſubſtitutione, ſui natura, & eſſentia conuenit pupillari ſubſtitutioni. Ergo præſumitur facta pupillaris, non autem compendioſa, cui qualitas iſta naturaliter non conuenit.

His conſtat, malè † ſenſiſſe Baldum *in d.l.precibus, numero* 27
quadrageſimo ſecundo. cum dixit, quòd imò ſubſtitutio hæc dicitur compendioſa, reſtricta tamen ad pupillarem ætatem, & ideò continet etiam vulgarem expreſſam verbis generalibus. Et idem ipſemet Baldus *in conſi. 122. verba teſtamenti, lib.1.& in conſ.319.quidam Nicolaus.lib.5.* Idem affirmarunt Caſtr. *in d.l.precibus, numero decimo.verſ.ſed adducit.*& ibid. Alex.*numero 6.*& Corn.*numero 8.& 9.* Socin.Sen.*in l.1. col.61. ver.ſed hanc communem.* ibid. Iaſ. *columna vltim. ff. de vulga.& pupil.ſubſti.* Galliaula *in l.Centurio.ff. eodem.* Et his accedunt Zabarel.*in c.Raynutius, q.39.de teſtam.*& ibid. Imo.*numero 185.* Curt. Iuni.*in d.l.precibus, num.36.*& Cagnol.*n.129.*& alii nonnulli, quos ſciens omitto, ij ſane malè ſenſerunt. Et ratio qua motus eſt Baldus, vera non eſt. Illa † ſubſtitutio, quæ, 28
(inquit Baldus) plures ſubſtitutiones continet, & quæ habet tractum temporis in futurum, compendioſa eſt. Bartol. *in l.Centurio, numero trigeſimo ſecundo, verſiculo, ſecundo oppo.ff. de vulga.* Atqui hęc ſubſtitutio habet tractum temporis in futurum, nempe tempus ante aditam hęreditatem & poſt aditam vſque ad pubertatem. Continet etiam plures ſubſtitutiones, vulgarem ſcilicet & pupillarem. Ergò eſt compendioſa.

Hæc ſanè conſideratio diluitur primum à Dec.*in d.l.precibus, nu.15.ver.nec obſtat, quòd habeat.* quòd imò hoc poſt tempus eſt vnum totum quod reſpicit ſolā ætatem pupillarem: alioquin dicendum eſſet, quod omnis pupillaris foret compendioſa: cùm omnis compendioſa habet tractum temporis in futurum.

Cæterùm Socin.Sen.*in l.1.n.36.col.63.ver.nec obſtat, quod talis.* ſcribit. nil referre, quod hæc ſubſtitutio non comprehendat plura tempora, hoc eſt pupillaris, & non pupillaris: cum ſatis eſſe videatur, quod habeat tempus ſucceſſiuum, ſicuti quando ſubſtitutio fit maiori, quæ non comprehendit plura, tempora & tamen dicitur compendioſa, vt docuit Bart. *in d.l.Centurio.*

Alia reſponſione conatur ſatisfacere Cagno. *in d. l. precibus.nume. 129. verſicu. 3. quia.* quòd imò compendioſa eſſe non poteſt: cùm illa non ſit, niſi ob tractum temporis contineat fideicomiſſariam, *d.l. precibus. ibi, an poſteà deceſſerit.* Porro, cùm hæc fideicommiſſariam non contineat, dici non poteſt compendioſa, & per conſequens erit ſola pupillaris. Hæc conſideratio vera non eſt: quia etſi dici non poteſt ſimpliciter, & abſolutè compendioſa, attamen appellari poteſt
29 compendioſa reſtricta ad ætatem pupillarem. Nam † cōpendioſa eſt, auctore Bartol.*in l.Centurio, numer.9. ff. de vulgar.* quæ ſub compendio complectitur, plures ſubſtitutiones, ſeu plura tempora, ſicuti poteſt hæc ipſa, quæ continet pupillarem, & vulgarem. Rectiùs reſponderi poteſt ſecundùm Emanu. Coſt. *in d.cap.ſi pater, in 3.in verb.pupillares, nume.10. ver. nec multum.* non eſſe compendioſam, quia etſi per ipſa verba admittere poſſit etiam vulgarem, caſu quo filius decederet, viuo patre, vt ſcribit Bartol.*in d. l. Centurio, numer. 32. in fin.* attamen verè non continetur vulgaris ob defectum
30 intentionis. Verba enim † aliquando admittunt ſpeciem & caſum, qui intentionis defectu excluditur, *l. nomen filiarum. de verb.ſign. coniuncta l.qui filiab.de leg.1.l.verbis ciuilib.in fi.ff. de vulg.& l.ſi quis ita, ver.ſi quis cùm ignoraret.ff.de teſt.tut.* At conditio pupilli arguit teſtatorem ſenſiſſe de ſola pupillari. Caſt.*in d.l.precib.nu.11.* Polit.*in tract.de ſubſt.in titu.de pupillari, num.11.* Confert, quod ſcribit Albert.*in Rub.ff.de vulg.num. 57.ver.ſi vero teſtator.*

31 Quocircà ſi † hæc verborum formula continet ſolam pupillarem, dici non poteſt, quod ſit compendioſa. Prætereo hic ſciens diſtinctionem illam, quam fecit Socin. Sen.*in d.l. 1.colum.62.numer 36.ver. vnde præſumptione.* Quandoquidem in hanc reincidit opinionem, quod ſubſtitutio his verbis concepta, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, ſit compendioſa.

Secundò pro Baldi opinione vrgere magis videtur, quod ſubſtitutio his verbis concepta, Si filius meus deceſſerit in pupillari ætate, habet eundem effectum, quem habet compendioſa reſpectu vulgaris, ſiquidem & hæc continet vulgarem expreſſam verbis generalibus, ſicuti compendioſa. Ergo reſpectu effectus dici debet compendioſa. Quòd verò hæc contineat etiam vulgarem expreſſam verbis generalibus, cum Bal.*in d.l.precib.num.42.* ſenſerunt ibidem Alexan. & Iaſ. Curt. Iuni.*n.37.*& Sapia.*n.43.* Cagn.*nu.132.*& Rimi.Iun. *num.272.* Et his accedunt Soc.Sen.*in l.1.col.62.nu.36.verſ.ſecūdò conabatur.* qui communem & veriſſimam eſſe aſſerit. & ibid. Rui.*nu.41.* Rip.*in l.1.nu 84.& in l.2.nu.41.ff. de vulg.* Alci. *in d.l.1.n.21.& in d.l.Centurio, nu.56.ff.de vulg.*& Didac.*in cap. Raynutius.§.5.num.4.de teſtam.*

Verùm reſpondetur, quod imò hæc vulgaris comprehenſa ſub hac formula eſt omnino tacita, & à lege ſubintellecta, iuxta *l.iam hoc iure.ff.de vulg.* Et hanc quidem ſententiam manifeſtè probarunt glo *in cap.Raynutius, extr.de teſtamen. & in c.ſi pater, de teſtament. in 6.* Innoc.*in d.c.Raynutius, numer.1.* & Hoſtien.*ibidem.in verbo, ſuccedat.* Alberic.*in Rubr.ff.de vulg. numer.57.* Caccial. *in d.l.precibus.nume.20. & 21.*& ibid. Dec. *num.15.ver.ſed.difficultas.* Gulielm. Benedict.*in d.ca.Raynutius, in verbo, ſi abſque liberis, il 2.de pupillari, nu.15.*& Eman. Coſta. *in d.cap.ſi pater, in 3.par.in verb.pupillares, nu.9.verſicu.ſed certè* Et veriorem hanc eſſe exiſtimo: tametſi rationes, & argumenta, quibus vſus eſt Decius, non concludant, vt etiam animaduertit Riminald. Iuni. *in dicta l. precibus, numer.278.*

Exiſtimo, inquam, verius eſſe, quod hæc vulgaris ſit tacita tantummodò: ſiquidem hæc formula, Si filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Seium ſubſtituo, vel Seius hæres ſit, dicitur ſola expreſſa pupillaris. Sicuti demonſtrauimus ſup.& clarè probat text.*l.qui liberis, in prin.ff.de vulg.& pupil. ſubſt.* Cuius verba hæc ſunt: *Qui liberis impuberibus ſubſtituit, aut purè, aut ſub conditione ſolet ſubſtituere. pure ſic, ſi filius meus intra pubertatē deceſſerit, Seius hæres eſto.* Hic ſignificauit, hanc eſſe pupillarem propriè: quia alioqui minus rectè eam Iulianus demonſtraſſet, ſi etiam vulgari conueniret. Et eandem ſententiam probat *l.ſi ita ſcriptum.§. qui filio.ff. de bono, poſſeſ.ſecund.tab.* quo loci Iuriſconſul. adeò pupillarem propriè hanc eſſe dixit, vt etiam reiici debeat dictio, mihi, quæ videtur eam reddere vulgarem. Cùm ergo hæc ſit ſola expreſſa pupillaris, dicendum eſt, quod illa vulgaris ſub ea comprehēſa, ſit tacita, non autē expreſſa, *l. iam hoc iure.ff de vulga.* Prætereà ſuadetur hæc opinio ea ratione, quod vt dicatur pupillaris expreſſa, ſuppleri debet ſolùm verbum, ſeu clauſula, ſi hæres erit. Vt verò ſit etiam vulgaris ſuppleri debent duæ, ſi hæres non erit, &, ſi hæres erit. Atqui verbum vnum, non plura ſuppleri debent, *l. prima. §. ſi ex fundo.ff.de hæred.inſtitu.* vbi Imola *colum. 1.* & ſcripſi *in conſi.370.num.2.libr.4.* Sicuti duæ fictiones non inducuntur, *l.1.C.de dotis promiſſ.* Prætereà ſuppletio fit quando alia verba eam ſuadent, quando ſcilicet illa colligi poteſt ex antecedentibus, vel ſubſequentibus. Ripa *in Rubric. ff. ad Trebellian.numero primo.* & probat *l. verbum volo. C. de fideicommiſſ.*

Porrò in caſu noſtro colligitur ex antecedentibus, vel ſubſequentibus poſſe ſuppleri, ſi hæres erit, ex quo teſtator dixit: Inſtituo filium meum impuberem, & ſi deceſſerit in pupillari ætate, &c. Non autem colligitur poſſe ſuppleri, ſi hæres non erit: cùm nullum verbum de ætate adulta. ergo, &c.

Nec obſtant illa argumenta & conſiderationes. Socini Sen.*in d.l.1.num.36.verſicu.primò illud.ff. de vulg.* qui ita argumentatur. Et primò ibi *in verſi.ſecundò conabatur.* ſic ait, hæc verba, ſi deceſſerit in pupillari ætate: ſunt apta comprehendere vulgarem, quia poſſunt intelligi, ſi deceſſerit impubes non agnita, ſed repudiata hæreditate: atque ita dici poteſt expreſſa in genere, ſicuti illa, quæ continetur ſub breuiloquia, vel compendioſa. Reſpondetur, verius eſſe, quòd contineat ſolam pupillarem expreſſam: & propterea illa vulgaris, ad quam hæc pupillaris extenditur, eſt tacita, *d.l.iam hoc iure.*

Secundò ſic argumentabatur Socin. *in d. l. numero 36. verſicu.primò illud.* Illud dicitur ſaltem in genere † expreſ- 32
ſum, quod in generalitate verborum continetur. Illud verò dicitur tacitum, quod nec ex verbis nec ex mente colligitur: ſed tacitè à lege ſubintelligitur. Bartol.*in l.1.nume.7.ff.de vulga.*& ibi Ripa *numero 50.* Atqui ſub his verbis, ſi deceſſerit in pupillari ætate, poſt euenire caſus mortis viuente teſtatore: & eo mortuo, tam non adita, quam adita hæreditate, qui caſus vulgaris ſubſtitutionis eſt. Ergò hæc vulgaris expreſſa dicitur verborum generalitate. Reſponderi poteſt, vt ſuprà. Et pręterea, licèt euenire poſſit caſus non aditæ hęreditatis, attamen non ſequitur, quod ſit expreſſa: quia poteſt etiam eſſe tacita.

Tertiò motus eſt Socin.*in d. l. 1. numer. 36. verſicu. ſecundò quia, &c.* hac ratione, quàm ſubobſcurè admodum ille deduxit. Argumentari licet † à ſubſtitutione vulgari ad pupil- 33
larem, & econtrà in hac materia, quòd vna expreſſa contineat alteram, Bartol.*in d. l. 1. numero quinto.& in l. 2. numero vigeſimoſexto, ff.de vulgar.* Atqui hæc formula, filium inſtituo, & Caium ſubſtituo, ſignificat & comprehendit vulgarem, gloſſ.*in l.Gallus.§.prim.ff.de liber.& poſthum.* Quæ ſanè vulgaris ſi fit impuberi, continet pupillarem expreſſam: cum comprehendi poſſit caſus mortis pupilli, adita hæreditate, vt ſcripſit Caſtren.*in d.l.precibus, numer.12.C.de impuber.& in l.iam hoc iure.§.1.num.5.ff.de vulga.*& Alexand.*in d.l.Gallus. §.1.colum.2.verſicu.prædictis adde.* Imò etiam comprehendere poteſt exemplarem, ſi fiat furioſo. Bald.*in l.humanitatis, quæſt. 7.C.de impuber.* Quemadmodum ergò hęc formula ſubſtitutionis vulgaris continet expreſſam pupillarem, ita econuerſò hęc formula, ſi filius meus in pupillari ętate deceſſerit, ſubſtituo Caium: quæ pupillaris eſt, continere dicitur vulgarem expreſſam ſub generalitate verborum. Reſpondetur, quod ſimplex hæc formula, inſtituo filium meum, & ſubſtituo Caium, eſt communis tam vulgari, quam pupillari: ex quo nullum habet ſignum, quo plus vulgaris, quàm pupillaris, vel econtra, debeat iudicari: ſic ſenſit Dec.*in d.l. precibus.num.15.ver.allegata in contrarium.* Verùm ſi aliquod ſignum ei addatur, vt ſi dicatur, inſtituo filium meum pupillum, declaratur, atque ita efficitur pupillaris, ita declarat Alexan.*in d.l.Gallus.§.prim.colum.2.ver.prædictis adde.* Si verò dicatur, inſtituo filium meum, & ſi hæres non erit, efficitur vulgaris.

Quartò ſic argumentabatur Socin. *in d. l.1. numer. 36. ver.confirmatur iſta opinio.* diſtinguendo duos caſus, quorum primus eſt, quando † teſtator ita dixit, Inſtituo filium 34
meum, & ſi ipſe hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Caium. Hæc ſubſtitutio duo copulatiuè continet, vnum ſi hęres erit, alterum, ſi in pupillari ætate deceſſerit: vtrumque ergo debet concurrere, *l. ſi hæredi plures. ff. de condit.inſtit.* Atque ita ſubſtitutus non admittitur, niſi duo hęc verificentur. Et propterea per ſolam pupillarem

ex teſtatoris diſpoſitione ſuccedit. Legis tamen interpretatione admittitur etiam per vulgarem, ſi caſus ille euenit, *l. iam hoc iure ff. de vulga.* quæ ſanè vulgaris dicitur tacita: ſecundus eſt caſus, quando (inquit Socin.) teſtator ita diſpoſuit, Inſtituo filium meum, & ſi deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Caium. Hæc ſubſtitutio continet vnam ſolam conditionem voluntate teſtatoris. Hac ergo verificata, vel adita vel non adita hæreditate, ſubſtitutus admittitur: & ita tam ex vulgari, ſi caſus euenit, quàm ex pupillari, ſi adita hæreditate in pupillari ætate deceſſit, ſubſtitutus ſuccedit. Ita ergo eſt expreſſa vulgaris, vt pupillaris. Reſpondetur, & concedimus, eſſe vnam tantum conditionem, ſed dicimus eſſe illam, quæ ſoli pupillari conuenit, ob illa verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit. Et licèt verificari poſſit tam ante aditam, quàm poſt aditam hæreditatem, attamen quando ante aditam verificabitur, vulgaris tacitæ ſub illa pupillari expreſſa comprehenſæ caſus eueniſſe dicetur.

Quintò idem Socin. *in d. l. 1. numer. 36. ver. prætereà ſubſti-*
35 *tuo.* ſic arguebat, Subſtitutio † vulgaris, quæ continet caſum impotentiæ, *l. tertia. C. de hæred. inſt.* dicitur continere caſum illum ſiue eueniat viuo, ſiue mortuo teſtatore, *l. vnica. §. pro ſecundo. C. de cad. tol.* Ergo idem dicendum eſt noſtro caſu, quòd hæc ſubſtitutio, ſi deceſſerit in pupillari ætate, ita verificatur adita, vt non adita hæreditate: & conſequenter ita eſt vulgaris, vt pupillaris. Reſpondetur diuerſum eſſe caſum *d. §. pro ſecundo. à caſu noſtro.* Ille enim caſus impotentiæ eſt caſus communis, qui ita conuenit illi, qui euenit viuo teſtatore, vt & illi, qui contingit teſtatore ipſo mortuo: cùm nullum extet ſignum, quo demonſtretur, plus vni, quàm alteri conuenire. Diuerſus eſt caſus noſter, in quo extat ſignum quo demonſtratur ſola pupillaris. Erit ergò pupillaris expreſſa, quæ vulgarem tacitam continet.

Sextò motus eſt Socin. *in d. l. 1. numer. 36. verſicu. poſtremo.*
36 ea ratione, quòd ſubſtitutus † his verbis, Si filius meus deceſſerit in pupillari ætate, dicitur ſubſtitutus ſub conditione caſuali, quia omnis directa ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio, vt ſcribunt omnes in Rubr. *ff. de vulga.* Atqui clarum eſt, quod ſi conditio caſualis impletur in vita teſtatoris, vel eo mortuo, ſubſtitutus admittitur, *l. ſi quis hæredem. C. de inſtitu. & ſubſtitu.* quia vtrumque caſum teſtator dicitur expreſſiſſe. Ergo idem dicendum videtur in hac ſubſtitutione. Reſpondetur, quod quando teſtator ſubſtituit, ſub conditione, illa conditio eſt communis, & ita vni caſui conuenit, vt & alteri. Et proptereà ita vna dicitur expreſſa, ſicut & altera: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo hæc ſubſtitutio, ſi deceſſerit in pupillari ætate, ſolum conuenit pupillari, & ideò ſola pupillaris eſt expreſſa, vulgaris verò eſt tacita. Vltimo conſiderari poteſt text. *d. l. ſi ita ſcriptum ſit. §. qui filio. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* ſecundùm ſenſum Ruini *in l. prim. numer. 10. ff. de vulg.* Verùm reſpondetur, à recepto intellectu ſuprà commemorato recedendum non eſſe.

37 Extenditur hic † caſus vt locum habeat etiam quando teſtator ita dixit, Filio meo impuberi quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Titium. Hoc etiam caſu, etſi ſubſtitutionis formula videatur compendioſa, attamen dicitur expreſſa pupillaris. Ita ſenſit Bart. *in d. l. Centurio, numer. 31. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & alij, quos referam infrà *in præſump. 47.* vbi explicaui, quando compendioſa verbo cum pupillo facta à pagano contineat pupillarem ad matris excluſionem, ibi enim *in 9. coniectura* commemoraui alios, qui ſecuti ſunt Bart. *in d. l. Centurio, num. 31*

38 Prædicta verò † extenſio declaratur, vt locum non habeat, quando teſtator nullam penitùs mentionem pupillaris ætatis fecit, ſed ſolum dixit, Et quandocunque filius meus deceſſerit.

Hoc ſanè caſu non præſumitur, teſtatorem voluiſſe facere pupillarem. Ita declarat Decian. *in conſ. 82. nu. 24. lib. 3.* auctoritate Angeli, & Aretini. Qua de re dicemus infrà *in præſump. 46.* vbi explicabimus, quando ſubſtitutio facta à pagano verbis communibus pupillo, comprehendat pupillarem, *in quinta coniectura.*

39 Decimus eſt caſus, quando † teſtator dixit, Et ſi filius meus deceſſerit in pupillare ætate, in eius hæreditate pleno iure ſubſtituo Sempronium. Hoc caſu dicitur facta euidens, & manifeſta pupillaris. Ita Corn. *in conſi. 322. numer. 18. libr. 3.* qui refert ſic ſenſiſſe Bar. *in d. l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Et in ſpecie ſic etiam reſpondit Grat. *in conſi. 134. numero 13. lib. 1.*

Vndecimus eſt † caſus, quando teſtator ita ſubſtituit, Si
40 filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Titius ſit mihi hæres in fundo Semproniano. Hoc in caſu etiam pupillarem ſubſtitutionem ſcripſit Moder. quem refert Ripa, quem mox referam, adductis text. *l. cohæredi. §. vltim. ff. eod. titu.* Cæterum aliter reſponderunt Anchar. *in conſi. 43. ſuper prædicto, numer. 3.* & Corne. *in conſi. 94. colum. prim. libro primo,* & ibidem *numero 3.* refert etiam Anchar. *in c. ſi pater de teſtam. in 6.* Idem Corne. *in conſ. 35. numer. 4. libr. 2.* & Ripa *in d. l. prim. numer. 36. & in l. Centurio. numer. 73. ff. eodem, de vulga.* ea ratione dubitauit, quod abiicienda ſunt illa verba, mihi, & in fundo Semproniano. Id quod eſt deſtruere totam ſubſtitutionis formulam.

Etſi enim † permiſſa eſt vnius verbi, vel nominis detra- 41
ctio ex inſtitutione, vel ſubſtitutione, vt in *l. prim. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtitu.* vbi ex inſtitutione detrahitur fundi nominatio, & in *d. l. cohæredi. §. vltim. ff. de vulga.* abiicitur ex ſubſtitutione pupillari, ſicuti etiam dictio, mihi, de ſubſtitutione illa pupillari abiicitur, vt diximus ſuprà *in 6. caſu.* Non tamen (inquit Ripa) duo verba, non detrahuntur,
cùm † geminatio efficacius operetur, *l. Kaliſta. ff. ad Trebell.* 42
Non enim iure cautum reperitur, quod duo verba detrahi poſſint. quemadmodum egregiè, & ad rem docuit Bald. *in dicta l. 1. §. 1. ff. de hæred. inſtitu.* duorum verborum ſuppletionem in hæredis inſtitutione non admitti, argumen. *l. prim. C. de dot. promiſſ.* & idem Baldi nomine ſuppreſſo ſcripſerunt Imol. *in dicta l. prim. numer. 166.* & Barba. *in conſ. 5. colum. 2. in fin. libr. 1.*

Nec obſtat ſi dicatur, imò eſſe non poſſe fideicommiſ-
ſarium, quia verbum, † ciuile directum, non trahitur ad 43
obliquam ſignificationem, *l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup.* Nam reſpondetur verbum hoc, hæres ſit, flectum ciuile, ratione aliorum verborum, quæ adiunxit teſtator, flecti, & ad fideicommiſſariam trahi, vt ſcribit poſt alios idem Ripa *in d. l. Centurio, n. 73. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Duodecimus eſt † caſus, quando teſtator ita diſpoſuit, Et 44
ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo bona mea à commiſſariis meis vendi, & inter pauperes diſtribui. Hoc etiã caſu dicitur pupillaris ſubſtitutio. Ita in ſpecie Matheſ. *in notab. 152. in fi.* & Galliaula *in d. l. Centurio, num. 349 & 350. ff. de vulg. & pup. ſub.*

Cæterum cùm caſus iſte pertinet ad diſputationem illam grauem de compendioſa ſubſtitutione, quam permulti eiuſmodi eſſe ſcripſerunt, eapropter nunc plura dicere ſuperſedeo.

Decimus tertius † eſt caſus, quando teſtator ita dixit, Fi- 45
lium meum (impuberem hunc fuiſſe præſupponitur) viuum, & mortuũ cũ omnibus bonis ſuis fratri meo relinquo, Hoc in caſu teſtatorem filio ſuo pupillariter ſubſtituiſſe reſpondit, & ſcripſit Socin. Sen. *in conſ. 83. col. 2. verſ. circa ſecundum, libr. 1. & in l. qui duos, in 2. notab. ff. de reb. dub.* quem ſecuti ſunt Socin. Iun. *in l. Centurio, numer. 343. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitu.* & nouiſſimè Ioann. Marcus Aquilinus *in fine.* & cum Socino ſimpliciter tranſit Boer. *in quæſtio. 124 numero ſexto,* ſed diligentius Sfortia Oddo *in tracta. de compendioſa ſubſtitutione, in quarta particula, in verbo, moriatur, in fine.* qui tamen ſenſit, eſſe compendioſam.

Cæterùm à Socino diſſentiunt Galliaula *in d. l. Centurio, nu. 539.* & ibidem Ripa, *n. 197.* Alciat. *in l. in vulgari. §. 1. ff. de verbo. ſignif.* & Franciſcus Curtius *in c. ſi pater, in 1. parte, in verbo, moreretur, nu. 6. in 6.* Hi ſanè exiſtimarunt, teſtatorem voluiſſe viuo filio relinquere tutorem ipſum fratrem, ſicuti Socinus reſpondit: eo autem mortuo, eidem fratri commiſiſſe curam ſepulturæ, (vt inquit Ripa) vel etiam electionem (vt ſcripſit Galliaula) ſepulturæ. Quæ ſanè interpretatio non ſatis conuenit illis verbis, Cum omnibus bonis ſuis. Hæc ſi perpendantur diligenter, coniecturam non leuem faciunt, teſtatorem voluiſſe fratrem ſuum (vt dicebat Socinus) ſubſtituere filio ſuo. Et hoc ſine controuerſia haberet locum, ſi ſecundum Ripam adiiceret teſtator, ſi ſine liberis decedat filius: atque ita concepta eſſent verba, Filium meum viuum, & mortuum ſine filiis relinquo fratri meo cum omnibus bonis ſuis. Illis ſanè verbis, ſine filiis, ſignificaſſet teſtator (inquit Ripa) ſe non curam ſepulturæ filii reliquiſſe fratri, ſed fratrem ipſum ei ſubſtituiſſe. Non dixit Ripa, teſtatorẽ ſubſtituiſſe pupillariter, ſed ſimpliciter ſubſtituiſſe, ſentiens eſſe compendioſam, vt ſuo loco dicemus. Quod ſi contendimus. Ripam ſenſiſſe de pupillari, nil refragãtur ila verba: ſine liberis: cùm non impediant pupillarem eſſe ſubſtitutionem, ſicuti diximus ſuprà *in 7. caſu.*

PRÆSVMPT. XXXV.

Subſtitutio tacita pupillaris comprehenſa in expreſſa, an præſumatur, vel à lege fingatur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris tacita comprehenſa in expreſſa vulgari, an præſumatur, vel à lege fingatur. per tot.*
Præſumptam eam eſſe, num. 2.
Contrà, num. 3.
Quòd ſit præſumpta iuris tantum Bart. ſententia, num. 4.
5 *Fictio non admittit probationem in contrarium, cùm veritati aduerſetur.*
9 *Præſumptio iuris admitti probationem contrariam.*
7 *Probatio admittitur contra fictionem, quando eſt fundata ſuper dubio, aut incerto.*
8 *Subſtitutionem pupillarem tacitam fingi à lege, non autem præſumi.*
9 *Verbum, intelligitur, fictionem importare: idẽ de verbo videtur.*
10 *Intellectus l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*
11 *Verba, intelligitur, & videtur, præſumptionem ſignificare, vel tacitam ſubauditam diſpoſitionem.*
12 *Fictio quid propriè dicatur.*
13 *Lex præſumit minus ſcriptum in teſtamento, quàm à teſtatore ipſo dictum & cogitatum.*
14 *Lex quando aliquid ſubintelligit in diſpoſitione hominis, id facit, quia præſumit illum ſic voluiſſe.*
15 *Subſtitutio pupillaris tacita dicitur per extenſionem contineri in expreſſa vulgari. non econtrà.*
16 *Verbum, porrigo, non importare extenſionem, & quando. & numero 24.*
17 *Subſtitutionem pupillarem tacitam eſſe quidem præſumptam, ſed quod magis in ea operetur legis diſpoſitio, quàm voluntas teſtatoris, num. ſeq.*
18 *Subſtitutio tacita pupillaris quare à lege introducta.*
19 *Pro diſpoſito habetur id, de quo ſi contrahentes cogitaſſent ita diſpoſuiſſent.*
20 *Præſumptio cum fictione ſimul eſſe non poteſt.*
21 *Teſtator præſumitur diſpoſuiſſe ſecundùm qualitatem, & conditionem perſonæ, cui voluit prouidere.*
22 *Subſtitutio pupillaris tacita an ſit fundata in eo, quòd teſtator non cogitauit, vel potius in eo quod cogitauit de ipſa.*
23 *Subſtitutio vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem per interpretationem à lege factam.*

1 VARIAE ſunt † Dd. opiniones, an ſubſtitutio illa pupillaris tacita, quæ continetur in expreſſa vulgari, à iure præſumatur, vel fingatur? Sunt enim quatuor opinio-
2 nes: Prima quarum eſt, eſſe † præſumptam non ſolùm iuris, ſed etiam de iure. Ita Ioan. Andr. *in addit. Spec. in tit. de præſumpt. §. ſpecies, numer. 5. in verb. in prædictis concord, verſ. nonus præſumit.* Quæ ſanè † opinio falſa omninò eſt; cum hic ad-
3 mittitur probatio in contrarium: ſicuti manifeſtum eſt, vt dicemus ſtatim, & in ſubſequenti præſumptione, id quod repugnat naturæ præſumptionis iuris, & de iure, vt diximus ſuprà *lib. 1. q. 31. num. 1.*

Secunda eſt opinio † eorum, qui ſcripſerunt, hanc ſubſtitu-
4 tionem eſſe præſumptam iuris tantum. Ita Barto. *in l. 3. num. 5. de leg. 1.* Aret. *in l. iam hoc iure, numero 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Socin. Sen. *in l. 1. numero 38. ff. eod.* & ibid. Ruin. *numero 7.* Politus *in tracta. de ſubſtit. in titu. de vulg. part. 1. in fine.* Ripa *in l. 1. num. 81. 84. & numero 164. in l. Centurio, numero 34. verſicul. iſta reſponſio,* & ibidem Ioan. Bologn. *numero 90. ff. eod. de vulg. & pup. ſubſtit.* Cagno. *in l. precib. num. 11.* & ibid. Coraſ. *n. 40. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Bero. *in c. Raynutius, nu. 447. de teſtamen.* Zaſ. *in tract. de ſubſtit. in tit. de vulg. num. 2. & numero 23.* & Bello. *in lib. 4. ſupput. iuris, cap. 17. num. 10.* Quorum veram ſententiam manifeſtè ſatis probat reſponſum Modeſtin. *in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* ac etiam conſtitutio Iuſtiniani *in l. vltim. C. de inſt. & ſubſtit.* dum vtroque in loco appellatur hæc voluntatis quæſtio. Et manifeſtius Alexand. Seuer. *in l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſtit.* in illis verbis, *ſi modo non contrariam voluntatem teſtatoris, &c.* Quæ ſanè verba apertè ſignificant hoc totum pendere à voluntate teſtatoris. Nã coniectura conſtat teſtatorem huius fuiſſe voluntatis vt non ſolùm ſibi, ſed & filio impuberi, cui vulgariter ſubſtituit, iuxta legis promiſſionem prouideret. Et ideò lex præſumit, teſtatorem ipſum voluiſſe pupillariter ſubſtituere.

Accedit vrgens hæc ratio, quòd † fictio huius naturæ, vt
5 non admittat probationem in contrarium, vt ſcribunt gloſſ. vltim. *l. ſi duo. ff. de acq. hær.* Bald. *in Authen. ſed iam neceſſe, numero 2. de donat. ante nupt.* & Felin. *in c. quanto, in fin. de præſump.* qui alios recenſet. Nam veritati fictio aduerſatur, vt multorum auctoritate tradit Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore, num. 168. ff. de vſucap. pro emptore.* Præſumptio verò iuris
6 † contrariam probationem admittit, *l. diuus. ff. de in integr. reſti.* & docuit Felin. *in cap. 5. num. 3. de præſumpt.* & ſuis locis ſuprà dictum fuit. Atqui noſtro in caſu probatio admittitur contra hanc tacitam pupillarem, quod ſcilicet teſtator noluerit eam contineri ſub vulgari expreſſa, ſicuti probat *l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & ibid. Coraſius *nume. 18.* annotauit. Ergo hæc tacita pupillaris non fingitur, ſed à lege præſumitur. Nec obſtat, quod ad rem ſcribit Barb. *in l. cùm acutiſſimi. num. 13. C. de fideicom.* & Bald. *in l. ordo. C. de rei*
vend. cùm † ait, probationem admitti contra fictionem, 7
quando eſt fundata ſuper dubio & incerto: Nam reſpondetur, illam non dici fictionem, quæ fundata eſt ſuper dubio: ſed propriè eſt præſumptio. Sic etiam tollitur obiectio ex Socin. Iun. *in l. 4. §. cote, n. 136. de verb. oblig.* dum declarat *l. cùm quid. ff. ſi cert. pet.*

Tertia fuit † opinio, hanc tacitam pupillarem fingi à le- 8
ge, non autem præſumi. Hac in opinione fuerunt Corn. *in l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſt.* & eo loci Curt. Iun. *numero 6.* Dec. *in l. precib. colum. 7. verſ. tota difficultas.* & ibidem Riminal. Iun. *num. 70. & num. 164. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Vacon. Roman. *libr. 4. declarat. iuris. cap. 63.* Et his accedit Bald *in l. vltim. numero 5. C. de inſtit. & ſubſtit.* qui appellat hanc ſubſtitutionem interpretatiuam, id eſt, fictam. Et primò vtuntur argumen. ducto ex verbis *l. iam hoc iure. ff. de vulgar.* quæ dum loquitur de hac tacita pupillari comprehenſa in vulgari expreſſa, ſubiungit in hæc verba: *in vtrumque caſum ſubſtituiſſe intelligitur, &c.* Et paulò poſt ait, *quòd ſubſti-* 9
tuiſſe videtur. Verbum, † intelligitur, fictionem ſignificat. Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore, numer. 93. ff. de vſucap.* & docuit Bald. *in l. quoniam. & in l. furti. ff. de iis qui not. infa.* Verbum, videtur, fictionem pariter ſignificat *l. vnica, in princ. C. de rei vxor. act.* & tradit Bar. *in d. l. ſi is qui pro emptore, numer. 5. de vſucap.*

Cæterùm facilè reſpondetur; imò † *d. l. iam hoc iure.* com- 10
trarium probare, vt iam ſupr. demonſtraui: cùm dixit, eſſe voluntatis quæſtionem. Nec repugnant illa verba, intelligitur & videtur: quia eo loci ſignificant tacitam diſpoſitionem ſubauditam, non autem fictam, vt eo loci declarat Aret. *num. 2.* Nam lex ita ſubaudit ex coniecturata teſtatoris
voluntate, ac ſi expreſſè ita diſpoſuiſſet. Præterea, † ver- 11
ba hæc, intelligitur, videtur, ex ſubiecta materia præſumptionem ſignificant. Quemadmodum de verbo, intelligitur, probat *c. ex ſtudiis, de præſumpt.* & ſcribit Alber. *in Dictionario, in verbo, videtur.* Et in ſpecie noſtra declarat Bartol. *in c. Raynutius, num. 447. in fin. de teſtam.* Quibus accedit text. *l. ſi paterfam. Titium. ff. de hær. inſti. iuncta l. cum proponas. C. eod. de hær. inſt. in l. quidam teſtamento, in fin. ff. de vulg. & in l. ſi quis locuples, in fi. de manumiſſ. teſtam.* & diximus ſuprà *lib. 1. in præſumpt. 10. num. 3. & num. 6.*

Secunda tamen hæc argumentatio magis vrgere videtur,
fictio † illa dicitur, quæ inducit aliquid vt factum, cùm 12
factum non ſit, ita gloſſ. *in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. act.* & Iaſ. *in l. ſi is qui pro emptore, num. 169. ff. de vſucap.* Atqui hoc in caſu in vulgari expreſſa nihil eſt à teſtatore de pupillari actum, imò nec cogitatum, vt Bartol. & alij multi, quos infrà referam, ſcribunt. Ergò hæc pupillaris eſt ficta, non autem præſumpta.

Verum ita confutari poteſt hæc argumentatio negando minorem illam propoſitionem eſſe veram. Nam licèt apertis verbis à teſtatore nil dictum fuerit, attamen cùm eius
mens talis extiterit, & verè ſic cogitauerit, vt inf. demonſtrabimus: Lex † præſumit minus ſcriptum quàm à teſtatore i- 13
pſo dictum: ſicuti probat ſimilis text. *l. cùm auus. ff. de condi. & demon. ibi, minus ſcriptum, quàm dictum.* Quo ſanè reſponſo adductus cenſuit Bart. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. in 2. op-*
poſ. ff. ad Trebel. quod quando † lex aliquid ſubintelligit in di- 14
ſpoſitione hominis, id facit, quia præſumit hominem ita voluiſſe. Et cum Bart. ſentiunt ibi Ang. & Imol. Soc. Sen. *conſi. 182. col. 1. lib. 2.* & Dec. *in l. generaliter. §. cùm autem, col. vlt. C. de inſtit. & ſubſt.*

Tertio vrgere † videtur, quod tacita hæc pupillaris dicitur 15
per extenſionem contineri in expreſſa vulgari, *l. quamuis, ibi, porrigi. C. de impuber.* & ibi tradunt Iaſon *numer. 7.* Deci. *num. 4.* Ergò eſt fictio, cum præſupponat re vera non fuiſſe ſic diſpoſitum à teſtatore, ſed legem ſic extendere. Reſpondetur primò, quod imò pupillaris tacita continetur in expreſſa vulgari, non autem vulgarem ad eam pupillarem extendi. Ita ſcribunt multi, quos infrà referam. Prætereà & ſecundo reſpondetur, ſecundùm Curt. Iun. *in d. l. quamuis. num. 10.* ver-
bum, porrigo, † non ſignificare extenſionem. 16

Quarta fuit † opinio, quòd hæc tacita pupillaris ſit 17
quidem præſumpta, ſed magis in ea operetur legis diſpoſitio, quàm voluntas teſtatoris. Ita ſenſit Bart. *in d. l. iam hoc iure.* & ibid. Caſtrenſ. & Iaſ. *nu. 2. ff. de vulgar, & pup.* Ioan. Baptiſt. à S. Seuerino *in l. precib. num. 13. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & apertius Iaſ. *in l. 1. numer. 134. ff. de vulg.* Bologn. *in l. Centurio, num. 90. ff. eod.* Hanc quoque viſus eſt probare Viglius *in Inſtit. de pup. ſubſti. in prin. numero 17.* cùm dixit, hanc

ſubſtitutionem non eſſe ſecundùm voluntatem, nec contra voluntatem teſtatoris. Sic & Duaren. *in titul. de vulg. & pupil. ſubſt.* vbi agit de ſubſtitutione tacita & expreſſa. ſcribunt
18 ij legem introduxiſſe † hanc tacitam pupillarem, non ob id quod, teſtator re ipſa cogitauerit, ſed quia ſi cogitaſſet, ita diſpoſuiſſet.

Quæ ſanè opinio probari videtur text. ſimili. *l. tale pactum. §. vltim. ff. de pact.* vbi copiosè Iaſon, cùm ex reſponſo illo
19 dicimus, quòd † habetur pro diſpoſito, id de quo ſi teſtator vel contrahentes cogitaſſent, verè diſpoſuiſſent. Simile eſt quod ſcribit Barbat. *in l. cùm acutiſſimi, num* 11. *in fin. & nu.* 12. *C. de fideicommiſſ.* Eſt etiam ſimile, quod poſt alios tradit Socin. Iun. *in repet. l. 4. §. Cal. numero* 136. *de verb. oblig.* dum explicat *l. cùm quid ff. ſi cert. pet.* Cæterùm nec placet opinio hæc: quandoquidem negare non poſſumus, quin teſtator cogitauerit, ex quo, vt iura iam citata affirmant voluntatis eſt quæſtio. Et ſi rectè perpendatur, à ſecunda opinione hæc ipſa non differt, quod hæc tota ſit legis fictio. Fingit enim ita à teſtatore diſpoſitum, cùm verè non ſit nec cogitatum quidem. Quocirca ſequitur nulla ratione dici poſſe, quòd etiam ſit præſumpta. Nam vna ſimul eſſet ficta & præſumpta:
20 cum tamen † præſumptio cum fictione ſimul eſſe non poſſit. *l. filio præterito. ff. de lib. & poſthum.* & ſcribit Iaſ. *in l. ſi is qui pro emptore, numero* 166. *ff. de vſucap.* & diximus ſup. *li.* 1. *qu. vlti.* Nec repugnat ſimile ex *l. tale pactum. §. vlt.* quia procedit, quando id quod à lege inducitur, non eſt omnino ab homine omiſſum, ſed ex præcedenti diſpoſitione aliquid colligitur: ita declarat Bald. *in l. vnica, num.* 10. *in fin. C. de iis, qui ante apertas tab.* & egregiè Ruin. *conſi.* 74. *numero* 11. *lib.* 1. Id quod contingit & in caſu noſtro Nam & hic expreſſa vulgari ſubſtitutione iuncta conditione impuberis, cui fit ſubſtitutio, colligitur, teſtatorem voluiſſe pupillarem ipſam includere: cùm
20 præſumatur † teſtator diſpoſuiſſe ſecundùm qualitatem & conditionem perſonæ, cui voluit prouidere arg. *l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & habita.* Eſt igitur retinenda ſecunda illa opinio, quòd ſubſtitutio hæc tacita ſit à iure præſumpta.

Cæterùm dubitari hic poteſt, qua in † ratione fundata ſit
21 hæc diſpoſitio, an ſcilicet in ea, quòd teſtator non cogitauit, vel potiùs in ea, quòd cogitauit de hac tacita pupillari? Bartol. *in dicta l. iam hoc iure, num.* 1. *ff. de vulgar.* ſcripſit ita conſtitutum, quia teſtator non cogitauit de pupillari ſubſtitutione, ſeu quòd filius poſſet mori in pupillari ætate: & ſi cogitaſſet, talem feciſſet ſubſtitutionem. Lex ergò ſtatuit, quòd illa habeatur pro facta. Et Bartol. ſecuti ſunt Alexand. ibidem, & Iaſon, & iidem *in l. quamuis, C. de impube. & aliis ſubſtitut.* & ibid. Dec. *numero* 2. Socin. Sen. *in l.* 1. *num.* 39. *verſi. nonò limita. ff. de vulga. & pupil. ſubſ.* & ibidem Ruin. *numero* 7. Alciat. *libro* 3. *de verbo. ſignif. num.* 14. Et ſimile quod habetur *in l. generaliter. §. cùm autem,* in illis verbis, *Non eſt veriſimile patrem, ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem. C. de inſtit. & ſubſt.* iuxta interpretationem Corn. *ibi, numero* 9. Hæc ratio vera non eſt, quandoquidem ſi foret vera, hæc diſpoſitio non eſſet fundata in præſumpta voluntate teſtatoris, ſed potiùs in ficta: quia aduerſus veritatem hoc conſtitutum fuiſſet: cùm teſtator non ſolùm ita voluerit, ſed nec quidem cogitauerit. Et tamen, falſum eſt (vt demonſtrauimus) quòd hæc ſit fictio. Exiſtimo itaque verius eſſe, diſpoſitionem hanc fundatam eſſe ea in ratione, quia teſtator cogitauit de ipſa pupillari ſubſtitutione & prouidere atque conſulere voluit filio, ſed tamen non expreſſit: ita quod dicere poſſumus, minus ſcriptum, quàm cogitatum, & dictum, iuxta *l. cum auus. ff. de condit. & demonſt.* Qua de re ſuo loco dicemus.

Et ex prædictis dicendum eſt pariter hanc eſſe comprehenſionem, non autem extenſionem, vt ſuprà attigimus. Eſt enim verius Iuriſconſ. & Imperatorem *in d. l. iam hoc iure. & d. l. quamuis.* ſtatuiſſe, hanc tacitam pupillarem contineri ſub expreſſa vulgari. Id quod affirmant communiter Doctores, vt teſtatur Curt. iuni. *in d. l. quamuis, numero* 10. & Deci. *num.* 4. & Rip. *in d. l.* 1. *num.* 169. *ff. de vulgar.* dum inquit, quod vul-
23 garis expreſſa † continet tacitam pupillarem, per interpretationem à lege factam.

Nec repugnat *d. l. quamuis.* in illo verbo, † porrigi, quod
24 extenſionem ſignificat, vt ibidem annotauit Iaſ. *numero* 2. quia (vt dixi ſuprà reſpondet ibi Curt Iun. *num.* 10. verius eſſe, immò non ſignificare extenſionem illo in loco, ſicuti nec ſignificat *in l.* 2. *C. eod. tit. de impuber. & aliis ſubſtitut.*

PRÆSVMPT. XXXVI.

Subſtitutio vulgaris expreſſa, quando & quibus caſibus contineat tacitam pupillarem, egregia & diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio vulgaris expreſſa, quando, & quibus caſibus contineat tacitam pupillarem.*
2 *Extenſio non admittitur de caſu ad caſum in ſubſtitutionibus.*
3 *Pater præſumitur voluiſſe ſumere bonum conſilium pro filio.*
4 *Subſtitutio ſui natura habet conditionem propriam.*
Interpretatio l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Bartoli, non recta.
5 *Subſtitutio vulgaris expreſſa, facta filio impub. non continet tacitam pupillarem, ſecundùm propriam conditionem, & neceſſitatem ipſius vulgaris, ſed ex præſumpta mente teſtatoris.*
6 *Interpretatio d. l. iam hoc iure. ff. de vulga. Decij, non recipienda, & quare.*
7 *Cauſa limitata, limitatum parit effectum.*
8 *In inſtitutionibus fit latior interpretatio, quàm in ſubſtitutionibus.*
Extenſionem admitti in inſtitutione oſtenditur.
9 *Extenſio in ſubſtitutionibus admittitur, & non admittitur, ex præſumpta mente teſtatoris in aliqua veriſimili ratione fundata.*
10 *Pater præſumitur magis diligere natum filium ſe viuo, quam natum ſe mortuo.*
Si in teſtamento ſignificet dicat, Si me mortuo naſcetur, & naſcatur eo viuo, & non mutauit teſtamentum cùm potuerit, præſumitur eſſe decepiſſe inteſtatus, num. 11.
12 *Subſtitutio vulgaris expreſſa impuberi facta, continet tacitam pupillarem, ex præſumpta mente teſtatoris.*
Extende, etiamſi ipſa vulgaris ſint expreſſa in vnum caſum tantùm, num. 13.
Extende ſecundò, vt habeat locum non ſolùm in tota ipſa vulgari, ſed etiam in eius parte, num. 14.
Secùs, quando conſtat de contraria teſtatoris voluntate, numero 15.
16 *Teſtatoris contraria voluntas, quot teſtibus probari poſſit.*
Et quot ad declarandam eiuſdem dubiam voluntatem requirantur.
17 *Subſtitutio vulgaris expreſſa tum non continet tacitam pupillarem, quando teſtator expreſſe ſubſtituit pupillariter ei, cui vulgariter ſubſtituerat.*
18 *Diſpoſitio hominis expreſſa facit ceſſare tacitam legis diſpoſitionem.*
19 *Subſtitutio vulgaris tunc non continet pupillarem, quando teſtator ſubſtituit vulgariter taxatiuè.*
20 *Dictio, taxatiua, excludit caſus diſſimiles: non excludit autem ſimiles, ampla, vt num.* 22.
21 *Ius accreſcendi, quod procedit à præſumpta mente teſtatoris, non habet locum, quando taxatiuè teſtator diſpoſuit.*
22 *Incluſio vnius, eſt alterius excluſio: ſecùs in connexis.*
23 *Teſtator & hæres pro eodem reputantur, & duo connexa cenſentur.*
24 *Contraria an ſimul ſtare non poſſunt.*
25 *Verba, ſi clara non erit, quam interpretationem recipiant.*
26 *Subſtitutio vulgaris expreſſa, an cõtineat tacitam pupillarem, quando teſtator vſus eſt verbis, tunc & eo caſu.*
Et quid operentur huiuſmodi verba reſtrictiua, an excludant caſus ſimiles.
Quòd dicta verba ſunt declaratiua rei, cui adijciuntur, numero 27
28 *Subſtitutio vulgaris tum non continet pupillarem, quando teſtator reciprocè ſubſtituit duobus filijs, quorum vnus eſt impubes, alter verò pubes, etiam reſpectu impuberis.*
Idem quando pater habens duos filios impuberes, vni ſubſtituit vulgariter, alteri verò vulgariter & pupillariter, numero 29.
30 *Pater tres habens filios, ſi duos tantùm hæredes fecit, & tertium quem ſolebat habere, non nominauit, præſumitur ipſum tacitè exhæredaſſe.*
Secùs, ſi pater vel mater cogitauit de tertio filio naſcituro, nec potuit morte præuentus mutare teſtamentum.
31 *Subſtitutio vulgaris, ſi duobus imparibus facta ſit, puberi ſcilicet & impuberi, an contineat tacitam pupillarem.*
32 *Subſtitutio ſi facta ſit imparibus in vna oratione, verbum, ſubſtituo, refertur æqualiter ad duos, & æqualiter determinare debet.*
Secùs in diuerſa oratione.
Et quando ſunt duo ſubſtituti inuicem in eadem oratione, conſiderantur tanquam vna perſona & vnum corpus. numero 33.
Secùs ſi ſeparatim facta eſt ſubſtitutio. ibid.
34 *Æqualitas inter fratrem omnino ſeruanda.*
35 *Ratio eadem vbi militat, ibi idem ius ſtatui debet.*
36 *Verbum reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat, an & quando non procedat hæc regula.*
37 *Teſtator non præſumitur ſeruare voluiſſe æqualitatem inter filios.*

38 Subſtitu-

38 *Subſtitutio pupillaris qua ratione tacitè contineatur ſub vulgari.*
Et nunquid comprehendatur, quando his verbis facta eſt, ſi hæres non erit. num. 39.
40 *Subſtitutio vulgaris expreſſa tunc non continet tacitam pupillarem, quando duo impuberes ſunt inuicem ſubſtituti in eadem oratione.*
41 *Pluralitas reſoluitur in plures ſingularitates, quando reſpicit plures & ſeparatos effectus. Secùs ſi reſpicit vnum & eundem effectum. Communi tamen opinione reſoluitur in plures ſingularitates etiam quoad vnum effectum, niſi præſumatur contraria voluntas teſtatoris.*
42 *Subſtitutio vulgaris tacitam pupillarem non comprehendit, quãdo ſtatuto cauetur, quod inſtrumenta ſeruentur ad literam prout iacent abſque alia interpretatione. nu.* 45.
43 *Statutum quando prohibet interpretationem fieri intelligitur, de interpretatione friuola: & cenſetur interpretationem hominis remouere, non autem legis.*
44 *Statutum recipit interpretationem paſſiuam à iure communi.*
46 *Litera illa dicitur, quæ oculis legi poteſt.*
47 *Maſculinum tunc fœmininum non comprehendit quando ſtatuto cauetur, quod verba teſtatorum intelligantur ad literam.*
48 *Contraria duo ſimul ſtare non poſſunt.*
49 *Subſtitutio hæc, inſtituo filium meum pupillum, & ſi deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Caium. vulgaris & pupillaris cenſetur.*
50 *Subſtitutio vulgaris non continet tacitam pupillarem ex præſumpta mente teſtatoris in teſtamento militis. Quia*
Militis in teſtamento ceſſant coniecturæ & præſumptiones & eius diſpoſitio debet intelligi ſicut ſcripta eſt.
51 *Subſtitutio pupillaris non continetur in vulgari quando teſtator ita dixit, inſtituo Caium filiũ meu impub. & ſi ipſe hæres non erit, vel heres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium per fideicommiſſum.*

DISSERVIMVS ſuperiore præſumptione, pupillarem ſubſtitutionem tacitam comprehendi ſub expreſſa vulgari ex mente præſumpta teſtatoris. Nunc † explicandi ſunt ca-
1 ſus illi, in quibus vulgaris illa expreſſa continet pupillarem hanc tacitam. Eſt pro regula hoc traditum, vt contineat. *l.* 2. *§. vltim. verſicul. Sed & ſi extiterit. & l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Cæterùm huic regulæ repugnare non videtur *l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum.* vbi extenſio † non admittitur de caſu
2 ad caſum. Obiectioni ſatisfacere conati ſunt permulti. Et primum Cyn. *in l. precibus. C. de impube. & aliis ſubſti.* quem ſecutus eſt Curt. Iun. *in d. l. quamuis. num.* 6. ita conſtitutum fuiſſe in hac expreſſa vulgari, vt comprehendatur tacita pupillaris fauore filij, cui ſubſtituendo conſulere & prouidere voluit etiam caſu, quo filius effectus hæres decederet in
3 pupillari ætate. Cum † præſumatur patrem voluiſſe ſumere bonum conſilium pro filio. *l. vltim. C. de cur. furt.* Et quanquã ratio hæc (vt dicebat Bart. aduerſus Cynum) non habet locum in tacita vulgari comprehenſa ſub expreſſa pupillari: attamen (vt rectè aduertit Curt. Iun. *in d. l. quamuis. num.* 6.) alia extat eo in caſu ratio, nempè quia pater ſibi etiam prouidere & conſulere voluit, arg. *l. Præſes. C. de ſer. & aqua.* Repugnat magis Cyno, quod etiam in caſu *d. l. commodiſſimè.* agitur de fauore filij, immo & totius teſtamenti, vt filius præteritus dicatur, & teſtamentum irritum fiat, & tamen vnus caſus ad alium non extenditur. Reſpondet itaque ſecundo loco obiectioni Bartol. *in d. l. iam hoc iure. numero* 1. Subſtitutio-
4 nem ſui † natura & neceſſitate habere conditionem propriam. Et ideò ſi teſtator ſubſtituit in vnum caſum, conditionem illam neceſſitate quadam poſuit, ob id non videtur excludere alium caſum. Præſumit ergo lex, quod ſi teſtator de alio cogitaſſet, eodem modo ſubſtituiſſet. Ita procedit *d. l. iam hoc iure.* & alia ſuprà relata. Illud vero reſponſum *l. commodiſſimè.* procedit in ſubſtitutione, vel alia diſpoſitione, quæ de neceſſitate nullam habet conditionem. Hanc Bar. interpretationem probarunt Alc. *in li.* 3. *de verb. ſignif. n.* 14. & Corat. *in d. l. quamuis. n.* 10. Ceterum Dec. *in eadem l. quamuis. numero* 1. diſſentit, & rectè, quidem, etſi rationẽ non affert. Exiſtimo Bartolum in ea ratione malè ſenſiſſe: quia in caſu *d. l. iam hoc iure.* quòd expreſſa † vulgaris extendatur ad tacitam
5 pupillarem, non prouenit ex eo, quod illa inſit vulgari ex neceſſitate: alioqui falſum eſſet quod ſcripſerunt Dd. in ſuperiore præſumptione commemorati, Cùm dixerunt ineſſe ex præſumpta mente teſtatoris. Concedimus quidem, quod vulgaris ſubſtitutio habet in ſe conditionem propriam & quidem neceſſariam, vt ſi dicatur. Subſtituo Caium, & ſi Caius hæres non erit. &c. vt interpretemur ſi hæres non erit, vel quia noluerit, vel quia non potuerit: ſicuti declarant Barto. & reliqui omnes *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum.* Sed quod vulgaris expreſſa facta filio impuberi contineat tacitam pupillarem, non eſt ſecundum propriam conditionem & neceſſitatem quandam ipſius vulgaris.

Tertia fuit † interpretatio Decij *in d. l. quamuis. num.* 1. 6
quod in caſu *d. l. iam hoc iure.* & ſimilibus, id factum eſt per extentionem: vt ſignificant verba *d. l. iam hoc iure.* & apertius *d. l quamuis.* ibi, *porrigi.* Vnde (ait Deci.) ſi talis extenſio facta non fuiſſet, haberet locum *d. l. commodiſſime.* quia limita-
ta † cauſa limitatum effectum parit. *l. in agris. ff. de acqu. rerum* 7
domin. & ſimili in caſu tradit Bald. *in l.* 1. *verſicu. latè patere. C. ſi rector prouin.* Non eſt recipienda hæc interpretatio, tum quia in caſu *d. l. iam hoc iure. & d. l. quamuis.* non eſt extenſio, ſed interpretatio voluntatis teſtatoris, tum quia & ſi concedimus, in caſu *d. l. iam hoc iure. & d. l. quamuis.* factam fuiſſe extenſionem, & in caſu *d. l. commodiſſimè.* non: attamen non diſſoluitur dubitatio, quæ in eo verſatur: quare iuriſ. & imperator admiſerint extenſionem illis in reſponſis: & non in *d. l. commodiſſimè.* Quarta fuit interpretatio eiuſdem Decij *in d. l. quamuis. num.* 1. *verſi. ſecundo reſpondetur,* quod text. *d. l. commodiſſimè.* loquitur in inſtitutione, quæ attenditur, ſicuti diſpoſita eſt à teſtatore. Non enim (voluit dicere Dec.) in ea inducenda admittuntur coniecturæ & præſumptiones, vt ſcribunt poſt alios.

Illi verò text. *d. l. iam hoc iure, & d. l. quamuis.* loquuntur in ſubſtitutione, in qua apparet, teſtatorem voluiſſe prouidere in locum inſtituti. Et ideò lex ſubſtitutionem illam latè interpretatur, extendendo ſecundum præſumptam voluntatem teſtatoris, & idem ſenſerunt Corn. *in conſi.* 276. *numero* 12. *lib.* 3. & Decian. *in conſi.* 1. *num.* 146. *lib.* 1. Hæc conciliatio mihi non probatur, quandoquidem etiam in caſu inſtitutionis teſtator voluit prouidere in ſui locum, ſicuti enim per ſubſtitutionem voluit ad ſui commodum prouidere in locum inſtituti, & ſic mediatè: ita per inſtitutionem immediatè voluit ſibi ipſi conſulere. Et in inſtitutione fit latior 8
interpretatio, † quam in ſubſtitutione, vt ſcribunt Dd. *in l. in teſtam. de reg. iur.* & ideo ex præſumpta mente teſtatoris etiam in inſtitutione admittitur extenſio, vt in *l. vltim. C. de poſthum. hæred. inſtit. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. & §. quòd ſi is. ff. de lib. & poſthum. & in l. Titius & Sæius. ff. de hæred inſtit.* Quintam & vltimam interpretationem & conciliatio-
nem aliquando ſic conſiderabam, præſupponendo † prius 9
extenſionem in ſubſtitutionibus admitti & non admitti de caſu ad caſum ex præſumpta & coniecturata mente teſtatoris aliqua in ratione veriſimili fundata, ſicuti probant prædicta iura, & ſcribunt omnes *in d. l. Gallus. §. & quid ſi tãtum,* & ſuo loco dicemus. In caſu itaque *d. l. iam hoc iure.* Modeſtinus admiſit extenſionem illius caſus ſubſtitutionis vulgaris expreſſæ ad caſum pupillaris tacitæ: quia coniecturam fecit, patrem ſic ſubſtituere voluiſſe, ob id quod affectione paterna conſulere voluerit etiam filio, cui ſubſtituebat, & cum filius eſſet impubes, ſecundum perſonæ qualitatem ſic etiam diſponere voluit. arg. *l. plenum. §. equitij. ff. de vſu & hab.* Bald. *in l. precibus. num.* 39. & ibid. Dec. *num.* 20. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Guid Pap. *q.* 533. Conditio itaque ſeu qualitas ipſius filij ſuadet, patrem voluiſſe etiam pupillariter ſubſtituere: & ideo dicitur minus ſcriptum quam dictum, vt ſimile eſt *in l. cum auus. ff. de cond. & demon.* Et præterea verba ipſa vulgaris non omnino repugnant ſecundum Alcia. *in l.* 1. *num.* 133. *ff. de vulg. & in* l. 3. *de verb. ſigniſi. num.* 14. Cùm illa conditio, ſi hæres non erit, poteſt intelligi immutabiliter. *l. ei qui. ff. de condi. inſtitu.* & ideo adita hæreditate à pupillo, non extinguitur ſpes ſubſtituti: quia quamuis hæres ſit, poteſt nuda voluntate vſque ad pubertatem abſtinere, animúmque mutare. *l. impuberibus. & l. neceſſarijs.* vbi glo. *ff. de acqu. hæred.* Qua tamen de re ſuo loco alia dicemus. In caſu vero *d. l. commodiſſime.* non admiſit Pomponius extenſionem, de caſu ad caſum, quia coniecturam fecit, patrem noluiſſe prouidere in vtroque caſu, quando in vno ſolo prouidit. Si enim dixit, ſi viuo me natus erit: non comprehendit caſum illum,
ſi me mortuo naſcetur. Ea eſt ratio, quia † maior affectio 10
patris conſideratur erga natum, ſe viuo quàm erga natum, ſe mortuo. Quam quidem rationem ſenſit & Ripa *in l.* 1. *num.* 93. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & eius tacito nomine Alciat. *in lib.* 3. *de verb. ſigniſi. num.* 12. *verſi. confirmatur.* Et Ripa illud etiam adiungit, teſtatorem fortè dubitaſſe de vxoris pudicitia: & ob id exiſtimaſſe, quod ſi ſe mortuo naſceretur, non ex ſe, ſed ex adultero aliquo conceptus eſſet. Si vero econtra dixit, ſi me mortuo natus erit, non continetur caſus, ſi me viuo naſcetur. Ratio eſt, quia de filio nato ſe ſuperſtite noluit prouidere. Solum enim prouidere voluit in caſu neceſſario, in quo ſcilicet nullo alio tempore prouidere potuiſſet. Præterea, cum † dixit pater, ſi me mortuo
naſcetur, & naſcatur eo viuo, fuit ſua in fucultate mutare 11

teſtamentum & diſpoſitionem:quod cum nõ mutauerit, præ-
ſumitur cum eo carente effectu ob præteritionem decedere:
& ſic voluiſſe locum eſſe ſucceſſioni ab inteſtato, iuxta text.
12 notab. *l.3. C.de inoſſi.teſta.* Diſſoluta† itaque difficultate, ſtat
regula & iuris ſententia, ſubſtitutionem expreſſam vulgarem
impuberi factam continere tacitã pupillarẽ *d.l.2.§.vlt.& d.l.*
iam hoc iure.ff.de vulg.& d.l.quamuis.C.de impub.& aliis ſubſti.
& illis in locis Dd.Qui quidem crebrius affirmant id proue-
nire ex præſumpta mente teſtatoris, ſicuti ſuo loco expli-
13 cauimus. Extenditur primò hæc regula † & iuris præſum-
ptio, vt locum habeat etiam quando vulgaris ipſa ſubſtitu-
tio fuit expreſſa in vnum caſum tantum, vt ſi teſtator dixit,
inſtituo Caium filium meum: & ſi filius meus hæres eſſe no-
luerit ſubſtituo Sempronium. Hoc etiam in caſu pupillaris
tacita continetur in alio caſu non expreſſo, ſcilicet ſi hæres
eſſe non potuerit, ad quem vulgaris extenditur. Ita ſcri-
bunt Bart.*in d.l.1.num. 36.*& ibid.Soc.Sen.*num.38. in princip.*
ff.de vulg. & pup.ſubſt. Bald.& Alex. *in l.vlt. C. de inſti. &*
ſubſti. ex illo textu, de cuius ſenſu ſuo loco diſputabimus. &
Did.*c.Rayn. §.4. num. 6. ver. eſt autem expreſſa.* Vaſquius *in*
tracta.de ſucceßionum progreſſu.§.18.num.42. & dicemus infrà
in præſump. 65. numero 8. Extenditur † ſecundò, vt locum
etiam habeat non ſolum in tota ipſa vulgari, ſed etiam in e-
ius parte,quæ etiam tacitam pupillarem continet. Ita Bald.
15 *in l.vltim.num.4.C. de inſti.& ſubſtit.*Declaratur primò† præ-
dicta regula & iuris præſumptio, vt locum non habeat,quã-
do conſtat de contraria teſtatoris voluntate. Ita poſt Bart.
& alios ſcripſerunt Socin. Sen.*in d.l.1.num.38.verſ.3. limit.ff.*
de vulg.& Dec.*in l.quamuis.num.1.verſ. & regula.C.de impub.*
*& aliis ſubſti.*Et ſatis manifeſtè probant *d.l.iam hoc iure. verſ.*
ſin autem impubes. ibi, *ſi voluntas parentis non refragetur.* & *d.*
*l.quamuis.*ibi, *ſi modo non contrariam defuncti voluntatem ex-*
*titiſſe probetur.*Confert & *l. in teſtamento.la 1. in fin.C. de teſta.*
16 *mili.*Cæterùm, dubitant † præcitati interpretes, quot teſti-
bus contraria hæc teſtatoris voluntas probari poteſt. Et
duobus poſſe probari affirmarunt Bart. *in l.2. in princ.nu. 39.*
*ff.de vulg.*Baldi. Sali.& Alex. *in d.l.quamuis.*Ruin.*in d.l.2.nu.*
61.& ibid.Ripa *num.51.*& Socin.Sen.*in d.l. 1.nume.38.* Ea ra-
tione vſi ſunt,quod hic agitur de declaranda teſtatoris vo-
luntate: & ad declarandam dubiam voluntatem duo teſtes
ſufficiunt.Bart.*in l.hæredes palam. §.ſi quis poſt.numero 4. ff. de*
teſtam.& ibidem Caſtrenſ.& tradit Deci.*in l.edita nume.49.C.*
*de eden.*Nec obſtat quod ſcribit idem Dec. *in d.l.quamuis.nu-*
mero 1.& in conſi.315.num.4.verſ.quarta & vltima. quod imo
noſtro in caſu agitur de probanda teſtatoris voluntate. & i-
deo requiri ſeptem teſtes. Nam reſpondetur, imò non agi
de noua voluntate in totum inducenda. Nec repugnat *d. l.*
quamuis. perpenſa, quia loquitur de voluntate dubia, ſic ta-
men à lege coniecturata. Alia ratione vſus eſt Ruin. *in d.l.*
1.num.61 ff.de vulg. quam minimè veram eſſe exiſtimo, &
idem Ruin. *in l.ſi quis in fundi vocabulo. num.42.de leg.1.* aliter
17 viſus eſt ſentire.& ad rem hanc multa ſcribit. Declaratur †
ſecundò,vt locum non habeat quando teſtator expreſſè ſub-
ſtituiſſet pupillariter ei, cui vulgariter ſubſtituerat, vtputà,ſi
pater ita dicit. Inſtituo Caium filium meum, & ſi ipſe hæ-
res non erit, ſubſtituo Sempronium. Et ſi Caius filius meus
hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit,ei ſubſtituo Titium.
Hoc in caſu illa verba,ſi hæres non erit, quibus ſubſtitutus
fuit Sempronius, non comprehendunt tacitam pupillarem
ad commodum dicti Sempronij. Ita declarant Bald. *in conſ.*
190.Sempronius Manfredi. *colum.2. & in conſ. 472. in cauſa*
*Prioris.col.2. libr.2.*Frede. de Senis *in conſ.132.col.2.*Roman *in*
*conſ.138.colum.1. verſi.tertiò quia.*Soc.Sen.*in d.l.1.num.38.verſi.*
*quartò limita.ff.de vulg.*poſt Bart.ibi.*num.34.* Ita & Iaſon *in l.*
quamuis.colum.2.verſi.ſecundò limit.C.de impub.& aliis ſubſti.
& ibid.Deci.*num.2.verſi.& ſimiliter.*Ruin.*in conſi.103.in fine.*
lib.2. Crauet.*in conſi.733. numer.23.lib.4.*& idem ego affirma-
ui *in conſi.220.num.135.lib.3.* Quam ſententiam probat *l. cum*
*ex filio.§.1.*vbi gloſſ.*ff.de vulg.* & accedit ratio, quod expreſſa
18 †hominis diſpoſitio ceſſare facit tacitam legis prouiſionem.*l.*
maritus.C.de procura.& l.vlt.C.de pact.conuen.
19 Declaratur † tertiò,vt locum non habeat, quando teſta-
tor ſubſtituit vulgariter taxatiuè. Affertur primum exem-
plum, vt ſi dixit teſtator. Inſtituo Caium filium meum,&
ſi hæres non erit,tantummodo ſubſtituo Sempronium: vel ſi
dixit, Subſtituo Sempronium vulgariter tantum. Hoc
ſanè caſu ſubſtitutio hæc vulgaris expreſſa non continet ta
citam pupillarem.Ita ſcribunt Rayner. Fulgoſius & Salic.
quos refert & ſequitur Soc.Sen.*in l.1.nume.38.verſ.octauò li-*
mit.ff.de vulg.& ibid.Ripa *num.169.in fine.*ſic & Alexand. &
Iaſon *in d.l.iam hoc iure.eod.tit.* & idem Iaſon *in l. quamuis.*
*numero 1.verſi. primo niſi.*C. *de impub.& aliis ſubſtit.*& ibidem
Deci. *num.2.* & idem *in conſi.332. nu.1.*& Coraſius *in d.l.quã-*
uis.numero 14.Eandem probauit Caſſadorus *in deciſ.1.numer.1.*
*in fin.de teſtam.*qui dixit,ab hac opinione non eſſe receden-
dum. Et ij quidem moti ſunt eo textu *d. l. iam hoc iure.verſi.*
*Sed ſi aliter.*ibi, *in vulgarem tantummodo caſum.* Verum nil
ad rem locus iſte pertinet:cum (vt rectè animaduertit Iaſ.)
verba illa ſint legiſlatoris, non autem teſtatoris qui taxatiuè
non diſpoſuerat. Ita etiam euitatur text. *l. precibus.C.de im-*
pub. & alijs ſubſtit. ibi, *primo tantum caſu habuit ſubſtitutum.*
Rectius probari videtur hæc declaratio ea ratione,quod † ta- 20
xatiua excludit alios caſus diſſimiles. *l.2. C. de patrib.qui filios*
diſtrax.l.ob æs.C.de prædiis min. & Clement.*exiui de Paradiſo.*
de verbo.ſignific. & latè explicat Euerardus *in Centuria lega-*
li,in loco, à natura dictionum taxatiuarum. Cùm ergo pupil-
laris diſſimilis ſit à vulgari, excluſa dicitur per illam taxati-
uam. Eſt ſimile quod dicimus, ius † accreſcendi, quod 21
prouenit à præſumpta mente teſtatoris, locum non habet,
quando taxatiuè teſtator diſpoſuit,*l. Lucius.§. quæ habebat.ff.*
*ad Treb.*Barto.*in l.re coniuncti.q.7.de leg.3.* & alii, quos in ſpe-
cie noſtra recenſent Ripa, *in d. l. 1. numer. 169. ff. de vulg.* &
ibid.Alciat.*nume.136.*Cæterum reddi videtur dubia hæc de-
claratio ex eo, quòd ſicuti taxatiua non excludit caſus ſimi-
les.*d.l.ob æs.C.de prædiis min.* multo minus excludit caſum,
qui connexus eſt illi expreſſo: & quidem eſt cum ipſo ex-
preſſo. Id quod demonſtratur: quia ſic dicimus, quod inclu-
ſio † vnius, operatur excluſionem alterius. *l. cum Prætor. ff.* 22
de iud. ſicuti excluſionem operatur taxatiua: Illa inquam
incluſio vnius non excludit quod eſt connexum, vt ſcribunt
Ant.Corſet.*in ſingulari,in verbo,argumentum. incipit. tu habes,*
& Deci.*in l.1.num. 6.C.de bon.poſſ. contra tab.* Et confert ſi-
mile, dum dicimus, quod cum teſtator † & hæres ſint idem 23
& duo connexa. *in Auth, de iuciurando à moriente præſtito. in*
*prin.*ſi teſtator in alienatione rei iam à ſe facta promiſit pro
ſuo dato & facto tantum, non tamen excludit factum hære-
dis. vt ſcribunt Bart. Bald.& reliqui *in l. ſi ſeruus fugitiuus.ff.*
de cond.furtiua. Ita dicimus, quòd ſi venditor fecit pactum,
quod ſibi tantum liceret redimere rem venditam, non ex-
cluditur hæres.*l.ſi neceſſarias.§. ſi de vendendo. ff. de pig.act.* &
tradunt Bart. *in l.ſtipulatio iſta habere.in prin. ff. de verb. oblig.*
Iaſon.*in l.2.§.item ſi in facto. colum.2.eod. tit.*& Dec. *in l.hære-*
dem.de reg.iur. Cum itaque tacita pupillaris ſit comprehen-
ſa in expreſſa vulgari, ſicque ſit ei connexa, vt ſcribunt De-
ci.*in d.l.quamuis.num.4.* & Curt.Iun. *num.10. C. de impuber.*
& aliis ſubſti. dicendum eſt, per illam taxatiuam non exclu-
di.Nec obſtat † quod cum ſint duæ ſubſtitutiones contrariæ, 24
non poſſunt ſtare ſimul.*l.vbi repugnantia.de reg.iur.* Nam re-
ſpondetur primò non repugnare ſecund.Alcia *in d.l.1.n.135.ff.*
*de vulg.& in lib.3.de verb.ſigni.n.14.*quia illa verba,ſi hæres nõ
erit, † intelliguntur immutabiliter,vt declaraui ſuprà.Præte- 25
reà & ſecundo reſpondetur,verba non repugnare,ſi intelligi-
mus plus dictum,& minus ſcriptum: ſicuti declarauimus ſup.
Rurſus non repugnarent verba, ſi ita fuiſſent concepta. Inſti-
tuo Caium filium meum, cui ſubſtituo Sempronium vulga-
riter tantum. Nec dicatur, illam taxatiuam eſſe ſuperfluam:
quia reſpondetur. nõ eſſe ſuperfluã:ſed excludere fideicõmiſ-
ſariam.Cogitandum tamen eſt cum ſit noua aduerſus omnes.
Et fortè reſponderi poteſt huic conſiderationi, pupillarem
tacitam eſſe connexã vulgari expreſſę,quãdo ſimpliciter facta
eſt ipſa vulgaris:ſecus vero quando ſeparatur vna ab altera:ſi-
cuti diuiditur vulgaris ſubſtitutio taxatiuè facta.Secũdũ huius
† declarationis exemplum affertur,quando teſtator vſus eſt il- 26
lis verbis,tunc & eo caſu.Nã tunc expreſſa vulgaris non cõ-
tinet tacitam pupillarẽ.Ita Dec.*in d.l.quamuis.n.2.C. de impu-*
berũ & aliis ſubſt.in l.vlt.col.vlt.C.de inſti.& ſubſt.& in conſ. 63.
*n.2.& in conſ.315.*quem ſecuti ſunt Soc.Iun.*in conſi.vltim.num.*
10.lib.2. Qui quidem Dec.ductus eſt auctoritate Anchar. *in*
conſi. 357. Ex ſerie numer. 3. qui etiam reſpondit,verbo hoc,
tunc & eo caſu, impediri extenſionem ſubſtitutionis de ca-
ſu ad caſum,nempe quod ſi teſtator ſubſtituit in caſum, quo
aliquis naſcatur & moriatur,non extendatur ad caſum,ſi ille
non naſcatur: quia (inquit Anchar.) hæc verba, tunc & eo
caſu,ſunt reſtrictiua, & ob id excludunt alios caſus. Et ac-
cedit Bald.*in conſi.57. Item inſtituo.colum.2. verſi. tertio eſt con-*
ſiderandum, lib.2. qui manifeſtè dixit hæc verba, eo caſu re-
ſtringere, & ob id impedire extenſionem de caſu ad caſum.
Qua de re diſſeremus etiam infrà in præſumpt. dum expli-
cabimus, quando & quibus in caſibus ſubſtitutio extendatur
de caſu ad caſum. Et in ſpecie idem quod Deci.ſenſit Rom.
*in conſi.138.colum.1.verſi.ſecundo quia.*eo enim in reſponſo erat
etiam diſputatio an expreſſa vulgaris contineret tacitam
pupillarem.

Cæterùm ab opinione Decij in ſpecie receſſerunt, Rot.
Romana referente Caſſadoro *in deciſ.1.in titul. de teſtam.* Ri-
pa *in l.1.num.169. ff.de vulg. & pup.ſubſti.* Ea ratione prima
vſi ſunt,quia † hæc verba,tunc & eo caſu, non ſunt taxatiua: 27
ſed ſolum demonſtratiua, ſeu declaratiua rei,cui adiiciuntur,
& in tempore extremitatem denotant,*l.4.§.vlt.ff. de cond. &*
demon,& multis comprobat Boer.*in q.38.in fin.* & reſpondi *in*
conſi.

*conſil.106.num.333.*Non referam hic alias rationes, quas com-
memorat præcitato in loco Caſſadorus cum apud eum legi
facile poſſint.
28 Declaratur quartò vt † locum non habeat hæc regula & iu-
ris præſumptio, quando pater reciprocè ſubſtituit duobus fi-
liis, quorum vnus eſt impubes,alter vero pubes. Hoc caſu
vulgaris illa expreſſa comprehenſa in reciproca non continet
tacitam pupillarem etiam reſpectu impuberis.Ita probat tex-
tus clarus *d.l.iam hoc iure.verſi. quod ſi alter.* & ibidem ſcri-
bunt Bart. & reliqui. & Soc.*in d.l.1. num.38.verſic.ſecundò li-*
mita.ff.de vulga.& pup.ſub. Et huic declarationi cõuenit quod
infrà dicemus in declaratione ſexta.Et fuſius de hac recipro-
ca diſſeremus ſuo loco
29 Declaratur quintò, vt † non habeat locum hæc præſum-
ptio, quando pater habens duos filios impuberes, vni ſub-
ſtituit vulgariter, alteri vero vulgariter & pupillariter, vt
putà ſi dixit hoc modo. Inſtituo Caium & Sempronium fi-
lios meos. Et ſi Caius hæres non erit, ſubſtituo Mæuium.
Si vero Sempronius hæres erit, & in pupillari ætate deceſ-
ſerit, ſubſtituo Titium. Hoc in caſu illa ſubſtitutio vulgaris
facta Caio non continet tacitam pupillarem in eius perſo-
nam. Ita ſcripſerunt Ripa *in l.1.num.171.ff. de vulga.* Politus
in tracta.de ſubſtitutio.in titul. de vulgari. particula 6. numero
48. Zaſius *in tracta. de ſubſtitutio. in tit. de vulgari. capit. 1. nu-*
mero 25.& Socin.Iun. *in conſi. 128. num.65. lib.1.* Et ij quidem
moti ſunt argumento ducto à ceſſante ratione legis. Hoc
enim in caſu ceſſat illa ratio,in qua fundata eſt diſpoſitio *d.*
l.iam hoc iure. Eſt ſanè ratio, quia teſtator non cogitauit de
pupillari ſubſtitutione. Et ſi cogitaſſet eam feciſſet. Hæc
ratio ceſſat iſto in caſu, in quo conſtat patrem cogitaſſe de
pupillari ipſa ſubſtitutione,ex quo vni filiorum eam fecit, il-
lam enim præ oculis habuit. ſicuti ergo vni eam fecit, ſic
feciſſet & alteri, ſi ei pari modo ſubſtituere voluiſſet.
Quæ conſideratio probatur in ſimili ex *l. ſicut certi.* C. *de*
teſtament. milit. vbi pater † miles tres habens filios, duos
30 heredes fecit, tertium,quem ſciebat habere,non nominauit,
præſumitur,hunc tacitè exhæredaſſe: quia vocando & diſ-
ponendo pro duobus illis, dicitur de alio cogitaſſe, &
exhæredem eſſe voluiſſe: cum ſciret ita eſſe ſibi filium vt
duos alios.Similis eſt text. *in l. 3. C. de inoffic. teſtam.* mater
tres habebat filios tempore mortis, duos iam inſtituerat in
teſtamento, tertium vero non nominauit: ſi mater (ait
Imperator) deceſſit in puerperio, ita quod non potuerit
mutare teſtamentum, lex coniecturam facit: quod hic
etiam tertius cenſeatur inſtitutus: quia ſi mater ipſa vixiſ-
ſet, eum hæredem cum aliis feciſſet: ſi vero non deceſ-
ſit in puerperio, & ſic potuit mutare teſtamentum, &
non mutauit, dicitur voluiſſe cum eo teſtamento decede-
re.atque ita illum exhæredare.Et teſtatricis voluntas colli-
gitur ex inſtitutione æqualium.Eſt ſimile quod docuit Bart.
in l.1.numero 32. in fine.ff.de vulgar. Cùm dixit, patrem non
poſſe dicere non cogitaſſe de filio, ex quo eum præ oculis
habuit.Et Bartol. ſecutus eſt Iaſon *in Auth. ex cauſa. colum.*
penult. verſic. & ſic vides.Cod.de lib. præter. Ita quoque & no-
ſtro in caſu dici non poteſt, patrem non cogitaſſe de morte
alterius in pupillari ætate,poſteàquam de vno cogitauit &
ei prouidit.Et propterea lex non dicitur voluiſſe ſupple-
re patris negligentiam, vel quid contra eius voluntatem in-
ducere. Nec hic vrget illa conſideratio Socin. Seni. *in d. l. 1.*
numero 39.verſicu.10.ff.de vulgar. Cum dixit teſtatorem forte
cogitatione turbatum potuiſſe alteri ſubſtituere. Eſt enim le-
uis hæc conſideratio :quia (vt dicebat Deci. *d.l.quamuis.nu-*
mero 2.) reſtringeret caſum hunc ad eum ſolum quando
in extremis ageret, altero verò in caſu non procederet, id
quod omnino falſum eſt. Eſt etiam leuis, quia ſi is in ex-
tremis laborans habuit vnum & alterum præ oculis, & vni
prouidit,facilè etiam ei fuit alteri prouidere: Cum duobus
tantum additis verbis ſubſtituere etiam pupillariter po-
tuit. Non pariter retinenda eſt illa ratio perpenſa à Dec.
in d.l.quamuis.numero ſecundo.verſicu.vnde melior. C. *de impub.*
& aliis ſuſtitut. Cum dixit, quòd cum teſtator iam vi-
derit à lege fuiſſe cautum & diſpoſitum, quod ſub expreſſa
vulgari continetur tacita pupillaris,& econtra, nec ſubſtituit
illi filio pupillariter cogitans quod lex ipſa ſuppleret, atque
ita ab ea diſpoſitione legis noluit recedere, ſed potius voluit
ſuam ipſam voluntatem eſſe illi conformem, iuxta *l. hæ-*
redes mei.§.Cum ita. vbi Ripa *numero ſeptuageſimo quarto. ff. ad*
Trebell. Hæc ſanè conſideratio Decij vera non eſt: quia ſi-
cuti teſtator non cogitauit, quòd lex ſuppleret pupillarem
in eo cui expreſſe ſubſtituit pupillariter ,ita nec cogitauit de
altero. Et ſicuti noluit reſpectu vnius ſuam voluntatem cum
legis diſpoſitione conformare, ita nec voluit reſpectu al-
terius.

Secundò ſententiam hanc comprobo traditione Socin.
in l. cum auus. numer. 38. verſicu. & per hoc. ff. de condi. & de
*mon.*dum poſt Comenſem ſcripſit, diſpoſitionem illam *l.cùm*
auus. quæ fundata dicitur, ea in ratione, quod pater ſubſti-
tuendo filio cogitauit de nepotibus, de quibus ſi cogitaſſet
eos ſubſtituto prætuliſſet. Hæc ſanè ratio & diſpoſitio (in-
quit Socin.) locum non habet, quando pater habens duos
filios, quos inſtituit & grauauit, vni eorum adiecit condi-
tionem ,ſi decedat ſine liberis, alteri verò non adiecit. Nam
tunc in perſonam eius, cui non adiecit, non ſubintelligitur,
nec ſupplari debet diſpoſitio *d.l.cum auus.* quia ſi teſtator vo-
luiſſet, ita potuiſſet eam exprimere,ſicuti expreſſit in altero:
cum de ea cogitauerit,Et hanc Comenſ. & Socini traditio-
nem probauit Dec.*in conſ.581.nu.5.*

Et his conſtat male à prædicta ſententia diſſenſiſſe Guili-
elmum Cune.*in l.precibus.C.de impub. & aliis ſubſt.* quem ſe-
cuti ſunt Alexand. *in l.iam hoc iure.ff.de vulg.*Socin.Sen.*in d.*
l. 1. nu.39.verſi.decimo & vltimo.ff.eod.& ibidem Alciat. *num.*
138.Deci.*in d.l. quamuis. num. 2. verſ. & pari ratione.* & Ruin.
in conſi.131.num.6.verſ.& iſtud. lib. 3. Et ij quidem moti ſunt
eo tex. *l.iam hoc iure,* quem (omiſſis aliorum conſideratio-
nibus) perpendo vna cum Ruin.præcitato in loco, dum Vl-
pi.ibi *in verſi.hoc itaque caſu,* dixit, quod ſi pater ſeparatim
ſubſtituit filio puberi,ſi hæres non extiterit,quæ forma ſubſti-
tutionis vulgaris eſt:& deinde impuberi ſic ſubſtituat: ſi ipſe
impubes hæres extiterit & intra puberratem deceſſerit. &c.
Hæc poſtrema ſubſtitutio, pupillaris expreſſa dicitur, & ta-
men continet etiam tacitam vulgarem in perſonam dicti
impuberis: ſicuti ex textu colligitur & admittũt omnes.
Et tamen ibi de ipſa vulgari iam fuorat à teſtatore cogita-
tum, ex quo illam expreſſe fecit illi filio puberi. Quem-
admodum ergo expreſſa pupillaris facta vni continet ta-
citam vulgarem, tametſi ſola ipſa vulgaris expreſſa facta
eſt alteri, atque ita de ea teſtator cogitauit:Ita è contra ſub
ſubſtitutio vulgaris expreſſa facta vni impuberi continere
debet pupillarem tacitam, tametſi alteri impuberi facta fuit
expreſſa vulgaris & pupillaris. Cæterùm reſpondetur, di-
uerſum eſſe caſum hunc, de quo diſputamus, ab illo *d.l.quam*
*uis.*Nam illa expreſſa pupillaris de qua *in d.l. quamuis.* in ne-
ceſſarium antecedens præſupponit vulgarem, quæ eſt diſpo-
ſitio & teſtamentum ipſius patris, ſine quo fieri non poteſt
pupillaris.*l.2.adeò.ff.de vulga. & §.liberis. in Inſti.de pup. ſubſt.*
Et propterea illa pupillaris omnino eam vulgarem conti-
net.Et præſertim in caſu *d.l.quamuis.* vbi iuriſconſultus præ-
bet conſilium,quo poſſit pater ſubſtituendo puberi & impube
ri efficere,vt in pubere vna ſit ſubſtitutio tantum. i. vulgaris,
in impubere verò duplex,hoc eſt vulgaris & pupillaris, con-
ſilium ſanè præbet,vt ſeparatim faciat ſubſtitutiones, & pu-
beri ſubſtituat expreſſe vulgariter, impuberi verò vtroque
modo, vulgaris tamen formam non expreſſit, quaſi quod
eam paulo ſuprà de pubere verba faciens, expreſſerat.
Hanc tamen declarationem intellexit Politus *in d. ſexta*
particula numero 48.non procedere,quando conſtaret teſtato-
rem vel errore, vel obliuione lapſum omiſiſſe pupillarem in
alio. Nam vbi de errore, vel obliuione conſtaret, ita quod
prouidere quodammodo non potuerit, dicitur voluiſſe ſub-
ſtituere,arg.*d.l.3.C.de inoffi.teſt. & l.tractabatur. ff. de milita.*
teſta.& quod tradit Iaſ.*in Auth.ex cauſa.nu.25.C.de lib. præter.*

Declaratur † ſextò,vt locum non habeat hæc præſumptio
&coniectura, quando duobus imparibus facta eſt vulgaris 31
ſubſtitutio, hoc eſt puberi & impuberi. Nam tunc, vt ſerue-
tur æqualitas, nec in perſonam impuberis ſub illa vulgari
continetur pupillaris tacita. Ita probant *d.l.iam hoc iure.verſ.*
ſi autem.& in d.l.quamuis.& vtroque in loco Dd. omnes, &
ſcribunt Bar.*in l.1.num.34.ff.de vulg.*& ibid.Soc.Sen *nume.38.*
verſ.quarto limita.& Rip.*nu.107.*Cæterùm declaratio hæc in-
telligitur & procedit, quando pater his imparibus coniun-
ctim ſubſtituit vulgariter.ſecus vero ſi ſeparatim, vt ſi ita di-
xit. Inſtituo Caium & Sempronium filios meos. Et ſi Caius
(hic impubes erat) hære non erit,ſubſtituo Sempronium: ſi
vero Sempronius hæres non erit,ſubſtituo Caium.Hoc enim
caſu illa vulgaris expreſſa facto Caio impuberi continet pu-
pillarẽ tacitam, tametſi illa facta Sempronio continere non
poſſit.Hanc ſententiam probarunt glo.Dyn. Bart.Bald Imol.
& Caſt.*in d.l.iam hoc iure.* Sic & Iacob. Butr. Bald.Angel.&
Fulg.*in d.l.quamuis.*quos ſic congeſſit Soc.Sen.*in l.1.n 38. verſ.*
*6.limit.ff.de vulg.*qui eiuſdem ſententiæ recenſet Ange.Salic.
& Fulg.*in l. in teſtam. la 1.C.de teſt. militis.* His accedunt Ioa.
Fab.*in §.qua ratione.num.31.in Inſtit.de pub. ſubſt.*Rimin,Seni.
*in d.l.in teſtamento.num.3.*Anch.*in c.ſi pater.nu.4.de teſtam.in 6.*
Corn.*in l.2.nu.4.in fi.C.de impu.* Primo moti ij ſunt illo textu
d.l.iam hoc iure,verſ.ita enim in altero vtraque ſubſtitutio intel-
ligitur,ſi voluntas parentis non refragetur. Secundo perpenditur
idem text.*d.l.iam hoc iure.verſ.quod ſi alter,* ibi *communi verbo,*
à ſenſu contrario.

32 Tertiò ſuffragari † videtur, quod quando ſubſtitutio facta eſt imparibus in vna oratione, verbum ſubſtituo refertur æqualiter ad duos,& ideo æqualiter debet determinare, ne diuerſimodè intelligatur, contra *l. cum, qui ædes.ff.de vſucap.* ſed diuerſum eſt quando ſubſtitutio facta eſt duobus imparibus in diuerſa oratione. Nam tunc ceſſat ratio illa *d.l.eum.qui ædes.* Verum reſponderi poteſt,id non eſſe factum ratione verbi ſubſtituo, vt æqualiter referatur: ſed ob æqualitatem ſeruandam inter fratres, vt dicemus infrà.

Quartò, & melius ea ratione, & argumento vſus eſt
33 Bart.quod quando duo † ſunt ſubſtituti inuicem in vna oratione, conſiderantur tanquam vna perſona, & vnum corpus in vnam quamque qualitatem reducti, argu. *l.vnicæ, his ita. C.de cad.tollen.* Et ideo dictum in vno cenſetur in alio repetitum,arg.*l.Seiæ.§.Caio.ff. de fundo inſtructo inſtrumentóque legato.& l.mulieri & Titio.ff.de cond.& demon.*

Diuerſum eſt (inquit Bart.) quando ſubſtitutio ſeparatim de quolibet fit. Nam tunc de qualibet diſpoſitione, vt de diſpoſitione ſeparata, iudicatur: ob id de vna ad aliam non infertur. *l.vltim.ff.de iniuſto,rupto,& irrito teſtam. & l.pater.§.vltim. ff.ad l.Falcid.* Et ſubſtituti illi conſiderantur tanquam diuerſæ perſonæ: & tunc non eſt inconueniens,quod diuerſæ qualitates conſiderentur in eis, vt ſcilicet impuberi dicatur pubes ſubſtitutus etiam per pupillarem tacitam: impubes vero puberi ſolum vulgariter. Et hæc quidem ratio ſatis ſolida eſt,& à nemine, quod ſciam, improbatur. Quibus conſtat ab hac ſententia malè diſſenſiſſe Petr. Perticenſ. & Iacob. Rauenn.quos refert Bart.*in d.l.nam hoc iure.§.v.tim.*& Burgar.relatus à Ruino *in d.l.1.n.109.ff.de vulg.* & ibidem Ripa *n.170.verſi.quod autem.* & Soc.Iun.*in conſi.100.num.14.& in conſi.128.nu.65.lib.1.*

Primo moti ſunt ratione ducta à *d.l.iam hæc iure.* Quod enim illa vulgaris facta duobus imparibus non contineat pupillarem, non prouenit ex ſimplici oratione, ſed à ratio-
34 ne æqualitatis † ſeruandæ, quæ inter fratres ſeruari debet. *l.cum pater. §.dulciſſimis. de leg.2.& l.vlt.C.communia vtriuſque iud.* Quod ſit id ſtatutum ratione æqualitatis ſeruandæ probare videtur *d.l.iam.hoc iure. verſ. inconueniens enim videbatur in vno duplex ſubſtitutio, & in altero tantum vulgaris.*
35 Atqui hæc † æqualitatis ſeruandæ ratio militat, & locum habet etiam in hac ſubſtitutione ſeparatim facta: Ergo idem ius ſtatui debet. Verum reſpondet Ruin.*in d.l.1. numero 110.verſicul.ſed ad iſtud.ff.de vulg. & pup. ſubſtitutio.* negando, eſſe inconueniens, quando ſubſtitutio facta eſt ambobus ſub diuerſis orationibus: & ſi inconueniens eſt quando facta eſt ſub vnica oratione. Et ratio diuerſitatis eſt ſecundùm Ruinum, quia quando inuicem ſunt ſubſtituti in vnica oratione, reputatur tantum vna perſona.*l.plane.de leg.1.& l.vnica.§.his ita.C.de caducis tollen.* Debet ergo eſſe eiuſdem qualitatis,non autem diuerſæ *d.l.eum qui ædes.ff.de vſucap.* ſed diuerſum eſt,quando ſunt ſubſtituti ſub diuerſis orationibus. Nam tunc ſunt diuerſæ perſonæ: atque ita in eis eſſe poſſunt diuerſæ qualitates.*l.plenum.§.equitij. ff. de vſu & habita.*

Secundò perpendebat Bulgarinus *d.l.iam hoc iure. in verſicu. hoc itaque caſu*, dum iure conſultus præbet conſilium patri,quod ſi vult ſubſtituere impuberi in vtrumque caſum, & puberi in vnum tantum, debet facere ſubſtitutionem ſeparatam, vt purà, ſi pubes hæres non erit, tunc impubes ſit hæres, quo caſu hic impubes non erit ſubſtitutus, niſi vulgariter tantum.Et ſi impubes hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, pubes in ſua portione ſubſtituatur. Nam tunc habebit in vtroque caſu ſubſtitutum, *Ne* (ſubiunxit Modeſtinus *ſi vulgari modo impuberi ſubſtituatur, ſit voluntatis quæſtio.* Ecce ergo quod quando impuberi vulgariter ſubſtituitur, eſt voluntatis quæſtio an voluerit in vno caſu tantum, an in vtroque ſubſtituere. Atque ita verum non eſt, quod quando ſubſtituitur vulgariter pupillo, illa vulgaris contineat tacitam pupillarem: quia Modeſt. dixit, eſſe voluntatis quæſtionem. Reſpondet Ruinus *in d. l.1.numero 110.verſicul. ſed ad hoc*: imò magnam eſſe differentiam, quia quando teſtator ſubſtituit vulgariter ſeparatim ſecundùm formam *d. l. iam hoc iure.* dicitur inducere difformitatem & diuerſitatem. Inducit inquam difformitatem, quia ſub vna forma ſubſtituit puberi & ſub alia impuberi. Inducit etiam diſparitatem: quia impuberi ſubſtituit in vtrumque caſum: puberi vero in vnum tantum. Et propterea locum habere non poteſt illa iuris re-
36 gula,quod † verbum reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinet: Cum teſtator receſſerit à paritate, difformiter loquendo.

Tertiò argumentatur Bulgarinus vt refert Ruinus *in d. l.1. numero 110. verſicul. vltimo & hoc magis*, perpendendo tex.*d.l.iam hoc iure.*ibi.*Ne ſi vulgari modo ſubſtituantur impuberi,relinquatur voluntatis quæſtio.* Hoc ergo caſu quando vulgariter ſubſtituitur ad inuicem ſeparatim, quo ad impuberem eſt voluntatis quæſtio, an voluerit teſtator in vno caſu tantum vel duobus ſubſtituere. Nec obſtat (inquit Bulgarinus) quod ſi relinquitur quæſtio voluntatis, ergo eſt dubium, an contineat, vel non: atque ita ille textus nec pro, nec contra ad rem facit, quia reſpondet Bulgarinus quod imo probat; quia ſi tu pubes vis ſuccedere ex pupillari comprehenſa ſub illa vulgari facta impuberi,fundando intentionem tuam,quod talis fuerit teſtatoris voluntas, qui feciſſet ſi cogitaſſet, debes hoc probare, cum ſit tuæ intentionis fundamentum, *l.ei qui. ff. de prob.* ſi ergo non probas, ſtat ſolidum,quod teſtator voluerit pupillariter ſubſtituere.

Reſpondet idem Ruin.*in d.l.1. numero 110.verſicul.ad iſtud tamen.* regulam eſſe, quod ſub vulgari expreſſa continetur pupillaris tacita,à qua non videtur receſſum, niſi quando reciproca eſt facta imparibus in vna oratione: ne vnum verbum diuerſimodè intelligatur: quæ ratio ceſſat, quando facta eſt in diuerſis orationibus. Nec repugnat, quod ſit quæſtio voluntatis: quia id procedit ob perſonarum qualitatem, non autem ex verbis. Nam præſumitur † teſtatorem voluiſſe ſeruare æqualitatem inter eos: Cum fuerint æqualiter di- 37
lecti. Et ratio hæc eſt quæ faciebat voluntatis quæſtionem: quæ tamen non erat ſufficiens, ſicuti eam reiecit gl. *in d.l.iam hoc iure.*

Quartò mouebatur Bulgarinus hoc argumento, quod breuius, & dilucidius deduco,& conſidero quam fecerit Rui. Ratio (ait Bulgarinus) vnde factum eſt,vt † pupillaris con- 38
tineatur ſub his verbis, ſi hæres non erit, quæ vulgarem ſolam ſignificant, ea eſt, quia ſi teſtator cogitaſſet de pupillari, eam feciſſet expreſſè. Illa ergo ratione qua pupillaris continetur ſub illis verbis, eadem quoque ratione, imo fortiori dicendum eſt, contineri debere ſub his, vos inuicem ſubſtituo. Cum hæc non repugnent naturæ pupillaris, ſicuti repugnant illa, ſi hæres non erit. Hæc eſt ſumma argumenti, quo vſus eſt Bulgarin. & ſi Ruin.*in d.l.1.numero 111.* prolixioribus obſcurioribuſque verbis referat. Cæterùm (omiſſa eiuſdem Ruini ſubobſcura, & minus concludenti reſpóſione) ſic reſponderi, & confutari poteſt argumentatio hæc. Concedimus, quod quando nil repugnat, ita, imo fortius tacita pupillaris continetur ſub illis verbis, vos inuicem ſubſtituo, ſicuti continetur ſub illis ſimplicibus verbis, ſi hæres non erit: ſed valdè diuerſum eſt, quando aliud repugnat. Id quod facilè declarari poteſt, conſtituendo tres caſus. Quorum primus † eſt,quando facta eſt ſubſtitutio vulga- 39
ris vni, his verbis, ſi hæres non erit. His enim ſub verbis continetur etiam pupillaris, ſi pupillus is fuit, cui facta eſt ſubſtitutio. Nam nil eſt quod repugnet quam ipſa forma verborum: ſub quibus tamen lex voluit, pupillarem ea ratione contineri, quia pater dicitur ſubſtituiſſe filio ſecundum eius qualitatem, & conditionem, *vt ſuprà* declarauimus. Secundus eſt caſus, quando duobus imparibus facta eſt ſubſtitutio his verbis. Inſtituo Caium,& Sempronium, & eos inuicem ſubſtituo. Hoc in caſu verba quidem poſſunt conuenire etiam pupillari: attamen aliud repugnat,nempe imparitas, quæ efficit, ne in pupillo ſubintelligatur. Cum nec poſſit ſubintelligi in pubere: & id quidem,cauſa ſeruandæ æqualitatis. Tertius eſt caſus,quando duob. imparibus facta eſt ſubſtitutio ſeparatim, vt in caſu noſtro: Hoc caſu verba non impediunt pupillarem: ſicuti nec impediunt in ſubſtitutione ſimplici vulgari. Non etiam impedit perſonarum inæqualitas, qua pater ſeparatim ſubſtituendo, eam præ oculis habuit: ſed æqualitatem ſeruari noluit,quia alioqui vnico hoc verborum conſtructu, vos inuicem ſubſtituo,vſus fuiſſet.

Quinto & vltimo (affertur hoc argumentum, quando duo impares ſunt inuicem ſubſtituti, ſub eadem ratione, 40
pupillaris tacita non continetur ſub expreſſa vulgari. *d. l. iam hoc iure.* Atqui nulla eſt differentia inter vnicam orationem, & plures. Ergo quod eſt ſtatutum de pluribus in vnica oratione, cenſeri debet ſtatutum de ſubſtitutis in duabus. Illa minor probatur: quia quando plures ſubſtituti ſunt ſub vnica oratione, illa oratio reſoluitur in plures ſingularitates. *l. falſa.§. vltim.ff. de cond. & demonſt.* Et perinde eſt ac ſi dixiſſet teſtator. Caium & Sempronium inſtituo,& ſi Caius hæres non erit, ſubſtituo Sempronium, & ſimiliter ſi Sempronius hæres non erit, ſubſtituo Caium. Reſpondet huic argumentationi Socin. Sen. *in d. l. 1. nu.38.verſ. & ad l. falſa.* quòd † aliquando pluralitas reſpicit plures, & ſeparatos effectus: tunc reſoluitur in plures ſingu- 41
laritates, vt in *d.§.vlt.* Quandóque vero reſpicit vnum,& eundem effectum,hoc eſt vnam hæreditatem, & tunc non reſoluitur in plures ſingularitates, vt in caſu noſtro. Cæterùm

retinenda non eſt hæc reſponſio: cum communis ſit Doctorum opinio, pluralitatem reſolui in ſingularitates etiam quando reſpicit eundem effectum, ſicuti communem teſtatur Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita.in 8 part.numer.61. ff. ad Treb.* Reſpondet itaque ſecundo loco idem Soc. pluralitatem reſolui in ſingularitates, niſi præſumatur contraria voluntas teſtatoris, ratione æqualitatis ſeruandæ inter eos, quibus ſimul facta eſt ſubſtitutio, ſecundùm Bald. *in l. penul. verſic. modo generaliter quæritur. C. de imp. & aliis ſubſtit.* Zanchus *in loco ſupra citato. numer. 64.* Rurſus tertio loco reſpondet Socin. pluralem locutionem reſolui in ſingularitates eiuſdem tamen conditionis, & naturæ, quales erant ſub ipſa plurali locutione. Atqui ſub plurali ſermone vulgaris facta impuberi non comprehendit pupillarem. Ergo nec reſoluta in ſingularitates comprehendere poterit.

42 Declaratur † ſeptimò, vt non habeat locum hæc præſumptio, & coniectura, quando cautum eſſet ſtatuto, quod teſtamenta ſeruentur ad literam prout iacent, ſine vlla interpretatione. Hoc caſu expreſſa vulgaris non continet tacitam pupillarem. Ita Bald. *in l.precibus. numer.15.C.de impu.* quem ſecuti ſunt ibidem Caccialupus, *numer. 10.* & communem teſtatur Soc. Sen. *in d.l.1.numer.39.ff.de vulgar.* Iaſ.*in d. l.iam hoc iure.num.12.& in d.l.quamuis.nume.7.* & ibid. Dec. *num.3.* Idem affirmarunt Corn.Barb.& Brun.quos commemoraui *in tract. de adipiſcenda poſſeſſione. remedio 4. numero 222.* His accedunt Alciat. *in d.l.1.nume.143.ff. de vulg. & pup. ſubſtit.& in libr.2.de verbo.ſignific.num.65. in fine.* Socin. Iun. *in conſil.16.numer.6.libr.1.*& Rolan.*in conſil.62.numer.37. & in conſil.51.num.19.libr.3.* quos ſecutus ſum *in conſil.215. numer. 17. libro 3.*

Cæterùm à prædictis diſſentiunt Imol. *in c.Raynut. numero 119.de teſta.* Rip.*in d.l.1.numer.172.verſic.dura mihi.ff. de vulga.* Curt.iun. *in d.l. quamuis. num.8.* & ibid. Coraſ. *num.14.* Ita quoque diſſentiunt Barba. *in l. cum acutiſſimi. numero 167. & numero 179.C.de fideicom.* Zuchar.*in l.vlt.numer.190.& numero 334. C.de edicto Diui Adria. tollen.* quos viſus ſum ſequi *in tract. de adipiſcenda poſſeſſione. remedio 4. numer. 225.* Probabilior eſt diſtinctio, quam facit Socin. *in d.l.1.numer.39.verſic. ſed pro concordia.ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & ſimilem facit ipſemet Socin. *in l.cum auus. nume. 88. ff. de cond. & demonſt.*
43 Diſtinguit inquam Socin. duos caſus; Primus † quorum eſt, quando ſtatutum ſimpliciter dicit, quod verba teſtatoris intelligantur ſine interpretatione. Hoc caſu procedit affirmatiua illa ſententia Imolæ & ſequacium aduerſus Bald. vt ſcilicet adhuc pupillaris tacita contineatur ſub vulgari expreſſa. Et hæc quidem opinio firmatur primò ea ratione, quia ſtatutum remouet ſolum interpretationem friuolam Barto.*in l omnes popul. num.65.ff.de iuſtit.& iure.* & alios retuli *in tract. de adipiſcenda poſſeſſione. remedio quarto.num.226.*

Atqui hæc interpretatio non eſt friuola, ſed magni ponderis & maximè vtilis. Non ergo cenſetur reiecta. Secundò accedit, quod ſtatutum reiiciens interpretationem dicitur remouere illam hominis, non autem legis. Bald. *in d.l. omnes populi. numero 35. de iuſtit. & iure.* & ſcripſi *in dicto quarto remedio de adipiſcenda poſſeſſione, numer. 225.* Cum itaque hæc ſit interpretatio legis, *dicta l. iam hoc iure.* dicendum eſt, non cenſeri reiectam. Recipit enim † ſtatutum
44 interpretationem paſſiuam à iure communi. *l. 1. §. lex Falcidia.* vbi Bart. & Alexand. *ff. ad l. Falcid.* Tertiò confert, quod quando verba habent certam ſignificationem, illa nunquam dicitur reiecta. Bald. *in l. 1. §. domini. il 3. ff. ad Syllania.* Et illa non immutatur, Bald. *in Authent. ſi qua mulier. in fine. C. de ſacroſan. eccleſ.* Atqui hæc eſt certa ſignificatio à lege firmata: Ergo dici non poteſt à ſtatuto reiecta.

45 Secundus † eſt caſus, quando ſtatutum diſponit quòd verba teſtamentorum intelligantur ad literam, ſicuti ſcripta leguntur. Hoc in caſu rectè procedit ſententia Bald. *in d.l.precibus.num.15.* & ſequacium, vt ſcilicet vulgaris expreſſa tunc non contineat pupillarem tacitam. Primò,
46 quia litera illa † dicitur, quæ oculis legi poteſt. *l. 1. §. 1.ff. de his quæ in teſtam. delen.* Bald.*in l.2.numer.8.C.de patrib.qui filio diſtraxe.* & ſcripſi *in d.tract. de adipiſcenda poſſeſſione. in quarto remedio. numero 228.* Porrò cum tacita hæc pupillaris legi non poſſit in teſtamento, in quo ſcripta non apparet, ſequitur dicendum hoc caſu non contineri ſub illa
47 vulgari. Tertiò accedit † ſimile, quòd quando ſtatutum vult verba teſtamentorum debere intelligi ad literam, maſculinum non concipit fœmininum. Deci. *in l. 2. numero 101. ff. de regul. iur.* & poſt alios ſcripa *in conſil. 215. numer. 16. libr. 3.* Non enim ſextus ipſe fœmininus legitur ſcriptus in ipſo teſtamento. Quartò confert ſimile ex Bald. *in c. 1. colum. 3. verſ. & ideo. de conſtit.* cum dixit, ſtatutum tribuens exactionem teſtamenti extra ordinem factis, non comprehendit ſubſtitutionem tacitam, cum dici non poſſit teſtamentum, ſed ſuppletio ad teſtamentum. Et Baldum ſecutus ſum *in d. 4. remedio. num. 229.* Quintò comprobantur prædicta ea ratione, quod tacita ipſa pupillaris comprehenſa ſub expreſſa vulgari concepta ſecundum formam *d.l.iam hoc iure.& d.l. quamuis:* nempe his verbis: Et ſi hæres non erit, &c. non ſolum non legitur ſcripta: ſed nec etiam legi poſſe videtur: cum forma ipſa verborum repugnare videatur. Vulgaris enim. verbis illis negatiuis, ſi hæres non erit, concipitur: Pupillaris vero his affirmatiuis, ſi hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit. Quemadmodum ergo † duo pugnantia ſimul ſtare non poſſunt. 48
l.vbi repugnantia, de reg.iur. & ibi Deci. & reliqui: ita pariter ſub eadem verborum formula duo contraria legi non poſſunt. Niſi hic dicamus vnà cum Aliat. *in l. 1.nume. 135.ff. de vulga. & in lib.3.de verb.ſignif.numer.14.* verba hæc, ſi hæres non erit, non repugnare pupillari: quia hæc conditio, ſi hæres non erit, poteſt intelligi irreuocabiliter. Diſſentiunt tamen ab Alciato reliqui interpretes omnes.

Hic ſecundus caſus locum habet, quando vulgaris ſubſtitutio eſt concepta (vt dixi) ſecundum formam *d.l.iam hoc iure.* hoc eſt, ſi hæres non erit, ob repugnantiam, quam conſideraui: ſecus verò, quando concepta legitur ſub forma, quæ non modo non repugnare pupillari, ſed illi etiam poſſet conuenire. Exempli gratia, ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium filium meum, & ſubſtituo Sempronium. Hæc enim forma vulgaris ſubſtitutionis eſt, vt ſcribunt Caſtren. *in d. l. iam hoc iure.§.1.num.5.ff. de vulga: & in l.precibus.num. 12. C.de impub.* & ibidem Deci.*num.15.verſic.allegata in contrarium.* Alexand. *in l.Gallus.§.1. column.2. verſic.prædictis adde.ff. de liberis & poſthum.* & idem *in l. 1. num.14.* & ibidem Pariſ. *nume.82.ff.de vulga.* Non repugnat tamen hæc forma ipſi pupillari, ſed ei conuenire poteſt, eam ſic explicando. Inſtituo Caium filium meum, & ſi ipſe hæres non erit, vel hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium. Cum itaque conuenire poſſit, dicendum eſt, eo modo quo legitur vulgaris, ſic & ipſa pupillaris, & propterea à ſtatuto non plus dicitur reiecta quàm illa vulgaris. Et hic quidem caſus multo magis procedit, quando in ipſa forma vulgaris extant aliqua verba ſignificantia teſtatorem voluiſſe ſubſtituere etiam pupillariter, vt ſi dixiſſet: Inſtituo Caium filium meum impuberem, cui, vel, & ei ſubſtituo Sempronium. Hæc enim forma ſignificat etiam pupillarem ſubſtitutionem, ne fruſtra videatur teſtator protuliſſe verba illa, filium meum impuberem: & illa, cui, vel illa: & ei: iuxtà ea, quæ ſcribunt gloſſ. & Docto. *in l.precibus, C. de impub.* & Ruin. *in l.1.numer.11.numero 13.15.& 17.ff. de vulga.* & ſuo loco explicauimus. Et in ſpecie noſtra ſic ſenſit Iaſ. *in l.quamuis. numero tertio. C. de impub. & aliis ſubſtit.* dum exemplum apponit, vt ſi teſtator † ita dicit: Inſtituo fi- 49
lium meum pupillum, & ſi deceſſerit in pupillari ætate ſubſtituo Caium. Inquit Iaſ. ita his verbis exprimi pupillarem,ſicuti vulgarem. Cum ex ſententia Bald.& Caſtren. *in l. precibus. C. de impub.* hæc ſit compendioſa limitata ad tempus pupillaris ætatis, quod aliquando explicabimus.

Declaratur octauò, vt locum † non habeat hæc con- 50
iectura & præſumptio in teſtamento militis, in quo vulgaris expreſſa non continet pupillarem tacitam. Ita Alciat.*in l. 1.num.142.verſicul.addidit.& in l. Centurio. numer. 35. in fine.ff. de vulga.* ex ſententia Catonis Sacci. idem ſcripſit Vaconius *libro quarto. declara.iuris.cap. 61.numero 11.* Ea ratione ij moti ſunt; quod in teſtamento militis non admittuntur coniecturæ & præſumptiones: ſed eius diſpoſitio intelligi debet, ſicuti ſcripta eſt ad literam. Verum demonſtraui ſuprà in præſumptione, quod imò & in teſtamentis militum admittuntur præſumptiones, præſertim illæ, quæ eorum fauorem, vel filiorum ſuorum reſpiciunt.

Declaratur † nonò,vt non habeat locum hæc coniectura 51
& præſumptio quando teſtator ita dixit: Inſtituo Caium filium meum impuberem,& ſi ipſe hęres non erit: vel hęres erit & in pupillari ętate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium per fideicommiſſum. Hoc enim caſu vulgaris illa expreſſa non continet tacitam pupillarem.Ita in ſpecie reſpondit Ruin, *in conſ.103.in fine.lib.2.*

Declaratur decimò, † vt non habeat locum,quando te- 52
ſtator ſubſtituit quò ad ſua bona: nam tunc etſi facta ſit pupillo, non tamen eſt pupillaris: ſed vulgaris. Ita Corne. *in conſil. 262.colum.1. lib.1. in conſil.95.colum.3.conſil.152.numer. 26.& nume.31.libr.2.in conſil.93.col.2.libr.3. & in conſil.95.col. 2.lib. 4.* dum reſpondit, compendioſam factam pupillo non

comprehendere pupillarem quando reſtricta fuit ad bona teſtatoris. Et Corneum ſecuti ſunt Craue. *in conſ.98.nume.*10. & alij, quos referam infrà: vbi de compendioſa diſſeremus. Huc facit quod dicemus infrà *in præſump. 44. in fine*, quòd exemplaris ſubſtitutio, quæ ſimilis eſt pupillari, non præſumitur facta, quando teſtator reſtrinxit ſe ad bona ſua.

PRÆSVMPT. XXXVII.

Subſtitutione vulgari facta à teſtatore partim expreſſa & partim tacita, quando mater excludatur, eueniente caſu ipſius tacitæ, copioſè & diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio vulgaris tacita matrem excludit.*
2 *Subſtitutus vulgariter ſuccedit teſtatori.*
3 *Mater an & quando excludatur per ſubſtitutionem vulgarem partim tacitam & partim expreſſam, eueniente caſu ipſius tacitæ, per tot.*
4 *Subſtitutus nunquid in caſu l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit. excludit matrem.*
5 *Verba legis in dubio ſemper aliquid operantur.*
6 *Dictio, eius, quid magis ſignificet dictione ſua.*
7 *Hæreditas luctuoſa dicitur illa filij, non autem mariti.*
8 *Suitas nunquid tollatur datione cohæredis extranei.*
9 *Subſtitutio tacita non impedit ius accreſcendi.*
10 *Maritus relinquendo partem hæreditatis ſuæ vxori, an multo magis ſit credendum quod ei relinquere voluerit luctuoſam hæreditatem.*
11 *Bona filij ſunt magis debita matri quàm bona mariti.*
12 *Pater præſumitur diligere filium plusquam ſeipſum, & dicitur eadem perſona cum filio.*
13 *Hæreditas patris eſt filio quaſi debita.*
14 *Pater non cenſetur extraneum propriæ ſoboli velle præferre.*
15 *Subſtitutio vulgaris partim expreſſa, & partim tacita, de qua in l. vlt. C. de inſti. & ſubſtit. an excludat matrem.*
Et quid de pupillari partim expreſſa & partim tacita. ibid.
Et quid de pupillari tacita tantum. num.16.
17 *Bartolum & reliquos lapſos in interpretatione l. vlt. C. de inſti. & ſubſt. cui dantur plures intellectus. plurib. n. ſeq.*
18 *Papinianus tempore Septimij Seueri vixit, qui anno ſalutis 195. imperare cœpit. & illius Præfectus Prætorio extitit, deinde interfectus iuſſu Caracallæ.*
19 *Vlpianus tempore Papiniani floruit ſub Septimo Seuero, & vna cum Paulo eiuſdem Papiniani aſſeſſor fuit.*
20 *Diocletianus & Maximia. imperarunt anno ſalutis noſtræ ducenteſimo octuageſimoſeptimo.*
21 *Subſtitutio pupillaris aditionem pupilli requirit. Contra n. 22.*
23 *Diſputatio quando dedit ſuper vno, cætera præſupponuntur habilia.*
24 *Subſtitutio pupillaris tacita non dicitur fieri à teſtatore, ſed à lege fingi.*

1 RECEPTA eſt † apud omnes ſententia, matrem excludi per ſubſtitutionem tacitam vulgarem. Ita ſane Bart. *in l.1.num.* 41 *ff. de vulga. & pup. ſubſtit.* & ibid. Soc. Sen. *num.*41. Rip. *num.*175. & Alciat. *nume.*128. Coraſ. *in l.*
2 *precibus. num.*18, *C. de impub. & aliis ſubſt.* Ea eſt † ratio, quia ſubſtitutus vulgariter ſuccedit teſtatori, *l. 1. ff. de vulga. & in Inſtit. de vulgari ſubſtitut. in princ.* & ideo nulla ſumitur coniectura à lege, ſicuti ſumitur in tacita pupillari, quod teſtator pietate ductus matrem filij vocati voluerit anteponere ſubſtituto. Non enim hic excluditur mater à luctuoſa filij hæreditate.

3 Cæterùm † grauis eſt contentio, an excludatur mater per vulgarem partim expreſſam, & partim tacitam, eueniente caſu ipſius tacitæ. Et idem dicendum eſt ex omnium penè ſententia, quam probare ſoleo: cùm nulla differentiæ ratio probabilis afferri poſſe videatur inter tacitam vulgarem, de qua ſuprà diximus, & hanc tacitam: quæ verè tacita dici debet poſteaquam euenit caſus. Imò (vt infrà dicemus) maior eſt ratio, quod mater excludatur per ſubſtitutionem hanc vulgarem partim expreſſam, & partim tacitam, quam per ſolam tacitam. Et verè hac in ſententia fuerunt, Bald. Ang. Salic. Caſtr. Iaſ. & Dec. *in l. vlt. C. de Inſtit. & ſubſtit.* Ang. etiam & Imola *in l.1. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & ibidem Soc. Sen. *col. 68. verſ. ſed aduerte.* qui ſcripſit, ab hac non eſſe recedendum in iudicando & conſulendo. Et communem quoque aſſeruit Rip. *num.*176. Et eandem probauit Ruin. *in conſ.93. num.5. verſ. ſed his non obſtantibus. lib.3.*

Diſſentit ab his Barto. *in d. l. 1. numer. 43. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* quem viſus eſt ſequi ibidem Ruin. *nume.*124. & 126. Dixit Bartol. imo matrem non excludi per ſubſtitutionem hanc vulgarem partim expreſſam, & partim tacitam, eueniente caſu ipſius tacitæ. Et inquit hac de re ſingularem eſſe Iuſtiniani conſtitutionem *in d. l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.* Quam quidem Bartol. ipſe intellexit diffinire caſum tacitæ vulgaris, qui ex facto euenerat. Verùm, qui Bartol. aduerſantur, interpretati ſunt, *d. l. vltim.* diffinire caſum tacitæ pupillaris, quem eueniſſe ibi contendunt. Eſt ergo † egregia 4
hæc diſputatio, an in caſu *d. l. vlt.* euenerit caſus tacitæ vulgaris, vel tacitæ pupillaris? Et verè coniecturalis eſt quæſtio. Ego cum recepta aliorum ſententia perſiſto, *in d. l. vltim.* eueniſſe, & diffinitum fuiſſe caſum pupillaris tacitæ, ſicuti mox multis confirmabo, ſed priùs facti ſpeciem commemorabo. Teſtator habens vxorem prægnantem, eam pro dimidia hæredem fecit, & pro altera dimidia inſtituit poſthumum, cui ita ſubſtituit, & ſi non naſcetur poſthumus, ſubſtituo Caium. Natus eſt poſthumus, qui tamen deceſſit, matre ſuperſtite. Dubitatum fuit, an locus eſſet ſubſtitutioni: atque ita an Caius deberet ſuccedere, excluſa matre, vel mater excluſo ſubſtituto. Hæc enim fuit ſubſtitutio vulgaris partim expreſſa, & partim tacita. Expreſſa quoad caſũ expreſſum, ſi non naſcetur poſthumus: tacita quoad caſum, ſi naſcetur & hæres nõ erit. Et hic quidem caſus tacitus duo complectitur. ſi hæres eſſe noluerit, & ſi hæres eſſe non potuerit: continet etiam tacitam pupillarem, ex quo facta fuit poſthumo atque ita impuberi quodammodo, iuxta *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Et ideo perindè eſt, ac ſi dixiſſet, inſtituo poſthumum & ſi non naſcetur, vel naſcetur & hæres factus deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Caiũ. Papinianus itaque & Vlpianus quos commemorat Iuſtinia. *in d. l. vlt.* dubitabant, an in illo caſu ſubſtitutus excluderet matrem, vel non? Et quia euenerat caſus tacitæ pupillaris ſecundum Papiniani ſententiam diffinuit Iuſtinian. matrem non excludi, ſed admitti. Quod autem ibi euenerit caſus tacitæ pupillaris multis ita demonſtratur. Priùs tamen ſciendum eſt, quòd † in dubio verba legis, imo & ſyllabæ ſtant cum my- 5
ſterio aliquo, atque ita aliquid ſignificant & operantur, vt poſt gloſ. *in l. 1. ff. ...* tradunt I... *de tranſact.* Rip. *in ... Romana ... nume.4. ...* & Gomeſ. *in §. in perſonam. n.17. in ... de actio.*

Primò itaque perpenduntur toties repetita verba, quòd natus ille poſthumus deceſſerit in pupillari ætate, ibi *Poſthumus autem natus impubes deceſſit.* Et paulo poſt ibi, *poſthumo nato & impubere defuncto*, & ibi, *vbi poſthumus natus impubes deceſſit.* Si enim eueniſſet ſolus caſus vulgaris tacitæ, & de eo ſola fuiſſet diſputatio, ſatis erat Iuſtiniano dicere, natum poſthumum hæredem non fuiſſe. Eſt ergo exiſtimandum toties dixiſſe, illum deceſſiſſe in pupillari ætate: quia euenerat caſus ipſius tacitę pupillaris.

Secundo perpenditur, quod dixit, matrem magis ad eius venire ſucceſſionem, & paulo poſt, ibi, *& luctuoſam hæreditatem ad matrem venire.* Dixit, matrem, quod eſt correlatiuum filii. *l. vlt. C. de inoffic. teſt.* ... Voluit ergo ſignificare, eueniſſe caſum ſucceſſionis filii, non autem mariti, alioqui dixiſſet, vxorem.

Tertio conſiderantur illa verba, *ad eius venire ſucceßionem.* Illa dictio, eius, † refertur ad perſonam poſthumi, de quo 6
ſuprà in medio ... dixerat. Et ſi ſignificare voluiſſet perſonam teſtatoris, dixiſſet, ad ſuam venire ſucceſſionem. Nec repugnat conſideratio Socin. Sen. *in d. l. 1. col. 72. verſ. ad primum. ff. de vulg.* cum dixit poſſe exponi, eius, id eſt teſtatoris, vel eius, id eſt in qua ipſe poſthumus fuit inſtitutus. Nam & ſenſus & ſermonis proprietas repugnat.

Quarto dixit, ad luctuoſam hæreditatem, luctuoſa hæreditas † propriè dicitur illa filii, iuxta *l. vlt.* C. *communia. de* 7
ſucceſs. Non autẽ illa mariti. *l. pater Seuerinam. §. Socrus. ff. de cõditio. & demonſtr.* Nec repugnat conſideratio Socin. Sen. *in d. l. 1. col. 72. verſ. & ad textum*, cùm dixit, luctuoſam hæreditatem ſatis dici poſſe illam mariti in caſu *d. l. vlt.* cum illa peruenerit ad mulierem poſt mortem filii. Non inquam hoc repugnat, cum ordinario iure luctuoſa hæreditas matri dicatur illa filii, non autem mariti. Eadem ratione confutatur alia eiuſdem Socini expoſitio, dum dixit, luctuoſam dici hæreditatem mariti: quia hæredem pro parte fecerat ipſam vxorẽ, atque ita eam diligebat.

Quinto dixit, hæreditatem, ſignificans, ſucceſſionem totã filii: alioqui dixiſſet, portionem hæreditatis, cum iam vxor aliam dimidiam fuiſſet ex ſua perſona conſecuta, iuxta gl. *in l. Lucius Titius. in prin. in gl.1. ff. de leg.1.*

Sextò accedit, quod ibi in fine dicitur, quod ſi mater decederet ante pupillum, ſubſtitutus admitteretur, ſi pupillus in pupillari ætate decederet. Si ergo ibi tractaretur de tacita vulgari, ille ſubſtitutus, etiam ſublata matre, non admitteretur: quia ille pupillus ex potentia ſuitatis tranſmitteret hæreditatem ad quoſcunque ſuos hæredes, *l. apud hoſtes.* C. de

C. de ſuis & legitim. & tradit Bart. *in l. ventre. numer. 12. ff. de acquir. hæred.* & tamen textus *d. l. vlt. in fine*, negat, quod matre de medio ſublata ſubſtitutus admittatur. Ergo debemus dicere, admitti ex tacita pupillari: cum ex vulgari non poſſit: ex quo ius tranſmiſſionis excludit ſubſtitutum vul-
8 garem: Nec obſtat † ſi dicatur, quod ſuitas fuit ſublata per dationem cohæredis extranei: quia reſpondetur, datione cohæredis extranei non tolli ſuitatem quo ad tranſmiſſionem, *l. 3. C. de iur. deliber.* Bart. *in l. ſi filius qui patri, num. 4. verſ. contra hoc. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* & ibidem Bald. *col. vlt. verſic. extra.* Non etiam obſtat conſideratio Ruini *in dicta l. 1. num. 126. verſic. non obſtat etiam. ff. de vulgar.* cùm dixit, quòd etiam iſte caſus vulgaris deciditur ibi, ob illam taxatiuam tantummodo. Nam huic obiectioni ſatisfaciam infrà, dum explicabo quid dictio illa, tantummodo, operetur iſto in caſu. Non etiam obſtat ſecundum Alciatum, *in dicta l. 1. num. 130. verſi. fortius ergo. ff. de vulga. & pupilla. ſubſtit.* quòd ſi verum hoc eſſet; nec hic ſola mater potuiſſet iure tranſmiſſionis ſuccedere, ex quo & ad alios quoſcunque ſuos hæredes vna cum ipſa matre tranſmiſſio facta fuiſſet, *d. l. 3. C. de iure deliber.* Nam reſpondet Alciat. ibid. *numero* 131. & 132. quòd imo ſola mater fuiſſet admiſſa, quia cùm cohæres eſſet cum filio, iure accreſcendi totum fuiſſet conſecu-
9 ta. Nec ſubſtitutus hoc † caſu impedire potuiſſet ipſum ius accreſcendi: quandoquidem id procedit in ſubſtitutione expreſſa, non autem in tacita, quæ non impedit ipſum ius accreſcendi, argumen. *l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & præterea ſubſtitutus non impedit ius accreſcendi ex coniecturata voluntate teſtatoris. *l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & tradit Bart. *in l. re coniuncti. numer. 33. de leg. 3.* & dicemus infrà *in præſumpt.* Hic autem extat coniectura ob id, quod teſtator prætulit vxorem ſubſtituto: Nec iure tranſmiſſionis quilibet pupillo proximior ſucceſſiſſet: quandoquidem ſubſtitutus vulgariter excludit tranſmiſſionem, quæ ſubſtitutio contemplatione matris ceſſat, ob id ſola ipſa mater ex ipſo iure tranſmiſſionis ſucceſſiſſet, vt Alciat. ipſe acutè conſiderat.

Septimò plurimum vrget ratio illa, qua vtebatur Papi-
10 nianus cùm dicebat; quod ſi † teſtator partem ſuæ ſubſtantiæ reliquit vxori, multo magis credendum eſt, quod ei relinquere voluerit luctuoſam hæreditatem. Quæ ſanè ratio à fortiori non concluderet, ſi de hæreditate ſolius teſtatoris fuiſſet contentio. Eſt enim certum matrem ipſam fuiſſe cohæredem cum filio, & ob id deficiente ipſo filio, & ſubſtitutione ſublata, locum eſſe iuri accreſcendi. *l. re coniuncti. de leg. 3.* vbi Doct. & *l. vnica. C. quando non peten. partes.* Eſt etiam certum *in d. l. vlt.* reiectam fuiſſe ſubſtitutionem illam, quippe quæ non euenit ſecundum teſtatoris diſpoſitionem: ſi ergo fuiſſet in caſu *dictæ l. vlt.* contentio de ſucceſſione & hæreditate teſtatoris, ratio non concluderet à fortiori: quia vxor ipſa ſuccederet ex ipſo iure accreſcendi, quod venit ex tacita voluntate teſtatoris: & ita eſſet minor ratio in excludendo ſubſtituto. Nam reſpectu primæ partis fuit mulier expreſſè vocata, & reſpectu alterius eſſet tantum tacitè, hoc eſt ex iure accreſcendi. In prima dimidia fuit expreſſè prædilectus, in ſecunda verò diceretur tacitè. Et tamen Papinianus argumentabatur à fortiori. Vt ergo vera ſit argumentatio, dicendum eſt, diſputationem fuiſſe de hæreditate luctuoſa filij mortui in pupillari ætate. Nam ſic rectè procedit argumentum à fortiori: ſi teſtator vocauit vxorem ad bona ſua vna cum filio, multo fortiùs eam
11 vocaſſe videtur ad bona filij, quæ † magis ſunt debita matri, quàm bona mariti. Et licet Soc. Sen. *in d. l. 1. col. 72. verſic. ad ſecundam reſpondetur. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* ſcripſerit, quòd imo etiam loquendo de hæreditate teſtatoris mariti, adaptari poteſt argumentum ita dictum à fortiori.

12 Cùm † præſumatur patrem plus diligere filium quàm ſeipſum, *l. iſti quidem, in fine. ff. quod metus cauſa.* Et pater ac filius eadem perſona dicitur. *l. vlt. C. de impuberum & aliis*
13 *ſubſtitu.* Et hæreditas † patris eſt quaſi debita filio. *l. ſcripto. ff. vnde liberi. & l. cum ratio. ff. de bonis damna.* Et non cenſe-
14 tur † pater velle extraneum propriæ poſteritati præferre. *l. cum auus. ff. de conditio. & demonſtratio. & l. cum acutiſsimi. C. de fideicommiſſ.* ſi ergo pater, filio extante, voluit vxorem ſuccedere in dimidiam ſuæ hæreditatis, & proprium filium ea portione priuare, fortiùs videtur voluiſſe vxorem ipſam ſuccedere in alia dimidia ſuæ hæreditatis, nullo extante filio. Atque ita maior ſupereſt ratio pietatis propter luctuoſam filij mortem. Et propterea (inquit Soc.) procedit argumentum ductum à fortiori. Hanc Soc. explicationem confutauit Iaſ. *in d. l. vlt. colum. penult.* cui ſatisfacit Dec. ibidem *colum. 3. verſic. Moderni hic.* Et alia efficaciori ratione Socinum reprehendit Dec. *ibi, verſiculo, vnde ratio Soc.* argumentum à maiori non procedere in hæreditate patris, vt ipſe Socinus arguit. Nam procederet quando teſtator non dediſſet ſubſtitutum filio, Cùm enim ſubſtitutum in ea dimidia dederit, in qua inſtituit filium, coniectura fit, noluiſſe teſtatorem, eam partem ad vxorem venire: cum matri dederit portionem, quam voluit, dum eam in altera dimidia hæredem fecerit. Verùm fortè euitari poteſt hæc Decii conſideratio, Quandoquidem teſtator noluit dimidiam filio relictam peruenire ad vxorem, ſicque matrem filij, eueniente in caſu à ſe diſpoſito: quia eo in caſu ſubſtitutum dedit filio: ſed non eueniente eo caſu ipſo diſpoſito, viſus eſt magis diligere vxorem quam illum ſubſtitutum, ratione iam ſupra commemorata. Rectiùs itaque Socino replicari poteſt, argumentum à fortiori eſſe ducendum, vt nos ſuprà deduximus: & propterea ipſa Socini conſideratio ceſſat. Non etiam vrget alia interpretatio Iaſo. *in d. l. vlt. colum. pen. verſic. vnde ſecundo reſponde*, quod argumentum à fortiori non ſit in eo textu, reſpectu magis debiti: ſed magis præſumptæ voluntatis teſtatoris. Non enim fit argumentum ex eo, quod hæreditas filii ſit magis debita matri, quàm hæreditas mariti ipſi vxori: ſed fit argumentum à maiori coniectura præſumptæ voluntatis. Quæ ſanè coniectura ſumitur ex hoc, quod magis dilexit vxorem quàm extraneum ſubſtitutum: cum ipſi vxori reliquerit partem ſuæ ſubſtantiæ, eámque æqualem & cohæredem cum filio fecerit: atque ita eam prætulit extraneo ſubſtituto. Ergo à fortiori præſumitur voluiſſe, quod in alia parte filio relicta, & quæ ipſi matri, mortuo filio, luctuoſa dicitur, mater ipſa præferretur ſubſtituto. Hæc Iaſo. conſideratio reiicitur à Decio *in d. l. vlt. col. pen. verſ. ſecundo dicunt Moderni.* Ea ratione, quia teſtator in ea parte vxori relicta prædilexit ipſam vxorem: in ea vero relicta filio magis dilexit ſubſtitutum, quem vocauit expreſsè. Cæterùm, minus rectè: in ea quidem opinione ſenſit Dec. Nam teſtator in ea parte, quam filio reliquit, magis quidem dilexit ſubſtitutum euenientẽ caſu à ſe diſpoſito: ſed in caſu non diſpoſito, in quo argumentum Papiniani conſideratur, magis ratione à nobis ſuprà perpenſa dilexit vxorem. Non quidem argumentando vt facit Iaſ. ſed vt nos ſuprà conſiderauimus.

Octauò & † vltimo aduerſus Bart. opinionem me pluri- 18
mum mouet: quod Barto. (vt iam retulimus) conſtanter affirmat ſubſtitutionem, de qua *in d. l. vlt. C. de inſtitution. & ſubſtitutio.* fuiſſe vulgarem partem expreſſam & partim tacitam: & propterea eo in caſu non excludere matrem. Cùm tamen, ni ego fallor, contrarium dicere debuiſſet Barto. ſi illa fuiſſet (vt ipſe dixit) vulgaris partim expreſſa & partim tacita. Nam certum eſt, quod ad excluſionem matris potentior eſt tacita vulgaris, quam tacita pupillaris: cum tacita vulgaris ſine controuerſia, vt ſupra diximus, poſt eundem Bartolum *in d. l. 1. num. 41. ff. de vulgar.* matrem ipſam excludat: Et tamen de tacita pupillari magna eſt diſputatio: & recepta magis eſt ſententia excludi: ſicuti communem teſtatur Dec. *in l. precibus. in 40. notab. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & dicemus in ſubſequenti præſumptione. Eſt etiam certum, quod ad excluſionem matris potentior eſt ſubſtitutio pupillaris partim expreſſa & partim tacita, quàm tacita tantum: cùm illa verè tacita non excludat matrem ſecundum communem opinionem: & tamen, pupillaris partim expreſſa & partim tacita eam excludit, ſecundum eundem Barto. *in l. 2. in princ. nume. 33. ff. de vulga. & pupil. ſubſtitut.* quem reliqui ſecuti ſunt. Hoc poſito dicimus nunc: quod ſicuti mater excluditur per vulgarem merè tacitam, à fortiori excluditur per vulgarem partim tacitam & partim expreſſam: cùm (vt diximus à fortiori de pupillari) ſubſtitutio partim expreſſa & partim tacita fortior & potentior ſit ad matris excluſionem quam ſola merè tacita. Ex quo infertur falſum eſſe quod dicebat Barto. *in caſu d. legis vltimæ. C. de inſtitutio. & ſubſtit.* eueniſſe caſum ſubſtitutionis vulgaris partim expreſſæ & partim tacitæ. Nam ſi ita fuiſſet, mater illa omnino fuiſſet excluſa, cùm (vt diximus) magis excludatur per vulgarem partim expreſſam & partim tacitam, quàm per ſolam tacitam. Et propterea dicendum eſt *in caſu d. legis vltimæ* eueniſſe caſum ſolius tacitę pupillaris, quæ matrem excludere non ſolet. His patefacta veritate & ſenſu genuino *dictæ legis vltimæ*, ſupereſt vt diluamus rationes & argumenta Bart. *in d. l. 1. num. 43. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* quem ibi ſecutus eſt Ruin. *num.124. & n.126.*

Diſputabat itaque Bart. præcitato in loco, quod imò in caſu *d. l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.* euenèrat caſus vulgaris ſubſtitutionis tacitę, atque ita quod ibi agebatur de ſuccedendo teſtatori, non autem filio impuberi per tacitam pupillarem.

Primò ea ratione motus eſt Barto. quod textus *d. l. vlt.* loqui non poteſt de tacita pupillari, quæ matrem non excludit. Cùm is caſus antea fuiſſet diffinitus à Diocletia. & Maximia. *in l. precibus. verſic. nam incerti iuris non eſt. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* Non ergo eſt credendum (inquit

F 2

Barto.) Vlpianum & Papinianum dubitaſſe de tacita pupillari de qua extabat clara conſtitutio *d. l. precibus.* & ideo verius eſt (inquit Barto.) eos dubitaſſe de tacita vulgari. Variæ ſunt aliorum interpretum, qui à Barto. vno ore diſſentiunt, reſponſiones & interpretationes. Exiſtimauit Ful-
16 goſ. † *in d. l. precibus,* diffinitum non fuiſſe, tacitam pupillarem non excludere matrem. Sed à Fulgoſio (vt ſuo loco dicemus) diſſentiunt reliqui omnes. Rectiùs fortè viſus eſt dicere Soc. Sen. *in l. 1. col. 69. verſicul. non obſtat ratio Bart. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* & Socin. nomine ſuppreſſo Politus *in tract. de ſubſtit. in tit. de vulgari, part. 6. numer.* 28. Cùm dixerunt, multa à Iuſtiniano fuiſſe *in d. l. vlt.* diffinita, quæ non fuerant deciſa à Diocletia. Maximia. *in d. l. precibus.* Quæ ſingula ſanè diligenter enumerat Socin. Verùm nec multum ſatisfacit hæc interpretatio: Quandoquidem Iuſtinianus præcipuam illam Papiniani & Vlpiani contentionem diffiniendam ſuſcepit, quam certè non ſuſcepiſſet, ſi iam diffinitam à Diocletia. & Maximia. vidiſſet. Ergo certè (vt omittam aliam interpretationem Politi loco iam citato, *nume.* 29.) opinor vna cum Caſtrenſ. *in d. l. vlt. colum. vlt.* Bartolum
17 & † reliquos lapſos eſſe: cùm aſſeruerunt, Papinianum & Vlpianum non dubitaſſe de tacita pupillari, ex quo iam id fuerat deciſum ex *d. l. precibus.* Nam nemo eſt ita mediocriter in hiſtoriis verſatus, qui non intelligat, Papinianum & Vlpianum vixiſſe octuaginta plus minùs annis ante Diocletia.
18 & Maximia. Vixit † Papinianus ſub Septimio Seuero, qui anno 195. noſtræ ſalutis cœpit imperare, & illius Præfectus Prætorio extitit. Deinde interfectus fuit iuſſu Caracallæ,
19 qui ſolus anno Chriſti 213. ſumpſit imperium. Et † eadem ætate floruit Vlpianus, qui vna cum Paulo Papiniani Præfecti Prætorio aſſeſſor fuit: quemadmodum memoriæ proditum eſt ab Ælio Spartiano in Caracalla, & à Lampridio in Seuero, & ex noſtris ſcripſit Franciſcus Hotomanus in
20 iuriſconſultorum deſcriptionibus. Diocletianus † autem & Maximia. imperarunt anno 287. noſtræ ſalutis. Non ergo Papinianus & Vlpianus cognouerunt horum Cæſarum conſtitutionem. Nec hic mihi quis dicat id quod aduertit etiam Caſtrenſ. *in d. l. vlt. col. vlt.* quod etſi conſtitutio Diocletia. & Maximia. non fuit cognita Papiniano & Vlpiano, ſaltem cognita fuit ipſi Iuſtiniano, qui multos poſt annos imperauit. Nam reſpondetur, præter Caſtrenſ. *in d. l. vlt.* quod aut Iuſtinianus habuit præ oculis *d. l. precibus*, aut non habuit. Si habuit, ſatis ſignificauit ſua hac conſtitutione *l. vlt.* diſputationem Papiniani & Vlpiani diffinitam ab illa *l. precib.* non fuiſſe. Si verò præ oculis eam non habuit, non ſequitur argumentum Bart. quod ſcilicet, Iuſtinianus diffinire noluerit iam deciſum à Diocletiano & Maximi. quia ſtat ſimul, quod id fuerit deciſum ab illis, & Iuſtinianus inſcius illius conſtitutionis idem diffinierit. Et prætereà in caſu *d. l. vlt.* ſubſtitutio facta fuerat inuolutè & ſubobſcurè, nempe in vno caſu, qui non euenit, & dubitabatur, an admitteretur extenſio, contineretúrque caſus pupillaris tacitæ; & ideo diffiniendus erat apertius caſus ille, quàm fortè fuiſſet diffinitus à Diocletia. & Maximia. apud quos dubitabatur de ſubſtitutione facta à milite, in caſu vero *d. l. vlt.* agebatur de ſubſtitutione facta à pagano. Nec etiam dicendum hic eſt, & ante ipſos Diocler. & Maxim. fuiſſe diffinitum, tacitam pupillarem non excludere matrem, ſicuti ſignificant illa verba *in d. l. precibus.* ibi. *Nam incerti iuris non eſt.* Præſupponunt enim Diocletian. & Maximian. iam ante ſe hoc clarum fuiſſe. Reſpondetur, hinc non inferri neceſſariò, quòd ea ætate, qua vixerunt Papinianus & Vlpianus, certum hoc eſſet.

Secundò itaque perpendit Barto. ipſam conſtitutionem *l. vltim.* in qua non legitur, pupillum illum adiuiſſe hæredi-
21 tatem antequam decederet. Cùm tamen † pupillaris ſubſtitutio aditionem pupilli requirat. *l. 2. in princ. verſic. adeo. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitu.* Non ergo *in ea l. vlt.* agitur de pupillari ſicque de bonis pupilli. Verùm reſpondetur primo
22 ex ſententia Iaſonis *in d. l. vlt. col. 5. verſi. ſecundò mouetur,* † aditionem hæreditatis neceſſariam non eſſe ad pupillaris ſubſtitutionis eſſentiam, ſicuti docuit Bart. *in l. 1. numer. 39. verſic. quartus effectus. & in l. 2. in princ. numer. 28. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* ex *l. ſi pupillus. ff. de acqurend. hæredita.* Quam ſanè reſponſionem probauit & Politus *in tracta. de ſubſtitutio. in tit. de vulgari. parte ſexta, num. 31.* Prætereà & ſecundo reſpondetur ex ſententia Socin. Sen. *in d. l. 1. col. 70. verſi. non obſtat ſecunda ratio Bartol. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* quod etſi *in ea l. vlt.* non dicatur, pupillum adiuiſſe hæreditatem: attamen nec negatur aditio. Quo fit, vt cùm agatur de pupilli hæreditate, facilè eſt dicere, pupillum adi-
23 uiſſe. Nam cùm de vno † diſputamus cætera præſupponuntur habilia, iuxta *l. qui teſtamento. ff. de teſta. & cap. 1. de ætate & qualit.* Et hanc Socini reſponſionem rectè probarunt Politus *præcitato in loco,* nec non & Ripa *in d. l. 1. num. 176. verſic. 2. quod. ff. de vulg.*

Tertiò argumentatur Barto. quod *d. l. vltim.* vim in eo facit, quòd mater eſſet inſtituta vna cum filio, atque ita cohæres, nimirum, ſi non excluditur. At ſecundum aliorum interpretationem idem fuiſſet in tacita ipſa pupillari, etiam non inſtituta matre, vt in *d. l. precibus. C. de impub.* quòd tamen falſum eſt. Ergo ſequitur in *d. l. vltim.* agi de ſubſtitutione tacita vulgari. Et hæc argumentatio reincidit in illam, quam perpendit Iaſon *in d. l. vlt. colum. 6. verſic. vltra Bartolum multum ſtringit.* Verùm multipliciter reſpondet Socin. Sen. *in d. l. 1. colum. 70. verſicu. non obſtat tertia. ff. de vulga.* Et alia reſponſione vſus eſt Iaſon *in d. l. vltim. colum. 6.* & eo tacito Politus *in d. 6. in parte, numer. 30.* Rectius dicere poſſumus, Iuſtinianum ex Papiniani ſententia conſideraſſe, vxorem illam factam fuiſſe cohæredem, an ſignificandum fuiſſe magis dilectam etiam reſpectu alterius portionis, quàm ipſe ſubſtitutus, non eueniente caſu ipſius ſubſtitutionis: ſicuti is caſus non euenit, ſed potiùs tacitæ pupillaris, ex quo is poſthumus eſt natus & deceſſit in pupillari ætate, matre ſuperſtite.

Quartò motus eſt Barto. quia *d. l. vltim.* dicitur, ſubſtitutionem admittimus, numero ſingulari, atque ita ſignificatur, vnam tantum fuiſſe ſubſtitutionem vulgarem, ſi poſthumus non naſcetur. At ſecundum aliorum interpretationem duæ eſſent ſubſtitutiones, vna vulgaris expreſſa, altera pupillaris tacita, quod eſſe non poteſt. Ergo erat ſola vulgaris. Cæterùm reſpondent Socin. Sen. *in d. l. 1. col. 70. verſi. non obſtat quarta ratio. ff. de vulga.* Iaſon *in d. l. vltim. colum. 5. verſicu. vltimo mouetur.* & Politus *in tract. de ſubſtitutis, in tit. de vulgari. particula ſexta, num. 30. verſic. non obſtat quarta.* & ante eos idem ſenſit Caſtrenſ. *in d. l. vlt.* quod Iuſtinianus *in ea l. vlt.* conſiderauit formam & conceptionem verborum, ſecundùm quam vna tantum erat ſubſtitutio, vulgaris ſcilicet: etſi effectu, ſecundum legis interpretationem etiam pupillaris comprehenderetur. Vel, ſecundum Politum, vna tantum erat ſubſtitutio quo ad effectum. Nam non concurrunt vulgaris, & pupillaris: ſed vna ſola, hoc eſt, vel vulgaris, poſthumo non nato, vel pupillaris, eo nato, & in pupillari ætate mortuo.

Quintò argumentatur Ripa *in d. l. 1. nume. 176. verſicu. ſexto vltra. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* ex verbis *d. l. vltim.* ibi, *ſubſtitutionem non admittimus.* Et ibi, *teſtatorem magis voluiſſe. &c.* Quæ ſanè verba (inquit Ripa) nullo modo conueniunt tacitæ pupillari. Nam ſi nõ admittitur ſubſtitutio: ergo fuit facta. *l. nam & ſi ſub conditione. verſi. poſt defectum. ff. de iniuſto rupto, & irrito teſtament.* At hoc non conuenit † tacitæ pupillari, quæ non dicitur à teſtatore fieri: ſed, 24
à lege fingi. *l. iam hoc iure. ff de vulgar.* Ergo non eſt pupillaris ſed vulgaris. Verùm reſpondetur ex mente eiuſdem Ripæ *in d. l. 1. num. 81. & in l. Centurio. num. 34 ff. de vulgar.* pupillarẽ tacitam dici præſumptam eſſe ex mente teſtatoris ſicuti copioſè ſuprà diſſeruimus. Et prætereà ſi vera eſſet conſideratio Ripæ, opus eſſet etiam dicere, quod nec ibi pariter agebatur de tacita vulgari: cùm & illa præſumpta ſit. Rurſus, negat Iuſtinianus *in d. l. vlt.* admitti ſubſtitutum, ex quo non euenit caſus ſubſtitutionis factę à teſtatore, atque ita rectè exprimitur factam fuiſſe ſubſtitutionem, alio in caſu quàm illo, qui euenit.

Sextò & vltimo mouetur Ruinus *in d. l. 1. num. 121. verſicu. alij communiter. & num. 124.* ex verbis *d. l. vlt. in fine*, ibi, *tantummodo.* vbi duobus illis in caſibus ſolum excluditur mater, nempe, quando natus non eſt poſthumus, & quando natus eſt, ſed mater deceſſit ante ipſum filium. Ergo ſubſtitutus, non excludit matrem in aliis caſibus, hoc eſt tam quando euenit caſus tacitæ vulgaris, quàm tacitæ pupillaris. Cæterùm reſpondetur, quod illa taxatiua, quæ excludit alios caſus, refertur ad caſus, de quibus erat ibi diſputatio. Ibi autem ſolum erat contentio de caſu tacitæ pupillaris, vt ſuprà demonſtrauimus: ad eam ergo refertur excluſio ſignificata ex illa dictione tantummodo.

PRÆSVMPT. XXXVIII.

Pupillari ſubſtitutione expreſſa matrem excludi: Et an à legitima excludatur, diligenter diſputatur. Et quando etiam excludatur ſubſtitutione pupillari partim expreſſa & partim tacita, explicatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris partim expreſſa & partim tacita an & quando excludat matrem.*

2 *Subſtitutio pupillaris omnino expreſſa matrem excludit.*
Et an excludat eam à legitima. num. 3
Et nunquid ipſam excludat à legitima ſibi debita ex bonis filij. num. 4.
5 *Legitima, quæ debetur matri ex bonis filij, ita eſt ſibi debita, ſicuti illa, quæ debetur filio ex bonis patris vel matris.*
Legitima debita filio in bonis patris eſt ſibi debita iure naturæ, & communi voto parentum: legitima autem debita parentibus ex bonis filij, miſerationis cauſa debetur.
6 *Matri ita datur querela contra teſtamentum filij, ſicut econtra.*
7 *Subſtitutio pupillaris dicitur propriè & principaliter teſtamentum filij quod eius nomine facit pater: impropriè verò dicitur patris, cùm agatur de hæreditate filij.*
8 *Facere qui non poteſt per ſe, nec etiam poteſt per alium.*
9 *Creditor ſi vendit rem pupilli ſibi obligatam, non requiritur illa ſolemnitas, quæ alioqui requiritur, quando pupillus ipſe vendit.*
10 *Pater non poteſt rem filij ſine decreto alienare.*
11 *Filius non poteſt ſine cauſa priuare matrem legitima ſibi debita, ſicut nec pater poſſe debet.*
12 *Iure ſuo aliquem priuare ex alterius facto ſine iuſta cauſa iniquum & impium eſt.*
13 *Patris factum non debet obeſſe filio.*
13 *Priuilegium patris, vt poßit teſtari pro filio, non debet eſſe ad præiudicium alterius.*
1 *Matrem excludit à legitima per pupillarem expreſſam iure Cæſareo inſpecto, malè ſenſerunt Bart. & quamplures à Decio relati.*
16 *Matri an detur querela contra teſtamentum inofficioſum conditum à patre filij ſui nomine, ſi ſe præteritum reperit.*
Et quomodo tali caſu conſequitur legitimam. ibidem.
17 *Frater & ſoror habent querelam contra teſtamentum quando eſt inſtituta turpis perſona, licèt non conſequantur legitimam ex bonis fratris defuncti.*
18 *Filius habet querelam contra teſtamentum patris, etiam ſi conſecutus ſit legitimam, quando pater illam ſibi reliquit titulo legati, & non inſtitutionis.*
19 *Filius adita hæreditate ſolum quo ad vulgarem ſubſtitutionem, nunquid eo decedente in pupillari ætate tranſmittat eam in matrem, ita vt ſubſtitutus excludatur.*
Vbi datur intellectus - Lucius. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.
20 *Dare nemo poteſt quod ipſe non habet.*
21 *Hæreditas eſt ſucceßio in vniuerſum ius defuncti.*
22 *Mater nunquid cenſeatur excluſa à ſucceßione filij in caſu l. humanitatis. C. de impub. & aliis ſubſtitu, quando ſcilicet pater ſubſtituit filio ſuo furioſo eius filios, ſi verò non extant eius filij ſubſtituit fratris ſui. numero ſeq.*
23 *Subſtitutio exemplaris introducta eſt ad inſtar pupillaris.*
24 *Argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius quando non procedat.*
25 *Mater excluditur etiam à legitima in caſu exemplaris ſubſtitutionis, communis opin.*
Et quid in pupillari expreſſa, num. ſeq.
26 *Intellectus l. precibus. C. de impube. & aliis ſubſtitut.*
27 *Matrem excludi à legitima, etiam per expreſſam pupillarem, iure Pontificio cautum eſt.*
28 *Intellectus cap. 1. §. fin. de teſt. in 6.*
29 *Bona aduentitia filij & legitima ſibi debita à pari procedunt, nec in eis conſtituenda eſt differentia.*
30 *Dynus fuit vnus ex compilatorib. libri ſexti Decretalium.*
31 *Legitimam matri non deberi in foro conſcientiæ.*
Lex humana, quæ diuinæ non repugnat ſeruari debet etiam in foro conſcientiæ.
32 *Mater inops & valde egena non poteſt nec debet priuari legitima.*
Idem quando ſubſtitutus haberet conſcientiam læſam, quia tenetur eam reſtituere. 33.
34 *Mater an excludatur à ſucceßione ex ſubſtitutione pupillari partim expreſſa & partim tacita.*

1 POSTEAQVAM ſuperiore † præſumptione explicauimus matrem excludi per ſubſtitutionem vulgarem tacitam, & partim expreſſam ac partim tacitam, diſſeramus nunc, quando quibuſve in caſibus excludatur per pupillarem expreſſam, & partim expreſſam & partim tacitam. Duos itaque caſus conſtituo.
2 Primus eſt quando eſt ſubſtitutio † pupillaris in totum expreſſa. Hoc caſu receptiſſima eſt ſententia, matrem excludi. Ita Bart. *in l. 2. in princ. num. 31. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & ibid. interpretes omnes. Non enim eſt qui diſſentiat.

Et hanc ſententiam affirmant prædicti probari ex *l. Papinia. §. ſed neque impuberis. ff. de inofficioſo teſt. & l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & iure nouo ex *l. precibus. C. de impube. & aliis ſubſtit.* & apertiùs ex *cap. 1. de teſta. in 6.* de quorum interpretatione aliqua mox dicemus.

Cæterùm † dubitari hic contingit, an etiam à legitima 3
excludatur mater? Hac de re maxima eſt inter noſtros altercatio. Ego ſoleo diſtinguere duos caſus, ſicuti viſi ſunt diſtinguere Politus & Zaſius, quos infrà commemorabò. Primus eſt, cùm loquimur de legitima debita matri ex omnibus bonis relictis à patre filio vltra legitimam filii, vt puta, habet pater in bonis centum quinquaginta, & quinquaginta ſunt pro legitima filii. Reſiduum verò eſt omninò patris: Modo ſi pater totum ipſum patrimonium, hoc eſt centum & quinquaginta relinquit filio hæredi: ex illis centum, quæ, adita hæreditate, effecta ſunt filij, debetur etiam legitima matri. Hoc in caſu, ſi pater filio ſuo impuberi ſubſtituat, & matri ipſius impuberis ex illis centum nihil relinquat, ſed in totum pupillariter ſubſtituto, conqueri non poterit mater: cùm id pater ſuo iure fecerit. Nam potuit pater illa non relinquere: & ob id etiam licuit à fortiori matrem priuare ea portione, quæ ei obueniſſet, ſi filius ab inteſtato vel abſolutè & ſimpliciter ex teſtamento omnium hæres patris extitiſſet. Eſt enim hoc teſtamentum & diſpoſitio patris & non filij. Et hic rectè conueniunt rationes *c. ſi pater. in fine. de teſt. in 6.* & aliæ quas noſtri afferunt, vt infrà ſubiiciam. Et hoc in caſu ſine controuerſia procedit recepta opinio interpretum, qui dixerunt matrem excludi per pupillarem expreſſam à legitima filij.

Secundus eſt caſus, † quando loquimur de legitima de- 4
bita matri ex bonis, quæ propriè filij ſunt, & quæ vel aliunde quam à patre prouenerunt, vel prouenerunt à patre, ſed ex debito naturæ. Exempli gratia, habet in bonis pater centum & quinquaginta: Illa quinquaginta ſunt pro legitima filij: Ex his quinquaginta debetur legitima matri, vt in ſpecie reſpondit Corne. *in conſ. 277. numer. 2.* ibi, *legitima autem, lib. 1.* Dubitatur nunc, an mater ab hac legitima ſibi debita ex bonis filij excludatur per ſubſtitutionem expreſſam pupillarem. Hic caſus eſt maximè dubius ſi diligenter & ratio & æquitas ſpectetur. Vna fuit opinio antiquorum, nempe Iacobi de Arena & Martini Silimani, quos recenſet Bart. *in l. 2. in princ. num. 31. ff. de vulgar.* & ſecuti ſunt Lanfrancus Orianus *in l. Centurio. nume. 58. verſ. 2. concluſio. ff. eod.* Coraſius *en l. precibus. num. 43. C. de impube. & aliis ſubſtitu.* Et hæc, vt fatear ingenuè, iure Cæſareo inſpecto, mihi maximè probatur. Verùm priuſquam commemorem rationes & argumenta, præmitto nonnulla. Et primam, † legitimam 5
debitam matri ex bonis filij ita eſſe ei debitam, ſicuti illa, quæ debetur filio ex bonis patris, vel matris: Et ſi illa debita filiis ſit debita ratione naturæ, & communi voto parentum: Illa verò debita parentibus ex bonis filij miſerationis cauſa debeatur. *l. ſcripto. in fine. ff. vnde liberi. §. 1. verſic. primo itaque. in Authen. de hæredita. & Falcid. & cap. ſi pater. de teſtamen. in 6.* & in ſpecie tradit Fabianus *in Authent. nouiſſima. num. 19. C. de inoffic. teſta.* reiecta traditione Baldi, *in l. de emancipatione. C. de legiti. hæredi.* Qua ex re ſequitur, quod filius abſque iuſta cauſa non poſſet matrem ea legitima portione priuare, *authen. presbyteros. la 2. C. de epiſcop. & cleric.* Et propterea † matri ita datur querela inofficioſi teſtamen- 6
ti contra teſtamentum filij: ſicuti econtrà, *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſtamen. l. ſi filius tuus. C. de inofficio. dotibus. & §. aliud quoque capitulum. & §. ſiue autem, verſic. ſancimus. in Authent. vt cum de appella. cogno.* & tradit Iaſon *in dicta Authen. nouißima. num. 37. C. de inoffic. teſtament.* Præmitto ſecundò, quod † ſubſtitutio pupillaris dicitur teſtamentum
propriè & principaliter filij, quod eius nomine facit pa- 7
ter: impropriè verò dicitur patris, cum agatur de hęreditate filij. *§. 1. in Inſtit. de pupillari.* His pręmiſſis, ſic argumentor.

Primò, qui † non poteſt aliquid facere per ſe, nec etiam 8
poteſt per alium. *l. neque per ſe.* vbi glo. *C. de hæredib. inſtitu.* Dynus *in cap. quod alicui. de reg. iur. in 6.* Barto. *in l. Ariſto. in fin. ff. quæ res pignori obligari poſſunt.* & multa his ſimilia congerit Tyraquellus *de legibus Connubial. in glo. 3. nume. 178.* Atqui filius non potuiſſet, condito à ſe teſtamento, matrem ſua legitima priuare, vt iam dictum fuit. Ergo nec eam potuit priuare per alium, hoc eſt per patrem, qui pro eo teſtatus eſt. Nec repugnat quod ſcribit Bartolus *in l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. num. 3. ff. de inoffic. teſtamen.* Cùm dixit, imò matrem priuari poſſe teſtamento condito à patre pupilli, etſi non poſſit ab ipſo pupillo. cùm ea non requiratur ſolemnitas in teſtamento patris, que neceſſaria eſſet, ſi pupillus ipſe teſtaretur: ſicuti dicimus (ait Bartolus) de creditore vendente † rem pupilli ſibi obliga-
tam, qua in venditione non requiritur illa ſolemnitas, 9

quæ alioqui eſt neceſſaria, quando pupillus ipſe vendit, *l. ſi pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum.* Nam reſpondetur primò, illud ſimile conſideratum à Barto. ad rem non pertinere, ſiquidem illud procedit ea ratione, quia quando ipſi creditori res pupilli obligata fuit, adhibitæ fuerunt neceſſariæ ſolemnitates; ſicuti probat text. *d. l. ſi pupillorum.* §. 1. in illis verbis, *permiſſu Prætoris, &c.* Et eo loci annotauit Baldus, quem ſecutus eſt Iaſon *in l. 1. §. item acquirimus, numero 6. ff. de acquiren. poſſeſſ.* quo loci in ſpecie ſub-
10 iungit, patrem non poſſe † ſine decreto alienare rem filij, & declaraui *in lib. 2. de arbitra. iudicum, caſu* 171. *numer.* 54. Et ideo quando creditor rem ipſam vendit, id facit tanquam dominus rei, ſeu ex ſua perſona tantùm: hic verò pater facit ex perſona filij. Reſpondetur ſecundò, conſiderationem Bartoli nil ad rem pertinere. Nos enim loquimur de ſubſtantia, nempe de poteſtate, qua caret filius etiam ſi maior
11 eſſet: cùm ſine † cauſa priuare non poſſit matrem legitima ei debita, ita nec pater poſſe debet, ex quo filij perſonam ſuſtinet. Illud verò ſimile à Bartolo adductum verſatur circa ſolam ſolemnitatem à lege requiſitam. Præterea & tertiò reſpondetur, quòd in caſu *d. l. ſi pupillorum. §. 1.* ſolum agitur de detrimento ipſius minoris, qui ſi non poteſt per ſe, poteſt per alium alienare, cùm de re ſua agatur. In caſu verò noſtro agitur de detrimento tertij, nempe matris, quæ conſenſum facto vel patris vel filij teſtantis præbet, vt excludatur à legitima ſibi debita.

12 Secundò comprobatur † hæc ſententia, quod aliquem ex alterius facto ſine iuſta cauſa priuari ſuo iure eſt iniquum & impium, *l. pater famil. ff. de hæredi. inſtitu.* & ſcribunt Romanus *in ſingular.* 111. & ad rem noſtram Baldus *in l. precibus. numer.* 14. *C. de inoffic. teſtamen.* & ibidem Curtius Iunior.
13 Nec factum patris † ſolet, vel poteſt obeſſe filio. *l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocan.* Atqui mater ſine iuſta cauſa priuaretur ſua legitima alterius facto, nempe patris. Ergo &c.

14 Tertiò accedit, quod † priuilegium datum patri, vt pro filio teſtari poſſit, non debet eſſe ad præiudicium alterius, *l. impuberi. ff. de adminiſtra. tuto. & l. cùm filius famil. ff. de teſtamen. militis.* At hic eſſet ad præiudicium & iniuriam matris: Ergo, &c. Nec repugnat, quod dixit Riminaldus Iunior *in dicta l. precibus. numer.* 127. regulam *dictæ l. impuberi.* intelligi reſpectu damni, quod quis ob rerum ſuarum amiſſionem pateretur: ſecus ſi ob lucrum, quod perderet, vt hic. Nam reſpondetur matrem damnum pati, ex quo perdit quod ſuum eſt. Eſt enim mater quodammodo huius legitimæ creditrix. Baldus *in l. filium quem habentem, numero* 4. *C. famil. erciſc.* & Fabianus *in Authen. nouiſſima. numero* 233. *C. de inoff. teſta.*

15 Contrariam itaque opinionem malè † tuentur cæteri, qui ſcripſerunt matrem excludi à legitima per pupillarem expreſſam, iure ipſo Cæſareo inſpecto. Hac ſanè in opinione fuerunt Bartolus *in l. 2. nume.* 31. *ff. de vulg. & in conſ.* 8. & alios recenſet Dec. *in l. precib. in vlti. notab. C. de impube. & aliis ſubſtit.* Afflict. *in deciſ.* 38. *num.* 3. & alios plures ibid. Riminald. Iun. *numer.* 90. Illis accedunt multi alij congeſti à Didaco *in cap. cùm eſſes, num.* 11. *de teſtamen.* Et nunc etiam addo Rolandum *in conſi.* 69. *nume.* 23. *lib.* 1. & Leonium *in tract. ſubſtitutionum, in titulo de pupillari. num.* 236.

Primò affertur text. *l. Papinianus. §. ſed neque impuberis. ff. de inoff. teſt.* quo loci Vlpianus ex Papiniani ſententia, reſpon-
16 dit, locum non eſſe querelę † matris, qua dicere poſſit inofficioſum teſtamentum conditum à patre filij ſui nomine, ſi ſe præteritam reperit. Ecce igitur quod rectè mater in totum excluditur. Cæterùm reſpondet Coraſius *in d. l. precib. nume.* 43. quòd licèt Papinianus, & Vlpianus velint matrem non habere querelam aduerſus teſtamentum illud, eò quia, vt ibi reſponſum eſt, pater illud fecit: attamen non negat Papinianus, & Vlpia. quin mater legitimam petere poſſit. Nam (ait Coraſius) quod de inofficioſi querela eo loci Papinianus, & Vlpianus conſtituerunt, id factum eſt, quia filius ipſe nil contra officium pietatis egit: quippe qui teſtatus non eſt, ſed pater. Non habet itaque mater querelam: à conſecutione tamen legitimæ non repellitur. Illam namque conſequi poterit condictione ex lege, iuxta *l. omnimodo. C. de inoff. teſta. & auth. presbytero. la* 3. *C. de epiſc. & cler.* Hunc ſenſum priùs habuit Hieronimuss Verius *in repetitio. l. ex facto. num.* 388. *ff. de vulgari.* Et ſi diligenter perpendatur, idem prius ſenſerunt Gulielmus Cuneus & alij antiqui, quos recenſet Barto. *in d. l. 2. num.* 31. *ff. de vulga.* Cùm dixerunt huic matri deberi legitimam condictione ex lege, iuxta *d. auth. presbyteros. la* 2. *C. de epiſco. & cler.* & ſimile egregium tradit Iaſ. *in Auth. ſi qua mulier. num.* 22. *C. de ſacroſan. eccleſ.* Et horum quidem interpretatio & ſententia comprobatur ex eo quod querela inofficioſi non præſupponit debitum legitimæ, nec ei connexum eſt. Non enim ſequitur, habet querelam, ergo & legitimam conſequi debet, & econtra non licet ita argumentari. Non debetur legitima, ergo non habet querelam. Hæc patent in fratre & ſorore, qui † habent que- 17
relam, cùm inſtituta fuit turpis perſona. *l. fratres. C. de inoff. teſta. & §. ſoror. Inſtit. eo.* & tamen non habent legitimam ex bonis fratris defuncti: Non etiam argumentari ſic licet, Non habet querelam, ergo nec legitimam conſequi poteſt, quia etſi eam mediante querela habere non poteſt is, cui debetur, vt pater, mater, vel filius: attamen conſequi eã poteſt condictione ex lege, vt in caſu noſtro: & in caſu *d. l. omnimodo. C. de inoffic. teſtamen.* Et accedit quod † etiam ſi filius 18
conſecutus eſt legitimam, adhuc tamen querelam habet: quemadmodum contingit quando pater ei reliquit legitimam titulo legati, & non inſtitutionis. Etſi enim conſequi poſſit legitimam illam, attamen querelam poteſt proponere ex quo titulo inſtitutionis illa relicta non fuit. Ita Alciatus *in l. ſi filius qui in poteſtate. nume.* 18. *verſ. primum, quid ff. de liber. & poſthum.* & apertius M. Antonius Cucchus *in tractat. de legitima.* in verbo, *Quoquo relicti titulo. num.* 9. Et probat *l. omnimodo & hæc quia. C. de inoff. teſtam.* iuncto textu *§. aliud quoque capitulum. in Auth.* [illegible] *de appell. cogno.* Non ergo legitima & querela ſunt duo connexa: quia alioqui locus non eſſet querelæ ſtatim quod habere poſſet legitimam. Nec huic ſententiæ repugnat ſi dicatur, quod aut mater vult conſequi hanc legitimam tanquam quod filius deceſſerit teſtatus, atque ita firmo manente teſtamento & non poteſt, quia omnia bona, ea præterita, alteri reliquerit filius. Aut vult conſequi legitimam tanquam filius deceſſerit inteſtatus, & adhuc non poteſt, quia iam conſtat ipſius filij nomine patrem condidiſſe teſtamentum. Non inquam hoc repugnat, quia dicimus teſtamentũ cõſiſtere (vt etiam infrà dicemus) ſed tamen legitima debetur matri condictione ex lege.

Secundò adducitur † textus *l. Lucius. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* quo loci ſcriptum eſt in primo reſponſo, quod ſi lo- 19
cus non eſt reciprocæ ſubſtitutioni pupillari, ſed ſolum vulgari, & filius pupillus adeat hæreditatem, eo decedente in pupillari ætate, hæreditas ad matrem ſpectat: atque ita ſubſtitutus in totum excluditur. ſubiungit deinde iureconſultus quòd ſi locus fuit illi ſubſtitutioni reciprocæ pupillari, altero moriente, ſucceſſio ad alterum ſpectat, matre excluſa: ſicuti ergo in primo illo caſu mater in totum excludit patrem naturalem pupilli filij ſui, ita etiam econtra in ſecundo caſu mater in totum excluſa dici debet. Verum reſpondetur quod cum *d. l. Lucius,* legitimæ mentionem non faciat, eam non excludit, iuxta *l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoff. teſta.* Nec repugnat quod *d. §. & generaliter.* loquatur in diſpoſitione hominis, non autem in diſpoſitione legis, vt conſiderat Riminald. Iun. *in l. precibus. nu.* 94. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* ex ſententia Socini & Ruini, quib. accedit Iaſon. *in d. §. & generaliter. nu.* 10. Non inquam hoc repugnat, quandoquidem & nos verſamur in diſpoſitione hominis, nempe in ſubſtitutione facta à teſtatore, quam quidem lex interpretari potius videtur, vt teſtator reſeruare voluerit legitimam matri debitam, quàm ea priuare.

Cum † nemo dare poſſit quod non habet. *l. traditio. ff. de* 20
acq. rer. dom. Non enim pater, ſicuti nec filius eſt dominus illius legitimæ matri debitæ, vt ſupra diximus. Nec obſtat quod in primo caſu *d. l. Lucius.* mater in totum admittitur, ſicque ſubſtitutum illum in totum excludit. Nam reſpondetur, id euenire, quia nulla ſupereſt perſona cui portio aliqua reſeruari debeat, ſicuti ſupereſt in ſecundo caſu, quando ſcilicet admittitur ſubſtitutus. Etſi enim is hæres efficitur, & † 21
hæreditas ſit ſucceſſio in vniuerſum ius. *l. hæreditas. ff. de verb. ſignif. eo.* attamen prius debet deduci legitima, quæ vt æs alienum debetur matri, vt ſupra demonſtrauimus. nil ergo ad rem noſtram pertinet illud reſponſum.

Tertio allegari † ſolet text. *l. humanitatis. C. de impub. &* 22
aliis ſubſtitu. quem ita ſoleo perpendere. Quando pater ſubſtituit filio ſuo furioſo, ſi is furioſus habet filios, debet teſtator filios illos ſubſtituere, ſi vero non extant filii ipſius furioſi, ſed ſolum eius fratres, illi ſubſtitui debent. Nullum ibi verbum de matre. Ergo hinc intelligimus liberè licere patri excludere matrem ab ea filii ſucceſſione: ſicque non teneri ei relinquere aliquam portionem. Atqui ſubſtitutio † 23
exemplaris eſt introducta inſtar pupillaris. *§. qua ratione. in Inſtitutio. de pupilla. ſubſtitutio.* Ergò & in ſubſtitutione pupillari mater excludi poteſt in totum. Reſpondetur non licere ſumere argumentum *in dicta l. humanitatis.* hoc modo, filij & fratres furioſi ſubſtitui & admitti debent. Ergo mater, quæ inter illos non connumeratur, excluditur. Nam † hoc argumentum eſt ab incluſione vnius ad excluſionem alterius: quod genus argumenti ceſſat, quando illud 24
quod excluſum videtur, alia diſpoſitione includitur: Decius *in l. 1. in 3. lectura. num.* 84. *ff. ſi certum petat. & in conſil.* 11. *num.* 8. qui ita declarat *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudic.*

Hic

Hic enim mater quoad legitimam ſibi debitam alio iure includitur: cum ſcilicet iam ſit à lege conſtitutum, eam conſequi debere in bonis filij. Non ergo in caſu *d. l. humanitatis.* dicitur excluſa mater à ſua legitima. Et ſi dicatur receptam
25 eſſe Doctorum opinionem, quod in caſu † exemplaris ſubſtitutionis mater excluditur etiam à legitima ſicuti communem eſſe opinionem teſtatur Ripa *in l. ex facto. nu.* 85. *ff. de vulga.* Reſpondetur, Doctores illos qui probarũt opinionem illam, eſſe illoſmet, qui & hanc de pupillari affirmarunt. Cum ergo hæc reuocetur in dubium, illam pariter pro conſtanti præſupponere non debemus.

26 Quarto perpendi † ſolet text. *l. precib. C. de impube. & aliis ſubſtit.* qui dum loquitur de pupillari expreſſa ſubiungit hæc verba: *Si quidem ſi intra pubertatem deceſſerit, eos habeat heredes, quod pater ei inſtituit, ſi adierit hæreditatem.* Ecce quod pupillari expreſſa mater excluditur: nec ei legitima reſeruatur: cum in totum pater ipſe alium hæredem fecerit. Perpenditur & ſecundo tex. iſte à Rimin. Iun. ibi. *numer.* 97. Cum hæc conſtitutio (de ſubſtitutione vulgari loquitur) ſtatuit, ſucceſſionem pertinere ad matrem omnimodo, id eſt, in totum ſicuti eſt huius dictionis ſignificatio, Iaſ. *in l. Imperium. num.* 12. *ff. de iuriſd. omn. iud.* in caſu itaque ſopitæ vulgaris mater habet totum, ſicque cum reſiduo patrimonij legitimam ſuam. Ergo dum ſubiungit de pupillari expreſſa per aduerſatiuam vero, ſiue copulam, vt rectè aduerſetur in iure & in facto iuxta *l. ſed etſi. l. in prin. ff. de peti. hæred.* vbi Caſtrenſ. & reliqui dicendum eſt, matrem excludi in totum: ſicque filius eos habet hæredes, etiam quoad legitimam, quos pater ei conſtituit. Cæterum reſpondetur *d. l. precibus.* nil probare. Nam illa prima conſideratio eo modo diſſoluitur, quo & illa ex *d. l. Lucius ff. de vulg.* de qua diximus ſupra. Etſi enim pupillus eos habet hæredes, quos ei pater conſtituit; attamen intelligitur deducto ære alieno, nempè deducta legitima debita matri. Non etiam repugnat illa ſecunda conſideratio Riminaldi: quandoquidem diuerſus admodum eſt caſus, quando hæreditas ſpectat ad matrem, excluſo ſubſtituto, ab eo caſu quando hæreditas ipſa ſpectat ad ſubſtitutum, matre excluſa. Quando ad matrem ſpectat, nil penitus reſeruatur ſubſtituto, eo quia nihil ei vel diſpoſitione teſtatoris, vel legis debetur: ſed diuerſum eſt, quando hæreditas ſpectat ad ipſum ſubſtitutum: Nam tunc ei in totum non defertur, ſed legis diſpoſitione reſeruatur legitima matri, cui tanquam æs alienum debetur. Et ideo quando pater nomine filij teſtatur, de ea teſtari non videtur. Cum (vt dixi ſupra ad *l. Lucius.*) nemo dare poſſit quod ipſe non habet. Ita etiam confutatur illa tertia conſideratio, quam fecit idem Riminaldus præcitato in loco.

27 Iure Pontificio † apertè diffinitum eſt *in cap. 1. §. vltim. de teſta. in 6.* matrem excludi etiam à legitima per expreſſam pu-
28 pillarem. Exiſtimauerunt tamen † Lancellotus Politus *in tracta. de ſubſtitutionibus. in titulo de ſubſtitutione pupill. numero* 25. & Zaſius *in ſimili tractatu de ſubſtitutionibus, in titulo, de pupillari. nu.* 20. *dict. cap. 1. §. vltimo.* poſſe intelligi quando pater relinquit bona ſua ipſi filio impuberi, cui pupillariter ſubſtituit, ſecus vero quando is filius habere bona aliunde, vt puta aduentitia, de quib. deduci debet legitima matris. Nam in his pater ſubſtituere non poteſt, excluſa matre à legitima.
29 Ego vero † crediderim, nullam eſſe conſtituendam differentiam inter bona aduentitia filij, & legitimam debitam filio ex bonis patris. Eſt enim eadem ratio quia ſuppoſito, quod effecta ſint bona filij ita pater caret poteſtate priuandi matrem in vna bonorum ſpecie, ſicuti in altera. Et forte incongruum non eſſet dicere, Bonifacium octauum ita ſtatuiſſe *eo in cap. 1. §. vltim. de teſta. in 6.* quod ſecutus fuerit opinionem
30 communem, quæ fuit & Dyni, qui † extitit vnus compilatorum illius libri ſexti Decretalium: quemadmodum ſcriptum reliquit Valentinus Forſterus *in hiſtoria iuris ciuilis.* vbi de Bonifacio 8. diſſerit. Et hæc quidem diffinitio obſeruari
31 etiam debet in foro conſcientiæ. Nã † & eo iure non debetur hæc legitima matri, ex quo lex humana, quæ legi diuinæ non repugnat, ſeruari debet etiam in foro conſcientiæ. Hanc ſententiam in ſpecie probarunt Francus *in d. c. 1. de teſta. in 6.* Soc. Sen. *in l. 2. nu.* 21. *de vulg.* & ibid. Ripa *numer.* 46. Galliaula *in l. Centurio. n.* 83. *ff. eo.* Crot. *in c. 2. de conſtit. in 6.* & ib. Gomeſ. *n.* 19. Rubeus *in conſ.* 107. *in fi.* & Rim. Iun. *in d. l. precib. n.* 143. *C. de impube. & aliis ſubſt.* Et horum ſententia mihi maximè probatur, reiecta opinione Cornei Decij & aliorum quorũdam quos refert & ſequitur Curt. Iun. *in d. l. precib. n.* 14.

32 Declaratur primo non habere † locum quando mater ipſa eſſet valde inops & egena. Hoc ſane caſu legitima priuari non poteſt nec debet. Ita in ſpecie declarant Ripa *in d. l. 2. n.* 42. Zaſius *in d. titu. de pupillari. n.* 22. Dida. *in c. cum eſſes. numero* 11. *de teſta.* & Antonius Corduba *in l. ſi quis à liberis. §. item reſcriptum. n.* 10. *ff. de libe. agnoſ.* illo tex. *d. §. item reſcriptum.* adducti & argumento ſumpto à cap. *non ſatis* 86. *diſtinct.*

Declaratur † ſecundò prædicta ſententia, vt locum non 33
habeat, quando ipſe ſubſtitutus haberet conſcientiam læſam, quippe qui exiſtimaret ſibi non licere eam legitimam retinere. Nam tunc in foro conſcientiæ tenetur eam reſtituere. Ita declarant Sapia & Riminald. Iun. *in d. l. precib. C. de impub. & aliis ſubſt.* ille *n.* 12. iſte *n.* 140. adducti auctoritate Alex. *in l. nemo poteſt. n.* 22. *de leg.* 1. qui ſimili in caſu loquitur: & ibidem Ripa, *nu.* 101. Quorum ſententia comprobatur ex Diuo Paulo ad Romanos *cap.* 14. cùm dixit, omne, quod non eſt ex fide peccatum eſt: quaſi dixerit, id non ſolum eſſe peccatum, quod eſt contra conſcientiam ſiue fidem, qua creditur aliquid eſſe peccatum: ſed etiam quod non procedit ex fide, id eſt, iudicio, quo putet id licere. Ita ſcripſi *in Commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu* 494. *n.* 19. poſt Nauarrum ibi commemoratum.

Secundus † eſt huius diſputationis caſus, quando pupil- 34
laris ſubſtitutio eſt partim expreſſa & partim tacita, an mater à legitima excludatur. Et excludi affirmauit Bar. *in l. 2. in prin. n.* 33. *ff. de vulg.* qui ita diſtinguit. Aut eſt partim expreſſa, & partim tacita quo ad verba, ſicuti illa, quæ continetur in breuiloqua: Et tunc ea ratione mater excluditur, quia ſubſtitutio hæc ex verbis teſtatoris ſumitur, & continetur. Et propterea verbis teſtatoris mater excluditur. Aut verè eſt pupillaris partim expreſſa & partim tacita quo ad caſu; Et adhuc idem eſt dicendum, vt ſ. mater excludatur. Ea ratione motus eſt Bart. quia ſi teſtator voluit matrem excludi vno in caſu, nempè, ſi filius hæres erit, & intra pupillarem ætatem deceſſerit, eadem ratione ex coniecturata eius mente, excluditur mater, ſi hæres non erit, & in pupillari ætate deceſſerit. Hanc Bar. traditionem probarunt reliqui, ſicuti communem teſtatur Socin. Iun. *in d. l. 2. num.* 99. Et illis accedunt Io. de Anan. *in conſ.* 66. *col. pen. verſ. 2. eſt aduertendum.* Ruin. *in conſ.* 101. *n.* 19. *lib. 2. in conſ.* 93. *nu. 5. verſ. Sed is non obſtantibus, in conſ.* 112. *n.* 9. *in conſ.* 126. *n.* 10. *lib. 3. & in conſ.* 68. *n.* 9. *lib.* 5. Cæterum ipſemet Ruin. *in l. 2. num.* 51. *ff. de vulg. dub.* De ſubſtitutione pupillari tacita, an ſ. per eam mater excludatur, ſequenti in præſumptione diſſeremus.

PRÆSVMPT. XXXIX.

Subſtitutio pupillaris tacita quando, & quibus in caſibus excludat matrem, patrem, & auiam, copioſa & diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Mater nunquid excluditur à ſucceſſ. ex tacita pupillari ſubſtitutione.*
2 *Filio intra pubertatem defuncto, matre excluſa, admittitur ſubſtitutus, ſi autem poſt pubertatem deceſſit mater per fideicommiſſariam.*
3 *Subſtitutio pupillaris tunc incipit habere vim, quando aditur hæreditas: vulgaris autem adita hæreditate expirat.*
4 *Dictio taxatiua, tantum, excludit alios caſus ſimiles.*
5 *Subſtitutio pupillaris tacita an comprehendatur in vulgari expreſſa. Quid ſi eſt facta à milite. n. 7.*
6 *Incluſio vnius eſt alterius excluſio. regula hæc non habet locum in connexis, quæ ſui natura æque includuntur.*
8 *Diſpoſitio militis ſic intelligi debet, vt ſcripta eſt, & in ea ceſſant coniecturæ, exceptis illis, quæ ex iam ſcriptis & prolatis verbis colligi poſſunt.*
9 *Laboribus ſuis nemo fraudari debet.*
10 *Mater dicitur ante partum oneroſa, in partu doloroſa, poſt partum laborioſa, & poſt filij mortẽ luctuoſa: labores præmio dignos ſtatuit Impe. in l. aſſiduis. C. qui pot. in pig. hab.*
11 *Mater abſque controuerſia per pupillarem expreſſam cenſetur excluſa.*
12 *Lex quando concedit patri, vt pupillariter filio ſubſtituat, id diſpenſatiuè facit.*
13 *Diſpenſationes tanquam odioſæ ſtrictè admodùm ſunt interpretandæ: ſecus in diſpoſitione fauorabili.*
14 *Diſpoſitio an ſit fauorabilis vel odioſa pendet principaliter ex intentione legis.*
15 *Subſtitutio pupillaris tacita eſt quædam ficta ſubſtitutio à lege introducta. Contra num.* 18.
16 *Fictio nihil operatur, quando æquitas deficit.*
17 *Matrem excludi à ſucceſſione filij non ſuadet æquitas.*
19 *Lex ſi ſtatuiſſet iniquum eſſe matrem priuari filij ſucceſſione, eadem diſpoſuiſſet eam non poſſe excludi pupillarem expreſſam, & tamen contrarium determinatur.*
20 *Lex nunquã cenſetur iniqua concedere, cũ ſit ars boni & æqui.*

ſicuti ſubſtitutio vulgaris non extenditur de caſu ad caſum in fauorem extranei ad excluſionem eius, cui ſucceſſio debetur, vt tradit Barto. *in l. ſi mater. §. vlt. & in l. qui habebat. in prima oppoſi. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* quem reliqui ſecuti ſunt. Ita pariter caſus pupillaris expreſſæ, qua mater excluditur, *d. ca. 1. §. vltim. de teſta. in 6.* non debet extendi ad pupillarem tacitam, vt mater, cui filij ſucceſſio debetur, excludatur.

Vltimò accedit, quod cum contraria opinio, (vt mox demonſtrabimus,) iure non probetur, auferenda non eſt à matre ſucceſſio ſibi ex filij bonis iure quodam debita, *d. l. ſcripto.*
21 *in fin. ff. vnde liberi.* Non enim † priuari debet mater ſuo iure niſi expreſſum à lege vel à teſtatore ſit, argum. *l. at ſi quis. §. Diuus. ff. de religio. & ſump. fune. & §. cum igitur. in Auth. de non eligendo ſecundo nub.* & ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum, li. 2. caſu 276.* Eſt ergo matris intentio fundata, quod excluſa non ſit, niſi à ſubſtituto probetur iure cautum eam cenſeri & hoc caſu excluſam. Et cum teſtator expreſsè pupillariter non ſubſtituerit, credendum eſt, quod voluerit ſuam voluntatem eſſe debere conformem debito filij, cuius perſonam ſuſtinet, vt ſicuti filius non excluſiſſet matrem, ita nec ipſe pater excludere eam voluerit. Et demum cũ dubia ſit hæc ſubſtitutio, an ſcilicet, pater ita ſubſtituendo excludere voluerit matrem filij, vel non, ob id interpretari debet ſecundum legis diſpoſitionem deferentem ſucceſſionẽ
22 ab inteſtato: cum † cauſa teſtati dubia declaretur & reguletur à cauſa inteſtati, vt ſcribunt gl. & omnes *in l. cum ita. § in fideicommiſſo. de lega. 2.* Decius *in conſ. 186. colum. 2.* & alios congeſſi *in conſ. 106. nu. 83. lib. 2.*

Eſt ergo interpretanda quod noluerit excludere matrem: quia ſi voluiſſet facile ei fuiſſet exprimere, iuxta *l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. cadu. tollen.*

Contrariam opinionem, quod imo tacita pupillaris excludat matrem, ſicuti expreſſa, probauit Fulgoſius, & cũ eo Decius *in d. l. precibus. in quarto notab.* Quibus addo Salicetum, Caſtellioneum, & Catonem Saccum *ibidem*, Viglium *in inſt. de pupillari ſubſtit. in prin. nu. 16.* Connanum *lib. 10. comment. iuris cap. vlt. num. 13.* Paulum Leonium *in tracta. de ſubſtit. in tit. de vulg. nu. 118.*

Primò perpenditur tex. *d. l. precibus.* ibi, *Nam non eſt incerti iuris. &c.* Hic refertur caſus dubitatione carens. Qui ſanè caſus eſt vulgaris tantum ſubſtitutionis, non autem pupillaris, quia prȩſupponit illud, quod hic dicitur repeririiure cautum: cum dicatur. *Non eſt incerti iuris.* Sed vbinam reperitur iure cautum ante *d. l. precib.* quod pupillaris hæc tacita nõ exclu
23 dat matrem? Nullibi certè: ſed potius contrarium, quia † vulgaris expreſſa porrigitur ad pupillarem. *l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſt.* Et admiſſo, quod iure antiquo hic caſus nõ fuiſſet deciſus: attamen credendum non eſt, quod ita ſine præfatione caſum hunc Imperatores diffiniuiſſent. Nam ſolent legumlatores, cum nouam aliquam edunt conſtitutionem, aliqua præfatione vti, ſicuti ſcripſerunt multi quos referam infra *lib. 6. præſu. nu. 1.* Rurſus perpenditur *d. l. precib. in eo. verſ. vel compendioſa.* quod ſub compendioſa continetur & pupillaris, quæ tacita dicitur, vt ex illo textu colligitur, dum ponit compendioſam ad differentiam expreſſæ pupillaris. Cum autẽ per cõpendioſam excluditur mater. *l. Centurio. ff. de vulg.* idem eſt dicendum excludi per tacitam pupillarem comprehenſam in expreſſa vulgari à Decio ibi *in 4. not.*

Cæterum, prætermiſſis aliorum interpretationib. reſpondetur, imo loqui etiam de pupillari, vt demonſtrauimus ſup. Et admiſſa conſideratione Fulgoſij & Decij, non ex eo ſequeretur quod *d. l. precibus.* probaret, matrem excludi, ſed nec vnum nec aliud eo reſponſo demonſtratur.

Non etiam repugnat quod dicebat Fulgoſius *in d. l. precibus.* & refert Soc. Iun. *in l. Centurio. numer. 112. verſ. & pro iſta opinione,* cum dixit, quod ſi deciſum fuiſſet *in ea l. precibus.* matrem non excludi, indubitabilis fuiſſet illa deciſio Iuſtiniani *in l. vlt. C. de inſt. & ſubſtit.* Hæc conſideratio diluitur ex his quæ infra dicemus. Non etiam obſtat illa ſecunda conſideratio ex illo verſ. *vel compendioſa, &c.* quia præter Socin. Iun. *in d. l. Centurio. numero. 114.* facile reſpondetur, illam pupillarem comprehenſam in compendioſa cenſeri expreſſam verbis generalibus, & ob id effectum expreſſæ obtinere: ſicuti tradunt Barto. *in l. 2. in prin. num. 32. ff. de vulga.* & Caccialupus *in d. l. precibus. nu. 18.* Ita enim dicimus pupillarem comprehenſam ſub breuiloqua dici expreſſam verbis generalibus, & ob id excludere matrem, vt probat tex. *l. Lucius. ff. de vulg.* vbi gl. & ibidem Alex. & Iaſon *num. 13.* qui communẽ eſſe opinionem teſtantur.

Secundo affertur tex. *d. l. vltim. C. de inſtit. & ſubſtitut.* quo
24 probatur, tunc demum tacitam † pupillarem non excludere matrem, quando illa reperitur inſtituta & data cohæres filio pupillo. Id quod ſignificat Iuſti. qui ea ratione vſus eſt, *ſi enim* (dixit ille) *& ſuæ ſubſtantiæ partẽ vxori dereliquit, multo magis luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curauit. &c.* Ergo à ſenſu contrario quando mater non fuiſſet inſtituta cohæres, tacita pupillaris eam excluſiſſet, ſicuti expreſſa. Nam tunc ceſſaſſet affectio, quam priore caſu teſtator oſtendit, eam inſtituendo in dimidia. Reſpondet Riminaldus Iun. *in d. l. precib. num. 77.* cum dixit, † argumentum à ſenſu contrario 25
non poſſe ſumi. Quando alia iura repugnant, ſicuti ſcribunt omnes *in l. 1. in prin in vlti. notab. ff. de officio eius cui manda. eſt iuriſd.* Repugnat inquam *d. l. precibus.*

Prætereà & ſecundò reſpondetur, *d. l. vlt.* non probare opinionem hanc: quod ſatis manifeſtè ſic demonſtrari poteſt. Teſtator † pro dimidia inſtituerat poſthumum naſciturum: 26
& pro alia dimidia matrem ipſius poſthumi: Deinde dixit, & ſi poſthumus non naſcetur, ei ſubſtituo Caium. Euenit, quod poſthumus ille natus eſt: & qui quidem deceſſit impubes. Dubitatum fuit, an ſubſtitutus deberet admitti: vel mater. Diffinit Iuſtinianus matrem admitti debere eo in caſu. Et quo clarius cõtrouerſiam terminaret ipſe Iuſtinianus, tres caſus propoſuit & diffiniuit. Primus eſt, quando ille poſthumus non eſt natus, eo caſu ſubſtitutus ſuccedit, quia caſus euenit ſecundum diſpoſitionem teſtatoris. Secundus eſt caſus, quando poſthumus natus eſt, ſed mater ante eum decedit. Hoc etiam caſu locus eſt ſubſtitutioni. Duo ij caſus diffiniti fuerunt à Iuſtiniano in vltimis verbis *d. l. vlt.* Tertius eſt caſus, quando natus eſt poſthumus, qui adita hæreditate, deceſſit impubes matre cohærede ſuperſtite. Hoc caſu decidit Iuſtinianus matrem debere admitti excluſo ſubſtituto. Et multiplici ratione diffiniuit Iuſtinianus ſubſtitutum excludi, & matrem admitti. Vna fuit, quia non euenit caſus diſpoſitus à teſtatore, ſecundum quem vocatus fuerat ſubſtitutus, ob id fundata erat intentio matris, quæ † ab inteſtato ſuccedere ſo- 27
let filio. *l. ſcripto. in fine. ff. vnde liberi. & l. nam & ſi parentibus. in prin. ff. de inoff. teſtam.* ſatis ergo fuerat matri dicere illi, tu non es hoc in caſu vocatus: & propterea quo ad te liberas ædes habeo, iuxta illud vulgatum. *l. loci corpus. § pen. ff. ſi ſeruit. vendi.* Hac itaque ratione inſpecta caſus *d. l. vltim.* ad tacitam hanc ſubſtitutionem pupillarem non pertinet: quia ille ſubſtitutus non fuit ſub ea vocatus. Secunda ratione vſus eſt Iuſtinianus, quod etiam ſi concedimus ſubſtitutum illum dici potuiſſe vocatum tacitè, ex ea pupillari tacita comprehenſa in illa vulgari expreſſa, ſi poſthumus natus eſſet, & hæres non extitiſſet, attamen mater magis dilecta fuit: eo quia fuit cohæres inſtituta cum ipſo poſthumo naſcituro, & ex coniecturata voluntate teſtatoris mater præfertur. Tertia eſt ratio, quia † agitur de luctuoſa hæreditate filij, quæ ra- 28
tione miſerationis ad matrem peruenire debet, *d. l. ſcripto.* In hac poſtrema ratione fundamentum etiam fecit Iuſtinianus, etiam ſi mater data non fuiſſet poſthumo cohæres. Quandoquidem dixit Iuſtinianus argumentando à fortiori, ſi teſtator voluit partem propriæ ſubſtantiæ vxori matri poſthumi relinquere, multò magis præſumitur voluiſſe relinquere portionem filij. Non ſumpto argumento à fortiori, id eſt, quando teſtator nil reliquiſſet vxori ſuæ: attamen ſumeretur argumentum à poſitiuo, hoc eſt, quod teſtator voluerit magis matrem admitti ad luctuoſam filij ſucceſſionem, quàm ſubſtitutum illum. Et rurſus cum tres ſint rationes, etiam ſi vna ſola, cæteris ceſſantibus adeſſet, locus eſſet diſpoſitioni. *§. affinitatis. in Inſtitutio. de nuptiis.*

Tertiò † perpendi ſolet tex. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup.* 29
ſubſt. vbi duos tantum caſus excipit Vlpianus, in quibus tacita pupillaris non comprehenditur, Vnum ob perſonarum imparitatem: alterum quando conſtaret de teſtatoris voluntate. De matre autem nullum verbum, ex quo ſignificatur, eam contra matrem locum habere debere.

Cæterum omiſſa reſponſione Socin. Iun. *in d. l. Centurio. num. 114.* ac etiam illa Riminaldi Iun. *in d. l. precibus nu. 76.* reſpondetur, quod nullum verbum de matre fieri potuit, an ſ. excluderetur, vel non per pupillarem tacitam: quia de effectu pupillaris non agebatur, ex quo nulla à teſtatore facta fuerat, ſublata enim ſubſtantia † actus, non eſt de effectu i- 30
pſius diſputandum. Hæc interpretatio manifeſtius probatur ex *l. 2. & l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſt.* vbi mater fuit ſuperſtes filio pupillo, & ob inæqualitatem, reſponſum fuit teſtatorem pupillariter non ſubſtituiſſe, atque ita matrem non fuiſſe in conſideratione. Non conſideratur ibi qualis ſit effectus tacitæ pupillaris, quia non entis † nullæ ſunt
qualitates. *l. eius, qui. ff. ſi certum pet.* Nec ſequitur quod dicebat 31
Decius, quod ſi filij illi fuiſſent omnes impuberes, pupillaris tacita fuiſſet comprehenſa ſub vulgari expreſſa ad excluſionem matris. Non inquam hoc ſequitur. Nam ſi fuiſſent omnes impuberes, facta diceretur & tacita pupillaris, ſed non hinc infertur, quod mater fuiſſet excluſa. Argumentum enim † à ſenſu contrario ſumi debet ad limites verborum, ſicuti
docuit idem Dec. *in l. 1. in prin. in vlt. notab. ff. de officio eius.* 32

Quartò argumentantur aliqui ex præcitata *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. l. 2. & l. quamuis. C. eod.* vbi vulgaris expreſſa ex-
33 tenditur ad pupillarem tacitam. Atqui extenſio † fit cum omnibus ſuis qualitatibus. *l. ſed ſi manente. ff. de precario.* Ergo hæc tacita pupillaris habet naturam vulgaris expreſſæ, cuius quidem natura eſt, vt mater excludatur.

Verum reſpondetur, præter Ripam *in d. l. 2. in princ. nu. 46. ff. de vulgari.* & Rimin. Iun. *in d. l. precibus. nu. 78. C. eod.* pupil-
34 larem † tacitam contineri ſecundum ſui naturam in expreſſa vulgari; nec natura nec qualitas vnius alteri communicata eſt, ſed vnaquęque ſuam ipſam retinet, ſicuti videmus
35 † compendioſam ſubſtitutionem comprehendere ſub ſe plures ſubſtitutiones, quarum naturæ & qualitates inter ſe differunt, nec vna alteri communicatur: Et ſicuti euentus tantum in ſingulis earum ſpectatur, ita & in his vulgari ſcilicet expreſſa & pupillari tacita. Et quod natura vulgaris non ſit communicata pupillari oſtendit Soci. Iun. *in d. l. Centurio. n. 115.* Nam alioqui ſubſtitutus per pupillarem ſuccederet teſtatori, nec ad bona pupilli traheretur: & expiraret adita hæreditate. Quæ omnia repugnant naturæ pupillaris. Nec repugnat *d. l. ſed ſi manente. ff. de precario.* quia (vt dicebat idem Soci.) non eſt illa extenſio, ſed ſolius temporis prorogatio, manente eadem natura contractus Precarij.

36 Quinto afferri † ſolet hęc argumentatio, quod prædilectus in primo caſu, præſumitur etiam prædilectus in ſecundo *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonſt.* Atqui extraneus per vulgarem ſubſtitutus in eo primo caſu, in vulgari ſcilicet, prædilectus eſt, atque ita antepoſitus eſt matri: Ergo præſumitur etiam prædilectus in ſecundo caſu, nempe, in hac tacita pupillari.

Verum reſpondetur, quod diuerſa admodum eſt ratio inter ſubſtitutionem factam in primo caſu, & factam in ſecundo. Nam in primo, id eſt, in vulgari attenditur perſona teſtatoris, in ſecundo perſona pupilli, de cuius bonis & ſucceſſione agitur. & propterea in hac pupillari præſumitur patrem prouidiſſe: ſicuti feciſſet ipſemet filius, qui veriſimiliter matrem non excluſiſſet. Et accedit, quod † teſtator diffi-
37 cilius de reb. hæredis diſponit quam de propriis, vt reſponderunt Bal. *in conſ. 239. Laurentius. verſ. modo quæritur. libr. 2.* & Crau. *in conſ. 144. nu. 8.* quos ſecutus ſum *in conſ. 85. n. 1. lib. 1.* & idem ſenſit Bar. *in l. ſerui electione. §. vlt. de leg. 2.* Et ad rem facit tex. *l. vlt. C. de inſt. & ſubſt.* à ceſſante cauſa fauoris, dum dixit, quod ſi teſtator vxori ſuæ reliquit partem ſuorum bonorum, multo magis præſumitur ei reliquiſſe bona eius filij, quę ipſi matri materno fauore, ob quandã miſerationem debẽtur.

38 Sexto & vltimo † ſic nonnulli ſunt argumentati. Eadem eſt interpretatio ſumenda in pupillari tacita, quæ eſt in expreſſa. Cum vtraque proueniat à voluntate teſtatoris. Atqui lex interpretatur per pupillarem expreſſam matrem excludi, & ei ſubſtitutum præferri, vt diximus ſupra. Ergo eadem ſumi debet interpretatio, quod excludere voluerit matrem ipſam per pupillarem hanc tacitam.

Cæterum paucis reſpondetur, in pupillari expreſſa apparere de clara mente & voluntate teſtatoris. In tacita vero non conſtat. Et hæc tacita interpretari debet à veriſimili, quod eſt, teſtatorem noluiſſe excludere matrem pupilli: cum nec ipſe pupillus veriſimiliter eam excluſiſſet. Et præterea, ſi admitteretur argumentatio, ſequeretur, quod par † eſſet
39 virtus taciti & expreſſi, iuxta *l. cum quid. ff. ſi certum peta.* quod tamen hoc in caſu falſum eſt, ex quo agitur de matris excluſione, iuxta declarationem Aret. *in l. 2. in ſine prin. ff. de vulga. & pupilla. ſubſt.* & Curtij Iun. *in d. l. cum quid. n. 15. verſ. octauus caſus.* poſt gl. *l. generaliter. §. cum autem. in verbo. ſobole. C. de inſt. & ſubſt.*

His intelligimus veram eſſe receptam illam ſententiam, matrem non excludi per tacitam pupillarem. Et multo magis locum habet hæc opinio, quando mater data eſt cohæres ſubſtituto, iuxta ſenſũ. *l. vlt. C. de inſt. & ſubſt.* de qua diximus ſupra.

Receditur tamen ab hac ſententia, quando † extant conie-
40 cturæ quibus colligitur, teſtatorem voluiſſe excludere matrem hanc. Et quamquam Bar. *in l. 2. in princ. num. 40. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* quatuor tantum præcipuas coniecturas cõſiderare videatur: alias nonnullas adiunxerint recentiores *in d. l. 2.* & Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum. li. 5. tit. 15.* attamen & nos alias commemorabimus, ac paulo diligentius explicabimus.

Prima † eſt coniectura, quæ ducitur ex dictis extra teſta-
41 mentum, vtputa, ſi teſtator antequam conderet teſtamentum dixit, ſi filius meus moreretur impubes, nollem eius matrem aliquid habere, nec obolum quidem. Ita Bar. *in d. l. 2. in princip. num. 40. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ibidem Ripa *nu. 52.* & Soc. Iun. *nu. 112.* Quibus accedunt Coraſius *in l. precibus. C. de impu. & aliis ſubſtit.* & ibidem Riminald. Iun. *nu. 240.* qui alios plures congerit. Illis addo Butrium *in conſ. 53. colum. 2.* Soc. Sen. *in conſ. 23. nu. 9. lib. 1.* & Ruinum *in conſ. 4. in fi. li. 1. in conſ. 73. n. 15. lib. 2. & in conſ. 10. nu. 10. lib. 5.* Ea ratione vſi ſunt, quod tacita ipſa † ſubſtitutio pupillaris obſcura & dubia de- 42
claratur atque interpretatur à verbis antea prolatis: ſicuti cæteris in actibus dubiis obſeruari ſolet. *l. quoties. §. 1. ff. de hær. inſtit. l. ſi quis in fundi vocabulo. de leg. 1. & in l. Titia. §. ff. de ver. oblig.* melius fortè conferunt, *l. ſi ſeruus plurium. §. vltim. de leg. 1.* vbi gl. & Doctores. *& l. triticum. de verbo. oblig.* & accedit, quod voluntates † morientium ex voluntate & arbitrio vi- 43
uentium colligi ſolent. *l. quoniam deſideria. C. de naturalibus liberis.*

Cæterum diſſentiunt ab hac opinione Politus *in tract. de ſubſtitutio. in tit. de vulgari. particula ſexta, n. 24.* & Zaſius *in Tract. de ſubſt. in tit. de pupillari, nu. 28.*

Primò ea ratione, quod verba illa à patre teſtatore prolata ante teſtamentum, præſumuntur prolata calore iracundiæ & odio quodam, quod fortè gerebat erga eius vxorem. Et propterea factum ipſius teſtatoris non debet nocere vxori reſpectu ſucceſſionis bonorum filij, argumen. *l. qui cum maior. §. is demum. verſi. ſi tamen. ff. de bonis libert.* Reſpondetur præter alios, non præſumi odium, cum ſit delictum. *l. meritò. ff. pro ſocio. & l. cum pater. §. rogo. de leg. 2.* Et in dubio verba † debent ſumi & interpretari in meliorem ac benigniorem ſenſum, *cap. 2. ex. de regul. iuris.* Huc pertinet quod ſi quis dicat, ſe velle ſumere vindictam de illata ſibi iniuria, interpretantur hæc verba, quod auctoritate & manu iudicis id faciet. Alexand. *in conſ. 188. col. 3. lib. 7.* & Craue. *in conſ. 151. nu. 18.* qui retulit ſimile ex Bald. *in conſ. 98.* Bethonus *colum. 2. lib. 1.* quod ſi quis dixit, ſe expulſurum occupatorem domus, intelligitur non vi armata ſed iudicis auxilio. Ita ergo & verba hæc à teſtatore prolata, præſumi debent, quod iuſtis de cauſis vellet ad matrem nil peruenire ex bonis filij decedentis in pupillari ætate.

Secundò motus eſt Politus, quod & ſi teſtator protulit ea verba ante teſtamentum, attamen præſumitur ab eis receſſiſſe, condendo teſtamentum, ex quo potuit expreſſè eam priuare faciendo pupillarem expreſſam, & non fecit. Præſumitur ergo mutaſſe voluntatem. Nec ſatisfacit reſponſio Riminal. Iun. *in d. l. precibus. num. 246.* diſtinguentis, quod aut in continenti, aut ex interuallo factum ſit teſtamentum, vt ſi in continenti non præſumatur mutata voluntas: ſecus ſi
interuallo. Nam falſum eſt, quod † voluntatis mutatio præ- 45
ſumatur ex interuallo, cum verius ſit præſumi continuatam. *l. ſancimus. C. de teſtamen.* vbi Iaſ. *in 3. notab.* & explicat Alcia. *in tract. de præſump. reg. 2. præſump. 16. n. 1.* Rectius itaque reſpõderi poteſt teſtatorem nil expreſſiſſe in teſtamento, non feciſſe iniquam ſubſtitutionem pupillarem expreſſam, quia exiſtimauit, ſe voluntatem ſuam declaraſſe ex prolatis iam verbis, à quibus receſſiſſe non apparet. Eſt etiam hic † anno- 46
tandum, prædicta verba à teſtatore prolata extra teſtamentum probari ſatis poſſe duorũ teſtimonio. Ita in ſpecie reſpõdit Cor. *in con. 239. col. pen. li. 2.* quẽ ſecutus eſt Pariſ. *in conſ. 34. n. 36. li. 2.* Et conferunt ſimilia, quæ congeſſi ſupra *li. 1. q. 51.*

Secunda eſt coniectura, quæ ſumitur ex verbis † prola- 47
tis in teſtamento, vt puta, ſi teſtator dixit, relinquo vxori meæ centum, & volo, quod ſit tacita & contenta, nec poſſit amplius aliquid petere ex bonis meis. vel ſi notarius loquendo in perſonam ipſius dixit, non poſſit quid plus in bonis ſuis petere. His enim verbis verum voluiſſe teſtatorem ipſam matrem excludere & præferre ſubſtitutum ex tacita pupillari. Ita Bar. *in d. l. 2. in prin. num. 41. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* quem multi ibid. ſecuti ſunt, ſicuti communem eſſe aſſeruit ibi Iaſ. *nu. 37.* qui dixit, non eſſe ab hac recedendum in iudicando, & reſpondendo. Eiuſdem ſententiæ addo Calcanaum *in conſ. 48. n. 8. verſ. 2. dicit,* Iaſ. *in conſ. 132. col. pen. lib. 1. & in conſi. 61. nu. 9. lib. 3.* & Socin. Sen. *in conſ. 23. n. 10. lib. 1.* Ruin. *in conſ. 218. n. 21. li. 6. & in conſi. 68. col. 4. verſ. 2. idem probatur. li. 4.* Decium *in conſ. 332. in fine.* Rolandum *in conſ. 69. in fine li. 1.* & Simonem de Pratis *in conſ. 61. nu. 37.*

Cæterum † cum Bar. diſtinguo duos caſus. Primus eſt, cùm 48
verba hæc, quod ſit tacita & contenta, &c. ſunt appoſita in legato præſtando ab ipſo pupillo. Hoc caſu (ait Bar.) non fit præiudicium matri, quin poſſit conſequi quæ ſibi obueniunt ex ſucceſſione filij, qui deinde ante ſe moritur. Ita probat tex. *l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3.* qui notabilis eſt ſecundum Rom. *in ſing. 585.*

Secundus eſt † caſus, quando hæc verba, quod prædicta ma- 49
ter ſit tacita & contenta, &c. ſunt appoſita in legato præſtando ab illo qui fuit ſubſtitutus ipſi pupillo. Hoc enim caſu mater excluditur ab hoc ſubſtituto, atque ita nil ex ſucceſſione, quæ mortuo pupillo obuenire ei poterat, conſequitur.

Primò quia præſumitur teſtatorem ita legando voluiſſe in reſiduo ſubſtitutum ipſum ſuccedere, excluſa matre. *l. peto. in prin. de leg. 2.* vbi Caſtr. declarat. & tradit idem Barto. *in l. Lucius. §. ſi duo. n. 3. obſtat. ff. de hæred. inſtit.*

Secundo motus eſt Bar. ex l. fideicommiſſa. §. ſi quis ita. vbi idem Bar. de leg. 3.

Cæterum contrariã opinionem probarũt Iaſ. in d. l. 2. in pr. nu. 37. ff. de vulg. & ibid. Soc. Iun. n. 113. & Ripa n. 57. & apertius Politus in tract. de ſubſt. in tit. de vulgari. in 6. particula. nu. 43.

50 Primo ea † ratione vſi ſunt, quod verbis quantumuis generalibus non excluditur petitio legitimæ. l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoff. teſta. & §. Cæterum in Auth. vt cum de appella. cogno. Ergo verba hæc matrem non excludunt. Verum reſpondent ipſimet Iaſon & Politus, d. §. & generaliter. & d. §. Cæterùm. loqui de legitima debita filio, qua filius à patre priuari non poteſt. Diuerſum eſt in hac legitima debita matri ex bonis filij, quam auferre ab ea poteſt pater, ſubſtituendo pupillariter filio, ſecundum receptam Doctorum opinionem ex illa l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoff. teſt. & ex ca. 1. §. vltim. de teſtam. in 6. Hæc reſponſio rectè procedit, ſi retinemus eam opinionem communem, quod mater priuari poſſit legitima prædict. ſed ſi ſequimur ſententiam eorum, quam veriorem eſſe aliquando diximus, priuari matrem non poſſe, dicendum eſt, quod legatum hoc cenſetur factum in 51 compenſationem ipſius legitimæ, cum compenſandi † animus præſumatur in teſtatore, qui legauit creditori ex cauſa neceſſaria. l. huiuſmodi. §. cum pater. ff. de leg. 1. & late diſſeremus infra hoc lib.

Et ideo † ſi legatum erit minus ipſa legitima, petere poterit mater ſupplementum ipſius legitimæ iuxta l. omnimodo. vbi Doct. C. de inoff. teſta. Retenta tamen communi opinione, de qua nunc non diſputamus, ceſſat argumentum.

53 Secundò affertur † argumentum quod facultas conceſſa patri, vt poſſit filio pupillo ſubſtituere, eſt quædam diſpenſatio contra communis iuris regulas l. 2. in princip. ff. de vulg. & 54 pup. ſubſti. Atqui diſpenſationes † odioſæ ſunt, & ob id ſtrictè interpretantur. c. 1. in fine, de filiis presbytero. & cap. ordinarij. de offic. ordina. in 6. vbi glo. in verbo. diſpenſationem. Ergo ſubſtitutio hæc debet intelligi ſolum quando clarè conſtat patrem ſubſtituentem pupillariter voluiſſe excludere matrem pupilli. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo non apparet manifeſtè teſtatorem voluiſſe excludere ipſam matrem.

Verum reſponderi poteſt, vt ſupr. dictum fuit, imo hanc facultatem, quod pater poſſit pupillariter ſubſtituere filio, nõ 55 eſſe † odioſam, ſed fauorabilem. l. ſi pupillus, la 1 ff. de acquir. hæred. & l. ex tribus. C. de inoffi. teſtam. & ſcribunt poſt alios Socinus Iun. in conſ. 95. n. 19. & in conſ. 121. n. 12. li. 1. & in conſ. 4. nu. 11. li. 1. & Sigiſmundus Loſredus in conſ. 7. nu. 54.

Tertio mouetur Ripa ex tex. l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 2. Verum miror Ripam non aduertiſſe Bartolum in d. l. 2. n. 41. citaſſe ac intellexiſſe reſponſum illud quando legatum relinquitur præſtandum ab ipſo pupillo. Quo in caſu (vt diximus ſupra) mater non cenſetur excluſa.

Quarto vſus eſt ea ratione Soci. Iun. in d. l. 2. n. 114. quod in-56 conueniens ſit † verba teſtatoris diſponentis de propria hæreditate, trahi ad hæreditatem & bona filij, de qua non cogitauit diſponere: quia non credidit filium debuiſſe mori in pupillari ætate. Atqui quando teſtator protulit hæc verba, quod ſit tacita & contenta, &c. non diſponebat de bonis pupilli, nec ei quærebat hæredem: ſed faciens ſubſtitutionem vulgarem, ſibi ipſi hæredem faciebat, & de ſuis bonis diſponebat: Ergo hæc verba non trahuntur ad hæreditatem & bona pupilli, vt illis priuetur mater. Cæterum reſpondetur, maiorem illam propoſitionem eſſe falſam. Nam & ſi teſtator diſponebat de propria ſubſtantia, ſubſtituendo vulgariter pupillo: attamen ſub illa expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris, qua teſtator deinde dicitur diſponere de bonis pupilli.

Quinto argumentatur Politus præcitato in loco quod teſtator vſus eſt his verbis, quod mater non poſſit petere quid plus de bonis ſuis. Hæc † verba, de bonis ſuis, referuntur ad perſonam teſtatoris, iuxta traditionem gloſſæ in l. ex facto. in pr. in verbo. ſua. ff. ad Treb. vbi Bar. & Ripa. nu. 5. & cõfert tex. in l. cum ita. de auro, & argento leg. Marſi. in ſing. 21.

Atqui dum de bonis ſuis loquitur teſtator non debent intelligi de bonis extrinſecis, iuxta l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. vbi Bart.

Ergo hæc verba non poſſunt dici relata ab bona pupilli, de quibus diſponere dicitur pater quando pupillariter ſubſtituit. Reſponderi poteſt, maiorem illam propoſitionem veram non eſſe, quia quando teſtator voluit legatum præſtari à ſubſtituto ipſius pupilli, & ſubiecit illa verba, & quod ſit tacita & contenta, & non poſſit petere plus ex bonis ſuis. Hæc ſanè verba ad immediatam perſonam pupilli, cui is eſt ſubſtitutus, referuntur. Et propterea teſtator ſenſit de bonis iam peruentis ad ipſum pupillum, cui ſuccedit ſubſtitutus, ex ſubſtitutione pupillari tacita. Et ad rem hanc confert tex. c. 1 de natura ſucceſſ. feudi. iuxta declarationem Ripæ in d. l. ex facto. in prin. n. 7. in fin. ff. ad Treb.

Tertia eſt coniectura, quæ pariter † ducitur ex verbis teſtamenti, vt ſi teſtator dixit, relinquo centum vxori meæ, donec vitam vidualem ſeruauerit. Ea ergo muliere nubente, cenſetur non ſolum legato priuata, ſed & à ſucceſſione filii pupilli excluſa. Ita Bart. in d. l. 2. in prin. num. 42. ff. de vulga. & pup. ſubſt. Idem eſt, ſi teſtator dixit, relinquo centum vxori meæ, ſi non nupſerit, vt docuit Baldus in l. precibus. nu. 13. vel ponamus, quod C. de impub. Nom enim re ipſa vnus loquendi modus ab altero diſtat vt ſenſit, Alexand. in d. l. 2. n. 34. ff. de vulg. etſi Ripa ibi nu. 56. viſus ſit ſentire caſum Pal. differre ab illo Bart. Et Barto. ſecuti ſunt magis communiter Doctores, ſicuti teſtantur Iaſon & Ripa in d. l. 2. ff. de vulg. ille num. 38. iſte num. 52. & Socin. Iun. ibid, nu. 115. Cæterum, cum Bartol. traditio ſit non parum obſcura, dicendum eſt prius, Bartolum ſic argumentari voluiſſe. Hoc legatum, donec vidua erit, vt ſucceſſiuum & multa comprehendens tempora, præſtandum venit tam à ſubſtituto pupilli, quàm ab ipſo pupillo. Atqui quando legatum eſt præſtandum à ſubſtituto pupilli, & mulier nubit, ipſa mulier priuatur legato ad commodum ſubſtituti: Ergo mulier priuatur etiam ſucceſſione filij. Illam maiorem propoſitionem rectè probauit Barto. ex l. ſi fundum ſub conditione. §. ſi paterfa. de leg. 1. & ex l. non ſolum. §. ſi liberationis. ff. de lib. lega. Et licet à Bartol. in hoc diſſentiant Aret. in d. l. 2. in fin. princ. ff. de vulga. attamen illo in loco Ripa, num. 55. ſatisfacit conſiderationi. Illa verò minor propoſitio, quod ſcilicet, legatum factum vxori donec vidua erit, ea nubente extinguatur, à Bar. & aliis non ſatis concludenter probatur. Crediderim ego probari ea ratione, quia † datum ſub conditione ea non exiſtente cenſetur ademptum. l. 3. §. conditio & l. ſi legatum. ff. de adimen. leg. & 59 l. aliquando. ff. de cond. & demon. Et ideo dicimus, quòd repudiãs conditionem dicitur repudiare legatum ſub illa relictum Dec. in l. omnia. in 3. not. ff. ſi cert. pet. Et accedit, quod legatum, factum mulieri donec erit vidua, eſt quoddam legatum ſuſpenſiuum & ita ad tempus, ſicuti ſignificat illa dictio, donec. Bal. in l. pen. ff. de excuſ. tuto. & Boer. q. 44. nu. 38 Illo ergo viduitatis tempore finito, ceſſat ipſum legatum. Nam † conceſ-60 ſum ad tempus, poſt tempus, cenſetur prohibitum, l. ſtatuliberum. §. Stichũ. de le. 2. & poſt alios copioſè tradunt Crau. in conſ. 216. num. 20. & Tiraq. in tract. de tractatu conſang. §. 1. glo. 10. nu. 19. & de retractu conuentionali. §. 1. gl. 2. nu. 44.

Supereſt probare conſequentiam illam, quam fecit & non probauit Barto. cùm dixit: mater hæc nubens perdit legatum: Ergo etiam filii ſucceſſionem, ſicque per pupillarem tacitam excluditur. Hæc ſanè conſequentia probari poſſe videtur ea ratione prima, quòd † ita à voluntate teſtatoris pendet 61 excludere matrem à ſucceſſione filij pupilli, vt à legato, c. 1. in fin. de teſta. in 6. & dicemus infrà, eſſe ſpectandam teſtatoris, non autem pupilli affectionem. Atqui ſi teſtator voluit matrem per tranſitum ad ſecundas nuptias excludi à legato & ſic à iure iam quæſito: Ergo etiam voluiſſe dicitur, eam excludi à ſucceſſione filij acquirenda, iuxta l. quia autem. ff. de his quæ in fraud. cred. Cæterùm exiſtimo hoc argumentum non eſſe ſatis ſolidum, quia ſucceſſio filij † eſt quid quodam- 62 modo debitum matri. l. ſcripto. in fine. ff. vnde liberi. & l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. legatum verò eſt merè lucrum. l. ſi hæreditatem ff. mandati. Non ergo ab vno ad aliud videtur poſſe argumentari. Secundo itaque & melius probatur hæc conſequentia ex eo, quod eadem eſt cauſa, vt mater priuetur ſucceſſione filij, qua & legato. Nam tranſeundo ad ſecundas nuptias ſicuti contriſtat animam defuncti mariti. §. quo verò. in Auth. de nuptiis. Ita etiam infert iniuriam filiis. §. ſin autem tutelam. in Auth. de nuptiis. & §. proſpeximus. in Auth. de non eligendo ſecun. nuben. Roma. in conſi. 219. nu. 2. & Socin. Sen. in conſ. 56. n. 5. lib. 3. Ergo ſicuti eam priuatam eſſe voluit teſtator legato, ita & ſucceſſione filij, cùm totum pendeat à præſumpta ipſius teſtatoris voluntate. Tertiò † accedit, quod pater dicitur fa- 63 cere teſtamentum nomine filij & eius perſonam ſuſtinet. §. 1, in Inſtit. de pup. ſubſt. & dicitur facere quod ipſe filius feciſſet. At ſi filius teſtamentum, voluiſſet matrem ad ſecunda vota tranſeuntem ſibi non ſuccedere: Ergo idem dicitur voluiſſe patrem conficiendo teſtamentum pro filio. Illa minor propoſitio ea ratione probatur, quod † mater (vt di- 64 ximus) tranſeundo ad ſecunda vota infert iniuriam filio. Atqui ſicuti in legato generali non continetur perſona odioſa teſtatori, l. Lucius Titius teſt. la 1. §. Lucius Titius. Daman. de leg. 2. & reſpondi in conſ. 30. n. 15. lib. 1. ita nec filius voluiſſet matrem ſibi odioſam & inimicam ſuccedere. Et confert quod infrà in 5. coniectura dicemus.

Extenditur † hæc coniectura, vt locum habeat etiã, quando 65 teſtator nihil dixit de ſecundis nuptiis. Nam adhuc vxor ipſa ſecundo nubens excluditur per hãc tacitã pupillarẽ. Ita Ang. in l. precibus. col. 2. & ibid. Dec. n. 16. verſ. & retenta opinione. Corn. in conſ. 28. li. 4. & alios nouè refert Io. Marcus Aquil. in l. Centurio. in 4. part. n. 198. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Et prædicti Doctores

Doctores loquuntur etiam de pupillari comprehenſa ſub compendioſa facta à pagano verbis communibus. Qua de re dicemus infrà in præſump. 53. in ſeptima cõiectura. Eſt ratio efficax, quia non eſt præſumendum, quod teſtator voluerit ſuccedere hanc mulierem, quæ ſibi & filiis iniuriam intulit, eiſque odioſa facta eſt. Et exiſtimo hanc eſſe veriorem opinionem, etſi ab ea diſſentiant Aret. in d. l. 2. num. 10. ff. de vulg. vbi Imola, Alex. num. 33. Iaſ. nu. 39. Ripa. nu. 53. Corn. ſibi contrarius in con. 322. col. vlt. li. 3. & alij relati à prædicto Aquilino.

66 Quarta eſt † coniectura ducta ex verbis teſtamenti, vt ſi dixerit teſtator: pleno iure ſubſtituo filio meo, &c. Nam his verbis ſignificat teſtator, ſe excludere matrem per tacitam pupillarem. Ita in ſpecie reſponderunt Barto. in conſi. 15. Pater habens. in ſine. lib. 1. Butrius in conſi. 53. nu. 2. & Simon de Prætis in conſi. 61. numero 39. Ea eſt ratio, quia hæc verba, pleno iure, ſignificant in totum, integraliter, & ſine aliqua diminutione, vt probat l. ſeruos autem, de leg. 3. & l. generaliter. ff. qui & à quib. & in cap. querelam. de elect. Si ergo vult bona integraliter deuenire ad ſubſtitutum: Ergo mulier nil conſequi poterit. De vi clauſulæ, pleno iure, ſcripſi conſi. 1. num. 139. quo loci retuli Nattam conſi. 501. num. 52. lib. 3. qui ſimilia permulta congeſſit.

67 Quinta eſt † coniectura, ducta à conditione matris, vt ſi eam teſtator odio proſequebatur: quippè quæ vel adulterium, vel quid ſimile aduerſus mariti honeſtatem perpetrauit. Hoc caſu, ait Bart. in d. l. 2. in prin. nu. 42. de vulg. ſumitur coniectura, teſtatorem voluiſſe eam excludere, per hanc tacitam pupillarem. Cuius quidem opinionis fuit Gulielmus Cuneus referente Bart. Et cum his eſt magis recepta opinio, vt ſcribunt Ripa in d. l. 2. num. 57. Rui. nu. 67. & Soc Iunior nu. 116. Ea ratione mouetur Bart. Nam odium, & inimicitia, quæ intercedunt inter teſtatorem & legatarium, efficiunt, vt præſumatur à teſtatore reuocatum legatum. l. 3. in fin. ff. de adim. leg. Ergo & odium hoc operatur, vt præſumatur teſtatorem noluiſſe aliquid relinquere, ſed potius excludere per tacitam pupillarem. Et melius ſententia hæc probatur in l. Lucius Titius teſtamento. la 2. §. Lucius Titius Damam. ff. de leg. 2. vbi in legato generali & fauorabili, non continentur perſonæ quas teſtator odio proſequutus eſt. & ex illo tex. egregia ſcripſi in conſ. 30. nu. 15. lib. 1. Nec huic rationi atque argumentationi repugnat, quod ait Politus in Tract. ſubſtitutio. tit. De vulgari. part. 6. nu. 45. quod text. d. l. 3. §. vltim. & illi ſimiles, loquũtur, cum legatarius conſequitur legatum ab eo, cum quo deinde inimicitiæ interceſſerunt. Nos verò loquimur eo caſu, quo mater habet ſucceſſionem filij, cum quo nulla eſt inimicitia. 68 Imò de matre filius † ſuſpicari nil debet: cũ eius perſona ſancta & honeſta ei debeat videri. l. liberto. ff. de obſq. à liber. præſt. Non inquam hæc Politi conſideratio officit. Nam licet noſtro in caſu mater habeat ſucceſſionem filij. eam tamen habet ex diſpoſitione patris, à cuius voluntate pendet, an voluerit matrem ſuccedere, vel excludi. Et ideò ob odium, quod cõtra eam habet, præſumptio ſumitur, quod voluerit eſſe excluſã: quemadmodum præſumptio eſt, teſtantem voluiſſe reuocare legatum iam ei factum. Non etiam vrget illa dubitatio, quam excitat Ripa in d. l. 2. num. 57. verſi. ſecundò Bart. ſiquidem ab ipſomet Ripa diſſoluitur, & quem probo. & aliter etiam ſatisfacit ibidem Ruinus numer. 67. Porrò hoc odium atque ita 69 hæc coniectura † probari ſatis poterit teſtimonio duorum teſtium, ſicuti ſcripſi ſupra, li. 1. quæſt. 51. in ſecundo caſu. num. 8.

70 Sexta eſt coniectura ducta etiam † à conditione perſonæ: ipſius matris, vt ſi mater non petijt tutorem dari filijs, dum ad ſecundas nuptias tranſiuit, quo caſu priuatur ſucceſſione filii. l. 2. §. ſi mater. ff. ad Tertul. quod procedit etiam ſi à patre ipſo ſit ipſi filio impuberi ſubſtituta. §. ſi autem tutelam. in Authen. de nuptiis. Et ideò, ſublato matris impedimento, ſubſtitutus ſuccedit. Ita Bartol. in d. l. 2. in princip. num. 43. & ibid. Alexand. numero 34. in fine. Ripa numer. 58. & Socinus Iun. in fine, qui eiuſdem opinionis recenſet Baldum in l. precibus. numer. 16. C. de impub. & aliis ſubſti. Salicetum & Fulgoſium in l. vltim. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. Rota Roma. in deciſ. 181. num. 4. in ſecunda parte, in nouiſſimè editis. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quod † ceſſante cauſa im-71 pedimenti quo ſubſtitutus excludebatur, ceſſat impedimentum. l. ſi contra. C. de nupt. latè Tyraquellus in tracta. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, parte prima. numero 118. At mater illa erat quæ ſubſtitutum impediebat. Ergo matre ſublata ſubſtitutus admittitur. Hoc etiam facit text. in l. vlt. in fine. C. de inſtitutio. & ſubſtitut.

Nec repugnat conſideratio Ripæ in d. l. 2. numero 58. cùm dixit, coniecturam hanc non eſſe abſolutè veram, quod ſcilicet hoc modo matre excluſa, admittatur ſubſtitutus, quia ſi adeſſet auia illa ſuccederet, excluſo ſubſtituto, iuxta communem Doctorum ſententiam, de qua teſtatur idem Ripa in d. l. 2. nume. 48. Nam reſpondetur huic obiectioni, Bartolum & ſequaces loqui, quando ſola mater erat impedimento, & idem eſſet quando fuiſſet impedimento auia, quæ deinde excluderetur ſimilem ob cauſam. Non etiam repugnat, quod ait idem Ripa, quod hæc coniectura non videtur prouenire à diſpoſitione teſtatoris, ſed ipſius legis, quæ matrẽ ea ſucceſſione priuauit. Nam reſpondetur, d. l. 2. § ſi mater. ff. ad Tertul. loqui in ſucceſſione pupilli inteſtati, Nos in ſucceſſione teſtati, quam teſtator voluit pariter matri deferri, ſi non obſeruaſſet diſpoſita à lege, atque ita tutorem filio dari petiiſſet.

Septima eſt coniectura † ducta etiam à conditione mulie- 72 ris, vt ſi mulier poſt mortem pupilli aliquid inhoneſti egit, vt putà ſi ſtuprum commiſit, poſt mortem pupilli. Nam & hoc caſu mater excluditur per tacitam pupillarem. Ita Bartol. in d. l. 2. in prin. num. 43. in fine. ff. de vulg. & pupi. ſubſt. & ibidem Socin. Sen. n. 30. & Ripa numero 59. qui communem eſſe ſententiam teſtatur.

Primò moti ii ſunt ex l. fideicommiſſum. C. de fideicom. quam ita perpendere voluit Socin. Ius † quærendum facilius amittitur quàm ius quæſitum. l. qui autem. in princip. ff. de 73 his quæ in fraudem cred. Bald. in l. illud. quæſt. 3. C. de ſacroſan. eccleſ. & Decius in l. ſeruus. C. de pactis. Atqui † ob ſtuprum 74 mulier efficitur indigna, & ob id perdit ius quæſitum. d. l. fideicommiſſum. & d. l. ſororem. C. de iis quibus vt indig. Ergo à fortiori amittit ius quærendum, atque ita à ſubſtituto per tacitam pupillarem excluditur. Verùm eſt hic aduertendum, quod Socinus pro conſtanti præſupponit, mulierem commiſiſſe ſtuprum poſt mortem mariti, filio ipſo pupillo adhuc ſuperſtite: ex quo voluit hoc eſſe ius quærendum. Et tamen Bartolus verè loquitur quando ſtuprum fuit commiſſum poſt mortẽ pupilli, quo tempore ipſi matri dicitur quæſitum fuiſſe ius in bonis pupilli.

Secundò mouetur † Aretinus quod pro diſpoſito habe- 75 tur à teſtatore id, de quo ſi eo tempore cogitaſſet, verè diſpoſuiſſet. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. vbi glo. cum ſimilibus. Atqui ſi cogitaſſet teſtator vxorem ſuam ſtuprum perpetraturam, quocunque tempore eam excluſiſſet. Ergo hac tacita pupillari excluſa cenſetur.

Tertiò accedit ſecundum Socinum Sen. quod vulgaris † expreſſa continet tacitam pupillarem ex legis diſpoſitio- 76 ne, interpretatione tamen ſumpta à coniecturata voluntate teſtatoris. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & diximus ſuprà, & in ſpecie excluſionis matris probat text. l. vltim. C. de inſtit. & ſubſtit. Atqui noſtro in caſu lex præſumit mentem teſtatoris eſſe, quod mulier hæc impudica & ſibi odioſa non ſuccedat, excluſo ſubſtituto, argu. l. in confirmando. ff. de confirman. tuto. & melius confert l. Lucius Titius. la 2. §. Lucius Titius Damam. de leg. 2. de qua dixi ſupra. Ergo lex coniecturam ſumit à præſumpta volũtate teſtatoris, quòd hæc ſubſtitutio vulgaris expreſſa continet pupillarem tacitam ad excluſionem matris.

Octaua eſt † coniectura, quæ ducitur à conditione perſo- 77 næ ſubſtituti, vt quando ſubſtitutus fuit magis dilectus à teſtatore quàm eius vxor pupilli mater.

Exemplum primum eſt, cum ſubſtitutus eſt eiuſdem teſtatoris filius, fraterque pupilli inſtituti. Hoc enim caſu præſumptio eſt, teſtatorem voluiſſe præferre ſubſtitutum ipſi matri. Ita affirmarunt Accur. in l. precibus. in gl. vlti. in fine. C. de impub. & aliis ſubſtit. & ibidem Angelus & Caſtrenſ. Bart. in l. 2. in princip. nume. 44. ff. de vulg. & ibidem Alexand. num. 35. Iaſon num. 42. & Ripa nume. 60. qui communem eſſe teſtatur. Idem ſcripſerunt Calcaneus in conſi. 48. numer. 6. verſicu. 4. idem. Lud. Bolog. in conſi. 9. colum. 3. verſi. ſecundò, quia. Riminal. Sen. in conſ. 443. numero 37. libr. 3. Socinus Sen. in conſ. 23. numero 9. in fine. & num. 12. lib. primo. Ruinus in conſi. 99. numero 10. libro 2. Decius in conſ. 315. numer. 3. verſicu. ſecunda coniectura. & in conſi. 332. in fine. Bero. in cap. Raynutius. n. 452. de teſta. & ibidẽ Gulielmus Benedictus in verbo, ſi abſque liberis, il 2. nu. 92. & Riminaldus Iunior in d. l. precib. nu. 621. C. de impuber. & aliis ſubſtitutio. Crauet. in conſi. 141. numero 7. Emanuel Coſta in cap. ſi pater, in ſecunda parte. in verbo, ſuperſtite matre. nu. 10. de teſtam. in 6. & Simon de Prætis in conſi. 61. numero 38. & Rota Roma. in deciſ. 181. numer. 2. in ſecunda parte. in nouiſſimè editis. Et iidem Doctores dicunt, idem eſſe in ſubſtitutione compendioſa verbis communibus facta à pagano, quæ & ſi matrem pupilli, cui eſt facta, non excludit, attamen quando ſubſtitutus eſt frater pupilli, mater ipſa excluditur: vt dicemus infrà in præſump. vbi de dicta compendioſa agemus, in ſexta coniectura. Hac in re † diſtinguendi ſunt 78 tres caſus vnà cum Socin. Sen. in d. l. 2. in princ. numer. 30. ff. de vulga. & pup. ſub. Primus eſt quando frater ſubſtitutus eſt ſolummodo vterinus. Hoc in caſu clarum eſt, quod mater non excluditur. Quandoquidem ceſſat ratio illa affectionis, qua moueri potuit pater teſtator ad anteponendum filium ſuum propriæ vxori. Hunc caſum à Socino firmatum probarunt Ruinus in d. l. 2. in prin. nu. 68. verſi. primus eſt. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Bero. in cap. Raynutius. nu. 455. de teſtament. & Riminald.

Iun. *in l.precib.num.619.C. de impub. & aliis ſubſt.* Et ij quidem intelligunt, poſſe hoc in caſu procedere opinionem Imolæ, de qua dicemus infrà.

79 Secundus † eſt caſus, quando frater eſt vtrinque coniunctus. Hoc in caſu, inquit Socinus, præfertur hic frater ſubſtitutus, excluſa matre. Et hoc in caſu procedit communis illa ſententia: quæ quidem fulcitur primò argu. ſumpto *à d.l. cum acutiſſimi.C.de fideicom. & l.generaliter. §. cum autem.C.de inſt.& ſubſt.* Nec repugnat conſideratio Bald. & Imolæ, quos infrà commemorabo, cum dixerunt, *d.l.cum acutiſſimi.* & illi ſimiles, ad rem non pertinere, cum loquantur de bonis ipſiuſmet teſtatoris, non autem pupilli, de quibus noſtra eſt diſputatio. Non inquam hæc repugnat, quia & ſi hic agatur de ſuccedendo ipſi pupillo, attamen id fit mediante diſpoſitione & vocatione facta à patre teſtatore: quod ergo pupillaris hæc tacita contineatur in expreſſa vulgari ad matris excluſionem, pendet à coniecturata voluntate ipſius patris teſtatoris, vt iam ſæpius diximus: ſicuti ergo in caſu *d.l.cum acutiſſimi.* & ſimilibus, conſideratur affectio patris erga prolem ſuam, vt anteferatur ſubſtituto, ita etiam conſideratur & noſtro in caſu. Secundo ſuffragatur ſecundum Bar.text. *l. Lucius.ff.de hæred.inſtit.* & ſi Ripa *in d.l.2.numero 60.de vulg.* exiſtimauerit, Bart. allegaſſe *l.Lucius, eo.tit.de vulg.* ſi Bart. voluit allegare *l.Lucius. ff. de hæred. inſt.* dici poteſt, ibi ſumi ex eo coniecturam, dum dicitur teſtatorem ſumpſiſſe prudens illud conſilium, vt anteponeret fratrem eiuſque filios aliis ſubſtitutis. Si vero Bart. citare voluit *d.l.Lucius.ff.de vulg.& pup. ſubſt.* conſiderari is poteſt in fine, vbi hoc manifeſtè habetur. Sed fortè reſponderi poteſt, Paulum ibi loqui de pupillari comprehenſa ſub reciproca, quæ dicitur expreſſa verbis generalibus: & propterea non mirum ſi matrem excludit: ſicuti dicemus infra in præſump. vbi de reciproca diſſeremus.

80 Tertiò accedit, quod † frater vtrinque coniunctus ab inteſtato ſuccedit fratri æqualiter vnà cum matre. *auth.defuncto.C. ad Tertul.* Et vltrà reperitur vocatus ex tacita pupillari, atque ita duplici iure vocatus eſt. Ergo præferendus eſt matri, quæ vno iure tantum, id eſt, ſucceſſione ab inteſtato, ſuffulta eſt, argum. *auth.ceſſante.C.de legit.hæred.* Et hanc quidem conſiderationem facit, & ſi obſcurè, Socin. *præcitata in l. 2.numer.30. de vulg.* & apertius ibidem Ripa *nume.60.in fine.* Bero. *in d. cap. Raynutius. numer. 453. de teſtamen.* Curtius Iunior *in d. l.precibus.colum.penult.* & Riminal. Iunior *num.622.* Nec repugnat conſideratio Ruini *in d.l.2.num.68.verſ. Secundus caſus*, poſt Imolam *in dicto ca. Raynutius*, quod maior ſit ratio, vt mater ſuccedat filio. *l.nam & ſi parentibus.ff. de inoffic.teſtamen.& l.ſcripto.ff.vnde liberi.* quam vt frater ſuccedat fratri, cuius hæreditas illi non debetur. Nam reſpondetur vt diximus ſuprà, quòd & ſi hic agatur de ſuccedendo in bonis pupilli, attamen qui vocati cenſeantur ad ſucceſſionem hanc, pendet à coniecturata ipſius patris voluntate, quæ quidem præſumitur propenſior erga filium quàm erga vxorem. Qua reſponſione confutatur & altera conſideratio Baldi & Imo-

81 læ dicentium, patrem facientem † ſubſtitutionem nomine filij, præſumi diſpoſuiſſe, ſicuti diſpoſuiſſet ipſe pupillus ſi teſtari potuiſſet. Pupillus autem vocaſſet propriam matrem, ita ergo & pater ipſe præſumitur antepoſuiſſe matrē. Diluitur & hæc conſideratio ex ſupra dictis: quia verè conſideramus affectionem ipſiuſmet patris teſtatoris, non autem illam, quæ filij pupilli eſſe potuit. Hic caſus extenditur, vt locum habeat etiam quando eſſet ſubſtitutus nepos ex filio teſtatoris. Ita Rip. *in l.Lucius.nu.40.verſ.ſed parcat.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.*

82 Tertius eſt caſus, † quando frater ſubſtitutus eſt ſolum coniunctus ex latere patris ei cui ſubſtitutus fuit. Hoc in caſu, qui maiorem habet dubitationem, concludit adhuc Socin. Sen. *in d.l.3.num.31.ff.de vulg. & pup.ſubſt.* & cum eo ſenſit Ripa *in l.Lucius.in fin.ff.eo.* fratrem hunc admitti ex tacita pupillari, excluſa matre. Nam & hic locum habet maior illa affectio teſtatoris erga filium quam erga propriam vxorem. Quo enim ad patrem ipſum, nulla eſt differentia quod vnus ſit filius ex vna, alter ex altera vxore, vtrique æqualis eſt pater, vtrumque ipſe generauit. Cæterùm ab hac ſententia diſſentit Ruin. *in d.l. 2. numero 68. verſic. tertius caſus*, qui dixit, quod imò mater non videtur excluſa. Primò ea ratione, quia ſi frater non eſſet ſubſti. vulgar. (& eſt præſupponendum, ſecundum eum, quod vterque frater eſſet inſtitutus, & deinde maior minori ſubſtitutus) ſi frater inquam non eſſet ſubſtitutus, & pupill. deceſſiſſet, hæreditate non adita, quo caſu locum habet vulgaris ſubſtitutio, non deberet ſumi coniectura, quod mater excluderetur, licèt frater admitteretur

83 per eius accreſcendi, quod eſt quædã tacita † ſubſtitutio ex teſtatoris voluntate. *l. ſi in teſtamen. ff. de vulgari & pupillari ſubſt.& l.ſi Titio & Mæuio §.Iulianus.de legatis ſecundo.* ſicuti ergo hoc caſu non excluderetur mater ab hæreditate filij pupilli per ius accreſcendi, quod eſt tacita ſubſtitutio, quando pupillus non eſt hæres, ita nec per tacitam pupillarem cõprehenſam in expreſſa vulgari. Reſpondetur, Ruin. nõ ſatis probaſſe ſuam hanc ſubobſcuram argumentationem. Et prætereà exiſtimo terminos iuris accreſcendi non eſſe pares cum illis ſubſtitutionis factæ inter filios, cum teſtator non eam affectionem oſtendat in iure accreſcendi, cum id reliquerit in legis diſpoſitione: quam oſtendit in ſubſtitutione.

Secundò mouetur Ruinus auctoritate Bart. *in l. re coniuncti.in 3.quæſtione quintæ quæſtionis principalis.numero 62.de leg. 3.* cum dixit † Barto. in interpretanda pupillari ſubſtitutione, 84
an magis coniunctus admittatur nec ne, non attenditur affectio teſtatoris, ſed quomodo æqualiter quis ſucceſſurus ſit ab inteſtato. Et Bart. doctrinam probarunt Socinus *in l.ſi cognatis.numero 38.ff. de reb. dubiis.* & idem Ruin. *in conſ. 165. numero 6. libro 2.* qui dixit Bartol. non habere contradictorem. Ergo eadem ratione idem dicendum eſt in caſu noſtro, vt matre in medio exiſtẽte non debeamus præſumere, quòd voluerit teſtator matrem excludere affectione filiorum: ſed quod attenditur qualiter frater & mater fuiſſent ab inteſtato ſucceſſuri, vt ſi ab inteſtato præfertur mater, illa præferatur in ſubſtitutione: quia teſtator † videtur diſpoſuiſſe 85
eo modo, quo diſpoſuiſſet pupillus, ſi habuiſſet teſtamenti factionem, & teſtatus eſſet. Et ſic teſtator videtur ſe conformaſſe cum diſpoſitione legis. Reſpondetur, receptam magis eſſe Doctorum ſententiam, in interpretanda ſubſtitutione pupillari tacita, in admittenda, vel excludenda matre, eſſe ſpectandam mentem & voluntatem atque ita affectionem teſtatoris, non autem pupilli. Hoc pro conſtanti admittit Bart. *in d.l.2.in princi.numer.40.41.43.44.ff. de vulg.& pup.ſubſt.* & ibidem Socin. Sen. *numero 32.verſi.niſi dicamus.* & idem *in l.ſi cognatis.nu.36.ff.de rebus dubiis.* Decius *in l. vlt. numero 2.C.de inſt.& ſubſt & in l.precibus.col.vlt. C. de impub. & aliis ſubſt.* & ibidem Cagnolus *nu.217. & numero 223.* Rip. *in l.re coniuncti.numero 216.ff.de leg.3.* & idem *in l.Lucius. numero 40. verſ.ſecundo quia.* & ibidem Alciatus *num.49.* & idem Alciatus *in l.Gallus.§.quidam recte.num.6.* & ibidem Socin. Iun. *num.33.ff.de liberis & poſth.* Rubeus *in conſi. 126. in fine.* Crauet. *in conſi.43.nume.1.in fin.* Didacus *in libro practica. quæſtio. cap. 38.numer.2.* & Io. Marcus Aquilinus *in l.Centurio.in 4.parte.n. 199. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* qui eiuſdem opinionis refert Bald. *in conſi.20. Quidam Petrus.nu.3.lib. 3.* Alexand. *in conſi. 38.n.4.libro 1.* & Guliel. Benedictus *in tit.de pupillari ſubſt.nu. 89.* His conſtat hanc eſſe communem, & ſi diſſentiunt relati à Zanco *in §.cum ita.parte 8.n.191.*

Nec obſtat doctrina Bart. *in d.l.re coniuncti.nume. 62.* quia & ſi Bart. retulit opinionem illam Dyni, non tamen eam omnino probauit, ſicuti ibidem ſcripſit Iaſon *in fin.* Rip. *nume. 216.* Idem Rip, *in l. Lucius.in fin.ff.de vulg.* Idem reſponderunt aduerſus Bart. Gratus *in conſi.18.num.10.lib.2.* & Rub. *in conſi. 126.in fin.* & alii multi, quos congeſſi *in conſi.198.n.3. libr. 2.* & dicemus infra *in præſump.ſeq.in 2.caſu.*

Declarantur † prædicti duo caſus vt locum non habeant, 86
quando teſtator ſubſtituiſſet pupillo extraneum vnà cum altero eius filio. Nam hæc mixtura extranei operaretur, quod is frater ſubſtituti non excluderet matrem. Ita in ſpecie declarat Curt. Iun. *in l. precibus. colum. pen. C. de impuber. & aliis ſubſti.* motus eſt Curt. auctoritate Aretin. *in conſil. 53. in tertio dubio.* qui reſpondit, ad fideicommiſſum non admitti ſuperſtitem illum ſubſtitutum, qui ſocium habet in ſubſtitutione pauperes Chriſti: atque ita extraneos. Confert recepta illa Doctorum ſententia, cum dicunt, quod ſi pater inuicem ſubſtituit duos filios impuberes & vnum extraneum, ob illius extranei admixtionem, non cenſetur inter duos illos impuberes feciſſe tacitam pupillarem ſubſtitutionem: Ita ſanè communis ſe habet opinio teſte Ripa *in l. Lucius, numero 24.ff.de vulga. & pup. ſubſti.* & ſi ipſe diſſentiat, & qua de re dicemus inf. in præſumpt. vbi explicabimus, quando pupillaris contineatur ſub reciproca. Ex quo intelligimus Riminaldum Iuniorem *in d.l.precib.nu.626.C. de impub.* malè aduerſus Curt. Iuniorem argumentari, ex Ripæ auctoritate, cum aduerſus eum ſit recepta ſententia, cuius quidem ea eſt efficax ratio, quod ſubſtitutio illa facta inter illos tres, hoc eſt duos filios impuberes & tertium extraneum, eſſet inæqualis, contra *l.iam hoc iure.ff.de vulgar.& l.quamuis. C.de impub.* Hoc autem exemplum intellige, niſi alia coniectura appareat, teſtatorem, non obſtante imparitate ſubſtitutorum, voluiſſe tamen pupillariter ſubſtituere. Ita colligo ex Decio *in d.l. precib. in fin.*

Exemplum ſecundum huius nonæ coniecturę, eſt quando † teſtator ſubſtituit fratrem ſuum filio pupillo. Nam & hoc 87
in caſu mater cenſetur excluſa per hunc patruum pupilli. Ita auctoritate Bald. *in conſi. 175. Præmiſſis verbis. colum. 1. libro 5.* & But. *in conſi.53.numero 3.* reſpondit Crauet. *in conſi.141.numer.7.in fine.* & alios referam infrà *in præſum.56.in 6. coniectura.* dũ explicabimus, quid in compẽdioſa. Cæterùm ab hac opinione diſſentiunt Bar. *in d.l. 2.nu.44.in fin.ff.de vulg.* & ibidẽ Ripa *nu-*

Ripa *num. 61.* teſtatur communem. Nec repugnat auctoritas Baldi, cum ille nil firmet eo in reſponſo, ſed ait ibi in fine ſe dubitare, & non audere conſulere contra matrem. Bertius verò *in d.conſ.53.n.3.* loquitur quando extat alia coniectura, qua colligitur teſtatorem magis dilexiſſe fratrem quàm vxorem, vt puta ſi ſenſit bona debere conſeruari in agnatione & familia, ſicuti quando extat ſtatutum præferens maſculos fœminis. Et idem in ſpecie ſenſit Ripa *in d.l.1.num. 61.* Comprobatur prædicta doctrina Baldi *in l.vnica.q.7. nu-*

88 *me.21.C.quando non peten.partes.* qui dixit † quod ſi teſtator vocauit duos fratres ſuos & vxorem propriam. Si vnus fratrum repudiat portionem ſuam, illa accreſcit tam vxori quam alteri fratri, quia teſtator non cenſetur antepoſuiſſe fratrem vxori. Ergo idem in caſu noſtro: cum ius accreſcendi ſit quædam tacita ſubſtitutio, vt dixi ſuprà. Et à Bald. non diſſentit Ripa *in l.re coniuncti.num.212.ff.de leg.3.*

89 Tertium exemplum eſt, cum mater ipſiuſmet † teſtatoris fuit ab eo ſubſtituta ipſi pupillo. Nam hæc excludit matrem pupilli. Ita Bart. *in d.l.2.num.45.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* ibidem Alex *in fin.* Rip. *num.62.* & idem *in l.Centurio, num.137. ff.eo.* Cæterùm diſſentiunt Imo. *in cap. Raynutius, de teſtam. & in d.l.2.ff.de vulg. & pupil.ſubſt.* quem ibidem ſecutus eſt Ruinus *num.69.* ſed à ſententia Bartol. recedendum non eſt.

90 Quartum † exemplum eſt, quando cauſa pia fuit per expreſſam vulgarem ſubſtituta ipſi pupillo. Nam tunc tacita pupillaris comprehenſa in illa expreſſa vulgari matrem excludit. Nam præſumitur teſtatorem magis dilexiſſe piam cauſam, quàm propriam vxorem ipſius pupilli matrem. Hanc ſententiam probarunt Angelus *in l.precibus.C.de impub. & aliis ſubſt.* vbi Caſtren. *numero 8.* Alexan. *colum. 2.* Iaſon *num.8.* communem eſſe ſententiam teſtantur Ripa *in d.l.2.num.62 ff. de vulgar.& pup.ſubſt.* & Riminaldus Iunior *in d.l.precibus.numer. 235.* qui huius ſententiæ commemorat Ruinum, Catellianum Cottam, & Benedictum Barzium. Quibus addo etiam Baldum *in conſi.457.Viſo teſtamento.lib.2.* Alex. *in conſi.38. numer.4.lib.1.in conſi.66.num.6.lib.2.* Ruinum *in conſi.98 nume. 23.lib.4.* Lud. Bologn. *in conſi.9.colum.3.verſ.3. quod.* Pariſ. *in conſi.86.num.75.lib.2.* Rolandum à Valle *in conſi.86.num.75.li. 2.& in conſi.69.num.28.lib.1.* Didacum. *in ca. Ra, n.§.4.num.6.de teſt.* & Tyraquellum *in tract.de priuilegiis piæ cauſæ.priuile.69.* Emanuelem Coſtam *in cap. ſi pater in 2.parte, in verbo, ipſis pauperibus, num.5. & in verbo ſuperſtite matre, nume. 11. de teſta. in 6.* & Io. Marcum Aquilinum *in d.l.Centurio.in 4.parte.num. 196.ff.de vulg.& pup.* Qui quidem *num.194.& 195.* refert nonnullos diſſentientes.

Quæ hactenus de matre diſſeruimus, locum etiam habent in patre ipſius pupilli. Ita Bart. *in d.l.2.in prin, numer, 34.* Aret. *col.antep.* Ruin. *num.53.* Ripa *num. 47.* & Socin. Iun. *nume. 100.* qui communem eſſe teſtatur. Et idem de auia materna ſcribunt præcitati Doctores.

PRÆSVMPT. XL.

Subſtitutionem tacitam pupillarem comprehenſam in expreſſa vulgari ineſſe in ipſa vulgari vſque ab initio ad matris excluſionem, ex præſumpta teſtatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutionem tacitam pupillarem eſſe comprehenſam in vulgari ad matris excluſionem vſque ab initio ex præſumpta mente teſtatoris. per totum.*

2 *Matre mortua ante filium pupillum ex tacita pupillari admittitur ſubſtitutus.*

3 *Teſtatoris voluntas interpretatur ſecundum tempus quo diſpoſitio applicatur ad actum, habita tamen relatione ad tempus conditi teſtamenti.*

4 *Voluntas morte finitur.*

5 *Tacita pupillaris non ineſt expreſſæ vulgari ab initio diſpoſitionis teſtatoris.*

6 *Teſtatoris vltima voluntas non poteſt ſtare in ſuſpenſo: effectus autem ipſius voluntatis ſic.*

7 *Matrem excludit ſubſtitutio pupillaris expreſſa.*

8 *Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus: quod procedit, quando tacitum ineſt præciſè, & ſimpliciter, ſecus ſi limitatè.*

Et quo alio caſu procedat, num.9.& 10.

11 *Diſpoſita in teſtamento tunc ſumunt effectum, quando teſtator moritur.*

12 *Teſtamentum morte teſtatoris confirmatur.*

13 *Teſtator præſumitur voluiſſe decedere cum eo teſtamento & diſpoſitione, quam potuit ſuperuiuendo mutare, & non mutauit.*

14 *Subſtitutionem tacitam pupillarem ineſſe ab initio expreſſa vulgari à futuro euentu pendere affirmarunt nonnulli.*

15 *Lex nil fruſtra & ſuper filio operari ſolet.*

16 *Superfluum id non dicitur, quod in aliquo caſu habet locum, & aliquid operatur.*

17 *Ius accreſcendi dicitur quædam ſubſtitutio legalis, & ceſſat, quando datur vulgaris ſubſtitutio. Et quod non pendet à futuro euentu oſtenditur. n.18.*

Et quando locum habeat. ibid.

19 *Subſtitutio pupillaris tacita an dicatur ineſſe vulgari expreſſa ab initio purè vel ſub conditione.*

20 *Lex præſumit, quod teſtator nolit excludere matrem à luctuoſa filij hæreditate.*

ETſi hac de re variæ extiterint Doctorum opiniones, ſicuti quatuor commemorant Soc. Iun. & Io. Bologne. *in l. Centurio.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* ille, *num.129.verſi. 2.conſidera.* iſte, *num.88.verſ.quare quartam.* Veruntamen verior & magis recepta eſt illa, quam poſt Accurſium probauit Bart. *in d. l. Centurio.num.5.& in l.precibus.nu.5.C.de impub. & aliis ſubſtit.* ſicuti communem affirmarunt Decius *in d.l.precibus.nu. 11.* & ibidem Riminal. Iun. *num.151.* & Galliaula *in d.l.Centurio. nu. 202.* & ibi. Soc. Iun. *num. 123.* Dixit Bart. pupillarem hanc tacitam ineſſe vulgari † expreſſæ vſque ab initio. Et licèt Bar. 1
non explicet, quo ad effectum, an is ſuſpendatur, vel non: at tamen ex his, quæ ſubiunxit *in d.l.Centurio.num. 6.* colligitur Bart. ſenſiſſe, effectum huius tacitæ pupillaris ſtare in ſuſpẽſo donec eueniat caſus ipſius pupillaris. Et Bartoli mentem ſic interpretatus eſt Aretinus *in d.l.Centurio.col.5.verſi. tu pro concordia.* Idem quoque ſenſit Politus *in tract.de ſubſtitutio. in tit.de vulgar.num.40.* cum ſcripſit, Bar. affirmaſſe, hanc pupillarem tacitam viuente matre dormire, atque ita in ſuſpenſo ſtare. Et propterea perinde eſt ac ſi dixiſſet Bartolus, hanc pupillarem ineſſe ipſi vulgari ſub conditione, ſicuti manifeſtè declarat Aret. qui ait idem eſſe ac ſi teſtator dixiſſet: Inſtituo Caium filium meum impuberem, & ſi ipſe in pupillari ætate deceſſerit, eius matre iam præmortua, vel ea viuẽte, ſed non ſuccedente, ſubſtituo Sæium. Qua in re intelligimus malè Ripam *in d.l.Centurio.nu.34 verſic.quia dicẽdum,* aſſeruiſſe, hanc fuiſſe Petri opinionem. Veriùs enim eſt, fuiſſe Bar. Cuius ſententiam dum ſequor, & expono, ita duo conſidero, vocationem, & ipſius vocationis executionem. Vocatio, hoc eſt illa tacita pupillaris ſubſtitutio, qua teſtator vocauit ſubſtitutum decedente filio in pupillari ætate, dicitur à teſtatore ipſo inducta ab initio in ſubſtitutione ipſa vulgari expreſſa, atque ita tempus ipſum conditi teſtamẽti conſideratur. Executio verò ipſius vocationis, id eſt, poſtea quam euenit caſus ipſius ſubſtitutionis, vel ſi nõ euenit, conſideratur ex poſt. Et hæc quidem ſententia probatur eo text. *l. vlt.C.de inſtitu.& ſubſt.in fine,* vbi, matre mortua † ante filium pupillum, admittitur ille ſubſtitutus ex tacita pupillari, qui non admitteretur, niſi ab initio fuiſſet vocatus à teſtatore dum ſubſtitutionem fecit. Quandoquidem (vt dicebat, & rectè Bart.) ſi ab initio facta non fuiſſet hæc tacita ſubſtitutio, 2
atque ita ſi nulla extitiſſet, non etiam, mortuo teſtatore, potuiſſet ſuperuenire. *l. quæ ab initio.ff.de reg.iuris*, quæ quidem iuris regula propriè de hæredis vocatione eſt. Et quæ vocatio conſideratur inſpecto tempore conditi teſtamenti. *l. ſi ita.ff.de auro, & arge. legato.* & egregiè reſpondit Socin. Sen. *in conſi.6.numero 2.libro 1.* quem ſecutus ſum *in conſil. 97. numero 150.lib.1.& in conſi.216.num.329.lib.2.* vbi commemoraui & Goffredum *in l.interuenit.ff.de legatis præſt.* qui ambo dixerunt, quòd voluntas teſtatoris † interpretatur ſecundum tempus quo diſpoſitio applicatur ad actum, habita tamen relatione ad tempus conditi teſtamenti. Nec huic argumentationi repugnat, quod dicebant Politus *in d. tracta. de ſubſtitutio.in titu.de vulgari.numer.40.* Curtius Iun. *in d.l.precibus.num.22.* & ibidem Sapia. *num.4.* & Riminal. Iun. *numero 159.* Dũ dixerunt ex ſententia Caſtren. *in l.ſi inter.in fine. ff. de reb.dubiis.* regulam *d.l.quæ ab initio.de reg.iur.* non habere locum, quando actus ab initio nullus reconualeſcit ex poſt, legis auctoritate: ſicuti in hac pupillari ſubſtitutione, quæ ab initio matre exiſtente in medio, non ineràt vulgari expreſſæ: & tamen poſteaquã mater deceſſit, legis auctoritate recõualeſcit. Non equidem hæc conſideratio diluit argumentum Bar. Quandoquidem ſecundum hanc conſiderationem, ſubſtitutio hæc eſſet ficta, nempe legis auctoritate introducta ſine teſtatoris voluntate: Cùm tamen verius ſit eſſe præſumptam, vt attigimus ſuprà, & clarè affirmat Aret. *in d.l. Centurio.col.5.* Non etiam repugnat altera conſideratio Curtii Iun. *in d.l.precibus nu.22.C.de impub.* & prius Galliaulæ *in d.l. Centurio.n.199.ff.de vulg.* ex declaratione Bal. Salic. Fulg. & quod ſub vulgari expreſſa cõtinetur tacita pupillaris non purè, ſed ſub conditione, ſi mater non ſit in medio. Et ideò matre exiſtente, non continetur: matre verò ceſſante comprehenditur,

Non inquam hæc conſideratio repugnat, cùm nec Bart. ipſe ſenſerit, eſſe pupillarem tacitam purè; ſed ſenſit ſtaret in ſuſpenſo quò ad effectum, ſed contineri quantum ad vocationem in ipſa vulgari, vt mox dicemus.

Non etiam obſtat ſi dicatur, regulam *d. l. quod initio*, ſolum procedere, quando adeſt defectus in ſubſtantialibus: ſecus ſi in accidentalibus, vt declarant gloſſ. *in ca. non firmatur*, vbi Francus *in 6. limitatione. de reg. iur.* Imola *in l. qui ſoluendo. ff. de hæred. inſtituen.* Deci. *in l. quæ ab initio. ff. de regu. iur. ex d. l. qui ſoluendo.* Hic autem videtur eſſe accidens quoddam, quo impeditur ortus huius pupillaris tacitæ, nempè matris exiſtentia. Nam reſpondetur, quod imò eſſet defectus in ſubſtantia, ſecundum Petrum, & ſequaces Barto. aduerſantes: cùm præſupponant, pupillarem ipſam nullo modo à teſtatore factam eſſe: atque ita deficere totam ipſam ſubſtitutionis eſſentiam, quæ alioqui ex poſt nulla ratione poſſet introduci. Si enim in caſu *d. l. quod initio.* actus ipſe factus, quamquàm vitio affectus, non reconualeſcit, initio ipſo ceſſante: quanto minus actus non confectus poteſt recipere aliquam eſſentiam, ceſſante voluntate eius, qui actum facere potuit, vt noſtro in caſu.

4 Secundò motus eſt Bartolus, quod † voluntas morte finitur. *l. 4. ff. locati. l. cum hic ſtatus. ff. de donatio. inter virum. & vxo. & l. centeſimis. §. 1. ff. de verbo. obligatio.* Ergo ſi ab initio diſpoſitionis teſtatoris non continetur, non amplius poſſet oriri: cùm deficeret cauſa ipſa efficiens, nempe teſtator. Nec repugnat conſideratio Decij *in d. l. precibus. numero* 11. & Galliaulæ *in d. l. Centurio. numero* 199. dicentium, legem fingere ſubſtitutionem, matre ipſa mortua: ſicuti ſimili in caſu fingit *in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & poſthum.* Nam reſpondetur, nec hanc, nec illam de qua in *d. §. Lucius.* eſſe fictam, ſed præſumptam vocationem, & in caſu *d. §. Lucius.* apparet manifeſtè teſtatorem aliter diſpoſuiſſe quàm euenerat caſus, credebat enim filium non fuiſſe natum, cum tamen paulò antequàm ipſe teſtaretur in lucem editus fuiſſet: & ideò lex ita ſtatuit, quia ſi teſtator ſciuiſſet illum fuiſſe natum, multò magis eum vocaſſet, eique prouidiſſet, id quod non contingit in caſu noſtro, in quo omnia ſunt præ oculis ipſi patri teſtatori.

5 Secunda fuit opinio eorum, qui † opinati ſunt, hanc tacitam pupillarem non ineſſe expreſſæ vulgari ab initio diſpoſitionis teſtatoris.

Ita cenſuit gl. *in d. l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* quam ſecuti ſunt Petrus, & reliqui vltramontani, ſicuti ſcripſit ibid Bart. *num.* 5.

Eandem probarunt ibidem Ruin. *num.* 8. & Ripa *numero* 3 & ſi Ripæ conſiderationes Barto. ſentiæ magis conueniunt, 4. vt diximus ſuprà.

6 Primò ea ratione ij moti ſunt, quod † teſtatoris vltima voluntas non poteſt ſtare in ſuſpenſo. *l. vltim. in fin. ff. communia præd.* Atqui noſtro in caſu, ſi ab initio ineſſet hæc pupillaris tacita vulgari expreſſa, matre in medio exiſtente, in ſuſpenſo ſtaret teſtatoris voluntas: Nam eſſet expectandum, quod mater auferretur de medio, vel non auferretur. Ergo non poteſt dici ineſſe ab initio.

Cæterùm reſpondetur ex ſententia Aret. *in d. l. Centur. colum.* 5. & Galliaulæ ibidem *numero* 201. teſtatoris voluntatem non poſſe ſtare in ſuſpenſo, ſed effectum ipſius voluntatis, & diſpoſitionis poſſe quidem. *l. ſi nemo. ff. de teſtam. tutela, l. hæres quandocumque. ff. de acq. hær. & l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff. de leg.* 1. Noſtro in caſu ſolum agitur de effectu ipſo diſpoſitionis: qui quidem impeditur, & in ſuſpenſo ſtat, matrē in medio exiſtente. Ea autem mortua diſpoſitio ad effectum perducitur: ſicuti contingit in qualibet diſpoſitione conditionali, cuius ſolus effectus ante eius aduentum ſtat in ſuſpenſo, vt diximus ſup. & aliter declaraui *in conſi. 104. num. 60. & 61. lib.* 1.

Secundo adducitur hęc argumentatio, ſi tacita pupillaris ineſſet in vulgari ab initio, mater excluderetur: cum illa † excludatur per pupillarem expreſſam *cap. 1. §. vlt. de teſta. in 6*, Nam taciti, & expreſſi par eſt virtus, *l. cum quid. ff. ſi certum peta.* Et tamen hoc eſt falſum, quia mater non excluditur per tacitam pupillarem: Ergo non ineſt.

7 (beside "la † excludatur per pupillarem expreſſam")

Verùm huic argumentationi ſatisfacit Galliaula *in d. l. Centurio. num.* 202. vt omittam reſponſiones Bart. & Iaſonis) quod illa reg. taciti, expreſſi, parem eſſe virtutem *d. l. cum quid. ff. ſi cert. peta.* intelligitur, quando † tacitum ineſt præciſè, & ſimpliciter: ſecus ſi limitatè, ſicuti in caſu noſtro, vbi tacita pupillaris ineſt vulgari expreſſæ cum hac qualitate, ne mater excludatur. Et reſponſionem hanc probat & Soci. Iun. *in d. l. Centurio. nume.* 126. *verſ. poteſt etiam dici.*

Præterea, & ſecundò reſpondet Soc. Iun. *in d. l. Centurio. num.* 126. *verſ. vnde pro tutela*, poſt Salicet, *in l. precib*, quod regula *l. cum quid.* procedit, quando † tacitum prouenit ex ſenſu verborum, & propria natura actus. Id quod non contingit 9

in caſu noſtro. Nam hic nec ex propria natura vulgaris ſubſtiutionis: nec ex verborum propria ſignificatione vulgaris comprehendit, vel ſignificat pupillarem: ſed illa venit ex legali interpretatione, ex præſumpta mente teſtatoris: Et æque operatur effectum ſuum, niſi alia coniectura repugnet. At ipſi præſumptæ voluntati repugnat alia coniectura ex matris exiſtentia. Ergo tacitum non operatur idem quod expreſſum.

Reſpondetur † tertiò, quod vbi agitur de effectu excluſionis, & priuationis, par nō eſt virtus taciti, & expreſſi. 10 Ita Cur. Iun. *in l. cum quid, numero 15. verſ. 8. caſus. ff. ſi certum peta.* poſt Aret. *in l. 2. in prin. col. pen. ff. de vulg.* Hic autem agitur de excluſione, & priuatione matris. ergo, &c.

Tertiò affertur text. *l. 2. in princip. verſ. ſed extraneum. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* vbi pupillaris illa fuit ab initio nulla defectu patriæ poteſtatis: & tamen ſecuta adoptione valet.

Cæterùm reſponderi poteſt, & rectè quidem, ſicuti conſiderat benè eruditus Lancellotus Galliaula *in d. l. Centurio. nume. 202. verſi. 4. autem.* quod ibi teſtator expreſsè ſubſtituerat pupillariter: & viuo teſtatore ſuperuenit habilitas in perſona pupilli. Vnde cum appareat de voluntate teſtatoris à principio, nimirum ſi reconualeſcit ex poſt facto: ſuperueniente habilitate. Diuerſum eſſet noſtro in caſu, quia niſi ineſſet ab initio tacita pupillaris, non ineſſet etiam poſt mortem teſtatoris, quia tūc deficit eius volūtas. Et quamuis Soc. Iun. *in d. l. Centurio. num. 126. verſ. igitur tertiò*, impugnare conetur Galliaulæ conſiderationem: attamen in eadem incidit, dum ibi *num.* 127. dicit ſe aliter reſpondere. Non enim re vere differt reſponſio vnius à conſideratione, & reſpōſione alterius. Inquit enim Soc. in caſu *d. l. 2. verſ. interdū.* id eſſe, quia impedimentum ceſſat viuo teſtatore: hic autem eo mortuo. Et ratio differentiæ eſt, quia diſpoſita † in teſtamento, ſumunt 11 effectum, cum teſtator moritur. *l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. inſtit. & cap. cum Marthæ. de celebra. miſſa.* Et dicebat D. Paul. *ad Hebræos c.* 9. teſtamentum in † morte teſtat. con- 12 firmari. Cùm ergo tempore mortis ceſſat impedimentum, teſtator præſumitur velle decedere cum ea diſpoſitione ab impedimento liberata. Hanc Socin. conſiderationē probo præter eum ex *l. tractabatur. ff. de teſt. militis. & ex l. athletæ. §. dat remiſsionem. ff. de excuſa. tuto.* vbi gl. quibus † probatur, præſu- 13 mi teſtatorē voluiſſe decedere cum eo teſtam. & diſpoſitione, quam potuit ſuperuiuendo mutare, & non mutauit. Et his adductis ſcripſit Iaſon *in authen. ex cauſa. n. 25. C. de liberis præter.* poſt Caſtren. *in 1. l. C. de poſthu. hæred. inſti.* quòd ſi teſtator præteriuit poſthu. qui deinde viuo ipſo teſtatore patre natus eſt, & deceſſit, & pater ipſe ita diu vixit, vt potuerit mutare teſtamentū, & non mutauit, præſumitur cum eo teſtamento voluiſſe decedere, atque ita teſtamentum illud reconualeſcit.

Diuerſum autem eſt noſtro in caſu, in quo tempore mortis teſtatoris ſubeſt impedimentum, nempè mater, quæ excludit ſubſtitutum.

Non hic commemoro quartam quorundam argumentationem, quam recenſet, & rectè confutat Soc. Iun. *in d. l. Centur. num. 127. verſi. 3. pro Petro. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Nam ſi leuia omnia, quæ à noſtris in hanc diſputationem allata ſunt, vellem recenſere, nimius certè eſſem, nec dicendi finem vnquam facerem.

Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt pendere à futuro † euentu, an tacita pupillaris fuerit ab initio in expreſſa 14 vulgari, vel non fuerit. ſi mater tempore mortis pupilli eſt ſuperſtes, & admittatur ad hæreditatem filij, dicitur ab initio tacitā pupillarem factam nō fuiſſe: ſi vero mater deceſſit ante filium, vel ei nolit ſuccedere, pupillaris hæc tacita dicitur ab initio vſque facta, & comprehenſa in ea vulgari expreſſa.

Hanc opinionem omnium primus probauit Bald. *in d. l. precib. in 2. oppo.* & eum ſecuti ſunt Sal. *ibi.* & Soc. Sen. *in l. Cēturio. num. 12. ff. de vulg.* & Ruinus *in conſi. 194. numero 4. lib.* 2.

Primo ea ratione † moti ſunt, quod lex nil ſolet fruſtra, 15 & ſuperfluo operari. *l. dominus teſtamento. ff. de condi. indebiti. & l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publica. & l. hæc ſtipulatio. §. Diuus. ff. vt lega. non cauea.* Atqui ſuperflua, & fruſtratoria eſſe poſſet hæc ſubſtitutio pupillaris tacita, ſi ab initio ineſſet in vulgari, quia matre deinde exiſtente tempore quo euenit, illa locum non haberet. Ergo ineſſe non dicitur ab initio, ſed expectatur euentus.

Reſpondetur, ſecundum Soc. Iun. *in d. l. Centurio. nume. 129. verſ. verum ſi alteram.* quod † ſuperfluum dici non poteſt, 16 quod aliquo in caſu locum habet: cum ſufficiat aliquid operari, *l. ſi quando. in princ. de leg.* 1. Hic autem operaretur pupillaris tacita, quando mater tempore euenientis caſus, non adeſſet: alioqui idem dicendum eſſet, quando mater non eſſet in medio, vt quando pupil. factus eſſet maior, vel quid contingeret, quod pupil. impediret. Id quod dicendum non eſt.

Secundò adducitur argumentum à ſimili ſumpto à iure accreſcendi. Nam ius † accreſcendi, quod dicitur quædā ſub- 17 ſtitutio legalis, *l. ſi Titio, & Mæuio. §. 1. de leg.* 2. ceſſat quādo datur vul-

gar. vulgaris ſubſt. *l. pen. ff. de iniuſto rupto teſta.* Et tamen ſubſtituto ceſſante locum habet: quaſi interim videatur pendere & ex futuro iudicari. Ergo idē in caſu huius tacitæ pupillaris.

18 Reſpondent † Galliaula *in d. l. Centurio. numero* 205. & Socin. Iun. *numero 129. verſi. ad ſecundum.* quod imò ius accreſcendi non pendet à futuro euentu: ſed ſicuti erat ab initio, ita etiam erit poſt ſubſtitutionem. Verum recipit illam qualitatem, vt ceſſet, ſi vulgaris ſubſtitutio effectum conſequitur. Ceſſante autem ſubſtitutione, ius ipſum accreſcendi ſuum effectum operatur.

Tertiò argumentatur Soc. Iun. *in d. l. Centurio. num.* 129. quod ſicuti alias iure aliquid dicitur ſtare in ſuſpenſo, & pendere ex futuro euentu. *l. etſi quis. §. 1. ff. de vſufr. l. 1. §. ſi pendeat. ff. ad Maced. l. 1. §. impuberem. ff. ad l. Corn. de falſis. & §. ſed & ſi ab hoſtibus. in Inſt. quib. mod. ius patr. poteſta. ſol.* Idem dicendum eſt in caſu noſtro.

Reſpondet Soc. Iun. *in d. l. Centurio. num. 129. verſ. ad tertium*, prædicta iura omnia loqui reſpectu futuri euentus: non autem inſpecto præſenti ſtatu. ſicuti declarat illis in locis Accur. Ita & noſtro in caſu dicendum eſt, pupillarem hanc ineſſe vulgari ab initio: ſed executionem pendere à futuro euentu. Sic etiam intellegi, & declarari poteſt *l. vlt. C. de vſufr.* iuxta interpretationem Rui. *in d. conſi. 194. nu. 7. l. 3. & 4. lib.* 2.

Quarta fuit opinio Aretini *in d. l. Centurio. col. 5. verſ. in pro concordia.* qui conciliando primam illam opinionē Bart. cum illa ſecunda Aretini, diſtinguebat. Et cuius opinionem ſecutus verè eſt Ripa *in d. l. Centur. nume. 34. verſi. quid igitur dicendum.* & ſi ipſe Ripa dixerit, ſe ſequi Petri opinionem. Eandem probauit, tacito Aretino, & Ripa, Soc. Iun. *in d. l. Centurio. num. 129. verſi. 2. conſidera.* & apertius Bologne. *nume.* 88. *verſi. quare quartam.* Et rem planius explicando poſſumus conſiderare duos caſus, vnum ſcilicet reſpectu ipſius vocationis, alterum reſpectu effectus ſeu executionis ipſius vocationis. Primus itaque eſt caſus, reſpectu vocationis: in quo dicendum eſt, quod verè ſubſtitutio hæc pupillaris tacita ab initio fuit à teſtatore inducta, Nam ſubſtituendo pupillo dicitur voluiſſe ſecundum qualitatem perſonæ ei ſubſtituere, atque ita pupillariter, vt diximus ſuprà de vulgari, de clarando *l. tam hoc iure. de vulga.* Et neceſſariò dicitur inducta ex mente teſtatoris ab initio: cum alioqui, ipſo teſtatore mortuo non poſſet naſci: quia careret voluntate teſtatoris, qui iam eſſet defunctus. Hoc in caſu procedit opinio Bart. quæ vera eſt.

19 Secundus eſt caſus, reſpectu † effectus ipſius vocationis, an ſcilicet hæc pupillaris tacita inſit expreſſæ vulgari ab initio purè, ita vt ſuum effectum ſortiatur tunc: vel ſub conditione? Et dicendum eſt, ineſſe ſub conditione, hoc modo, quod ſubſtitutus tacitè pupillariter admittatur, decedente ipſo pupillo in pupillari ætate, & matre ipſa iam filio præmortua. Hoc in caſu procedit opinio Petri, & ſequacium. Nam hic verè ab initio adeſt pupillaris iſta; alioqui mortuo teſtatore (vt diximus) naſci non poſſet. Et tamen conditionalis, quia ſuſpenditur donec eueniat caſus, quod mater prædecedat. Et perindè eſt ſecundum Ripam, ac ſi teſtator ita dixiſſet, inſtituo Caium filium meum impuberem: & ſi ipſe in pupillari ætate deceſſerit, eius matre iam præmortua, vel ea viuente, ſed non ſuccedente, ſubſtituo Sæium. Et quod hæc ſubſtitutio ſit conditionalis ratione à fortiori ducta probat Aretinus. Nam ſi ſubſtitutio expreſſa ſimpliciter facta intelligitur conditionis, quando ſtat in medio perſona dilecta, quæ ex præſumpta voluntate teſtatoris excludit ſubſtitutum. *l. cum auus. ff. de conditio. & demonſtra. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* Ergo multò magis in hac tacita ſubſtitutione minus fauorabili ipſa expreſſa, ſubintelligi debet conditio, ſi dilecta perſona non erit in medio, ſicque mater:

20 lex enim † præſumit, quod teſtator noluerit excludere matrē à luctuoſa filij hereditate. *l. vlt. C. de inſt. & ſubſt.* Et ideò in hac tacita ſubſtitutione pupillari poſſunt conſiderari duæ conditiones, ſecundum Aret. vna intrinſeca, altera extrinſeca. Intrinſeca eſt, ſi pupillus moriatur in pupillari ætate. Extrinſeca, ſi mater tēpore mortis pupilli non ſuperſit, vel ſuperſit, & non ſuccedat, iuxta *l. qui liberis. in prin.* vbi idem Aret. *ff. eo. de vulg.* Et hæc ſubſtitutio tacita pupillaris illo in caſu, eſt præſumpta ſecundum Ripam, Bolognetum, & alios: quia ſi teſtator cogitaſſet filium ſuum moriturum in pupillari ætate, ei ſubſtituiſſet pupillariter illum quem ſubſtituit vulgariter ad excluſionē omnium venientium ab inteſtato matre excepta.

Huius diſputationis effectus, & vtilitas maximè conſiderabilis eſt. Nam ſi pupillaris hæc tacita ineſt huic vulgari ab initio, ſi contingat matrem huius pupilli repudiare hæreditatem filij ab inteſtato, non ſuccedunt alij venientes ab inteſtato, ſed admittitur ſubſtitutus ille per pupillarem, qui quidem non admitteretur, quando ipſa pupillaris non ineſſet. Ita Bart. *in d. l. Centurio. nu. 6. ff. de vulg.* quē ſecuti ſunt Caſtr. Alex. & alij, quos refert Dec. *in l. precibus. num. 11. verſ. & ſicut ſubſtitutus. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & ibidē copioſè diſſerit. Riminal. Iun. *n.* 176. Et cum Bar. verè communis eſt ſententia.

PRÆSVMPT. XLI.

Subſtitutio vulgaris expreſſa quando, & quibus caſibus contineat tacitam exemplarem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio exemplaris conuenit cum pupillari, & eius exemplo inuenta eſt.*

2 *Subſtitutio vulgaris expreſſa an & quando contineat tacitam exemplarem, per totum.*

Et quomodo quis cenſeatur ſubſtitutus per exemplarem tacitam. ibidem.

3 *Subſtitutio vulgaris expreſſa facta furioſo an contineat tacitā exemplarem. & num. ſuperiori.*

4 *Caſus vel aduerſa fortuna nunquam expectari debet: & quādo ſit caſus infelix & triſtis euentus conſiderandus.*

5 *Specialia duo ſimul concurrere non debent: & quando habeat locum d. reg. num. 7.*

6 *Subſtitutio vulgaris expreſſa iure quodam ſpeciali continet tacitam pupillarem.*

8 *Subſtitutio pupillaris tempus certum habet, exemplaris autem certum.*

9 *Subſtitutio expreſſa vulgaris cōtinet tacitam exemplarem, étiam ſi tempore conditi teſtamenti filius, cui pater ſubſtituit, non erat furioſus, ſed furor deinde ſuperuenit.*

10 *Lex propter finem etiam quoſcunque triſtes euentus perpendit.*

Et quid quando agitur de ſibi prouidendo, non autem alteri. num. 11.

12 *Subſtitutis exemplaris tacita tunc non comprehenditur in expreſſa vulgari, quando teſtator poſt aditam hæreditatem expreſſè ſubſtituit per fideicommiſſum.*

13 *Prouiſio teſtatoris expreſſa facit ceſſare tacitam prouiſionem legis.*

Et procedit hoc non ſolùm quando tacitum, & expreſſum eſt circa idem, ſed etiam quando eſt circa diuerſum.

14 *Subſtitutio exemplaris tacita non continetur in expreſſa vulgari, quando teſtator reciprocè ſubſtituit duobus filiis imparibus, nempè vni ſanæ mentis, alteri verò mente capto.*

15 *Subſtitutio exemplaris iiſdem legibus regulatur, quibus & pupillaris, cùm eius exemplo ſit introducta.*

HAEC diſputatio eſt valdè ſimilis præcedenti: cùm certū ſit † exemplarē ſubſtitutionem cōuenire cum pupillari, 1 cui s exēplo inuēta eſt, *§. qua ratione. in Inſti. de pupi. ſubſt.* cùm itaq. † ſupra explicatū ſit, quando vulgaris expreſſa contineat 2 tacitam pupillarem, differendum nunc eſt, quando comprehendat tacitam exemplarem. Et pro regula quidem traditum eſt, comprehendere: ſi enim pater filio furioſo, & mente capto ita ſubſtituit: Et ſi filius meus hæres non erit, ſubſtituo Caium: hic Caius cenſetur ſubſtitutus ipſi filio per exemplarem tacitam, eo in furore & dementia decedente. Ita affirmarunt Bart. *in l. ex facto. numer. 23. ff. de vulgar. & pup. ſubſt.* Salic. *in l. humanitatis. col. antepen. ver. quero 5. C. de impub. & aliis ſubſt.* Ruin. *conſi. 103. num. 7. lib.* 2. Ripa *in d. l. ex facto. n.* 77 qui communem eſſe teſtatur, & Cæphalus *in conſi. 423. nu. 98. & num. 112. lib.* 3. Et huius quidem ſententiæ ea eſt ſolida ratio, quod ſicuti in ſubſtitutione vulgari expreſſa facta filio impuberi lex coniecturam facit ineſſe tacitam pupillarem. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Et hoc quidem ad beneficium pupilli, cui pater prouidere, & conſulere voluit: ſic pariter præſumendum eſt eadem ratione, quod pater ſubſtituendo filio per vulgarem, voluerit etiam ſubſtituere per exemplarem, eueniente caſu furoris, & dementiæ.

Nec hic repugnant rationes & argumenta Guilielmi, & Raynerij, quos refert Barto. *in d. l. ex facto. numer.* 23. ac etiam Alberici *in l. precibus, nume. 83. C. de impub. & aliis ſubſt.* qui ſcripſerunt, vulgarem † expreſſam factam furioſo non 3 continere tacitam exemplarem. Primò ea ratione vſi ſunt, quod caſus † & aduerſa fortuna expectari non debet. *l. inter* 4 *ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig.* Non eſt ergo veriſimile teſtatorem ſenſiſſe de exemplari ſubſtitutione verbis non expreſſa, arg. *l. Iulianus. ff. qui & à quibus. & l. cum patrem. C. de condi. inſertis,*

Verùm reſpondet Bart. *in d. l. ex facto. nu. 23. d. §. ſacram.* loqui de caſu futuro, cuius infœlix euētus ſperādus non eſt: ſed diuerſum eſt, quando iam caſus ipſe imminet: cui prouidere prudētis eſt. Et propterea infœlix euentus eſt conſiderandus, quando agitur, vt ei prouideatur: & ſic de eius cōmodo, & fauore. Ita ad rem docuit Alb. *in l. precib. num. 84. verſi. nec obſtat*

ſi dicatur.C.de impub.& alijs ſubſtit.& alios infr.referam.

5 Secundò ſic argumentabantur, duo † ſpecialia ſimul concurrere non debent. l. 1. C. de dotis promiſſ. Atqui noſtro in caſu duo ſpecialia ſimul concurrerent. Ergo tacita hæc exemplaris non comprehenditur ſub expreſſa vulgari,illa mi-
6 nor propoſitio probatur, vulgaris expreſſa † iure quodam ſpeciali continet tacitam pupillarem. l.iam hoc iure.ff.de vulg. aliud etiam eſſet ſpeciale, ſi contineret exemplarem tacitam. Reſpondet Bar.in d.l.ex facto.nu.23. regulam illam, quod duo
7 ſpecialia † concurrere non poſſunt, habere locum, quando duo ipſa ſpecialia originem habent ab eodem fonte:ſecus ſi à diuerſo, ſicuti etiam declaraui ſuperiore libro. Porrò in caſu noſtro hæc duo ſpecialia deſcendunt à diuerſo fonte: Nam exemplaris ſubintelligitur ob defectum mentis, pupillaris verò propter imperfectam ætatem.

8 Tertiò motus † eſt Albericus ea ratione, quod melius intelligi poteſt pupillaris quàm exemplaris: cùm pupillaris habeat tempus certum, exemplaris verò incertum, & proptereà non eſt idem de vna quod de altera dicendum. Cæterùm facilè reſpondetur vnà cum Salicet.in l. humanitatis. colum. pen. verſi. ad aliam rationem. C. de impub. & alijs ſubſt. cùm dixit, temporis incertitudinem conſideratam minimè fuiſſe à legiſlatore, qui introduxit hanc exemplarem: ſed ſolùm habuit rationem, quod ſicuti æquum eſt, vt ob conſilij infirmitatem filij pupilli pater pro eo teſtetur,ſic & idem pater conficiat teſtamentum pro filio furioſo, vel mente capto, iudicio & conſilio ſano carente.

9 Extenditur † primò prædicta communis opinio vt locum habeat etiam, quando tempore conditi teſtamenti filius, cui pater ſubſtituit,non erat furioſus, vel mente captus, ſed furor & dementia deinde ſuperuenit.Nam & hoc caſu illa ſubſtitutio expreſſa vulgaris continet tacitam exemplarem. Ita Ripa in d.l.ex facto.num 77.Lancellotus Politus in tract. de ſubſtitutionib.in tit.de exemplari ſubſtitu.nu.3.verſ.ego verò,& Zaſius in tract.de ſubſtitutionib.cap.3.de ſubſtit.exemplari.num.8.Ea ratione prima ij moti ſunt, quod cum exemplaris introducta ſit exemplo pupillaris,vt pater prouidere poſſit filio, coniectura eſt, quod voluerit prouidere in omnibus caſibus, qui euenire poſſunt,& conſequenter, quod conſiderauerit triſté ipſum furoris euentum, cum ad prouidendum conſiderabilis ille ſit.l. generaliter.§.ſi homini libero.ff. de fideic.libert.& confert text.l.
10 placet.ff.de lib. & poſth. lex enim † ad cauendum finem etiam quoſcunque triſtes euentus perpendit,ſicuti quando conſulit timentib. ne morte vel abſentia teſtium ius ſuum pereat. l.3. verſi.finge.ff.de Carb.edicto.& cap.quoniam frequenter.vt lite non conteſt. ſic & ne quis fame moriatur, non ſinit valere tranſactionem alimentorum inconſulto Prætore.l.cùm ij.ff.de tranſact.Et alia his ſimilia,cõmemorat Alcia.in l.inter ſtipulantem. §.ſacram.num.17.ff.de verb.oblig. Nec vera eſt illa interpretatio
11 † Iaſonis in l.ſi arrogator.nu.7.ff.de adoptio. & in l.ſi cui legetur. nu.13.de leg.1. dum dixit, triſtes euentus eſſe conſiderabiles, quando agitur de prouidendo ſibi,non autem ſi alteri: cùm veriùs ſit,(vt animaduertit Ripa in d.l.ex facto.nume.77.)idem eſſe,quando agitur de prouidendo alteri:quemadmodum videmus obſeruatum in pupillari ipſa ſubſtitutione tacita ſub expreſſa vulgari cõprehenſa, in qua & ſi agitur de prouidendo alteri, nempè filio,conſideratur tamen triſtis euentus,hoc eſt quòd is prææmaturæ moriatur. Eſt enim hæc legis diſpoſitio,quæ prouidet futuris malis triſtibúſque euentib. ſicuti in caſibus ſuprà commemoratis. Poteſt & huius traditionis altera afferri ratio, quam perpendit Politus in loco ſuprà allegato,cùm dixit, hanc exemplarem tacitam magis contineri ſub vulgari expreſſa in caſu noſtro, quàm quando tempore conditi teſtamenti de ipſo furore & dementia conſtat. Cùm enim furor eſt in præſentia,facilè dici poſſet,teſtatorem conſultò omiſiſſe ſubſtituere exemplariter: quia ſi eam ſubſtitutionem facere voluiſſet, vno verbo eam exprimere potuiſſet. At diuerſum eſt, quando furor nõ extitit eo tempore conditi teſtamenti:quia dici poteſt, teſtatorem voluiſſe prouidere eo etiam in caſu, de quo ſi fuiſſet interrogatus, ſic reſpondiſſet. Et rationem hanc probauit & Ripa in d.l.ex facto, nu.77.verſi. præterea ratio.qui ſumpſit ab eadem ratione, qua diximus ſuprà in expreſſa vulgari contineri tacitam pupillarem ex præſumpta mente teſtatoris. Et ſimilem rationem explicabimus inſtà in præſumpt.85.dum vna cum Soc.in l.cum vnus.reſponſum illud Papi.declarabimus.

His conſtat malè ſenſiſſe Gulielmum, Raynerum,& Albericum ſuprà commemoratos, & quos ſecutus eſt doctiſſ. Leonius in commentariis de ſubſtitutionib.in tit.de exemplari.nu. 14. dum ſcripſerunt, hoc in caſu exemplarem tacitam non contineri ſub expreſſa illa vulgari.

Receditur tamen à prædicta regula & præſumpt. contrariis coniecturis,quemadmodum in ſpecie reſpondit Ruin. in conſil. 103. in fine. libro ſecundo, cuius reſponſum in eadem facti ſpecie comprobarunt Decius in conſ.371.& Socinus Iun. in conſ.103.libro 1.vt etiam retuli in conſ.303.n.18.lib.2.

Prima eſt coniectura, quando teſtator poſt aditam hæreditatem expreſsè ſubſtituit per fideic.Nam tunc tacita exemplaris non continetur ſub expreſſa vulgari. Ita in ſpecie reſpondit Ruinus in d.conſi. 102. in fine.lib.2. Ea ratione vſus eſt Ruinus,quia † expreſſa prouiſio teſtatoris facit ceſſare tacitam prouiſionem legis.l.cùm ex filio.§.1 ff.de vulg.& pup.ſubſt. 13
& l.vlt.C.de pactis conuent. Quæ ſanè regula non ſolùm (inquit Ruinus)procedit, quando tacitum & expreſſum eſt circa idem,vt in dictis iuribus, ſed etiam quando eſt expreſſum circa diuerſum.l.maritus.C.de procura. quam Ruinus ipſe declarat. Cùm ergo teſtator expreſſim prouiderit filio furioſo poſt aditam hæreditatem per ſubſtitutionem fideicom. dicitur noluiſſe eſſe locum exemplari tacitæ,qua ſubſtitutus ſuccedit ipſi furioſo & dementi poſt ab eo aditam hęreditatem.

Secunda eſt coniectura † quando teſtator reciprocè ſub- 14
ſtituit duobus filiis imparibus,nempè vni ſanæ mentis, & alteri mente capto.Hæc enim imparitas,quod in vno eſſe poſſit exemplaris,in altero verò non, efficit,ne ipſa exemplaris tacita non contineatur ſub expreſſa vulgari.Ita in ſpecie ſcripſerunt Bart.in d.l.ex facto.n.25 ff.de vulga. & pup. ſubſti. & ibidem Zaſius n.35.

Et manifeſtè probatur, quod cùm hæc exemplaris (vt diximus ſuprà)ſit introducta inſtar pupillaris, ſicuti tacita pupillaris, non continetur ſub vulgari expreſſa facta duobus filiis imparibus.l.iam hoc iure. verſi. quod ſi alter.ff.de vulg. & pup.ſubſt.& diximus ſupra ſuo loco. Ergo idem eſt dicendum de hac exemplari.

Receníère hic poſſem alias coniecturas,quos ſtudioſus facilè colligere poterit ex his,quæ ſcripſi ſuperiore in præſumptione,dum explicauimus,quando ſub expreſſa vulgari continetur tacita pupillaris.Illa enim † adaptari hic poſſunt:cum 15
exemplaris eiſdem legib.reguletur quibus & pupillaris,cuius exemplo eſt(vt diximus)introducta.

PRÆSVMP. XLII.

Subſtitutio expreſſa pupillaris, an & quando comprehendat tacitam exemplarem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris expreſſa an & quando comprehendat tacitam exemplarem.*

Et quæ dicatur ſubſtitutio pupillaris expreſſa continens tacitam exemplarem.n.2.& 4.

3 *Subſtitutio exemplaris eſt ſimilis pupillari, & eius exemplo introducta.*

Tranſitus facilis eſt in habentibus Symbolum atque ſimilitudinem.

5 *Actus vnus quando in alium tranſitum facit, à ſui initio eum non continet, ſed ſit mutatio de vno ſolo exiſtente in alium à principio non exiſtentem.*

6 *Subſtitutio exemplaris tacita continetur in expreſſa pupillari ex ratione,qua pupillaris expreſſa comprehendit vulgarem tacitam.*

7 *Subſtitutio pupillaris expreſſa an comprehendat tacitam exemplarem, quando pater filio impuberi & furioſo ſubſtituit. & ſubſtitutio ipſa pupillaris eſt reſtricta ad certum & limitatum tempus,n.ſeq.*

8 *Subſtitutio ad certum tempus reſtricta & limitata non extenditur vltra illud tempus.*

9 *Subſtitutio pupillaris expirat pubertate,ſicut & exemplaris.*

10 *Subſtitutio pupillaris expreſſa an contineat tacitam exemplarem,quando pater ſubſtituit filio impuberi, qui teſtamenti tempore non erat furioſus,ſed poſt mortem patris intra pupillarem ætatem furor ſuperuenit.*

Et quid ſi ſuperuenit furor poſt mortem patris poſt pupillarem ætatem.n.11.

DVBITATVR nunc, an † ſubſtitutio pupillaris ex- 1
preſſa comprehendat exemplarem tacitam? Bart. in l. ex facto.n.25.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtit.diſtinguit duos caſus, nos duos alios adiungemus.

Primus † eſt, quando teſtator filio ſuo impuberi & furioſo
ita ſimpliciter ſubſtituit, filio meo hæres eſto.Hoc caſu (in- 2
quit Bart.) ſubſtitutio eſt pupill.expreſſa continẽs tacitam exemplarem. Hanc Bart.traditionem ſecuti ſunt Bald. & Salic.in l.humanitatis.C.de impub.& aliis ſubſt. ille,num. 44. iſte col.5.Alber.in l.precibus.n.82.C.eo. & communem eſſe opinionem cum Bar.teſtantur Ripa in d.l.ex facto.nu.78.& Alcia.nu. 70.in fine.

Ea ratione motus † eſt Bart. quod cum exemplaris ſimi-
lis ſit pupillari,quippe quæ ad ipſius pupillaris exemplum in- 3
troducta eſt,vt iã diximus, in habẽtibus Symbolum atque ita ſimilitudinem facilis eſt tranſitus. l.in rem. §. item ſi quæcunque.ff.de rei vend.l.3. §.vlt.ff.de bono.poſſ.& l.acceptolatum.ff. de acceptila. Cæterum aduerſus Bar. & ſequaces ea ratione dubitat Ripa præcitato in loco, quia imò prædicta ſubſtitutio non eſt expreſſa pupillaris, comprehendens tacitam exemplarem:ſed potius eſt exemplaris expreſſa, cum verba conueniant exemplari exiſtimo Ripã minùs recte ſenſiſſe. Nam Bar.pro conſtãti præſupponit factam eſſe pupillarem expreſſam filio furioſo,deinde diſputat,an ſub illa expreſſa pupillari cõprehendatur tacita exẽplaris.Et propterea idem eſt ac ſi ſic dixiſſet Bar.Teſtator † filio ſuo impuberi & furioſo expreſ-
4 ſa quidem pupillari ętate,ſed non dementia,ſic ſubſtituit.Caius filio meo hæres eſto.Hæc eſt expreſſa pupillaris, quæ ſecundum Bar.continet etiam exemplarem tacitam.Ex quo ſequitur veram non eſſe Ripæ conſiderationem,cum formula hæc non conueniat exemplari expreſſæ.

His etiam conſtat, veram non eſſe conſiderationem Lancelloti, Politi & Leonij,in tract.de ſubſtitu. vterque in tit. de exemplari.ille n.3.verſ.ſed qua re etiam. iſte num. 15. cùm dixerunt,imo ſubſtitutionem hãc eſſe compendioſam. Non enim vera eſt hęc conſideratio,cum ex verbis antecedentib.conſtet, teſtatorem voluiſſe pupillarem facere. Dubito tamen de ratione,qua vſus eſt Bar,cum dixit quod in habentibus Symbo-
5 bolum facilis eſt tranſitus. Nam † quando vnus actus in alium tranſit,à ſui initio eum non continet: ſed ſit mutatio & tranſlatio quædam de vno ſolo exiſtente in alium à principio non exiſtentem: ſed diuerſum eſt in ſubſtitutione hac pupillari expreſſa, quę à ſui initio continet tacitam exemplarem, & ſi eius effectus ceſſet durante ipſa ætate pupillari,quemadmodũ de pupillari tacita in expreſſa vulgari comprehenſa diximus ſupra in præſump.
6 Eſt ergo † dicendum exemplarem tacitam contineri in ex preſſa pupillari illa ratione, qua pupillaris expreſſa comprehendit vulgarem tacitam.

Secundus eſt † caſus,quando pater filio impuberi & furio-
7 ſo ſubſtituit, ſubſtitutio ipſa pupillaris reſtricta eſt ad certum & limitatum tempus,vt ſi teſtator ita dixit: Et ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Caium. Hoc in caſu duæ ſunt interpretum opiniones, vna fuit eorum,qui dixerunt, quod pupillaris hæc expreſſa non comprehendit tacitam exemplarem, vt poſt pubertatem locum habeat. Ita cenſuit Bar.in d.l.ex facto.num.25. quem reliqui ſupra commemorati ſecuti ſunt. Et hæc quidem recepta eſt opinio, quam etiam probauit Paulus Leonius in tracta. de ſubſtit. in tit.de exemplari.num.15.
8 Primo ea ratione vſus eſt Bar. quod ſubſtitutio † ad tempus reſtricta & limitata non extenditur vltra illud tempus l. ſi ita quis.& l.ex pacto.§.item quæro.ff.de vulgar.Non ergo hęc expreſſa pupillaris continere poteſt tacitã exemplarẽ,quia alioqui extenderetur vltra tempus limitatum.Cæterum rationẽ hãc non ſatis ſolidã eſſe exiſtimarunt Alber.in d.l precibus. nu.82.verſ.ſed dico contra. Cum dixit exemplarẽ ſubſtitutionẽ tacitam non cõtineri nec ſubintelligi in expreſſa pupillari ex vi verborum:nec interpretatione voluntatis defuncti quã lex ſic facit,vt videatur teſtator etiã in hoc caſu prouidiſſe: ſicuti in vulgari l.iam hoc iure.ff.de vulga.& pupil. ſubſt. & l. quamuis.C.eo.& diximus ſupra in præſu. Et propterea verba illa (voluit dicere Albericus)temporis limitatiua, ſeu(vt ille loquitur)demonſtratiua reſpiciunt ipſam expreſſam pupillarem,non autem exemplarem ſubintellectam, & proptereà ipſam pupillarem tantum reſtringunt; vt ſcilicet intra illud tempus valeat & non vltra.Sed tamen hinc non ſit, quin ſi exceſſit illud tempus,valeat tanquam exemplaris perdurante ipſa dementia:quemadmodum apertius hac ratione vſi ſunt Didacus & alij ſupra in præcedẽti præſump. cõmemorati,dũ dixerunt vulgarem tacitam contineri in expreſſa pupillari reſtricta etiam poſt ipſam pubertatem.Et manifeſte in terminis Politus in tract.de ſubſtitu.in tit.de exemplari. num.3.in fine. Nec obſtat text. d.l.ſi ita quis.& l.ex facto. §.item quæro. ff. eo. de vulg.& pup.ſubſt.quia vt dicebant Albericus & apertius Salicetus in d.l.humanitatis.colum. antepen. verſ. quæro quarto. ibi tempus fuit expreſſum cauſa limitationis & taxationis,in caſu vero noſtro cauſa demonſtrat pupillaris, ob id non limitat iuris diſpoſitionem. l. item Mela.ff.de alimen.lega.& l. falſa.ff.de condi.& demonſt.

Secundo meliùs probari videtur hæc opinio ea ratione, quod hæ duæ ſubſtitut.determinantur vnica determinatione, eadémque verborum ſtructura: ergo vnica determinatione. l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup ſubſt.& l.ſi legatarius.in fi.ff. de
9 leg.3. Quemadmodum itaque † pupillaris expirat pubertate,ita & exemplaris eodem tempore finem debet recipere. Verum facile reſpondetur vt dixi in præcedenti præſu. in vltim. declaratione. in reſponſione ad 5. argum. dum poſt Ripam in l.1.numer.225.verſ.6.iſtæ.ff.de vulg.& pup.ſubſt.ſic dixi, vulgarem tacitam comprehenſam in pupillari expreſſa reſtricte ad tempus non terminari à verbis expreſſæ pupillaris,ſed à diſpoſitione legis, quæ interpretatur talem fuiſſe mentem teſtatoris,vt ſi locus eſſe non poſſit pupillari, locum habeat vulgaris. Ita ergo & noſtro in caſu in exemplari à lege coniecturata ſecundum mentem teſtatoris,non ſecundum verba, dicendum eſt. Altera atque ita ſecunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt,imò tacitam hanc exemplarem contineri ſub expreſſa pupillari reſtricta, vt etiam poſt pubertatem locum habeat. Ita ſanè Rayn.à Barto. relatus. Alberic.in l.precib.num.octuageſimo ſecundo. verſ.ſed dico contra. C. de impub. & aliis ſubſtit. Salic. in l. humanitatis. colum. antepen. verſ.quæro 4.C.eod. Ripa in d.l.ex facto. nu. 78. verſ. 2. dubito. ff.de vulg.& Didac.in c.Rayn.§.5.nu.5. verſi.10.hic accedit.de teſtam.Ea ratione vſus eſt Ripa, & eo prius Alberic. præcitatis in locis, quod ſi pupillaris expreſſa ad certum tempus reſtricta & limitata continet tacitam vulgarem ſibi contrariam,& illa vulgaris non expirat poſt pubertatem; vt diximus in vltima declaratione præcedentis præſumptionis, ita multò magis hęc pupillaris comprehendere dicitur exemplarem ſibi ſimilem,vt non expiret ſuperueniente pubertate.Et præterea accedit, quòd ſicuti teſtator dilexit ſubſtitutum, dum eum prætulit omnibus excepto pupillo,iuxta l. hæredes mei. §.cùm ita.ff.ad Treb.& voluit eum habere bona ſua & pupilli, eo decẽdente in pupillari ætate,iuxta l.ſed ſi plures,§.ad ſubſtitutos.ff.de vulg. veriſimile etiam eſt,quod voluerit eum habere ipſa bona decedente filio ipſo inſtituto in furore poſt pubertatem, cum hic militet eadem ratio dilectionis & prælationis.

Tertius eſt † caſus,quando pater ſubſtituit filio impuberi, 10
qui eo teſtamenti tempore non erat furioſus, ſed deinde poſt mortem patris intra ipſam pupillarem ætatem incidit in furorem. Hoc in caſu ambigitur, an illa expreſſa pupillaris contineat tacitam exemplarem. Et dicendum eſt continere.Ita docuit Alberic.in l. precib.nu.82.ſed pone. C.de imp. & aliis ſubſtit. Eſt enim hoc idem dicendum vt diximus ſuprà in præſump.ab hac ſecunda, quod expreſſa vulgaris comprehendit tacitam exemplarem; etiam ſi furor ſuperuenit mortuo ipſo teſtatore.Et rationes eo in caſu conſideratæ huc pertinent.

Quartus eſt † caſus,quando pater ſubſtituit filio impube- 11
ri, qui eo teſtamenti tempore non erat furioſus; ſed deinde poſt mortem patris & poſt pupillarem ætatem ſuperuenit furor. Hoc in caſu pupillaris illa expreſſa non continet exemplarem tacitam. Ita docuit Albericus in d.l.precib. numer.82.in fine.ibi.Et iſtud verum intelligo. Ea eſt ratio ſecuncundum Albericum,quia exemplaris dicitur extincta.Rectius dici poteſt exemplarem nunquam comprehenſam fuiſſe ſub illa pupillari:cùm tempore ætatis pupill.non extiterit in filio qualitas ipſa furoris,qua cauſatur exemplaris arg. l.in delictis. §.ſi extraneus.ff.de noxa.act.

PRÆSVMPT. XLIII.

Subſtitutio pupillaris expreſſa quando & quibus in caſibus contineat vulgarem tacitam.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris expreſſa an & quãdo contineat vulgarem tacitam.*

Et qua ratione pupillaris ipſa expreſſa contineãt tacitam vulgarem.num.2.& ſeq.

3 *Hæres hæredis dicitur teſtatoris hæres.*

4 *Teſtatori ex tacita vulgari ſucceditur immediatè.*

5 *Subſtitutio pupillaris expreſſa continet tacitam vulgarem, etiã ſi ipſa pupillaris ſit reſtricta ad breuius tempus quàm ætatis pupil.*

Idem ſi apparet deinde pupillarem eſſe inutilem.n.6.

Secus ſi aliis coniecturis & præſumptionibus conſtat teſtatorẽ noluiſſe ſub expreſſa pupillari cõtineri tacitam vulgarem. num.7.

Et ſecus ſi adeſſet ſtatutum, quod teſtamenta intelligantur ad litteram,quia tunc non continet tacitam vulgarem.nu.8.

Et idem ſi ſubſtitutus non poſſet ſuccedere vt quia eſſet incapax.nu.9.

10 *Subſtitutio pupillaris expreſſa tacitam vulgarem complecti non poteſt,quando ipſa pupillaris facta fuiſſet magno interuallo poſt teſtamentum.*

Idem dicendum fauore matris ipſius teſtatoris.n.11.

Idem,quando ipſi filio impuberi ſunt ſubſtituti cohæredes ipſi.

Idẽ quando ipſa pupillaris ſubſtitutio reſtricta & limitata fuit

ad tempus ipſius pubertatis.nu.13.& ibi.

Subſtitutio vulgaris tacita an & quando expiret cum ipſa pupillari expreſſa.

14 *Subſtitutionis ſpes non tranſit ad hæredem ſubſtituti.*

15 *Intellectus l.ſi fundum ſub conditione.§.fin.de leg.1.& l. pen. §. vlt.C.de neceſſ.ſer.hær.inſt.*

16 *Intellectus l.vlt.in vlt.verſ.C.de fideicommiſ.libertatibus.*

17 *Expreſſo vitiato, dicitur & tacitum vitiatum & quo caſu.*

Tacitum non debet plus operari quam expreſſum.

18 *Subſtitutio pupillaris expreſſa ſicut expirat ſuperueniente pubertate, an idem dicendum de tacita vulgari.*

19 *Subſtitutio pupillaris reſtricta ad tempus pupillaris ætatis nõ poteſt extendi ad vulgarem.*

Et quomodo intelligatur hæc reſtrictio.

1 DISSERVIMVS † ſuprà quando & quibus in caſibus vulgaris ſubſtitutio expreſſa contineat & non contineat pupillarem, & exemplarem tacitas. Nunc dicendum eſt, an & quando & quibus in caſibus expreſſa pupillaris comprehendat & non comprehendat tacitam vulgarem, & exemplarem, ſed prius de pupillari agendum eſt. Regula ab omnibus conſtituitur, pupillarem expreſſam continere tacitam vulgarem. Ita ſane ſcribunt Bar. *in l.2.in princ. nu.29.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*& ibidem Rip.*nu.*41. Ruin. *in l.1. nu.*111.*ff.eod.*Iaſ.*in l.iam hoc iure.colum.3.verſ.ſecunda regul. eo. titu.*& idem *in l.quamuis. nu.7.C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Ita etiam Corne.*in conſi.*297.*nu.*1.*lib.*1.Zaſius *in tract.de ſubſt. tit.de pupilla.nu.*18.Fernand.Berengarius *in l.vltim,n.*44.*C. de poſthu.hæred.inſti.*Paulus Leonius *in tract.de ſubſti.in tit.de pupil.nu.*199.

Et ij quidem adducti ſunt text. *d.l.iam hoc iure. in princip.* ſed melius probat ibi *in verſi.hoc itaque,*dum Vlpianus præbet conſilium patri, vt ſic ſubſtituat. Si autem impubes hæres extiterit & intra pubertatem deceſſerit, pubes frater in portionem cohæredis ſubſtituatur. Quo in caſu (ſubiungit Vlpianus) in vtrumque euentum ſubſtitutus videtur. Illa formula ſi impubes hæres extiterit, &c. eſt formula expreſſæ pupillaris, & tamen (ait Vlpianus) ſubſtitutus dicitur vocatus in vtrunque euentum, nempe & pupillaris & vulgaris. Id quod ſuadetur ex eo quod agitur ibi de ſubſtituendo duobus imparibus, puberi ſcilicet & impuberi. Et iam dixerat Vlpianus de vulgari, facta puberi: dum ergo ſubiungit de illa facta impuberi, intelligit, quod etiam ſit facta vulgaris: a-
2 lioqui inutile fuiſſet ipſius Vlpiani conſilium. Ratio † autem vnde factum ſit, quod pupillaris expreſſa contineat tacitam vulgarem, eſſe videtur, quia qua ratione teſtator voluit hæreditatem ſuam peruenire ad ſubſtitutum mediatè,
3 nempè mediante perſona pupilli: cùm † hæres hæredis ſit teſtatoris hæres.*l.vlt.C.de hæred.inſtitue.* Eadem ratione videtur voluiſſe, quod hæreditas ſua perueniat ad ſubſtitutum immediatè, ſi voluerit ſuccedere ex tacita vulgari, qua † immediatè teſtatori ſucceditur, vt in Inſt.*de vulgari ſubſt.*
4 *in princ.*Pater enim ſubſtituendo pupillariter, voluiſſe videtur, quod ſua hæreditas perueniat ad pupillum: & poſtea ſua, & pupilli ad ſubſtitutum. Hanc rationem egregiè & rectè conſiderauit Ruin.*in l. 1. num. 112.ff.de vulg. & pup.ſubſti.* quam is comprobauit notabili traditione Bar. *in l. qui duos. in 2.not.ff.de rebus dubiis.& in l.hoc articulo.ff.de hæred inſt.* & rationem hanc ſenſit Fernandus Berengarius *in l. vlt.nu.* 44. C.*de poſth.hæredi.inſt.*

His intelligimus, hanc eſſe receptam & veram opinionem, & ſi ſolus Lancellotus Politus *in tract.de ſubſtitut.in tit. de pupillari ſubſtitut.nu.47.verſi.octauo principaliter.* à communi hac diſſentiat. Cuius tamen conſiderationi abundè ſatiſfecit bene eruditus Leonius in loco ſupra citato.

5 Extenditur † primò prædicta ſententia vt locum habeat etiam in expreſſa pupillari reſtricta ad breuius tempus quam ætatis pupillaris, vt ſi teſtator dixit: Et ſi filius meus deceſſerit intra decimum annum, ei ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu pupillaris hæc expreſſa continet vulgarem tacitam. Itã ſcripſerunt Bar.*in d.l.1.nu.56.ff.de vulga.& pup.ſubſt.* Alex. *in l.ſi ita quis.nu.*2.& ibidem Iaſ.*eo.tit.*

6 Extenditur † ſecundo, vt locũ habeat etiam ſi apparet deinde pupillarem ipſam ſubſtitutionem eſſe inutilem, vt puta ſi facta fuiſſet extraneo vel non exiſtenti in poteſtate, vel puberi. Nam adhuc ſub hac inutili expreſſa pupillari continetur tacita vulgaris. Ita affirmarunt Bart.*in d.l.1.n.57.ff.de vulg. & pupilla.ſubſtit.& in l.vlt.n.4.C.de hæred.inſt.*& ibidem Bal. qui & *in l.vlt.num.*8.C.*de Inſt.& ſubſtitut.*idem ſcripſit, ſic & Alex. *in d.l.vlt.n.6.C.de hæred.inſtit.* & ibidem Iaſ. *n.*8. Soci. Iun.*in d.l.1.nu.61.ff.de vulg.*

7 Declaratur † primo, vt non habeat locum, quando aliis cõiecturis, & præſumptionibus conſtat teſtatorem noluiſſe ſub illa expreſſa pupillari contineri tacitam vulgarem. Ita in ſpecie ſcribunt Bar.*in l.2.in princ.q.5.ff.de vulga.*Iaſ.*in d.l.iam hoc iure,col.3.verſ.ſed ſecũda regula.ff.eo.tit.* & cõprobauimus ſupra *in præſump.* 36.*num.*15.

Declaratur † ſecundò, vt non procedat quando adeſſet ſta- 8
tutum, quod teſtamenta intelligantur ad literam. Ita in terminis declarat Iaſon *in d.l.iam hoc iure.colum. 3. verſ. ſecundo limita.* Qua de re latiſſimè diſſeruimus ſuprà *in præſump.* 36. *num.*43.

Declaratur † tertiò, vt non procedat hæc præſumptio,
quando ſubſtitutus non poſſet ſuccedere teſtatori: vt quia eſſet 9
incapax, ſicuti eſt filius naturalis, & ſi capax ſit bonorum pupilli. Nam tunc pupillaris expreſſa non continet tacitam vulgarem. Ita Iaſ.*in d.l.iam hoc iure.col.3. verſi. tertiò limita.ff. de vulg.*ex textu *l. ſi is, qui ex bonis,*& ibidem ipſemet Iaſ. *num.* 9. *eod.tit.*& illo in loco Bald. & Ang.

Cæterùm hæc declaratio intelligitur ſi ſupereſt legitimus, qui velit ſuccedere; aliàs ſecus. Ita Bald. & Alex. quos probat Ripa *in l.Lucius.nu.4.verſ.item declaraui. ff.de vulg.*

Declaratur † quartò, vt locum non habeat hæc præſum-
ptio, quando pupillaris ipſa ſubſtitutio facta fuiſſet magno 10
interuallo poſt teſtamentum ipſius patris. Nam tunc illa pupillaris expreſſa non continet vulgarem tacitam. Ita declarat Iaſ.*in d.l. iam hoc iure. colum. 3 verſi.quarto notabiliter limita.*ex text.*l.ſi quis cum.§.1.ff.eod.tit.* & ibidem Bald. Comenſ.& Alex. etſi diſſentiat Imola

Declaratur † quintò, vt non habeat locum fauorè perſo- 11
næ, vt puta matris ipſius teſtatoris. Nam tunc ſub expreſſa pupillari non continetur tacita ipſa vulgaris. Ita tradit Bart.*in l.1. num.41.ff. de vulg.* & ibidem Alex.*nu.*38. Soc. Sen. *num.* 41. & Ripa *num.* 175. *in fine,* qui communem eſſe teſtatur. Et eandem probat Didac. *in c.Rayn.§.4.in fine,de teſtam.* & ij quidem hoc intelligunt, niſi ſubſtitutus ſit vnus ex deſcendentibus, vel eſſet vulgaris tacita probata, ſicuti in ſpecie declarat Ripa, *qui ſupra.*

Declaratur † ſextò, vt locum non habeat quando ipſi filio 12
impuberi ſunt ſubſtituti cohæredes ipſi. Nam tunc vulgaris tacita non continetur in expreſſa vulgari. Sic declarat Socin. Sen.*in l.1. num.35. verſic. ex qua ſolutione. ff. de vulg.& pupill.ſubſtitutio.*

Declaratur † ſeptimò, vt locum non habeat quando ex- 13
preſſa pupillaris reſtricta & limitata fuit ad tempus ipſius pubertatis, ſicuti quando teſtator dixit, Inſtituo filium meum impuberem, & ſi deceſſerit in pupillari ætate, ei ſubſtituo Caium. Nam tunc tacita vulgaris ſub illa pupillari non continetur, vt effectum habeat poſt ipſam pubertatem, ſed tunc expiraſſe dicatur cum ipſa pupillari. Bart. *in l. 1. nu. 56.ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* quem ſecuti ſunt Bal. *in conſ.* 272. *Caſus talis eſt, Quidam.lib.*2.Signorolus *in conſ.235.num.*7. Ioan. Fabri *in l.precib.*& ibid. Albert. *nu.12.C. de impub. & aliis ſubſt.* Alex.*in l.2.col.9.ff.de vulg.* Socin. Sen.*in l. 1.num.35.ff.eo.* Gulielmus Benedictus *in cap. Rayn.in tit.de vulgari.num.*139.

Primò motus eſt Bartolus, text. *l. qui habebat. ff. de vulg.* Verùm nil ad rem pertinet, vt animaduertunt Ripa *in d. l. 1. num.225.ff.de vulg.& pupill.ſubſtitut.*& Didac. *in c.Raynut.§.5. num.5. verſic. quæ quidem opinio.de teſtam.* Nam ibi vulgaris expirauerat ob aditionem hæreditatis, non autem ob pubertatem, ſicuti interpretati ſunt ibi glo. Bartol. Imola, Aretinus & reliqui. Et ſubiunxit Didac. præcitato in loco, reſponſum illud iuriſconſulti rationem habere ex eo, quod † ſpes ſub- 14
ſtitutionis non tranſit ad hæredem ſubſtituti.

Secundo adducitur † text.*l. ſi fundum ſub conditione.§. vlt.* 15
*ff.de lega.*1.& illi ſimilis *in l.pen.§.vlt.C.de neceſſa.ſer.hæred.inſtit.* Quibus reſpondet Ripa præcitato in loco, quod & ibi hæres inſtitutus adiuuerat hæreditatem, alias legatarius non vendicaret legatum, *l.ſi nemo.ff.de teſtamen.tutela.* & *l.ſi nemo.ff.de reg.iur.* & *l. eam quam.C.de fideicom.*

Tertiò † perpenditur tex. *l.vlt. in vltim.verſicul.ff.de fidei-*
*commiſſ.liber.*cui reſpondet Ripa quod illa conditio libertatis, 16
cum pupilli perueniſſent ad pubertatem, intelligebatur, ſi ipſi hæredes extitiſſent, & ad pubertatem perueniſſent, ſicuti iuriſconſultus ibi dixit, *in verſi. ſi conditionem,* & ideo non cenſetur repetita à ſubſtitutis, quia admitti non potuiſſent ad hæreditatem, ſi conditio adimpleretur, non ex pupillari, quæ adueniente pubertate expiraſſet, non ex tacita vulgari, quia pariter expiraſſet aditione hæreditatis.

Quartò affertur † ratio quod viciato expreſſo, dicitur e-
tiam vitiatum tacitum, *l.3.§.& hac.ff.de ſeru.ruſt. præd.*& quia 17
tacitum non debet plus operari quàm expreſſum, *l.qui ad cert.ff. locat.* cùm ergo eueniente pubertate expirauerit pupillaris expreſſa, ſic etiam debet eſſe finita vulgaris tacita. Verùm reſponderi poteſt multis modis, vt tradit poſt alios Ripa *in d.l.1.n.163.ff.de vulg.& pup. ſubſti.*vbi in fine inquit, quod vitiato expreſſo viciatur etiam tacitũ, quod ſe habet ad expreſſum per modũ ſequelæ, vel per modum patris ſubiectiuæ: ſecus ſi tacitum aliũde habet originẽ, ſicuti tacita hęc vulgaris, quæ non venit ex natura verborũ, nec ex ſequela pupillaris expreſſæ, ſed ex interpretatione legis ita coniecturantis mentem defuncti, *dicta l.iam hoc iure.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtitut.*

Quintò conſiderari ſolet ratio, quod hæ duæ ſubſtitutiones determinantur vnica determinatione. Ergo æqualiter debet determinare *d.l.iam hoc iure.& l.ſi legatarius.§. vlt. de leg.*
18 3. Ergo † ſicuti expreſſa pupillaris expirat ſuperueniente pubertate, ſic & ipſa tacita vulgaris. Reſpondet Rip. *in d.l.* 1. *num.225.verſi.ſexto iſtæ.* quod vulgaris hæc tacita non determinatur à verbis expreſſæ pupillaris, ſed à diſpoſitione legis, quæ interpretatur talem fuiſſe mentem teſtatoris, vt ſi locus eſſe non poſſit pupillari, locum habeat vulgaris.

19 Sextò & vltimò vrgere videtur † quod cùm pupillaris ipſa reſtricta fuerit ad tempus pupillaris ætatis, extendi non poteſt ad vulgarem, iuxta tex.*l.ſi ita quis. & l. ex facto. §. item quæro,ff.de vulg.& pup.ſubſt.*Reſpondetur, reſtrictionem intelligi quo ad ipſam expreſſam pupillarem, non autem quo ad vulgarem tacitam, quam lex coniecturam facit eſſe ex mente teſtatoris, qui veriſimiliter noluit eam reſtringere ad tempus pupillaris ætatis, ne contingeret eum decedere ſine hærede. Ita reſpondet & declarat Didac. *in capi. Raynuti. §.5.n...verſicu.ſunt & alia. de teſtam.* & infrà comprobabimus.

Contrariam itaque opinionem probarunt glo. *in l. lex Cornelia. ff.de vulg.& pup ſubſt.*vbi Imo. & Corneus Salic.*in l.ſi teſtamento.colum.4.C.de impub.& aliis ſubſtit.*Lancello. Politus *in tract de ſubſtitutio.in titu.de exemplari.num.3.in fin.*Socin. *in l. ...u.57.in fin.de vulg.*Rip *in l.1.nu. 225. verſ. contrariũ tenent ff.de vulg.& pup.ſubſt.*& ibidem Alciat.*nume.*160.Coraſius *in l.poſt aditam.num.28.C.de impub.& aliis ſubſt.* & Didac.*in cap.Rayn.§.5.num.5.verſ.cæterùm hæc opinio. de teſtam.* Qui quidem Didac. vndecim vſus eſt argumentis, quæ hic non repeto, ne nimius ſim. Et hæc quidem poſtrema opinio æquior & menti teſtatoris magis conſentanea mihi pariter videtur. Et ſubiungit Didac.*d.num.5.verſic.Et ſanè in hac controuerſia &c.*quod etiam ſi admittimus opinionem illam Bartolo.quam communem diximus attamen illa non habebit locum in vulgari expreſſa comprehenſa tamen pupillari concepta verbis ſpecialibus. Cùm enim (inquit Didac.) hæc ſi vulgaris expreſſa non finitur cum ipſa pupillari, ſed locum habebit etiam poſt pubertatem. Et inquit Didac. probari auctoritate Bald. *in l. precibus. numer. 42. C. de impub. & aliis ſubſt.*quem ſecuti ſunt ibid. Caſtr.*nu.*11.Soc.*in l.1.nu.36.* & ibidem Rip.*n.167.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*Dixit Bald. quod & ſi mortuo pupillo, teſtatore ſuperſtite, teſtamentum non ſumat vires à vulgari tacita ſub pupillari expreſſa contenta, attamen id non procedit in vulgari expreſſa verbis generalibus, ex quo vim expreſſæ habet.

PRÆSVMPT. XLIV.

Subſtitutio exemplaris expreſſa an contineat vulgarem & pupillarem tacitas.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio exemplaris expreſſa an contineat vulgarem & pupillarem tacitas.*

2 *Subſtitutio exemplaris introducta eſt ad inſtar pupillaris, vt pater poßit filio prouidere.num.3.*

1 DVBITATVR † nunc an ſubſtitutio exemplaris expreſſa contineat tacitas vulgarem & pupillarem? De tacita vulgari, quod contineatur ſub exemplari expreſſa, affirmarunt Bartol. *in l. ex facto.numer.34.ff.de vulg.& pup. ſubſtit.* vbi Rip.*numero* 79.& Alciat.*numero 70.verſicu.ſed quid in caſu contrario.* & Rip. eiuſdem ſententiæ recenſet Imol. *in capit. Raynu.de teſtam.* & ibidem Gulielmus Benedictus *in titul. de exemplari.*

Et idem ſcripſerunt Bald.*in l.humanitatis,num.33. verſic. octauo quæro.C.de impub.& aliis ſubſtit.*Zaſius *in tracta. de ſubſtitutionibus,in titu.de exemplari. nu.*8.

2 Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quia exemplaris † eſt introducta ad ſimilitudinem pupillaris.*§.qua ratione.Inſtitu.de pup.ſubſtit.* Atqui expreſſa pupillaris continet vulgarem tacitam.*l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.*& diximus ſuprà. Ergo & expreſſa exemplaris continet tacitam ipſam vulgarem.

3 De expreſſa † exemplari quod comprehendat tacitam pupillarem ſcripſerunt Bartol.*in d. l. ex facto. ff. de vulgar.* vbi Rip.*num.*79.refert eiuſdem ſententiæ Bald.*in d. l. humanitatis.nu. 64.verſic.tertio quæro.C.de impub.& aliis ſubſt.*& Imo. *in cap.Ray. de teſtam.* & ibidem Gulielmus Benedictus *in verbo,ſi abſque liberis.num.*34.& Didac. *in §.6.num.5.* Et idem aſſirmarunt Alciat.*in d.l.ex facto.num.80.in fine.* Cæphal.*in conſi.423.nu.104.li.3.*& Sfortia Oddo *in tract.de compendioſa ſubſtitutione,part.4.quæſt.5.*quos ſecutus ſum *in conſi.* 303. *numer.* 21.*lib.*4.

Et huius ſententiæ ratio eſt clara, quia exemplaris eſt (vt diximus) introducta ad ſimilitudinem pupillaris; vt pater prouidere & conſulere poſſit filio. Quemadmodum ergo lex coniecturam facit, patrem ſubſtituendo vulgariter filio, quod voluerit etiam ſubſtituere pupillariter, multo magis quando ſubſtituit exemplariter, cum tam pupillaris quàm exemplaris tendat ad eundem finem, vt prouideatur filio, qui ob defectum ætatis, vel mentis, teſtamentum ſibi nequit facere.

Hæc tamen declarari poſſunt multis in caſibus, ſicuti ſuprà declarauimus vulgarem expreſſam non continere pupillarem tacitam, & econtra.

PRÆSVMPT. XLV.

Subſtitutio compendioſa an ex præſumpta voluntate teſtatoris comprehendat exemplarem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa an ex præſumpta mente teſtatoris contineat exemplarem.*

Quod quando eſt facta filio furioſo comprehendit exemplarẽ.

Declaratur ſecus eſſe, vt nu.2.

EST etiam egregia † dubitatio, an compendioſa ſubſtitu- 1
tio contineat exemplarem? Et continere, quando ſcilicet facta eſt filio furioſo, affirmarunt Bald.*in l.humanitatis. num. 54.C.de impub.& alijs ſubſtitutio.& in conſi.20.Quidam Petrus, col.2.verſ.tertia ratio.libr.3.*& alij multi quos congeſſi *in conſi. 303.num.16,17.& 18.lib.4.*

Declaratur † vt locum non habeat, quando teſtator aliqui- 2
bus verbis ſignificauit, nolle ſub compendioſa contineri exemplarem, ſicuti quando ita ſubſtituit. Et quandocunque filius meus deceſſerit, bona diſtribuantur inter pauperes. Ita in ſpecie reſpondit Ancha.*in conſ.8.col.1.verſ.nam primo dicitur.* quem ſecuti ſunt Dec. *in conſ.371. num.3.verſ. & primo quia.* Socin. Iun. *in conſ. 102. num. 44. lib. 1.* & ij ambo de eadem facti ſpecie idem reſponderunt. ſic & Rol.*in conſi.68. num. 45. lib.*4. & ſcripſi infrà *in præſum.49.nu.*7. Cæterùm ab Ancha diſſentiunt Alexand. *in additionibus ad Barto. in l. ſi ità. §. qui filio.ff.de bono.poſſeßio.ſecundum tab.*Mattheſ.*in notab.* 151. *Nota vnde dictum.* & Bald.*in conſi.20. Quidam Petrus.colum.vltim. verſ.quarta ratio eſt. lib.* 3. qui dixit, hæc verba, ſubſtituit in omnibus bonis ſuis, ſignificare ſubſtitutionem directam, hoc eſt exemplarem, de qua ipſe Bald. loquitur. Comprobatur hæc poſtrema opinio traditione eorum, qui ſcripſerunt ſubſtitutionem, pupillarem ad cuius exemplum, vt diximus ſuprà, introducta eſt exemplaris, dici etiam quando teſtator ita dixit, & ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate bona mea perueniant ad Caium. Ita egregiè Bart. *in l.ſi ita.§. qui filio. ff. de bono.poſſeſſ.ſecundum tab.*quem ſecuti ſunt multi, quos congeſſi ſuprà *in præſump. 34.num. 16. & num.44.* & confirmatur traditione Bald.*in l. ſi quis ad declinandam, n. 7. C. de Epiſc.& Cler.* quam probauit & Corne. *in conſ. 262.colum.2. verſicu. in contrarium tamen facit. libro primo.*cùm dixerunt, compendioſam factam in omnibus bonis ſub dinumeratione ætatis pupillaris, continere pupillarem, etiam ſi reſtricta ſit ad bona teſtatoris.

PRÆSVMPT. XLVI.

Subſtitutio exemplaris tacita, an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris excludat matrem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio exemplaris tacita an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris excludat matrem.*

Quod ſi eſt comprehenſa in compendioſa, excludit matrem, numero 2.

Idem ſi pater ſubſtituit magis dilectum quam eius vxor. nu.3.

1 IAM perſæpè † vt diximus, ſubſtitutionem hanc exemplarem eſſe introductam ad ſimilitudinem pupillaris & propterea ſicuti illa tacita pupillaris non excludit matrem, vt explicauimus ſuprà in præſumpt. ita nec exemplaris, quẽadmodum in ſpecie ſcripſerunt Barto. *in l. ex facto. nu. 35. ff. de vulga. & pupilla. ſubſtitutio.* & ibidem Alexand. *num. 47.* Iaſon *nu. 43.* & Ripa *num. 85.* Zaſius *in tract. ſubſtitu. in titu. de exemplari. num 8. in fine.* Gratus *in conſi. 134. nu. 32. lib. 1.* Paulus Leonius *in tract. de ſubſtitutionibus. in titu. de exemplari. num. 99.* & Didac. *in cap. Ray. §. 6. nu. 6. de teſta.* qui alios refert. Non hic commemoro rationes & argumenta, quib. de tacita ipſa pupillari differendo vſus ſum *in dicta præſumpt. 39.* cùm ibi videri facilè poſſint. Ceterùm ab hac præſumptione recedimus contrariis coniecturis, ſicuti & in tacita pupillari diximus. Illæ enim multæ coniecturæ reperi hic poſſunt. Porrò in ſpecie huius tacitæ exemplaris referam duas coniecturas.

2 Prima eſt † quando eſt exemplaris tacita comprehenſa in compendioſa. Nam cum hæc habeat vim expreſſæ, excludit matrem. Ita reſpondit Gratus *in d. conſ. 134. nu. 42. lib. 1.* iuncta facti ſpecie ibi propoſita.

3 Secunda eſt † coniectura, quando pater ſubſtituit magis dilectum quàm eius vxor. Nam tunc præſumitur voluiſſe excludere matrem. Ita in ſpecie ſcriptum reliquit Salic. *in l. humanitatis, colum. penul. verſic. quæro ſexto. C. de impub. & aliis ſubſtit.* qui communem eſſe opinionem dixit. Idem diximus ſupra *in d. præſumpt. in octaua coniectura,* de tacita pupillari, vbi retuli exempla & declaraui.

PRÆSVMPT. XLVII.

Pupillaris ſubſtitutio quando facta præſumatur vſque ad pubertatem, vel infrà, paucis dilucidè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Pater pro filio impubere teſtari poteſt, nempè ei pupillariter ſubſtituendo vſque ad pubertatem: vltra pubertatem ſecus.*
2 *Subſtitutio pupillaris an & quando facta præſumatur vſque ad pubertatem vel infrà, per tot.*
3 *Infantia finitur in ſeptimo anno.*
4 *Pubertas plena dicitur vſque ad xiiij. annum.*
5 *Subſtitutio pupillaris inuenta eſt, vt pater prouideat & conſulat filio, qui teſtari non poteſt.*
6 *Subſtitutio extenditur vſque ad pubertatem, teſtatore ita ſubſtituente: Inſtituo filium meum infantem, & ſi is deceſſerit in ea ætate, ei ſubſtituo Sempronium.*
Et quid ſi dixit, tunc & eo caſu ei ſubſtituo Sempronium. numero 9.
7 *Relatio nunquam fit ad illud, propter quod diſpoſitio fauorabilis reſtringeretur, quando ſui natura eſt largè interpretanda.*
Et nunquam fit ad verba, quæ ſtant demonſtratiuè. numero 8.

1 IVRE permiſſum eſt patri, † pro filio impubere teſtari, nempè ei pupillariter ſubſtituere vſque ad pubertatem. *l. 2. in princ. ff. de vulga. & pupi. ſubſt.* vltra pubertatem, non poteſt, vt reſpondit Pomponius *in l. in pupillari. ff. eod. de vulg. & pupilla. ſubſti.* citra pubertatem, nempè ad breuius tempus ſi vult, poteſt ſubſtituere, ſicuti cenſuit Paulus *in l. qui plures liberos. §. 1. ff. eod. de vulga. & pupil. ſubſtit.* & ſenſit Vlpianus *in l. ſi ita quis ſubſtituerit. ff. eod. tit. de vulga.* cum reſponſum illud ſub illo titulo fuerit collocatum, *& ſi ad bonorum poſſeſſionem pertinet.* Et de vtroque tempore manifeſtè idem Paulus *in l. ex facto. §. item quæro. ff. eod. de vulga.* cuius verba hæc ſunt, *omne quidem ſpacium, quod eſt intra pubertatem, liberum eſſe patri ad ſubſtituendum filio, ſed finis huius pubertas eſt.* Non poteſt itaque teſtator vltra pubertatem ſubſtituere pupillariter, citra verò poteſt, id quod clarum eſt & annotauit Iaſ. & reliqui
2 *in d. l. ſi ita quis ſubſtituerit.* Cæterùm dubitatum aliquando † fuit, cum teſtator, inſtituto filio infante, dixit, ſe ei ſubſtituere, an præſumatur ſubſtituiſſe vſque ad ætatem ſeptem anno-
3 rum, quo tempore † finitur infantia. *l. ſi infanti. C. de iure delib. & l. in ſponſalib. ff. de ſponſal.* vel potius præſumatur ſubſtituiſſe
4 vſque ad plenam pubertatem, nempè † vſque ad decimum quartum annum? Et præſumi ſubſtituiſſe vſque ad pubertatem perfectam, rectè reſpondit Hieronymus Gratus *in conſ. 125. num. 11. lib. 2.* qui deinde *in conſ. 156. eod. libro,* dubitationes aduerſus ſuum illud primum reſponſum diſſoluit. Ea ratione motus eſt Gratus, quod cum hæc ſit regula, quod pupillaris fiat vſque ad pubertatem & communiter fieri ita ſoleat, credendum eſt, teſtatorem noluiſſe recedere à regula & communi ipſo vſu. Et prætereà cum pupillaris ſit fauorabilis filio, præſumendum eſt teſtatorem noluiſſe fauorem ipſum reſtringere, ſed potius ampliare. Et demum pupillaris inuenta † eſt vt pater prouideat conſulátque filio, cùm filius ipſe teſtari non poſſit *d. l. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Quæ 5
ratio locum habet vſque ad plenam pubertatem: præſumendum eſt ergo quod ad illud vſque tempus ſubſtituere voluerit.

Extenditur † primò hæc præſumptio, vt locum habeat etiam, quando teſtator ita dixiſſet: Inſtituo Caium filium 6
meum infantem, & ſi dictus filius meus deceſſerit in ea ætate, ei ſubſtituo Sempronium. Hoc etiam caſu præſumitur ſubſtituiſſe vſque ad pubertatem, tametſi illud pronomen, ea, ſit relatiuum antecedentis ætatis nominatæ. Ita reſpondit Gratus *in dict. conſilio 125. numero decimo ſeptimo, & in dict. conſi. 156. numer. 32.* Et inter multas rationes hanc conſiderauit, quod † relatio nunquam fit ad illud, propter quod diſpoſitio fauorabilis reſtringeretur, & quæ ſui natura largè 7
interpretatur, vt reſpondit Alexand. *in conſilio 213. in fine libri ſecundi,* & dicemus infrà in præſumpt... vbi explicabimus, quando ad præcedentia præſumatur facta relatio. Et rurſus, relatio † non fit ad verba, quæ ſtant demonſtratiuè, vt ſcribunt Alexand. *in l. ſi idem cùm eodem. §. vltim. ff. de iuriſ-* 8
dictio. om. iud. & Dec. *in cap. ſecundo requiris, colum. vlt. verſi. ſeptimo de reſcrip.* cùm ergo teſtator dixit, inſtituo filium meum infantem: hoc nomen, infantem, poſitum fuit ad demonſtrandum perſonam ipſius filij, non autem reſtrictiuè poſitum fuit, ob illud pronomen, ea, non refertur ad illud nomen, vt reſtrictionem operetur.

Extenditur † ſecundo, vt locum habeat etiam eo in caſu, quando teſtator ita dixiſſet. Inſtituo Caium filium meum 9
infantem, & ſi ipſe deceſſerit in ea ætate, tunc & eo caſu ei ſubſtituo Sempronium. Hoc etiam caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe ſubſtituere vſque ad pubertatem, tametſi illa verba, tunc & eo caſu, ſui natura ſtent reſtrictiuè. Ita reſpondit Gratus *in d. conſi. 156. num. 31. libro ſecundo.* Non enim (inquit ille) prædicta verba operãtur reſtrictionem. Cùm præcedentia comprehendant tempus pubertatis. Et de natura horum verborum, tunc & eo caſu, dicemus in præſumpt... vbi diſſeremus, quando ſubſtitutio extendatur de caſu ad caſum.

PRÆSVMPT. XLVIII.

Subſtitutus pupillariter quibus in bonis ex præſumpta teſtatoris voluntate ſuccedat.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutus pupillariter quibus in bonis ex præſumpta mente teſtatoris ſuccedat.*
2 *Subſtitutio pupillaris trahitur ad omnia bona ipſius teſtatoris.*
3 *Decedere nemo debet partim teſtatus & partim inteſtatus.*
4 *Subſtitutus pupillariter cenſetur in totum ſuccedere teſtatori etiamſi ſubſtitutio facta fuiſſet in re certa.*
5 *Subſtitutio exemplaris facta in re certa trahitur ad totum.*
6 *Subſtitutio pupillaris trahitur ad omnia bona, etiam ſi ſubſtitutus peteret ſeparationem bonorũ patris à bonis pupilli: ſeparationem enim petere non poteſt.*
7 *Subſtitutus pupillo, qui ei ſucceſſit, poteſt petere reſtitutionem in integrum.*
8 *Subſtitutus pupillariter tunc non ſuccedit in bonis teſtatoris, quando pupillaris non continet tacitam vulgarem.*
6 *Filius naturalis vnicam tantum ex bonis patris conſequi poteſt, exiſtentibus aliis filiis. Si ſubſtitutus ſit filio legitimo & naturali aliis filijs exiſtentibus, ſuccedit pupillo tantũ in bonis ipſius pupilli, & non in bonis patris exceptis duabus vncijs. ibid.*
10 *Subſtitutus pupillariter ſuccedit in omnibus bonis vndecunque filio acquiſitis, quando teſtator paganus ſubſtituit pupil. filio ſuo legitimo & naturali.*
11 *Subſtitutus exemplariter ſuccedit in omnibus bonis quæſitis furioſo vndecunque.*
12 *Subſtitutus pupillariter ſuccedit in omnibus bonis pupilli, etiam ſi teſtator adiecit aliqua verba reſtrictiua ad bona ſua.*
13 *Teſtator paganus ſi pupillariter ſubſtituat fillio legitimo tantum, nempe adoptiuo, ſuccedit ſubſtitutus ſecundum diſpoſitionem l. ſi arrogator. ff. de adop. & l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupilla.*

14 *Subſtitutus pupill. à milite, poteſt ſuccedere vel in parte bonorum, vel in totum iuxta voluntatem teſtatoris nam miles poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus.*

DISPVTATIO † eſt vtilis & frequens quibus in bonis ex
1 præſumpta teſtatoris voluntate ſuccedat ſubſtitutus per pupillarem. Hac in diſputatione duo capita diſtinguo atque conſtituo, quemadmodum & duo ſunt genera bonorum, nempe ipſiuſmet teſtatoris, & filij aliunde ſibi quęſita.

2 Primum itaque † caput eſt, quo ad bona ipſiuſmet teſtatoris. In quo quidem regula & concluſio conſtituitur, ſubſtitutum ſuccedere in omnibus his bonis, cùm ad ea trahatur pupillaris. Ita Bartol. *in l. 2. in princip. numero 30. ff. de vulgar. & pupil. ſubſt.* & ibid. Ripa *numero 43.* Salic. *in l. humanitatis. colum. 10. verſ ad decimam quæſtionem. C. de impub. & aliis ſubſtitutio.* & (vt alios omittam) Paulus Leonius *in tracta. de ſubſtitutionibus. in titu. de pupillari ſubſtitutio. num. 210. & l. 1. §. penu. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & §. non ſolùm. in inſti. de pupilla. ſubſtitu.* Et accedit ratio, quia ſi aliter diceremus quod ſcilicet ſubſtitutus per pupillarem ſuccederet ſolùm in bonis ip-
3 ſius pupilli, decederet pupillus † pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, contra text. *l. ius noſtrum. ff. de reg. iuris,* quo enim ad bona eius propria eſſet teſtatus, quo verò ad bona patris inteſtatus.

Extenditur primò vt locum † habeat etiam ſi ſubſtitutio
4 facta fuiſſet in re certa. Nam adhuc ſubſtitutus ſuccedit in totum. *l. cohæredi. §. vltim. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & tradit poſt alios Rip. *in l. 2. num. 43. & in l. Centurio. n. 95. ff. de vulg, & pup. ſubſt.* & dicemus in pręſumpt... vbi agemus de cõpendioſa ſub-
5 ſtitutione. Idem † quoq; dicimus in exemplari, quę facta in re certa ad totum trahitur, vt docuit Bald. *in l. humanitatis. n. 58. C. de impuberum & aliis ſubſtit.*

Extenditur † ſecundò, vt locum habeat etiam ſi ipſe ſub-
6 ſtitutus peteret ſeparationem bonorum patris à bonis pupilli. Nam adhuc ſubſtitutus iſte ſuccedit in omnibus, cùm ſeparationem petere non poſſit *l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulga. & pup.* vbi Doctor. & tradit poſt alios Paulus Leonius in loco ſupra citato, num. 211. qui deinde poſt Zaſium diſputat an
7 hic † ſubſtitutus ex perſona pupilli, cui ſucceſſit, poſſit in integrum reſtitui & inquit communem eſſe opinionem, quod
8 poſſit. Declaratur † primo, vt locum non habeat, quando pupillaris non continet tacitam vulgarem, vt in *d. l. ſi is qui. ff. de vulg.* Nam tũc ſubſtitutus non ſuccedit in bonis teſtatoris. Ita Rip. *in d. l. 2. n. 43. in fin. ff. de vulg.* & Leonius *in loco ſupra citato, num. 231.* Eſt ſanè is caſus, quando pater ſubſtituit filium ſuum naturalem filio legitimo & naturali. Nam cùm is natu-
9 ralis † vnciam ex bonis patris conſequi poſſit aliis exiſtentibus filiis *l. 2. C. de natural. liber.* eueniente caſu ſubſtitutionis pupillaris, is ſubſtitutus ſuccedit tantummodo in bonis pupilli, & non in bonis patris, exceptis duabus vnciis iuxta *d. l. 2.*

Secundum eſt caput, quo ſcilicet ad bona ipſiuſmet pupilli. Quo ſanè in capite plures caſus diſtinguuntur.

10 Primus eſt, quando † teſtator paganus filio ſuo legitimo & naturali ſubſtituit pupillariter. Hoc caſu ſubſtitutus ſuccedit in omnibus bonis vndecunque pupillo acquiſitis. Ita tradunt Bartol. *in d. l. 2. in princ. num. 30. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ibidem Ripa *nu. 43.* Politus *in tract. de ſubſtitutionibus, in titu. de pupillari. num. 12.* & Paulus Leonius *in tract. de ſubſt. in tit. de pupillari. n. 210.* Quorum ſententiam probat tex. *l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. eod. de vulga. & pup.* & rationem conſiderauit Ang. *in d. l. 2.*

11 Idem dicimus de exemplari, quæ † efficit vt ſubſtitutus ſuccedat in omnibus bonis quæſitis furioſo vndecunque. vt tradunt Bart. *in l. ex facto. nu. 34. ff. de vulg.* & alij quos congeſſi *in conſ. 303. lib. 4.* & illis accedunt Sali. *in l. humanitatis. col. 10. verſ. ad decimam. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & Leonius *in d. tract. in tit. de exemplari. num. 92.*

Extenditur † hic caſus vt locum habeat etiam quando te-
12 ſtator adiecit verba aliqua reſtrictiua ad bona ſua: vt ſi dixit. Et ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sæius mihi hæres eſto. Nam adhuc Sæius ſuccedit in omnibus bonis pupilli. Ita glo. *in §. 1. in verbo, Caius. ff. de vulg.* & ibi Doct. & in ſpecie Paulus Leonius *in loco ſupra citato. nu. 212.* Qui quidem *numer. 220.* declarat hunc caſum non procedere quãdo eſſent duæ pupillares, ſecundũ *l. qui habebat. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

13 Secundus eſt caſus, quando † teſtator paganus pupillariter ſubſtituit filio legitimo tantum, nempe adoptiuo. Hoc in caſu ſuccedit ſubſtitutus ſecundum diſpoſitionem *l. ſi arrogator. ff. de adop. & l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* nempe vt ſuccedat ſubſtitutus in bonis, quæ à patre arrogatore in eum peruenerunt, hoc in quarta parte ſecundum Diui Pij conſtitutionem, de qua *in d. l. ſi arrogator.* Et etiam in illis, quæ ipſi filio quæſita fuerunt contemplatione & intuitu ipſius patris arrogatoris. *d. l. ſed ſi plures. §. in arrogato.*

Et prædictis in locis tradunt omnes, & Leonius *in loco ſæpius allegato. num. 113.*

Tertius eſt † caſus, quando teſtator eſt miles. Hoc ſanè ca- 14
ſu ſubſtitutus ſuccedit vel in omnib. vel in parte bonorum, iuxta teſtatoris voluntatem, qui poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. Ita probat text. *d. l. ſed ſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* vbi glo. & Doct. & Bar. *in d. l. 2. nu. 30.* Rip. *nu. 43.* Leonius *vbi ſupra. num. 213.*

PRÆSVMPT. XLIX.

Exemplaris ſubſtitutio quando & quibus verbis facta præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio exemplaris introducta eſt ad ſimilitudinem pupillaris, & fit eiſdem modis furioſo. quib. & pupillaris & pupillo. Et quãdo & quib. verbis facta præſumatur, per tot.*
2 *Subſtitutio exemplaris verbis ſingularibus facta quæ dicatur. Et quando dicatur expreſſa verbis ſpecialib. n. 3. Et quando dicatur verbis generalib. facta. nu. 4.*
5 *Teſtator ſi filio furioſo, nulla furoris mẽtione facta, ſubſtituit eos quos lex mãdat ſubſtitui, preſumitur exẽplariter ſubſtituiſſe. Quid ſi dixit, & ſi filius meus deceſſerit, ei vel ſibi ſubſtituo Caium. n. 6. Si autem teſtator dixit, inſtituo filium meum furioſum, & poſt eius mortem volo quod omnia mea bona diſtribuantur pauperibus, fideicommiſſaria, non autem exemplaris ſubſtitutio cenſetur. n. 7.*
8 *Eleemoſyna fieri non poteſt de re aliena.*
9 *Teſtator ſi ita ſubſtituit filio furioſo: Et poſt eius mortem ſubſtituo Caium vulgariter & per fideicommiſſum, & prohibeo bona alienari in perpetuum, vt conſeruentur in familia, ſubſtitutio cenſetur fideicommiſſaria; non exemplaris. Quid ſi teſtator cõpendioſè ſubſtituit ipſi furioſo, & deinde eam reſtrinxit enumerando ſpecies ſubſtitutionũ, tacito de exemplari. nu. 10. Quod non dicatur facta exemplaris. ibid. Et idem quando teſtator ſubſtituit furioſo eum grauando onere fideicommiſſi, quia dicitur fideicommiſſaria. num. 11.*
12 *Furioſus an poſſit grauari onere fideicommiſſi.*
13 *Pupillus non poteſt grauari onere fideicommiſſi in pupillari ſubſtitutione, & hoc quando procedat.*
14 *Subſtitutio fideicommiſſaria dicitur non exemplaris, quando pater ſubſtituit filio furioſo Caium quem grauauit alteri reſtituere. Quid ſi teſtator voluit ſibi in bonis ſuis propriis ſuccedi. num. 15.*
16 *Verba quibus vſus eſt teſtator in inſtitutione, non cenſentur repetita in ſubſtitutione.*

CVm exemplaris † ſubſtitutio introducta ſit ad ſimilitu- 1
dinem pupillaris ſubſtitutionis. *§. qua ratione. in inſt. de pupi. ſubſt.* eiuſdem pene modis quibus ipſa pupillaris ſit pupillo, ſic hæc exẽplaris furioſo & mẽte capto fieri ſolet. Quare repetenda hic eſſent multa eorum, quæ ſcripſimus ſupra in præſump. vbi egimus, quando pupillaris facta præſumatur. Verùm ne nimius ſim, paucioribus quam fieri poteſt abſoluam. Diſtinguendi hic ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando † teſtator filio ſuo furioſo ita ſubſti- 2
tuit, & ſi filius meus hæres erit, & in furore deceſſerit, ſubſtituo Caium. Hoc caſu dicitur ſubſtitutio exemplaris verbis ſingularibus facta. Ita tradunt Zaſius *in tract. de ſubſt. in tit. de exemplari. num. 5. in fin.* & Didac. *in cap. Ray. §. 6. n. 5. verſ. 3. ſit exemplaris. de teſtam.* Idem diximus ſupra *in præſump... in primo caſu,* de pupillari.

Secundus eſt † caſus, quando teſtator ita dixit, filio meo 3
furioſo ſubſtituo Caium. Hoc ſanè caſu dicitur exemplaris expreſſa verbis ſpecialibus, ſicuti poſt alios affirmauit eruditiſſimus Didac. *in d. cap. Ray. §. 6. n. 5. verſi. item exemplaris.* cùm enim teſtator non dixerit, & ſi filius meus in furore deceſſerit. Sed ſolùm furoris mentionem fecerit in nominatione filij, dicitur verbis ſpecialibus tantùm. Cæterùm ab hac opinione diſſentiunt in ſpecie Rui. *in conſ. 103. nu. 21. verſ. nec obſtat dum dicebatur. lib. 2.* & Dec. *in conſ. 371. n. 7.* quorum opinionem declaraui *in conſ. 303. n. 27. lib. 4.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator habens duos pluresve 4
filios furioſos ita diſpoſuit. Inſtituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & eos inuicem ſubſtituo. Hoc caſu dicitur exemplaris verbis generalibus facta. Ita Bartol. *in l. ex*

-facto.nu.25.& in l.Lucius.nu.16.ff. de vulg. & pup.ſubſt. & alij multi,quos congeſſi & ſecutus ſum *in conſ.303.num.16.17.18.* & *nu.26.li.4.* Eſt enim hæc ſubſtitutio compendioſa, quæ & exemplarem continet,ſicuti dicemus infra.

5 Quartus eſt caſus, quando † teſtator filio furioſo, nulla furoris mentione facta ſubſtituit eos, quos lex mandat ſubſtitui fratres ipſius furioſi.Hoc ſane caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe facere ſubſtitutionem exemplarem.Ita reſpondi *in conſil.303.nu.18.li.4.*reiecta opinione Dec.*in conſi.371.col.vlt.verſi. non obſtat, quod ſeruata.*

6 Quintus † eſt caſus, quando teſtator dixit,& ſi filius meus deceſſerit,ei, vel ſibi ſubſtituo Caium.Hoc etiam caſu eſt exemplaris.Ita ſcripſi *in conſi.303.num.28.circa finem,* ex Ruin. *in d.conſi.103.nu.23.*& idem confirmaui *in d.conſi.303.num.56.*

7 Sextus eſt caſus, † quando teſtator ita ſubſtituit: Inſtituo Sempronium filium meum furioſum, & poſt eius mortem volo omnia bona mea dari & diſtribui pauperibus pro anima mea. Hoc caſu ſubſtitutio hæc non eſt exemplaris, ſed fideicommiſſaria.Ita reſpondit Anchar. *in conſi. 8. Difficultas quæſtionis.colum.1. verſi.in contrarium duo.* Cum enim voluerit teſtator bona diſtribui pauperib.pro anima ſua, ſignificauit,ſe non facere ſubſtitutionem exemplarem qua ipſi furioſo ſucceditur,& proprerea eſſent bona furioſi quæ non potuiſſet teſtator erogare pauperibus pro anima propria, cùm
8 † eleemoſyna fieri non poſſit de re aliena.*c. non eſt putanda. 1.quæſt.1.* & Anchara.ſecuti ſunt alij,quos retuli ſupra *in præſu.45.num.2.*

9 Septimus eſt caſus quando † teſtator ita filio furioſo ſubſtituit,Et poſt eius mortem ſubſtituo Caium vulgariter, & per fideicommiſſum, & prohibeo bona alienari perpetuo, vt conſeruari poſſint in familia. Hoc in caſu non eſſe exemplarem, ſed fideicommiſſariam reſponderunt Dec. *in d. conſi. 371.num.6.verſi.ſexto & vltimo.in fi.*& Gratus *in conſi. 134.nu. 43.lib.1.* Nam ratio illa prohibitionis ſignificat ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam:cum per eam conſeruentur bona in familia,vt reſponderunt Caſtr. *in conſi.343. Quia ex allegationibus,verſi.hoc etiam.lib.1.* & alij quos in ſpecie retuli *in d.conſi.393.num.5.lib.4.* vbi *num. 39.* declaraui non habere locum,quando exemplaris & fideicommiſſaria locum habere poteſt, vna reſpectu ipſius furioſi,altera reſpectu ipſius teſtatoris.

10 Octauus caſus eſt,quando † teſtator compẽdioſè ſubſtituit ipſi furioſo, & deinde eam reſtrinxit,enumerãdo ſpecies ſubſtitutionum, nempe vulgarem,& fideicommiſſariam, & nullum verbum fecit de exemplari. Hoc ſane caſu non dicitur facta exemplaris.Ita Bald.& Ruin.& Dec. quos commemoraui *in d.conſ.303.num.8.lib.4.*vbi tamen,*n.50.*aliter reſpondi.

11 Nonus eſt † caſus, quando teſtator ſubſtituit filio ſuo furioſo, eum grauando onere reſtitutionis fideicommiſſi. Hoc ſane caſu non dicitur facta exemplaris, per fideicommiſſaria tantummodo. Ita Bald.& Dec.quos retuli *in d.conſi.*
12 *303.num.9.*Ea ratione moti ſunt, quia onus † reſtitutionis fideicommiſſi iniungi non poteſt ipſi furioſo: ſicuti in pupil-
13 lari † ſubſtitutione, in qua pupillus grauari non poteſt onere fideicommiſſi. *l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pup. ſubſt.& l.ex tribus.C.de inoffi.teſtam.* Quam tamen rationem declaraui *in d.conſi.303 n.51 & 52.* procedere, quando pater inſtituiſſet ipſum filium in ſola legitima, ſecus ſi vltra, & propterea traditio Bald. & Dec.reſtringi & intelligi debet,quando reliquit pater ſolam legitimam,ſecus ſi vltra eam.

14 Decimus eſt caſus,quando † teſtator filio furioſo ſubſtituit Caium,quem deinde grauauit alteri reſtituere. Hoc caſu non dicitur facta exemplaris, ſed fideicommiſſaria. Ita Bal. Dec.& Soc.iun.quos commemoraui *in d.conſ.303.n.12.*Ea ratione moti ſunt, quia hæc ſubſtitutionis formula non conuenit exemplari, cum per eam ſuſtitutus grauari non poſſit onere fideicommiſſi. quemadmodum præcitati Doctores & alij à me allegati probant.Qui tamen caſus eſt intelligendus,quando teſtator inſtituit filium in ſola eius legitima, ſecus ſi vltra. ſicuti declaraui *in d.conſ.371.nu.54.*poſt Emanuelem Coſtam, & Hieronymum Verium,quos ibi commemoraui.

15 Vndecimus eſt caſus, quando † teſtator voluit ſibi in bonis ſuis propriis ſuccedi,vt ſi dixit,& decedente ipſo filio meo, mihi & in omnibus bonis meis ſuccedat Caius.Hoc ſanè caſu non præſumitur is Caius per exemplarem, ſed per fideicommiſſariam ſubſtitutus.Ita reſponderunt Dec. Socin. iun. & Roland.quos commemoraui *in d.conſi.303.n.13.lib.4.* Nam formula hæc non conuenit exemplari, qua non teſtatori, ſed furioſo ſucceditur, *l.ex facto.ff.de vulga.& pupil. ſubſtit. & l. humanitatis.C.de impub.& aliis ſubſt.* Porro hunc caſum declaraui *in d.conſil.203.nu.54.& 55.*procedere quando in ipſamet ſubſtitutione vſus eſt teſtator prædictis verbis, Secus vero ſi protulit † tantummodo in inſtitutione: quia in ſub-
16 ſtitutione non cenſetur repetita. Et hunc caſum comprobant ea quæ dixi ſupra *in præſump.in fi.*quod pupillaris ſubſtitutio non dicitur,quando teſtator voluit ſuccedi in ſuis bonis.

PRÆSVMPT. L.

Subſtitutio exemplaris an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris reconualeſcat,redeunte furore,qui iam ceſſauerat.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio exemplaris ceſſante furore euaneſcit. Et an & quando ex præſumpta mente teſtatoris reconualeſcat redeunte furore, qui iam ceſſauerat.num.2. Et an & quando dicatur reconualeſcere viuo adhuc ipſo teſtatore. numer.3.*

4 *Teſtatoris voluntas eſt ambulatoria vſque ad mortem,*

5 *Pater non poteſt facere exemplarem ſubſtitutionem filio ſui iuris effecto,cùm ſit quodammodo extraneus.*

6 *Subſtitutio exemplaris tunc reconualeſcere cenſetur, quando mortuo ipſo teſtatore ceſſauit furor, qui tamen breui tempore reuerſus eſt.*

7 *Receßiſſe non dicitur, qui breui eſt reuerſus: vnde, Mulier non cenſetur diuertiſſe à marito, ad quem breui reuerſa eſt.*

8 *Furor ceſſans & breui reuertens dicitur potius inumbrata quies, quàm mentis ſanitas reſtituta. Furor & inſania ſui natura inſanabilis durare præſumitur, licet aliqua extent dilucida interualla.ibid.*

6 *Intellectus l.cùm filiis.de curato.furio. & l. qui tertiana.ff. de ædil.edict.*

10 *Furor quando breui tempore dicatur reuerſus, iudicis arbitrio relinquitur,cùm iure diffinitum non ſit.17.*

11 *Subſtitutio exemplaris tunc non reconualeſcit, quando mortuo ipſo teſtatore furor ceſſauit, deinde diu poſt reuerſus eſt.*

12 *Subſtitutio ſemel exſtincta amplius reuiuiſcere non poteſt.*

13 *Verba, ceſſare,& infirmare, & expirare, nil differre inter ſe.*

14 *Poſthumo nato & ilicò mortuo adeò ruptum eſt teſtamentum vt reconualeſcere amplius non poßit.*

15 *Pater poteſt teſtari pro filio furioſo ſi is perpetuò ſit furioſus. Et quid ſi habet dilucida interualla.ibid.*

16 *Furioſus nunquam præſumitur à furore liberatus.*

18 *Subſtitutio exemplaris nunquid durare dicatur, ſi viuo teſtatore ceſſauit filij furor,eo verò mortuo reuerſus eſt.*

Eſt certum, exemplarem † ceſſare & euaneſcere, ceſ- 1
ſante furore filij, cui facta eſt.*l.ex facto.ff.de vulga. & pup.ſubſt.l.humanitatis. C.de impub. & aliis ſubſtit. & §. qua ratione. in inſtit. eod.* Cæterùm dubitari contingit, an
† redeunte ipſo furore reconualeſcat. Hic diſtinguendi ſunt 2
aliquot caſus.

Primus eſt caſus, quando furor reuerſus † eſt viuo adhuc 3
ipſo teſtatore, qui deceſſit cum eodem teſtamento, & eo mortis ſuæ tempore is filius eodem furoris morbo laborabat. Hoc ſanè caſu exemplaris ipſa ſubſtitutio dicitur reconualeſcere. Ita affirmarunt Gulielmus Cun. & Raynerius,quos retulit Bartol. *in dict. l. ex facto. num.40.ff.de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Et ipſemet Bartol. hunc caſum confirmat à fortiori: cùm (vt dicemus in ſequenti caſu)affirmet reconualeſcere exemplarem etiam ſuperueniente furore poſt mortem ipſius teſtatoris. Eandem ſententiam manifeſtius probauit Leonius *in titul.de exemplari, num.118.* qui ea ratione, quæ & mihi probatur,vſus eſt, nempe quia donec viuit ipſe teſtator, non poſſumus dicere ſubſtitutionem aliámve diſpoſitionem vel deficere, vel locum habe-
re; Cùm omnia ſtent in pendenti donec is viuit, ex quo † 4
ambulatoria eſt eius voluntas vſque ad mortem. *l.3.§. vltim. ff.de adimen.leg.* Vnde licet furioſus viuo teſtatore, efficiatur ſanæ mentis, attamen dicere non poſſumus quod ceſſet, vel extinguatur illa ſubſtitutio, quæ nunquam cæpit habere locum, ſed attenditur tempus mortis teſtatoris,qui ſi (vt diximus) non mutauit teſtamentum, dicitur velle cum eo decedere, atque ita ſubſtitutionem hanc valere ſi denuò reincidit in furorem is filius cui facta eſt ſubſtitutio. Et ideo(ſubiunxit Leonius) illa iura, quæ dicunt, ſubſtitutionem exemplarem, infirmari ſuperueniente ſanitate, loquuntur de ſanitate ſuperueniente poſt mortem teſtatoris. Et in hoc primo caſu non fit diſtinctio quod breui vel longo interuallo is filius reinciderit in inſaniam, cùm eadem ſit ratio vtroque in caſu.

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat quando ceſ-
ſauit † furor viuo patre & filio ſui iuris effecto. Ita Hiero. 5
Verius

Verius *in d.l.ex facto. nume.513.* Quod credo carere probabili dubitatione, cùm filius effectus ſit quodãmodo extraneus, cui pater exemplarem facere non poteſt, & ideo exemplaris iam facta corruit.

6 Secundus † eſt caſus quando mortuo ipſo teſtatore ceſſauit ipſe furor, qui tamen breui tempore reuerſus eſt. Hoc in caſu exemplaris reconualeſcit. Ita ſenſerunt Bald. *in l. humanitatis. nume.70.C. de impub. & aliis ſubſtitut.* & ibidem Salic. *col.2. verſic. circa primum quæro.* & apertius Ang. Aret. *in §. qua ratione, num.... in inſtit. de pupill. ſubſtit.* Zaſius *in tract.ſubſtit. in tit. de exemplari in fine.* Sephanus Forcatulus *in Necyomantica.c. 16.* Viglius *in d.§.qua ratione,in fin.* & Didac.*in c.Rayn.§.6. col.vlt. verſic. vnde in hac ſpecie, de teſta.* Et ſimilem diſtinctionem ad rem prope facit Alb. *in l. precibus.num.85. in fin. C. de impub. & aliis ſubſt.* qui quidem interpretes hoc in caſu admittunt ſine controuerſia Bart. opinionem, quam in ſubſequenti caſu referam. Et huius ſen-
7 tentiæ ea eſt ratio, quia † non dicitur receſſiſſe qui breui eſt reuerſus. *l.plerique. ff. de ritu nupt.* quo loci Martianus reſpondit, mulierem non cenſeri diuertiſſe à marito, ad quem
8 breui reuerſa eſt. Et furor † ille ſic ceſſans, dicitur potius inumbrata quies,quam mentis ſanitas reſtituta, vt in *l. quod meo. §.1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Nam morbus furoris & inſaniæ ſui natura inſanabilis durare præſumitur, & ſi aliqua extant dilucida interualla: ſicuti tradunt Iaſ.*in l.patre furioſo. numer. 5.ff.de iis qui ſunt ſui,vel alie.iuris.* Dec.*in l.furioſum,nume.22. C. qui teſtam. facere poſſunt.* & alij, quos commemorabo infra *lib.6. in præſumpt.* vbi explicabimus, quando furioſus &
9 inſanus quis præſumatur. Et hoc in caſu intelligi † poteſt *l.cùm filiis. ff. de curat. furio.* vbi curator furioſi, cui mentis conualeſcentia ceſſauerat, furore repetito, idem dicetur eadem auctoritate tutor. Intelligi ſanè poteſt quando furor breui tempore reuerſus eſt: ſic etiam *l. qui tertiana. ff. de ædilit. edicto.* intelligitur, cùm ibi dicitur: *Qui tertiana, aut quartana febri vexarentur, quive comitialem morbum haberent,ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret, rectè ſani dicentur.* Sic ſanè hic text. intelligitur, quando breui tempore morbus eſt reuerſus, ſicuti ad rem noſtram explicat Di-
10 dac.*in d. §.9. in fine.* Quando † autem dicatur breui tempore reuerſus furor,iudicis eſt arbitrium, cùm iure hoc diffinitum non ſit:vt ſtatim dicemus.

11 Tertius eſt † caſus, quando mortuo ipſo teſtatore furor ceſſauerit,deinde diu poſt reuerſus eſt.Hoc in caſu exemplaris non reconualeſcit. Ita ſenſerunt Bald. & Salic. & apertius Ang. Aret. Zaſius & reliqui ſupra commemorati, qui hoc in caſu ſic tuentur opinionem Gulielmi Cunei, & Raynerij aduerſus Bart.*in d.l.ex facto.num.40.*quem communiter ſecuti ſunt reliqui, & ſi aliter diſtinguat Hier. Verius *in d. l.ex facto. nume.513.*& ſenſit Alberic. *in d.l.precibus.nume.85.in fine.* Et hæc quidem ſententia probatur primo ea ratione
12 & argumento, quod † ſubſtitutio ſemel extincta amplius reuiuiſcere non poteſt, iuxta *l. qui res. §. aream. ff. de ſolutio.* Atqui exemplaris extincta dicitur, ſuperueniente ſana mente, *d.l. & facto.ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Ergo non amplius reuiuiſcit. Nec hic repugnat reſponſio Bart. cùm dixit veram non eſſe illam minorem propoſitionem, quod ſcilicet extincta ſit ſubſtitutio ſuperueniente ſana mente: quia (inquit Bart.) non eſt extincta, ſed ceſſat atque ita in ſuſpenſo manet: vt dicitur *d. l. humanitatis.* Hæc ſanè reſponſio &
13 conſideratio non eſt vera: cùm † nulla ſit differentia inter verbum ceſſare,& expirare,& infirmare, cùm his verbis abutantur legiſlatores *in d. §. qua ratione.* ſicuti rectè animaduertit Rip.*in d.l.ex facto.nume.101. verſi. ad iſtud reſpondet.* & ibi Hier. Verius,*num.509.* Et text.*d. §. qua ratione.in fine.* inquit, quod ſi furioſus, & mente captus reſipuit, hæc exemplaris infirmatur, ſicuti pupillaris ſuperueniente pubertate.Porrò pupillaris omnino extinguitur, non autem ſuſpenditur, ſuperueniente pubertate.Ergo & exemplaris extinguitur penitus,ſuperueniente ſana mente.

Secundo perpendi ſolet text.*l.2.C. de poſth.hæred. inſtit.*vbi
14 nato poſthumo † & illico mortuo adeo ruptum eſt teſtamentum, vt reconualeſcere amplius non poſſit. Nec repugnat reſponſio & conſideratio Bart. *in d. l. ex facto.nume. 48.* cùm dixit,*d.l.2.* loqui quando teſtator ſibi facit teſtamentum. Nam tunc inſpicitur, an ceſſauerit impedimentum ipſo viuente, vel poſt mortem. Sed diuerſum eſt, quando pater facit teſtamentum pro filio,atque ita pro alio. Hoc ſanè caſu non inſpicitur, an ceſſauerit impedimentum ipſo teſtatore viuente, ſed an ceſſet in vita ipſius filij,cui factum eſt teſtamentum, vt inquit glo. *in d.l.ſi arrogator.* Non eſt retinenda hæc interpretatio, quia imò etiam quando pater facit teſtamentum pro filio furioſo, conſiderari debet, an viuente ipſo teſtatore vel eo mortuo ceſſauerit impedimentum validitatis ipſius exemplaris, nempe ſanitas mentis. Nam ſi viuente ipſo teſtatore ceſſat illa mentis ſanitas, dicitur teſtator, moriendo confirmare ipſam exemplarem, ex quo eo tempore videt filium adhuc inſanum & furioſum eſſe: atq. ita ſubeſſe cauſam illam,& rationem,qua ſubſtituit per exemplarem. Diuerſum eſt, quando filius longo temporis interuallo adhuc factus eſt inſanus & furioſus,quia iam exemplaris expirauerat,& teſtator defunctus non poteſt dici noua quædam voluntate confirmaſſe ipſam exemplarem. Tertiò adduci-
tur † tex.*d.l.humanitatis.in verſi.perpetuò ſit*, quo loci ſtatuit 15
Imperator patrem poſſe teſtari pro filio furioſo, ſi is perpetuo ſit furioſus.Ergo ſecus ſi aliquando reſipuerit. Nec obſtat reſponſio Alexandri cùm dixit, Imperatorem *in d. l. humanitatis.*dixiſſe perpetuo, vt oſtenderet, furioſo habenti dilucida interualla prouiſionem illam non conuenire,cùm ipſemet teſtari poſſit. *l. furioſum. C. qui teſt. facere poſſ.* Hæc ſanè reſponſio confirmat argumentum, vt rectè animaduertit Rip.*in d.l.ex facto.numer. 101.verſic.3.inducitur.* Nam & furioſus, qui poſt mortem teſtatoris, multo tempore furore & inſania non laborauit, potuit ſibi conficere teſtamentum. Ergo extincta eſt ipſa exemplaris. Quartò affertur ratio ducta à textu *d. l. ex facto.* Si enim ſuperueniente ſanitate longo tempore poſt reconualidaretur hæc exemplaris, auferretur facultas teſtandi ipſi filio, contra *d.l.ex facto.verſic. nam & furioſo.* Cuius verba hæc ſunt manifeſta. *Nam & ſi furioſo filio ſubſtituiſſet, diceremus deſinere valere teſtamentum, cùm reſipuiſſet,quia iam poſſet ſibi teſtamentum facere. Etenim iniquum incipit fieri beneficium Principis, ſi adhuc valere id dicamus. Auferret enim teſtamenti factionem homini ſanæ mentis.* Nec repugnat conſideratio Bartol.cum dixit,non tolli factionem teſtamenti,quia ſi potuit facere teſtamentum & fecit,illud valebit à tempore ſanæ mentis,tunc dicitur pro eo tempore extincta exemplaris, ſi verò nullum fecit teſtamentum, dici non poteſt,quod ſublata fuerit factio teſtamenti.Hæc ſanè conſideratio vera non eſt,quia ſi nullo facto teſtamento à filio hoc,locus eſt exemplari, ei non ſuccedent venientes ab inteſtato,quos ipſe vocaſſe dicitur,iuxta *l.conficiuntur.ff.de iure cod.* atq; ita tacita hæc teſtamenti factio ſublata dicitur.Ita Rip.*in d.l.ex facto.n.101.in fine.*

Quinto & vltimo ſic duci poteſt argumentum, aut hic fecit teſtamentum, dum furor ceſſauit: & tunc certum eſt, exemplarem expiraſſe. Aut nullum fecit teſtamentum, & tunc exemplaris non reconualeſcit, quia cùm ſubſtitutio hæc inuenta fuerit eius fauore, ſibi debet imputare, ſi dum potuit facere teſtamentum,non fecit. His conſtat hanc opinionem iuribus & rationibus ſatis ſolidis firmari. Quocirca Bart. & eius ſequaces malè diſſentiunt ab hac opinione (ſi modò intellexit Bart. quando longo interuallo poſt ſuperuenit furor.) Et ratio qua vſus eſt Bar.vera non eſt cum dixit,vitium dementiæ, quod reuerſum eſt, nunquam dici extinctum: Nam (vt ſubiungit Rip.*in d.l.ex facto. num.102.*) ob occultas reliquias antiqui furoris in priſtinam infirmi-
tatem reincidiſſe dicitur: cùm furioſus non præſumatur † 16
à furore vnquam liberatus,vt diximus ſuprà. Hæc ſanè ratio vera non eſt in caſu hoc noſtro, quando longo interuallo reincidit in furorem & inſaniam. Nam tunc potius noua ex cauſa præſumi debet effectus inſanus,& præſertim locum haberet, quando inſaniæ & furoris ſpecies hæc differret à prima.Id quod totum iudicis arbitrio relinquitur. Non etiam vera eſt hæc Bart. ratio in caſu noſtro: quia ſi diu mentis ſanitas in hoc extitit,teſtari potuit,& conſequenter omnino extincta eſt exemplaris,*d.l.ex facto.verſ.nam & ſi furioſo.* Quando † autem longo interuallo dicatur inſania & furor ſuperue-
nire,iudicis arbitrio relinquitur, ſicuti in ſpecie ſcripſit Di- 17
dac.*in d.c.Rayn.§.6.in fine.*

Quartus eſt caſus,quando viuo ipſo teſtatore ceſſauit furor, 18
eo verò mortuo reuerſus eſt. Hoc in caſu, quem vno verbo attigit Rip.*in d.l.ex facto.nu.101. verſ.ſecundo poteſt.* dicendum eſt,quo ad ipſum teſtatorem, ſi non apparet mutaſſe teſtamẽtum, dicitur voluiſſe perdurare & locum habere ſubſtitutionem hanc exemplarem, quaſi quod ſuſpicatus ſit, filiũ non omninò eo morbo liberatum. Quo verò ad ipſum filium diſtinguendum, vt ſupra,quod aut breui poſt mortem teſtatoris reuerſus eſt furor,& tũc ſubſtitutio ipſa valet,cùm ipſe furioſus non poterit tam breui tempore ſibi conficere teſtamentum.Aut ſi poſt mortem patris teſtatoris longo interuallo ſuperuenit furor,ſubſtitutio non reconualuit, ex quo teſtari potuit,& noluit,vt diximus ſupra.

PRÆSVMPT. LI.

Compendioſa ſubſtitutio quibus coniecturis facta conſtare poſſit,diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa quibus coniecturis facta à teſtatore cenſeatur.*

2 *Subſtitutio compendioſa dicitur, quæ ſub verborum compendio plura tempora ſeu plures continet ſubſtitutiones. Et plura hæc tempora intelliguntur pupillaris ætatis & pubertatis: & quomodo alias.*

3 *Subſtitutio compendioſa verbis ſingularibus facta quæ dicatur, num.7.9.10.12.& 13. Et quæ dicatur verbis ſingularibus vel ſpecialibus fieri.num.4.&.5.*

4 *Dictio, quandocunque, quid operetur.*

8 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*

11 *Verba in dubio intelliguntur demonſtratiuè, non autem diſpoſitiuè.*

14 *Subſtitutio, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Caium, an ſit compendioſa. Quid ſi teſtator dixit, Et quandocunque filius meus deceſſerit, eum rogo vt reſtituat hæreditatem Titio. num. 15. Et quid ſi dixit. Et ſi filius meus hæres non erit, tunc ſubſtituo vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum. nume. 16. Quid verò ſi teſtator filio hærede inſtituto ætatate maiore, ſic ſubſtituit ei; Et quandocunque filius hæres meus deceſſerit, tunc Caium ſubſtituo. numer. 17. Quid ſi ita ſubſtituit, filio meo ſubſtituo Caium quandocunque factus fuerit Conſul, vel quandocunque nauis ex Aſia venerit, num.18.*

19 *Subſtitutio, quæ ſit ſub conditione mortis, vel alia, dicitur compendioſa.*

20 *Inſtitutus ſub conditione non poteſt dici hæres, niſi deficiente conditione.*

21 *Hæreditas non poteſt ad tempus dari.*

22 *Subſtitutio, filio meo Ioannem ſubſtituo, dicitur vulgaris & pupillaris. Quid ſi adiecta ſit conditio, vt, ſi Caius factus ſit Conſul.num.23.*

24 *Miles ſi teſtando dixit, quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium, an dicatur ſubſtituiſſe compendiosè.*

25 *Subſtitutio, an ſit compendioſa, ſi teſtator hæredem extraneum inſtituit, & ſic ei ſubſtituit: Et quandocunque Caius hæres meus deceßerit, ſubſtituo Sempronium.*

1 DISSERENDVM eſt † nunc de ſuſtitutione compendioſa, quando ſcilicet præſumatur à teſtatore facta.
2 Hic primum dicendum eſt, compendioſam † ſubſtitutionem dici, quia ſub verborum compendio & breuitate plura tempora ſeu plures ſubſtitutiones comprehendit. Et propterea Bart. *in l. Centurio. numer.9. ff. de vulgari & pupillari ſubſtitutio.* quem reliqui ſecuti ſunt, dixit, compendioſam ſubſtitutionem eſſe, quæ ſub conditione mortis, vel alia, multa complectitur tempora. Et multa hæc tempora duo eſſe intelliguntur, nempe pupillaris ætatis, & pubertatis; vt ſenſit Bartol. *in d.num. 9.* & ibidem Rip. *nume. 60.* & alios refert Didac. *in cap. Rayn. §. 9. colum. 2. verſic. ſecundum hinc. de teſtam.* Doctores tamen paſſim intelligunt plura tempora, id eſt plures ſubſtitutiones. Porrò dubitant Doctores, an & quando præſumatur à teſtatore facta compendioſa hæc ſubſtitutio. Ego hac in re ſoleo primùm diſtinguere atque conſtituere plures caſus, in quibus facta cenſetur compendioſa, deinde alios, in quibus facta non præſumitur.

3 Primus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et ſi filius meus deceſſerit intra pupillarem ætatem vel poſt, ſubſtituo Caium. hæc dicitur ſubſtitutio compendioſa verbis ſingularibus facta. Ita Didac. *in cap. Rayn. §. 9. numer. 3. verſic. item fit. de teſtam.* & Emanuel Coſta *in cap. ſi pater. in princ. nu. 13. de teſtam. in 6.*

4 Secundus † eſt caſus quando teſtator ita dixit. Et ſi filius meus deceſſerit intra vigeſimum quintum annum, ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu eſt ſubſtitutio compendioſa verbis ſingularibus vel verius ſpecialibus facta. Ita Didac. præcitato in loco, motus auctoritate Bart. *in d.l. Centurio. num.9.*

5 Tertius † eſt, quando teſtator ita dixit. Et ſi filius (hunc impuberem eſſe præſupponimus) meus quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Caium. Hanc eſſe compendioſam ſcripſerunt Bart. *in l. Centurio. num. 17. ff. de vulga. & pupilla. ſubſtitu.* & ibidem Alex. *num.27.* Iaſ. *num.33.* Rip. *num.60.* idem reſponderunt Calcaneus *in conſil. 108. nume.7.* & Neuiz. *in conſ.53.num.3.* Alciat. *in lib.10. parerg. cap. 2.* Emanuel Coſta *in cap. ſi pater. in princ. numer.13. de teſtam. in 6.* Didac. *in d. cap. Rayn. §. 9. nu. 2. verſi. vndecimo illam, & nume. 3.* vbi inquit, hanc eſſe compendioſam verbis ſpecialibus factam.

6 Hæc † enim dictio, quandocunque, idem operatur ac ſi ſingula tempora fuiſſent enumerata: atque ita dictum vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum, ſicuti dicebat Iacob. de Arena relatus ab Alberico *in d.l. Centurio. num. 39.* quos alij ſecuti ſunt. vt teſtatur Sforcia *in tract. de compendioſa. in quarta parte, quæſt. 1. art. 1.*

Quartus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et ſi filius meus deceſſerit ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu eſſe compendioſam, & ſi adiecta non eſt illa dictio, quandocunque, affirmarunt glo. *l. in teſtamento, la 1. C. de teſtam. milit. c. ſi pater. in verbo, abſque deductione, de teſtam. in 6.* & ſecuti ſunt Bart. *in l. Centurio. num. 9.* Bald. *in conſ. 55. lib. 3.* Dec. *in conſil. 227. num. 3. in conſi. 573 nu. 1. in conſ. 642 nu. 1. & in conſi. 643. num. 1.* Soc. Iun. *in conſil. 180. nu. 10. lib. 2. & in conſi. 27. num. 11. libr. 3.* ſic etiam communem aſſerens Curt. iun. *in l. precib. numer. 47. verſic. circa hanc. & nu. 61. C. de impub. & aliis ſubſtit. & in conſ. 172. nu....* Eandem probarunt Neuiz. *in conſi. 53. nu. 3.* Emanuel Coſta *in c. ſi pater. in 1. parte, in verbo, ſi decederet, n. 14. de teſtam. in 6.* Roland. *in conſ. 25. n. 13. lib. 1.* Didac. *in cap. Rayn. §. 9. num. 2. verſic. vndecimo illam.* & ibidem *num. 3.* dixit, eſſe compendioſam verbis generalibus factam, & Sforcia *in tracta. de compendioſa. in 4. parte, q. 1. art. 1.* qui perpendit text. *d.l. Centurio. & d.l. precibus.* Et afferri † ſolet ratio, quòd indefinita æquipollet vniuerſali. 7 8

Quintus † eſt caſus, quando teſtator ita dixit: poſt mortem filii mei ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu compendioſam eſſe ſubſtitutionem ſcripſerunt Ruin. *in d. l. Centurio. nume. 29.* & ibidem Rip. *nu. 150.* Sapia. *in d.l. precibus. ad finem.* Socin. Sen. *in conſil. 12. num. 14. libr. 3.* quem ſecuti ſunt alii quos retuli infrà *in præſumptione 71. num. 12.* & accedit Emanuel Coſta *in d. cap. ſi pater, in verbo, ſi decederet, num. 2.* qui quidem omnes reiiciunt contrariam opinionem Galliaulæ *in d.l. Centurio.* & idem eſt, quando teſtator ſolùm dixit, inſtituo filium, & poſt eum ſubſtituo Caium. Nam intelligitur poſt eum, id eſt poſt mortem filii, atque ita ſubſtitutio eſt compendioſa. Ita reſpondit Curt. iun. *in conſi. 48. num. 4.* quem poſt Torniellum probaui infra *in præſum. 71. nu. 12. in fine.* 9

Sextus eſt † caſus, quando teſtatór ita dixit, filio meo impuberi, ſi deceſſerit ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu eſſe compendioſam, ſcripſerunt Bart. *in d.l. Centurio. num. 31.* & ibidem poſt alios Rip. *num. 140.* & Aquilinus *in 4. part. n. 202.* teſtantur communem. Ea ratione vſi ſunt, quia illud verbum, impuberi, poſitum fuit demonſtratiuè, non autem diſpoſitiuè, cùm in dubio † verba intelligantur demonſtratiuè, non autem diſpoſitiuè, *l. Mela. ff. de alimen. leg.* & ſcripſi *in conſil. 303. n. 27. lib. 4.* 10 11

Declaratur tamen hic caſus tribus modis ſecundum Ripam *in d.l. Centurio. numer. 141. 142. & 143.* quando ſcilicet aliis coniecturis conſtat, teſtatorem voluiſſe facere pupillarem, quas quidem declarationes explicaui ſupra *in præſumpt. 34.* vbi declaraui, quibus coniecturis præſumatur facta pupillaris.

Septimus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et ſi filius meus in ætate pupillari deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Caium. Hæc quoque dicitur compendioſa. Nam & ſi factus pubes filius deceſſerit ſine liberis, erit locus fideicommiſſariæ ſubſtitutioni. Ita Bald. *in conſi. 373. Quidam. verſic. 3. lib. 2.* Caſtr. *in conſi. 43. lib. 2.* Alex. *in conſil. 43. num. 7. lib. 2.* Dec. *in conſi. 572. num. 1. & in l. generaliter. num. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* Ruin. *in conſil. 103. num. 23. lib. 2.* Curt. iun. *in d.l. precib. nu. 66.* Rubeus *in conſil. 129.* Arnoldus Ferronus *in commentariis ad conſuet. Burdegal. lib. 2. colum. 3.* Galliaula *in d. l. Centurio. num. 373.* Didac. *in d.c. Rayn. §. 9. num. 2. verſic. duodecimo ex his.* Pariſ. *in conſ. 73. num. 15. lib. 2.* Neuiza. *in conſi. 53. nume. 2. & 3.* Rip. *in d.l. Centurio. num. 144.* Decia. *in conſil. 82. nume. 27. lib. 3.* Ea ratione ii vſi ſunt, quod hæc teſtatoris verba intelligi debent ſecundum ſolitam & communem generandi naturam, atque ita vt intelligantur prolata reſpectu ætatis adultæ, & ſit hic ſenſus. Et ſi filius meus in ætate pupillari, vel ſine liberis factus ſit pubes, ſubſtituo Caium. Non enim præſumendum eſt teſtatorem intellexiſſe, quod ſi ipſe impubes deceſſerit ſine liberis, quaſi quod præſuppoſuerit eum eſſe aptum ad generandum. Non enim impubes dici poteſt propriè decedere ſine filiis, cùm generare nequeat. Ita Oldr. *in conſ. 99. Factum tale eſt.* Signorol. *in conſ. 101. in fine.* Alex. *in d. conſil. 43. num. 7. lib. 2.* Corn. *in conſi. 173. lib. 1.* Didac. *in d. §. 9. nu. 2. verſic. 12.* & Purpuratus *in conſi. 511. num. 8. verſic. ſecundo dum.* Nec repugnat quod imò verba, ſi deceſſerit ſine liberis, poſſint intelligi etiam de pupillis, vt tradunt Bartol. *in d.l. Centurio. num. 17. ff. de vulgar.* Bald. *in l. de quidus. q. 6. de legibus.* Ruin. *in conſil. 50. num. 17. & in conſil. 144. num. 11. lib. 4.* & Alciat. *in reſpon. 249. num. 4. & 5.* & dixi ſupra *in præſump. 34. n. 19.* Nam reſpondetur, id eſſe præter naturam, & de raro contingentibus, quæ teſtator non ſatis conſiderauit. 12

His conſtat, hanc eſſe communem & veram opinionem, & ſi diſſentiunt Comenſ. *in conſ. 125.* & Corneus *in conſ. 51. libr. 2.* & alii nonnulli.

Octauus eſt † caſus, quando teſtator ita dixit. Et ſi filius meus impubes deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu compendioſam eſſe ſubſtitutionem ſcripſerunt Pract. Papienſis *in forma libelli ſubſtitutionis compendioſæ, nume. 18.* & Gulielmus Benedictus *in d.c. Rayn. in tit. de compendioſa, num. 51.* & ibidem Didac. *§. 9. numer. 2. ad finem.* qui dixit hunc caſum habere minus dubitationis quàm præcedentem. 13

14 Nonus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et ſi filius meus in ætate pupillari deceſſerit, ſubſtituo Caium. Hoc in caſu ſunt opiniones: compendioſam eſſe docuit Bald. *in l. precibus. nume. 42. C. de impuberum & aliis ſubſt.* vbi dixit, eſſe compendioſam. Et Bald. ſecuti ſunt Caſtren. *in precib. col. 4. verſ. ſed adducit.* Soc. Sen. *in l. 1. col. 61. verſi. ſed hanc communem. ff. de vulg.* & communem eſſe aſſeruit Iaſ. *in l. 2. in fin. eo. tit.* Contrariam verò opinionem, quod imò non ſit compendioſa, ſed ſolùm pupillaris, probarunt Bart. *in l. 2. numer. 27. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ibidem Rip. *nume. 4.* idem & in *d.l. Centurio. num. 60. verſ. ex quo infertur.* & ibidem Iaſ. *nume. 23.* Dec. *in l. precib. numer. 15.* & Didac. *in d.c. Rayn. §. 9. verſ. tertio ex hoc.* & alij quos retuli ſuprà *in præſumpt. 34. num. 21.* vbi explicaui quando pupillaris ſubſtitutio facta præſumatur: quo loci demonſtraui veram hanc Bart. & ſequacium opinionem, & rationes ac argumenta Baldi, & aliorum confutaui.

15 Decimus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et quandocunque filius meus deceſſerit, eum rogo vt reſtituat hæreditatem Titio. Hoc etiam in caſu ſunt opiniones. Nam Bart. *in d.l. Centurio. num. 20.* dixit, hanc eſſe compendioſam, & idem affirmarunt Iaſ. *ibidem. num. 38.* qui aſſeruit, eſſe communem, Dec. *in d.l. precibus, num. 16.*

Contrariam opinionem, quod imò hæc non ſit compendioſa, ſed ſimplex fideicommiſſaria, probarunt Socin. Sen. *in d.l. Centurio, num. 25.* & ibidem Galliaula, *nu. 220.* & Rip. *nu. 61.* Politus *in tract. de ſubſtitutionibus. in tit. de compendioſa, num. 4.* Curt. iun. *in d.l. precibus num. 48. verſ. ſecundo moueor,* qui refert Alex. *in conſ. 1. col. 4. lib. 1.* & Didac *in d. cap. Rayn. §. 9. num. 1. verſic. quinto inde fit.* Non enim (aiunt prædicti) formula hæc continet plura tempora actu vel habitu diſtinguentia ſubſtitutiones, cùm ſemper fuerit fideicommiſſaria, *l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

16 Vndecimus eſt caſus, quando † teſtator ita ſubſtituit. Et ſi dictus filius meus hæres non erit, tunc ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Hæc ſubſtitutionis formula non eſt compendioſæ, cùm facta non ſit ſub compendio verborum, ſed extenſè, ſicuti animaduertunt glo. magna *in fine d. l. precibus.* & clarè Rip. *in d. l. Centurio. numer. 61. verſ. tertio oppo.* cùm dixerunt, hæc verba, ſi in pupillari ætate deceſſerit, non ſignificare compendioſam: cum ſint verba diſtincta. Habet tamen hæc ſubſtitutio effectus compendioſæ; cùm manifeſtè conſtet comprehendere plura tempora & ſubſtitutiones. Ita Ruin. *in conſ. 7. numero 13. libr. 3.* & Cagno. *in d.l. precibus. num. 235.* qui dixerunt, dari electionem ſubſtituto, ex qua ſuccedat, eueniente caſu. Qua de re dicemus infra ſuo loco *in præſumpt. 63.*

17 Duodecimus † eſt caſus, quando teſtator hæredem inſtituit filium ætate maiorem, cum ſic ſubſtituit. Et quandocunque filius hæres meus deceſſerit, tunc ſubſtituo Caium. Hanc ſubſtitutionem compendioſam eſſe ſcripſerunt Bar. Aret. & alij nonnulli: & communem eſſe opinionem aſſeruit Iaſ. *in d.l. Centurio. num. 23. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Contrariam opinionem quod imò hæc non ſit compendioſa: ſed ſolùm vulgaris & fideicommiſſaria probarunt Curt. iun. *in d.l. precib. num. 46.* Rip. *in d.l. Centurio. numer. 60. verſ. infertur etiam.* & Didac. *in d. cap. Rayn. §. 9. num. 1. verſi. primum non eſſe.*

18 Decimus tertius eſt caſus, quando † teſtator ita ſubſtituit, filio meo ſubſtituo Caium quandocunque factus fuerit conſul. Vel ſi ita dixit, quandocunque nauis ex Aſia venerit. Hoc in caſu an ſubſtitutio dici debeat compendioſa, ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit opinio eorum, qui dixerunt, hanc eſſe compendioſam. Ita manifeſtè Alberic. *in Rub. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. numer. 87.* & idem viſus eſt ſentire
19 Bart. *in d.l. Centurio, nume. 9.* cum dixit, compendioſam dici † ſubſtitutionem illam, quæ fit ſub conditione mortis, vel alia. Et Barto. ſic interpretati ſunt, exemplúmque hoc conditionis, quandocunque Sempronius factus fuerit conſul, conſiderarunt & probarunt Aret. & Soc. Sen. *in d.l. Centurio:* ille, *num. 7.* iſte, *num. 18.* Iaſ. *nu. 22. in fin.* Ruin. *num. 30.* Galliaula, *num. 221.* Dec. *in l. precibus. num. 16.* & ibidem Curt. iun. *num. 45.* & prædictos ſecuti ſunt Didac. *in d. cap. Rayn. §. 9. num. 2. verſ. octauo libet. de teſtam.* & Riminal. iun. *in d.l. precibus. num 312.* Et in eadem *l. precibus,* Salic. *num. 15.* affert aliud exemplum conditionis, vt ſi teſtator dixit, ſi filius meus liberos non habuerit, ſi tale quid non fecerit. Et ij quidem inter ſe diſſident & variè ſenſum Bart. interpretantur. Nam Socin. Dec. & Curt. ſic interpretantur, quòd ſi tempore, quo Sempronius factus erit conſul, nolit filius eſſe hæres, ſit vulgaris ſubſtitutio. Si verò is filius deceſſerit impubes, & Sempronius factus ſit conſul, ſit pupillaris. Et demum fideicommiſſaria, ſi poſt aditam hæreditatem Sempronius ſit factus conſul. Et hanc eſſe communem declarationem affirmauit Curt. iun *in d.l. precibus, nu. 45.* Et prætereà Ruin. *in d.l. Centurio. nu. 30. verſ. ergo aliter:* ſic exponit, quod eſt compendioſa ſi eſt facta maiori hoc modo. Quandocunq: Caius factus fuerit conſul. Nam comprehendit vulgarem & fideicommiſſariam, quæ ſufficiût ad conſtituendum compendioſam. Et habeat locum ſi modò is factus erit eo tempore conſul.

Verùm Galliaula *in d.l. Centurio. nume. 221.* ſic diſtinguit, aut eſt inſtitutus extraneus, & ei ſubſtitutus alius, ſi factus fuerit conſul. Hoc caſu hic ſubſtitutus, ſi factus erit conſul viuente ipſo inſtituto, admittitur, & is inſtitutus deſinit eſſe hæres. Aut (inquit Galliaula) inſtitutus eſt filius vel deſcendens teſtatoris, & hoc caſu ſubſtitutus etiam ſi factus ſit conſul viuo inſtituto, non admittitur ad eius excluſionem, ſed expectatur eius mors, & ſi deceſſerit ſine liberis, iuxta *l. cum auus. ff. de condi. & demon. & l. cum acutiſſimi. C. de fideic.* Hanc diſtinctionem quo ad ſecundum eius membrum reiiciunt Rip. & Alciat. *in d.l. Centurio.* ille *num. 62.* iſte *num. 58.* Nam (inquit Rip.) vult Galliaula, quod ſubſtitutio conditionalis facta filio impuberi contineat pupillarem, & purificata conditione, pupillaris non habeat effectum ante mortem filij, *d.l. cum acutiſſimi.* Quod (ſubiungit Rip.) eſt falſum, cum *d.l. cum auus, & d. l. cum acutiſſimi.* non habeant locum in fideicommiſſo conditionali, cuius conditio euenit in vita filii, vt declarant Com. & Soc. *in d.l. cum auus.* Exiſtimo præter Ripam & Alciatum, etiam primum illud membrum diſtinctionis Galliaulæ non eſſe verum: cum dixit, quod ſi inſtitutus eſt extraneus, & ei datus ſubſtitutus ſub conditione, quod eueniente conditione in vita ipſius inſtituti, ſubſtitutus admittitur, excluſo ipſo inſtituto. Hoc quidem verum non eſſe crediderim. Nõ enim ii dici poſſunt inſtituti & ſubſtituti inter ſe: cùm ille ſub conditione † inſti- 20 tutus non poſſit dici hæres: ſed ſolum bonorum poſſeſſor, donec eueniat, vel deficiat conditio. *l. ſi quis inſtituatur. ff. de hæred. inſtituen. & l. 2. §. ſi ſub conditione. & l. ij demum. ff. de bono. poſſ. ſecund. tab. & l. filiusf. ff. vnde liberi.* alioqui ſi hæres efficeretur, non poſſet deinde deſinere eſſe hæres, cum hæreditas † ad tẽpus dari non poſſit, *l. hæreditas ex die. ff. de hære. inſtituen.* 21 Eſt ergo retinenda illa prima declaratio & exemplũ.

Altera & ſecunda eſt opinio, quod imò ſubſtitutio hæc dici non poteſt compendioſa. Ita Rip. & Alciat. ſupra commemorati. & his prius Lancellotus Politus *in tract. de ſubſtitutionib. in tit. de Compendioſa. nu. 4. verſ. quæri etiam.* Et hos ſecutus eſt Emanuel Coſta *in c. ſi pater. in prima parte, in verbo, ſi decederet. nu. 6. de teſtam. in 6.* & ſi deinde probauit communem opinionem in caſu quem infra referam. Cùm hæc formula continere non poſſit pupillarem. Nam huius conditionis purificatio expreſſim repugnat naturæ pupillaris ſubſtitutionis. Huius enim conditionis purificatio vult ſubſtitutum admitti viuo pupillo, contra naturam pupillaris, *l. in pupillari. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Hæc conſideratio non ſatis vera videtur: cùm Socin. Iaſ. Dec. & apertius Coſta, *quib. ſup. num. 11.* velint ſubſtitutum eueniente conditione admitti poſt mortem pupilli: atque ita admittunt conditionem poſſe euenire viuo pupillo: ſed tamen non habere effectum, niſi pupillus in pupillari ipſa ætate moriatur. Et idem de fideicommiſſaria præcitati Doctores ſcripſerunt. Ex quo intelligimus verã non eſſe illam confirmationem, quam fecit Rip. *in d.l. Centurio. nume. 62. verſ. confirmatur, quia.* Alia ratione Emanuel Coſta exiſtimauit, hanc non eſſe ſubſtitutionem compendioſam. Inquit ille † ſi teſtator ita ſubſti- 22 tuit filio à ſe inſtituto. Filio meo Ioannem ſubſtituo. Hæc (dicit Coſta) ſubſtitutio eſt vulgaris & pupillaris, vt ſcribunt Bart. *in d.l. Centurio. num. 32.* & alii, quos ſecutus retuli ſupra in præſumpt.... vbi explicaui, quibus coniecturis pupillaris ſubſtitutio facta demonſtretur in tertio caſu. Huic autem † 23 formulæ verborum, ſi adiiciatur cõditio hæc, ſi Caius factus ſit Conſul, vel ſi nauis ex Aſia venerit, non tamen deſinit eſſe ſubſtitutio vulgaris & pupillaris, atque ita non dicitur compendioſa. Cùm & vulgari & pupillari ſubſtitutioni adiici poſſit extrinſeca hæc conditio, ſi nauis ex Aſia venerit. *l. qui liberis. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* quem textum ad rem perpendunt, & Aretinus & Ruinus *in d.l. Centurio.* ille, *num. 5.* iſte, *nu. 30.* Cæterùm facilè euitatur hæc conſideratio: cùm Socin. Iaſon, Dec. & reliqui ſupra commemorati loquantur ſecundum terminos & verba Bar. *in d.l. Centurio. nu 9.* quando ſcilicet teſtator ita dixit, Et quandocunque Caius factus erit Conſul, eum ſubſtituo filio meo, vel ſi dixit, Caium filio meo ſubſtituo quandocunq. nauis ex Aſia venerit. Quo ſanè in caſu & ipſemet Coſta *præcitato in loco. nu. 15.* admittit opinionem ipſam communem, quæ retinenda eſt.

24 Decimus quartus † eſt caſus, quando teſtator miles ita filiō puberi ſubſtituit, Quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium. Hanc non eſſe ſubſtitutionem compendioſam ſcripſit Didac. *in d.cap. Raynutius.§.9. nume.1.verſ. ſexto apparet.* Non enim ſub eo verborum compendio (inquit Didacus) comprehendit plures diuerſas ſubſtitutiones: cùm ſemper ſit directa militaris, vt tradunt poſt alios Iaſ.& Ripa *in d.l Centurio.*ille, *num.26.*iſte *num.64.*

25 Decimus quintus eſt † caſus, quando teſtator hæredem extraneum inſtituit, & ei ſic ſubſtituit. Et quandocunque Caius hæres meus deceſſerit, ſubſtituo Sempronium. Hanc eſſe compendioſam docuit Curt. iunior *in d. l. precib. nume. 44. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Verùm compendioſam non eſſe tradit Eman. Coſta, *in d.cap. ſi pater. in princ. numero 13. verſi. ex qua recepta traditione, de teſtam. in 6.* Cùm contineat ſolùm vulgarem & fideicommiſſariam, quæ dicuntur diſtinguere duos caſus, nempe aditæ, & non aditæ hæreditatis, non autem diuerſas ſubſtitutiones diuerſis temporibus factas, hoc eſt ætatis pupillaris & pubertatis Concedit tamen, & rectè Emanuel hanc eſſe diſputationem de nomine: cùm ſubſtitutionis huius formula effectum habeat compendioſæ, quæ ſecundum alios, continet plures ſubſtitutiones tractum temporis habentes, ſicuti diffiniendo compendioſam dixit Dec. *in d.l.precibus. num.16. verſ.ex prædictis.*

PRÆSVMPT. LII.

Compendioſa ſubſtitutio facta verbis directis, obliquis, & communibus, à milite impuberi, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate poſt pubertatem valeat iure directo, vel iure fideicommiſſi? Et hic explicantur ac conciliãtur, *l. Centurio.ff.de vulg. & pup.ſubſtit.& l.precibus.C.de impub.& aliis ſubſtit.*

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa facta à milite impuberi verbis directis vel obliquis an & quando valeat poſt pubertatem iure directo vel fideicommiſſi.*

2 *Subſtitutio compendioſa facta à milite impuberi dicitur directa, etiam matre ipſa in medio exiſtente. contra num.4.*

3 *Subſtitutio compendioſa facta à pagano cenſetur potius directa quàm fideicommiſſaria & obliquà, quando vtroque modo valere poteſt.*

5 *Intellectus & conciliatio ad l. Centurio.ff.de vulg. & pup. ſubſtit.l.precibus.C.de impub.& aliis ſubſtit.num.ſeq.*

6 *Dictio, velut, ſimilitudinem denotat, & quandoque ſtare ſolet vt expreſſiua veritatis.num.9. & 10.*

7 *Quarta non detrahitur, ex bonis fideicommiſſi relicti à milite.*

8 *Subſtitutio directa trahitur ad fideicommiſſum ex iuſta cauſa.*

10 *Dictio, veluti, apud bonos auctores poſtponitur ſemper orationi.*

11 *Ablatiui abſoluti conditionem important.*

12 *Subſtitutio exemplaris fit filio furioſo ob defectum iudicij & ſenſus.*

13 *Subſtitutio quando fit vſque ad certam ætatem, ex quo non eſt perpetua, dicitur directa.*

14 *Militis ſubſtitutio hoc modo concepta. Quandocunque filius meus deceſſerit, Titius hæres ſit, an ſit compendioſa. & num.ſeq.*

16 *Miles ex priuilegio poteſt directo ſubſtituere filio puberi: pupillariter autem non poteſt.*

17 *Subſtitutio compendioſa à milite facta verbis obliquis fideicommiſſaria cenſetur. Et quomodo verbis obliquis fiat. Et quid ſi facta eſt verbis communibus.num.18.*

1 GRAVISSIMA † & perdifficilis admodum eſt hæc diſputatio, in qua conſtat diſtinguendos eſſe tres caſus.
2 Primus † eſt, quando compendioſa hæc ſubſtitutio facta fuit à milite impuberi. Hoc caſu ſine controuerſia, eſt ſemper directa. Ita Bartol. & alij, quos infra referam.

Extenditur hic caſus, vt locum habeat, etiam matre exiſtente in medio: Hoc etiam caſu fauore militis, eſſe omni tempore directam, & propterea matrem pupilli excludi, ſcripſerunt Bart. *in d.l.Centurio.nume.12.* & ibidem Bald. *col.1.* Caſtr. *num.6.* Alex. *nu.52.* Soc.Sen. *num.27. in fi.* Iaſ. *nu.19.* Ripa *num.45.* & Galliaula *numer.245.* Hanc eſſe communem atteſtantur multi, quos recenſet Sforcia Oddo *in commẽtariis de compendioſa ſubſtitu.in 5.part.art.3.pag.* 110. Et illis accedunt Ioan.Bologne. *in d.l.Centurio.num.94.& num.135.*& Io. Marcus Aquilinus *ibidem in 5.par.n.22.*

Primò moti ſunt text. *l.Centurio. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* vbi indiſtinctè & abſolutè dicitur, ſubſtitutionem hanc iure directo valere, intelligitur ergo etiam ſi pater eſt in medio. Nec obſtat tex. *d.l.precib.* quia ſtatim reſpondebimus.

Secundò adducitur † text. *c.ſi pater. de teſtam. in 6.* vbi compendioſa facta à pagano in dubio cenſetur potius di- 3
recta quàm fideicommiſſaria, & obliqua, quando vtroque modo valere poteſt. Ergo multò magis in milite, intelligi debet vt valeat iure directo. Nec repugnat quod ibi dicitur, id locum non habere, quando non conuenit ſubſtitutis, quia non apparet in caſu noſtro, quin conueniat ſubſtituto à milite.

Contrariam † opinionem, quod imò ſubſtitutio hæc valeat
poſt pubertatem iure fideicommiſſi, tantùm probarunt Ac- 4
curſ. *in l.precibus.* & alij antiqui ante Bart. quos ipſemet Bar. ibidem *num.4.& num.11.* ſibi parum conſtans ſequutus eſt, & alii commemorati ac probati à Galliaula *in d. l. Centurio. numer. 245.* & ab Alcia. ibidem *numer. 43. in fine.* & alios plures refert Sforcia *in loco ſuprà allega.pag.111, verſic.contraria igitur.* Et ii quidem moti ſunt ſolum tex. *d.l.precib.* in illis verbis, *velut ex cauſa fideicommiſſi,* qui textus alioqui repugnare videtur *d.l.Centurio.*

Cæterùm multis modis reſponderunt ab his, qui communem ſententiam defendunt, conciliando duo hæc reſponſa.

Prima fuit † conciliatio (vt reliquas antiquorum omit- 5
tam) Alex. *in d.l.Centurio.num.53. & 56.* qui dixit, quod *in l. Centurio,* ſubſtitutio fuit facta verbis merè directis. In ea verò *l.precibus,* non fuit ſubſtitutio directa, ſed dubia, id eſt facta verbo communi, ſubſtituo. In dubio autem ſubſtitutio non fuit referenda ad priuilegium militiæ, iuxta *l. quanquam.C.de teſtam.milit.* ideo valuit iure fideicommiſſi. Hæc interpretatio ſecundum Alex. ſumitur ex verbo, ſubſtituerit, quod retulerũt Impp. Et quia ſi hic miles verbo directo ſubſtituiſſet, non poſſet aſſignari ratio, quare etiam poſt pubertatem non valeret ſubſtitutio hęc iure directo, iuxta *d.l.Centurio.* Hanc conciliationem probarunt etiam Orianus *in d.l. Centurio.nu.25* Cacialupus *in d.l.precibus.n.22.* Galliaula *in dicta l.Centurio.n.232.* & Ripa *n.66.* Didacus *in cap.Raynutius.§.9.n.6.de teſtam.*

Verùm ea ratione reiicitur, quod verius ſit, quod *in d. l. precibus.* ſubſtitutio facta fuit verbis directis, vt affirmant Corne. *ibid.num.12.* & Alcia. *in d. l.Centurio.num. 43.* Nam mulier ſuis in precibus dixerat, quod maritus quondam ſuus ſecundum hæredem ſcripſerat, hoc eſt, filio pupillo directo ſubſtituerat, ſicuti *in d.l.Centurio.* Et Impp. diſtinguendo retinuerunt caſum & facti ſpeciem à muliere propoſitam. Nec obſtat illud verbum, ſubſtituit, quia eſt verbum non teſtatoris, ſed Imperatorum narratiuum, in quo non fit fundamentum.

Secunda fuit conciliatio Fulgoſij hic poſt Caſtellioneum, quod tam *in hac l.precib.* quàm *in d. l. Centurio,* ſuccedi tur iure directo, non autem per fideicommiſſum. Et illa verba, velut ex cauſa fideicommiſſi, poſita in hac *l. precibus.* non ſunt ſignificatiua fideicommiſſi, ſed ſimilitudinem important, cùm dictio, † velut, ſit nota ſimilitudinis. Signifi- 6
cat enim ſimilitudinem quandam, quam habet militaris directa cum ipſa fideicommiſſaria. Nam in vtraque veniunt ſolum bona teſtatoris, non autem pupilli, & quidem ſine vlla diminutione. Non enim † detrahitur quarta de bonis 7
fideicommiſſi à milite relicti. *l. in teſtamento. la ſeconda. C. de teſtam.milit.* Et rurſus per vtranque ſubſtitutionem ſuccedit ur teſtatori, non autem filio hæredi poſt aditam hæreditatem. Quod autem ſubſtituti peterent omnia bona quæ peruenerant ad matrem: redditur hæc ratio, quod mater ſucceſſerat filio ab inteſtato, & ad eam ſpectauerat ſucceſſio omnium bonorum, quæ filius moriens cum ſuis coniuncta poſſidebat: atque ita teſtatoris, & bona ipſius filii confuſa fuerant. Nec repugnat, quod dicebat Alex. *in d. l. Centurio.* quod ſubſtituti illi petere atque ita capere debebant bona de manu ipſius mulieris, ibi, bona à ſe peti poſſunt, quod arguit fideicommiſſum. Nam in directa ſubſtitutione iure proprio à ſeipſis caperent ſubſtituti. Reſpondetur ideò ſubſtitutos petere à muliere, quia illa reperiebatur in poſſeſſione omnium bonorum, quæ obtinebat filius tempore mortis. Nam mulier, mortuo filio, exiſtimans ſe omnium bonorum hæredem, ea bona occupauit, vel verius retinuit, & deinde poſt litem ei à ſubſtitutis moram conſuluit Impp. an ea omnia bona ad ſe, vel ad ſubſtitutos pertinerent: Ita declarant Galliau. & Duaren. quos ſtatim recenſebo. Hanc conciliationem & interpretationem vt veriſſimam probarunt multi *in l.precibus.* vt Iaſon *num.9.* & Curt.iun. *nume. 14.* Ripa

Ripa *in l. Centurio.num 66.& ibi Galliau. num. 233.* Dùaren. *libr. 2. diſputa. anniuerſ. cap. 7.* & Io. Marc. Aquilinus *in d.l. Centurio.in 4.parte. num.30.* Viglius *in §.qua ratione. numer.13. in Inſtit. de pup. ſubſtit.* Conna. *lib.10. commenta. iuris ciuilis. c.8.nume.10.* & Didac. *in cap.Raynutius. § 9.nume.6.de teſtam.* Cæterùm hæc interpretatio à multis reiicitur, ea ratione primum, quod ſi Impp. ſimilitudine tantum vti voluiſſent, ſimpliciter dixiſſent, *velut fideicommiſſo.* Non autem dixiſſent, *velut ex iuſta* (ita enim habent multi Codices) *cauſa fideicommiſſi;* quibus quidem ſignificarunt eſſe fideicommiſſum, cùm directa † ſubſtitutio trahatur ad fideicom-
8 miſſum ex iuſta cauſa. *cap. 1. de teſtam. in 6.* Rurſus ſi *in d. l. precibus,* poneretur ſimilitudo militaris & fideicommiſſariæ, opus eſſet, quod eadem ſimilitudine ne vſi fuiſſen circa petitionem mulieris. Dixerunt Impp. ſubſtitutos petere potuiſſe à muliere bona veluti ex cauſa fideicommiſſi. In petitione enim nulla eſt ſimilitudo inter directum hæredem militarem, & inter ſubſtitutum fideicommiſſarium. Nam ſubſtitutus per militarem petere debet bona directa hæreditatis petitione, etiam ſi mater non eſſet hæres filij. Ex diuerſo fideicommiſſarius non poſſet petere à muliere bona teſtatoris, niſi ipſa mulier eſſet hæres filij, idque actione ex teſtamento. Et rurſus ſubſtituti ex fideicommiſſo petere poſſent duntaxat bona, quæ erant patris, vt *d. l. precibus, in fine.* Et tamen ſi admitterentur ex directa militari, poſſent etiam conſequi fructus inuentos in ipſa hæreditate. *d. l. Centurio.* Et præterea ſi Impp. voluerunt ignaram mulierem inſtruere, vt manifeſtè declaret atque præponeret facti ſpeciem, vt deinde certum reſponſum ei dare poſſent, non eſt veriſimile, quòd tam obſcura ſimilitudine mulier inconſulta abiret. Et præterea illa dictio † velu-
9 ti, ſtare poteſt vt expreſſiua veritatis, vt multis in locis ſtare ſolet, ſicuti tradit Alber. *in dictionario, in verbo, veluti.* Et tandem exiſtimo ego ita eſſe legendum *in d. l. precibus, tunc te eius ſucceſſionem obtinente,* veluti ex iuſta cauſa, deinde ſic, *fideic.bona, &c.* Et illa dictio, veluti, annectitur præce-
10 dentibus verbis, *te eius ſucceſſionem obtinente.* Non enim † legi apud bonos auctores, quod dictio, veluti, anteponatur orationi, ſed poſtponatur, vt ex Valla *lib.3. elegan.c.36.* facile eſt colligere. Et hoc in caſu eſt expreſſiua veritatis. Nam ſignificat matrem obtinere ſucceſſionem filij ſui ex iuſta cauſa, nempe, quia ei debetur filio ab inteſtato moriente. *l.nam & ſi parentibus.in prin.ff.de inoffi.teſtam.*

Tertia fuit conciliatio Conſtantini Rogerij *in tract. de ſubſtit.num.15.* quem refert Rimin.iun *in d.l precibus.num. 301.* quod *in l.precibus.* ſubſtitutio poſt pubertatem ſit fideicommiſſaria fauore matris, quæ erat in poſſeſſione bonorum, vt ſignificant illa verba, *te eius ſucceſſionem obtinente.* Quorum ſenſus eſt, ſi obtines filij tui ſucceſſionem, quia ſis in poſſeſ-
11 ſione: cùm ſint verba hæc † ablatiui abſoluti, quæ conditionem important. *l.à teſtatore.ff.& demon.*

Cæterùm reiicitur hic ſenſus, & rectè à Rimi. iun. *in d.l precibus.nume.* 301. primo quia illa verba, *te eius ſucceſſionem obtinente,* dominium reſpiciunt, non autem poſſeſſionem. *l.emancipata. & l. bonorum. C. qui admitti.* ſignificant itaque dominium bonorum pertinuiſſe ad ipſam matrem iure ſucceſſionis ab inteſtato. *d.l.nam & ſi parentibus.*

Secundò accedit, quod & in caſu *d. l. Centurio,* ſi mater extabat, veriſimile eſt quòd mortuo filio manſiſſet in poſſeſſione bonorum, & tamen non obliquatur ibi ſubſtitutio.

Tertiò & fortius confutatur hæc interpretatio, quia nec iuri nec æquitati conuenit, vt matri tribuatur hic fauor, quod ob retentionem & occupationem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum à ſe ſine iure factam poſſet obtinere bona veluti ex fideicommiſſo, imò potius debuiſſet ius ſuum amiſiſſe, iuxta interdictum quorum bonorũ. *l.1.ff.quor.bonorum ſimil.*

Quarta fuit conciliatio & interpretatio Benedicti Plumbin. *in d. l. precibus.* quam probarunt etiam Dec. & Coraſ. *ibid.*& Alcia. *in d. l. Centurio. in verbo, ex priuilegio.numer.43. & in l. verbis ciuilibus. numer.12.ff. eo. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Dicebat Plumbin. quod *in d. l. Centurio,* ſubſtitutio fuit facta vſque ad certam ætatem, hoc eſt vſque ad 25.annum. In ea verò *l.precibus.* ſubſtitutio fuit facta ſimpliciter, & non vſque ad certam ætatem, vt dicatur *in ver. ſi verò.* Et hæc conciliatio probatur ſumpto argumento à ſenſu contrario à *d. l. Centurio.& l.precibus.* Si enim valet iure fideicommiſſi, quando ſubſtitutio facta eſt non vſque ad certam ætatem, moriente filio in pubertate: Ergo à ſenſu contrario velle videtur, quod ſit facta ſi vſque ad certam ætatem, ſit directa militaris, non autem fideicomiſſaria, vt in *d. l. Centurio.* Differentiæ ratio affertur prima, quia magis videtur conuenire militi, quod ad tempus quis vocetur, & poſt illud tempus, alius. *l. miles ita.ff. de teſt. mili.* Et apparet quod is miles in caſu *d.l. Centurio.* voluit vti priuilegio militis, ex quo ſubſtituit vſque ad certam ætatem, alias directa ſubſtitutio non valuiſſet. Non ita eſt in ſubſtitutione facta ſimpliciter, vt in *d.l.precibus.* quia non apparet, quod voluerit vti priuilegio militari. *l. 3.C.de teſtam.mili.* Quando ergo ſimpliciter ſubſtituit filio, quandocunque deceſſerit, non præſumitur eum vti voluiſſe priuilegio militari, vt ſi filius ſit hæres ad tempus, iuxta *d.l.miles ita.* Et conſequenter videtur voluiſſe, quod in vita ſua nunquam poſſet diſponere de bonis ſuis: Et ideò ſumitur interpretatio, quod ſubſtitutio ſit fideicommiſſaria. Diuerſum eſt, quando fit ſubſtitutio vſque ad certum tempus, vtputa vſque ad 25.annum. Nam tunc teſtator præſumitur non acquieuiſſe iudicio ipſius filii: Vnde tunc à verbis non recedimus, vt priuilegio potius vti voluerit *d.l.Centurio.* Nam adiectione certæ ætatis videtur voluiſſe inducere ſubſtitutionem ſimilem exemplari ſubſtitutioni, quæ † fieri ſolet filio furioſo, ob defunctum iudicij & ſenſus, 12
arg.l.multi.ff.de lib.& poſthu.

Secunda ratio differentiæ eſt, quia quando † ſubſtitutio 13
fit vſque ad certam ætatem, tunc ex quo non eſt perpetua, & cõſequenter non ita præiudicialis matri, lex voluit, quod valeat illo tempore iure directo, prout verba ſonant, licet mater ſit in medio. Et hic eſt caſus *in d.l.Centurio.* cuius timore Imperatores *in d.l precibus,* dixerunt, illa verba, non vſque ad certam ætatem, referri ad fideicommiſſariam. Et ſic conueniunt ii duo contextus. Diuerſum eſt quando ſubſtitutio non eſt reſtricta ad certam ætatem: Nam tunc fauore matris adueniente pubertate, obliquatur, vt in *dicta l.precibus.* ne ſcilicet tantopere ei præiudicetur.

Cæterùm conciliationem hanc reiiciunt Corne. *in d. l. precibus.numero 12.* & Sapia *numero* 8. Socin.Sen. *in d.l.Centurio.num.27.*& Leonius *in tracta.de ſubſti. in tit. de compendioſa. num.30.* Nam probabilis ratio reddi non poteſt inter prædictas duas ſpecies. Nam ſi miles ita dixit. Quandocunque † 14
filius meus deceſſerit, Titius hæres ſit, miles ita ſubſtituendo egreſſus eſt tempora pubertatis filii, alioqui ſi egreſſus non eſſet, dici non poſſet compendioſa, nec valeret poſt decimumquartum annum, decedente filio, veluti ex cauſa fideicommiſſi. Et tamen conſtat dici compendioſam, & iure fideicommiſſi valere poſt pubertatem, vt *in d. l. precibus.* Ergo ſtat adhuc difficultas, cur *in d.l.precibus,* militis voluntas non ſit conſequuta effectum ſuum, ſi miles ita directo expreſſit voluntatem ſuam ſubſtituendo poſt pubertatem quam expreſſit in caſu *d.l.Centurio.*

Quinta eſt † conciliatio, quæ ſic conſideratur, quod tam 15
in d.l.Centurio, quã *in d.l.precibus.* ſubſtitutio fuerit verbis ciuilibus concepta. Et quod *in l.Centurio,* valuerit iure directo, in hac verò *l.precibus,* valuerit iure fideicommiſſi. Differentia ex eo facta eſt, quod *in d.l.precibus,* ſubſtitutio fuit concepta à milite, in forma pupillaris, hoc modo, ſi filius meus deceſſerit intra 14.annum, Titius hæres ſit: vel ita, Quandocunque filius meus deceſſerit, Titius ei hæres ſit. Hanc eſſe ſubſtitutionem compendioſam in forma pupillaris, ob illud pronomen, ei, ſcribunt gloſſ. *in l.cohæredi.§.cum filiæ.in verbo, nec aliud. ff. de vulg.* & alii quos ſtatim commemorabo. Quod autem *in d.l.precibus.* ita concepta fuerit compendioſa hæc ſubſtitutio, ſenſerunt glo. ibidem *in verbo, fideicommiſſi. ver.vbi ergo puberi.* Bald. *numer.35.* Salic. *numero 21.*& Aret. *in conſ.154.col.1.ver.ſecundum eſt aduertẽdum.* Et probatur verbis *d.l.precibus.* ibi, *Eos habeat hęredes, quos ei pater conſtituit.* Quę ſanè verba niſi ſignificarent, ſubſtitutionem hanc compendioſam fuiſſe factam in forma pupillaris, ſequeretur, quod ipſi Impp. Diocletianus & Maximianus, non tam apertè & certo reſpondiſſent mulieri, quod filius ſi intra pubertatem deceſſiſſet, eos haberet hęredes, quos ei pater conſtituiſſet: Nam vbi compendioſa non fuiſſet concepta in forma pupillaris, ſed hoc modo, quandocunque filius meus deceſſerit, Titius hæres ſit, caſus fuiſſet dubius, cùm & de eo dubitauerit Papinianus *in d.l. Centurio.* & ideo Impp. dubitatiuè reſpondiſſent, hoc modo, eos habeat hæredes quos ei pater conſtituiſſe intelligitur. Verùm aduerte, hæc eſſe verba narratiua Impp. non autem facti propoſiti à matre, quod ſanè factum cùm eſſet ambiguum, an ſcilicet ſubſti. eſſet facta in primum, vel in ſecundum caſum, multo minus conſtare potuit, quod illa compendioſa eſſet in forma pupillaris. Niſi reſpondeatur eſſe faciendum fundamentum in verbis Impp. ad declarationem illorum verborum, veluti ex cauſa fideicommiſſi. In ea verò *l.Centurio.* ſubſtitutio compendioſa facta non fuit in forma pupillaris, ſicuti eam intellexerunt Comenſ. *ibi.numero* 4. Galliau. *numer.191.* & Dec. *in l. in teſtamento.numer. 16.verſi.ad hoc.Cod.de teſtament.milit.* ita enim conceptam fuiſſe compendioſam creditur, quandocunque filius meus deceſſerit, Titius ſit hæres. Ita conceptam fuiſſe ſubſtitutionem illam ſuadet, quod niſi ita fuiſſet concepta, non valuiſſet iure directo poſt pubertatẽ, nec etiam ex priuilegio militum, vt ſtatim dicemus. Et præterea conſidero.

verba *d.l. Centurio.* ibi, *etiam propria bona filij ſubſtitutus iure communi capiet.* Si enim ibi compendioſa concepta fuiſſet in forma pupillaris, id eſt, hoc modo, quandocunque filius meus deceſſerit, ei ſit hæres Titius, res caruiſſet dubitatione, quin is Titius ſubſtit. ſuccederet etiam in bonis ipſius filii. Et ideo ineptum fuiſſet dicere, quod etiam propria bona filij caperet ſubſtitutus: Iam enim id certum fuiſſet, poſteaquam ei extitiſſet hæres. Nec obſtant illa verba *d. l. Centurio.* ibi, *filio, ſi intra 25. annum ætatis ſuæ ſine liberis vita deceſſerit, directo ſubſtituit.* Si directo filio ſubſtituit. Ergo filio hæredem dedit. Quæ quidem verba ita ſunt interpretati à Comenſi diſſentientes. Nam reſpondetur, non eſſe bonam conſequentiam, Centurio directè ſubſtituit filio, ergo ipſi filio facta eſt ſubſtitutio. Cùm & directo filio dicatur ſubſtitutum, vulgari ſubſtitutione facta, ſicuti conſiderant Galliaula *in d.l. Centurio. num.*184. ſignificauit ergo Papinia. ſecundum hæredem ſcriptum fuiſſe poſt filium. Non etiam obſtat text. *l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* vbi idem Papinia. commemorat ſubſtitutionem compendioſam factam eiſdem verbis, quibus illa, de qua *in d. l. Centurio.* (ambo enim hæc reſponſa eiuſdem Papinia. eodem ex libro ſunt) & tamen *in d. l. verbis.* facta illa ſubſtit. vltra pubertatem in forma pupillaris, ſicuti intellexit glo. *ibi, & in §. qua ratione, in Inſtit, de pup. ſubſt.* Bald. *in d. l. precibus. num.*35. & Alcia. *lib.*10. *parerg. iuris. c.*1. Nam reſpondetur, quod imò *in d. l. verbis.* ſubſtitutio facta non fuit in forma pupillaris. Ibi dubitauit Papinian. an qui non admittitur vt ſubſtitutus, admitti poſſit quaſi adiectus hæres? Et reſpondit, interpretationem hanc eſſe reiiciendam, quia & ſi verba eam admitterent: attamen voluntas eandem excluderet. Non ergo ſubſtitutionis verba erant concepta in forma pupillaris: quia tunc inepta fuiſſet dubitatio, & verba omnimodè reiicerent adiectionem hæredis. Id quod ſenſit & Corneus *in hac l. precibus. num.*15.15. *verſ. obſtat tamen.* Ex quo ſequitur, verborum ciuilium interpretationem non eſſe illam, quam exiſtimauit Alcia. *præcitato in loco.* cùm Papin. non ſe retulerit ad verba exprimentia pupillarem ſubſtitutionem, vt conſtat ex dictis ſupra ab eodem. Et rurſus, verba ciuilia non ſunt, quibus pupillaris concipitur: ſed ſunt directa, quæ ipſo iure ciuili hæreditatem deferunt, ſicuti aduerſus Alcia. ſcripſit Conna. *libr.*10. *commen. iuris ciuilis, cap.*8.

His conſtat verum eſſe quod diximus, quod ſcilicet *in l. precibus,* ſubſtitutio compendioſa fuit concepta à milite in forma pupillaris: In ea verò *l. Centurio.* non, ſed in forma

16 communi. Cùm autem miles † ex ſuo priuilegio poſſit ſubſtituere directè filio puberi, non immeritò, ſi in *d. l. Centurio.* directo valere potuit ſubſtitutio illa. Sed diuerſum in pupillari, quam miles ex ſuo priuilegio facere non poteſt filio puberi, & propterea cùm in hac *l. precibus.* ſubſtitutio compendioſa facta in forma pupillaris, directo valere non potuerit, ad fideicommiſſum fuit conuerſa. Quod autem miles ex ſuo priuilegio non poſſit ſubſtituere pupillariter filio puberi, ſicuti nec exhæredato, affirmarunt communiter Docto. *in l. Centurio.* vbi glo. vlt. Caſtren. *in l. in teſtamento. la* 1. *C. de teſtam. mili.* Bart. *in l. Marcellus. §. quidam liberis. nume.*9. *ff. ad Trebel.* vbi Alexan. *nume.*4. & Soci. *nume.*6. teſtantur magis communem & veram, id quod facit & Ripa *in d. l. Centurio.* ſubſtitutio valere potuit directè. In caſu verò *d. l. precibus.* valere non potuit directè, ob id dictum fuit, valere iure fidecommiſſi. Nam in caſu *d. l. Centurio.* verba militis propriè exprimebant directam militarem ſibi ex priuilegio conceſſam: non autem fideicommiſſariam. In hac verò *l. precibus.* verba & qualitas filij ſignificabant, teſtatorem voluiſſe ſubſtitutum eſſe debere hæredem ipſius filij quandocunque decedentis: atque ita cùm deceſſiſſet is filius poſt pubertatem, directo habiturus non erat eos, quos ei pater ſubſtitueret, ſed habiturus erat matrem, quam ei non ſubſtituerat pater: cùm autem ſubſtitutio ſuſtinere non potuerit iure directo, ob id reſponderunt Imp. voluiſſe iure fideicommiſſi, & conſequenter matre excluſa, ſubſtitutos admitti per fideicommiſſum, & hæc quidem vt ſuſtineatur aliquo modo teſtatoris voluntas.

17 Secundus eſt † caſus, quando hæc compendioſa facta eſt à milite verbis obliquis, vt ſi dixit. Quandocunque filius meus deceſſerit, rogo vt reſtituat hæreditatem Caio. Hoc caſu receptiſſima eſt omnium ſententia, omni tempore fideicommiſſariam eſſe. ita Bart. *in d.l. Centurio. num.*12. & ibidem Socin. Sen. *num.*21. Galliau. *num.*251. Ripa *num.*68. Imola *in c. Raynutius. num.* 177. *de teſtam.* & ibidem Didacus §. 9. *nume.* 18. & alij relati à Sforcia *in præcitatis commentariis. de compendioſa ſubſtitut. in* 5. *part. artic.*1. *pag.* 107. qui contrariam opinionem veriorem ſibi videri ſcripſit. Communem quoque ſequuti ſunt alij quamplurimi congeſti ab Aquilino *in d. l. Centurio. in quarta parte. num.*123.

18 Tertius † eſt caſus, quando hæc compendioſa facta fuit à milite verbis communibus: vt ſi dixit, Quandocunque filiu meus deceſſerit, ſubſtituo Caium. Hoc in caſu, matre non exiſtente in medio, ſemper eſt directa tam poſt quàm ante aditam hæreditatem, iure tamen militari. Ita Bart. *in d.l. Centurio. num.*12. & ibidem Socin. Sen. *nume.*21. & 25. Galliaula *num.*249. Socin. Iun. *num.* 197. & communem eſſe teſtatur Sforcia *in præcitatis commentariis. de compendioſa ſubſti. part.*5. *art.*2. *verſ. prima opinio. pag.* 108. qui eiuſdem opinionis alios quamplures recenſet. Quando verò mater eſt in medio, continet vulgarem & pupillarem ſuis temporibus, durante ſcilicet pupillari ætate: poſt pubertatem verò eſt fideicommiſſaria, fauore matris. Ita Bart. *in d. l. Centurio. n.* 12. vbi Socin. Sen. *nu.*26. teſtatur communem eſſe omnium opinionem, vt etiam affirmat Sforcia *in loco ſupra citato, pag.* 107. *verſic. primus eſt quando.*

PRÆSVMP. LIII.

Compendioſa ſubſtitutio à pagano facta verbis communibus, an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris contineat vulgarem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa à pagano facta verbis communibus, an & quando præſumatur continere vulgarem.*
2 *Verba generalia quid ſint apta comprehendere.*
3 *Verba teſtamenti, quando magis adaptantur vni ſubſtitutioni quàm alteri, quomodo ſint conſideranda.*

1 DIſputatio † hæc an ſubſtitutio vulgaris comprehendatur ſub prædicta compendioſa verbis communibus facta, non habet multum dubitationis. Nam vera & communis eſt doctorum opinio, vulgarem contineri, vt ſcilicet ſi inſtitutus decedat ante aditam hæreditatem, hic ſic ſubſtitutus admittatur. Ita Bart. *in d.l. Centurio. nume.*32. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & ibid. Alex. *numer.*70. Ruin. *num.*63. Iaſ. *num.*23. Orianus *nu.*29. Galliaula *nu.*422. Ripa *nu.* 101. & *num.*146. Socin. Iun. *nu.*33 & 273. Idem affirmarunt alij multi, quos congerit Sforcia *in tract. de compendioſa. in* 5. *parte. artic.*1. *pag.* 67. Et illis accedunt alii relati ab Aquilino *in d.l. Centurio. in quarta parte. num.*209. Caſtren. *in conſ.*86. *num.* 1. & *in conſil.*115. *nume.*2. *libr.*1. Fran. de Marchis *in quæſtio.* 78. *numer.*2. *parte* 1. & ii quidem adducti ſunt text. *l. generaliter. C. de inſtit. & ſubſtit. l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & *c. ſi pater. de teſtam. in* 6. de quorum ſenſu dicemus ſtatim.

2 Affertur & ratio, quia † generalitas illa verborum quandocunque deceſſerit, quibus concipitur compendioſa, eſt apta comprehendere etiam ſubſtitutionem vulgarem, nempe ſi hæres non erit. Nec huic rationi repugnat conſideratio Lancellotti Politi, quem mox referam, cùm dixit, illa verba, quandocunque deceſſerit, non conuenire vulgari, quæ non recipitur in caſu mortis. Nam reſpondetur, quod conſideratio poſſet habere locum, quando vulgaris conciperetur tantummodo in caſu voluntatis: Verùm cùm concipiatur etiam in caſu impotentiæ, hoc eſt ſi hæres eſſe non potuerit. *l. cum proponas. C. de hæred. inſtit.* ſequitur dicendum caſum hunc contineri ſub illa verborum generalitate. Ita conſiderationem Politi confutauit Oddo Sforcia *in tract. de compendioſa. particula quinta. artic.* 1. *colum.* 2. *verſ. ſed pace eius, &c.* qui ſubiungit, quod diſputando dici poteſt, quòd & ſi dicta verba in ſui generalitate conueniunt quoque vulgari, attamen magis propriè adaptantur pupillari, exemplari, & aliis ſubſtitutionibus, quæ non niſi in caſu mortis concipi poſſunt, quàm vulgari, quæ in caſu voluntatis quoque concipi poteſt. Et ideò ad caſum illum verificandum mors neceſſaria eſt, ad caſum verò vulgaris non. Et quando

3 verba † teſtamenti magis adaptantur vni ſubſtitutioni quàm alteri, tunc illa non continentur pariformiter in teſtamento. At compendioſa ſubſtitutiones quas continet, æquè & pariformiter continet. Ergo vulgaris, quæ pariformiter propriè & aptè contineri non poteſt, non continebitur. Huic conſiderationi exiſtimo poſſe vno verbo reſponderi, minorem illam propoſitionem intelligi, vt compendioſa æqualiter contineat ſubſtitutiones ſub ſe comprehenſas quò ad effectum. Et propterea nil refert quod propriè, vel magis propriè comprehendat.

Cæterùm à prædicta recepta opinione diſſentiunt Politus *in tract. de ſubſtitutionib. in tit. de compendioſa. numero* 3. & Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum progreſſu. in tit. de compendioſa. numer.*1. Quorum argumenta & rationes diligenter

ter poſt alios acute confutauit bene eruditus Sforcia *in loco præallegato* locum indicaſſe ſufficiat.

PRÆSVMPT. LIIII.

Compendioſa ſubſtitutio verbis communibus à pagano facta, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris comprehendat pupillarem.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus à pagano facta an & quando præſumatur comprehendere pupillarem.*
2 *Inſtituo, verbum, an ſit directum ciuile.*
3 *Subſtitutio, verbum, licet ſit commune, conuenit tamẽ etiam ſubſtitutioni directæ.*
4 *Subſtitutio directè facta quando ſubeſt cauſa, an extendatur ad fideicommiſſariam, quando mater eſt in medio.*
5 *Mater licet per tacitam ſubſtitutionem pupillarem non excludatur, excluditur tamen, quando ſunt ſubſtituti alij filij teſtatoris. Idem ſi eſt ſubſtituta pia cauſa.*
6 *Subſtitutio compendioſa ſecundum temporis curſum variatur, & quomodo.*
7 *Verbum reſpiciens vnam perſonam variat ſicuti variat illius perſonæ qualitas.*
8 *Verba dubia applicari debent ei extremo, quod eſt potentius, & quando hoc procedat.*
9 *Pater præſumitur ſumere bonum conſilium pro filio.*
10 *Subſtitutio reciproca pupillarem non continet, quando reſultaret diſformitas.*
11 *Subſtitutio compendioſa ſub temporum pluralitate comprehendit plures ſubſtitutiones.*
12 *Teſtator ſubſtituendo pupillo dicitur in duabus hæreditatibus ſubſtituere, in propria ſcilicet ipſius teſtatoris, & in illa pupilli.*
13 *Subſtitutionem compendioſam verbis communib. à pagano factam eſſe omni tempore fideicommiſſariam multorum auctoritate probatur. & nu. ſeq. Contra nu.*14. *& ſeq.*
14 *Verbum reſpiciens plura tempora æqualiter debet determinare, ſicuti & reſpiciens plures perſonas: nam Argumentum de perſona ad tempus procedit. ibid.*
15 *Voluntatis diuiſio fieri non debet.*
16 *Res vna & eadem non debet diuerſo iure cenſeri. ſecus quoad intellectualem conſiderationem. nu.*17.
18 *Subſtitutio compendioſa pupillarem non continet, quando coniecturis apparet teſtatorem noluiſſe ſubſtituere pupillariter, ſed ſemper per fideicommiſſum: & quibus coniecturis id appareat. nu. ſeq.*
19 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus facta non continet pupillarem, quando veriſimiliter apparet teſtatorem noluiſſe excludere tempus pupillaris ætatis: & exempla afferuntur. Idem quando cum compendioſa admixta fuit reciproca, & inſtituti, quibus facta eſt ſubſtitutio, ſunt impares. num.*20. *Idem quando ex verbis clauſulæ executiuè apparet teſtatorem noluiſſe pupillariter ſubſtituere. nu.*21. *Idem quando apparet teſtatorem noluiſſe de bonis ſuis tantum diſponere. num.*22.
23 *Verbum, mea, eandem vim habet, quam verbum, mihi.*
24 *Verba dubia ex ſubſequentibus declarantur.*
25 *Subſtitutio facta in re certa non dicitur pupillaris, ſed fideicom.*
26 *Bonorum mobilium & immobilium appellatione non continentur iura & actiones, quia ſunt incorporalia, & numero ſequent. Quid ſi diſpoſitio eſt vniuerſaliter facta. numero* 27.
28 *Subſtitutus in bonis mobilibus & immobilibus quo caſu cenſeatur etiam ſubſtitutus in iuribus & actionibus.*
29 *Teſtator ſi verbis communibus ſubſtituit filio impuberi habenti matrem, an cenſeatur pupillariter ſubſtituiſſe. Et quid ſi nullam penitus mentionem fecit pupillaris ætatis. nu.*30.

1 HÆc eſt cæteris † frequentior & vtilior diſceptatio, an ſcilicet & quando ſubſtitutio compendioſa his verbis communibus facta à pagano, inſtituo Caium filium meum, & eo decedente quandocunque, vel ſine liberis ſubſtituo Sæium, vel Sæius ſuccedat, contineat ſubſtitutionem pupillarem. Qua quidem de re ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum qui ſcripſerunt contineri moriente pupillo in pupillari: deinde effici fideicommiſſariam eo decedente pubere facto. Ita Accurſius, Cynus, Oldrad. Perticenſis, Ioa. Andreæ, Bartol. Angelus Baldus. Comenſis, Caſtrenſ. Ioan. Fabri, Abbas, Capra, Florianus, Caccialupus, Guido Papæ, Butrius, Salicetus, Imola, Aretinus, Francus, Alexander, Corneus, Angelus, Aretinus, Orianus, Gulielmus, Benedictus, Bertrandus, Decius, Curtius Iunior, Ripa, Seyſellius, Neuizanus, Sapia, Alciatus, Zaſius, Socinus Iunior, Coraſius, Leonius, Vaſquius Cagnolus, Didacus, & Rolandus, quos commemorauit, & ſi alio ordine ſuis in locis, Oddo Sforcia *in tract. de compendioſa. in* 5. *partic. art.*3. *verſ. prima opinio.* Et his accedunt Conſtantinus Rogerius *in d. l. Centurio. in materia compendioſæ. c.*4. *num.*57. *ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* Ruin. *in d.l. Centurio. num.* 47. & ibidem Marcus Aquilinus *in quarta parte. n.*142. & Riminald. Iunior *in l. precibus. n.* 461. *C. de impub. & aliis ſubſt.* qui alios commemorarunt primò adducitur tex. *l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſt.* quo loci facta eſt ſubſtitutio verbis communibus, & mater eſt in medio. & nihilominus illa cenſetur pupillaris materque excluditur, ſi filius decedat impubes: ſi verò pubes, dicitur fideicommiſſaria. Verùm reſpondetur, quod imo ibi facta fuerat ſubſtitutio verbis directis, ſicuti rectè ſunt interpretati Corneus *ibi. nu.*12. Alciatus *in d.l. Centurio. nu.*43. Bero. *in c. Raynutius. nu.* 153. *de teſt.* & Sforcia *in tract. de compendioſa. in quinta parte. art.*2. *ver. vnde dic.* & explicaui *in conſi.*550. *lib.*6. reddito ſuper teſtamento D. Marſilij Sighitii Mutinenſis.

Secundò affertur tex. *c. ſi pater. de teſta. in* 6. quem induxi & conſideraui *in d. conſi.*550.

Cæterùm multis modis reſpondent qui contrariam opinionem tuentur. Et primò, illo in caſu factam fuiſſe ſubſtitutionem verbis directis non ciuilibus. Noſtro verò in caſu verbis communibus. Et ratio differentiæ eſt, quia illa verba directa non ciuilia magis adaptantur ſubſtitutioni directæ quàm obliquæ. Hæc verò communia conueniunt etiam fideicommiſſariæ. Hæc interpretatio vera non eſt cùm ratio illa ſit generalis, nempè in dubio, ſubſtitutionem præſumi directam, quæ ſanè ratio conuenit & caſui noſtro, in quo eſt dubium, an verbum hoc commune comprehendat pupillarem, quæ directa ſubſtitutio eſt. Et propterea fruſtra eſt diſputare, an illud verbum, moriatur, de quo illo textu, ſit directum, vel commune: Reſpondet ſecundò Caſtellioneus & Corneus: & prius Baldus *in d. l. precibus, num.*42. *verſ. item non obſtat. cap. ſi pater.* in caſu *d. cap. ſi pater.* ſubſtitutionem illam fuiſſe factam verbis directis ciuilibus: quemadmodum ſignificant illa verba, Pauperes Chriſti inſtituendo, ſi vtrunque, &c. verè enim ibi teſtator ſic formaliter dixerat, Chriſti pauperes inſtituo hæredes. Ita Emanuel Coſta *in d. cap. ſi pater. in prima parte. in verbo, inſtituendo. num.* 1. *verſi. ego autem.* Qui ſubiungit, quod etiam ſi concedimus, teſtatorem dixiſſe, ſubſtituo hæredes, adhuc illa verba ſunt directa: ſicuti tradunt Baldus *in d.l. precibus. nu.*43. *C. de impub. & aliis ſubſt.* vbi Cor. *num.*24. & Decius *nu.*17. *verſ. replicari*: & alios refert ipſe Coſta: nec repugnat, quod ſi ita erat, neceſſe minimè fuiſſet adhibere interpretationem, quam Pontifex deinde fecit, vt colligitur ex illo verbo, intelligi, & illo, interpretatio, quia neceſſe fuit ad tollendam omnem dubitationem & difficultatem, iuxta *l. quæ dubitatoonis. ff. de reg. iur.* Et rurſus, vt animaduertit Emanuel Coſta *in loco ſupra allegato. numer.* 3. *ver. non obſtat.* illa interpretatio facta fuit circa alias ſubſtitutiones reciprocè inter filios factas. in quibus illud verbum moreretur, non exprimebat directam ſubſtitutionem. & quod verbis directis facta ibi fuerit ſubſtitutio demonſtraui alia ratione *in conſ.*144. *nu.*19. *lib.* 2. Non etiam repugnat conſideratio Iaſonis *in d.l. Centurio. nu.* 45. cùm dixit hanc Caſtellionei reſponſionem confutari ratione illa generali, qua vſus eſt Pontifex, & prius ipſo Iaſone ita dixit Bald. quem mox referam. Nam reſpondeo quod & ſi ratio extendit *dictum c. cùm pater. §. dulciſſimis. de lega.* 2. attamen non habet locum, quando ratio conuenit etiam alteri caſui, vt ſenſit Bartol, *in l. metum. §. animaduertendum. §. quod metus cauſa.* & in ſpecie noſtra ſic reſpondet Baldus *in d. l. precibus.*

2 Hic autem conuenit, quia † illud verbum, inſtituo, directum ciuile eſt, vt diximus ſupra. Non etiam obſtat quod aliqui conſiderarunt, verba illa, inſtituendo pauperes Chriſti, eſſe verba Summi Pontificis, non autem teſtatoris, quia reſpondetur, eſſe quidem Summi Pontificis referentis tamen ea, quæ à teſtatore eodem in ſenſu fuerant prolata. Non etiam obſtat quod hoc verbum inſtituo, non dicatur ciuile directum, vt videtur probare *l. quoniam indignum. Codic. de teſtamentis.* quia imò eſt verius, eſſe directum ciuile, ſicuti admittit poſt alios Oddo Sforcia *in tract. de compendioſa. in* 4. *partic. in verbo inſtituo. verſi. retenta regula.* Reſpondet tertio Cor. *in d.l. precibus. C. de impuberũ & aliis ſubſt.* vt eum refert Sforcia, quem mox referã. Et ſi meo in Codice

Corneus ipſe *num.67.* hoc ſic ſcriptum non reliquerit quod & ſi illa ratio generalis eſt, reſtringitur tamen per illa verba, (dummodo ſicut in caſu propoſito, eorum verbis, & perſonis conueniat inſtitutis.) Hæc ſanè verba ſiue ſtent ſimilitudinariè, ſiue limitatiuè, ſemper reſtringunt generalitatem illius rationis. Nec repugnat conſideratio Iaſonis, Ripæ & Socini iunioris, cùm dixerunt, prædicta verba, ſtare declaratiuè. Nam, vt animaduertit præcitato in loco Sforcia, idem ij ſcripſerunt quod ipſe Corneus. Rectius confutari poteſt Cornei reſponſio ſecundum ipſum Sforciam, quia & in caſu
3 noſtro, verbum, ſubſtituo, † & ſi commune eſt: tamen ſine impropriatione conuenit etiam ſubſtitutioni directæ. *l.1.ff.de vulg.& pup.ſubſtitu.* conuenit & perſonæ, quia ſupponimus ſubſtitutionem hanc compendioſam factam fuiſſe pupillo.

Reſpondet quartò Sforcia *præcitato in loco, verſi. ego puto*, rationem illam generalem appoſitam fuiſſe pro ſubſtitutionibus directis, non autem pro dubiis. Nam † quæritur ibi, an
4 ſubſtitutio directè facta, quando ſubeſt cauſa, extendi debeat ad fideicommiſſariam, videlicet quando mater eſt in medio? Et dicendum videbatur, debuiſſe extendi, quia interdum ſic fieri ſolet, vt in caſu *l.precibus. C.de impuber. & aliis ſubſt.* Et quia æquitati videtur conuenire, ne mater excludatur. Verùm tamen contrarium fuit deciſum, quod imo ibi non extendatur, ſed quod ſit ſemper directa. Et ratio eſt, quia verba & perſonæ patiuntur ac ſuadent, vt ſit directa, non autē vt extendatur ad fideicommiſſariam. Eſt ſanè facta verbis directis, & ſubſtitutæ ſunt perſonæ magis dilectæ quàm mater pupilli, nempe alij filij teſtatoris, & demum pauperes. Quo in caſu locum non habet *d.l.precibus.* Ita ſanè in ſpecie ſcripſerunt Bar. *in l.2.in princ.nu.44. ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* & ibid. Ripa *nu.60.* & alios retuli ſupra in præſump. vbi explicaui, quando mater per tacitam pupillarem excluditur: ſcri-
5 bunt ſanè prædicti, quod † & ſi tacita pupillari mater non excluditur: attamen tunc non admittitur, quando teſtator ſubſtituit alios filios ſuos. Idem eſt, quando ſubſtituta fuit pia cauſa, ſicuti poſt alios ſcripſerunt Ripa *in d.l. 2. nu.62.* & alij congeſti à Tyraq. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ in priuil. 69.* Non refero hic aliam eiuſdem Sforciæ acutam interpretationem.

6 Tertio ſic ducitur argumentum, compendioſa † ſubſtitutio ſecundum temporis curſum variatur. Nam intra ætatem pupillarem eſt pupillaris poſt ætatem pupillarem, non adita hæreditate eſt vulgaris: adita vero hæreditate, eſt fideicommiſſaria. Atqui quod variatur ſecundum temporis curſum, tempore ipſo variato, & illud variatur *l.pretia rerum.§.nonnullum.ff.ad l.Falcid.* Ergo hæc ſubſtitutio compendioſa intra pubertatem debet dici directa, poſt verò pubertatem hæreditate adita fideicommiſſaria eſt, Ita voluit argumentari Bart. *in d.l.Centurio.n.22.* Qui quidem ea ratione comprobat, quia † verbum reſpiciens vnam perſonam variatur, ſicuti variatur illius perſonæ qualitas. *l.Pomponius.ff.de nego. geſt.& l.pater Seuerinam.ff.de condition.& demonſtr.* cùm ergo qualitas perſonæ inſtituti varietur ſecundum tempora (vt diximus) ita & qualitas ſubſtitutionis ei factæ.

Reſpondet primo Socin.Iun. *in d.l. Centurio 257. verſ. ſed tuendo*, argumentum procedere quando ſaluis verbis non poteſt eſſe omni tempore vniformis, ſicuti loquitur *d. §.conditionum.* ſecus ſi poteſt eſſe vniformis, ſalua verborum ſignificatione, dicendum eſt, vniformem eſſe debere. *l. iam hoc iure.ff.de vulgar.& pup.ſubſt.* iuncta *l.qui plures.eodem titul.* Reſpondet ſecundo Oddo Sforcia *in præcitato tracta.de compendioſa.in 5.particula.art.3. verſic.vel dicas*, quod & ſi fieri poteſt hæc digreſſio de directa ad fideicommiſſariam & propterea, ſi teſtator voluiſſet, quod intra pubertatem valeret, vt pupillaris, & poſt, vt fideicommiſſaria, facere id potuiſſet, ſed dubium eſt, an teſtator hoc voluerit, vel non, vt valeret iure directo, ab initio. Hæc interpretatio & ſi acuta eſt, euitari tamen poteſt, quia teſtator ſic ſubſtituendo in caſu in quo ſcit ſubſtitutionem variare conſueuiſſe, ob perſonæ qualitatem, dicitur voluiſſe ſic ſubſtituere, vt ab initio valeret tanquam pupillaris.

Quarto affertur argumentum, quod hæc verba communia ſunt ambigua, quia conueniunt directæ & fideicommiſ-
8 ſariæ ſubſtitutioni, vt manifeſtum eſt. Porrò † verba dubia applicari debent illi extremo, quod eſt potentius. argum. *l. quæritur.ff.de ſtatu homin.* quare cùm ſignificatio directa ſit potentior quàm fideicommiſſaria, ſicuti colligitur ex dicto cap. *ſi pater.* ſequitur dicendum teſtatorem voluiſſe ſubſtituere directo intra ætatem pupillarem.

Reſpondet Ripa & Socin.Iun. *in d.l. Centurio.* ille, *num.116.* iſte, *numero 259.* quod argumentum procederet quando non induceretur difformis determinatio, vt hic. Verùm cùm de hac difformi determinatione dicturi ſimus infra, ibi explicabimus. Reſpondet ſecundo Sforcia *vbi ſurpa* regulam *d. l. quæritur.& l.1.ff.ſi ager vectigal.vel.emph.pet.* procedere, quando alterius extremi ſignificatio eſſet impropria.

Sed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo vtraque ſignificatio, nempe directæ, & fideicommiſſariæ ſubſtitutionis eſt æque propria & æque potens ſub eodem verbo communi.

Quinto ſic argumentantur prædicti, & omnium primus
Bal. *im d.l. precibus.n. 40.* pater præſumitur † ſumere bonum 9
conſilium pro filio. *l.nec in ea.§.1.ff.ad l.Iuliā.de adulter.* Atqui pupillaris eſt fauorabilior ipſi filio, & ei magis vtilis, ex quo hæredem ipſe habet. *l. ſi pupillus. ff. de acq. hære.* Ergo præſumitur teſtatorem ſubſtituiſſe directo.

Reſpondent primo recentiores aliqui, repugnare tex: *l. cohæredi. §. cum filiæ.ff.de vulg.& pup. ſubſt.*

Sed forte dici poteſt, vt etiam aduertit Sforcia, ibi id contingere, quia verſantur in claris: ſecus in dubio, vt hic.

Reſpondet ſecundo Soci. iun. *in d.l. Centurio. num. 258.* argumentum non procedere, quando reſultat difformis determinatio, ſicuti reſultaret hoc in caſu. Ita ſane videmus (adiungit Sforcia Oddo) in † reciproca, quæ pupillarem non
continet, quando reſultaret difformitas, ſicuti tradunt 10
omnes *in l. iam hoc iure.ff.de vulg. & pup. ſubſt.* & idem diximus ſupra in præſump.... ab difformitatem ſub vulgari expreſſam non contineri tacitam pupillarem. Atque ita plus operatur præſumptio, quod teſtator voluerit ſubſtitutionem eſſe vniformem, quam filio pupillarem facere.

Sexto ſic argumentatur Soc. iunior *in d.l.Centurio.nu.259. verſi. & pro concluſione.* Compendioſæ ſubſtitutionis ea eſt natura, † vt ſub temporum pluralitate comprehendat plures
ſubſtitutiones, ſicuti manifeſtū eſt, & attigimus ſupra: Et quæ 11
libet ſubſtitutio ab initio vſque contineri dicitur in potentia tantum. Et quælibet in ſuo caſu & tempore erit habitura locum & effectum, ſi caſus euenerit. Vnde quando filius decedit impubes, locum habet pupillaris, cum perſona & verba patiantur. iuxta *d.c.ſi pater.de teſta.in 6.*

Reſpondetur vt dixi ſuprà in ſecunda reſponſione ad tertium argumentum, ex ſententia Sforciæ, cuius conſideratio ſatis mihi probatur.

Septimo & vltimo arguit Sforcia Oddo in loco ſæpius allegato. Quando † teſtator (inquit Sforcia) ſubſtituit pupil-
lo, dicitur in duabus hæreditatibus ſubſtituiſſe, nempe in 12
propria ipſius teſtatoris, & in illa pupilli. *l.2.§. prius.ff.de vulg. & pup ſubſt.* Aut ergo vis (inquit Sforcia) quod iſta tempora non varientur, nec fiat diuiſio voluntatis teſtatoris, nec eadem res diuerſo iure cenſeatur, quo ad hæreditatem teſtatoris. Et hoc falſum eſt, quia Doctores omnes admittunt, vulgarem contineri in hac compendioſa. Et ſic reſpectu hæreditatis teſtatoris eadem res diuerſa iure cenſebitur, quia ante aditam hæreditatem directo, poſt aditam obliquo eadem res & bona peruenient ad ſubſtitutum. Et pariter voluntatis diuiſio fiet, quia aliquo tempore voluit ſubſtitutum à ſeipſo admitti, aliquo vero tempore non, ſed per manum alterius. Aut vis (ſubiungit Sforcia) quod hæc abſurda non eueniant reſpectu hæreditatis pupilli. Et dicendum eſt, quod ſi non eueniunt in eadem re & hæreditate reſpectu teſtatoris, multo magis in diuerſa. Quinimo (inquit Sforcia) ipſa pupillaris ſubſtitutio ſemper vniformis cenſebitur, & ſemper eadem voluntas erit circa eam, & idem tempus, cum ad illam non dicatur vocatus ſubſtitutus, niſi vno tempore, vna de cauſa, vna via, & ad eundem effectum.

Hæc conſideratio eſt admodum ſubtilis & acuta, ſed tamen mihi videtur petere primum principium, hoc eſt pro conſtanti præſupponere, quod in diſputatione eſt poſitum, nempè teſtatorem feciſſe ætiam pupillarem ſubſtitutionem.

Exiſtimo communem hanc opinionem eſſe veram: Cùm & verba teſtatoris, & perſona, qui facta eſt ſubſtitutio, apta ſint comprehendere etiam pupillarem: & propterea credendum eſt, teſtatorem voluiſſe prouidere in omni caſu, & conſulere etiam proprio filio. Nec diuerſimodè, nec diuerſo iure cenſeri debet hæc ſubſtitutio, ſicuti demonſtrabimus inf. *in reſponſionibus ad 2.& 3.argu.contrariæ opinionis.*

Secunda eſt opinio eorum, qui † ſcripſerunt, compendio-
ſam verbis communibus à pagano factam eſſe omni tempo- 13
re fideicommiſſariam. Ita Azo *in rub.de impu.& aliis ſubſti.* Accur. *in l.Centurio, in verb. duntaxat. ff.de vulg.& pup. ſubſt. & in l.precibus. C. de impu.* Oldradus ſibi parum conſtans *conſ.99* Innoc. *in c. Raynutius. de teſtam,* Archid. *in c. ſi pater. colum.6.verſicul.vltimo quæritur.de teſtam. in 6.* Bartol. *in conſil.241.numero 1.libro 1.* Bald. *in l.ex tribus.num.2. C. de inoff.teſt. & in d.l.precibus. nume.38.* idem *in conſi. 350. nu.1. & in conſ. 391.li.4.& in conſi. 175. num.4. & 5. lib. 5.* Signorolus *in conſi. 107.numero 24.& 28.* Alber. *in rub.ff.de vulg. & pup. ſubſt. nu. 90.& in d.l.precibus. num. 119.* Ang. *in conſi.151.* Card. Zabarella *in conſi. 107.* Caſtr. ſibi parum conſtans *in conſil. 142. numero 2.li.1.* Bero. *in conſi.123.num.5.& in conſ.125. num. 9. lib.2.* Natt. *in addit.ad Alexan.in conſ.17.libe.* Rube. *in conſi. 129.* Et prædictos commemoraūit Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa, in particul. 5.artic 3. verſi. contraria igitur opinio.*

14 Primo ſic adducitur † argumentum. Verbum reſpiciens plura tempora æqualiter debet determinare, ſicuti facit verbum reſpiciens plures perſonas, iuxta *l iam hoc iure.ff. de vulga. & pup.ſubſtit.* Ita enim de perſona ad tempus argumentari licet. *l.vel ſingulis.cum l.ſeq.ff.de vulg.& pup.ſubſtitu.* Atqui hoc verbum commune, ſubſtituo, & ſimile, poſitum in hac compendioſa reſpicit plura tempora, nempe tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis. Debet ergo æqualiter determinare. Quæ ſane æqualis determinatio ita fiet, ſi dicamus, quod ſicuti poſt pubertatem, & aditam hæreditatem eſt fideicommiſſaria: Ita etiam ſit fideicommiſſaria intra ætatem pupillarem, adita ipſa hæreditate. Non enim econtra fieri poteſt, vt ſcilicet ſit directa poſt pubertatem, ſicuti eſt ante.

Reſpondet Bar. *in l.Centurio.num.30.* obſcurè tamen, quem declarant ibidem Ruinus *nu.37.* & Ripa *numer.117.* ac etiam Sforcia Oddo *in loco ſupra citato.* Et omiſſis aliorum reſponſionibus rectè ſatis reſpondent Ruinus *in d.l.Centurio.nu. 37. verſi.ſed ad hunc textum.* & ibidem Ripa *nu.117.verſi.mihi autem.*

Secundo afferri ſolet argumentum, quod † voluntatis di-
15 uiſio fieri non debet. *l.eum qui.§.vlt.ff.de iis quibus vt indign.* Reſpondet Ripa *in d.l.Centurio.num.117.verſi.ſecundo pro hac parte.* quod tunc voluntatis diuiſio non fit, quando pro parte valet, & pro parte non. Porro in caſu noſtro ſemper valet, licet diuerſimodè ſecundùm temporum varietatem, Reſponderi etiam ſecundo poteſt voluntatem non diuidi. Cum ea ſemper fuerit, quod ſcilicet voluerit teſtator ſubſtitutionem eſſe pupillarem tempore pupillaris ætatis: & deinde fideicommiſſariam poſt pubertatem, ſicuti aliàs dicimus, teſtatorem ſubſtituentem ſimpliciter pupillo voluiſſe eſſe pupillarem, eo adeunte hæreditatem, & decedente in pupillari ætate: hæreditate verò non adita, eſſe vulgarem. Et tamen hic non fit voluntatis diuiſio.

16 Tertio adducitur argumentum, quod vna † & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri. *l.eum qui ædes.ff.de vſucap.* Atqui hic diceretur diuerſi iuris, nempe in impubere pupillaris, deinde fideicommiſſaria, Ergo. &c.

17 Reſponderi † poteſt præter Rip. *d.l.Centurio. num.117.verſi. tertio vna.* quod etſi vna, & eadem res quo ad corporalem conſiderationem non poteſt cenſeri diuerſimodè: attamen quo ad intellectualem ex diuidentis intellectu, vbi concurrunt plures intelligendi formæ, diuerſimodè intelligi poteſt: quia vnum æquipollet pluribus. Ita egregiè declarando *d.l.cum qui ædes.* docuit Bald. *in l.1.col.1.ver.3.oppono. C. de ſeruis fug.* quem ſecutus ſum *in commentariis de recupe.poſſ. remed. 1.numer.37.* Porro cum in caſu noſtro concurrant plures intelligendi formæ, nempe quod voluerit teſtator impuberi ſubſtituere pupillariter, & puberi per fideicommiſſum dicendum eſt, regulam *d.l.eum qui ædes.* nil obſtare. Et in ſpecie ſic etiam reſpondet Aquilinus *in d.l.Centurio.in 4.par. nume. 156. in fine.*

Eſt itaque vera illa recepta magis opinio, quod ſcilicet, compendioſa hæc communi verbo facta, ſit pupillaris, atq; ita directa ante pubertatem.

18 Declaratur nunc † communis hæc opinio, vt locum non habeat, quando coniecturis apparet teſtatorem noluiſſe ſubſtituere pupillariter, ſed ſemper per fideicommiſſum. Ita declarant omnes quos in ſubſequentibus coniecturis referam.

19 Prima eſt coniectura quæ † colligitur ex tali temporis incluſione, qua veriſimiliter apparet teſtatorem voluiſſe excludere tempus pupillaris ætatis. Nam tunc pupillaris non continebitur. Ita egregie Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa. in part.5. art.3.ver.prima coniectura.*

Primum exemplum attulit Sforcia, ſi teſtator habens filium impuberem furioſum ita illi ſubſtituat. Et ſi filius meus in furore, vel poſtea quandocunque deceſſerit, Titius hæreditatem habeat, Hoc ſanè caſu cùm filio impuberi ſubſtitui non poſſit exemplariter intra tempus pubertatis, ſecundum Bartol. & alios magis communiter *in l. ex facto. ff. de vulg. & pup.ſubſt.* vbi Ripa *n.60.* teſtator communem ſequitur dicendum, patrem noluiſſe filio pupillariter ſubſtituere, ſed exemplariter. Secundum eſt exemplum (inquit Sforcia) quādo teſtator ita dixit, Et quandocunque filius meus pubes factus, & liberos non habens deceſſerit, ſubſtituo Titium. Hæc enim (inquit Sforcia) incluſio temporis pubertatis excludit tempus ante pubertatem. Quod ſane exemplum caret probabili dubitatione.

20 Tertium † exemplum eſt (inquit Sforcia) quando cum cōpendioſa admixta fuit reciproca; & inſtituti quibus facta eſt ſubſtitutio, ſunt impares. Hoc ſanè caſu ſub hac compendioſa verbis communibus facta non continetur pupillaris, Ita Ang. *in conſ.151.n.2.* poſt Imolam affirmarunt Alex. *in l.in teſtamento.in fin.C. de teſta.mili.& in l.Centurio.nu.90.* & ibid. Galliau. *nu.362.* Ripa *n.139.* & alij quos referam inf. *in præſump.60.num.35.* vbi de reciproca diſſeram.

Secunda † eſt coniectura, quæ colligitur ex verbis adiectis 21
clauſulæ executiuæ. Exemplum eſt, ſi teſtator ita dixit. Quandocunque deceſſerit filius meus ſine liberis, habeat Titius per manum hæredum eius hanc hæreditatem. Vel ſi ita dixit, Deueniant bona ad Titium, quæ filij mei reſtituere omnino illi teneantur. Hanc coniecturam probauit Sforcia *in præcitatis commentariis.de compendioſa.par.5.pag.154.ver.ſecunda coniectura.* adductus traditione Bar. *in d.l.Centurio.num. 26.* & accedit Cor. *in conſ.95.col.2.lib.4.*

Tertia † coniectura, quæ ſumitur ex verbis, quibus bona 22
nominata & relicta ſunt. Nam quotieſcunque apparet teſtatorem voluiſſe de bonis ſuis tantum diſponere, pupillaris non continetur ſub hac compendioſa, ſicuti euenit, quando nulla ætatis pupillaris mentione facta, ita dixit. Et quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo in bonis meis Sempronium, vel volo, quod bona mea deueniant ad Sempronium. Ita Bald. *in l.precibus.col.12.verſ.præſertim.C.de impub.& aliis ſubſt.* Anch. *in conſi.8.in prin.* Fran. *in c.ſi pater.col.45.ver.ſecus tamen.de teſt.in 6.* Alex. *in conſi.45.col.5.verſ.fortificatur.li.1.* Cor. *in d.l.precibus.nu.75.* & idem *in conſi.262.col.1.lib.2.in conſ. 95.nu.13.lib.2.in conſi.93.num.6.lib.3.& in conſi.205.num.5.lib.4.* Socin.Iun. *in l.1.col.7.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* & Craue. *in conſi. 98.num.10.* Hos recenſet Sforcia Oddo *in d.tract.de compendioſa ſubſt.in 5.partic.arti.3.in verſi.3.coniectura.* Quibus accedunt Aret. *in conſi.154.num.13.* Crau. *in conſi.210. colum.1.* & Bero. *in conſi.125.num.31.lib.2.* quos retuli & probaui *in conſi.144. num. 14.in fin.lib.2.* Idem affirmarunt alij multi congeſti à Io. Marco Aquilino *in d.l.Centurio.in 4.par.num. 174.* Idem quoque reſpondit Pariſius *in conſ.73.nu.19.& nu.22.lib.2.* qui eiuſdem opinionis recenſent Socin.Sen. *in conſi.116.col.2.ver.licet limitent.lib.2.*

Cæterùm Sforcia Oddo præcitato in loco, à communi hac opinione diſſentit, motus auctoritate Cor. *in conſi.158.n.8. lib. 3.* qui tamen meo in Codice hoc ſcriptum non reliquit.
Ea vſus eſt ratione Sforcia, quia † eadem eſt vis huius verbi, 23
mea, quæ eſt illius, mihi. At ſi eſt concepta ſubſtitutio his verbis, mihi ſubſtituo, non impediunt hæc verba quominus ſubſtitutio ſit pupillaris, ſi pupillus erat is filius. Ergo nec verbum, mea, impedire debet. Illam minorem propoſitionem probauit Sforcia textu *l.ſi ita ſcriptum.§.ſi filio.ff.de bono.poſſ.ſecundum tab.* Poterat Sforcia allegare auctoritates multorum, quas commemoraui ſupra *in præſump.34.in 6.caſu.* vbi declarando, quando teſtator præſumatur feciſſe pupillarem ſubſtitutionem, dixi etiam præſumi, quando dixit, & ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sempronius ſit mihi hæres. Præterea & fortius huic exemplo repugnare videtur, quod in ſpecie magis ſcripſit Bar. *in d.l.ſi ita ſcriptum.§.vlt.ff. de bon.poſſ.ſec.tab.* quod ſi teſtator ita dixit, & ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea deueniant in Sempronium, ſubſtitutio hæc adhuc pupillaris eſt. Et Bart. ſecuti ſunt multi, quos congeſſi *in d.6.caſu. in 2. extenſ.* Verùm reſponderi poteſt *d.l.ſi ita ſcriptum.§.vltim.* & Bar. & alios eius ſequaces loqui, quando ſatis euidenter apparet teſtatorē vſum fuiſſe verbis conuenientibus pupillari tantùm, atque ita voluiſſe facere pupillarem, vt ſi dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate. Eſt enim teſtator complexus ſolūmodo vnum tempus pupillaris ætatis. Et proptea illa verba, mihi ſubſtituo, vel bona mea perueniant ad Caium, non immutant formam illius pupillaris, ſicuti dixi *in d.6.caſu.* Sed diuerſum eſt in hoc noſtro, in quo dum teſtator dixit, quandocunque filius meus deceſſerit, &c. non magis vnam quàm alteram ſubſtitutionem clarè expreſſit, ſed plura tempora ſub inuolucro verborum comprehendit, & ideo verba hæc † dubia decla-
rantur à ſubſequentibus, dum voluit ſibi ſuccedi, vel bona 24
ſua peruenire ad ſubſtitutum, & in ſpecie ſic declarant Corn. *in d.conſi.262.col.2.verſ.in contrarium tamen facit. lib.1. & in d. conſ.95.n.13.li.2.* & alij relati à Pariſ. *in d.conſ.73.n.19.& 22.li. 2.* Hanc communem traditionem duobus in caſibus declarauit Sforcia *præcitato in loco.* Et primo, quando teſtator dixiſſet, omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam habeat, Sēpro. De qua declaratione dicemus *in præſum.56.n.12.in fi.* Altera eſt declaratio, quando pupillus haberet bona propria, ex ſententia Caſtr. *in l.1.num.4.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Cæterùm dixi *in prædicto 6.caſu.in 3.extēſ.* traditionem illam Caſt. reiici ab Aret. Alex. & Soci.

Quarta eſt † coniectura, quando teſtator ſuſtitutionem fecit in re certa, ſicuti quando ita dixit. Et quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Sempronium in omnibus bonis meis mobilibus & immobilibus, atque ita nullam mentio-

nem fecit iurium actionum. Hoc ſane caſu non dicitur teſtator ſubſtituiſſe pupillariter, ſed per fideicommiſſum tantum. Ita Bart. *in l. ſi arrogator. col. antepe. ff. de adop. & in conſi.* 15. *num.* 2. *li.* 1. & idem *in l. Centurio. num.* 28. *in fi. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & ibid. Ripa *nu.* 136. Soc. Iun. *nu.* 268. *verſ. verum placent.* ſic & Bal. *in tract. compendioſæ. nu.* 22. Barth. Hugu. *in ſimili. tract. nu.* 17. & Rol. *nu.* 22. Hos recenſet Sforcia Oddo *in loco ſupra alleg. in verb. ſecundum exemplum.* His accedunt Alex. *in l.* 1. *in princ. nu.... ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Iaſ. *in l. à Diuo Pio. §. in venditione. in* 4. *not. ff. de re iud.* & Crau. *in rub. ff. de leg.* 1. *nu-*
26 *mero* 98. *in fi.* Ea ratione † vſi ſunt prædicti Doct. quia appellatione bonorum mobiliũ & immobilium non cõtinentur iura & actiones, quæ dicuntur incorporalia. *l. quam Tuberonis. §. vlt. ff. de pecul. l. Caius. in princi. de leg.* 2. *in l. ſi mihi Mænia. §. vlti. de leg.* 3. *& l. à Diuo Pio. §. in venditione.* vbi Iaſ. *in* 4. *not. ff. de re indi.* Incorporalia enim prout ſunt iura & actiones, non eſſe propria mobilia, vel immobilia ſcripſerunt Baldus *in cap. vlti. de feudi cognitio.* Lapus *alleg.* 91. *in fi.* & Alex. *in conſi.* 52. *li.* 1. Nec repugnat conſideratio Socini iunioris *in l. Centurio.*
27 *n.* 68. & Sforciæ *in loco iam citato*, quòd imo ſub nomine † mobiliũ & immobiliũ comprehenduntur iura & actiones, quando diſpoſitio eſt vniuerſaliter facta, iuxta egregiam doctrinam Bar. *in l. quintus. §. argento. ff. de auro & argent. lega.* Nam præter reſponſionem Sforciæ dicere poſſumus, Bar. *in d. §. argento.* loqui, quando teſtator ita dixit, lego, vel dono, omnia & quæcunque bona mea tam mobilia quam immobilia. Ita Bar. declarat Petrus Rebuffus *in l. mouentium. colu. vlt. verſ. primò limita ff. de verb. ſign.* Non ita eſt noſtro in caſu, in quo præſupponitur teſtatorem ſimpliciter ſubſtituiſſe in bonis mobilibus & immobilibus.

Hæc coniectura locum habet multo magis quando teſtator duos ſubſtituit, nempe vnum in bonis mobilibus & immobilibus, alterum vero in reliquis bonis. Nam tunc ſine controuerſia ſub eo nomine mobilium & immobilium non continentur iura & actiones, quæ ad cohæredem ſpectare dicuntur.

28 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando aliis coniecturis conſtaret, teſtatorem voluiſſe, ſic ſubſtituendo facere ſecundum hæredem. Nam tunc nullo alio dato cohærede ſubſtituto, is qui ſubſtitutus fuit in bonis mobilibus & immobilibus, cenſetur etiam ſubſtitutus in iuribus & actionibus: cum illa accreſcant reliquis bonis, ne teſtator decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. Ita ſenſit ad rem prope Crauet. *in d. rubr. ff. de lega.* 1. *num.* 102. & eo prius Guido Papæ *in conſi.* 52. *in col.* 2. & Rebuffus *in d. l. mouentium. colum. vltima. verſicu. ſecund. non procedit.* & accedit Angelus *in conſilio* 148. *Dominus Quiricus. colum. vltim.* qui latè declarat.

29 Quinta eſt coniectura, quando † teſtator verbis communibus ſubſtituit filio impuberi habenti matrem. Nam tunc fauore matris, ne excludatur à ſucceſſione filij, ſubſtitutio hæc compendioſa non continet pupillarem. Verùm cùm controuerſia admodum ſit hæc coniectura, multaſque recipiat declarationes, ea propter *in præſu.* 56. diſſeremus.

30 Sexta † coniectura eſt, quando teſtator nullam penitus mentionem fecit pupillaris ætatis, in qua erit filius. Nam tũc præſumitur quod noluerit pupillarem contineri ſub hac cõpendioſa. Ita Decia. *in conſ.* 82. *n.* 24. *lib.* 3. auctoritate Ange. *in conſ.* 148. *nu.* 4. *verſi. & hoc conſtat.* & Aret. *in conſ.* 154. *nu.* 14. Cæterum ſi rectè perpendantur Ange. & Aret. verba, non hoc ſignificant.

PRÆSVMPT. LV.

Compendioſa ſubſtitutio à pagano verbis directis facta, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate poſt aditam hereditatem & pupillarem ætatem expiret, vel valeat tanquam fideicommiſſaria.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis directis facta an & quando præſumatur poſt aditam hæreditatem & pupillarem ætatem expirare, & an & quando valeat tanquam fideicommiſſaria. Quod ad fideicommiſſariam trahatur. nu.* 2. *Quid ſi eſt facta verbis directis ciuilibus, vel verbis directis naturalibus. n.* 3.

4 *Verba directa ciuilia quę dicantur.*

5 *Verba directa naturalia quæ ſint.*

6 *Hæres quibuſcunque verbis inſtitui & ſubſtitui hodie poteſt, ſanctione l. quoniam indignum. C. de teſtam.*

7 *Verba directa ciuilia an ſint ita apta ad hæredis inſtitutionem ſicut directa naturalia.*

8 *Subſtitutio compendioſa verbis directis facta puberi, an trahatur ad fideicommiſſum quando æquitas in iudiciis ſpectatur.*

9 *Cauſæ in Regno Galliæ potius ſecundum æquitatem quàm ſecundum iuris rigorem iudicantur.*

10 *Æquitas inter iudices mercatorum maximè ſpectari ſolet. Idem inter iudices delegatos. ibid. Idem cenſetur in illis iudicibus qui ex forma ſtatuti poſſunt iudicare vt ſibi videtur. Et idem eſt dicendum de arbitratoribus. ibid.*

11 *Æquitas nunquid magis in eo verſatur, quod euaneſcat ſubſtitutio an quod obliquetur.*

12 *Subſtitutio verbis directis facta poſt pubertatem ad fideicommiſſum trahi dicitur, quando in teſtamento adeſt clauſula codicillaris. Quid ſi fuit appoſita clauſula, omni meliori modo. num.* 13. *Et quid ſi teſtamentum eſt confectum inter liberos. nu.* 14.

15 *In teſtamento à patre condito inter liberos ſubintelligitur clauſula codicillaris.*

16 *Subſtitutio verbis directis facta poſt pubertatem trahitur ad fideicõmiſſum, quando ſubſtituta fuit perſona, quam teſtator valde diligebat. Idem ſi ſubſtitutio facta ſit in re certa.* 17. *Idẽ eſt dicendum, quando hæc ſubſtitutio habet adiectã conditionem liberorum. n.* 18 *Et idem ſi ſubſtitutio eſt concepta cum aduerbio hoc, quandocũque. n.* 19. *Idem quoque ſi ſubſtitutioni huic adiecta ſit dictio, mihi. nu.* 20.

21 *Subſtitutio compendioſa verbis directis facta, ſi eſt firmata iuramento, an trahatur ad fideicommiſſum.*

22 *Iuramentum ſupplet defectum ſolemnitatis teſtamenti, non autem ſubſtantiæ.*

23 *Subſtitutio verbis directis facta maiori vel extraneo, directè valere non poteſt, ſed trahitur ad fideicõmiſſum. Idẽ ſi ſubſtitutio facta fuit cum expreſſa ætatũ dinumeratione. n.* 24. *Idem eſt dicendũ, ſi cum verbo directo iunctum ſit obliquũ. n.* 25. *Idẽ ſi teſtator dixit. Et quandocũque deceſſerit hæres meus, tunc Caius hæres eſto vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. n.* 26. *Idem ſi teſtator mandaſſet, quod teſtamẽtum non intelligeretur de ſubtilitate iuris. n.* 27. *Et idem ſi caueretur ſtatuto, quod teſtamenta intelligantur non ſecundum literæ rigorem, ſed iuxta naturalem verborum ſignificationẽ ibi. Et idem ſi teſtator prohibuiſſet detractionem Trebellianicæ. nu.* 28. *Idem quoque dicendum ſi teſtator eſt idiota & ignarus ſignificationis verborum. nu.* 29.

30 *Loquendi communis vſus difficilis eſt probationis.*

Est valde † controuerſa hæc diſputatio, de qua dicendum eſt tres eſſe Doctorum opiniones, & prima quidem recepta magis eſt ſubſtitutionem hanc poſt aditam hæreditatem vel pubertatem omnino expirare, non autem vt fideicommiſſariam valere. Ita cenſuerent Azo, Accurſius, Burrigarius, Arenarius, Marerellus, Beluiſius, Syllimanus, Cuneus, Oldrad. Bartol. Bald. Ang. Signorolus, Alber. Aret. Imola. Caſtrenſ. Fulgoſ. Guido Papæ, Archid Francus, Alexand. Corn. Iaſ. Mattheſ. Ange. Aret. Portius Bertrandus, Benedictus Fumeus, Pariſ. Alcia. Rolan. & Didacus, quos recenſet diligenter Oddo Sforcia. *in commentariis de compendioſa ſubſtitutione in partic. quinta. in tertia inſpectione. pag.* 123. Et his accedunt Rum. *in conſi.* 98. *col. prima, libro ſecundo.* Socin. Iun. *in conſi.* 138. *nu.* 6. *lib.* 2. qui communem & veriorem eſſe teſtatur. Ita & Conſtantinus Rogerius *in l. Cẽturio. n.* 78. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* vbi Marcus Aquil. *in* 4. *par. nu.* 36. Et hac quidem pro opin. afferuntur multa iura, nempè *l. verbis ciuilibus. & l. in pupillari. ff. de vulgar. & pup. ſubſtitution. l. ſi ſeruus legatus. §. ſi ſeruus alienus. ff. de leg.* 1. *l. generaliter. §. ſi quis ſeruo. ff. de fideic. liber. & §. vlt. in Inſti. de pup. ſubſt.* quæ diligenter perpendunt, & reſpondet inter alios Soc. Iun. Riminal. Iunior, & Sforcia *præcitatis in locis*, ac etiam plura ſcribit Emanuel Coſta *in c. ſi pater. in* 3. *par. in verbo, perſonis. nu.* 9. cum multis ſequen. *de teſta. in* 6. 1

Secunda eſt opinio † præcedenti contraria, quod imò hæc compendioſa verbis directis à pagano facta trahitur ad fideicommiſſariam poſt filii pubertatem, vel aditam hæreditatem. Hanc probarunt Accurſ. Ioa. Andr. Bald. Ange. Butrius, Abbas, Florianus, Signorolus, Imola, Salice. Alex. Dec. Politus, Sapia Bero. Cagno. Cora. & Leonius, quos refert Sforcia *in d. tract. de compendioſa. part.* 5. *pagina* 128. *à tergo. verſi. Altera opinio.* qui *pagina* 131. *verſi. ego breuiter.* ſcripſit ſe hanc vt veriorem & æquiorem probare, & ſi raro ex facto eueniat. 2

Et hac quidem pro opinione perpenduntur. *l. Scæuola. & l. ex fa-*

cto in princ. ff. ad Trebell. l. precibus. C. de impu. & aliis ſubſt. c. Raynutius. de teſt. c. ſi pater. de teſtam. in 6. Quibus reſpondent præcitati Doctores.

Tertia fuit opinio Bart. *in d. l. Centurio. num.* 15. qui diſtinguit duos caſus, quorum primus eſt, quando ſubſtitutio eſt facta † verbis directis ciuilibus: vt ſi teſtator ita dixit. Et quan-
3 docunque filius meus deceſſerit, Caius hæres eſto, vel Caium hæredem inſtituo. Hoc caſu locum habet prima opinio, quod ſcilicet poſt pubertatem & aditam hæreditatem non obliquatur. Secundus eſt caſus quando ſubſtitutio fuit facta verbis naturalibus, non ciuilibus, vt ſi teſtator dixit. Caius ſuccedat, vel vſus ſit ſimili alio verbo. Hoc caſu locum habet ſecunda, quod ſcilicet poſt pubertatem obliquetur. Hanc Barto. diſtinctionem probarunt Baldus, Butrius, Ancha. Fulgoſ. Alex. Boerius, Ripa, Alciatus, & Socinus iunior, quos recenſet Rim. iun. *in dicta l. precib. num.* 398. Eandem probarunt Io. Bolo. *in d. l. Centurio. num.* 159. *& numer.* 163. *verſ. quare reſoluendo.* Verba † directa ciuilia hæc ſunt, hęres
4 eſto, hæredem facio, hæredem eſſe iubeo. His tantum hęres inſtitui olim poterat, vt apertè cenſuit Vlpianus *in inſtitutionibus tit.* 21. *Quemadmodum hæres inſtitui debeat.* Verba vero † directa naturalia ſunt, ſuccedat, habeat, capiat, acci-
5 piat, moriatur. Ita tradunt multi ex relatis Doctoribus poſt Bald. *in rubr. C. de impu. num.* 2. His olim non poterat hæres inſtitui directo, ſed ſolum dabantur legata & fideicommiſſa, vt declarat inter alios Vaconius *in lib.* 4. *de declarationum iu-*
6 *ris. c.* 64. *n* 13 Hodie † ſancitum eſt *in l. quoniam indignum. C. de teſta.* quibuſcunque verbis hæredem inſtitui & ſubſtitui poſſe. Verum & ſi quo ad ſubſtantiam ipſius inſtitutionis hæredis ſublata eſt hæc differentia: attamen (inquit Bolog. *præcitato in loco*) manet adhuc differentia ſignificationis ipſorũ verborum. Nam licet verba † directa naturalia ita apta ſint
7 ad hæredis inſtitutionem, ſicuti directa ciuilia: non tamen è conuerſo ſequitur quod verba directa ciuilia ita apta ſint, vt etiam fideicommiſſariam inferant, ſicuti illa directa naturalia: quæ quidem ab initio naturam habent ſignificandi fideicommiſſariam. Cùm ergo (vt ad Bart. reuertar) teſtator ſubſtituit verbis directis ciuilibus apertè ſignificauit, ſe velle directo tantum ſubſtituere. Cum vero ſubſtituit verbis directis naturalibus, demonſtrauit ſe voluiſſe ſubſtituere directo, ſi directo valere poſſet, & ſi nõ poſſet per fideicommiſſum, iuxta verborum naturam.

Cæterum hanc Bartol. diſtinctionem reiecerunt Salice. *in d. l. precibus.* Imola & Comenſis *in d. l. Centurio.* & ibid. Alex. *n.* 35. Iaſ. *nu.* 31. Oſia. *nu.* 21. & Soc. iun. *n.* 74. Polit. *in tract. de ſubſtit. in tit. de compendioſa. nu.* 22. Rim. iun. *in d. l. precibus. n.* 399. & Sforcia *in tract. de compendioſa. in* 5. *par. pag.* 131. *ver. vnde Bar. & pag.* 132. *verſ. ſed contrarium.* Et prædictus Riminald. commemorat aliorum interpretum diſtinctiones.

Retinenda eſt ſecunda illa opinio quæ humanior eſt, & magis conſona menti & voluntati teſtatoris.

Cæterùm admiſſa prima illa opinione, quod ſcilicet ſubſtitutio hæc verbis directis facta non trahatur ad fideicommiſſariam multis modis declarari à noſtris ſolet.

8 Declaratur primò hæc † ſententia, quod ſcilicet compendioſa verbis directis facta puberi non trahatur ad fideicommiſſum, vt non procedat, cum ſola æquitas in iudiciis ſpectatur. Nam tunc ad fideicommiſſariam trahitur hæc ſubſtitutio directis verbis facta. Hanc declarationem probauit Dec. *in d. l. precibus. colum.* 11. *num.* 17. *verſi. & prædicta opin.* qui alios recenſet Sapia. *nu.* 72. & Cagn. *nu.* 204. Rip. *in l. Centurio. nu.* 77. vbi & Soc. iun. *nu.* 204. & Neuiz. *conſ.* 3. *nu.* 8. Quocirca
9 inferunt Dec. & Ripa, quod in Regno † Galliarum, vt in Curia Pariſienſi & Gratianopolitana, in quibus ſecundum æquitatem potius quam iuris rigorem cauſæ iudicantur vt atteſtatur Guid. Pap. *q.* 39. *& q.* 58. quem retuli *lib.* 2. *de arbitra. iudic. caſu* 68. *nu* 32. vbi idem de Senatu Mediol. & Tauri. retuli poſt Alcia. & Crau. Hæ itaquam curiæ iudicare po-
10 terunt, hanc ſubſti. obliquari. Idem facere poſſent † iudices mercatorum, cum inter eos ſola æquitas ſpectari ſoleat. *l. ſi fideiuſſor. §. quædam. ff. manda.* Ita etiam facere poſſent delegati, qui ob adiectam clauſulam in reſcripto, quod ſola æquitate inſpecta iudicare debeant, vt tradit Fel. *in c. ex parte. il* 2. *nume. de reſcr.* Idem dicendum eſt in illis iudicibus, qui ex forma ſtatuti habent poteſtatem iudicandi, vt ſibi videbitur. Nam & hi æquitatem ſeruare debent, vt ſcribunt Bar. *in l.* 1. *num. ver. oppo.* & glo. *ſupra. de legib.* Bal. *in l. iuſtitia. de iuſt. & iur.* alios retuli *lib.* 1. *de arbitr. iudic. &c. q.* 13. *n.* 15. Idem de arbitratoribus eſt dicendum: cum & hi æquitatem ſeruẽt. Bald. *in l. vlt. C. de contra tab.* Abb. & cæteri *in c. Quintauallis. de iureiur.* & Corn. *conſi.* 103. *n.... li.* 3

Cæterũ ab hac opin. diſſentiunt Alex. *in d. l. Centurio. n.* 63. Curt. iun. *in d. l. precibus. nu.* 57. Rim. *nu.* 416. Bolo. *in d. l. Centurio. num.* 164. *ad fin.* Et ſi rectè perpendatur idem ſenſit Guido Pap. *q.* 534. qui recenſet illam iuris deciſionem ex Curia Grationopolitana, quæ (vt diximus) æquitatem ſeruat, & tamen ait hanc ſubſtitutionem non obliquari. Et hos viſus eſt ſequi Sforcia *in tract. de compendioſa. in* 5. *part. pag.* 135. *à tergo. ver. quid igitur.* Hanc etiam probarunt Aquil. *in d. l. Centurio. in* 4. *par. n.* 69. & Bolo. *num.* 164. *ver.* 5. *limitatur.*

Sola verſatur † difficultas, perſcrutari & ſcire, an æquitas magis in eo verſetur, quod obliquetur, quàm quod euaneſcat ſubſtitutio. Qua quidem in re conſiderandum eſt, quod ius ſtrictum (quem rigorem iuris vulgo appellant) quod æquitati opponitur, nititur verbis & ſcripto: æquitas verò mente, ſententia & voluntate. Hoc non vno in loco ſignificat Cic. vt in orat. pro Murena. Cùm ait. *In omni denique iure ciuili æquitatem reliquerunt, verba ipſa tenuerũt.* Idẽ in orat. pro A. Cecinna: *An tu, qui tam diligẽter & tã callidè verbis cõtrouerſias, non æquitate diiudicas, &c.* Et rurſus in eodẽ loco. *Nõ quibus verbis quidque dicatur quæritur, ſed quæ res agatur: etiã, vt longius à verbo recedamus, ab æquitate ne tantillũ quidẽ.* Et iure noſtro probatur *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto teſta.* ibi, *licet ſubtilitas iuris refragari videatur, attamen voluntas teſtatoris ex bono & æquo tuebitur.* ita etiam probat *l. ſi ita ſcriptũ. ff. de liberis & poſthumis.* Quibus adductus ita declarat Tira. *in tract. de retractu conſang. §.* 35. *gl.* 1. *num.* 29 poſt Bald. quem recenſet. Nunc agendum videndumque ſupereſt, an hæc mens teſtatoris conſiderari poſſit in hac ſpecie, vt is voluerit ſubſtitutionem illam poſt pubertatem obliquari. Et verè ex verbis colligi coniicive non poteſt. Non etiam colligitur ex ipſo facto dubio, quod cùm diuerſam, & multiplicem habeat interpretationem, non poteſt plus hanc quàm illam mẽtem & animum patefacere. Qua ex re credo hanc declarationem veram non eſſe. 11

Declaratur ſecundò vt † non procedat, quando in teſtamento adeſſet clauſula codicillaris. Nam tunc ſubſtitutio verbis directis facta poſt pubertatem ad fideicommiſſum trahitur. Ita declarant Bal. Ang. Caſt. Imol. Alex. & Iaſ. *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg.* alios recẽſet Dec. *in d. l. precibus.* Verùm hac de re copioſè dicam in præſump. vbi de reciproca tractabimus, ob id hic dicere ſuperſedeo. *col.* 12. *ver. & prædicta concluſio.* 12

Declarat † tertio, vt locum non habeat quando appoſita fuit clauſula omni meliori modo. Nam tunc ſubſtitutio hęc directis verbis facta obliquatur poſt pubertatem. Ita Fulg. *in conſ.* 43. *col.* 2. Corn. *in conſ.* 44 *nu.* 5. *lib.* 3. Socin. Sen. *in conſi.* 173. *col.* 3. *lib.* 2. Curt. Iun. *in conſi.* 71. *nu.* 12. Galliau. *in l. Centurio. n.* 270. & ibid. Ripa *nu.* 87. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Gulie. Benedictus *in c. Raynutius. in verbo, ſi abſque liberis. il* 2. *num.* 36. *de teſta.* Duran. *in tract. de arte teſtan. tit.* 5. *caut.* 9. *in fin.* Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa. in* 9. *par. pag.* 141. *verſi. limitatur* 14. Ioan. Marcus Aquili *in d. l. Centurio. in* 4. *par. nu.* 65. & Bolo. *num.* 165. *ver.* 7. *limitatur.* Diſſentit tamen Rimi. Iun. *in d. l. precibus. nu.* 433. 13

Declaratur † quarto, vt locum non habeat, quando teſtamentum confectum eſt inter liberos. Nam tunc ſubſtitutio verbis directis facta trahitur ad fideicommiſſariam poſt pubertatem. Ita Iaſ. *in l. verbis ciuilibus. n.* 15. *ff. de vulg. & in d. l. precibus. nu.* 11. *in fi.* & Gallia. *in d. l. Cen. n.* 265. & ibi. Ripa. *n.* 86. Seyſellius *n.* 26. & ibi. Bolo. *n.* 165. *ver.* 10. *limitatur.* Gulielm. Bene. *in d. c. Ray. in verbo, ſi abſque liberis. il* 2. *in tit. de compendioſa. n.* 33. *de teſt.* Boer. *q.* 33. *n.* 10. Ea ratione ij omnes moti ſũt, quod 14
† in teſtamento à patre condito inter liberos ſubintelligitur 15
clauſula codicillaris, vt tradunt glo. *in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. & in l. filij. C. fam. erciſc.* Alex. *in l. vlt. n.* 4. *C. de Codicillis.* Decius *in conſ.* 241. *n.* 4. Iaſ. *in l. hac conſultima. §. ex imperfecto n.* 8. & ibi Natta *n.* 225. *C. de teſt.* Cæphalus *in conſ.* 420. *n.* 17. *lib.* 3. Atqui clauſula codicillaris operatur, vt ſubſtitutio hæc verbis directis facta trahatur ad fideicommiſſariam, vt diximus ſuprà. Ergo & hoc in caſu idem dicendum eſt.

Cæterùm à prædictis diſſentiunt Curtius Iun. *in d. l. precib. nu.* 56. Sapia *nu.* 62. Cagnolus *num.* 201. & Riminaldus Iun. *num.* 441. & Aquilinus *in d. l. Centurio. in quarta part. num.* 67. *in fine.* & cum his ſentio. Non enim (vt prædicti ſcribunt) teſtamentum inter liberos continet quodammodo clauſulam codicillarem quoad ſubſtantiam, ſed ſolùm quoad ſolemnitatem. ſicuti loquitur *l. vlt. C. fam. erciſc.* qua glo. & reliqui moti ſunt.

Declaratur † quintò, vt locum non habeat, quando ſubſtituta fuit perſona, quem teſtator valde diligebat. Nam tunc ſubſtitutio verbis directis facta trahitur ad fideicommiſſariam poſt pubertatem. Ita ſcripſerunt Caccialupus *in d. l. precibus. num.* 57. & ibidem Decius *n.* 17. *verſ. & iſta opinione*, Curtius Iun. *n.* 56. Sapia *n.* 69. & Cagnolus *n.* 203. Idem affirmarunt Iaſ. *in l. verbis ciuilibus. n.* 16. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Galliaula *in dicta l. Centurio. n.* 291. His conſtat hanc eſſe commu- 16

nem opinionem, & ſi à prædictis diſſentiunt Rimin. iun. in d.l.precibus.nu.440. Sforcia in tract. de compendioſa.in 5.part. pag.139. verſ.limitatur 10.& Io.Marcus Aquilinus in d.l. Cen. in 4 par.nu.86.

17 Declaratur † ſexto, vt non procedat, quando ſubſtitutio facta fuit in re certa. Nam tunc poſt pubertatem trahitur ad fideicommiſſariam. Ita poſt à ſe allegatos ſcripſit Sforcia in dicto tract.de compendioſa.parte quinta. pag.131. à tergo.verſ.limitatur ſecundo.

18 Declaratur † ſeptimo, vt locum non habeat, quando ſubſtitutio hæc compendioſa verbis directis concepta adiectam habet conditionem liberorum. Nam tunc poſt pubertatem & aditam hæreditatem non expirat, ſed trahitur ad fideicommiſſariam. Ita reſponderunt Caſtrenſ.in conſ.411.numero 2.libro primo. & Ancha.in conſ.27.numero 2.quos ſecuti ſunt Vaſquius in tract. de ſucceſſionum progreſſu. in titul. de compendioſa.num.75. Sforcia in tract.de compendioſa. in 5.par. pag. 133.verſ.limitatur tertio.& Io.Mar. Aquili.in d.l. Cen.in 4 part. nu.58.

19 Declaratur † octauo, vt non procedat, quando ſubſtitutio hæc fuit concepta cum hoc aduerbio, Quandocunque: Nã tunc ſubſtitutio non expirat poſt pubertatem & aditam hæreditatem, ſed trahitur ad fideicommiſſariam. Ita Ange.in l.in pupillari.& in l.Centu.nu.5 ff.de vulg.& in l. precibus. C. de impu.& ibidem Are.num.6.Ripa in d.l.Cent.nu. 74. & ibidem Gallia.nu.296. Verùm à prædictis diſſentiunt Caccialupus in d.l.precibus.num.48. Alex. in d.l.Cen.nume.62.Franc.in c. ſi pater. col.38.verſ.ſed quæritur.de teſta.in 6.Ange.Are.in §.extraneo.num.11. in fi.in Inſt.de pup.ſubſt. Guliel. Benedictus in c. Ray.in verbo.ſi abſque liberis.il.2.in tit.de compendioſa.nume.32. de teſta.& hos refert & ſequitur Sforcia, qui ſupra pag.13.verſ. mihi placet. idem ſcripſit Aquili.in d.l.Cent.in 4.par.nu. 59. & ibidem Bolo.n.164.verſ.4.limitatur.à quib.non diſſentio. Iam enim præſupponimus hanc eſſe compendioſam: ſicuti & compendioſam eſſe efficit dictio, quandocunque, quæ nil plus tribuit, Et determinatur à verbo hæres eſto, ſecundum Baldum in d.l.precibus.n.35.

20 Declaratur † nono, vt non habeat locum, quando huic ſubſtitutioni adiecta fuit dictio, mihi, vt ſi teſtator dixit. Quandocunque prædictus hæres deceſſerit, Caius mihi hæres eſto. Nam tunc poſt pubertatem, trahitur ad fideicommiſſariam. Ita Bal. in d.l.precibus.nu.35. Caſtr.num.15 & Cagnol. num. 211. qui communem eſſe teſtatur. Eandem probarunt Oria.in d l.Cen.nu. 20.& ibidem Ripa n.73. Cæterum à prædictis diſſentiunt Sali. in l.precib.col.7.verſ.quid agitur.ibidem Fulgo.nu.12.in fi. Caccialu.n.54 Alex.in d.l Cen.nu.66.Iaſ. n. 38.& Alcia.nu.62.& Sforcia.in d.tract.de compendioſa.in 5.par, pag.138.verſ.teneo contra limitationem.& Bolo. in d.l. Cen.num. 164.verſ.3.limitatur. Et poſterior, hæc opinio recepta magis hodie videtur: & quam exiſtimo veriorem, cum dictio, mihi, neceſſario non inferat eſſe fideicommiſſariam, cum ſignificare etiam poſſit, eſſe vulgarem poſt pubertatem ante ſcilicet aditam hæreditatem.

21 Declaratur † decimo, vt locum non habeat, quando ſubſtitutio fuit firmata iuramento. Ita Caccialupus in d. l. precibus.num.56.& ibi Iaſ. num.11.in fi.& Cagno.nu.199.Claudius Seyſellius in d.l.Cen.num.26.& Galliaula num.292. Natta in conſ.426.n.23.li.2.Roland.in conſ.70.nu.29. li.1.Io. Marcus Aquilinus in d.l.Cen.in 4.par.num.65.in fi.& ibid.Bolo.nu. 165. verſ.8.limitatur & Sforcia in tractat.de cõpendioſa.in 5.par. pag. 138.verſ.limitatur nonò. Cæterùm à prædictis diſſentiunt Curtius iunior & Sapia in d.l.precibus. & ibidem Rimin. iunior numero 425. Et hos quidem ſequor. Non enim video quomodo iuramentum operari poſſit hunc effectum. Nam ſi conſideramus perſonam teſtatoris, dicendum eſt iuramentum ab eo præſtari non conſueuiſſe. Nec l.cum pater. §.filius matrem.de leg.2.loquitur de iuramento teſtatoris, ſed hæredis grauati ab ipſo teſtatore: ſicuti gloſ. ibi poſtremo loco eſt interpretata, quam ſecuti ſunt Bartol. ibi, & alij commemorati & probati à Didaco in c.Raynald.§.3.num.2.de teſtam. ſi vero conſideramus perſonam hæredis, qui iurauit obſeruare teſtatoris voluntatem, ad nil plus is tenetur quam teſtator ipſe diſpoſuit. Non ergo efficit hæredis iuramentum, vt ſi teſtator non ſenſit quod ſubſtitutio obliquetur poſt pubertatem, quod debeat obliquari. Et propterea Do-

22 ctores † interpretando d. §. filius matrem, dixerunt iuramentum ſupplere defectum ſolemnitatis, non autem ſubſtantiæ. Ita ſanè Bartol. in l.ſi quis pro ea. numero 13. ff. de fideiuſſo.Roma.in conſ.517.nu.24.Are.in conſ.24.num.2. & 5. Alex. in l.ſi quis maior.nu 8.C.de tranſ.Iaſ. in l. ſi quis.§. quæſitũ. in fi.ff.ſi quis cautio.& in l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.in prima lectura.num.16.& ſenſit Didacus in d.c.Raynald.§.tertio, numero 2.

Declaratur vndecimo, vt † non habeat locum quando

22 ſubſtitutio facta fuit maiori vel extraneo. Nam tunc cum non poſſit valere iure directo ſuo etiam tempore, nempè intra pubertatem, valebit obliquo, atque ita per fideicommiſſum. Ita Bart.in l.verbis ciuilibus.nu.2.ff. de vulg.& pup.ſub. & ibidem Bald.n.3. Aret.n.4. Caſtr. n. 7. & alios quamplures congerit Sforcia in tract. de compen. in quinta par.pag.139. à tergo. ver.limitatur duodecimò. qui recenſet & probat alios diſſentientes. ſed ab illa Bar.& ſequacium tanquam à vera & communi recedendum non eſt.

Declaratur † duodecimò, vt non habeat locum, quando ſubſtitutio facta fuit cum expreſſa ætatum dinumeratione, vt ſi teſtator ita dixit. Et ſi in pupillari ætate, vel poſteà quandocunque deceſſerit. Nam tunc ſine controuerſia non expirat ſubſtitutio hæc poſt pubertatem aditamque hæreditatem, ſed trahitur ad fideicommiſſariam. Ita gloſſ. Cynus, Bal. Salic. Angelus, Fulgoſius, Caccialupus, Iaſon, Curt. Iun. & Cagn. in d.l. precibus. & alij multi commemorati à Sforcia in d.tract. de compendioſa. in quinta par.pag. 140. verſ.limitatur decimotertiò. qui dixit, neminem diſſentire. Eandem probauit Bolo.in d.l.Centurio.nu. 164. verſ. 2. limitatur. 24

Declaratur † 13. vt locum non habeat, quando cum verbo directo iunctum fuiſſet obliquum, vel commune, vt ſi teſtator dixit: Quandocunque hæres meus deceſſerit, Caius hæres eſto, & ei ſtatim reſtituatur hæreditas. Vel quandocunque hæres meus deceſſerit, Caium inſtituo & ſubſtituo. Ita Caccialupus in d.l.precibus.n.58.Cagn.n.208.& Sforcia in dicta 5.par.pag.141.verſ.limitatur 15. qui rectè poſt Cagnolum ſcripſit hanc declarationem egredi terminos huius regulæ & diſputationis. 25

Declaratur † 14. vt locum non habeat, quando teſtator dixit. Et quandocunque deceſſerit hæres meus, tunc Caius hæres eſto vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Nã tunc poſt pubertatem non expirat, ſed trahitur ad fideicommiſſariam. Ita Bar.in l quærebatur.n.3.ff.de teſta.mili. Dec.in d. l.precibus.nu.20.& ibidem Cagn.nu.207 Gallia & Ripa. in d. l. Cent.ille, nu.293 iſte, nu. 78.& ibi quoque Bolo.nu.164.verſi. propterea primò.& Sforcia qui ſuprà pag.141.verſ.limitatur decimo ſexto. 26

Declaratur † 15. vt non procedat, quando teſtator mandaſſet, quod teſtamentum non intelligeretur de ſubtilitate iuris. Ita Ripa in d.l.Cent n. 87 & ibidem Bolo. n. 165. verſ. limitatur. & Sforcia in d.tract. de compendioſa. in 5.par.pag.141.ver. limitatur 17. qui idem eſſe dixit, quando cautum eſſet ſtatuto, quod teſtamenta intelligantur non ſecundum literæ rigorem, ſed iuxta naturalem verborum ſignificationem. 27

Declaratur † 16. quando teſtator prohibuiſſet detractionem Trebellianicæ. Nam tunc ſubſtitutio hæc & ſi verbis directis concepta poſt pubertatem & aditam hæreditatem trahitur ad fideicommiſſariam. Cum teſtator prohibendo Trebellianicam manifeſtè ſignificauit, ſe de fideicommiſſaria cogitaſſe. Ita docuit Socin. Iun in d.l.Cent.nu.224. quem ſecutus eſt Sforcia in loco ſupra allegato. verſ.limitatur 18. Idem reſpondit Cæphalus in conſ. 472.numer.60.lib.4.& ego ipſe in conſ.117.num.21.lib.2.vbi reſpondi, auctoritate Guidonis Papæ, q.551. teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum cenſeri repetitum in alios ſubſtitutos, quando prohibuit Trebellianicæ detractionem. 28

Declaratur † decimoſeptimò, vt locum non habeat, quando ſubſtitutio hæc compendioſa in verbis directis concepta fuiſſet facta à perſona idiota & ignara ſignificationis verborum. Ita Cagnol. in d.l.precibus.num. 193. & Ioan. Marcus Aquilinus in d.l.Centur.in quinta parte. num. 72. qui intelligunt, quando verba eſſent prolata ſermone vulgari, & quod ſecundum communem vſum loquẽdi ita eſſet intelligendum, ſed † certè communis hic loquendi vſus difficilis admodum eſt probationis. 29 30

PRÆSVMPT. LVI.

Compendioſa ſubſtitutio à pagano verbis directis, vel communibus facta impuberi, matre exiſtente in medio, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate valeat ſemper iure directo, & quando ad fideicommiſſariam trahatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa à pagano verbis directis vel cõmunibus facta impuberi matre exiſtẽte in medio an & quãdo præſumatur valere ſemper iure directo, & quando ad fideicommiſſum*

ſunt trahatur per tot.

2 *Subſtitutio compendioſa quando eſt facta verbis directis & ſi mater ſit in medio, valeat tamen ſemper iure directo, & excluditur mater.*

3 *Subſtitutio compendioſa facta verbis communibus matre exiſtente in medio, an eam excludat, & contineat pupillarem. num.ſeq. Declara, vt num.5.*

4 *In re dubia media via eſt eligenda.*

6 *Teſtator ſi ſubſtituit per verbum commune cum expreſſa temporum diſtinctione, dicitur ſubſtituiſſe per pupillarem intra tempus pupillaris ætatis, & deinde per fideicommiſſum.*

7 *Subſtitutio his verbis communibus: filius meus hæres eſto, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis vel quandocunque ſubſtitutus capiat bona propria auctoritate, pupillaris & directa cenſetur.*

8 *Fideicommiſſarius nunquam ſua auctoritate capere poteſt.*

9 *Teſtator præſumitur velle ſe conformare cum diſpoſitione legis.*

10 *Teſtator ſi vſus eſt verbo communi pro directo, dicitur ſubſtituiſſe directo, & ſic pupillariter. Idem ſi dixit, quod ſubſtitutus liberè capiat hæreditatem. num.11. Idem ſi teſtator voluit omnia bona ſua ita reſtitui, vt nulla fieret diminutio vel detractio.num.12.*

13 *Verbum, omnia, idem importat, quod tota & integra.*

14 *Teſtator ſi ſubſtituit perſonam magis dilecta quam ipſa vxor mater pupilli, pupillariter & directo ſubſtituiſſe cenſetur ad excluſionem ipſius matris.*

15 *Subſtitutus à teſtatore tunc excludit matrem, quando poteſt excludere eam ab inteſtato propter conſeruationem agnationis & familiæ.*

16 *Frater vterinus teſtatoris ſubſtitutus non cenſetur vocatus ad excluſionem matris pupilli inſtituti.*

17 *Frater teſtatoris præſumitur magis dilectus ab ipſo teſtatore quàm eius vxor mater pupilli, & propterea præſumitur excludere ipſam. Idem de patruo, & pia cauſa.n.18.*

19 *Subſtitutio compendioſa pupillarem tunc continet ad excluſionem matris, quando ipſa tranſiuit ad ſecundas nuptias.*

20 *Mulier ſecundo nubens efficitur inimica primi mariti, cum eius memoriam negligere dicatur. Et dicitur etiam inferre iniuriam filiis ſuperſtitib.*

21 *Teſtator ſubſtituendo verbo communi, quod verborum retulit ad perſonã ſubſtituti, pupillariter ſubſtituiſſe cenſetur, ad matris excluſionem. Idem ſi dixit, filio meo impuberi quandocumque deceſſerit, ſubſtituo Titium. 22. Idem ſi adeſſet ſtatutum excluſiuum fœminarum.num.23. Et idem quando plures filij impuberes fuerunt inuicem ſubſtituti.24. Idem ſi teſtator aliquid reliquiſſet ſpecificè vxori ſuæ.25. Idem ſi teſtator reliquit ipſam vxorem vſufructuariam donec vixerit in viduitate: ea enim nubente expirat.numer. 26. Et idem dicendum, quando alioqui filij ipſi teſtatoris inæqualiter ſuccederent.n.27. Idem quando ſubſtituit omni meliori modo.nu.28.*

1 Diſſeramus † nunc de compendioſa ſubſtitutione impuberi à pagno vel directis vel communibus verbis facta, matre ipſius pupilli in medio exiſtente, an ex præſumpta mente teſtatoris ſit omni tempore fideicommiſſaria, vel directa intra pupillarem ætatem, fideicommiſſaria verò poſt pubertatem? Eſt cauſa & diſputatio hæc tota coniecturalis, vt & aliæ, quas hactenus de his ſubſtitutionibus explicauimus; quemadmodum ſcripſerunt poſt alios Alex.in conſ.162.nu.5.lib.2.Cor.in conſ.322.nu.15.li.3. Ripa in l. Centurio.num.120.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Pariſius in conſ.73.nu. 13.lib.2.& Decianus in conſ.82.num.23 lib.3.

2 Primus eſt caſus, quando † compendioſa hæc ſubſtitutio facta fuit verbis directis. Hoc ſanè caſu, & ſi mater in medio eſt, attamen ſemper valet iure directo, & mater excluditur. Ita tradunt poſt alios Cæphalus in conſ.524.num.19. & nu. 82.lib.4. Hiero. Gabr.in conſ.130 nu.4.lib 1.& Io. Marcus Aquilinus in l. Cen. in quarta par. num.161.in fi. qui communem & receptiſſimam eſſe opinionem teſtantur: & manifeſtè probat tex.l.precibus.verſi.ſi vero.

3 Secundus † eſt caſus, quando compendioſa ſubſtitutio facta fuit verbis communibus: matre ipſa exiſtente in medio. Hoc caſu an contineat pupillarem ad matris excluſionem valdè dubitabile eſt. Tres enim ſunt Doctorum opiniones. Prima eſt & magis quidem recepta, non continere, atque ita matrem non excludere. Hanc probarunt ſeptuaginta Doctores, quos aliquando commemoraui in conſil.144. nu.13.li.2.& alios adduxi in conſ.362.li.4.conſ.551.libro ſexto.quo in reſponſo latiſſimè diſſerui & probaui primam hanc opinionem multis rationibus & argumentis. Et dixi hanc opinionem eſſe æquiorem & in iudiciis ſeruandam, quemadmodũ etiam ſcriptũ reliquit Caſtr. in cõſ.142. Viſo teſtamento ſer.Baſtiani.in fi.lib.1.qui & ſi dixerit, ſe contrarium docendo probaſſe in d.l.precibus.quod nihilominus non aliter iudicaret quàm ſecundum hãc formã. Eſſe quoque æquiorem ſcripſit Ruin.in l.Centurio.n.58.ff. de vulg.& pup.ſubſt.

Secunda eſt opinio, quod compendioſa hæc, exiſtente matre in medio, ſit ab initio directa; qua mater excluditur, deinde poſt pubertatem & aditam hæreditatem fideicommiſſaria. Hanc probarunt & alij multi Doctores, quos longa ſerie congeſſi in d.conſ.144.colu.1.lib.2. & alios adiunxi in d.conſ.551.lib.6. Et illis nunc accedunt, Emanuel Coſta in cap. ſi pater.in verbo.Et econtra.nu.10.verſ.ego autem.de teſtamen.in 6 Quam tamen opinionem confutaui in d.conſ.154. & copioſius in d.conſ.551.lib.6. vbi explicaui ſenſum d.c.ſi pater, ac d. l.precibus. Non hic repeto ibi dicta, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Tertia eſt opinio eorum, qui dixerunt, eligendam eſſe mediam viam, vt ſcilicet aſſignetur matri legitima, quæ ei iure naturæ debetur: & reſiduum ſubſtituto. Hanc opinionem probarunt omnium primi Ioan. de Monte Sperello, & Petrus Petrucius, quos ſecuti ſunt Caccialupus in d. l. precib. n.79.& idem inter conſilia Socin.Sen. in conſi.150.nu.42.lib.1. Dec.in conſ.228.col.ult.& in conſ.643.n.5.in fi.& in d.l. precib. n.119.verſ.& tenendo & ibid. Curt.Iun.nu.63. Rubeus in conſ. 105.in fi. Duran.in tract.de arte teſtan.tit.5.cau.6.& hos ſum aliquando ſecutus in d.conſi.144.n.15. Eandem probauit Decia. in conſ.82.n.41.lib.3.

Ea ratione moti ij ſunt, quod † in re dubia eligenda eſt media via, ſicuti a multis legum latoribus obſeruatum fuit, vt in l.paterfamil.& in l.& hoc Tiberius.ff.de hered.inſt.& in §. vlt.in Inſtit.eod.tit.& ſcripſi in commentariis, De retinenda poſſeſſione.in tertio remedio.nu.755. 4

Cæterùm opinionem hanc improbarunt Socin. Iun. in d. l.Centurio.nu.266. & ibidem Io. Marcus Aquilinus in 4.parte. n.162.in fine. Diſſentiunt etiam Sforcia in loco ſæpius allegato, & Riminald.Iun.in l.precibus.nu.482.C.de impub.& aliis ſubſt. Horum tamen impugnationes euitari facilè poſſunt. Quod enim dicunt primum, opinionem hanc non probari lege aliqua, facilè tollitur, ſi dicamus, ſatis eſſe quòd probetur ratione fundata in æquitate. Non etiam repugnat quod inquit Socin. vnũ eſſe debere, quod ſubſtitutio aut valet vt pupillaris, aut non valet. Et quod ſi opinionem hanc admittimus, pupillus decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Nã reſpondetur pupillum quidem dici poſſe teſtatum, ſed tamen voluiſſe reſeruare legitimam matri.

Retinenda eſt itaque vel illa prima, vel hæc tertia opinio. Quæ multò magis locum habet quando teſtator ſuam ipſam vxorem dilexit, & affectionis ſigna patefecit. Ita reſpondit Decianus in conſ.82.n.31.lib.3.qui latè comprobauit.

Extenditur primò prædicta opinio, vt locũ habeat etiam, quando teſtator ſubſtituit per verbum commune cum verbo diſtributiuo, quandocunque, vel ſimili, vt ſi dixit, quacunque die, quacunque hora, vel quocunque anno. Ita reiecta opinione Iacobi de Rauenna ſcripſerunt Bart. & Alex. quos retuli, & ſecutus eſt Ripa in d.l.Centurio.n.122.qui communem eſſe teſtatur.& ibidem Alcia.num.90. & alij relati à Sforcia Oddo.in dicto tract.de compẽdioſa ſubſtitutio.in 5. parte, art.3.pag.159.verſ.ſublimitatur quartò, qui idẽ eſſe dixit, ſi hoc diſtributiuum eſſet geminatum. Ita & Decianus in conſi.82.n. 25.lib.3.

Declaratur † nunc prædicta communis opinio vt locum non habeat, quando conſtat coniecturis teſtatorem voluiſſe ſubſtituere directò, atque ita facere pupillarem ad excluſionem matris. Ita ſcribunt multi Doctores, quos ſtatim referam. Et ſequendo ordinem Ripæ. 5

Prima eſt † coniectura, quando teſtator ſubſtituit per verbum commune, cum expreſſa temporum diſtinctione, vt ſi dixit, & ſi filius meus in pupillari, vel aliàs quandocunque deceſſerit. Hoc caſu dicitur teſtator voluiſſe ſubſtituere per pupillarem intra tempus ætatis pupillaris, & deinde per fideicommiſſum. Ita Azo in ſumma.C.de impube.& aliis ſub.glo.in l.precib.in verbo, fideicommiſſi. in fin. Cynus, Baldus, Salicetus, Abbas, Caſtrenſis, Capra, Angelus Aretinus, Socin.Senior, Caccialupus, Alexander, Decius, Rubeus, Curtius Iunior, Galliaula, Vaſquius, Coraſius, Berous, Aquilinus & Decianus, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſi. 362.num.6.7.& 8.lib.4. Et prædictis accedunt alii nonnulli, quos congeſſit & ſecutus eſt Sforcia Oddo in commentariis de compendioſa ſubſtitutione.in 5.particula.pag.158.à tergo, verſicu. ſublimitatur tertiò: quo loci coniecturam hanc altero de duobus modis ex ſententia Baldi & Franchi declarat. Et pręterea ſcripſi in d.conſ.362.nu.9.permultos affirmaſſe in ſpecie, matrem pupilli hoc in caſu excludi decedente filio ipſo in pupillari ætate. 6

Secunda eſt coniectura, quando teſtator ita dixit. Filius meus hæres eſto: Et ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, vel 7

quandocunque ſubſtitutus capiat bona propria auctoritate.

Nam tunc teſtator dicitur ſubſtituiſſe directo, hoc eſt pupillariter. Ita Bar. *in d.l. Centurio.num.37.& in d.l. precibus. num.15.* Baldus *in tract.de compendioſa.num 21.* & Aretin. *in d.l. col.10. verſ.& omnes concludunt.* & ibidem Ripa *num.123.* & Alciatus *num.90.* Cagno. *in d.l.precibus.num 228.* & ibidem Sapia *num.86.* Sforcia *in d.quinta parte.pagi.160.à tergo.verſ.ſublimitatur octauo.* & Ioa. Marcus Aquilinus *in d.l. Centurio in quarta parte. num. 168.* Eſt ſanè directa hæc ſubſtitutio ſicque pupillaris, non autem fideicommiſſaria. Ex quo data eſt facultas capiendi propria auctoritate. argum. *l. Titia.§.1.de legat.2.*

8 Et quia † fideicommiſſarius ſua auctoritate capere non poteſt. *l.reſtituta.ff. ad Trebel.* Hæres vero directus poteſt. *l. cum*
9 *hæredes.ff. de acquirend. poſſeſſ.* Ea propter præſumitur † teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem diſpoſitioni legis. *l.hæredes mei,§.cùm ita.* vbi latè Ripa *n.75.ff.ad Trebe.*

10 Tertia eſt † coniectura quando teſtator in alia parte teſtamenti vſus eſt verbo communi pro directo. Hoc etiam caſu dicitur voluiſſe ſubſtituere directo. Ita Bartol. *in d. l. Centurio.num.27.in princip.* & ibidem apertius Ripa *nu.124.* qui eiuſdem opinionis retulit Comenſem & Corneum. Sic etiam Galliaula *in d.l.Centurio.nu.391.* Alciatus *nu.90.* Curtius iun. *in d.l.precibus. num.65.* & ibidem Cagnol.232. Bero. *in conſ.125. num.5.lib.2.* Craue. *in conſ.62.num.12.* Sforcia *in loco ſuprà allegato.pag.171. à tergo, verſ. ſublimitatur 11.* & Aquilinus *in d.l. Centurio.in 4.par.num.171.*

11 Quarta eſt coniectura, quando † teſtator dixit, quod ſubſtitutus liberè accipiat hæreditatem. Hoc etiam caſu dicitur directo ſubſtituiſſe. Ita Rip. *in d.l.Centurio. nu.124.verſ.quinta coniectura.* Idem ſi dixit, pleno iure, vt in ſpecie ſcripſit Sforcia *in ſæpius allegato loco.pag.161.verſ.ſublimitatur 9.*

12 Quinta eſt † coniectura, quando teſtator voluit omnia bona ſua ita reſtitui, vt nulla fieret diminutio, vel detractio. Nam tunc ſignificauit, velle facere ſubſtitutionem directam, non autem fideicommiſſariam: cùm in fideicommiſſaria admittatur deductio Trebellianicæ. Ita declarant Bartol. & reliqui *in d.l. Centurio.* Primum affertur exemplum, vt ſi teſtator ita dixit. Volo, quod tota & integra hæreditas deueniat ad Titium. Ita exemplum attulerunt Bartol. *in d. l. Centurio. num.27.* Imola *nu.23.* Alexan. *nume.91.* Iaſon *num.48.* & Galliaula *nu.400.* Ita etiam Dec. *in l.precibus.nu.9.verſ. ab opinione Bar.C.de impuberum & alijs ſubſt.* & ibid.ſup. *nu.84.* Cagnolus *num.228.* & Riminald.iu. *nu.499.* & alij nonnulli, quos refert & ſequitur Sforcia Oddo *in prædictis commentariis de compendioſa ſubſtitutione.pag.160.verſ.ſublimitatur ſeptimò.* & Io. Marcus Aquilin. *in d.l. Centurio.in 4.par.num.172.* qui duo poſteriores Bar. & ſequacium opinionem, vt veram & communem à quibuſdam aduerſantium impugnationibus Angeli & ſequacium, defenderunt.

Secundum eſt exemplum, quando teſtator ita dixit: Volo quod bona mea deueniant ad Titium ſine aliqua diminutione. His ſanè verbis ſignificauit teſtator, voluiſſe ſubſtituere pupillariter etiam ad matris excluſionem. Ita Bart. *in d.l.Cent.nu.27.in fi.* vbi Alcia. *nume.91.* Idem Bar. *in d.l. precib. num.14.* & Decius *num.19.* Imola *in c. Raynutius.nu.190.in fi.* Sforcia *in loco ſupra allegato.* Tertium exemplum, vt ſi teſtator dixit: Volo omnia bona mea peruenire debere ad Titium.
13 Nam vniuerſalis hæc, † omnia, idem ſignificat, quod verba, tota & integra: Ita Bar. Baldus, Francus, Iaſ. Dec. & Alciatus commemorati à Sforcia *in loco ſæpius allegato.* Idem eſt, quando teſtator diuiſit hæreditatem inter filios ipſos per quotas, & deinde eis ſubſtituit. Nam cùm etiam tunc voluerit omnia bona peruenire ad ſubſtitutum, mater excluditur. Ita Rota Roman. *in deciſ. 181. numero 5.in 2. parte.* in nouiſſimè editis.

14 Sexta eſt coniectura, quando † ſubſtituta fuiſſet perſona magis dilecta teſtatori quam ſua ipſa vxor mater pupilli. primum eſt exemplum, quando ſubſtitutus fuiſſet alter filius teſtatoris fraterque ipſius pupilli. Hoc ſanè caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe directo ſicque pupillariter ſubſtituere. Ita Bartol. *in d.l.precibus.nume. decimoquarto.C.de impub.& alijs ſubſt.* Angelus *in conſi.151.num.2.* Fulgoſius *in conſi. 33.in fine.* Caſtrenſ. *in conſ.375.numero tertio, libro primo.* Butrius *in conſi.53.numer.1.* Corneus *in conſi.28. numer.3.verſicu. ſecunda coniectura.libro quarto.* Alexand. *in l.Centurio.num 90.* & ibidem Ripa *num.137.* Dec. *in d.l.precibus.col.vlt.* & ibidem Sapia *nu.83.* & Cagno. *n.224.* Rubeus *conſ.52.nu.2.* Craue. *in conſ.141. nu.7.* Rolan. *in conſ.69.nu.28.li.1.* Cæpha. *in conſ.524.nu.79 lib.4.* Simon de Prætis *in conſ.61.num.38.* Sforcia *in dicto tract.de compendioſa.in d.5.par.arti.3. pag.161. verſ. ſublimitatur decimò.* Thobias Nonius *in conſ.30. num.7.* & hos ſecutus ſum *in conſ. 362.nu.11.lib.4.* & accedit Rota *in dicta deciſ.181.num.2.* Et hæc quidem coniectura confirmatur, quia ita dicimus in pupillari tacita comprehenſa ſub expreſſa vulgari, quæ etſi regulariter matrem non excludit, attamen ſi ſubſtituta eſt perſona magis dilecta, mater ipſa excluditur. Ita comprobaui auctoritate multorum ſuprà *in præſumpt.* . . vbi explicaui, quando per ſubſtitutionem tacitam pupillarem comprehenſam in vulgari expreſſa mater excludatur. *in fine.* & dixi *in dicto conſ.144.n.5.*

Cæterum à prædicta opinione diſſentiunt Oldra. *in conſi. 99.* & Bar. *in l.Cent.* vt eum declarat ibi Galliaula *nu. 386.* qui ſubiungit, ſe neſcire Bar. defendere. Sic quoque diſſentit nouè Io. Marcus Aquilin. *in d.l.Cent.in 4.parte.n.197.in fi.* qui refert & Leonium *in tract.de ſubſtitutionib.in tit.de vulga.n.114.* & ego pariter *in d.conſ.144.n.23* dubitaui.

Hoc exemplum ego ipſe declaraui *in d.conſ.144.nu.23.verſ. prætereà & ſecundò,* habere locum, quando fratres illius ſubſtituti excluderent ipſam matrem ab inteſtato à ſucceſſione illius pupilli, cui facta eſt ſubſtitutio: ſecus ſi non excluderent. Ita dixi ſcripſiſſe Bar. *in l.2.in prin.n.45.ff.de vulg.& pup. ſubſt.* & manifeſtè Gratum *in conſ.134. nu. 40. lib.1.* Beroum *in conſ.126.n.3.li.2.* & Sforciam *in d.tract.de compendioſa.in d.par. 3.pag.158.à tergo.verſ.ſublimitatur ſecundò.* Et in ſpecie ma is Butrium *in conſ.53. Quidam magiſter.colu. 2. verſ.item hoc.&c.* qui reſpondit, vxorem teſtatoris tunc † excludi à ſubſtitu- 15
tis, quando ipſi ſubſtituti excluderent ipſam vxorem ab inteſtato, & eſſent apti conſeruare agnationem & familiam. Rurſus & ſecundò declaratur hoc exemplum, vt locum non habeat, quando filius ſicque frater † ſubſtituti eſſet, eius frater 16
vterinus tantum. Hoc ſanè caſu non præſumitur is vocatus ad excluſionem matris pupilli inſtituti. Ita ſuprà in præſumptione declaraui, tacitam pupillarem comprehenſam in expreſſa vulgari non excludere matrem pupilli, quando ipſius pupilli frater vterinus fuit ſubſtitutus. Non hic repeto rationes, quæ huc pertinent: cum facile legi ibi poſſint. Et eodem in loco aliam adiunxi declarationem, quando ſcilicet teſtator ſubſtituiſſet pupill. extraneum vna cum altero eius filio.

Secundum eſt exemplum, quando ſubſtitutus, † fuit pater teſtatoris. Hoc etiam caſu præſumitur pater iſte magis dile- 17
ctus propria ipſius teſtatoris vxor, matreque pupilli: & propterea mater ipſa excluditur. Ita Bar. *in d.l.precibus. nu.13.* Alex. *in d.l.Cent.n.99.* & ibid. Ripa, *n.137.* qui retulit & Corn. *in d.conſ.318.* idem ſcripſerunt Craue. *in conſ.141.nu.7.* Sforcia *in loco ſuprà allegato. verſ. exemplum ſecundum.* Thobias Nonius *in conſ.30.num.8.* Et huc pertinet quod ſupra *in d.præſump.* diximus de tacita pupillari. Et hoc exemplum declaratur vt præcedens.

Tertium eſt † exẽplum, quando ſubſtitutus eſt patruus, vel filius patrui. Ita Butrius *in conſ.53.in fi.* & Sforcia *præcitato in* 18
loco.

Quartum eſt exemplum, quando ſubſtituta fuit pia cauſa. Ita Iaſon *in l.precibus.nu.8.* Rolandus *in d.conſ.69.nu.7.li.1.* & Sforcia *in loco ſuprà allegato,* qui refert & Ripam *in l.Centu.n. 137.* hoc non ſcribẽtem. Alios plures retulimus ſuprà *in d. præſũp.39.ad finem.* vbi explicauimus, an mater excludatur ex tacita pupillari, quando pupillo ſubſtituta fuit pia cauſa. Non hic repeto ibi dicta.

Septima eſt † coniectura, quando mater ipſius pupilli trãſiuit ad ſecundas nuptias. Hoc ſanè caſu pupillaris ſubſtitu- 19
tio continetur in hac compendioſa ad ipſius matris excluſionem. Ita in ſpecie ſcripſerunt Angelus *in d.l.precibus.colum.2.* Are. *in conſ.154.nu.7.* Corneus *in conſ.28.n.3.lib.4.* Dec. *in d. l. precibus.n.16.verſ.& retenta opinione.* Sforcia *in d.tract.de compendioſa.in quinta par.art.3.pag.158.à tergo.verſ. ſublimitatur igitur primò.* & Io. Marcus Aquilinus *in d.l.Centurio.in 5.par.n. 199.* & confert quod dicemus infrà *in decimatertia coniectura.*

Et ratio eſt, quia † mulier ſecundò nubens efficitur inimi-
ca primi mariti, cuius memoriam negligere dicitur. *§.ſin au-* 20
tem tutelam.in Auth.de nuptiis. & filiis ipſis ſuperſtitibus inferre iniuriam. *§.proſpeximus itaque.in Auth.de non eligen.ſecũ nub.* & aliis comprobat Aquilinus *præcitato in loco,* & ſcripſi ad rem ſupra in præſumptione. dum explicaui, matrem non excludi per tacitam pupillarem, niſi ad ſecundas nuptias trãſeat. Eſt enim præſumptio, quod noluerit teſtator ſuccedere inimicam, & ſibi odioſam.

Cæterum coniecturam hanc reiicit Iaſon. *in d.l. precibus. num.20.* Ripa *in d.l.Centurio.nu. 138. lib.2.* & Rimin.iun. *in d.l. precibus.nu. 490.* Quorum argumenta diſſolui facilè poſſunt ex his quæ ſcripſi ſuprà in præſumpt. vbi explicaui, quando tacita pupil. excludat matrem tranſeuntem ad ſecundas nuptias.

Octaua eſt coniectura, † quando teſtator retulit verbum illud commune ad perſonam ſubſtituti: ſicuti quando ita di- 21
xit, & quandocunque filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Caium, vel ei ſuccedat Caius. Hoc ſanè caſu ſub hac compẽdioſa continetur pupillaris ad matris excluſionem. Ita Fulgoſius *in cõſ.33.Titius teſtam.in fi.* Corneus *in conſ.139.nu.7. lib.3.* Francus *in cap.ſi pater.colum.45.verſ.item adde.de teſt.in 6.*

Ripa

Ripa *in d.l.Centu.nu.139.* & ibidem Alciatus *nume.90.* & Sforcia *in tract.de compendioſa ſubſtitutione.in d.5.par art.3.pag.159. à tergo.verſ. ſublimitatur 6.* Qui quidem Doctores dixerunt, hanc eſſe pupillarem expreſſam. Cæterùm cùm hac de coniectura diſſeruerim ſupra in præſumpt. in qua explicaui, quibus verbis pupillaris facta præſumatur, in ſecunda coniectura, ea propter plura hic non ſcribam.

22 Nona eſt coniectura, † quando teſtator ita dixit. filio meo impuberi quandocunque deceſſerit, ſubſtituo Titium. Hoc in caſu compendioſa continet pupillarem etiam matre exiſtente in medio, cùm verbum illud impuberi ſignificet expreſſam pupillarem. Ita ſenſit Bar. *in d.l. Centurio. numer 31. ff.de vulgar. & pupil. ſubſt.* & manifeſtius Baldus *in tract.compendioſæ. numer. 24.* Angelus Aretin. *in eodem tract. in fin.* Fulgoſius *in conſi.33.colũ.1.verſ.nũc autem.* Francus *in c.ſi pater. colum.46.verſ.tertiò quæritur.de teſtam.in c.6.* Caccialupus *in l. precibus.nu.81.C.de impub. & alijs ſubſt.* Et hos retulit ac ſecutus eſt Sforcia *in d. tract. de compendioſa.in 5.par. pag.159.à tergo.verſ.ſublimitatur quintò.* Hæc coniectura comprobatur ex his, quæ ſcripſi ſuprà in præſumpt. *in 9.caſu,* vbi demonſtraui multorum auctoritatibus ac multis rationibus, pupillarem dici illam ſubſtitutionem, quæ his concepta eſt verbis, & ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Sempronium.

23 Decima eſt † coniectura, quando adeſſet ſtatutum excluſiuum fœminarum. Nam tunc compendioſa hæc contineret pupillarem etiam ad excluſionem ipſius matris. Ita reſpondit Bero. *in conſ. 126. num.3.lib.2.* quem ſecutus eſt Sforcia *in loco ſuprà allegato.pag.158.à tergo.verſ. ſublimitatur 2.* qui quidẽ intelligit, & rectè quidem, quando filij ij ſecundum diſpoſitionem ſtatuti excluderent ipſam matrem ab inteſtato: ſecus ſi non excluderent propter ipſos filios. Et declarationem hanc comprobaui *in conſ.144.num.23.verſ.prætereà & 2.libr.2.* & idem ſcripſi ſuprà *in hac ipſa præſumptione, in 6. coniectura, in primo exemplo.*

24 Vndecima † eſt coniectura, quando plures filij impuberes fuerunt inuicem ſubſtituti, pupillaris dicitur contineri etiam ad excluſionem matris. Ita in ſpecie reſpondit Simon de Prætis *in conſ. 61.num.30.* quem ſecutus ſum *in d.conſ. 362.num.10.*

25 Duodecima † eſt coniectura, quando teſtator aliquid ſpecificè reliquiſſet ipſi vxori ſuæ, ſicque matri ipſius pupilli. Nam, cùm id videatur feciſſe in recompenſationem portionis ſibi debitæ in bonis filij, ſequitur dicendum, noluiſſe pupillarem contineri in hac compendioſa ad ipſius matris excluſionem. Ita in ſpecie reſpondit Simon de Prætis *in dicto conſilio 61. numer. 35.* quem ſecutus ſum *in d. conſil.362. numer. 12. ver.5. ſuffragatur.* & idem reſpondit Pancirolus *in conſi.155.num.6.verſ. alia eſt,* & accedit Rota Romana *in dicta deciſ.181.num.3.in ſecunda parte,* in nouiſſimè editis. Hæc tamẽ coniectura pendet ab his, quæ ſcripſi ſuprà *in præſumpt.46.* dum explicaui, quando pupillaris tacita excludat matrem, cui teſtator aliquid legauit. Vbi dixit, debere intelligi quando filiis omnibus mortuis factum eſt ipſi vxori legatum à ſubſtitutis præſtandum.

26 Decimatertia † eſt coniectura, quando teſtator reliquit ipſam vxorem ſuam vſufructuariam donec vixiſſet in viduitate, ea vero nubente ademit. Ita quoque ea nubente voluit eſſe excluſam per pupillarem comprehenſam in hac compendioſa. Ita in ſpecie reſpondi *in d. conſil. 362. numer. 13.verſic.6.confert.* poſt Alexandrum, quem ibi retuli. Et confert quod diximus ſuprà *in 7. coniectura,* quæ parum ab hoc differt.

27 Decimaquarta † eſt coniectura, quando alioqui filij ipſi teſtatoris inæqualiter ſuccederent. Ita ſcripſi *in dicto conſil.362. numero decimoquarto.*

28 Decimaquinta † eſt coniectura, quando teſtator appoſuit clauſulam, omni meliori modo. Ita Rota Roma. *in deciſ.181.n. 6.in 2.parte.* in nouiſſimè editis.

PRÆSVMPT. LVII.

Compendioſa ſubſtitutio verbis communibus à pagano facta, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris contineat fideicommiſſariam, quando directò valere non poteſt.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus à pagano facta, an & quando præſumatur continere fideicom. quando directò valere non poteſt, quòd fideicommiſſariam continet, facilè oſtenditur. Contra.n.2.*

Recepta † & vera Doctorum ſententia, compendioſam ſubſtitutionem verbis communibus à pagano factam continere fideicommiſſariam, quando directo valere non poteſt. Ita Bartol. *in l.Centurio.ff.de vulgar. numer. 27. & 30.* ibid. Alexand. *numer.94.* Ita etiam Archidiaconus *in cap.ſi pater.colum.6.verſic.vltim.quæritur, de teſta.n.6.* & neminem diſſentire affirmauit Oddo Sforcia *in tracta.de compendioſa.in 5.particula.art.3.in tertia inſpectione.pag.167.* Et quã ſententiam probat *l.precibus.C.de impub.& aliis ſubſt.* Et natura ipſorum verborum hoc ſuadet, vt ſcilicet fideicommiſſariam ſignificent. *l.pater Seuerinam.§.conditionum verba ff.de condi.& demo.* 1

Declaratur † primò, vt locum non habeat prædicta ſententia, quando ſubſtitutio hæc facta fuit ſimpliciter, conſiderato caſu mortis, & verbo executiuo, non autem diſpoſitiuo, additum fuit verbum impuberi. Ita Bar. *in l.Centurio.num.31. ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.* quem ſic poſt Ripam intelligit, & diligenter declarat Sforcia *in loco ſuprà allegato,* vt apud eum. Non hic referam, nec explicabo traditionem illam Bartol. *in d.l.Centurio.n.31.* cum de ea diſſeruerim ſuprà *in duab.præſum.* nempè in præſum. vbi declaraui, quibus verbis colligi poſſit facta pupillaris, & in præſump. vbi expoſui, quando intelligatur facta compendioſa. 2

PRÆSVMPT. LVIII.

Compendioſa ſubſtitutio verbis obliquis à pagano facta, an & quando contineat vulgarem, & pupillarem, & fideicommiſſariam.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis obliquis à pagano facta an & quando contineat vulgarem, pupillarem & fideicommiſſariam. De fideicommiſ. certum eſt quod in ea eſt comprehenſa. num.2.*

3 *Subſtitutio vulgaris an contineatur ſub compendioſa à pagano facta verbis obliquis. Quod regulariter non continetur. ibidem. Declara, vt numer. 4. ſcilicet contineri, ſi teſtator dixit, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſ. Idem ſi compendioſa facta ſit cum ſpeciali expreſſione ipſius vulgaris. num.5.*

6 *Subſtitutio pupillaris non continetur ſub compendioſa verbis obliquis à pagano facta. Extende, etiam ſi facta eſſet ſpecialis mẽtio pupillaris ætatis. n.7. Declara, vt n.8.9.& 10.*

Dubitari † etiam ſolet, an & quando ſubſtitutio compendioſa verbis obliquis facta à pagano comprehendat vulgarem, pupillarem & fideicommiſſariam? Hanc in di- 1
ſputatione cùm de ſubſtitutione fideicommiſſaria † contendendum non ſit, ex quo certiſſimum eſt contineri, ob id de 2
duabus tãtùm, nempe de vulgari & pupillari agemus. Duo itaque capita ſic diſtinguo.

Primum eſt caput † circa vulgarem, an ſcilicet comprehendatur ſub compendioſa facta à pagano verbis obliquis. Et 3
non contineri ſcripſerunt Bar. *in l.Centurio.nu.32.ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & ibidem Galliaula *nu.421.* Ripa *nu.101.verſ. an autem, & num.149.* Alciat. *nu.74.* Soci.iun. *num.274.* & nouè Io. Marcus Aquilinus *in 5.parte.numer.123.* qui alios congerit. Eandem probarunt Corneus *in conſ. 199. numer. 23. libro 2.* Socin.Sen. *in conſi.116.numer.24.libro primo.* Socin.iun. *in conſi. 180.num.72.lib.2.* Craue. *in conſi.210.nu.2.* & Didacus *in c.Ray. §.9.nume.18.* Diſſentiunt tamen Ruin. *in d.l.Cent.* Decius *in l. precib.n.16.in fin.* Ferdinandus Loazes *in additionibus ad Galliaulam.in d.l.Cen.n.421.* & Sforcia Oddo *in tract.de compẽdioſa.in quinta part.art.2.pag.142.à tergo, verſic.ego verò puto.* Non eſt recedendum à communi, & ſi eius argumenta acutè impugnauerit Sforcia *præcitato in loco.*

Declaratur † primo, vt locum non habeat, quando teſta- 4
tor dixit: vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum reſtituat. Ita declarant Soc.iun. *in d.l. Cent.nu.242.& nu.312.* & Sforcia *in loco ſupra allegato.*

Declaratur † ſecundo, vt non procedat, quando compen- 5
dioſa facta eſſet cum ſpeciali expreſſione ipſius vulgaris, vt ſi teſtator dixit. Et quandocunq. hæres non erit, vel erit, & poſteà deceſſerit, reſtituat. Nam tunc compendioſa continet etiam vulgarẽ. Ita Baldus *in l.humanitatis.num.53. C. de impub.*

& alijs ſubſt. Socin. Sen. *in conſ.* 116. *num.* 24. *lib.* 1. & Sforcia *in loco ſupra allegato. pag.* 143. *ver. limitatur ſecundo:* qui rationem affert.

6 Secundum eſt caput † circa pupillarem, quæ quidem non continetur ſub hac compendioſa verbis obliquis à pagano facta. Ita Bar. *in d. l. Cent. num.* 20. & ibid. Rup. *nu.* 101. Galliaula *nu.* 349. Soc. iun. *num.* 242. & Sforcia *vbi ſupra d. pag.* 143. *quo ad ſecundam.* qui dixit, neminem diſſentire. Et manifeſtè probat tex. *l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.*

7 Extenditur † vt locum habeat etiam ſi facta eſſet ſpecialis mentio pupillaris ætatis, vt ſi dixit. Et quandocunque in pupillari ætate vel poſteà deceſſerit, reſtituat, &c. Nam adhuc non dicitur pupillaris, ſed fideicommiſſaria tantum. Ita ſcripſerunt Ripa & reliqui ſupra commemorati, qui moti ſunt text. *d. §. cum filiæ.* Et Sforcia *in loco ſupra citato,* acutè conſiderauit rationem differentiæ inter caſum hunc & præcedentem, quod ſcilicet & ſi in hac compendioſa exprimendo caſum vulgaris, illa continetur, vt dixi ſuprà *in ſecunda declaratione:* & tamen exprimendo caſum pupillaris, illa non comprehenditur. Eſt ſane (inquit, & rectè, Sforcia) ratio, quia impoſſibile eſt quod verbum, reſtituat, adaptatur pupillar. Cùm per illud velit teſtator ſibi ſuccedi, non autem inſtituto. *d. §. cùm filiæ.* Et tamen per pupillarem ſucceditur ipſi pupillo. *l. qui plures. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Quæ quidem impoſſibilitas non extat in vulgari, qua ita teſtatori ſucceditur, ſicuti per fideicommiſſariam.

8 Declaratur † primò, vt locum non habeat, quando teſtator ita dixit: Ego teſtator poſt mortem filij mei ex nunc reſtituo hæreditatem meam Titio. Hoc enim caſu cùm verba ſignificent immediatam reſtitutionem, ſubſtitutio erit directa: atque ita pupillaris. Ita declarat Ripa *in d. l. Centu. numero* 101. ex ſententia Baldi *in l. humanitatis. numer.* 53. *verſ. mirabile tibi dicam. C. de impuberum & alijs ſubſt.*

9 Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, quando teſtator ita dixit, rogo vt reſtituas pupillariter, vel vt directò reſtituas vulgariter. Ita Soc. iun. *in d. l. Centurio. nu.* 242. quem credo ſic referre voluiſſe Sforciam *in loco ſupra allegato.* Eſt ratio, quia cùm conſtet clarè de mente teſtatoris, illud verbum, reſtituas, directatur, ſecundum Bartol. *in l. quærebatur. ff. de milit. teſtam.*

10 Declaratur tertiò, vt non procedat, quando teſtator ita diſpoſuit, Et quandocunque filius meus deceſſerit, volo quod bona mea diſtribuantur inter pauperes Chriſti. Hoc ſanè caſu compendioſa hæc continet pupillarem, fauore pauperum. Qua de re cum aliqua ſcripſerim ſupra *in præſump. illa, in fine,* vbi diſſerui, quibus ex ver. præſumatur pupillaris.

PRÆSVMPT. LIX.

Reciproca ſubſtitutio, quam & breuiloquam appellant, quando facta præſumatur, diligens & accurata enarratio atque explanatio.

SVMMARIA.

1 ***Subſtitutio reciproca an & quando facta præſumatur.***

2 *Subſtitutio reciproca dicitur, qua plurib. hæredibus inſtitutis vel exheredatis vnus in alterius defectum ſubrogatur. Et quando dicatur facta verbis ſingularibus. 3. Et quando verbis ſpecialibus. 4. Et quãdo verbis generalibus. n. ſeq.*

5 *Subſtitutio hæc, Titius & Sæius, vter eorum viuet, hæres mihi eſto, an ſit reciproca. Quid ſi teſtator ita dixit, Lucio, Titio, eorumúe cui fundum do, lego, & ſi vterque vixerit, vtrique: ſi alter, alteri totũ debebitur, 6. Et quid ſi dixit: Titius & Meuius inuicem ſubſtituti mihi hæredes eſtote. n. 7. Et quid ſi dixit: Et ſi quis hæredum meorum deceſſerit, volo bona mea ad ſuperſtites peruenire. nu. 8.*

9 *Verbum, peruenire eſt commune aptum comprehendere directam & fideicommiſſariam ſubſtitutionem.*

10 *Subſtitutio dicitur reciproca teſtatore ita dicente, & ſi quis hæredum meorum deceſſerit, bona mea vadant de vno in alterum. Idem ſi dixit teſtator: Inſtituo Caiũ & Semp. & eorũ liberos & deſcendẽtes, & eos & præmortuorũ filios inuicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicom. nu. 11. Idẽ ſi dixit, Inſtituo Caium, Sæium, Titium, & Sẽp. & vltimo eorum decedenti ſubſtituo Lucium. num. 12. Et idem dicẽdum quãdo teſtator inſtituit & ſubſtituit Caiũ, Sæium & Sempr. & eorum liberos & deſcendentes, vt ſuccedant in ſtirpes & non in capita. num. 13.*

1 DISPVTATIO † eſt valdè frequens & vtilis, quando reciproca ſubſtitutio facta præſumatur. Hic ego plures diſtinguam atque enumerabo caſus, vt clarè & dilucidè tota hæc tractatio explicetur. Eſt tamen prius ſciendum, ſubſtitu-
2 tionem † reciprocam dici quæ pluribus hæredibus inſtitutis, vel exhæredatis, vnus in alterius defectum ſubrogatur. Ita ex *l. iam hoc iure. & l. Lucius. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* colligunt Bar. *in d. l. Lucius. num.* 4. Politus *in tract. de ſubſtitutionibus. in titu. de reciproca. num.* 1. Zaſius *in titu eo. nume.* 1. & Paulus Leonius *in ſimili titu. num.* 1. qui exactius explicat. Ita & Didacus *in cap. Raynutius. §. 7. num.* 1. *de teſtam.* Et ob id reciproca appellatur *in d. l. iam hoc iure.* quia inuicem & mutuo fit pluribus, ſi modò æquales ſunt. vt ſcribunt Bartol. & reliqui quos initio ſubſequentis præſumptionis referam. Hoc præmiſſo, caſus ſic diſtinguo.

3 Primus † eſt, quando teſtator ita dixit, Titium, & Sempronium inſtituo. Et Titio ſubſtituo Sempronium: Et Sempronio ſubſtituo Titium. Hoc caſu dicitur ſubſtitutio reciproca, & quidem facta verbis ſingularibus. Ita ex *d. l. iam hoc iure. in fine,* colligunt Alberic. *in rubr. ff. de vulg. & pup. ſubſt. n.* 82. & Didacus *in d. cap. Raynutius. §. 7. nu.* 2. *in fine.*

4 Secundus † eſt caſus, quando teſtator ita dixit: Titium, & Sempronium inſtituo: & eos inuicem ſubſtituo. Hoc etiam caſu dicitur facta reciproca: ſed verbis ſpecialibus. Ita ex *d. l. iam hoc iure,* ſumunt Albericus *in d. rub. ff. de vulg. nume.* 82. Ripa *in d. l. Lucius. numer.* 13. Didacus *in d. §. 7. numer.* 2. *ad finem,* & Paulus Leonius *in tract. de ſubſtitutionibus. in tit. de reciproca. n.* 11.

5 Tertius eſt † caſus, quando teſtator ſic ſubſtituit: Titius, & Seius, vter eorum viuet, hæres mihi eſto. Hanc formulam traditam à Iuriſconſulto *in l. Titius. ff. de hæred. inſt.* continere ſubſtitutionem reciprocam, verbis tamen generalibus conceptam ſcripſerunt Bar. *in l. Lucius. num.* 2. *ff. de vulgar. & pup. ſubſt.* & ibid. Rip. *num.* 13. Leonius *in loco ſuprà citato,* & Didac. *in d. c. Raynu. §. 7. nu. 2. verſ. illis etiam. de teſtam.* poſt Bald. & Imolam, *in d. l. Titius.*

Cæterùm Alberic. *in d. rub. ff. de vulg. & pup. ſubſt. n.* 78. dubitat hanc dici poſſe reciprocam, quia non poteſt continere pupillarem, etiam quod perſonis conueniret, ſed continet vulgarem tantùm in perſonam cuiuſlibet, quia ſic dixerat teſtator, hæres mihi eſto, quæ ſanè verba ſignificant vulgarem tantùm, contra naturam reciprocæ. Reſpondet tamen ipſe Albericus, largo modo dici breuiloquam, quia breuibus verbis fit. Rectius ſatisfacit Ripa *præcitato in loco,* hanc dici reciprocam propriè: quia hinc inde reciprocat vulgarem: Nec neceſſariò requiritur, quod contineat pupillarem, vt dici poſſit reciproca. Reſpondet etiam, & egregiè quidem Didac. *præcitato in loco,* quod imò & ſub hac formula continetur pupillaris expreſſa in genere, ſi qualitas perſonarum hoc patitur. Non enim illa verba, hæres mihi eſto: impediunt pupillarem, vt tradunt glo. *in l.* 1. *in verbo, Caius. ff. de vulga.* Roma. *in ſing.* 109. Caccialupus *in l. precibus. n.* 23. *C. de impub. & aliis ſubſt.* & alios retuli ſupra *in præſum. in 6. caſu.* vbi declaraui pupil. ſubſtitutio quibus coniecturis facta dicatur.

6 Quartus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Lucio, Titio, eorumve cui, fundum do, lego, & ſi vterq. vixerit, vtrique: ſi alter, alteri totum debebitur. Hanc formulam recenſuit Iuriſc. *in l. ſi fundum ſub conditione. §. his verbis. de leg.* 1. & Didac. *in d. §. 7. n.* 2. ad rem noſtram commemorauit.

7 Quintus eſt † caſus, quando teſtator ita dixit. Titius, & Mæuius inuicem ſubſtituti mihi hæredes eſtote. Ita ex *l. cùm in teſtam. §. hæc verba. ff. de hæred. inſtit.* ſcripſerunt Bar. *in d. l. Lucius. nu.* 2. & ibid. Ripa *nu.* 13. *in fine. verſic.* 3. *reſpondet.* qui refert & Capram *in conſ.* 7. *col.* 2. reſpondentem, reciprocam eſſe ſubſtitutionem his verbis conceptam: Catherinam, & Mariam inuicem ſuccedentes ſubſtituo.

8 Sextus eſt caſus, quando teſtator ita dixit. Et ſi quis hæredum meorũ deceſſerit, volo bona mea ad ſuperſtites peruenire. Hoc etiam caſu ſubſtitutio reciproca eſt. Sicuti ſcripſerunt Bar. *in d. l. Lucius. ff. de vulg.* & ibid. Ripa *n.* 14. teſtatur eſſe communem opinionem.

9 Ea ratione præcipua ij moti ſunt, quod † verbum, peruenire, eſt commune, atque ita comprehendit directam, & fideic. vt affirmant Bartol. *in l. Centurio,* & alii congeſti à Sforcia *in Comment. de compendioſa ſubſtitutione. in 3. parte. in verbo, peruenio.* Eſt ergo hæc reciproca continens directas, & fideicommiſſarias.

10 Septimus † eſt caſus, quando teſtator ſic ſubſtituit. Et ſi quis hæredum meorum deceſſerit, bona mea vadant de vno in alterum. Hæc etiam dicitur reciproca continens vulgarem directam, & fideicommiſſariam. Ita reſpondit Guido Papæ *in conſ.* 227. quem ſecutus eſt Ripa *in d. Lucius. n.* 14. *in fine.*

11 Octauus eſt † caſus, quando teſtator dixit, inſtituo Caium, Sempronium, & eorum liberos, & deſcendentes. Et eos & præmortuorum filios inuicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſ. Hoc etiam caſu dicitur facta reciproca

reciproca inter primos illos vocatos. Ita paſſim admittunt Curt. iun. *in conſi.* 11. *n.* 5. Socin. Sen. *in conſ.* 69. *col.* 2. *& in conſil.* 104. *col.* 2. *verſ. capio nunc capitulum. li.* 3. & alii, quos ſtatim referam. Verùm dubitatio maior verſatur, an & illi filii inſtitutorum dicantur inuicem ſubſtituti? Curt. Iun. *in d. conſi.* 11. *nu.* 5. dixit, eſſe pariter reciprocè ſubſtitutos. Contrarium verius exiſtimarunt Soc. Sen. *in d. conſ.* 69. *colu.* 2. *verſ. quibus tamen nõ obſtantibus. & in conſ.* 104. *col* 2. *verſ. capio nunc capitulum, lib.* 3. *in conſ.* 101. *n.* 3. *& n.* 6. *verſ. quia ergo. & n.* 7. *verſ. ſic igitur in caſu. lib.* 2. Pariſius *in conſ.* 39. *n.* 7. *lib.* 2. & Socin. Iun. *in conſ.* 81. *nu.* 13. *verſ.* 2. *conſideratur. lib.* 3 Et hos ſecutus ſum *in cõſ.* 85. *n.* 67. *verſi. quinimò tacitè lib.* 1. *& in conſ.* 376. *nu.* 11. *lib.* 4. & latius nouè reſpondi *in conſ.* 670. *lib.* 7. reddito pro D. Caſtera Florentina.

12 Nonus caſus eſt, quando † teſtator ita dixit, inſtituo Caium, Sæium, Titium, & Sempronium, & vlt. eorum decedenti ſubſtituo Lucium. Hoc caſu inter quatuor illos inſtitutos, nempe Caium, Sæium, Titium, & Sempronium præſumitur facta ſubſtitutio reciproca. Cæterùm cùm caſus iſte recipiat multas diſtinctiones, ob id de ea diſſeram in ſubſequenti præſumpt.

13 Decimus † eſt caſus, quando teſtator inſtituit, & ſubſtituit Caium, Sæium, & Sempronium, & eorum liberos, & deſcendentes, vt ſuccederent in ſtirpes, & non in capita. Hoc etiam caſu illi liberi, & deſcendẽtes cenſentur reciprocè vocati, & inuicem ſubſtituti. non autem tranſuerſales. Ita reſpõdi *in conſ.* 376. *num.* 33. *lib.* 4. auctoritate Alciati, quem ibi commemoraui.

PRÆSVMPT. LX.

Reciproca ſubſtitutio quot & quas ſubſtitutiones ex præſumpta teſtatoris voluntate contineat, diligenter, & accuratè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio reciproca dicitur, quia inuicem & mutuo fit inter duas pluresúe perſonas. Dicitur alio nomine breuiloqua, eo quod breuiter fiat. numero 2. Et fit pluribus perſonis æqualibus. ibid.*

3 *Teſtator non præſumitur ſub eadem conceptione verborum velle inæqualiter plures hæredes vocare & ſubſtituere.*

4 *Subſtitutio reciproca aliquando continet tantùm ſubſtitutionẽ vulgarem, & quando. Aliquando continet vulgarem & pupillarem, & quando, nu. 5. Et quandoque cõprehendit vulgarem, pupillarem, & exemplarem, & quo caſu. n. 6. Continet præterea aliquando vulgarem, pupillarem, exemplarem, & fideicommiſſariam, vt numer. 7.*

8 *Subſtitutio reciproca an & quando contineat ſubſtitutionem vulgarem tantùm. Si fuit facta vni impuberi filio inſtituto, & alteri exhæredato, nunquid comprehendat vulgarem. num. 9.*

11 *Pater ſi duas filias in certis rebus inſtituit, & duos filios inſtituit hæredes vniuerſales: deinde dixit: Omnes filios meos inuicem ſubſtituo, an fœminæ cenſeantur inuicem ſubſtitutæ cum maſculis vulgari ſubſtitutione. n. ſeq. cum declaratione vt num. 14. & 15.*

12 *Filiæ in re certa inſtitutæ, iam inſtitutis maſculis hæredibus vniuerſalib. non obtinent nomen hæredum legatariorum.*

13 *Teſtator in dubio præſumitur prædilexiſſe in ſubſtitutione quos prædilexit in inſtitutione.*

16 *Fœminæ maſculis repudiantibus ſuccedunt per ius accreſcendi. num. 20.*

21 *Filiæ ſi fuerint inſtitutæ, in aliqua quota hæreditatis vnà cum maſculis, cenſentur etiam in reciproca ſubſtitutione comprehenſæ.*

22 *Subſtitutio reciproca tunc cõtinet pupillarem, quando eſt facta duobus impuberibus: ſecus ſi vnus eſt pubes, alter verò impubes. num. 24.*

23 *Subſtitutioni reciprocæ pupillari non eſt locus, quando ceſſat paritas.*

25 *Teſtatoris eadem diſpoſitio non debet diſponere inæqualiter.*

26 *Subſtitutio reciproca admixta cum compendioſa facta imparibus pupillarem minimè comprehendit. contra, & malè, numero 29.*

27 *Subſtitutio reciproca illas ſolas ſubſtitutiones & illa tempora complectitur, quæ perſonis poſſunt conuenire.*

28 *Subſtitutiones interpretantur directæ, ſi modò conueniunt perſonis.*

29 *Subſtitutio reciproca compendioſæ admixta comprehendit fideicommiſſariam.*

30 *Subſtitutio reciproca dicitur complecti pupillarem quando facta eſt mentio pupillaris ætatis.*

31 *Subſtitutio in dubio interpretatur directa.*

32 *Subſtitutio non dicitur trahi ad pupillarem etiam mentione facta de pupillari ætate, quando verba repugnant. Idem ſi ſi repugnat qualitas perſonæ, ibid. nam*

33 *Subſtitutio conuenire debet verbis & perſonis.*

34 *Subſtitutio reciproca ex quibus coniecturis cenſeatur pupillarem continere.*

35 *Subſtitutio reciproca an comprehendat pupillarem, quando teſtator hæredes tres vel quatuor filios, duos puberes, & duos impuberes, omnes inſtituit & inuicem ſubſtituit, quo ad duos impuberes. Declara, vt nu. 36.*

37 *Subſtitutio reciproca an comprehendat pupillarem, quando teſtator inſtituit tres hæredes, nempe duos filios impuberes, & tertium extraneum impuberem, & eos inuicem ſubſtituit. Quid ſi declarauit teſtator voluiſſe comprehendere pupillarem. num. 38. Et quid ſi pater inſtituit duos filios impuberes, quorum vnus erat emancipatus, alter autem in poteſtate, & eos inuicem ſubſtituit & deinde emancipatum adoptauit. n. 39. Et quid ſi inuicem ſubſtituit duos impuberes, quorum vnus erat illegitimus, quem deinde legitimum fecit. ibid. & n. 42.*

40 *Subſtitutio pupillaris fieri nequit emancipato & illegitimo, qui ſub teſtatoris poteſtate non ſunt.*

41 *Teſtatoris ad voluntatem coniecturandum conſiderari debet tempus conditi teſtamenti.*

42 *Teſtator, qui ſtatim confecto teſtamento emancipatum adoptauit, vel illegitimum legitimauit, reciprocè ſubſtituendo pupillarem comprehendiſſe cenſetur. Idem quando in teſtamento adiecit clauſulam, pupillariter & per fideicommiſſum. n. 44.*

43 *Animus declaratur qualis ante fuerit ex his quæ incontinenti fiunt.*

45 *Subſtitutio pupillaris in reciproca contineri cenſetur, quando aliquæ extant coniecturæ, quod teſtator voluerit eam complecti ſub reciproca.*

46 *Subſtitutio reciproca continet pupillarem, quando teſtator inſtituit duos filios impuberes portionib. inæqualib. Quid autem, ſi teſtator inſtituit duos filios impuberes, & eos ſimpliciter ita reciprocè ſubſtituit. Et ſi vnus filiorum hæres non erit, alterum ſubſtituo. numer. 47. & ſeq. vſque ad num. 51.*

48 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*

49 *Subſtitutio reciproca tunc demum continet pupillarem expreſſam verbis generalibus, quando eſt ſimpliciter concepta: ſecus ſi reciproca eſt reſtricta ad caſum vulgaris.*

50 *Verbum ſpeciale quando adiicitur generali, reſtringit ipſius generalis ſignificationem.*

51 *Bartoli lapſus in l. 2. nu. 44. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. qui ſibi contrarius oſtenditur in l. Lucius. n. 14. ff. eo.*

52 *Teſtator ſi inſtituit & ſubſtituit reciprocè duos filios impuberes, quorum vnus eſt anniculus, alter vero 13. annorum, an ſuperueniente pubertate in illo 13. annorum extinguatur etiam illa pupillaris facta illi anniculo. n. ſeq.*

53 *Inæqualitas, quæ caſu euenit, non eſt conſiderabilis.*

54 *Teſtator ſi duos impuberes inuicem ſubſtituit, deinde vnum emancipauit, an extincta cenſeatur pupillaris ita in vno ſicut in altero.*

55 *Subſtitutio reciproca perfectionem incipit habere à tempore mortis ipſius teſtatoris.*

56 *Oppoſitũ idem operatur in oppoſito, quod propoſitũ in propoſito.*

57 *Voluntas tacita non eſt ſufficiens ad tollendum teſtamentum & directam inſtitutionem; ſecus in adimendis legatis.*

58 *Teſtator non præſumitur mutaſſe voluntatem, quando coactè emancipauit filium, quem reciprocè ſubſtituerat.*

59 *Legatum non præſumitur ademptum alienatione à teſtatore facta neceſſitatis cauſa.*

60 *Subſtitutio reciproca facta à milite per emancipationem non expirat: nam: Miles poteſt emancipato ſubſtituere pupillariter.*

61 *Subſtitutio reciproca continet pupillarem, quando teſtator ſubſtituit duobus filiis impuberibus, in re tamen certa.*

62 *Subſtitutio exemplaris nunquid comprehendatur in reciproca ex præſumpta teſtatoris voluntate. Quod ſi reciproca facta eſt duobus filiis maioribus mente captis, comprehenditur. nu. 63.*

64 *Subſtitutio reciproca quando eſt facta duobus filiis impuberibus mente captis aut furioſis, continet vulgarem pupillarem & exemplarem. Quid ſi eſt facta duobus filiis, quorum vnus eſt impubes ſanæ mentis, alter vero pubes mente captus. n. 65.*

66 *Lex eadem pietate permiſit patri ſubſtituere filio ſuo pupillariter, qua conceſſit eidem ſubſtituere exemplariter filio mente capto.*

67 *Subſtitutio fideicommiſſaria non contineatur ſub reciproca. Quòd ex recepta ſententia non comprehendatur, nu. ſeq. vſque in finem præſumpt. Declara, vt num. 76. & duob. ſeq.*

68 *Subſtituo, verbum, ſui natura ad directas tantùm ſubſtitutiones refertur, non autem ad fideicommiſſarias.*

69 *Subſtituti inuicem & grauori reſtituere alteri, non dicuntur ſubſtituti inter ſe per fideicommiſſum ad excluſionem ſubſtituti poſt eorum mortem.*

70 *Subſtitutio reciproca tunc fideicommiſſariam comprehendit, quando ex aliquibus verbis præcedentibus vel ſequentibus apparere poteſt teſtatorẽ voluiſſe complecti fideicommiſſariã. Idẽ quando dicta ſubſtitutio fit in codicillis. 71.*

72 *Codicilli non poſſunt continere directas ſubſtitutiones, ſecus ſi apparet teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem in codicillis factã valere iure directo, quia nullo modo obliquatur. n. 73.*

74 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſariam tunc comprehendit, quando in teſtamento adiecta fuit clauſula codicillaris. Contra. num. 78.*

75 *Subſtitutio in codicillis verbis directis facta obliquatur, nec aliter valere poteſt.*

76 *Subſtitutio verbis directis facta obliquatur, quando aliquibus verbis conſtat de mente teſtatoris ſubſtituentis.*

77 *Clauſula Codicillaris apponi ſolet in teſtamento, vt ſuſtineatur teſtamentum in vim codicillorum, quando ipſum teſtamentum corruit defectu ſolemnitatum. Et an operetur quod directa ſubſtitutio ad fideicommiſſariam trahatur. 78. & ſeq.*

79 *Clauſulæ Codicillares ſolent ſcribi in teſtamentis ex ſtylo & conſuetudine notariorum. Et an ſcribantur voluntate teſtatoris.*

80 *Clauſulæ acceſſoriæ nõ extendunt principalem diſpoſitionem.*

81 *Diſpoſitio teſtatoris non poteſt vna valere vt teſtamentum & codicilli eodem tempore.*

82 *Temporis mutatione diſpoſitio ipſa mutari ſolet.*

83 *Clauſula executiua in teſtamento quæ dicatur.*

84 *Subſtitutio fideicommiſſaria in reciproca contineri dicitur, quando teſtator reciprocè ſubſtituendo dixit, quos inuicem ſubſtituo vulga. pupil. & per fideicommiſſum. Idem ſi reciproca ſit admixta cum compendioſa. nu. 85.*

1 RECIPROCAM † ſubſtitutionem dixi ſuperiore præſumptione à Modeſtino appellari, *in l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupillar. ſubſtitu.* quia inuicem & mutuo fit inter duas pluresve perſonas.
2 Et alio † nomine breuiloquam noſtri ob id nominant, quod breuiter fiat, vt Iulianus reſpondit *in l. cum in teſtamento. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* & ſi minus aptè, vt rectè animaduertit Alciat. *in d. l. Lucius. numero 17. ff. de vulga. & pupillar. ſubſtit.* Et hæc quidem fit pluribus perſonis æqualibus. vt ſcribunt Bartol. *in d. l. Lucius.* Alexand. Iaſon, Rip. *numer. 15.* & Alciat. *nume. 24.* qui eam eſſe rationem cenſent, quia non
3 eſt veriſimile, † teſtatorem voluiſſe eadem verborum conceptione inæqualiter plures illos hæredes vocare & ſubſtituere. *d. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & l. in teſtamento. la*
4 *1. C. de teſtam. milit.* Reciproca † hæc aliquando continet tantùm ſubſtitutionem vulgarem, ſicuti quando fit duobus ætate maiorib. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* vel quando fit vni puberi & alteri impuberi, vt dicemus infrà *in primo ca-*
5 *pite.* Aliquando & ſecundò † vulgarem & pupillarem, ſicuti cùm fit duobus filiis impuberibus, vt exponemus infrà *in ſe-*
6 *cundo capite.* Aliquando & tertiò † comprehendit vulgarem, pupillarem, & exemplarem, vt eſt, quando fit duobus filiis impuberibus & furioſis: quemadmodum explicabimus infrà
7 *in tertio capite.* Aliquando † & quartò continet vulgarem, pupillarem, exemplarem, & fideicommiſſariam, ſicuti quando fit duobus pupillis & furioſis, & adiungitur compendioſa, vt differemus infrà *in 4. capite.*

His intelligimus conſtituenda hic eſſe quatuor huius diſputationis capita. Primum de vulgari, ſecundum de pupillari, tertium de exemplari: quartum de fideicommiſſaria.

8 Primo in capite dicemus, reciprocam continere † vulgarem ſubſtitutionem tantùm, quando fit duobus puberibus, qui & in reliquis æqualis ſunt conditionis & qualitatis. *dicta l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitu. & l. 2. C. de impuber. & aliis ſubſtitu.* Diffiniri his poſſunt duæ egregiæ dubitationes.

9 Prima eſt, quando † reciproca facta fuit vni filio impuberi inſtituto: & alteri exhæredato, an contineat vulgarem? Et non continere ſcripſerunt Bartol *in d. l. Lucius*, & ibidem Angel. Imola & Alexander, ac etiam Iaſon, Ripa *numer. 32.* & Leon. *in tract. de ſubſtitutionib. in titu. de reciproca. nu. 87.* Non
10 enim hic datur æqualitas, † cum vnus ſit hæres inſtitutus, alter verò exhæredatus. Et rationibus contrariis adductis à Gulielmo, Raynerio, & Alberico diſſentientibus, abundè ſatisfacit præcitato in loco Ripa. Illud verò Politi, qui Gulielmum ſecutus eſt, non placet Leonio.

Secunda † & egregia quidem eſt dubitatio, quando pa- 11
ter inſtituit duas filias certis in rebus, & duos filios hæredes vniuerſales: Deinde ita dixit: omnes filios meos inuicem ſubſtituo, an hoc caſu fœminæ cenſeantur ſimul & inuicem ſubſtitutæ cum maſculis vulgari ſubſtitutione? Recepta eſt Doctorum ſententia, reciprocam hanc non comprehendere vulgarem, vel aliam ſubſtitutionem reſpectu filiarum. Ita ſcripſerunt Bar. *in d. l. Lucius. n. 7. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ibi. Alex. Iaſ. Rip. *n. 36.* qui communem eſſe affirmauit. Alci. *n. 40.* Hanc pariter ſecuti ſunt ipſe Bar. *in l. vlt. ff. ad Trebel.* Imol. *in c. Rayn. de teſta.* Alex. *in conſ. 66. lib. 2.* Soc. Sen. *in conſ. 69. nu. 12. li. 1.* Cur. Sen. *in conſ. 45. col. 2. in conſ. 52. col. 2.* Dec. *in conſ. 182. col. 4.* Hic accedunt Rui. Cur. iun. Gratus, Socin. iun. Rub. & Cra. quos commemoraui ac ſecutus ſum *in conſ. 193. nume. 13. li. 2.* ſic & Zaſius *in tract. de ſubſt. in tit. de reciproca. n. 11.* & Leo. *in ſimili tract. de ſubſt. in tit. de reciproca. nu. 97.* Huius ſententiæ
vera & præcipua eſt ratio, quod filiæ † in re certa inſtitutæ, 12
iam inſtitutis maſculis hæredibus vniuerſalibus, non obtinent locum & nomen hæredum, ſed legatariarũ. *l. quoties. C. de hæred. inſtit.* ſequitur dicendũ de eis nõ ſenſiſſe teſtatorem, dum dixit, ſe ſubſtituere filios: Non enim de filiabus intellexit, cùm in earum perſona conſiderari non poſſit ſubſtitutio, quæ præſupponit inſtitutionem, in qua ipſæ non ſunt incluſæ, cùm ſint ſolummodo legatariæ. Eſt & altera ratio, qua vſus eſt Bartol. *in d. l. vlt. nu. 2. ff. ad Trebel.* quod in dubio præ-
ſumitur † teſtatorem prædilexiſſe in ſubſtitutione, quos præ- 13
dilexit in inſtitutione *l. prima. C. de impub. & aliis ſubſt.* Atqui teſtator hoc in caſu ſolum prædilexit maſculos in inſtitutione, non autem fœminas: Ergo nec eas prædilexiſſe dicitur in ſubſtitutione. Nec repugnat conſideratio Ripæ *in d. l. Lucius. numer. 37.* cùm dixit, quod attenta hac ratione, videretur dicendum, quod hæ filiæ in rebus certis inſtitutæ dici deberent pro rata ſubſtitutæ, quia teſtator reſpectu certarum rerum prædilexit ipſas filias in inſtitutione. Non inquam repugnat hæc conſideratio: cùm teſtator eas non prædilexerit in inſtitutione, ex quo illa non eſt inſtitutio, ſed legatum. Nec de eis ſenſit in ſubſtitutione, cùm earum cauſa facta illa non ſit.

Declaratur primò † hæc communis opinio, vt non proce- 14
dat, quando verba ſunt clara, vt quia teſtator filias ipſas particulariter inſtitutas vocauit & ſubſtituit. Ita Aretin. *in d. l. Lucius.* quem ſecutus eſt ibi Alciatus, *n. 46.* adducti tex. *c. ſi pater. de teſtam. in 6.*

Declaratur ſecundò hæc traditio, vt locum non habeat,
quando † ex aliquibus verbis appoſitis in ſubſtitutione ap- 15
parere poteſt de contraria mente & voluntate teſtatoris, vtputa, ſi inſtituta vnica filia in re certa, & duobus maſculis hæredibus vniuerſalibus, ita teſtator dixiſſet: Et ſi aliquis hæredum meorum deceſſerit, ſubſtituo ſuperſtites, ſeu ſuperuenientes. Hoc ſanè caſu præſumitur, facta reciproca etiam reſpectu filiarum. Ita Rip. *in l. Lucius. n. 38. ff. de vulga. & pup. ſubſt.* poſt Bar. *in d. l. vlt. n. 2. ff. ad Treb.* Baldum, Angelum, & Imol. *in l. in teſtamento. la 1. C. de teſt. mil.* Iaſ. *in d. l. Luc.* & ibid. Alci. *n. 46.* His accedunt Comenſis, Cor. Rui. Cur. iun. Bello. Alcia. & Hierony. Gabriel, quos commemoraui & ſecutus ſũ *in conſ. 198. n. 6. li. 2.* Ea ratione motus eſt Bart. quia ratio recti ſermonis non fert, vt intelligi poſſit de ſolis maſculis: ex quo numero plurali, ſuperſtites, facta eſt ſubſtitutio, qui ſanè pluralis numerus in ſolo filio ſuperſtite verificari non poteſt. Secus ſi poteſt intelligi & verificari, quemadmodum reſpondi *in d. conſ. 198. n. 27.* poſt Thobiam Nonium, quem recenſui.

His intelligimus minus rectè ſenſiſſe Imolam *in cap. Rayn. num. 87. de teſta.* cùm dixit, has fœminas nec quidem in ſub-
ſidium præſumi ſubſtitutas per vulgarem: cùm maſculis † 16
repudiantibus ſuccedant per ius accreſcendi, ſecundum Bart. *in d. l. Lucius.* Non etiam præſumuntur ſubſtitutæ per pupil-
larem, quia (inquit Imola) ſubſtitutio † erat facta verbo com- 17
muni in re certa, quæ nunquam trahitur ad directam. *l. cogi. §. ex generaliter. ff. ad Treb.* ſi maſculi dici non poſſunt pupillariter ſubſtituti: ergo nec fœminæ maſculis, vt ſeruetur æqualitas, quæ requiritur in reciproca. Hæc ſanè conſideratio vera non eſt, quia vt rectè aduertit Ripa *in d. l. Lucius. numer. 39.* quod & ſi Bartol. ibi ſcripſit fœminas admitti per ius accre-
ſcendi: Non tamen negauit, quin † etiam ſuccedant ex vul- 18
gari, quæ coniuncta eſt cum ipſo iure accreſcendi, iuxta *l. qui patri. & l. qui ex duabus. ff. de acqui. hæred.* Quod verò de pupil-
lari dixit Imola, verum non eſt: cùm † verius ſit, ſecundum 19
Alex. ſubſtitutionem ſimpliciter factam (vt hic) verbo communi trahi ad directam, arg. *ca. ſi pater, de teſt. in 6.* vt tradunt Bar. *in l. Cent. n. 17. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* & ibidem.

Exiſtimauit idem Ripa *in d. l. Lucius. numero trigeſimo nono. verſi. poſſet fortè.* poſſe diſtingui, quod ſi maſculi ſunt coniunctim vocati in inſtitutione vniuerſali: Et fœminę in inſtitutione particulari: quod tunc reciproca contineat vulgarẽ & pupil-

larem in perſonam omnium, ordine ſeruato, ſecundum Bald. *in l. in teſtamento. l. 1. q. 7. C. de teſta. milit.* quem alij ibi ſecuti ſunt. Si verò ſeparatim vocati fuerint maſculi & fœminæ in inſtitutione, tunc fœminæ intelliguntur inter ſe ſubſtitutæ, & etiam maſculi inter ſe. Et hoc caſu locum habet opinio Imolæ quod † ſcilicet fœminę omnibus maſculis
20 repudiantibus per ius accreſcendi ſuccedant patri: non autem per vulgarem, nec ab inteſtato ſuccedant fratri, vel per pupillarem. Quæ conſideratio mihi ſatis probatur, etſi Alcia. *in d. l. Lucius. nu. 46. in fi.* viſus ſit diſſentire.

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat hæc communis
21 opinio, quando filiæ ipſæ fuiſſent inſtitutæ in aliquã quota, vt in tertia, quarta, vel ſimili parte hæreditatis. Nam tunc cenſerentur & ipſæ ſub ea reciproca comprehenſæ. Ita reſpondit Barba. *in conſi. 36. lib. 1.* quem ſecutus eſt Alciatus *in d. l. Lucius. num. 46.* Et ratio eſt manifeſta, quia & hæ dicuntur ex hæredibus vniuerſalibus.

22 Secundum caput † huius diſputationis eſt de pupillari ſubſtitutione, quæ dicitur contineri ſub reciproca facta duobus impuberibus. *d. l. iam hoc iure. & d. l. Lucius. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* cùm verò impares ſunt, vt quia vnus eſt pubes, alter impubes, pupillaris non continetur: & ea quidem ratione, quam ſuprà commemorauimus, æqualitatis ſeruandæ cauſa. Quæ ſanè ratio præcipua eſt in tota hac tractatione & mate-
23 ria: Et propterea, quando † ceſſat ipſa paritas, locus non eſt reciprocæ pupillari: cùm inuicem & mutuo facta dici minimè poſſit. Cæterùm cùm multi hac de re caſus exiſtant, ea propter clarioris traditionis gratia plures caſus diſtinguam, atque explicabo.

24 Primus caſus eſt, quando † reciproca facta eſt ſimpliciter duobus filiis imparibus ætate, nempè vbi puberi & alteri impuberi, vt ſi teſtator ita dixit. Caium & Sempronium filios meos hæredes inſtituo & inuicem ſubſtituo: & dubitatur, an hæc reciproca contineat pupillarem in perſonam impuberis? Et non continere ab omnibus receptum eſt. Ita ſanè gloſſ. & omnes *in d. l. Lucius. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ibidem Rip. *num. 16.* & Zaſius *num. 16.* Et his accedunt Aret. *in conſi. 53. in 3. dubio.* Dec. *in d. l. teſtamento. num. 7. C. de teſta. milit.* Et manifeſtè probant *d. l. Lucius. & l. iam hoc iure. ff. de vulg. & l. 2. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* Et huius ſententiæ ratio affertur, vt euitetur inæqualitas diſpoſitionis, hoc eſt, ne ea-
25 dem diſpoſitio † teſtatoris diſponat inæqualiter. Hanc rationem probauit Ripa *in d. l. Lucius. numero 16.* eam defendendo ab impugnationibus Decij. Et hæc quidem ſubſtitutio nec tacita quidem pupillaris dici poteſt: ſicuti reiecta opinione Angeli, *in conſi. 151. Quidam Nicolaus.* ſcripſit Ripa *in d. l. Lucius nume. 18. in fin.* & Alcia. *num. 26.* ſecutus Decium *in d. l. in teſtamento.* Idem ſcripſit Curt. iun. *in d. l. 2. num. 10. C. de impube. & aliis ſubſt.*

Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam quando
26 † hæc reciproca eſt admixta cum compendioſa: Nam adhuc facta his imparibus non continet pupillarem. Ita Bartol. *in d. l. Lucius. num. 8. & in conſi. 41. num. 1. & conſi. 57. Annacelus. num. 4. lib. 1.* ſic & Bald. Roma. Imol. & Alexand. *in d. l. in teſtamento. C. de teſta. milit.* Corn. *in conſi. 180. li. 1. & in conſ. 114. num. 4. & in conſ. 197. num. 2. libr. 3. & in conſi. 160. num. 2. libr. 4.* Soc. ſen. *in conſi. 290. lib. 2.* qui teſtatur communem eſſe opinionem: idem *in l. 1. num. 38. verſi. 2. limita. ff. de vulgar. & pupi. ſubſtitut.* ſicuti quoque affirmat Ripa *in d. l. Lucius. numer. 17. verſic. quid tenendum.* His accedunt Ange. *in conſi. 97. in fin.* Ruin. *in conſi. 107. num. 4. lib. 2.* Alexan. *in l. Cen. num. 90.* & ibi Gallia. *nu. 362.* & Ripa *num. 139. ff. de vulg.* Rimi. ſen. *in d. l. in teſtamento. la 1. numero 3.* Alciat. *in l. vel ſingulis. num. 41. & in d. l. Lucius. numero 26. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* & Emanuel Coſta *in c. ſi pater. in tertia parte. in verbo, perſonis, num. 3. verſic. verum tamen. de teſtam. in 6.* qui affirmauit in iudicando & conſulendo non eſſe recedendum à communi hac opinione. Nam ratio illa æqualitatis diſpoſitionis ſeruandæ, quæ militat in ſimplici reciproca, vt diximus ſuprà, locum etiam habet & in hac reciproca admixta compendioſæ. Nec repugnat conſideratio Decij *in d. l. in teſtamento. numer. 12.* rationem æqualitatis non conſiderari in compendioſa, quæ ſui natura inæqualiter determinat reſpectu cauſarum: Ergo etiam determinare dicitur reſpectu perſonarum. Nam (vt rectè animaduertit Ripa *in d. l. Lucius. num. 17. verſi. præterea determinato.*) compendioſa determinat caſus difformiter ſecundum temporum occurrentiam: tempora autem perſonis accedunt. Erit ergo difformis caſuum determinatio, ſi perſonarum conditio patiatur, aliàs ſecus. Et quando eſt coniuncta cum reciproca ab
27 ea regulatur. Reciproca autem illas † ſolas ſubſtitutiones & illa tempora complectitur, quæ perſonis poſſunt conuenire. *d. l. iam hoc iure. ff. de vulg.* & ad rem optimè confert *c. ſi pater. de teſta. in 6.* vbi Pontifex ſtatuit, ſubſtitutiones directas interpretari ſi modò conueniant perſonis. Ergo ſi non conueniunt vt hic, directa non erit.

Contrariam † opinionem, quòd imò hæc reciproca com- 28
pendioſæ ad mixta contineat pupillarem, malè probarunt Caſtr. *in d. l. in teſtamento. nume. 4. & in conſi. 254. ſi bene conſideretur. lib. 2.* Are. *in l. iam hoc iure. ad fin. ff. de vulg.* Dec. *in d. leg. in teſtamento. num. 7. verſi. & retenta.* Pariſ. *in conſi. 36. num. 36. lib. 2.* Socin. iun. *in conſi. 121. nume. 28. & 29. lib. 1.* Io. Coraſius *in l. 2. nume. 12. verſi. ego autem. C. de impub. & aliis ſubſt.* Natta *in conſi. 326. numero 1.* Simon Prætus *in conſi. 61. numer. 21.* Sfortia Oddo *in tracta. de compendioſa. in 5. particula pag. 154. verſ. contrarium igitur.* & Aquilin. *in dict. leg. Centurio. in 4. par. numer. 164.* Ea ratione † motus eſt Caſtren. quod hæc reciproca ad- 29
mixta compendioſæ continet fideicommiſſ. quæ oneroſa eſt. Ergo multò magis dicitur continere pupillarem, quæ eſt fauorabilis. Verùm reſpondent omnes, non eſſe mirum quod continere poſſit fideicommiſ. cùm illa æqualiter omnibus ipſis perſonis conueniat. Ita enim æquè vnus ac alter cenſetur grauatus, ſed diuerſum eſt in pupillari, quæ puberi non conuenit. Non etiam vrget acuta conſideratio Sforciæ *in loco ſup. citato*, cum ad omnes peruenire poſſit hæreditas per fideicommiſſ.

Declaratur primò, vt † locum non habeat hic caſus quan- 30
do facta eſſet mentio pupillaris ætatis hoc modo; ſi quis in pupillari ætate, vel aliàs quandocunque deceſſerit, ſuperuenientes ſuccedant. Nam tunc reciproca hæc contineret pupillarem in perſonam impuberis. Ita Comenſis *in conſi. 16. Io. quondam, propè medium.* Caſtrenſ. *in conſi. 254. ſi bene conſideretur. lib. 2.* Guid. Papæ *q. 533.* Capra *in conſi. 50.* Corn. *in conſi. 142. in fin. lib. 4.* Dec. *in l. teſtamento. la 1. nu. 7. C. de teſtam. milit.* Curt. iun. *in l. 2. num. 10. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* & eſſe communem teſtantur Ruin. *conſi. 107. numer. 4. libro 2.* Pariſ. *in conſil. 36. nu. 35. libro 2.* Bero. *in conſi. 47. num. 6. libro 3.* Natta *in conſi. 346. num. 41.* Alciat. *in d. l. Lucius. numero 28. & 29. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Hanc quoque probauit Emanuel Coſta *in c. ſi pater. in 3. par. in verbo, perſonis. num. 7. de teſtam.* & ipſe Coſta non ſatis rectè ad rem noſtram propoſuerit facti ſpeciem, quæ ſubſequẽti caſui adaptatur. Ea ratione ij moti ſunt, quod fruſtra facta fuiſſet mentio pupillaris ætatis: ſecundò, quia in dubio ſubſtitutio † eſt interpretanda directa, *cap. ſi pater. de teſtam. in 6.* Hæ duæ coniecturæ præualent illi ſoli de æquali- 31
tate ſeruanda.

Contrariam opinionem probarunt Ricardus Sali. relatus & probatus ab Alexand. *in d. l. in teſta. ad fin.* Corne. ſibi parum conſtans *in conſi. 180. numer. 5. libro 1.* Iaſon *in d. l. in teſta. num. 4.* Ripa *in d. l. Lucius. num. 18. verſi. mihi ergo. ff. de vulg. & pupill. ſubſti.* Guliel. Bened. *in c. Raynu. in verbo, ſi abſque liberis. il 2. in tit. de Breuiloqua. nu. 36. de teſtam.* Duran. *de arte teſtam. in titu. de ſubſtit. Cautela 7.* & Sforcia Oddo *in tracta. de compen. par. 5. pag. 154. verſi. 3.* qui dixit, hanc videri communem. Ea ratione ij moti ſunt, quod imò ſola hæc ratio ſeruandæ æqualitatis præponderat illis duabus. Et rurſus ſe-
cundum Ripam, quando verba † repugnant, ſubſtitutio non 32
trahitur ad pupillarem, etiam ſi facta ſit mentio pupillaris ætatis. *l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit.* Ita pariter quando repugnat qualitas perſonæ, non continetur
pupillaris, arg. *d. c. ſi pater.* vbi † verbis & perſonis ſubſtitutio 33
conuenire debet.

Nec retinenda eſt diſtinctio Lancelloti Gallia. *in l. Centur. num. 363. verſic. ego in hoc paſſu. ff. de vulga. & pupil. ſubſtitut.* Cùm dixit, quod aut mater eſt in medio: & tunc fauore matris erit fideicommiſſaria, non autem pupillaris. Et ita procedat opinio Ricardi: Aut mater non eſt in medio: Et tunc erit pupillaris. Ita procedat opinio Comenſis. Hanc diſtinctionem in ſpecie reiiciunt Ripa *in d. l. Lucius. num. 18. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut.* & ibid. Alciat. *num. 29.* & Emanuel Coſta. *in d. c. ſi pater. in 3. par. in verbo, perſonis. num. 6. verſi. contrarium reſpondit. de teſtam. in 6.*

Declaratur † ſecundo, quando aliqua extat contraria con- 34
iectura, quæ ſuadet teſtatorem voluiſſe facere pupillarem. Ita Caſt. *in d. l. in teſta. l. 1. num. 8. in fin. C. de teſtam. milit. & in conſi. 18. ſi bene. lib. 2.* Io. de Anna. *in conſi. 89. in fin.* Pariſ. *in conſi. 36. num. 35. lib. 2.* Curt. iun. *in l. 2. num. 20. in fi. C. de impube.* Ruin. *in d. conſi. 107. num. 4. verſic. & quamuis. libr. 2.* & Simon Prætus *in conſi. 61. numer. 25. & numer. 30.* Natta *in conſil. 326. numero 3.* Vna eſt coniectura ſecundum Caſtr. quando teſtator grauaſſet ſubſtitutum poſt mortem ſuam reſtituere etiam hæreditatem pupilli. Nam tunc dicitur ſubſtituiſſe pupillariter ipſi pupillo. Eſt & altera coniectura, quando teſtator inſtituit maſculos: & excluſit fœminas, & voluit bona peruenire ad maſculos donec aliquis eorum extabit. Ita Ruin. Natta & Prætus *vbi ſupra.*

Secundus eſt caſus † præcedenti ſatis proximus, quando 35
ſcilicet teſtator habens tres vel quatuor filios, duos puberes, vel vnum puberem, duos verò impuberes, quos omnes inſtituit & inuicem ſubſtituit: an hoc caſu reciproca continebit pupillarem inter duos illos impuberes? Et non conti-

nere ſcripſerunt Bartol. *in dict. l. Lucius. num. 8.* & ibi Alexan. Iaſon, Ripa *numero 22.* & Alcia. *num. 30.* & Zaſius *numero decimo ſexto. in fin.* qui ambo teſtantur eſſe communem opin. Aret. *in l. iam hoc iure. num. 6. ff. de vulg. & in d. l. in teſtamento. la 1. num. 4. C. de teſtam. milit.* Guliel. Bened. *in c. Rayn. in verbo, ſi abſque liberis. il 2. in tit. de breuiloqua ſubſtit. numero 37. de teſta.* Hanc quoque probarunt Zaſius & Leo, *in tract. de ſubſtit. in tit. de recipro.* ille, *num. 6. in fin.* iſte, *num. 44.*

Eo argumento ij moti ſunt, quod ratio ſeruandæ æqualitatis ita locum habet, quando duo ex tribus, vel quatuor, ſunt impuberes, ſicuti quando vnus ex duobus eſt impubes. Atqui quando vnus ex duobus eſt impubes, & alius, vel alij puberes, reciproca non continet pupillarem, *d. l. iam hoc iure.* & diximus ſupra. Ergo & quando duo ſunt impuberes & alij puberes, reciproca non debet poſſe continere pupillarem.

Contrariam opinionem quod ſcilicet hæc reciproca contineat pupillarem inter impuberes, probarunt, & malè quidem, Guliel. Rayn. & Alber. *in d. l. Lucius. & in d. l. in teſtamento.* & ibidem Bald. *num. 7.* Ita & Ange. *in conſilio 307. Teſtator de Verona. numero 3.* Et de hac facti ſpecie ſic verè reſpondit Comenſ. *in d. conſ. 16. lo. quondam.* Et hanc opinionem verè ſecutus eſt Emanuel Coſta *in d. c. ſi pater. in 3. part. in verbo, perſonis. nu. 5.* ſed melius *nu. 7.* Et ij quidem moti ſunt, quod teſtator præſumitur feciſſe duas ſubſtitutiones, vnam pupillarem inter impuberes, alteram fideicommiſſariam inter puberes. Quæ ſanè conſideratio vera non eſt: cùm teſtator tres, vel quatuor ipſos omnes filios ſimul vnica verborum ſtructura reciprocè ſubſtituit: Et ideo licet pupillaris conueniat inter impuberes, & fideicommiſ. inter impuberes: attamen pupillaris non adaptatur inter puberes & impuberes. Nec dicendũ eſt, teſtatorem voluiſſe facere duas ſubſtitutiones, ſed vnam tantùm inter omnes ipſos filios.

36 Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat, quando ipſi impuberes fuiſſent coniuncti in inſtitutione. Nam tunc & in reciproca præſumerentur coniunctim vocati, & eorum reſpectu reciproca contineret pupillarem. Ita Bartol. *in d. l. Lucius. numero octauo. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* & Imola *in c. Rayn. de teſtam.* & Leo. *in d. titul. de reciproca. numero 48.* adducti tex. *l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulgar. & pup. ſubſtitu.* Et hoc caſu locum non habet ratio ſeruandæ æqualitatis, cùm teſtator, ea coniunctione duorum impuberum facta in inſtitutione, ſenſerit eos velle ſeparatim ab alijs puberibus vocare & inuicem ſuccedere. Ex quo intelligimus ceſſare conſiderationem Ripæ *in d. l. Lucius. numer. 23. verſicul. ſed tu aduerte*, & Alciat. ibid. *numero 30. verſi. fortius.* qui à communi receſſerunt.

37 Tertius eſt † caſus, quando teſtator inſtituit tres hæredes, nempe duos filios impuberes, & tertium extraneum impuberem: Et eos inuicem ſubſtituit, hoc etiam caſu illa reciproca non continebit pupillarem inter duos illos impuberes. Ita ſenſit Bart. *in conſi. 37. Annacellus de Caſtre. numer. 4. libr. 1.* & apertius Sal. & Roma. *in d. l. in teſtamento. la 1. C. de teſtam. milit.* Imola *in cap. Ray. de teſtam.* Areti. *in d. l. iam hoc iure. & in d. l. Lucius*, & ibidem Alexand. *numero 11.* & Iaſon *num. 14.* & Alciat. *nume. 29.* Hanc quoque probarunt Emanuel Coſta *in d. c. ſi pater, in 3. parte. in verbo, perſonis. nu. 8. de teſta. in 6.* Ruin. *in conſi. 3. numero 14. li. 2.* Nã & hoc caſu locum habet ratio *d. l. iam hoc iure.* nempe ſeruandæ æqualitatis. Non enim vnica ipſa determinatio æqualiter determinare poteſt: cùm extraneo ſubſtitui non poſſit pupillariter. Et ſimile egregium refert Ruin *in d. conſi. 3. num. 13.*

Contrariam itaque opinionem malè probarunt Bald. *in d. l. in teſtamento. la 1. C. de teſta. milita.* vbi & Aretin. ſibi parum conſtans idem aſſeruit: & ſecutus eſt Ripa *in d. l. Lucius. nume. 24. verſi. ſed certè.* Eandem probarunt Angel. *in conſi. 307.* Vaſquius *in tractat. de ſucceſſionum creatione. libro 2. §. 19. titul. de reciproca. num. 4.* & Hippo Riminal. *in l. precibus. numero 628. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Horum rationes leues ſunt. Non enim teſtator conſiderauit naturalem affectum, poſteaquam extraneum eis admiſcuit. Nec etiam dici poteſt, mixturam perſonæ extraneæ tollere filiis quod eis lex conceſſit. *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* quia noſtro in caſu non apparet legem conceſſiſſe, vt filij dicantur hoc caſu reciprocè pupillariter ſubſtituti.

38 Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat, quando coniecturis conſtaret, teſtatorem ſub hac reciproca facta etiam extraneo, voluiſſe comprehendere pupillarem: ſicuti defendendo Alex. ſcripſerunt Dec. & Cur. iun. *in l. precibus. in fine. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* etſi eo loci Rimin. iun. diſſentit.

Quartus † eſt caſus, quando pater teſtator inſtituit duos fi-
39 lios impuberes: quorũ vnus erat emancipatus: alter verò in poteſtate: & eos inuicem ſubſtituit: Deinde emancipatum adoptauit. Vel ſi pater inſtituit & inuicem ſubſtituit duos impuberes, quorum alter erat illegitimè natus, quem deinde legitimum fecit. Hoc etiam in caſu reciproca hæc non continet pupillarem: Ita Bartol. *in d. l. Lucius.* & ibi Alexand. *numero 13.* Iaſon *numero 15.* Ripa *numero 29.* Alciatus *numero 35.* & diligenter hanc defendit Leo. *in tract. de ſubſtitu. in titul. de reciproca. numero 79.* Eſt manifeſta ratio, quia tempore conditi teſtamenti aderat imparitas, quæ pupillarem impediebat. Non enim pupillaris † fieri poteſt e- 40
mancipato & illegitimo, qui ſub teſtatoris poteſtate non ſunt. Nec ſufficit, quod ſuperuenerit paritas, quia id non efficit, vt dici poſſit teſtatorem eo tempore quo fecit teſtamentum ſenſiſſe, quod ſub ea reciproca contineretur pupillaris. Nam ad † coniecturandam teſtatoris voluntatem conſideratur 41
tempus ipſum quo teſtamentum ipſum faciebat, ſicuti auctoritate Socin. ſen. reſpondi *in conſi. 97. num. 149. lib. 1. & in conſ. 106. nu. 330. lib. 2.* Porro cum ſuperuenit paritas ante mortem teſtatoris, ex noua ſuperuenienti voluntate videtur pupillaris hæc comprehenſa in reciproca, non autem ex mente, quæ erat tempore conditi teſtamenti.

Declaratur † primo hic caſus, vt locum non habeat, quan- 42
do teſtator ſtatim confecto teſtamento emancipatum adoptauit, vel illegitimum fecit legitimum. Nam tunc præſumitur, quod, quando confecit teſtamentum, habuerit animum, vt ſub ea reciproca contineretur pupillaris. Ita declarant Aret. & Ripa *in d. l. Lucius. num. 30.* & ibid. Alcia. *nu. 72. verſic. quid ſi in continenti.* & Leo. *in loco ſupra allegato. nume. 85.* Ea ratione † motus, quia ex his, quæ fiunt in continenti, 43
declaratur qualis fuit animus præcedens. *l. ſi ex conti.* vbi Bar. *ff. de priuileg. credi.*

Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat hic caſus, 44
quando in teſtamento adiecta fuiſſet clauſula, pupillariter & per fideicommiſſum. Nam tunc ſignificauit teſtator, ſe tunc habuiſſe animum adoptandi, vel legitimandi filium: atque ita ſub ea reciproca contineretur pupillaris. Ita poſt Bart. Imola & recentiores docent Ripa *in d. l. Lucius. num. 31.* & Alciat. *num. 37.*

Declaratur † tertiò, vt nõ procedat hic caſus, quando aliquæ extant coniecturæ, quod voluerit teſtator ſub reciproca 45
contineri pupillarem. Ita Bald. *in d. l. in teſtamento. la 1. q. 9. C. de teſta. milit.* Aret. *in d. l. Lucius. num. 12.* & ibid. Ripa *num. 31. in fin.* & Alcia. *num. 36.*

Quintus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit duos filios 46
impuberes portionibus inæqualibus. Hoc in caſu reciproca continet pupillarem: cùm inæqualitas portionum non impediat pupillarem. Ita Bart *in d. l. Lucius. num. 12.* vbi Ripa *num. 35.* & Alciat *num. 40.* teſtantur, omnes ſequi Bartolum. Idem affirmauit Zaſius *num. 12.*

Sextus eſt † caſus, quando teſtator inſtituit duos filios impuberes, & eos ita ſimpliciter reciprocè ſubſtituit. Et ſi vnus 47
filiorum hæres non erit, alterum ſubſtituo. Hoc in caſu dubitatur an pupillaris contineatur ſub reciproca. Recepta opinio eſt, pupillarem non contineri vigore reciprocæ: & ſic non eſſe expreſſam pupillarem, ſed comprehendi tacitam pupillarem in caſu vulgaris expreſſæ. Et propterea hæc tacita pupillaris non excludit matrem. Ita Bart. *in l. Lucius. numer...* vbi Alex. *num. 13.* Iaſon *num. 13.* & communem eſſe teſtatur ibi Ripa *num. 40.* Idem ſcripſerunt Alex. *in l. precib. col. pen. C. de impub. & aliis ſubſti.* & ibidem Rimin. iun. *nu. 617.* Guliel. Bened, *in c. Ray. in verbo ſi abſque liberis. il 2. in tit. de pupillari. n. 102. de teſta.* & ibid. Burous *nu. 488.*

Cæterum à prædictis diſſentit Dec. *in d. l. in teſtamento. nu. 18. C. de teſtam. milit. & in d. l. precibus. num. 20. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* qui quidem ſcripſit, negari non poſſe, quin ex verbis generalibus reciprocæ demonſtretur pupillaris. Ergo erit expreſſa virtute reciprocæ, non autem tacita comprehenſa in expreſſa vulgari, quia † expreſſum facit ceſſare 48
tacitum, *l. cum filio. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* quæ ſanè Decij conſideratio vera non eſt, vt rectè animaduertit præcitato in loco Ripa, quia † reciproca tunc demum continet pu- 49
pillarem expreſſam verbis generalibus, quando eſt ſimpliciter concepta, vt ſi teſtator dixit. Inſtituo filios impuberes, & eos inuicem ſubſtituo. Ita probat *d. l. Lucius. in verſicu. aliter.* & ibi glo. quam ſecuti ſunt Bart. & reliqui ſupra commemorati: ſecus verò quando reciproca eſt reſtricta ad caſum vulgaris: Nam tunc verba reciprocæ non ſunt amplius generalia. Cùm † enim verbum ſpeciale (inquit Riminaldus 50
iun. *precitato in loco*) adiicitur generali, reſtringit ipſius generalis ſignificationem, *l. ſed ſi adiiciatur.* vbi Bart. *ff. pro ſocio.* & ſcribunt alij ab ipſo Riminald. congeſti. Eſt itaque concludendum, hanc eſſe pupillarem tacitam comprehenſam ſub expreſſa vulgari. Et quæ quidem diuerſum habet effectum ab ea pupillari, quæ cõtinetur ſub reciproca ſimplici. Illa enim comprehenſa ſub reciproca excludit matrem: Cùm dicatur expreſſa verbis generalibus, vt ſcribunt glo. & Bart. *in d. l. Lucius.* & alij ſupra allegati. Hæc verò pupillaris comprehenſa

prehenſa ſub vulgari matrem non excludit: ſicuti tradunt Bart. *in l. 2. num. 42. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & ſcripſi copioſè ſupra in præſump.

Et præterea † hic animaduertendum, à Doctoribus repre-
51 hendi Bart. quod ſibi parum conſtans videatur: Cùm *in d. l. 2. num. 44. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* ſcriptum reliquerit, matrem excludi per tacitam pupillarem, quando ſubſtitutus eſt alter filius ipſius teſtatoris: ſicque frater pupilli: & Bart. illo in loco ſecuti ſunt innumeri propè, quos recenſui *in dicta præſump 37. in octaua coniectura.* Et tamen Bart. *in d. l. Lucius. n. 14.* contrarium docuit: Cùm dixit, matrem non excludi tacita illa pupillari comprehenſa ſub vulgari facta reciprocè: quæ quidem facta eſt duobus filiis. Hanc Bart. repugnantiam conciliare ſtuduit Iaſon *in d. l. Lucius. num. 13.* & ibidem Ripa, *num. 40. verſ. 3. reſpondet.* viſus eſt probare ſecundam illam Iaſonis conciliationem, quæ ſi rectè perpendatur, non ſatisfacit: cùm differentiam verbalem inter vnam & alteram pupillarem faciat.

Septimus † eſt caſus, quando teſtator inſtituit & ſubſtituit
52 reciprocè duos filios impuberes, quorum vnus eſt anniculus, alter verò treſdecim annorum. Et dubitatur, an ſuperueniente pubertate in illo treſdecim annorum extinguatur etiam pupillaris illa facta anniculo. Hunc caſum & ſubſequentem de induſtria collocare hic volui, cùm diſputetur, an extinguatur & finiatur hæc pupillaris. Hic ſubdiſtinguendi ſunt duo alij caſus, quorum primus eſt, quando in illo ætate maiore ſuperuenit pubertas mortuo teſtatore. Hoc in caſu recepta eſt opinio, hanc pupillarem non extingui reſpectu anniculi. Ita communem eſſe opinionem & veriſſimam teſtatur Ripa *in d. l. Lucius. numero 25.* Alcia. *numero 31.* & Zaſius *num. 10. verſi. ampliatur primo.* & idem *in tractat. de ſubſtitut. in titul. de reciproca. numero 7. verſi. quid autem.* ſic & Leo. *in tractat. de ſubſtit. in tit. de reciproca. num. 70.* Ea eſt ratio præcipua, quia inæqualitas, † quæ caſu euenit, non eſt conſidera-
53 bilis. *l. de fideicom.* vbi Dec. *C. de tranſactionibus.* At hic caſus euenit, quia ita vnus ac alter decedere poteſt. Non ergo conſiderari debet inæqualitas. Et præterea ſequeretur quiddam abſurdum & contra teſtatoris voluntatem. Nam fingamus teſtatorem habere quinque aut ſex filios impuberes, quorum aliqui (vt neceſſe eſt) ſunt minoris ætatis & facilius perueniente ad pubertatem, quam alij, ſi dicemus expirare pupillarem ſubſtitutionem illis ad ætatem puberem peruentis, ſequeretur hoc abſurdum & contra patris voluntatem, qui voluit eos inuicem pupillariter, ſubſtituere, ſicuti etiam rectè conſiderauit Ripa *in d. l. Lucius. num. 25. verſicu. 3. Bart. dicit.* Secundus eſt caſus, quando pubertas ſuperuenit viuo ipſo teſtatore. Hoc etiam in caſu recepta adhuc eſt opinio, pupillarem non extingui quo ad impuberis perſonam. Ita ſanè communem teſtantur Ripa & Alciat. ſupra commemorati. Verùm non parum dubia videtur: cùm & ab ea diſſentiant Rayne. relatus à Bartol. *in d. l. Lucius. numero 9.* & Pau. Leo *in loco ſupra allegat. num. 63.* qui rationibus & argumentis Zaſij & aliorum diligenter reſpondit. ſed fortè defendi poteſt communis à Leonij argumentis, ex his, quæ ſcripſi *in conſi. 498. numer. 18. & ſubſequentibus*, vbi declaraui, quando teſtator dicatur voluiſſe decedere cum eodem teſtamento quod ſe viuo effectum erat nullum, & ibi declaraui *l. tractabatur ff. de militari teſtamen.* quo Leo. motus eſt.

Octauus eſt caſus, quando pater teſtator † duos impu-
14 beres inuicem ſubſtituit: deinde vnum emancipauit, an ita: nam in eius perſona extinguitur pupillaris ſubſtitutio. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* an etiam extincta ſit in perſona alterius retenti in poteſtate? Recepta eſt opinio, quod extinguatur in perſona vtriuſque. Ita communem eſſe teſtantur Ripa *in d. l. Lucius. numer. 26. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitu.* & ibi Alcia. *numero 32.* & Zaſius *nume. 13.* & idem *in tracta. de ſubſtit. in titu. de reciproca. nume. 9.* & Leo. *in tract. de ſubſtitu. titul. de reciproca. num. 76. & 77.* Hanc quoque probarunt Dec. *in conſi. 361. num. 8. verſic. ſicut ergo. & in conſ. 456. nume. 5.* & ibidem *colum. vltim.* declarat Paul. Leo. *in tracta. ſubſtit. in d. titu. de reciproca ſubſtitutione. numer. 76.* multa hac pro opinione afferuntur argumenta, quibus diligenter ſatisfacit Ripa *præcitato in loco*, qui quidem ſecutus eſt contrariam opinionem Bald. Angel. Comenſ. & Iaſon. quod imò non cenſeatur extincta pupillaris facta filio retento in poteſtate. Exiſtimo non eſſe recedendum à communi, quia in reciproca conſideratur paritas & æqualitas non ſolùm tempore quo teſtator confecit teſtamentum, ſed etiam tempore eius mortis argum. *§. in extraneis, in Inſtit. de hæredum qualit. & differẽ.* Et hoc quidem ne facto ſuo teſtator videatur inęqualiter diſpoſuiſſe, materiámque inuidię & iurgiorum inter fratres præſtitiſſe. Ita conſiderauit Alcia. *præallegato in loco*, poſt Cardinalem, quem recenſet. Nec repugnat quod dicebant Aret. & Ripa, æqualitatẽ conſiderari in creatione reciprocę,
55 non autem in conſeruatione. Nam † reſpondetur ante mortem teſtatoris dici ſemper tempus creationis reciprocæ, cùm ſolùm tempore eius mortis recipiat perfectionem & confirmationẽ. *l. 1. ff. de teſt. & l. 1. §. cùm igitur. C. de cadu. toll.* Et ideo emancipando vnum ex filiis videtur mutaſſe voluntatem: atq. ita pupillarem extinguere. Et quod ſubiungit Ripa, quod ſicuti ſola æqualitas ſuperueniens non inducit reciprocam pupillarem, ita è contra dicendum eſt, ſuperuenientem inæqualitatem non tollere ipſam reciprocam, vt idem operetur † 56
oppoſitum in oppoſito quod propoſitum in propoſito. *l. vlt. de leg. 3.* Nam reſpondetur, quòd ſuperueniens æqualitas non efficit, teſtatorem tempore teſtamenti voluiſſe pupillariter reciprocè ſubſtituere, atque ita teſtamentum non poteſt dici cõtinere, quod teſtator diſponere noluit: ſed diuerſum eſt, quando ſuperuenit inæqualitas, quia hoc caſu præſupponitur in teſtamento comprehenſam fuiſſe hanc reciprocam pupillarem, ſed deinde à teſtatore ſublatam, emancipatione vnius filiorum. Ruſus conſidero, quòd cùm pro conſtanti omnes concedant, reciprocam duob. ipſis filiis impuberib. factam ab initio vſque conditi teſtamenti continere pupillarem in perſonam vtriuſque, dici minimè poteſt, quod emancipando vnum ſublata ſit pupillaris facta retento in poteſtate, quia cenſeretur † ſublata ſola tacita voluntate, quæ ad tollendum 57
teſtamentum & directam inſtitutionem non ſufficit. *l. ſi iure.* vbi Bart. *de leg. 2.* & ſi ſatis fit in adimendis tollendiſque legatis, quæ nuda voluntate tolluntur *l. 2. §. vlt. cum l. ſequen. ff. de adimen. lega.*

Declaratur † primò hic caſus, vt locum non habeat, 58
quando teſtator coactus filium ipſum emancipauit. Nam tunc non præſumitur mutaſſe voluntatem, quam habuit tempore conditi teſtamenti, argum. *l. fideicommiſ. §. ſi rem. ff. de leg. 3. & l. rem legatam. ff. de adimen. lega.* vbi legatum † non 59
præſumitur ademptum alienatione neceſſitatis cauſa à teſtatore facta. Hanc declarationem probarunt Bar. & reliqui: ſicuti communem eſſe teſtatur Ripa *in d. l. Lucius. num. 27.* & eam probauit ibi. Alcia. *num. 34.* qui contrariis Angel. & Iaſon. argumentationibus ſatisfaciunt. Et communem ſecuti ſunt quoque Zaſius *in d. l. Lucius. num. 12. in fin.* & Leonius *in tracta. de ſubſtitutioni. in tit. de reciproca. num. 78.*

Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, in reciproca 60
facta à milite, quæ per emancipationem non expirat etiam in perſonam emancipati: cùm miles poſſit emancipato ſubſtituere pupillariter. *l. miles ita. §. exhæredat. ff. de militari teſtam.* Ita declarat Sali. *in d. l. in teſta. la 1. C. de teſta. mili* quem ab impugnationibus Alexand. defendit Ripa *in d. l. Lucius. numero 28.*

Nonus eſt caſus, † quando teſtator ſubſtituit duobus filiis 61
liis impuberibus. in re tamen certa. Hoc caſu adhuc reciproca continet pupillarem. Ita multorum auctoritate reſpondi *in conſi. 362. num. 22. lib. 4.*

Tertium eſt huius † diſputationis caput de ſubſtitutione 62
exemplari, an comprehendatur ſub reciproca ex præſumpta mẽte teſtatoris? Hoc in capite diſtinguo vnà cum aliis Docto. aliquot caſus.

Primus eſt, quando † facta eſt reciproca duobus filiis 63
maioribus mente captis, vel furioſis. Hoc caſu reciproca continet vulgarem, & exemplarem, vulgarem ſcilicet vſque ad hæreditatis aditionem: deinde hæreditate adita exemplarem: ſicuti omnes ſcribunt Bart. *in l. Lucius. n. 16. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & ibid. Ripa. *num. 34.* Rui. *in conſi. 103. num. 3. libr. 2.* & Paul. Leonius *in tract. de ſubſtit. in titul. de reciproca. num. 86.* Ripa *in d. l. Lucius. nu. 33. 34.* vbi Alciat. Leonius *in d. tit. de reciproca.*

Secundus † eſt caſus, quando reciproca facta eſt duobus 64
filiis impuberib. furioſis ſeu mente captis. Hoc caſu continet vulgarem, pupillarem & exemplarem: ſicuti præcitati Doctores omnes admittunt.

Tertius † eſt caſus, quando reciproca facta eſt duobus 65
filiis, quorum vnus eſt impubes ſanæ mentis, alter verò pubes mente captus, an hoc caſu contineatur vulgaris pupillaris & exemplaris? Recepta magis opinio eſt, quod contineatur ſola vulgaris: cum pupillaris non conueniat puberi furioſo: exemplaris verò non adaptetur impuberi ſanę mentis atque ita inæqualitas impedit vnam & alteram. Ita Bart. *in d. l. Lucius. num. 16.* vbi Ripa, *num. 33.* communem eſſe opinionem teſtatur. & ſecutus eſt ibid. Zaſius *num. 12. in fin. & numer. 17.* eandem probauit Paulus Leonius *in tractat. de ſubſtitut. in tit. de reciproca nu. 89.* & ſi ab ea diſſentiunt Imola. Iaſ. & Politus ab eo relati. Et quibus accedunt Alciat. *in d. l. Lucius. nume. 39.* & Vaſquius *in tracta. de ſucceſſionum creatione. lib. 2. §. 19. tit. de compendioſa. nume. 21. verſi. contrariam partem.* Mihi certè magis probatur communis illa ſententia, quia & ſi magna ſit ſimilitudo vnius & alterius, attamen eſt ſimilitudo reſpectu teſtatoris, qui ſubſtitutionem facit: Nam † quemadmodum lex pietate quadam permiſit patri ſubſtituere filio ſuo 66
impuberi pupillariter: atque ita pro eo teſtari: eadem hu-

manitate conceſſit patri ſubſtituere exemplariter filio mente capto, atque ita pro eo condere teſtamentum. Non tamen ſimilitudo eſt reſpectu perſonarum quib.fit: cùm pubes mente captus differat maximè ab impubere ſanæ mentis. Rationibus & argumentis Imolæ, Politi & ſequacium præter alios acutè reſpondit Leonius *in loco ſupra allegato.*

67 Quartum eſt huius † diſputationis caput de fideicommiſſaria ſubſtitutione, an ſcilicet & hæc comprehendatur ſub reciproca? Recepta eſt ſententia non comprehendi. Ita Bart. *in d.l. Lucius.nu.*20.*ff.de vulg.& pupil. ſubſtitu.* vbi Alex.*numero* 4.& Iaſon *num.*29.teſtantur hanc eſſe communem opinionem, & neminem diſſentire. Hanc quoque probarunt Ripa ibi.*numero* 41.& Alciat.*numer.*47.qui receptiſſimam eſſe aſſeruit. ibi etiam Zaſius *numero* 18. teſtantur communem. Et his accedunt Alexand.*in l.iam hoc iure. numero* 4. *& in l. qui plures.num.*2. *ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.* Iaſon *in conſi.*134. *col. pen.lib.*1. Socin.Sen.*in conſi.*6.*numer.*2.*libr.*3.Deci.*in l.in teſtament.la* 1.*numero* 3.*C.de teſtam.milit.in conſi.*205.*numer.*6.*& in conſi.*291.*numero* 3. Curt.iun. *in l.*2.*numero* 6. C.*de impuberum & aliis ſubſtit.*Pariſ.*in conſi.*82.*num.*4.*lib.*2.& Cagno.*in l. precib.num.*42.*C.de impuberum & aliis ſubſtit.*Et ij quidem adducti ſunt text.*d.l.iam hoc iure.verſic.in vulgarem tantummodò caſum.ff.de vulg. & pupil.ſubſtit.*& text.*d.l.*2.*C.eo.*ibi, *in vnum caſum duntaxat.* Illa taxatiua excludit alias ſubſtitutiones preter vulgarem. Non ergo continetur fideicommiſſaria. Nec repugnat conſideratio Ripæ *d.l.Lucius.numero* 41.& prius Aretini *ibid.*& Decij *in d.l.in teſtament.la* 1.*numer.*15. *C. de teſtam. militis.* Dixerunt ij taxatiuam illam non excludere ſimiles caſus.glo. *in l.ob æs.*C.*de præd.mino.* Excludit ergo (inquit Ripa) alias directas omnibus non conuenientibus, non autem fideicommiſſariam, quæ poteſt omnibus conuenire. Non eſt vera hæc conſideratio, quia reiiciuntur reliquæ ſubſtitutiones excepta illa vulgari. Rectius dici poteſt illa verba taxatiua eſſe legiſlatorum, vt aduertit Iaſon, *in l.*2.*numero* 1. *verſic.*1.*niſi.C.de impub.& aliis ſubſtit.* & diximus ſupra *in præſumpt.*35.*in ſecunda declaratione*, vbi explicauimus, quando vulgaris expreſſa contineat pupillarem tacitam. Probari melius poteſt ſententia hæc ea ratione, quam poſt alios commemorauit Ripa & Alcia.*præcitatis in locis*, nempè, quod

68 † verbũ, ſubſtituo, ſui natura ad directas tantum ſubſtitutiones refertur, non autem ad fideicommiſſarias: cùm ſit temporis præſentis, nec tractum ſucceſſiuum contineat. Et præterea non poteſt comprehendere fideicommiſſariam, quæ à futuro euentu pendet: ſi enim verbo ſubſtituo nullum verbum reſpiciens tractum temporis in futurum adiectum eſt, fideicommiſſum eſſet purum, & conſequenter inutile, quod eſſet aduerſus manifeſtam teſtatoris mentem. Nam aut omnes hæredes ſunt ęqualiter inſtituti, & tunc fideicommiſſaria eſt inutilis, quia quilibet tantum cohæredi dabit, quantum ab eo recipiet. *l.ab omnib.§.*1.*ff.de leg.*1.*& l.quis.C.de ſolut.* Aut ſunt inſtituti inæqualiter: & tunc ſequitur, quod qui magis dilectus eſt in inſtitutione, ſit deinde minus dilectus in ſubſtitutione, & vice verſa, minus dilectus in inſtitutione, dicetur magis dilectus in ſubſtitutione: quod veriſimile non eſt à teſtatore ordinatum fuiſſe. *l.Publius.in fi. ff.de condi.& demonſtra.* Eſt itaque retinenda hæc opinio communis, etſi ab ea etiã receſſerit bene eruditus Leonius *in tractat.de ſubſtitution.in titul.de reciproca. num.*16.

Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam quando in-
69 uicem ſubſtituti prædicto modo, grauati fuerunt alteri reſtituere. Nam adhuc inter ſe non dicuntur ſubſtituti per fideicommiſſum ad excluſionem ſubſtituti poſt eorum mortem. Ita extendit Ripa *in d.l.Lucius.numer.*42.*ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.* auctoritate Caſtr. *in conſil.* 355. in meo codice eſt *in conſil.* 14.*ſi contingat. lib* 1. Verùm hac de re copioſius agemus in præſumptione infra. ab hac ſecũda: *in ſecũda extenſione quarti caſus.*

Declaratur † primò hic caſus, vt locum non habeat, quan-
70 do ex aliquibus verbis præcedentibus & ſequentibus apparere poteſt de contraria mente teſtatoris, quod ſcilicet comprehendere voluerit fideicommiſſariam. Ita declarant Ripa & Alciat *in d.l.Lucius.* ille, *numero* 43. iſte, *num.*47. *verſic.vel ex præcedentibus.*& ibid. Zaſius, *num.*14. poſt Capram *in conſi.*7. *col.vlt.* confert *l.ſi frater tuus.* vbi Caſtr.& Fulgo. C.*de fideicom* & de qua dicemus infrà *in tertia declaratione.*

Declaratur † ſecundò vt locum non habeat in reciproca
71 facta in Codicillis. Nam illa continet fideicommiſſariam: cùm directas continere non poſſit. Ita declarant Ripa & Alciat. *in d.l.Lucius.* ille, *num.*43. *verſi.*3.*limit.* iſte, *num.*47.*verſi. Cæterùm & ſi.* qui eiuſdem ſententiæ commemorant Oldradum *in conſi.*33. Et his accedunt Bald. *in conſi.* 92.*lib.*5. Aretin. *in conſi.*37.*num.*8. Caccialup. *in l.precib.num.*50.C. *de impub. & aliis ſubſt.* Iaſon *in l.verbis ciuilib.num.*16.*ff.de vulg.* Guid.Papæ *in q.*173. Curt.Iun. *in conſi.*70.*num.*8.*& in d.l.precib. nume.*56.& ibid. Cagnol. *num.*206. Durans *in tractat. de arte teſtandi, in tit.de ſubſtitutionib. Cautela* 12. Boer. *q.*38.*num.*3. Sforcia *in tract.de cõpendioſa.in* 5.*part.pag.*139. *à tergo*, Cæpn. *conſ.*402. *nu.*40. Aquil. *in d.l.Cent.in* 4.*part.num.*60 Leonius *in tract. de ſubſtitu.tit.de reciproca.num.* 33. cùm enim (vt attigi) † codi- 72
cilli continere non poſſint directas, dicendum eſt teſtatorem voluiſſe facere fideicommiſſariam, iuxta *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* Nec refert (vt dicebat præcitato in loco Alcia.) quod adiecta non ſint verba quæ tractum temporis indicent, quia is tractus ſatis ex natura codicillorum indicatur. Nam videtur in ſubſidium à teſtatore prouiſum eſſe, cùm à principio iure directo valere non potuit. *l.cùm quis decedens.§. Seium. de leg.* 3. Et hæc quidem declaratio retinenda eſt, etſi diſſentiant Aret. *in d.l.verbis ciuilib.col.*1. Io. Fabri *in §. qua ratione.nume.* 26.*Inſtit.de pup.ſubſt.* & Ang. *in conſi.*159.*num.*5. Et hæc quidem declaratio ceſſat, quando † re vera conſtat teſtato- 73
rem voluiſſe ſubſtitutionem in codicillis factam valere iure directo. Nam tunc nullo modo obliquatur. Ita Ang. *in d.l.verbis ciuilibus. numero* 1.& ibid. Alexand. *numero* 8.& Sap. *in d.l.precib.num.*70.

Declaratur tertio, vt locum non habeat, quando † in te- 74
ſtamento adiecta fuit clauſula codicillaris. Nam illa operatur quod reciproca ſimpliciter concepta, ſicque directa ſubſtitutio verſatur & contineat fideicomm. Ita Fulg. Caſtr. & Corn. *in l.ſi frater.C.de fideic.* Socin.Sen *in conſi.*6. *column.*2. *&* 3.*lib.*3. quos commemorauit & ſecutus eſt Gallia. *in l.Cent. nu.*65.*ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Et his accedunt Bald. *in l. verbis ciuilib.ff.de vulg.& pup.ſubſti.*& ibid Ang. qui dixit, hanc fuiſſe nouam Baldi traditionem, quam & ibid. probarunt Imola, Alex. & Iaſon. Ita etiam reſponderunt Fulgo. *in conſi.*43. Alexand. *in conſi.*51.*& in conſi.*201.*num.*18.*lib.*6. Matheſ. *notab.*140. Corn. *in conſi.*44 *numer.*6. *libr.* 3. Rimin. ſen. *in conſi.*336.*num.*48.*lib.*3. Dec. *in conſi.*43. *in fine.* Curt. iun. *in conſ.*48.*num.*6.*& in conſ.*139.*num.*23.& idem *in l.precib.numero* 54.*&* 55.*C.de impuber.& aliis ſubſti.* Socin. iun. *in conſi.* 166. *verſi.ſed in contrarium, & in conſ.*180.*num.*32.*lib.*2. Pariſ. *in conſ.* 31.*num.*53.*& in conſi.*93.*num.*11 *lib.*2. Neuiz. *in conſi.*53.*numero* 11.& Crauet, *in conſ.*22.*nume.*8.*& in conſi.* 305. *numer.*4. Eandem opinionem probarunt Guid. Papæ *q.*513. Guliel. Benedictus *in cap.Raynutius.in verbo, ſi abſque liberis il* 2.*num.* 33. *de teſtam.* Durans *in tract.de arte teſtandi.tit.*5.*cautela.* 9. Rubeus *in l.Gallus.§.quidam rectè.nume.* 18.*ff. de lib. & poſthum.* Conſtantinus Rogerius *in tract. ſubſtitutionum. in tit. de compẽdioſa.c.*4.*num.*45. Rimin.iun. *in d.l.precib.num.* 422. Io. Bolognetus *in d.l.Centur.num.*165. Cæphal. *in conſi.* 420. *numer.* 2. *&* 3. Et hæc quidem opinio fulcitur eo text. *l. Scæuola. ff. ad Treb*, qua probatur ſubſtitutionem in codicillis † factam ver- 75
bis directis obliquari, cùm aliter valere non poteſt, & iam conſtat de enixa voluntate teſtatoris, qui ſubſtituere voluit. Cæterùm facilè reſponderi poteſt, id contigiſſe ex benignitate quadam conſiderata perſona filij impuberis, cuius nomine pater teſtabatur. Eſt ergo in contrarium ius ſtrictum, ſicque ius commune, quando ſcilicet ceſſat ille fauor filij, qui eam benignitatem operatur in caſu *d. l. Scæuola.* de cuius ſenſu alia dicemus infr. in præſump. vbi explicabimus, an & quando compendioſa verbis directis concepta trahatur ad fideicommiſſariam. Secundò perpendi ſolet text. *l.ſi frater tuus. C.de fideic.* vbi † ſubſtitutio verbis directis fa- 76
cta obliquatur quando aliquibus verbis conſtat de mente teſtatoris ſubſtituentis. Atqui hæc mens & animus ſatis præſumitur atque conijcitur ex clauſula codicillari, qua teſtator voluit ſuam diſpoſitionem valere ſecundum naturam codicillorum, quæ eſt, vt ſit fideicommiſſaria: Ergo talis erit. Verùm videtur poſſe reſponderi, negando illam minorem propoſitionem, quod ſcilicet per clauſulam codicillarem conſtet de mente teſtatoris tanquam verbis declarata. Nam clauſula † codicillaris apponitur, vt ſuſtineatur teſtamentum 77
in vim codicillorum, quando teſtamentum ipſum corruit defectu ſolemnitatum, vt mox dicemus.

Contrariam itaque † opinionem, quod imò clauſula hæc 78
codicillaris non operetur, vt directa hæc ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſariam, probarunt Dec. *in l. precib. num.* 18. *verſi.& prædicta concluſ.C.de impub.& aliis ſubſti.*& Soci. iun. *in conſi.*138.*num.*8.*lib.*2. Primò affertur ratio illa, quod appoſitione huius clauſulæ non demonſtratur voluntas teſtatoris. cùm ſoleant hæ clauſulæ ſcribi † in teſtamentis ex 79
ſtylo & conſuetudine notariorum: ſicuti tradunt multi commemorati à Ripa *in d. l. Cent.num.* 81. *&* 82. Ergo ceſſante præſumpta teſtatoris mente & voluntate dici non poteſt inductum fideicommiſſum, quod requirit teſtatoris voluntatem ſaltem præſumptam. *l. cum proponebatur. de leg.* 3. Cæterùm reſpondet idem Ripa *in d.l.Centu.numero* 83. imò clauſulam codicillarem in teſtamento ſcribi voluntate teſtatoris: quemadmodum multis rationibus & Doctorum auctoritatib. demonſtraui *in conſi.*37.*numer.* 130.*libr.*1. Secundo vrgere magis videtur tex. *l. vlt.§. illud. C. de codicillis.* quem perpendit

perpendit Io.Bolog. *in d.l.Centu. numero* 165. & ſi perplexè locutus eſt: apertius ſic ego perpendo: Ea lege conſtitutum eſt, teſtatoris diſpoſitionem valere non poſſe, vt teſtamentum, & vt codicilli, quia (vt in *d.§.illud.* ſcriptum eſt) continet repugnantiam. Debet ergo valere ſolum vt teſtamentum, vel vt codicilli. Si valet vt teſtamentum, nil operabitur clauſula codicillaris, quia teſtamentum & diſpoſitiones omnes in eo comprehenſę ſuam naturam retinebunt, ſine aliqua alteratione, atque ita ſubſtitutio directa non obliquabitur. Si vero dicimus valere iure codicillorum, adhuc eſt dicendum, ſubſtitutionem hanc non obliquari. Ea eſt ratio (voluit dicere Bolog.) quia clauſula codicillaris operatur ſolum, vt illæ diſpoſitiones directæ iam præexiſtentes, quibus adiiciũtur, obliquentur: non autem operatur, vt nouæ diſpoſitiones

80 introducantur: cùm † clauſulæ, quæ acceſſoriæ ſunt, non extendant principalem diſpoſitionem. *Clem.* 1. *de præb.* & reſpondit Socin. ſen. *in conſi.* 3. *numer... libro* 3. Atqui hoc in caſu clauſula codicillaris introduceret nouam diſpoſitionem, nempè fideicommiſſariam ſubſtitutionem, quæ ab initio non inerat teſtamento. Ergo hæc clauſula nil operatur. Reſponderi poteſt primò, maiorem illam propoſitionem ad

81 rem non conferre. Nam † facilè concedimus, diſpoſitionem teſtatoris non poſſe vnà ſimul eodem tempore valere, vt teſtamentum, & vt Codicilli, ob ipſam repugnantiam. Sed dicimus, quod & ſi vno tempore valet vt teſtamentum, vt eſt tẽpore pupillaris ætatis: tamen alio etiam tempore valere po-

82 teſt, vt codicilli: cùm † temporis mutatio diſpoſitionem ipsã mutare ſoleat, vt in ſpecie probat notabilis tex. *l.*3.*§.qui fideicommiſſariam.ff.de hæred.inſt.* quo reſponſo declaratur regula illa *l.eum qui ædes. ff.de vſucap.* vt non procedat ob temporis varietatem. Ita declarat Benedictus de Vadis *in tract. fallentiarum.* poſito poſt illum Socini, *in reg.penu.fallen.*2. Idem etiam probat tex. *l.pater Seuerinam.§.conditionum. ff. de cond. & dem.* Reſponderi ſecundò veram non eſſe aſſertionem illam, quod diſpoſitio non obliquetur ob clauſulã codicillarẽ, quippè quę acceſſoria eſt. Non inquã hoc verum eſt: cùm imò clauſula hæc ſubſtantiam actus reſpiciat: nec acceſſoria eſt, vel executiua, vt loquitur *d.clem.*1. Nã clauſula executiua † illa eſſe

83 cenſetur, quæ poſt ipſam diſpoſitionem ponitur, vt ipſa diſpoſita exequantur facilius: ſicuti poſt alios declaraui *in conſi.* 160.*num.*38.*lib.*2.

Tertiò ea ratione vſus eſt Sforcia *in d.tract. de compendioſa. in* 1.*par.pag.*134.*à tergo.veſi.*3. quia quod etiam ſi expreſsè colligeretur ex generalitate clauſulæ, teſtatorem voluiſſe apponere illam etiam reſpectu ſubſtitutionum, hoc eſt quod intelligeretur ſubſtituiſſe in codicillis, vbi opus eſſet: attamen dũ in illo expreſsè inſtitutioné facit, ceſſat præſumptio: & creditur eo caſu nolle codicillari, ſed teſtari, quidquid proteſtatus ſit. *l.non codicillum.C.de codicillis.*

Cæterùm reſponderi poteſt, teſtatorem voluiſſe quidem teſtari: ſed eo caſu quod ſubſtitutiones valere non poſſent iure directo, atque ita conſiſtere vt factæ in teſtamento, voluit valere iure fideicommiſſi, vt in codicillis, atque ita in ſubſidium voluit codicillari. Conciliando has opiniones ſic diſtinguit primò Ripa *in d.l.Lucius.num.*44.*verſi.Conſidera.* Aut teſtator vſus eſt clauſula codicillari in ampla forma: vt puta quando dixit, ſi teſtamentum ac omnia, & ſingula in eo contenta non valebunt, &c. Hoc in caſu (inquit Ripa) procedit opinio Decij contra communem. Aut teſtator vſus eſt clauſula codicillari ſimplici in forma magis reſtricta: quia dixit, ſi teſtamentum non valebit, &c. Nec adiecit, omnia & ſingula. Hoc caſu (inquit Ripa) procedit opinio communis. Hanc conciliationem damnat ipſemet Ripa *præcitato in loco*: Cùm clauſula codicillaris habeat implicita in ſe illa verba, & omnia & ſingula, &c. Prætereà eſſet potius dicendum totum contrarium, quod ſ. opinio Decij procedat, quando clauſula codicillaris eſt ſimplex, ex quo Decius neget obliquari. Illa verò communis, quando clauſula eſt ampla, quaſi quod & fideicommiſſariam comprehendat.

Diſtinguit itaque ſecundo loco Ripa *in d.l. Lucius.num.*45. ac etiam *in d.l.Centurio.n.*85. quod vt clauſula codicillaris cõcepta eſt per verba præſentis temporis. Et tunc ſubſtitutio hæc directa valere non poteſt vt fideicommiſſaria, ex quo nõ eſt facta verbis habentib. tractum futuri temporis. Non enim in futurum operari poteſt, cùm ſtatim mortuo teſtatore valet vt directa, ergo euaneſcit conditio, ſi non valet. Hoc in caſu (inquit Ripa) procedit opi. Decij & ſequacium. Aut clauſula codicillaris concepta eſt per verba futuri temporis, habentia tractum ſucceſſiuum, vt puta, ſi non valet vel valebit. Hæc ſanè verba, ſi non valebit poſſunt trahi ad omne tẽpus: ſed quando teſtator in ſubſtitutione reciproca, vel alia adiecit multa tempora, tunc illa ſubſtitutio continet & fideicommiſſariam, ſecundum Bar.& alios *in d.l.Lucius.* Et hoc in caſu (inquit Ripa) procedit cõmunis opinio. Hanc diſtinctionẽ, & conciliationem prius ſenſit & probauit Caccialupus *in d. l.precib.nu.*53.& eum ſecuti ſunt ibid. Curt.iun. *nu.* 54. Sapia *nu.*63.& Cagnol. *nu.*198. Sic & Neuiz. *in conſ.*53.*nu.*11.& apertius Rubeus *in conſ.*129.*nu.*2.& Soc.iun. *in conſ.*166.*in fi.lib.*2.

Declaratur † quarto, vt locum non habeat quando teſtator 84
reciprocè ſubſtituendo ita dixit, quos inuicem ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Nam tunc reciproca continet fideicommiſſariam. Ita Ripa *in d.l. Lucius. nu.* 46.*ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* poſt Imolam *ibi.* Et his accedunt illi, qui idem dixerunt in ſubſtitutione compendioſa verbis directis à pagano facta, hac clauſula, vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum, adiecta: ſicuti diximus ſup. *in præſump...* vbi de ea compendioſa egimus.

Declaratur quinto, vt † locum non habeat, quando reci-
proca eſſet iuncta cum compendioſa. Nam tunc continet fi- 85
deicommiſſariam, ex quo compendioſa habet tractum temporis in futurum, quo deſignatur fideicommiſſaria. *d. l. precibus.C.de impub.& aliis ſubſt.* Ita declarat Ripa *in d.l.Lucius. nu.*46.*verſ.vlt.non procedit.* poſt Bar. *ibi, n.*5.*& n.*20. Idem ſcripſerunt Bal. *in conſ.*55.*ad euidentiam.lib.*4. Angelus *in conſ.* 307. *nu.*3. Are. *in conſ.*37. Capra *in conſ.*7.*nu.*19. Alex. *in l.*2.*n.*2. *C.de impub.& aliis ſubſtit.* Decius *in l.in teſtamento.la* 1.*n.*3.*in fin.C. de teſta.milita.& in conſ.*318.*col.*2. Pariſ. *in conſ.*41.*nu.*35.*li.*2. Zaſius *in d.l.Lucius.nu.* 18.*in fi.*& Rolan. *in conſ.*25.*nu.*10.*lib.*1.

PRÆSVMPT. LXI.

Reciproca ſubſtitutio directa, hoc eſt vulgaris, vel pupillaris, an & quando præſumatur facta inter plures, quibus morientib. facta eſt vulgaris, vel pupillaris ſubſtitutio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio reciproca directa an & quando præſumatur facta inter plures, quibus morientibus facta eſt vulgaris vel pupillaris per totum.*
2 *Ius accreſcendi dicitur quædam tacita ſubſtitutio.*
3 *Subſtitutio reciproca pupillaris cenſetur inducta, quando teſtator ſubſtituit vltimo ex pupillis in tota hæreditate, etiamſi extat mater non excluſa ſtatuto.*
4 *Subſtitutiones directæ non inducuntur coniecturis vel præſum. Contra.nu.*5.
6 *Subſtitutio reciproca pupillaris inducta preſumitur inter plures inſtitutos etiam quãdo extaret alter frater pubes qui pro parte eſſet ſucceſſurus vltimo pupillo morienti: Extẽditur, etiam ſi ſubſtitutio ſit facta verbis indefinitis. nu.*7. *Idem quoque dicendum in pupillari, comprehenſa in compẽdioſa nu.*8. *Secus quando eſt ſubſtituta eccleſia.nu.*10.
9 *Subſtitutio reciproca pupillaris parit fideicommiſſariam vltimo morienti in tota hæreditate inter inſtitutos, quando primo moriens iam pubes decedit.*
11 *Subſtitutio reciproca pupillaris non cenſetur inducta inter plures inſtitutos, quando teſtator ſubſtituit vltimo morienti in tota hæreditate, & mater non extat, vel extat, ſed excluſa ſtatuto. Idem quando teſtator pluribus pupillis ſimpliciter ſubſtituit, nec in tota hæreditate. num.*12.
13 *Subſtitutio directa difficilius inducitur, quam fideicommiſſaria.*
14 *Subſtitutio reciproca pupillaris non præſumitur inducta quando teſtator pluribus pupillis ſubſtituit in tota hæreditate, ſed non vltimo decedenti.*

DIſſeruimus † ſupra de reciproca ſubſtitutione immediatè facta inter ipſoſmet hæredes inſtitutos. Nunc a- 1
gendum eſt de illa, quæ aliquando reſultat in perſonam ipſorum inſtitutorum, ex ſubſtitutione eis facta ad aliorum ſubſtitutorum commodum. Quæ ſanè vtilis, & egregia diſpuputatio duo (vt manifeſtum eſt) habet capita. Vnum de vulgari, alterum de pupillari ſubſtitutione.

Primum caput paucis abſolui poteſt. Dicimus enim, vanam eſſe hanc diſputationem. Nam ſi pluribus inſtitutis ſubſtituatur vltimo decedenti in tota hæreditate, quo ad commodum vltimi: fruſtra quæritur, an ſit aliis cohæredibus ſubſtitutus: Cùm iure accreſcendi totum conſequatur, *l.ſi ex pluribus.ff.de ſuis, & legit.& l.vnica. C. quando non peten. partes.* Quòd †
ſanè ius accreſcendi eſt quædam tacita ſubſtitutio. *l. Titius & Mæuius.cum l. ſequ.ff.de hær.inſti.*& dicemus infrà *in præſump.* 2
Ita de hac vulgari ſcripſerunt Ripa *in l. hæredes mei, §. cum ita.num.*20.*ff.ad Trebel.* Alciatus *in l.vel ſingulis.nu.*3.*ff.de vulg. & pup. ſubſtit.* Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa ſubſtitutione.in* 5.*parte.pag.*75.*verſi.ego puto.* Idem ſenſit Zanchus *in d. §.cum ita.in* 6. *parte. num.* 34. & ſi quædam alia ſatis obſcura ſcripſit. His accedit Ruinus *in conſ.* 92. *in fine lib.*2.

Secundum caput eſt de pupillari, in quo quidem diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

3 Primus † eſt, quando teſtator ſubſtituit vltimo ex pupillis morienti, & in tota hæreditate, & extat mater non excluſa ſtatuto, vel alia diſpoſitione, vt ſi ita dixit, Inſtituo Caium, Sæium & Sempronium filios meos impuberes, & vltimo eorum decedenti in pupillari ætate ſubſtituo in tota hæreditate Mæuium. Hoc in caſu inter tres illos impuberes inſtitutos præſumitur facta reciproca pupillaris. Ita Bartol. Imola, & Aretinus *in l. vel ſingulis.* & idem Areti. *in l. poteſt. ad finem. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitu.* Alexand. *in conſi. 91. colum. 8. num... lib. 1.* Idem Alexand. & Herculanus *in l. pater filiam. §. vltim.* ille, *numer. 4.* iſte, *colum. 7. ff. ad l. Falcid.* Corne. *in conſi. 186. num. 3. libr. 2. & in conſi. 273. colum. 3. lib. 4.* Angelus Aretinus *in §. vel ſingulis. colum. 2.* Inſtitu. *de pupil. ſubſtitu.* Iaſon *in l. penult. in fine. C. de impuber. & aliis ſubſtitu.* Ripa *in l. hæredes mei. §. cum ita. numero 21. ff. ad Trebell.* qui teſtatur eſſe communem opinionem. Socin. iunior *in conſi. 80. numero 2. libro 1.* Sforcia Oddo *in tracta. de compendioſa. in quinta parte. pag. 75. verſicu. hoc tamen limitari.* Didacus *in cap. Raynutius. §. 8. numero 6. de teſta.* Zanchus *in d. §. cum ita. in 6. parte. numero 41.* Ea eſt ratio, quia teſtator apponendo dictionem, tota, vult Mæuium ſubſtitutum debere conſequi non ſolum portionem vltimi decedentis: ſed etiam aliorum: quas quidem aliorum portiones hic ſubſtitutus conſequi non poſſet, niſi illæ peruenirent ad vltimum illum pupillum. Peruenire autem ad pupillum vltimum non poſſent, niſi mediante reciproca: quia alioqui mater pro ſua portione, pro qua filiis ſuccedit, iuxta *auth. defuncto. C. ad S. C. Tertul.* impediret ipſum vltimum ſuccedere.

Ceterùm contrariam opinionem probarunt Dynus, Oldradus, Baldus, Albericus, Angelus, Romanus & Caſtrenſ. *in d. l. vel ſingulis.* & ibidem Fulgoſius dixit, veteres communiter ita ſenſiſſe. Ea ratione ij moti ſunt: quia directæ †
4 ſubſtitutiones, non inducuntur coniecturis & præſumptionibus. *l. cum proponeretur. de lega. 2. & l. iubemus. C. de teſta.* & tradunt Bal. *in l. vnica. §. pro ſecundo. numer. 8. C. de cadu. tollen.* & alios plures commemoraui ſupra *in præſum.*

5 Verùm † reſpondetur vnà cum Aretino, & Alciato *in d. l. vel ſingulis. numero 6.* quod imò etiam directæ ſubſtitutiones inducuntur coniecturis, & præſumptionibus: ſicuti abundè demonſtraui *in dicta præſum.*

Et hoc maximè locum habet quando alioqui verba teſtatoris intelligi, & verificari non poſſunt: ſicuti docuit Baldus *in l. 1. num... ff. de hæred. inſtitu.* ſicuti in caſu noſtro, verificari non poſſunt verba teſtatoris: vt tota hæreditas perueniat ad vltimum pupillum decedentem, niſi is ſit, & aliis ſubſtit.

6 Extenditur † primò, vt locum habeat etiam quando extaret alter frater pubes, qui pro parte eſſet ſucceſſurus ipſi vltimo pupillo morienti: ſicut mater. Hoc etiã caſu dicitur inducta reciproca pupillaris. Ita poſt alios in ſpecie Zanchus *in d. §. cum ita. in 6. parte. num. 38. verſi. aduerte etiam.*

7 Extenditur ſecundò hic † caſus, vt locum etiam habeat, quando ſubſtitutio facta eſt verbis indefinitis, vt ſi dixit teſtator, ſubſtituo in hæreditate, vel in bonis. Ita in ſpecie extendit Didacus *in d. cap. Rayn. §. 8 n. 6.* Et idem dicemus de fideicommiſſaria infra *in ſubſequenti præſum.*

8 Extenditur tertiò, † vt procedat etiam in pupillari comprehenſa in compendioſa: vt ſi teſtator ita dixit. Inſtituo filios meos impuberes: & vltimo decedenti quandocunque ſubſtituo Mæuium. Adhuc enim inter illos impuberes præſumitur facta reciproca pupillaris. Ita ſcriptum reliquit Didacus *in d. cap. Raynutius. §. 8. num. 6. verſi. quid ergo,* reiecta contraria opinione Ripæ *in d. §. cum ita. nu. 22.*

9 Illud etiã † obſeruauit Didacus *in d. § 8. in fine,* ex Aretino *in l. poteſt. in fine. ff. de vulg.* hanc pupillarem factam vltimo morienti in tota hæreditate parere ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter inſtitutos, eo caſu, quo primo moriens, impubes decedat. Et ſecuti ſunt Ripa *in d. §. cum ita. n. 22.* & Zanchus ibidem *in 6. parte. nu. 43.*

10 Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat, quando ſubſtituta eſt Eccleſia. Nam tunc eius fauore non præſumitur inducta pupillaris inter illos impuberes ad excluſionem Eccleſiæ. Ita in ſpecie declarant Ruinus *in conſ. 125. in fi. lib. 3.* & cõferunt, quæ dicemus *in ſubſequenti præſumptione, in fine primæ coniecturæ ſecundi caſus.*

11 Secundus † eſt caſus, quando teſtator ſubſtituit vltimo morienti, & in tota hæreditate: & mater non extat, vel extat, ſed excluſa à ſucceſſione ex ſtatuto. Hoc ſanè caſu inter illos impuberes inſtitutos non dicitur inducta reciproca ſubſtitutio pupillaris: ſed reſeruata eſt ſuperſtitibus ſucceſſio ab inteſtato. *l. vel ſingulis. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitu. & §. vel ſingulis. in Inſtitu. de pupil. ſubſtitu.* Nec mater hoc caſu, ex quo nulla in portione ſuccedit, operari poteſt, vt inducta cenſeatur hæc reciproca. Ita caſum hunc probarunt Doctores ſuperiore in caſu commemorati, & omnium apertius Zanchus *in d. §. Cum ita. in ſexta parte. n. 38. verſic. quo ad primum,* poſt Caſtrenſ. *in conſ. 392. Primum quæſitum, non paruam. colum. 1. lib. 2.* Aretin. *in l. poteſt. ad finem. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitu.* & Rubeum Alexandrinum *in conſ. 2. num. 15.* Et præcitato in loco Zanchus confutauit argumenta Tornielli, qui *in d. §. cum ita. num. 28.* contrariam opinionem conatus eſt tueri.

Tertius eſt † caſus, quando teſtator pluribus pupillis ſimpliciter ſubſtituit: nec in tota hæreditate: ſicuti quando ſic 12
dixit. Inſtituo Caium, Sæium & Sempronium filios meos impuberes, quib. in pupillari ætate morientibus ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu illi impuberes non dicuntur inuicem, & reciprocè ſubſtituti pupillariter: ſed vno eorum ea in ætate decedente, ſuperſtitibus reſeruata eſt legitima ſucceſſio, atq. ita ab inteſtato ſuccedunt. *l. vel ſingulis. ff. de vulgari & pupill. ſubſtit. & §. vel ſingulis. in Inſtit. de pup. ſubſt.* Et ideo frater ſuperſtes excludit ſubſtitutum non quidem ſubſtitutione reciproca: ſed ex ſibi reſeruata ſucceſſione inteſtati. Ita Barto. & reliqui *in d. l. vel ſingulis.* Albericus *in l. duos. ff. de rebus dubiis.* poſt Dynum *ibid.* Corn. *in l. ... colum. 6. verſi. item fallit. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Alex. & Hercula. *in l. pater filiam. §. vltim. ff. ad l. Falcid.* idem Alex. *in conſ. 91. num. 9. lib. 1.* Didacus *in d. cap. Raynutius. §. 8. num. 5. de teſta.* & Zanchus *in d. §. cum ita. in ſexta parte. num. 36.* Quam ſententiam probant *d. l. qui duos. & d. l. pater filiam. § vltim.* Et accedit, quod ſi quando facta eſt ſimplex ſubſtitutio fideicommiſſaria, illa non cenſetur inducta inter ipſos inſtitutos, vt dicemus *in ſubſequenti præſumptione in tertio caſu:* multo minus dici debet facta in caſu noſtro: Cùm † difficilius inducatur directa quàm fideicommiſſaria ſubſtitutio: ſicuti expoſuimus ſuprà *in præſumptio.* 13 Et in ſpecie ſic ſenſit Alexand. *in d. conſ. 91. numero 9.* qui ea ratione caſum hunc confirmat: quod hoc caſu mater ſuccedit vnà cum fratre ſuperſtite, iuxta *authen. defuncto. C. ad Tertull.* quæ tamen non ſuccederet, ſi frater ſuperſtes ſuccederet ex pupillari ſubſtitutione.

Quartus eſt † caſus, quando teſtator pluribus pupillis ſubſtituit in tota hæreditate: ſed non vltimo decedenti: vel e- 14
contra, quando ſubſtituit vltimo decedenti: ſed non in tota hæreditate. Hoc etiam caſu non cenſetur inducta ſubſtitutio pupillaris inter illos impuberes. Ita poſt alios Didacus *in d. §. 8. num. 5.* & Zanchus *in dicta ſexta parte. num. 37.* ſi enim nec fideicommiſſaria inducta cenſetur his in caſibus, vt dicemus *in ſubſequenti præſumptione, in tertio, & quarto caſu,* multò magis idem eſt dicendum in hac directa, quæ (vt dixi) difficilius inducitur.

PRÆSVMPT. LXII.

Reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria, quando præſumatur facta inter plures vocatos, quibus omnibus, vel vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca quando præſumatur facta inter plures vocatos, quibus omnibus vel vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus. Et quid ſi teſtator ſubſtituit vltimo inſtituto morienti in bonis, & hæreditate indefinitè, an præſumatur reciprocè ſubſtituiſſe. num. 2. & ſequen.*

3 *Intellectus §. Sæia libertis. l. Titia Sæio. ff. de leg. 2.*

4 *Fundum idem eſt dicere, quod & totum fundum, cum non poſſint partes ſeparari. Intellige quo ad partes integrales ipſius fundi. num. 5 non autem quo ad partes diſcretas, & quantitatiuas.*

6 *Pronomen is, vel ipſe perſonalitatem ſignificat.*

7 *Indefinita æquipollet vniuerſali, quando ratio id ſuadet: ſecus ſi non adeſt eadem ratio, vel diſpoſitio eſt odioſa. n. 10.*

8 *Verba, hæreditatem meam: vel, bona mea: non poſſunt ad partem adaptari*

9 *Subſtitutio ſi eſt alicui facta ſimpliciter, intelligitur facta in ea portione, in qua inſtitutus fuit.*

11 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſario inter plures vocatos cenſetur inducta, quando aliqua coniectura, & ſigno conſtat, teſtatorem ſenſiſſe de omnibus bonis, & hæreditate.*

Et quæ ſint hæc ſigna, & coniecturæ. nu. ſequ.

12 *Teſtator ſi dixit velle bona ſua cõſeruari in agnatione, & familia ſua quo diutius fieri poſſet, præſumitur velle omnia bona, & communem hæreditatem reſtitui, & ſic reciprocè, & fideicommiſſariè ſubſtituiſſe. Idẽ ſi grauando ſubſtitutos nominaret, totam hæreditatem ſuam, vel omnia bona ſua. 13. Idẽ quãdo teſtator tribus hæredibus inſtitutis in tota hæreditate ſubſtituit alium his verbis. Et vltimo eorum decedenti ſubſtituo in d. hæreditate talem. 14. Idem quando teſtator ſubſtituit vltimo decedenti adiecto onere, quòd fructus omnium bonorum diſpenſentur. 15. Idem quando vltimo decedenti ſubſtituit, adiecto onere, quod non poſſit Trebellianicam detrahere. numero 16. Idem ſi teſtator ſubſtituit in omni portione, quæ ad ipſos hæredes perueniſſet. numero 17. Idem quando teſtator inſtituit hæredes in bonis mobilibus, & immobilibus, deinde vltimo eorum decedenti ſubſtituit pariter in bonis mobilibus, & immobilibus Mæuium. numero 18. Et idem quando teſtator ſubſtituit in aliqua re demonſtrata per ſuos confines. num. 19. Et idem ſi teſtator dixit, ſubſtituo Mæuium hæredem vniuerſalem. nume. 20. Et idem dicendum, quando teſtator inſtituit Caium, Sæium, & Sempronium, & vltimo eorum decedenti ſubſtituit Mæuium pro dimidia, & Titium pro altera dimidia. num. 21. Et idem quando per alias quotas eſſet facta ſubſtitutio. ibid.*

22 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur, quando plures inſtituti fuerunt vocati nomine collectiuo. Extenditur etiam quo ad filios præteritos, quibus conſeruatur fideicommiſſum vniuerſale. 23.*

24 *Subſtitutio fideicommiſſaria reciprocè facta ceſſat, quando facta eſt in tota hæreditate vltimo plurium filiorum, ſi impuberes deceſſerint, non extante matre in medio, vel fratre vtrinque coniuncto. Idem quando inter ipſos inſtitutos, & grauatos facta fuit alia ſpecialis ſubſtitutio. 25. Idem quando ſubſtitutus vltimo præcederet illi vltimo, nec eſſet locus tranſmiſſioni. nume. 26. Idem quando bona peruenerunt ad grauatos ex alia cauſa, quàm ex cauſa, qua fuerunt vocati. num. 27. Idem quoque eſt dicendum inter vocatos in diuerſo gradu. 28. Et idem, quando fideicommiſſum reciprocum locum habere non poteſt inter plures vocatos, vt ſi omnes non ſint æqualiter vocati, & æqualiter grauati, numero 29.*

30 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria nunquid cenſeatur inducta ſi eſt facta ſimpliciter, quando ſ. teſtator non ſubſtituit vltimo morienti, nec in omnibus bonis.*

31 *Hæreditas legitima dicitur quæ defertur ex teſtamento: verè autem legitima dicitur hæreditas, quæ ab inteſtato defertur.*

32 *Habitatio propriè ſolùm ipſe vſus, non autem proprietas.*

33 *Verba intelligenda ſunt in proprio ſignificatu.*

34 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur etiam inducta ex coniecturis, & præſumptionibus etiam ſi teſtator non ſubſtituerit in omnibus bonis, nec vltimo morienti, & quæ ſint coniecturæ. Primò quando vnus ex inſtitutis ſuperſtes talis eſt, qui ſubſtitutum excludit ex præſumpta mente teſtatoris. numero 35. Secundo quando inſtituti tales ſunt, qui agnationem, & familiam conſeruare poſſunt, & ſignificaret teſtator velle ſua bona conſeruari in familia. nume. 37. Tertio quando teſtator vocauit omnes ſuos deſcendentes, deinde tranſuerſales quos grauauit, & aliis adiectis clauſulis demonſtrauit eos inuicem ſubſtituiſſe. numer. 38. Quartò, quando filios inſtitutos teſtator grauauit reſtituere, deinde ſubſtituit tranſuerſales. numero 39. Quinto quando teſtator pluribus vocatis filiis eis ſubſtituit, & adiecit clauſulam prohibitionis alienationis. numero 40.*

36 *Perſona excludens ſubſtitutum quænam præſumatur ex coniecturata mente teſtatoris.*

41 *Teſtator ſi ſubſtituit vltimo decedenti ex pluribus hæredibut, ſed non in omnibus bonis, an cenſeatur reciprocè ſubſtituiſſe, & inuicem.*

42 *Subſtitutio non cenſetur facta in omnibus bonis, etiamſi expreſſè ſit facta in omnibus bonis inſtitutio. & deinde fuit adiecta ſubſtitutio ſimpliciter. nam*

43 *Dicta in inſtitutione non cenſentur repetita in ſubſtitutione, & quo caſu.*

44 *Subſtitutio ſi eſt facta in parte hæreditatis, non cenſentur inſtituti inuicem grauati, etiam ſi facta ſit ſubſtitutio vltimo morienti. Secus ſi vltimo morienti facta eſt ſubſtitutio indefinitè, vt puta in bonis, vel hæreditate. numer. 45. Et ſecus etiam quando teſtator ſubſtituit his verbis, in d. hæreditate ſubſtituo Mæuium: quia ſunt verba relatiua & reſtrictiua ad præcedentem hæreditatem. 46.*

47 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſar. an cenſeatur, quando teſtator ſubſtituit quidem in omnibus bonis, ſed non vltimo morienti, ſed poſt mortem plurium grauatorum. n. 48.*

49 *Subſtitutio facta poſt mortem omnium, & facta vltimo decedenti, an differant.*

50 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſ. non dicitur inducta etiamſi teſtator dixerit, ſi omnes penitus defecerint, ſubſtituo Mæuium in tota hæreditate, & quare. Extenditur, etiam ſi ſubſtitutio facta eſſet poſt mortem plurium liberorum expreſſè reciprocè ſubſtitutorum. 51. Idem ſi teſtator tres inſtituit hæredes, & ſingulos pro tertia parte, & omnes prohibuit alienare, & Trebellianicam detrahere, ſed quod deberent Mæuio reſtituere. 52. Idem quando ſubſtitutio fideicommiſſaria iuncta eſt cum vulgari & pupillari. 53.*

54 *Reciprocai ſubſtitutio an inter poſitos in conditione cauſari poſſit, & quando inducta hoc caſu, vel non inducta cenſeatur. n. 56. 57. 58. & 59.*

55 *Reciprocè & inuicem ſubſtituti conſiderari non poſſunt, qui in rerum natura proditi non ſunt.*

60 *Poſiti in conditione quando ſunt grauati, cenſentur etiam vocati, & conſequenter reciproca inter eos facta dicitur ſubſtitutio fideicom. Verior autem eſt opinio quod non poſſint grauari, vt ibidem: & ideo inter eos non poſſe fieri reciprocam.*

EXPLICAVIMVS † ſuperiore præſumptione de directa ſubſtitutione, nunc diſſeramus de fideicommiſſaria, in qua quidem explicanda alium ſeruabo ordinem ac fecit Socin. Sen. *in l. hæredes mei. §. cum ita. column. 1. & 2. ff. ad Senatuſconſ. Trebellia.* ac etiam fecerunt alij, qui ex profeſſo rem hanc pertractarunt. Diſtinguam ego duo capita: etſi Socinus præcitato in loco conſtituit quinque caſus. Et primum quidem eſt caput, quando teſtator expreſsè vocauit filios, & deſcendentes. Secundum, quando prædictos in conditione poſuit. Quo ad primum caput, diſtinguo quatuor caſus. Nec ad plures (ni fallor) conſiderari poſſunt. 1

Primus eſt quando teſtator pluribus hæredibus expreſſim vocatis, ſubſtituit vltimo eorum morienti, & in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, vt ſi ita dixit, Inſtituo Caium, Sæium & Sempronium, & vltimum eorum decedentem grauo reſtituere omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam, Mæuio. Vel, ſubſtituo Mæuium illi vltimo decedenti. Hoc in caſu conſtat teſtatorem expreſsè vocaſſe tres illos inſtitutos: vltimo eorum morienti ſubſtituiſſe in omnibus bonis, & demum expreſsè grauaſſe vltimum morientem reſtituere Mæuio. Atque ita quatuor concurrunt, nempe expreſſa vocatio inſtitutorum: ſubſtitutio eorum vltimo decedenti facta, in omnibus bonis: & demum, vltimus eorum decedens grauatus expreſsè. Hoc ſane caſu tres illi inſtituti, nempe Caius, Sæius & Sempronius præſumuntur inuicem & reciprocè à teſtatore ſubſtituti. Et hæc tacita ſubſtitutio reciproca appellatur. Recepta eſt hæc ſententia quam probarunt Bart. Bald. & Albericus *in l. Titio Sæio. §. Sæiæ libertis. in fin. de legat. 2.* & ibidem Caſtr. *nume. 2.* Idem Bart. *in l. vel ſingulis.* & ibidem Caſtr. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Imola *in l. poteſt. numero 2. ff eo. de vulgar. & pup. ſubſtitu.* Alex. *in l. ſi pater impuberes. nume. 3. verſicu. adde, quod. ff. eo. tit. & in l. pater filiam. §. duobus. numer. 4. verſic. 2. caſu. ff. ad l. Falcid. & in conſ. 93. numer. 11. libr. 3.* Corne. *in conſi. 118. num. 9. & in conſi. 186. numer. 3. libr. 2. & in conſi. 273. num. 2. lib. 4.* Socin. Sen. *in l. qui duos. num. 2. ff. de reb. dubiis. in l. hæredes mei. §. cum ita. nume. 4. verſic. ſecundus caſus. ff. ad Treb.* idem *in conſ. 80. num. 2. & in conſ. 113. num. 9. lib. 1. & in conſ. 104. colum. penult. lib. 3.* Iaſon *in l. poteſt. nume. 12. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. in conſi. 143. numer. 2. & in conſi. 206. in tertio dubio. libr. 2.* qui (vt etiam infra referam) dixit, requiri, quod ille vltimo moriens ſit expreſsè grauatus reſtituere Mæuio. Gozadin. *in conſi. 63. nume. 12. & in conſi. 67. nume. 5.* Ruin. *conſi. 92. in fin. libr. 2. in conſi. 126. num. 8. & in conſi. 134. numer. 8. libr. 3.* Pariſius *in conſi. 37. num. 8. & in conſi. 43. numer. 25. lib. 2. & in conſi. 11. numer. 47. in conſi. 39. numer. 7. & in conſi. 72. num. 39. libr. 3.* Ripa *in l. hæredes mei. §. cùm ita. num. 19. ff. ad Trebellian.* & ibidem Socin. Iunior *numer. 11.* & ibidem Socinus *in conſi. 77. numero 8. in conſ. 80. nu. 1. in fin. & numer. 2. & in conſi. 113. numero 9. libr. 1. in conſi. 170. num. 13. libro 2. in conſi. 110. numero 6. libro 3. & in conſ. 41. numero 7. libro 4.* Bero. *in conſ. 67. numero 15. in conſi. 68. in conſi. 69. in conſi. 70. numero 3. & in conſi. 78. numero 15. lib. 2.* Viglius *in §. vel ſingulis. in inſtit. de pupi. ſubſtit.* Alba. *in conſi. 31. columna 1.* cui ſubſcripſit Alciatus. Crauet. *in conſi. 161. numero 6. & in conſi. 328. numero 12.* Didacus *in cap. Raynut. §. 8. numero 2. de teſtam.* Cephal. *in conſi. 166. numero 20.* Antonius Gabriel. *in libro 4. Concluſionum. in titu. de ſubſtitutionibus. in concluſ. 1. numero 1.* Torniellus *in l. Gallus. §. quidam rectè. in fin. ff. de liberis & poſthumis.*

K

Decianus conſil.44.num.68.libr.3. Oſaſcus in deciſ.110.num.12. Sforcia Oddo in tractat. de compendioſa ſubſtitutione, in 5. parte, pag.73. verſic. primus eſt, & Zanchus in d. §. cùm ita, in 6.parte, num. 86. & num.181. Idem ergo ipſe reſpondi in conſ. 397. num. 1. Huius veræ ſententiæ ratio afferri ſolet, quia ſi teſtator voluit vltimum decedentem reſtituere totam ipſam hæreditatem, neceſſe eſt, quòd ad eum prius tota peruenerit: peruenire autem non poteſt, niſi & ipſe dicatur ſubſtitutus præmortuo. Et rationem hanc ſenſit & probat text. d. l. Titia Sæio. §. Sæia libertis. in fine. de lega.2. Conſiderari etiam ſolet altera ratio, quia ſi teſtator voluit, totam ipſam hæreditatem poſt mortem vltimi inſtituti pertinere ad Mæuium ſubſtitutum, multò magis pertinere voluit ad alterum ex cohæredibus magis dilectum. Quæ ſanè ratio recipienda non eſt, quia idem eſſet dicendum, quando ſubſtitutio facta fuiſſet poſt mortem omnium: quod falſum eſſe infra demonſtrabimus. Et cùm dixerim ſupra, requiri & illud quartum, quod ſcilicet vltimus moriens ſit expreſſim grauatus, hoc præter Iaſonem in d. conſil.206 in 3.dubio, & Socin. Sen. in d.conſil.104.colum.pen. libr.3. probauit Zanchus in d.§.cum ita.in 6.parte.num.168. & numer.215. qui alios recenſet. Et illis accedit Alciat.in d.l.vel ſingulis. num.15.ff.de vulgari.

2 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam quando teſtator ſubſtituit vltimo inſtituto morienti in bonis & hæreditate indefinitè, vt ſi dixit. Inſtituo Caium, & Sæium, & Sempronium, & vltimo eorum decedenti ſubſtituo in hæreditate vel bonis meis Mæuium. Etſi enim teſtator non dixit, in omnibus bonis meis, vel in tota mea hæreditate: attamen adhuc inter illos tres inſtitutos & vocatos facta præſumitur ſubſtitutio reciproca: cùm illa indefinita idem operetur quod vniuerſalis. Ita in ſpecie affirmarunt Alex. in conſil.91. num.2.libr.1. & in conſil.11.num.8.lib.3. Curt. iun. in l.pen. num.13.C. de impube. & aliis ſubſtit. idem in conſi. 43. num.2.& 3. Ripa in d.l.hæredes mei.§.cùm ita.nume. 18. & ibidem Fabius num. 12. Socin. Iun. in conſi.176.num.11.libr.2.in conſil.110.num.30.& in conſil.145.num. 41.lib.4. & in conſ.41.nu. 14.lib.4. Viglius in §.8.nu. 3. de teſtam. Cæphal.in conſil.166. num.26.lib.2. Decianus in conſil.3.num.70.libr.1. & in conſ.43. nume 69.lib.3. & Sforcia in tractat. de compendioſa. in 5. parte, pag.74.verſic.ego puto veriorem. & dicam infra numero.45. Et ij

3 quidem † moti ſunt primo textu d. §. Sæia libertis. qui verè loquitur indefinitè, non autem vniuerſaliter. Dixerat enim teſtator, fidei autem veſtræ Verè & Sapidè committo, ne eum fundum vendatis: eumque, qui ex vobis vltimus deceſſerit cùm morietur, reſtituat Symphoro. &c. Ecce quod teſtator indefinitè locutus eſt, fundum reſtituat: Et tamen reſpondit Paulus, teſtatorem vocaſſe inuicem ſuos illos libertos. Cæterùm reſpondet Socin. Iun. in d.§. cùm ita.numer.12.in fin.d.§. Sæia. loqui, quando legata fuit res particularis, nempe fun-

4 dus, qui ſuis finibus terminatur. Et ideo † idem eſt dicere, fundum & totum fundum; cùm non poſſint partes ſeparari, ſed omnes partes ſimul iunctæ fundum conſtituunt. l. ſi Titio. & l.ſi aliis. ff. de vſufruct. lega. Diuerſum eſt in hæreditate, quæ cùm ſit nomen iuris & vniuerſale, poteſt in ea haberi reſpectus perſonæ, de qua loquitur: id eſt, quam teſtator grauauit: & ſic ſola eius portio contineatur ſub nomine hæreditatis, iuxta l ſi Titius ex parte. de leg. 3. Hanc interpretationem confutauit Sforcia præcitato in loco, pag. 71. à tergo. verſi. ſed ego. quia illud dictum, quod fundus non dicitur, ſi ſuis omnibus partibus non conſtat, intelligitur

5 quò † ad partes integrales ipſius fundi: Et in ſpecie quo ad proprietatem & vſumfructum. Ita loquuntur dict. l. ſi Titio. & d.l.ſi aliis. Non autem quo ad partes diſcretas, & quotitatiuas, hoc eſt dimidiam, tertiam, quartam. Nam ita dicitur fundus vna pars fundi quotitatiua, ſicut totus fundus. l.locus. ff. de verbor.ſignification. Atqui in caſu d.§. Sæia. fundus fuerat relictus per partes quotitatiuas. id eſt, vnicuique pro æquali portione, quotquot erant illi legatarij: Ergo etiam ſi ad ſubſtitutum ſola pars vltimi morientis deueniſſet, fundus ad illum perueniſſe diceretur: Nec neceſſe eſſet de toto (prout erat teſtatoris) intelligere. Reſpondet itaque ſecundo ipſe Sforcia, quòd in d. §. Sæia. ſubſtitutio fuit facta in re particulari habente ſuam formam integralem & ſpeciem perfectam: Vnde cùm non poſſit reſtitui ab vltimo moriente, niſi integra, neceſſe eſt, vt partes aliorum iure reciproci fideicommiſſi ad vltimum morientem deueniant. Hæc reſponſio eadem eſt cum illa Socini iunioris: Et illi conſiderationi de portionibus integralibus, & quotitatiuis ſatisfacit ipſe Sforcia. Et verè hæc interpretatio fuit prius Ruin. in conſil.134.numer.11.in fin. libr. 3. cùm dixit, in caſ. d. §. Sæia. fundum certum & nominatum fuiſſe legatum: Non autem fundum in genere. Rectius vel clarius dici poteſt, quod ibi legatus fuit certus fundus: & eundem ipſum fundum prohibuit teſtator alienari, quia voluit eum ipſum reſtitui Symphoro. Hæc alienationis prohibitio efficit, vt indiuiſibilis quodammodo ſit fundus: ſic & illa eiuſdem fundi ſic legati & prohibiri alienari reſtitutio demonſtrat, teſtatorem noluiſſe fundum quo ad reſtitutioné diuidi, ſed ita totum reſtitui, vt totum legauerat & prohibitioni ſuppoſuerat.

Hæc oſtendit † ſignificatio illius pronominis, eum, quod 6
perſonalitatem (vt ita dicam) ſignificat: ſicuti & pronomen ipſe, vt poſt alios tradunt Ripa in l. filiusfamil. §. Diui. numero 112. de legat.1. & Tyraquel.in tract.de retractu conuentionali.§. 1.glo.6.n.25.

Et hic ipſe ſenſus is eſt, quem vere probarunt, glo. in d.§. Sæia.& in §.ſingulis.& Doctores ſupra commemorati.

Secundò accedit † ratio, quòd indefinita æquipollet vni- 7
uerſali, quando ratio hoc ſuadet. At hic multum ſuadet, quia
† hæc verba, hæreditatem meam, vel bona mea, non poſſunt 8
adaptari ad partem: cùm teſtatoris hæreditas & bona integrè & non dimidiatè ad hæredes inſtitutos peruenerint. Et aliàs (vt rectè conſiderabat Sforcia) ſuperuacanea eſſent illa verba, hæreditatem meam, bona mea. Nam † cui dubium, quod 9
ſubſtitutio alicui facta ſimpliciter, intelligitur facta in ea portione, in qua inſtitutus fuit? l.1.C.de impub.& aliis ſub,l.& §.& ſi ex diſparibus.in inſtit.de vulga. ſubſtitut. Cùm ergo teſtator reliquerit omnia bona omnémque hæreditatem, & deinde inſtitutos ita grauauerit, reſtituant hæreditatem meam, vel bona mea, ne ſuperfluo adiecta ſit pronomen, meum, dicendum eſt teſtatorem intellexiſſe de omnibus bonis, totáque hæreditate.

Contrariam itaque opinionem male probarunt gloſ. Bald. & Angel. in l. Lucius.de leg.1. Alexan. ſibi contrarius, in l.Titia. in princ.ff.ad l.Falcid.& in conſ. 201.nume. 12. libro 6. Iaſon in l. iuriſgentium. §. adeo.ff. de pact. Ruin. in conſ. 126.numer.7.& in conſ.134.num.11.libr.3. Socin. Iunior ſibi parum conſtans in conſ.176.num.11.libr.2.& in d.§.cùm ita.nu. 18. qui communem eſſe teſtatur. Alciatus in reſponſ.567.num....& in l.vel ſingulis.num.17.ff. de vulgar.& pup.ſubſt. Oſaſcus in deciſ.110.num.10.& Zanchus in d.§.cùm ita.in 6.part.nu.157.verſic.Verùm tamen.

Ea ſola ratione † ij moti ſunt, quod indefinita non æqui- 10
pollet vniuerſali, quando non adeſt eadem ratio: & quando diſpoſitio eſt odioſa. Quod ſanè argumentum falſum eſſe demonſtrauimus.

Extenditur † ſecundò, vt locum habeat hic caſus etiam, 11
quando aliqua coniectura & ſigno conſtat teſtatorem ſenſiſſe de omnibus bonis, & hæreditate, & ſi id clarè non expreſſit: Ita Ruin.in conſ.140.n.9.lib.3. quem ſecuti ſunt Soc.Iun.in conſ. 115.num.7.lib.3. Sforcia in tract.de compendioſa in 5.par.pag.74. verſ.ego puto veriorem.& Zanchus in d.§.cùm ita.in 6.parte.nu. 210. Et multa quidem ſigna poſſunt afferri.

Primum eſt ſignum, quando † teſtator dixit, velle bona 12
conſeruari in agnatione & familia ſua, quo magis & diutius fieri poſſet. Hoc ſanè ſigno ſignificauit, velle bona ipſa omnia, omnémque hæreditatem reſtitui. Ita Rui.in dict.conſ. 140. num.9.

Secundum ſignum eſt, quando † teſtator poſtea grauando 13
ſubſtitutum, vel ſubſtitutos, nominaſſet totam hæreditatem ſuam, vel omnia bona ſua. Ita præcitato in loco Ruin.

Tertium eſt † ſignum quando teſtator tres illos hæredes 14
inſtituit in tota hæreditate, deinde eis ſubſtituit Mæuium his verbis. Et vltimo eorum decedenti ſubſtituo in dicta hæreditate mea Mæuium. Ita reſponderunt Alex. in conſ. 26.num.1.verſic.& ponderandum.lib.7. Socin. Sen. in conſ. 77. nume.6.lib.1. Suin.in conſ. 180.col.2.lib.2. Alciat. in reſp. 567. num.9. Socin.Iun. in conſi.110.num.30.31. & 32.libr.3. & alios nonnullos refert Zanchus in d. §. cum ita. in 6. parte. numero 204.& dicam infra nume.46. Eſt ratio, quia illa dictio, dicta, eſt relatiua qualitatum præcedentium, & ideo cenſentur repetita omnia bona in ſubſtitutione: ſicuti expreſſa fuerant in inſtitutione.

Quartum eſt ſignum, quando teſtator ſubſtituit vltimo 15
decedenti, adiecto onere, quod fructus omnium bonorum diſpenſentur. Hoc ſanè ſigno demonſtrauit teſtator, ſubſtituere in omnibus bonis, & hæreditate. Ita Socin.Iun. in conſi. 151. col.pen. lib.2. & Zanchus in d.§.cum ita. in 6. part. num.203.

Quintum eſt † ſignũ, quando vltimo decedenti ſubſtituit, 16
adiecto onere, quod detrahere non poſſit Trebellianicam. Hoc etiam ſigno demonſtrauit teſtator velle omnia bona reſtitui. Ita Rimin.ſen.in conſil.243.num.91. Curt. iun.in conſi. 11.col.4. verſic. conſtat etiam, & Zanchus in d. §. cum ita. in 6. part.n.203.

Sextum eſt ſignum, quando † teſtator ſubſtituiſſet in om- 17
ni portione, quæ ad ipſos hæredes perueniſſet. Ita Corn. in conſil.229.columm. 4. libr. 3. & Zanchus in d.§.cum ita.in 6.par. num.205.

Septimum

18 Septimum eſt † ſignum, quando teſtator inſtituit hæredes in bonis mobilibus, & immobilibus: deinde vltimo eorum decedenti ſubſtituit pariter in bonis mobilibus, & immobilibus Mæuium. Hoc etiam ſigno ſignificauit teſtator ſe inſtituere in omnibus bonis ex quo ſubſtituit in illis omnibus, de quibus agitur: Ita reſpondit Socin. Iun. in conſi. 96.col.1.verſic. nec obſtat.lib.3. quem ſecutus eſt Zanchus in loco præallegato.num.205.

19 Octauum eſt † ſignum, quando teſtator ſubſtituit in aliqua re demonſtrata per ſuos confines. Hoc etiam ſigno dicitur demonſtraſſe totam ipſam rem: ſicuti quando ſubſtituit in aliqua domo, ſic demonſtrata. Ita reſpondit Ruin. in conſil.109. num.6.libr.2.& Zanchus in d.§.cùm ita.part.6.numero 206.

20 Nonum eſt † ſignum, quando teſtator dixit, ſubſtituo Mæuium hæredem vniuerſalem. Hoc pariter ſigno oſtendit teſtator ſubſtituiſſe in omnibus bonis, ſeu tota hæreditate. ſicuti reſpondit Socin. Sen. in conſil.180.num.9.libr.2. & ſecutus eſt Zanchus in loco ſupra allegato.num.109.

21 Decimum † eſt ſignum, quando teſtator inſtituit Caium, Sæium, & Sempronium, & vltimo eorum decedenti ſubſtituit Mæuium pro dimidia, & Titium pro altera dimidia. Hoc etiam ſigno demonſtrauit teſtator ſubſtituiſſe in tota hæreditate. ſicuti reſponderunt Caſtr. in conſil. 280. præſuppoſito ſtatuto.colum.1.libr.2. Curt. iun.in conſil.111.numer.13. & Rubeus in conſil. 100. & idem quando per alias quotas eſſet facta ſubſtitutio, vt tradunt multi relati à Zancho in d. §.cùm ita.nume. 208. Cæterùm diſſentiunt Socin. Sen.in conſ. 94.num.16.& 19.libr.4. & Zanchus in d.§. cùm ita.in 6. parte. numer.207. Exiſtimo recedendum non eſſe à prima opinione.

22 Extenditur † tertio, vt locum etiam habeat hic caſus, quando illi inſtituti vocati fuerant ſub nomine collectiuo, vt ſi teſtator ita dixit: Caium, & eius deſcendentes, & vltimo eorum decedenti ſubſtituo Mæuium in omnibus bonis, vel in tota hæreditate. Hoc etiam caſu deſcendentes illi præſumuntur à teſtatore ſubſtituti inuicem per fideicommiſſum. Ita docuit Zanchus in d.l.hæredes mei. §. cum ita. in 6. part.num.211.ff.ad Trebell. reiecta contraria opinione. Socin. Sen. in conſil.104.numer.10. lib.3. Ea ratione ſolida motus eſt Zanchus, quia ſi deſcendentes illi intelligerentur tantummodo reciprocè ſubſtituti per vulgarem, vno admiſſo, expiraret ſubſtitutio quo ad alios ſubſequentes, atque ita non poſſet poſtmodum vltimus moriens reſtituere totum Mæuio, & hæc fuit conſideratio Caſtren. in l. penultim. Cod de impuber. & aliis ſubſtitut. & in conſil. 405. Duo ſunt videnda. colum. 1. verſic. quarto probatur. lib. 1. verùm reſpondetur, quod cùm ſinguli ſint grauati reſtituere illi Mæuio, pars præcedentis ſtat in ſuſpenſo apud eius hæredes donec eueniat caſus mortis aliorum, vt tunc tota hæreditas Mæuio reſtituatur. Ita Caſtren. in l. qui duos, num.3. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut. quem ſecuti ſunt Alexand. in conſil. 91.numer. 5. verſic.& hoc etiam.libr.1. Riminal. Sen. in conſil.521.num.21.in fine.lib.3. Ruin.in conſil.134.numer.10.in fin. libro 3.

23 Extenditur † quarto, vt locum etiam habeat hic caſus, quo ad filios præteritos, quibus diſpoſitione auth. ex cauſa. C. de liber. præter. conſeruatur fideicommiſſum vniuerſale. Nam & inter eos dicitur facta reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria. Ita reſpondit Caſtren, in conſil.392. Viſo & ponderato.col.2.libr.2. quem ſecutus eſt Zanchus in d.6. part.numero 212,

24 Declaratur † primò hic caſus, vt locum non habeat in fideicommiſſaria facta in tota, vltimo plurium filiorum, ſi impuberes deceſſerint, non extante matre in medio, vel fratre vtrinque coniuncto. Hoc enim caſu cùm ſuperſtes ſit omnino habiturus totum ab inteſtato, non eſt opus inducere tacitam inter eos fideicommiſſariam ſubſtitutionem. Ita poſt Alexan.& Comenſem docuit Alciatus in l. vel ſingulis.num.13.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtitut. quem ſecutus eſt Zanchus in d.§.cum ita.in 6.parte num.216.

25 Declaratur † ſecundò, vt non procedat hic caſus, quando iam inter ipſos inſtitutos, & grauatos facta fuiſſet alia ſpecialis ſubſtitutio: vt ſi teſtator ita dixit: inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium, quos inuicem ſubſtituo in tali re; & deinde ita adieciſſet. Et vltimo eorum decedenti in omnibus bonis ſubſtituo Mæuium. Hoc caſu non præſumitur teſtatorem inter illos tres inſtitutos feciſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam reciprocam: cùm iam ſpecialem quandam inter eos fecerit. Ita reſponderunt Pariſius, in conſil.72.num.66.libr.3. & Bero.in conſil.57. nume. 67.verſic. 3. reſpondeo. libr. 3. quos ſecutus eſt Zanchus in d. §. cùm ita. in 6. parte. num. 217. qui multis ſimilibus comprobat. Idem reſpondit Riminaldus ſenior in conſil. 521.num.10. libr.3. Et accedit ſimile dum dicimus, quod poſiti in conditione & grauati non cenſentur vocati, ſi aliquo in caſu expreſſè vocati ſunt, vt dicemus infra, in præſump.in ſecunda declaratione ſecundæ coniecturæ.

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat hic caſus, 26
quando ſubſtitutus vltimo præcederet illi vltimo: nec eſſet locus tranſmiſſioni, adeo quod ſubſtitutio expreſſa efficiatur caduca. Hoc enim caſu ceſſat etiam fideicommiſſaria. Ita poſt Caſtren.docuit Zanchus in d.§. cum ita.in 6.part.numer. 233.qui tamen refert Pariſ. in conſi.43.num.70.lib.2.diſſentientem.

Declaratur † quartò, vt non procedat hic caſus, quando 27
bona peruenerunt ad grauatos ex alia cauſa, quàm ex cauſa qua fuerunt vocati. Ita Zanchus in d.§. cùm ita. in ſexta part, nu.234.

Declaratur † quinto, vt locum non habeat hic caſus, inter 28
vocatos in diuerſo gradu. Non enim vocati in primo gradu cenſentur ſubſtituti reciprocè cum vocatis in ſecundo gradu. Ita Petrus Antonius Anguſſola in conſi.65.n.13.lib.6. poſt Socin.Sen.in conſi.69.nu.3.lib.3.& Pariſ.in conſi.44.nu.30.lib.2.& ſecutus eſt Zanchus in loco præallegato, qui n.234.ver.ſublimitatur ſexto. Et ipſe Zanch.n.236.237.& num.240. alias nonnullas declarationes commemorat.

Declaratur † ſexto, vt locum non habeat, quando fidei- 29
commiſſum reciprocum locum habere non poteſt inter plures vocatos, vt ſi omnes non ſunt æqualiter vocati & æqualiter grauati. Ita Ruin.in conſi.580, num 6.ver.nec iſto caſu. lib.2.

Secundus † eſt caſus, qui omnino à præcedenti diſtat, 30
quando ſcilicet ſubſtitutio eſt facta ſimpliciter, nempe quando teſtator non ſubſtituit vltimo morienti, nec in omnibus bonis, ſicuti ſi teſtator ita dixiſſet. Inſtituo Caium, Sęium, & Sempronium, & eis ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu recepta eſt Doctorum opinio, non præſumi factam reciprocam fideicommiſſariam inter tres illos inſtitutos, Caium, ſcilicet, Sæium, & Sempronium, cùm non fuerit ſubſtitutus ille Mæuius vltimo decedenti, nec in omnibus bonis & hæreditate. Ita ſcripſerunt Angelus, Imola, Caſtrenſis, Alexander, Socinus ſenior, Iaſon, Ruinus, Pariſius, Ripa, & Bertrandus, quos commemorauit Antonius Gabriel in lib.4.concluſionum in titu.de ſubſtitu.concluſ.1.numer.1. Eandem opinionem probarunt Curt.iun. in conſi. 16. numero 3. Bero.in conſi.78.nume.7.libr.2. Sforcia in tract. de compendioſa.in 5.particula.pag.70. à tergo. verſi. primus caſus. & Zanchus in d. §. cùm ita.in 6.parte.numer.86. Hanc quoque opinionem ſum & ego ipſe ſecutus in conſi.85.numer.43.lib.1. & in conſi.376.numer.24.libr.4. vbi & alios commemoraui. Et ij quidem moti ſunt text.l.vel ſingulis.ff. de vulga.& pup. ſubſt. ibi, ius legitimarum hæreditatum, &c. iuncta l.3.§.de illo. ff. pro ſocio. Nec repugnat quod legitima hęreditas † illa etiam 31
dicitur, quæ defertur ex teſtamento. l. lege obuenire. ff. de verb.ſigni. Nam reſpondetur, verè & propriè legitimam hæreditatem dici, quę ab inteſtato defertur, cùm nullum ibi factum hominis, ſed legis tantum conſideretur, ſicuti declarant omnes in d.l. lege obuenire. Contrariam opinionem probarunt, & malè Caſtr.in l. Titio Sæio. §. Sæia libertis. de lega.2.in l.pen.C. de impuberum & aliis ſubſtit. & in conſi. 405. duo videnda.nume.2.libr. 1. & in conſil.271. Quanquam multa. & in conſi. 321.viſis & ponderatis. colum.2.libr.2. Imola in d. l.Centurio.colum.12. verſic. fallit quando præcederet. Calder. in conſi. 24. in titu. de teſtament. Comenſ. in l. ſi pater impuberes.ff.de vulga.& pup.ſubſt. Ioan.de Anan. in conſi. 22. & Socinus Sen. in d.l. hæredes mei.§.cùm ita.nume.5. verſicu. tertius caſus eſt. Caccialupus in d.l. penul.C.de impuber. & aliis ſubſti. Iaſon in conſi. 33.lib.1. Curtius iun.in conſi. 11.num.5. verſi. ſecundo principaliter. in conſi. 43.num. 1. verſi. ego autem. & in conſi. 139.nume.8. & Crauet. in conſi.113.nume.1. Et adducti ij ſunt primo tex. d.§.Sæia libertis. cui tamen multis modis reſpondent Doctores, qui communem tuentur opinionem: Et inter alias reſponſiones placet illa gloſſæ ibi, id contigiſſe illo in caſu, ob adiectam prohibitionem alienationis, ſicuti ſupra declaraui. Secundo afferri ſolet text. l.codicillis.ff.de vſufruct.leg. in 2.reſponſo. ibi, hoc amplius. iuncto verſic. Idémque. Verùm reſpondet Bart.ibi, id non euenire iure fideicommiſſi reciproci, ſed ob ius accreſcendi, quod in eo vſufructu locum habet etiam poſt ius quæſitum.l.1.in fine. ff. de vſufructu accreſcen. & egregiè reſpondit Angelus in conſi.153.numer.2. Vnde non mirum, ſi portiones pręcedentium non debentur Reipub. quæ poſt mortem omnium legatariorum fuit vocata, niſi vltimo moriente, quia accreſcunt interea aliis ſuperuiuentibus. Hanc interpretationem probarunt etiam Iaſon & Coraſius in l. pen. C.de impuberum & aliis ſubſtit. ille, num. 9. iſte, in fine. Iaſon in conſi.41.nume.3.libr.1. Nec repugnat egregia illa conſideratio Sforcię in tractat. de compendioſa. in 5. parte, pag. 72.verſic.2. monetur.& pag.77.verſic. reſponderem. cùm dixit, in caſu dictæ l.Codicillis.verſi. hoc amplius. illis libertis lega-

tam non fuiſſe ſolam ipſam habitationem, ſicque vſumfructum tantum, ſed domum ipſam, id eſt proprietatem: Hæc ſanè conſideratio non repugnat: cùm verius ſit, ſolam ipſam habitationem fuiſſe relictam, ſicuti ſignificant verba illa, quæ differentiam conſtituunt inter domum & ha-
32 bitationem. Et habitatio † propriè eſt ſolus ipſe vſus, non autem proprietas, vt in illis titulis de vſu & habitatione. Nec obſtat quod adiungit Sforcia, verbum illud, pertinere, ſignificare, quod in vita legatariorum non erat legata proprietas domus Reipubli. quia alioqui potuiſſet dici iam pertinere ſecundum largam ipſius verbi, pertinere, ſignificationem. *l. verbum pertinere. de verborum ſignifica.* Nam reſpon-
33 detur verba † eſſe intelligenda in proprio ſignificatu. *l. non aliter. de lega. 3.* Et ideo intelligitur pertinere plenè quo ad proprietatem & vſumfructum cum ea conſolidatum.

34 Receditur tamen † ab hac communi opinione ex coniecturis & præſumptionibus, quibus colligi poteſt, quod & ſi teſtator non ſubſtituit in omnibus bonis, nec vltimo morienti, nihilominus voluit illos inſtitutos eſſe etiam reciprocè ſubſtitutos. Ita reſponderunt Corneus *in conſil. 97. num. 6. libr. 1. & in conſil. 101. colum. 2. lib. 4.* & Crauet. *in conſil. 113. num. 1. in fine.*

35 Prima † eſt coniectura, quando vltimus ex inſtitutis ſuperſtes talis eſt, qui ſubſtitutum excludit ex præſumpta mente teſtatoris, ſicuti quando teſtator ita dixit. Inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium filios meos, & poſt eorum mortem ſubſtituo Mæuium. Hic conſtat ſubſtitutionem non eſſe factam (vt dixi ſupra) in omnibus bonis, nec vltimo morienti: attamen cùm præſumpta teſtatoris mens ſit, quod velit potius filium ſuum vltimum morientem ſuccedere præmortuis quàm Mæuium ſubſtitutum, dicendum eſt, inter tres illos filios, quibus pater teſtator ſic ſimpliciter ſubſtituit Mæuium eſſe inductam reciprocam ſubſtitutionem. Ita egregiè ſcripſerunt Caſtren. *in conſil. 401. Videndum eſt, vtrum fideicommiſſum. & in conſil. 431. Præſuppoſito, quod dictæ ſorores. libr. 1.* idem *in conſil. 270. Quanquam multa. colum. ſecunda, & in conſil. 279. Præſuppoſito ſtatuto. & in conſil. 392. Viſo & ponderato. colum. 2. libr. 2.* Comenſ. *in conſil. 123. colum. 3.* Caccialupus *in l. penult. C. de impuberum & aliis ſubſtit.* Corne. *in conſil. 31. numer. 3. libr. 1. & in conſil. 229. colum. 3. libr. 3.* qui eiuſdem opinionis refert Imolam *in d. §. cum ita.* Idem affirmarunt Riminaldus ſenior *in conſil. 521. numer. 22. libr. 3.* Marianus Socin. Sen. *in conſil. 77. colum. 3. lib. 1.* Bartholomæus Socinus *in l. hæredes mei. §. cum ita numer. 8. verſi. aliquando & tertio. ff. ad Trebellia. & in conſil. 249. numero 11. verſic. ſecundo reſpondeo. libro 2.* Iaſ. *in conſil. 143. num. 3. libr. 2.* Curtius iunior *in conſil. 16. colum. 2.* Pariſ. *in conſil. 42. numero 28. & in conſil. 43. numero 35. lib. 2. & in conſil. 7. colum. vlt. libr. 3.* Rubeus *in conſil. 2. nume. 3.* Ripa *in l. Lucius. nume. 42. ff. de vulga. & pupi. ſubſtitut.* Socin. Iun. *in conſil. 151. numero 7. & in conſil. 180. numero 25. libro 2.* idem *in conſil. 110. colum. penult. & in conſi. 115. numero 5. libro 3.* Craue. *in conſil. 113. num. 3. verſic. tertia coniectura. & numero 4.* Didacus *in cap. Raynutius. §. 8. numero 4. de teſtam.* Cæphal. *in conſil. 166. num. 23. libr. 2.* Antonius Gabriel *in libr. 4. Concluſionum. in titul. de ſubſtitutionib. concluſ. 1. num. 20.* Sforcia Oddo *in tracta. de compendioſa in 5. parte. pag. 77. à tergo. verſ. retenta tamen.* Decianus *in conſil. 44. nume. 73. verſ. cùm ſemper. libr. 3.* & idem *inter conſilia Portij in conſil. 44. nume. 5.* Rolandus *in conſil. 24. nume. 58. libr. 4.* & Oſaſcus *in deciſ. 110. numero 5. & numer. 12.* Eſt ſimilis omnino diſputatio & traditio, quod pluralitas non reſoluatur in ſuas ſingularitates, quando ſupereſt perſona, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum. Qua de re dicemus infra *in præſumpt. 118. num. 16.*

His conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiant Alex. *in l. pater filiam. §. vltim. in tertio caſu. ff. ad l. Falcidiam,* & idem *in conſil. 38. colum. penultim. verſi. fortificat. libr. 1.* quo loci huius opinionis recenſet Imolam, *in d. §. cum ita. col. penult.* quem alij pro contraria allegare ſolent. Caccialupus inter conſilia Cornei *in conſil. 86. libr. 2.* quod reſponſum eſt etiam relatum inter conſilia Socini ſenio. *in conſil. 80. libr. 1.* Rimin. ſen *in conſil 284. colum. 2. & in conſ. 255. libr. 2.* Ruinus *in conſil. 180. colum. 4. num.... libro 2.* Iaſon *in l. penult. colum. penult. C. de impuberum & aliis ſubſtit. & in conſ. 41. colum. 6. libr. 1.* Pariſius *in conſil. 72. numer. 46 libr. 3.* Alciatus *in l. vel ſingulis. numer. 12. verſ. exiſtimat. ff. de vulga. & pupil. ſubſtitu. & in reſponſ. 500. num. 3. & inter conſilia Albæ, in conſil. 32. num. 10.* & ipſe Alba *in conſil. 31. num....* & Hieronym. Zanchus *in d. l. hæredes mei. § cum ita. in 6. parte. numero 114. verſ. verum circa principalem. ff. ad Trebellia.* Qui quidem. *num. 108. verſ. pro hac itaque.* refert illius communis opinionis rationes & argumenta, & *d. num. 114.* commemorat argumenta huius poſtremæ opinionis. Ea recenſere ſuperſedeo ne hac inre nimius ſim.

Cæterùm hic † dubitatur, quæ cenſeatur hæc perſona, quæ 36
ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum? Doctores omnes, quos ſupra pro communi ſententia commemoraui, exemplum afferunt in deſcendentibus ipſius teſtatoris, nempe filiis, nepotibus & ſimilibus. Et communem hanc eſſe ſententiam teſtatur Crauetta *in conſi. 328. num. 32.* qui quamplures congerit hoc affirmantes, & accedit Marzarius *in conſ. 14. numero 7.*

Non etiam defuerunt, qui exiſtimarunt idem eſſe dicendum in fratribus ipſius teſtatoris, vt ſi teſtator ita dixit, Inſtituo, Caium, Sæium, & Sempronium fratres meos: Et poſt omnium eorum mortem ſubſtituo Mæuium: tres illi inſtituti præſumuntur etiam inuicem & reciprocè ſubſtituti, cùm vltimus eorum ſuperſtes ſit perſona quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum. Ita Socinus iunior *in conſi. 141. numero 7. libro 2.* Verùm Crauet. *in conſi. 328. nume. 32. libr. 3.* diſſentit.

Eſt & tertium exemplum huius perſonæ, quando ſcilicet teſtator inſtituit virum & vxorem, quibus decedentibus ſine filiis ſubſtituit Mæuium. Hoc etiam caſu ille vir & vxor ſunt inuicem ſubſtituti, vt ſcilicet moriente viro, vxore ſuperſtite vxor hæc excludat Mæuium ſubſtitutum. Ita docuit Imol. *in l. hæredes mei. §. cum ita. colu. 8. ff. ad Trebell.* quem ſecutus Corn. *in conſi. 31. numero 3. libr. 1.*

Cæterùm prædicta duo exempla non admittit Pariſ. *in conſi. 42. nume. 28 libr. 2. & in conſi. 72. numer. 48. libr. 3.* qui manifeſtè reſpondit, perſonam, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, intelligi, illam eſſe, quæ eſt ex deſcendentibus teſtatoris.

Hanc coniecturam intellexerunt pene omnes, non quod is ſuperſtes, ob mentem præſumptam teſtatoris, ſuccedat ex eius teſtamento: ſed ab inteſtato illi cui facta eſt ſubſtitutio: Cùm huic ſuperſtiti reſeruata dicatur ab ipſo teſtatore legitima ſucceſſio, hoc eſt ſuccedendi facultas ab inteſtato illi præmorienti. Ita manifeſtè docuit Salicetus *in l. penult. colum. penult. verſicu. ſed iuxta prædicta quæro. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* quem ſecuti ſunt omnes, quos ſtatim referam: præſertim Iaſon *in conſi. 41. numer. 6. libr. 1. & in conſ. 143. numer. 3. libr. 2.* & ideo ſi ille præmortuus reliquit gradu proximiorem ſibi quàm ſit ille ſuperſtes vnà ſecum vocatus, ceſſat prædicta traditio Socin. ſenio. *conſi. 94. nume. 9. libro 4.* Sicuti etiam non habet locum, quando ille præmortuus conficit teſtamentum, vt egregiè omnium primus ſcripſit Nicolaus Matterelus *in dicta l. penult. C. de impuberum & aliis ſubſtitu.* quem ſecuti ſunt ibidem Baldus, Caſtren. *nume. 8.* Fulgoſ. *numer. 5.* Idem Baldus *in conſi. 271. ſubſtitutio. lib. 3.* Alexander *in conſi. 38. numer. 5. & in conſ. 91. numer. 5. 2 verſicu. & hoc dictum procedit. lib. 1. & in conſi. 92. numer. 10. libr. 3.* Corneus *in conſ. 230. colum. 1. libr. 1. & in conſi. 20. numer. 5. libr. 4.* Quo loci de egregia facti ſpecie interrogatus reſpondit Iaſon *in conſi. 41. numer. 6. libr. 1. & in conſi. 143. numero 3. libr. 2.* Berous *in conſi. 78. numer. 20. & 21. libr. 2.* & manifeſtius Socinus Senior. *in conſ. 94. numer. 14. lib. 4.* Bellonus *in conſi. 82. numer. 13. verſicu. 3. alio.* Crauetta *in conſi. 113. numero 4.* Alba *in conſi. 31. colum. penult. verſicu. præterea talis.* Decianus *in conſi. 26. numer. 61. libr. 2.* & Zanchus *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in decima parte. numer. 29. ff. ad Senatuſconſ. Trebel.*

Et præterea hæc coniectura ex aliquorum opinione locum non habet, quando ſubſtituta fuit pia cauſa. Ita in ſpecie Ruin. *in conſi. 180. num. 9. verſ. præterea & ſecundo. libr. 2.* qui refert & Alex. *in conſi. 38. lib. 1.* idem Ruin. *in conſi. 125. in fin. li. 3.* qui reſpondit de pupillari, de qua diximus *ſuperiore præſum. in fin. primi caſus.*

Secunda eſt † coniectura, quando inſtituti illi tales ſunt, 37
qui agnationem & familiam teſtatoris conſeruare poſſunt & teſtator ipſe ſignificauit velle bona ſua conſeruari debere in ipſa familia. Nàm tunc illi inſtituti, quibus ſimpliciter datus eſt ſubſtitutus, præſumuntur inuicem ſubſtituti. Ita Crau. *in conſi. 113. nume. 5. in conſ. 130. nume. 6.* Socinus iunior *in conſi. 110. num. 39. libr. 3.* Zanchus *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in 6. par. n. 176. ff. ad Treb.* & Decia. *in conſ. 44. n. 68. ver. 3. reſpondetur. lib. 3.*

Ceterum hanc non eſſe ſufficientem coniecturam ad inducendam reciprocam inter ſubſtitutos, ſcripſerunt Pariſ. *in conſ. 72. n. 38. lib. 2.* Alcia. *in reſpon. 546. colum. 1. verſ. nec obſtat quod teſtator vocauerit.* & Crau. *in conſ. 28. n. 17. 18. & 19.* Et hos ſecutus ſum *in conſ. 376. n. 40. in fin.*

Tertia eſt † coniectura, quando teſtator vocauit ſuos omnes deſcendentes, deinde tranſuerſales, quos grauauit, & 38
aliis adiectis clauſulis demonſtrauit, eos inuicem ſubſtituiſſe, ſicuti dicitur hos tranſuerſales remotiores inuicem ſubſtituiſſe, ita pariter & primos illos vocatos, quia ſi teſtator voluit conſeruari bona inter remotiores ſuæ familiæ, ſicque inter minus dilectos: multo magis voluit conſeruari

ſeruari inter proximiores magis dilectos. Ita reſpondit Ruin. *in conſil. 18. numer. 11. in fin. libr. 2. & in conſi. 140. numer. 9. verſic. item ſi hæreditatem. lib. 3.* quem ſecutus ſum *in conſil. 376. num. 41. verſ. reſpondetur quod.*

39 Quarta eſt † coniectura econuerſo à præcedenti, quando ſcilicet teſtator filios inſtitutos inuicem grauauit reſtituere, deinde vocauit ſeu ſubſtituit tranſuerſales, quos expreſſim non ſubſtituit reciprocè. Hoc etiam caſu, ij remotiores cenſentur inuicem & reciprocè ſubſtituti. Ita reſponderunt Rui. *in conſi. 140. nu. 9. verſi. item ſi hæreditatem. libro 3.* Crau. *in conſi. 130. num. 6. verſ. Tertiò conſidero.* & Socin. Iun. *in conſ. 110. nu. 39. lib. 3.*

Cæterùm à prædicta opinione diſſentit idemmet Crauet. *in conſ. 306. col. vlt. verſic. ſecundo reſpondeo.* qui dixit: non eſſe bonam conſequentiam, teſtator reciprocè ſubſtituit filios & deſcendentes: Ergo & tranſuerſales remotiores. Et ad finem propè reſponſi ſic dixit, non ſequitur, voluit teſtator bona conſeruari in proximiores, quos inuicem ſubſtituit & grauauit: ergo idem voluit conſeruari in remotiores, eóſque inuicem vocauit. Cùm enim reciproca ſit fauorabilis. *l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio.* Eodem fauore non exiſtimauit teſtator dignos hos deſcendentes, quo proſecutus eſt filios à ſe dilectos.

40 Quinta eſt † coniectura, quando teſtator vocatis pluribus filiis, eis ſubſtituit, & adiecit clauſulam prohibitionis alienationis cuiuſcunque. Hoc ſanè caſu præſumuntur prædicti filij & vocati inuicem ſubſtituti. Ita reſponderunt Corneus *in conſil. 229. colum. vlt. verſ. tertia via. libr. 3.* Iaſon *in conſil. 52. colum. 5. lib. 3.* Gozadinus *in conſi. 64. num. 13.* Crau. *in conſil. 130. colum. 3. verſic. ad iſtud reſpondeo.* Socin. Iun. *in conſi. 168. num. 78. libr. 2.* & communem eſſe teſtatur Alciat. *in reſpon. 655. placet mihi concluſio.*

Cæterùm à prædicta opinione diſſentiunt Ruinus *in conſil. 96. numero 12. libro 2.* & apertius Socin. Sen. *in conſil. 69. col. penult. verſic. igitur fortius. lib. 3.* Cùm dixit, quod ſi ſunt inſtituti tres, & quilibet pro tertia parte, & grauati ac prohibiti ſint alienare: non tamen cenſentur inuicem & reciprocè ſubſtituti, ſed quilibet dicitur grauatus alienare pro ſua parte. Idem affirmarunt Decius, Ripa, Crauetta, & Rolandus, quos commemoraui, ac ſecutus ſum *in conſi. 376. nume. 55. libr. 4.* Et ibidem *num. 56. & 57.* vnà cum Crauet. conſideraui huius poſtremæ opinionis rationes, & argumenta, & *nu. 59.* declaraui, quibus in caſibus loquantur Corneus *in dict. conſi. 229.* & alij ſupra alleg.

Sexta eſt coniectura, quando teſtator vocauit deſcendentes ſub nomine collectiuo. Nam ij dicuntur ſucceſſiuè vocati per fideicommiſſum. Ita Alciatus *in l. vel ſingulis. col. 2. verſ. non obſtat quod ſubſtitutio. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* ſed dubia eſt ex dictis ſuprà *num. 22.*

Septima eſt coniectura, quando teſtator dixit, tunc & eo caſu. Ita Simon de Prætis *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, libro tertio. dubitatione quarta. ſolutione prima. num. 27.*

41 Tertius eſt † caſus, quando teſtator ſubſtituit quidem vltimo decedenti, ſed non in omnibus, vt ſi ita dixit: Inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium, & vltimo eorum morienti ſubſtituo Mæuium. Hic non dixit teſtator, ſubſtituo in tota hæreditate vel omnibus bonis Mæuium. Hoc in caſu recepta eſt Doctor. opin. quod tres illi inſtituti non ſunt inuicem & reciprocè ſubſtituti. Ita ſenſit Bart. *in l. vel ſingulis. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & manifeſtè Bald. & Imola *in l. Titia Sæio. §. Sæia libertis. de leg. 2.* Caſtr. *in l. ſi pater impuberes. in fin. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Alex. *in conſil. 11. colum 3. ver. probatur etiam. lib. 3. & in conſ. 101. col. 3. verſ. hoc etiam probatur. lib. 4.* Socin. *in l. qui duos, colum. 5. ver. aliquando & quarto. ff. de reb. dub. in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. numer. 6. verſ. quartus caſus. ff. ad Treb. & in conſ. 249. col. 5. verſ. aliquando ſubſtitutio. lib. 2.* Bertrand. *in conſ. 130. col. 5. libr. 3.* Et hos retulit ac ſecutus eſt Anto. Gabriel. *in d. concl. 1. num. 14.* Quibus accedunt Ripa *in d. § cùm ita. num. 18. verſ. ſecunda concluſio.* & ibid. Zanchus *in 6. part. num. 143.* qui tamen dubitat.

42 Extenditur † primò, vt locum habeat, etiam ſi expreſſè facta eſſet inſtitutio in omnibus bonis: deinde adiecta fuiſſet ſubſtitutio. Nam adhuc ſubſtitututio non diceretur facta
43 in omnibus bonis: cùm † dicta in Inſtitutione non cenſeantur hoc in caſu repetita in ſubſtitutione. Ita poſt Alcia. reſpondi *in conſ. 376. num. 27.* reiecta opi. Ruin. & Port. Imolen. qui contrarium reſponderunt.

44 Extenditur ſecundò, vt locum habeat etiam quando † ſubſtitutio facta eſt in parte hæreditatis. Nam adhuc illi inſtituti non dicuntur inuicem grauati, & ſi facta eſt ſubſtitutio vltimo morięnti. Ita Socin. Sen. *in d. l. qui duos. col. 5. num.... lib. 2.* Ruin. *in conſil. 119. col. 1. libr. 2.* & Ant. Gabriel. *in d. concluſ. 1. num. 15.*

45 Declaratur † primò vt locum non habeat, quando vltimo morienti facta eſt ſubſtitutio indefinitè, vt puta in bonis, vel hæreditate. Ita Caſſane. *in conſi. 67. colum. 3.* & Port. Imolen. *in conſi. 46. num. 30.* & ſecutus ſum *in conſi. 376. nume. 27. verſ. præterea & ſecundo.* Et hæc traditio comprobatur ex his quæ diximus ſuprà de indefinita. Et propterea malè ſenſit in ſpecie hac Ripa *in d. §. cùm ita. num. 18. verſi. tertia. per ſubſtitutionem.*

Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, quando teſta- 46
tor ſubſtituit his verbis: In dicta hæreditate ſubſtituo Mæuiū. Hæc ſanè verba ſunt relatiua & reſtrictiua ad præcedentem hæreditatem iam relictam inſtitutis, & ideo cenſetur eodem modo repetita in ſubſtitutum. Ita ſcripſi *in conſi. 376. n. 28.* poſt Ruin ibi relatum.

Quartus eſt caſus, quando † teſtator ſubſtituit quidem 47
in omnibus bonis, ſed non vltimo morienti, ſicuti ſi ita dixit, Inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium, quos grauo poſt eorum mortem reſtituere Mæuio, quem eis in tota hæreditate ſubſtituo. Non enim hic teſtator ſubſtituit vltimo morienti: ſed poſt mortem plurium grauatorum. Hoc ſanè caſu illi inſtituti & grauati non cenſentur inuicem & reciprocè ſubſtituti. Ita quidem ſcripſerunt 27. Doctores, quos ex ordine ita refero.

I. Angel. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. col. pen. verſ. deſcendo ad articulum. ff. ad Treb.*

II. Alex. *in l. pen. num. 6. verſi. quod limita. C. de impub. & aliis ſubſt. & in conſi. 92. col. vlt. lib. 3.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum iudicando & conſulendo.

III. Caccialupus *inter conſilia Socini Senioris in conſi. 80. colum. 4. num. 2. lib. 1.*

IIII. Corneus *in conſi. 186. num. 3. lib. 2.*

V. Crottus *in conſi. 143. n. 38. li. 1.*

VI. Riminal. Sen. *in conſi. 521. n. 21. lib. 3.*

VII. Iaſ. *in l. quidam teſtamento. in fin. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. in l. pen. num. 9. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & latiſsimè *in conſi. 41. numer. 2. lib. 1.* quo loci *columna penult. verſic. non obſtat quartum,* dixit contrariam opinionem eſſe falſam, & idem *conſi. 206. n. 4. libr. 2.*

VIII. Curtius Sen. *in conſi. 43. teſtator Auguſtinus. colum. 12. verſi. ad quintum quod eſt.*

IX. Socinus Sen. *in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 7. verſi. quintus & vltimus. ff. ad Treb. in conſi. 113. colum. pen. verſ. aliquando & tertio, lib. 1. in conſi. 69. col. pen. & in conſi. 104. num. 9. verſ. ſed poſito. lib. 3. & in conſ. 94. num. 16. lib. 4.* qui pluries atteſtatus eſt, ita aliquando ſecundum hanc opinionem iudicaſſe conſilium iuſtitiæ Ferrariæ.

X. Ruinus *in conſil. 126. nu 5. & 6. & in conſi. 134. num. 10. lib. 3.* qui longa habita diſputatione dixit, hanc eſſe veriorem opinionem.

XI. Ripa *in l. hæredes mei. §. cùm ita. nu. 24. ver. tertia principalis concluſio. ff. ad Treb.*

XII. Pariſius *in conſi. 44. col. pen. lib. 2. in conſ. 39. numer. 7. & in conſi. 72. n. 39. lib. 3.*

XIII. Gozadinus *in conſi. 67. num. 14.*

XIIII. Herculanus *in l. pater filiam. §. vlt. col. 5. verſ. quartus caſus. ff. ad legem Falcidiam.*

XV. Berous *in conſi. 78. num. 26. libr. 2.* qui manifeſtè dixit non eſſe inductam reciprocam, quando dictum eſt, poſt mortem omnium.

XVI. Alba *in conſi. 31. n. 3.* cui ſubſcripſit.

XVII. Alciatus *in conſ. 32. poſt prædictum Albæ. & in l. vel ſingulis. n. 17. ver. cæterùm. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

XVIII. Crauetta *conſi. 113. in princip. in conſi. 161. nu. 7. & in conſi. 328. n. 35.*

XIX. Socinus Iun. *in conſ. 176. n. 13. & 19. lib. 2.*

XX. Didacus *in c. Raynutius. §. 8. num. 4. de teſta.* qui hoc affirmauit, etiam ſi teſtator dixit, poſt mortem omnium, & vſus ſit verbo collectiuo, vt deſcendentium, liberorum, &c.

XXI. Anto. Gabriel *in lib. 4. concl. in tit. de ſubſtit. concl. 1. numero 18.*

XXII. Oſaſcus *in deciſ. 110. nu. 7.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem.

XXIII. Zanchus *in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. in 6. parte. numero 93. ver. verumtamen. ff. ad Trebell.* qui pariter dixit, ab hac communi opin. non eſſe recedendum.

XXIIII. Decianus *in conſi. 26. n. 58. lib. 2.*

XXV. Hieronymus Gabriel *in conſi. 117. numero 24. & 26. lib. 1.* qui idem reſpondit, quando teſtator ſubſtituit in tota hæreditate poſt mortem omnium, etiam collectiuè vocatorum.

XXVI. Ferrandus Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum progreſſu. §. 25. in tit. de ſubſidiaria ſubſtitutione. numero 42.* qui dixit veriorem & receptiorem eſſe opinionem, reciprocam non eſſe inductam inter plures vocatos, quibus ita facta eſt ſubſtitutio. Et poſt omnium mortem volo bona mea, vel hæ-

reditatem meam reſtitui Titio. & ibidem *numer.* 43. ſubiunxit Vaſquius, quod etiam ſi teſtator iuſſit, vt poſt mortem omnium inſtitutorum tota hæreditas reſtitueretur Titio, vel Hoſpitali, inter ipſos grauatos inductam non eſſe reciprocam ſubſtitutionem: Cùm nulla ſit (inquit ille) differentia quod dicatur, poſt mortem omnium reſtituat totam hæreditatem, vel ſimpliciter & indefinitè reſtituat hæreditatem. Non equidem vtroque caſu (inquit Vaſquius) inter ſe ſunt reciprocè ſubſtituti, ſed vnuſquiſque tenetur reſtituere portionem ſuam Titio, vel Hoſpitali ſubſtituto. XXVII. Alexander Trentacinquius *in tract. de ſubſtitutionibus, parte* 5.*c.*2.*num.*23.*ver. hæc ratio omiſſis.*

Et hanc quidem ſententiam probare ſoleo: & ſi argumentis quibus vti ſolent præcitati Doctores conetur & acutè quidem ſatisfacere Sforcia Oddo *in tract. de compend. ſubſtit. in* 5. *partic. pag.* 75.*ver. vnde dicerem.*

48 Contrariam opinionem † quamplurimos probaſſe ſcripſerunt Socin. Iun. *in conſil.*110.*num.*35.*verſ. & quamuis. lib.*3. Antonius Gabriel. *in lib.*4.*concluſ. tit. de ſubſtit. concluſ.*1. *num.* 19. & Simon de Prætis *in tract. de interpret. vltimar. volunt. libr.*3. *dubit.* 4. *ſolu.*1. *num.* 27. Cæterùm ex commemoratis à prædictis multi ſunt, qui hanc opinionem non affirmarunt. Hic reſenſebo illos omnes, qui hac pro traditione allegari ſolent, vt intelligant ſtudioſi, quibus in caſibus illi loquantur. Solet enim adduci primum Bart. *in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* allegatus à Gabriele, & idem Bart. *in l. codicillis. in princ. ff. de vſufructu.* qui tamen *d. l. quidam teſtamento.* ſolum dixit, ſubſtitutum poſt mortem plurium non admitti, niſi omnibus illis mortuis, atque ita ſenſit Bart. pluralitatem non reſolui in ſuas ſingularitates, non autem dixit Bart. inter illos plures, quibus facta eſt ſubſtitutio, inductam eſſe reciprocam. Et Barto. ſic etiam declararunt Berous *in conſ.*78 *num.* 26.*verſ. præterea licet. lib.*2. & Alba *in conſ.* 31. *num.* 22. *in fin.* Bart. verò *in d. l. codicillis. ff. de vſufructu.* contrarium potiùs docuit: diſtinguendo inter legatum ſeu fideicommiſſum proprietatis, & legatum, ſeu fideicommiſſum illum vſusfructus. Quando (dixit Bart.) relictus eſt vſusfructus pluribus, quibus decedentibus facta eſt ſubſtitutio, facta dicitur vltimo morienti, quia inter eos locus eſt iuri accreſcendi, id quod non contingit in fideicommiſſo proprietatis, & paſſim ita à noſtris intelligitur & declaratur *d. l. codicillis.* vt ſcripſit ſuprà *nume.*31. ſolet etiam allegari Bald. *in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. pen. num.*8.*C. de impu. & aliis ſubſtit.* ſic à Gabrie. adductus *in d. concluſ.* 1. *num.* 19. qui ita pariter recenſet Angelum *in conſ.* 80. *in fine.* Aretin. *in d. l. quidam teſtamento.* Io. de Anna. *in conſil.* 22. *col.*1. & Ancha. *in conſ.*190.*col.*2. qui tamen ſolum ſcripſerunt, ſubſtitutum poſt mortem plurium non admitti, niſi omnibus illis defunctis: non autem affirmarunt inter illos plures factam eſſe reciprocam ſubſtitutionem. Rectiùs itaque hanc opinionem probarunt Caſtren. *in l. penult. num.* 3. *C. de impuberum & aliis ſubſtitu.* qui fuit primus huius opinionis auctor, & dixit, ſe ita reſpondiſſe in cauſa Bononienſi, cuius reſponſum fortè eſt illud *in conſ.*405.*Duo videnda, colum.*1. *libr.* 1. Hanc quoque probarunt Alexan. *in l. pater impuberes. colum.* 2. *verſic. tamen ſuſtinendo. ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut.* Socin. Sen. *in conſil.*77.*numer.*8. *libr.* 1. *& in conſil.* 249. *nume.* 10. *libr.* 2. quo tamen poſtremo loco dixit, quod ſecundum hanc opinionem non auderet conſulere, niſi alia adeſſet coniectura. Curtius Iun. *in conſ.* 11.*colum.*3.*verſ. ſecundo principaliter. in conſ.*16.*numer.*5.*in conſ.* 43.*num.* 1.*in conſil.* 111. *num.* 12. *& in conſ.*156.*numer.*2. *& in additio. ad Alex. in d. l. quidam teſtamento.* Rubeus *in conſil.* 2. *num.*9.*&* 10.*& in conſil.*28. *in fine.* Pariſius *in conſil.*37.*colum.*5. *in conſ.* 42.*in conſ.*43.*num.* 33.*lib.*2.*& in conſil.*7.*numer.*39.*libr.*3. Gratus *in conſil.*8. *num.*2.*libro* 2. Socinus Iunior *in conſil.* 151. *numer.*6.*libr.*2.*& in conſil.*110.*numer.*35.*verſic. & quamuis, & in conſil.* 145. *num.* 40.*libr.*3 & ſi ipſe Socinus *in d. conſil.* 110. dixit, hanc Caſtrenſis opin. pati difficultatem. Et illo in loco Socin. hac pro opin. recenſet etiam Herculan. *in l. pater filiam. §. vltim. verſicul. quartus caſus eſt. ff. ad l. Fab.* Et Bertran. *in conſil.*300. *numero* 3.*lib.*3. Verum Herculanus (vt admonui ſuprà) contrariam ſententiam ſecutus eſt: etſi conatus eſt conciliare Doct. opin. Bertran. verò loquitur quando ſubſtitutio verè facta eſt vltim. morienti. Recenſet etiam Socin. præcitato in loco, Crot. *in conſil.*13. *numer.*40. *libr.*1.*& in conſi.*349.*numer.*16.*lib.*3.& Iaſ. *in conſi.*33.*lib.*1. His accedunt Rimin. Sen. *in conſi.*189.*num.*17.*lib.*1.*& in conſi.*225. *numer.*18. *libro* 2. Alciatus *in reſp.*539. *Generoſiſſimi. num.*2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Cephal. *in conſi.*166. *numer.* 21.*libr.*2.*& in conſi.*383.*numero* 26. *&* 27. *libro* 3. Sforcia Oddo *in tract. de compend. in* 5.*partic. in* 6.*art. pag.*78. *ver. ego igitur.* Simon de Prætis *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib.* 3. *dubitatione* 4.*ſolutione prima. numer.*27.*ver. hanc ego. &c.* qui paulò ſuprà dixerat, quamplurimos affirmaſſe nullam eſſe differentiam, quod teſtator dixerit poſt mortem omnium, † vel dixerit, vltimo decedenti. Cum tamen

49 verius ſit, receptam magis opinionem eſſe, vnam formulam ab alia differre, & permulti ex relatis à Præto aliter ſenſerunt, ſicuti ſuprà commemoraui Vaſquium, Didacum & Oſaſcum, qui pro Caſtrenſis opinione à Præto adducti ſunt. Quocirca ex prædictis intelligimus, ſeptem tantum Doctores conſtanter ſecutos eſſe poſtremam hanc opinionem, nempe Caſtr. Curt. Iun. Rub. Gratum, Cephal. Sforciam, & Prætum. Et tamen illam opinionem, quæ recepta magis eſt, conſtanter probarunt 18. interpretes, nempe Ange. Caccialup. Corne, Curtius Sen. Ruinus, Gozadinus, Berous, Herculanus, Ripa, Alba, Didacus, Gabrieles, Oſaſcus, Zanchus, Vaſquius, & Trentacinquius. Reliqui, hoc eſt Alexan. Crot. Rimin. Sen. Iaſon, Socinus Sen. Pariſ. Alciatus, & Socinus Iun. variarunt, ſi tamen eorum ſcripta diligenter perpendantur, firmiùs ſecuti ſunt communem aduerſus Caſtrenſem, cuius quidem rationes & argumenta leuia admodum ſunt, ſi quidem motus eſt Caſtr. primo text. *l. Titia Sæio. §. Sæia libertis. de lega.* 2. Quod quidem reſponſum diximus ſuprà *in* 1. *caſu primi capitis* loqui, quando teſtator expreſsè ſubſtituit vltimo morienti, ſolet etiam adduci text. *l. codicillis. in prin. ff. de vſufructu lega.* quem diximus ſuprà ex omnium ſententia loqui de vſufructu legato, in quo locus eſt iuri accreſcendi: & propterea portio deficientis priùs accreſcit coniuncto. Tertiò aſſertur ratio, quæ conſideratur à Socin. Iun. *in d. conſ.*110.*numero* 17.*lib.* 3. quod cùm teſtator priùs vocauerit inſtitutos quàm ſubſtitutos, ſignificauit ſe magis dilexiſſe ipſos inſtitutos, iuxta *l. Pub. ius. §.* 1. *ff. de cond. & demon.* iuncta *l. Lucius. la* 2 *in fin. ff. de hæred. inſtit.* & diximus ſupra *in præſumpt.*16. *num.* 4. Si ergo teſtator voluit, deficientibus inſtitutis bona ſua peruenire ad ſubſtitutos, præſumendum eſt, multo magis voluiſſe, interim omnia bona permanere debere apud illos inſtitutos. Id quod cum fieri minimè poſſit, niſi præſuppponatur eos eſſe inuicem ſubſtitutos, ſequitur dicendum, teſtatorem feciſſe inter illos reciprocam ſubſtitutionem, argumento ducto ab antecedenti neceſſario. *l.* 2. *de iuriſdict. omn. iudi. l. ad legatum. ff. de procurator & l. nec is. §.* 1. *& l. illud. ff. de acqui. hæred.* & hoc argumenti genere vſus eſt etiam Crauet. *in conſi.* 130. *numer.*6. Verùm reſpondetur negando conſequentiam, quam fecerunt Socin. & Crauet. cùm dixerunt ſi teſtator voluit, quod deficientibus omnibus inſtitutis, omnia bona perueniant ad ſubſtitutum. Ergo voluit interim permanere apud ipſos inſtitutos. Hæc ſanè conſequentia non eſt recipienda, quia & ſi bona omnia, mortuis omnibus inſtitutis, peruenire debent ad ſubſtitutum, non tamen neceſſe eſt quod bona ipſa permaneant interim apud inſtitutos: ſed ſtare debent in ſuſpenſo apud hæredes ſingulorum decedentium ſine filiis. Et tunc mortuis ipſis omnibus inſtitutis tota ipſa hæreditas perueniat ad ſubſtitutum. Ita in ſpecie & egregiè quidem declarauit idem Caſtr. *in l. qui duos. num.*3. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* quem ſecuti ſunt Alex. *in conſ.* 91.*num.*5. *verſ. & hoc etiam. libr.* 1. Rimin. Sen. *in conſ.*521.*nume.* 21. *in fin. lib.*3. Ruinus *in conſ.*180. *num.*10.*lib.*2.*& in conſ.* 134. *num.* 10. *in fin. lib.*3.& Alba *in conſ.*31.*in fin.*

Retenta tamen illa prima opinione, quod ſcilicet, non ſit inducta reciproca fideicommiſſaria, plures extenſiones afferri ſolent.

Extenditur itaque primo, vt locum habeat hic caſus etiam quando † teſtator dixiſſet, ſi omnes penitus defece- 50
rint, in tota hæreditate ſubſtituo Mæuium, adhuc inter tres illos inſtitutos non dicitur facta reciproca ſubſtitutio: cum illa verba, ſi omnes penitus defecerint, non ſignificent fuiſſe ſubſtitutum, vltimo decedenti. Ita reſpondit Alex. *in conſ.*91.*numer.*8.*lib.*1. quem ſecutus eſt Zanch. *in d. §. cùm ita. in* 6.*part. num.*140. qui duo Ruini reſponſa contraria confutanit.

Extenditur ſecundo, vt procedat hic caſus etiam quando † 51
ſubſtitutio facta eſſet poſt mortem plurium liberorum expreſſe reciprocè ſubſtitutorum, ſed ageretur ſolum, vt in dicta reciproca contineatur fideicommiſſaria inter eos vocatos & ſubſtitutos, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium filios, quos inuicem ſubſtituo: Et poſt eorum mortem ſubſtituo Mæuium, vel, Et quos grauo, vt poſt eorum mortem reſtituant Mæuio. Hoc etiam caſu tres illi filii non præſumuntur inter ſe reciprocè ſubſtituti per fideicommiſſum, ſed ſolùm vulgariter, & ſi ſinguli ipſorum grauati ſunt reſtituere Mæuio. Ita egregiè Caſtren. *in conſi.*14. *ſi contingat. columna* 2. *verſicul. reſtat reſpondere ad duo. libro* 1. qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator inſtituit quinque filias, quas inuicem ſubſtituit, deinde dixit, Et prædictas filias meas grauo, vt poſt earum mortem reſtituant hæreditatem ſocietati ſancti Michaelis. Reſpondit inquam Caſtrenſis filias illas fuiſſe inuicem inter ſe ſubſti-

ſubſtitutas vulgariter, non autem per fideicommiſſum: ſingulæ tamen grauatæ fuerunt reſtituere ipſi ſocietati hanc Caſtrenſis opinionem ſecuti ſunt Alexand. *in conſilio* 139.*colum.*2. *li.*6.*& in conſilio* 18.*lib.*7. Dec. *in conſilio* 291.*colum. pe. verſ. Nō obſtat quod etiam.* Torniellus *in l. Gallus. §. quod ſi rectè. in quæſtionibus. nu.*70.*de libe. & poſthum.* & Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in tertia par. num.*17.*& in ſexta parte, numero* 142. *ff. ad Trebellia.* & cum his ego ſenſi *in conſi.*85.*numero* 66. *lib.* 1. & fuſius *in conſ.*397.*in fi.* vbi Caſtrenſem declaraui. Cæterum à prædictis diſſentit Ripa *in l. Lucius. num.*42. *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* ea ratione motus, quod cùm filiæ ſint perſonæ, quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludunt ſubſtitutum, vt diximus ſupra in *ſecundo caſu*, *in prima coniectura*, ſequitur dicendum, has filias eſſe inuicem ſubſtitutas per fideicommiſſum. Et Grat. *in conſi.* 8. *in fine. libro* 2. dixit, Caſtr. opinionem eſſe valdè dubiam, & ab ea eſſe recedendum, quādo aliquæ extāt coniecturæ contrariæ. Diſſentit etiam à Caſtre. Ruin. *in conſ.*164.*col. vlt. ver. & per hoc patet. libr.* 3.

52 Extenditur tertio, vt † locum habeat hic caſus, etiam ſi teſtator inſtituit Caium, Sæium, & Sempronium & ſingulos pro tertia parte, & omnes prohibuit alienare, & Trebellianicam detrahere, ſed quod deberent reſtituere Mæuio. Hoc etiam caſu tres illi inſtituti præſumuntur inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum, ſed ſolum quilibet grauatus eſt pro portione ſua reſtituere Mæuio. Ita reſpondit Soc. Sen. *in conſil.*69.*col. pe. verſ. igitur fortiùs in caſu noſtro. libr.*3. quem ſecuti ſunt Ripa *in dicta l. hæredes mei. §. cum ita. numero* 16.*verſ. amplia quarto. ff. ad Trebell.* & ibidem Zanchus *in ſexta parte. numero* 170.

53 Extenditur † quarto, vt locum habeat hic caſus etiam quādo ſubſtitutio fideicommiſſaria iuncta eſt cum vulgari pupillari, ſicuti quando continetur ſub compendioſa, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium, & quandocunque omnes deceſſerint, ſubſtituo in omnibus meis bonis Mæuium, vel ſi clarius ſic dixiſſet, inſtituo Caium, Sæium, & Sempronium, quibus vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum ſubſtituo Mæuium in omnibus bonis meis. Hoc etiam caſu tres illi primi non præſumuntur reciprocè ſubſtituti per fideicommiſſum: cùm vltimus moriens non fuerit expreſſim grauatus. Ita tradunt Ripa *in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num.* 28. & ibidem Zanchus *in dicta* 6.*part. n.* 171. qui eiuſdem opinionis recenſet Pariſium *in conſ.* 72. *colu.* 4.*verſ. iſtis tamen non obſtantibus. lib.*3. & Alc. *in l. vel ſingulis. nu.*18.*ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

Secundum eſt caput, quando filij & deſcendentes ſunt poſiti in conditione. Hoc caput à præcedenti diſtat: cùm difficilius in hoc quàm in illo admittatur reciproca, ſi quidē fere omnes abſolutè negant, reciprocam † inter hos in con-

54 ditione poſitos cauſari poſſe. Cæterum & hic facilioris explanationis gratia quatuor etiam caſus diſtinguo, atque conſtituo.

Primus eſt caſus, quando teſtator ita dixit, inſtituo Caium, & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, vel deſcendentibus, ſubſtituo Titium. Hoc ſane caſu liberi illi non poſſunt conſiderari, vt dici debeant inuicem ſubſtituti: ex quo in rerum natura proditi † non ſunt. Et propterea Doctores, qui hoc in caſu ſic

55 ſcripſerunt, male ſenſerunt, ſicuti aduertit Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in* 6.*parte, numero.*245. *verſ. ſed rurſus. ff. ad Treb.*

Secundus eſt caſus, quando teſtator ita dixit, inſtituo Caium, & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, vel filij filiorum ſine filiis, tunc eorum vltimo decedenti in tota hæreditate ſubſtituo Mæuium. Et ſi ipſe deceſſerit cum filiis, eorum vltimo ſubſtituo Titium in tota hæreditate. Hoc in caſu, ſic primum exemplum habetur ex Riminaldo Senior. *in conſilio* 521. *numero* 25.*verſic. poſſet ergo. libro* 3. Ruino *in conſilio* 96.*numero* 11. *libro ſecundo.* & Bellono *in conſilio* 8.*num.*11. qui ſic etiam intellexit Socinum Seniorem *in dicto §. cum ita. numero* 3. Secundum vero exemplum probauit Zanchus *in dicto §. cum ita. in ſexta parte, nu.*45.*verſic. exemplum vero ſecundi.* Hoc quidem in caſu ſunt opiniones Doctorum illi, qui aliquando affirmarunt poſitos in conditione cenſeri vocatos, præſertim accedente aliqua vocationis coniectura, exiſtimarunt inter hos filios eſſe inductam reciprocam † ſubſtitutionem: cum hic

56 caſus non differat à primo præcedentis capitis, ex quo ita hic, vt ibi, filij ſunt vocati. Ita ſane hanc opinionem probarunt Crotus *in conſ.*349.*numero* 11.*&* 18.*lib. tertio.* Ruinus *in dicto conſilio* 96.*numero* 11.*libro ſecundo. & in conſilio* 142. *numero* 10.*&* 11.*libro tertio.* Ripa *in dicto §. cum ita. numero* 29. *verſ. iuxta prædicta.* Curtius Iunior *in conſilio* 43. *numero ſexto. in conſilio* 139.*numero* 20.*& in conſilio* 261.*numero* 7. Alciatus *in l. vel ſingulis. numero* 19.*verſicu. ſanè quoties. ff. de vulga. & pupil. ſubſtitut.* Antonius Gabriel. *in libro quarto concluſionum. in titul. de ſubſtitutionibus. concluſ. prima. numero* 27. *&* 28. Socinus Iunior *in conſilio* 151.*colum. vltim. lib.*2.*& in conſilio* 110.*nu.*35.*lib.*3. Petrus Anton. Anguloſa *in conſ.* 37. *in fine. lib.*6. Decianus *in conſi.*44.*num.*69.*lib.*2 *& in conſ.*101.*n.*4.*li.*3. & idem *inter conſilia Portij Imolenſis, in conſ.*44. *num.*5.*verſ. item & tertio.* Hos ſum & ego ſecutus *in conſ.* 85. *num.* 43.*& in conſ.* 397.*num.*12.*in fine.*

Altera fuit opinio eorum, qui abſolutè dixerunt, filios & 57
deſcendentes poſitos in conditione non cenſeri † inuicem & reciprocè ſubſtitutos, præſupponentes, eos non eſſe diſpoſitiuè vocatos. Hac in opinione fuerunt Imola *in l. Centurio. nu.* 22.*ff. de vulga. & pupilla. ſubſtit.* Caſtrenſ. *in conſ.* 289. *In quæſtione quæ vertitur V tini. propè finem. lib.*2. Ancharanus *in conſ.* 120. *Pro clariori.* Alex. *in conſ.*91.*nu.*6.*& in conſ.*105. *num.*4.*lib.* 1.*in conſi.*13.*num.*11.*& in conſi.*14.*col. penult. verſ. vel ſecundo poſſumus, libro* 4. quod reſponſum poſtremum eſt Caccialup. & idem Alexander *in conſ.*201.*num. tertio, libr. ſeptimo.* Riminald. Senior *in conſ.*135.*numero ſeptimo, & in conſ.*189. *num.* 17.*lib.*1. *& in conſi.*521.*numero decimo octauo, libro tertio.* Socin. Sen. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. nu.*3.*verſ. primus caſus. ff. ad Trebell.* idem *in conſi.*113.*in fine. lib.*1.*in conſ.*244.*num.* 249. *numero* 6. *verſ. aliquando & ſecundo. libro ſecundo, in conſ.*69.*col.*9. *verſ. ex quibus concluditur. & in conſ.*104.*nu.*10.*libro.*3. Ruin. *in conſ.*108.*numero ſecundo, & in conſi.*140.*num.*12. *libro ſecundo.* Pariſius *in conſi.* 44.*num.*29.*libro* 2. Bellonus *in conſi.*82. *num.*11. Gozadinus *in conſ.*67 *numero quarto.* Socinus Iunior *in conſi.*176. *numero* 15. *libro ſecundo.* Crauetta *in conſi.*161. *numero* 7. *& in conſi.* 306. *numero ſecundo.* Decianus *in conſi.* 26. *numero* 56.*libro ſecundo.* Buria. *in conſi.*52.*numero* 14.& Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa ſubſtitutione. in quinta particula. pagina ſeptuageſima, verſ. primus caſus.* Retinenda eſt prima illa opinio: præſertim quando extant coniecturæ, quibus colligitur, poſitos in conditione cenſeri vocatos.

Tertius eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit, Inſtituo Caium. Et ſi in ſpecie deceſſerit ſine filiis, vel filij filiorum ſine filiis, vel deſcendentibus, tunc vltimo morienti ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu non dicitur inter ipſos filios, vel filiorum filios & deſcendentes inducta aliqua reciproca † 58
ſubſtitutio: cùm teſtator non ſubſtituerit in tota hæreditate. Ita in ſpecie reſpondit Pariſius *in conſi.*44.*num.* 32.*lib.* 2.& comprobatur hæc ſententia ex his quæ diximus *in tertio caſu præcedentis capitis*, vbi demōſtrauimus, ſubſtitutionem factam vltimo ex pluribus diſpoſitiuè vocatis: ſed non in tota hæreditate: non inducere inter eos reciprocam. Ergo à fortiori non inducit inter hos poſitos in conditione.

Quartus & vltimus eſt caſus econuerſo ad præcedentem, quando ſcilicet teſtator ita dixit, Inſtituo Caium, & ſi in ſpecie deceſſerit ſine filiis & filij filiorum ſine filiis & deſcendentibus, tunc in tota hæreditate mea ſubſtituo Mæuium: vel omnia bona mea perueniant ad Mæuium, vel ad Eccleſiam. Hoc in caſu inductam non eſſe reciprocam † ſubſtitu- 59
tionem, ex quo facta non eſt vltimo morienti: & ſi facta eſt in tota hæreditate, ſcripſerunt in ſpecie Socinus Senior *in dicto §. cùm ita. num.*3.*primus caſus.* Ruin. *in conſ.*96.*nu.*11. *verſ. vnde ſecundum eum li.*2. & Zanchus *in d. §. cùm ita. in ſexta parte, num.*241.*in fine,* qui dixit, Doctores *in l. vel ſingulis. ff. de vulg. & pupil. c. ſubſtitu. & in l. Titia Sæio. §. Sæia libertis. ff. de lega.*2. ſignanter requirere, quod ſubſtitutio ſit facta vltimo morienti, & in tota hæreditate: & ideo non ſufficere, quod facta ſit vltimo poſitorum in conditione: comprobatur hæc ſententia à fortiori eorum traditione, qui (vt ſcripſi in quarto caſu præcedentis capitis) ſcripſerunt ſubſtitutionem reciprocam non cenſeri inductam inter deſcendentes diſpoſitiuè vocatos, quibus deficientibus ſubſtitutus fuit extraneus in tota hæreditate, cùm dictum non fuerit vltimo morienti. &c. Non hic repeto iam dicta.

Ex prædictis declarantur permultæ Doctorum traditiones. Et primò quidem illa Rolandi *in conſi.*54.*num.*60.*lib.*4.& Zanchi *in dicto §. cùm ita, in ſexta parte, nu* 242. dum ſcripſerunt quod etiam ſi poſiti in conditione eſſent filij, vel deſcendentes teſtatoris, adhuc non cenſerentur inuicem ſubſtituti. Hæc ſanè traditio intelligitur, vel probata opinione exiſtimantium poſitos in conditione non cenſeri vocatos, vel quando facta non eſt in tota hæreditate, vel dictum non fuit, vltimo morienti.

Ruſus & ſecūdò declaratur doctrina illorum, qui dixerunt filios illos partim poſitos in conditione, & partim honoratos, ſicque vocatos, non cenſeri inuicem ſubſtitutos, ſicuti ſcripſerunt Ruinus *in conſilio* 80. *numero ſexto, verſiculo, & ea etiam, libro ſecundo.* Pariſius *in conſi.*44 *libro* 2. Alciatus *in l. vel ſingulis, numero decimo octauo, verſiculo, ſed quid. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Ripa *in dicta l. hæredes mei. §. cùm ita. numero* 29. *verſ. ſed quid ſi poſiti. ff. ad Trebellian.* Antonius Gabriel *in lib. quarto concluſionum. in tit. de ſubſtitutionibus. in concluſione prima, numero vigeſimo quinto.* Rolandus *in dicto conſilio* 34.*nume.*61.*libro quarto.* Petrus Antonius Anguloſa *in conſi.*37.*nume.*1. *lib.*6.

Burſatus *in conſilio 52.nu.15.lib.1.* & Zanchus *in dicto §. cum ita. in 6.parte numer.242.verſi.2. vt procedat.* Horum ſanè traditio intelligi & declarari debet, quando vltra ipſam vocationem non concurrunt alia requiſita: & demum his.

Declarari poteſt quod reſpondit Curt.Iun. *in conſ.139.nu. 18.19.& 20.& in conſ.261.colum.3.ver.pro reſolutione.* Reſpon-
6 odit Curtius, quod quando † poſiti in conditione ſunt grauati, cenſentur etiam vocati & conſequenter reciprocà inter eos facta dicitur. Hæc Curtij opi. defendi poſſet, ſi concedemus veram eſſe traditionem illorum, qui dixerunt, poſitos in conditione cum onere reſtitutionis dici vocatos: Verùm cùm hoc ſit maximè controuerſum, & verior eſſe credatur opinio, quod grauari non potuerint, & conſequenter quod vocati non cenſentur, ſequitur dicendum nec inter eos factam eſſe reciprocam, ſicuti in ſpecie reſpondit Alex. *in conſ. 202. num. 2.& 3.lib.7.* quem ſecutus eſt Zanchus *in d.§.cum ita.in 6.par. nu.244.* qui eiuſdem opin. recenſet Rui. *in conſi.141.col.pe. in fi. li.2.* Imo commemorat eundem Curt. Iuniorem *in conſ.11.nu. 6.* aliter reſpondentem.

His etiam intelligimus, veram non eſſe opinio. eorum qui dixerunt quod ad præſumendam hanc reciprocam, ſufficit, adeſſe vocationem interpretatiuam. Qua quidem in opinione fuerunt Ruinus *in conſ.140.nu.9.li.3.* & Curtius Iunior *in conſ. 43.numer.7.* Et in ſpecie horum opinionem confutaui *in conſ. 376. nu.25.& in fi.* vbi contrarias alias auctoritates commemoraui.

PRÆSVMPT. LXIII.

Subſtitutione hac formula concepta, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, vel ſimili alia: Quando præſumatur tributa electio ſubſtituto ſuccedendi ex quauis ſubſtitutione.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio ſi eſt facta, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſ. quando ſubſtitutus præſumatur poſſe ſuccedere ex quauis ſubſtitutione.*

2 *Legatario ad conſequendum legatum dantur tres actiones, realis ſcilicet, perſonalis, & hypothecaria: & datur ipſi facultas eligendi actionem, qua vti volet.*

3 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem eſſe conformem iuri communi.*

4 *Subſtitutio vulgaris & pupillaris vna ſimul eodem tempore eſſe non poſſunt.*

5 *Subſtitutio pupillaris requirit aditionem hæreditatis.*

6 *Subſtitutus in ſubſtitutione vulgaris & fideico. cenſetur habere facultatem eligendi, qua ex ſubſtitutione velit ſuccedere, cùm ambæ concurrant eodem tempore.*

Contra.num.10.& 11.

7 *Intellectus l. recuſare.§.Titius.ff.ad Treb.nu.12.*

8 *Intellectus l.ſi quis ſeruo.ff.de manumiſſ.teſta.nu.12.*

9 *Intellectus l.vlt.* C. *de codic.nu.12.*

11 *Subſtitutio vulgaris aditione hæreditatis expirat: & ideo non poteſt concurrere cum fideicommiſſaria.*

13 *Subſtitutio pupillaris & fideicommiſſaria an ſimul eodem tempore concurrere poßint.*

14 *Subſtitutio exemplaris & fideicommiſſaria nunquid ſimul concurrant, & ſit locus electioni. nu.ſeq.*

15 *Subſtitutio exemplaris à pari procedit cum pupillari, cum eius exemplo ſit inuenta.*

16 *Subſtitutio pupillaris & exemplaris nunquid eodem tempore ſimul concurrant, & ſit locus electioni.*

1 DVBITARI † non ſemel contingit, quando teſtator hac ſubſtitutionis formula vtitur, ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, an tribuiſſe præſumatur facultatem ſubſtituto eligendi, ex qua ſubſtitutione velit ſuccedere? Hac de dubitatione multæ variæque ſunt Docto. opin. Prima eſt Bartol. *in l.Centurio. numero 38.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.* qui abſolutè ſcripſit, præſumi datam facultatem ſubſtituto eligendi, qua ex ſubſtitutione velit ſuccedere. Et Bartol. ſecuti ſunt multi, quos referam infra in ſecundo caſu. Secunda eſt opinio Imolæ *in d.l.Centurio.numero 32. & in c. Raynutius.numero 155.de teſta.* qui docuit, teſtatorem non dediſſe ſubſtituto facultatem eligendi ſubſtitutionem, qua velit ſuccedere, ſed voluiſſe prouidere ſicuti caſus eueniet, vt ſi inſtitutus nolit adire, locus ſit vulgari, ſi vero adiuit & deceſſit in pupillari ætate, ſuccedat ſubſtitutus per pupillarem, ſi vero adiuit, & factus pubes deceſſit, ſit locus fideicommiſſariæ. Et Imolam ſecuti ſunt multi, quos referam infrà *in ſecundo caſu.* Tertia eſt opinio Decij *in l. precibus. num.20.ver.poſtremo.* qui diſtinguit tres caſus. Quam quidem diſtinctionem confutauit Rimi. Iunior *ibid. num. 515. 516.* & priùs Cagnol. *nu.237.*

Exiſtimo diſtinguendos eſſe aliquot caſus, ſicuti etiam diſtinxi *in conſ.303.num. 33.lib.4.* ſed prius ſciendum eſt, electionem dari ſolum, quando adeſt plurium concurſus, ſicuti contingit, quando plures actiones alicui competunt, vt putà † legatario, cui ad conſequendum legatum tres dantur actiones, realis, perſonalis, & hypothecaria. *l.cùm filius. §. variis.de leg.2.& l.vlt.* C. *de ſacroſa. Eccl.* 2 Et propterea datur ipſi legatario facultas eligendi actionem, qua vti volet, vt ibidem dicitur. Vbi autem non datur concurſus, ceſſat diſputatio electionis, vt manifeſtum eſt. Præſciẽdum eſt etiam in dubio, † præſumi teſtatorem velle ſuam diſpoſitionem eſſe conformem atque conſentaneam iuri communi. *l.hæredes mei.§.cùm* 3 *ita.* vbi Bartolus & Ripa *num.74.ff. ad Trebellian.* & dicemus infrà *in præſumptione vltima.* His expoſitis, diſtinguo nunc caſus.

Primus eſt, quando agitur † reſpectu vulgaris & pupillaris 4 ris ſubſtitutionis. Hoc in caſu non eſt opus diſputare, an locus ſit electioni, vel non: cùm non detur concurſus harum ſubſtitutionum, quæ vnà ſimul eodem tempore eſſe non poſſunt, ſicuti in ſpecie ſenſerunt Soc.Iun. *in d. l. Centurio. num. 313.ver.ſed vltra prædicta.* & ibidem Bolo. *nu.273.* Io. Marcus Aquilinus *in 4.par.nu. 365.* Et ſi eo loci Ruin. *n.37. verſ. vnde dic clariùs,* aliter ſenſerit. Aut enim pupillus adiuit hæreditatem, & tunc ceſſat vulgaris ſubſtitutio. *l. poſt aditam. C. de impuber.& aliis ſubſtit.* Aut non adiuit, & tunc ceſſat pupillaris: cum † pupillaris requirat additioné *l.2. in prin.ver. adeò.* 5 *ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* hoc in caſu locum habet, & vera eſt illa ſecunda opinio Imol. & ſequacium, qui dixerunt, teſtatorem voluiſſe prouidere caſui, qui eueniet.

Secundus † eſt caſus, quando agitur reſpectu vulgaris & 6 fideicommiſſariæ. Hoc in caſu recepta eſt opinio, cenſeri datam facultatem ſubſtituto eligendi, qua ex ſubſtitutione volet ſuccedere: cùm ambæ concurrant eodem tempore. ita Bart. *in d.l.Centurio.num.38.* & ibidem Ange. & Caſtren. & Aret. *num 16.* Alex. *nu 96.* Galliau. *num. 486.* Claudius Seyſſell. *num.45.* Ripa *nu 171.* & Alcia. *nu.103.* His accedunt Fulgoſius *in conſ.43.nu.5.* Roma. *in conſi.480.nu.5.* Caccialupus *in l.precibus.num* 80. & ibid. Cor. *nu. 124. C.de impuberum & aliis ſubſti.* Alex. *in l.iam hoc iure.nu.3.in fi.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Ang. Aret. *in §.& plures.col.vlt.in Inſtit.de vulg.ſubſtitut.* Soc.Sen. *in conſi.144.num.3.lib.1.* Ruin. *in conſi.7.nu.13. lib.3.* Rubeus *in l. Gallus.§.quidam rectè.n.17 ff.de liber.& poſthu.* Cur.iun. *in l.pe. num.6.C.de impub & aliis ſubſt.* & Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius.in verbo, ſi abſque liberis.lib.2. in tract. de breuiloqua. n.20.de teſta.* Et ij † quidem moti ſunt, primò tex. *l.recuſare.§.* 7 *Titius.ff.ad Treb.* cui tamen reſpondet Politus *in tract.de ſubſt. in tit de pupillari ſubſtitutione.* & eius ſuppreſſo nomine Bolognetus *in d.l.Centurio.num.274.* quod in caſu *d.§.Titius.* ſubſtitutiones illæ ſeparatim atque omnino diuiſim factæ fuerant, quod non contingit in caſu Barto. & ſequacium. qui idem eſſe dixerunt, quando teſtator ſub verborum compendio ſubſtituit. Quæ ſanè conſideratio vera non eſt: cùm nulla ſit conſtituenda differentia in forma verborum ſubſtitutionis, ſiue diſtinctim, ſiue ſub compendio verborum facta ſit: cùm idem ſit effectus: ſunt enim & plures ſubſtitutiones illæ comprehenſæ ſub illo verborum compendio, & nulla differentiæ ratio inter compendioſam & diſtinctam ſubſtitutionem afferri poteſt. Reſpondet ſecundo Aqui. *in d. l. Centurio.in 4. par.num. 365. dicto §. Titius.* loqui quando teſtator ſubſtituit purè, vulgariter, & per fideicommiſſum duntaxat, nimirum ſi vtraque eodem tempore locum habent. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ſubſtituit vulgariter, purè, pupillariter, ſi deceſſerit impubes, per fideicommiſſum, ſi ſine liberis deceſſerit, meritò (inquit Aquil.) quælibet ſubſtitutio in caſu & tempore ſuo facta videtur. Hæc conſideratio mihi non probatur, quia in caſu noſtro non conſtat, teſtatorem ſubſtituiſſe per fideicommiſſum conditionale, ſi deceſſerit ſine liberis. cùm dixerit ſimpliciter, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Et ſi dicatur, conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis, ſubintelligi. *l. cum auus.ff. de condit.& demonſt.* reſpondetur, id contingere ſolum, quando pater grauat filium, nepotem & ſimiles, vt dicemus infrà ſuo loco, dum explicabimus *d.l.cùm auus.* Secus verò quando teſtator extraneum hæredem grauat. Secundò afferri † ſolet 8 tex. *l.ſi quis ſeruo.ff.de manumiſſ.teſtam.* Cuius verba hæc ſunt: *ſi quis ſeruo teſtamento dederit libertatẽ & directè & per fideicõmiſſum: in poteſtate ſerui eſt, vtrum velit ex directo, an ex fideicõmiſ-*

ſo

ſo ad libertatem peruenire. Reſponderi facilè poteſt, *d.l.ſi quis ſerua.* loqui in fideicommiſſo puro. Nam ſeruus, mortuo ipſo teſtatore, poteſt, ſi vult petere declarari liber, abſque eo quod ab hæreditate manumittatur: atque ita directo conſequi libertatem. Poteſt etiã petere ab hęrede ſtatim quod hęreditatem adiuit, & eũ cogere, vt nulla interpoſita mora manumittatur. Sed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo (vt mox dicemus) non poſſunt duæ hæ ſunt ſubſtitutiones, vulgaris 9 & fideicommiſſaria eodem tempore concurrere. Tertio † adducitur tex. *l.vlt.C.de codicillis.* vbi vocatus ex teſtamento, in quo adiecta eſt clauſula, ſi non valet iure teſtamenti, valet iure codicillorum, poteſt vel directo ex teſtamento ſuccedere, vel per fideicommiſſum ex codicillis, atque ita electionem habet, quo ex capite vult admitti. Reſpondetur *d.l. vlt,* loqui de fideicommiſſo puro, is enim qui vult ſuccedere ex codicillis, ſtatim ſua voluntate declarata, compellere poteſt venientes ab inteſtato, qui grauati intelliguntur hoc in caſu, adire vt reſtituere, vt in caſu ſimili *d.l.recuſare.§.Titius.*
10 *ff.ad Treb.* & dicemus ſtatim. Contrariam itaque † opinionem probarunt Cyn. *in l.precibus.* C. *de impuberum & aliis ſubſtit.* Imola *in l. Centurio.nu.32.ff.de vulga.& pup.ſubſtit.in l. Latinus longus.de leg.2.& in c.Raynutius numero 155.ff.de teſta.* Comenſ. *in d.l.recuſare. §.Titius.ff. ad Treb.* Guido Papæ *in quæſtio.533.* Soc.Iun. *in d.l. Centurio. nu.312.* & ibidem Aqui. *in 4 par.nu.365.* & Conſtantius Rogerius *in tract.de ſubſtitutionibus.in tit.de compendioſa.c.4.num.93.* ſcripſerunt ij, teſtatorem hac clauſula, vulgariter & per fideicommiſſum non dediſſe facultatem ſubſtituto eligendi, qua ex ſubſtitutione velit ſuccedere, ſed voluiſſe prouidere ſecundum caſum, qui eueniet. Ea ratione ij viſi ſunt moueri, quod hic eodem tempore eſſe non poteſt concurſus ſucceſſionis directæ & fideicommiſſariæ. Nam ſi hæres inſtitutus adiuit hæreditatem, ceſ-
11 ſat vulgaris † ſubſtitutio, quæ aditione hæreditatis dicitur expirare. *l.poſt aditam C.de impub. & aliis ſubſtit.* ſi vero non adiuit, locus eſſe non poteſt fideicommiſſariæ: cum reſtituere non poſſit, quod conſecutus non eſt. ſic quoque conſiderauit Ruinus *in d.l.Centurio.nu.37.verſi.vnde dic clariùs. ff.de vulg. & pup.ſubſtitut.* quod vulgaris concurrere non poteſt cum fideicommiſſaria. Diſtinguendum ſic puto, quod aut hæres inſtitutus non adiuit, nec adire vult hæreditatem: aut adiuit, & ſubſtitutus petit admitti: primo caſu dicitur conceſſa facultas ſubſtituto, vt eligat, an admitti velit ex vulgari, vel ex fideicommiſſaria ſi vult ſuccedere ex vulgari immediatè adire poteſt hæreditatem: ſi vero vult admitti ex fideicommiſſaria, petere poteſt cogi hæredem adire & reſtitue-
12 re. Ita loquitur † *d.l.recuſare. §.Titius.ff.ad Treb.* ſic etiã procedunt *d.l.ſi quis ſeruo.ff.de manumiſ.teſta.& d.l.vlt. C. de codi.* Et hoc caſu rectè ſenſerunt Bar. & ſequaces. Quandoquidem hic datur concurſus harum ſubſtitutionum, quæ locum habere poſſunt eod. tempore. Secundo vero caſu, nempe poſtquam inſtitutus adiuit hæreditatem, & euenit conditio, ſub qua fuit grauatus reſtituere. Hoc caſu locus non eſt electioni: cùm nulla hic extet vulgaris, quæ iam expirauit aditione hæreditatis. *d.l.poſt aditam.* Hoc in caſu rectè ſenſerunt Cyn. Imol. & reliqui ſuprà commemorati.

Tertius eſt caſus, quando † agitur de pupillari & fideicom-
13 miſſaria, ſicuti quando teſtator dixit, inſtituo filiũ meum impuberem, & quandocunque deceſſerit, ei ſubſtituo Caium. Si deceſſit is filius in pupillari ætate adita hæreditate, poteſt eſſe locus pupillari & fideicommiſſariæ. Nam per pupillarem ſuccedit ſubſtitutus ipſi pupillo, per fideicommiſſariam teſtatori. Hoc in caſu exiſtimo, locum non eſſe electioni, atque ita procedere etiam poteſt opinio Imolę & ſequacium. Non enim propriè hic datur concurſus, quia teſtator noluit eſſe locum fideicommiſſariæ, niſi poſt pubertatem deceſſiſſet filius ille inſtitutus. Voluit ſane teſtator prouidere primum filio, mediante illa pupillari: deinde ſibi mediante fideicommiſſaria. Hac ergo ratione debet ſubſtitutus ſuccedere ex ipſa pupillari, alioqui detrimentum inferretur pupillo, qui hæredem non haberet contra diſpoſitionem patris, qui ei prouidere voluit. Quinimo dicimus, quod etiam ſi concedimus, eodem tempore concurrere pupillarem cum fideicommiſſaria, non tamen poterit ſubſtitutus vnam eligere, altera omiſſa: cum adeo annexa ſit ſucceſſio in bonis patris, vt non poſſit ſubſtitutus velle ſuccedere patri per fideicommiſſariam, prætermiſſa pupillari. *l.ſed ſi plures.§.filiæ. ff. de vulg.& pup.ſubſtitut.* Et ſic in ſpecie ſcripſerunt Imol. & Rom *in l.recuſare.§.Titius.ff.ad Trebell.* Alb. *in rep.rub. ff. de vulg. & pup.ſubſt.n.92.ver.alterius quærit Dy.* Comenſ. *in d. l. Centurio.nu.15.* & ibid. Ripa *n.170.ver.non obſtat text.* Soc.Iun. *n. 312.* & Aqui. *in 4.par.n.365.* His accedunt Ruin. *in conſ.103. nu. 26. lib.2.& in conſ.7 nu.13.lib.3.* Dec. *in l.precibus. num. 20.* & ibidem Cur.iun. *in fin.C.de impuberum & aliis ſubſt.* & Emanuel Coſta *in c.ſi pater.in verbo, obliqua.n.9.& n.25.de teſta.in 6.* His intelligimus malè ſenſiſſe Bar. *in d.l. Centurio.n.38.* & ibidem Alex. *n.96.* & Galliaulam. *n.486.* Corneũ *in conſ.158.n.4. li.3.* Socin.Sen. *in conſ.143.num.3. lib.1.* & manifeſtiùs Nattam *in conſi. 395. nu.4.* Cùm dixerunt ſubſtitutum hoc in caſu eligere poſſe qua ex ſubſtitutione ſuccedat: Et quod in dubio dicitur eligere pupillarem tanquam vtiliorem: ii ſanè malè ſenſerunt, quia imò neceſſario ex pupillari ſuccedere debet. Nec repugnat conſideratio Galliaulæ: cùm dixit, præſumi teſtatorem voluiſſe potiùs ſibi prouidere quam filio, arg. *l.Iuli.1.ff.ad S.C.Syllania.* Nam veriùs exiſtimo voluiſſe priùs prouidere filio, ex quo priùs ei pupillariter ſubſtituit: deindè ſibi per fideicommiſſum.

Quartus eſt caſus, quando † agitur de exemplari & fidei- 14 commiſſaria. Hoc in caſu reſpondit Cur.Iun. *in conſi.290. nu. 21.* eſſe locum electioni: & Curtium ſecutus ſum *in conſi.303. num.40.lib.4.* Verùm nunc dubito: cùm † exemplaris à pari 15 procedat cum ipſa pupillari, cuius exemplo inuenta eſt exemplaris ipſa: Et propterea ſicuti pupillaris non poteſt (vt diximus ſuprà) concurrere cum ipſa fideicommiſſaria eodem tempore. Ita pariter nec exemplaris.

Quintus † eſt caſus, quando agitur de pupillari & exem- 16 plari. Hoc in caſu locum eſſe electioni reſpondit Ruinus *in conſ.103.nu.26.lib.2.* quem ſecutus ſum *in d.conſ.303.n.39.lib.4.* Hic etenim datur ipſarum ſubſtitutionum concurſus.

PRÆSVMPT. LXIV.

Subſtitutio directa, an & quando coniecturis & præſumptionibus inducta & facta cenſeatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio directa, an & quando coniecturis & præſumptionibus inducta cenſeatur.*

Quod coniecturis induci poßit, auctoritate quamplurium oſtenditur.nu.2.

Contra.num.2.

Referuntur opiniones diſtinguentium.num.4.

5 *Intellectus l.Titius & Sæius.& l.ſeq.ff.de hære.inſti.*

6 *Subſtitutio directa coniecturis induci nõ dicitur, etiam in caſu, in quo ageretur de ſuſtinendo teſtamentum, etiam ſi alioqui corrueret teſtamentum.*

Idem in teſtamento condito à patre inter liberos.nu.8.

7 *Miles ſolis coniecturis & præſumptionibus ſubſtituere poteſt, cùm etiam poßit teſtari quoquo modo velit.*

DIſſeruimus ſuprà de inſtitutione hæredis, & inter alia explicauimus ſuprà in præſump. an & quando hæredis inſtitutio cenſeatur inducta & facta coniecturis & præſumptionibus: Nunc cùm de ſubſtitutionibus agendum ſit, dubitari pariter contingit, an & quando † ſubſtitutio ipſa 1 directa dicatur inducta ſolis coniecturis & præſumptionibus? Qua quidem in diſputatione tres ſunt Doctorum opiniones, ſicuti & tres fuerunt in ea diſputatione de Inſtitutione.

Prima † quarum eſt, coniecturas & præſumptiones ſufficere 2 ad inducendum directam ſubſtitutionem. Hac in opinio. fuerunt Bal. & Imola *in l.Titia Sæia. §. Sæia liberis. de leg. 2.* Alex. & Iaſ. *in l. poteſt.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* Idem Alex. *in conſi.91.num.9.lib.1.* Corn. *in conſ.320.num.7.lib.4.* Rimin.Sen. *in conſi.256.num.5.lib.2.* Iaſ. *in l.ſi pater impuberes. propè finem.ff. de vulg.& pup.ſubſt.& in l. pen.num.9.C.de impuberum & aliis ſubſt.* & idem *in conſi.42.col.pen.ver.ſed fortius vltrà lib.1.* Soci. Sen. *in l.qui duos.in 4.notab.ff.de reb.dub.* Herculanus *in l.pater filiam.§.vlt col.13.ff.ad l.Falc.* Fortunius Garzia. *in l.Gall.§.& quid ſi tantùm.nu.74.& num.97.ff.de liberis & poſthum.* Iaſ. *in conſ.41.col.pen.in fin.lib.1.* Decius *in l.penul.in 4.notab. C.de impuberum & aliis ſubſt.* Alcia. *in l.vel ſingulis. nu.6. ff.de vulg.& pup.ſubſti.& in lib.3.de verb.ſign.nu.25. ver.ſed hos ego.* & Crauet. *in conſi.62.n.15.* Et hanc quidem opinionem prædicti probant text. *l.iam hoc iure.ff.de vulg. & pup.ſubſt.* cui reſpondent Caſtr. *in l.pen.col.1.C.de impub.& aliis ſubſt.* & Torniellus in *l.hæredes mei.§.cùm ita.nu.24. ff.ad Treb.* & fortè meliùs Soc. Iun. *in conſ 103, lib.1.* & prædictos ferè omnes congeſſi *in conſi. 303.nu.45.lib.4.*

Secunda fuit † opinio eorum, qui exiſtimarunt dire- 3 ctas ſubſtitutiones non induci coniecturis & præſumptionib. Ita gl. *in l. cum proponebatur.in ſi.gloſſæ magnæ.de leg.2.* Dy. & Bal. *in l.vnica.§.ſecundo.n.8.ver.& hoc facit adqu.C.de caduc. tol.* Ange. *in l.antequã C.cõmunia de ſucceſſ.* Caſtr. *in l.ver.ſingulis ff.de vulg.& pup.ſubſt.in l.Titia Sæio.§.Sæia libertis.de leg. 2. & in l.pen.nu.3. C. de impub. & alijs ſubſt.* & idem *in conſi.411. lib.1.* Roma. *in l.ſi cùm dotem.in princ.n.38. ff.ſoluto matrimonio.*

Caccialupus inter conſilia Alexandri in conſi.14.colum.vltim.lib. 4.Socin.Sen.in l.cum auus. colum.antepen.ff.de cond. & demon. & in conſi.40.colum.1.lib.1. repetito in conſ.218.libro 2. Iaſ. in l.pe.n.7.C.de impub.& aliis ſubſt. Ruin.in conſi.90.nu.5. & in conſ.156.numero 3.libro 2. & Decius in conſ.211.numero 3. & in conſ.371.num.6.Galliau.in l.Centurio.nu.341.ff. de vulg. & pup. ſubſti. & ibid. Ripa numer.35. & idem Ripa in l.1.n.83.co.tit. Soci.Iun. in conſ.102.nu.17.li.1.& in conſ.174.nu.8.li.2. & in l. hæredes mei.§. cum ita.num.20.& ibidem Torniel.nume.24.ff. ad Trebell. Coraſius in l.pe.num.5.C.de impub.& aliis ſubſtitut. & Emanuel Coſta in l.Gallus,§.& quid ſi tantum. in 1.par. nu. 20.ff.de liber.& poſthum.Et hæc quidem opin. mihi etiam aliquando placuit vt ſcripſi in conſ.97.num.48.lib.1. Et prædicti quidem adducti ſunt tex.l.vel ſingulis.& l.ſi pater.ff. de vulg. & pup.ſubſt.& l.1.ff.ſi tab.teſta.extab.& confert tex. in l.iubemus.C.de teſta.

4 Tertia fuit opinio † ſic diſtinguentium. Aut coniecturæ ſumuntur ex expreſſis in teſtamento. Et tunc locum habet prima opinio,nempe directam ſubſtitutionem ſic induci poſſe. Aut coniecturæ ſumuntur extrinſecus:Et tũc procedit ſecunda opinio. Ita ſane ſcripſerunt Bald.in l.captatorias.numer. 4.C.de teſtam.milit. Aretinus in l.poteſt.colum.2. ff.de vulg. & pupil.ſubſtitut. Alcia.in libro 3.de verbor.ſignific.Socinus Iunior in conſ.102.colum 3.lib.1.Zanchus in l.hæredes mei. §.cum ita.in 3.par.num.75 ff.ad Trebell. & hanc quoque probauit Ioan. Marcus Aquilinus in l.Gallus.§. & quid ſi tantum. in 1. parte. nume. 10.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.De ſecundo huius diſtinctionis capite nil eſt quod dicam, cùm exiſtimem eſſe ſatis certũ & ſatis probari iuribus illis ſupra in ſecunda opinione allegatis.Ita etiam verum eſſe credo primum ipſum caput, nempè directam ſubſtitutionẽ induci coniecturis, & præſumptionibus deſumptis ex ſcriptis in ipſomet teſtamento.Nam præter tex.l.Titius.§. Lucius Titius.& l.Lucius.la 2.ff de hær.inſti. perpenſa ab Aquilino poſt alios in loco ſupra allegato.n. 11. & 12. clare probat † tex.l.Titius & Sæius.cum l.ſeq.ff.eod.titu. de
5 hær.inſt.quæ ita ſcriptæ ſunt.

*Titius & Sæius vterue eorum viuet,hæres mihi eſto : Exiſtimo, ſi vterque viuat,ambos hæredes eſſe,altero mortuo eũ,qui ſupererit, ex aſſe hæredem fore.*Subiungit Vlpianus. *Quia tacita ſubſtitutio ineſſe videtur inſtitutioni.*Eſt certum,ibi agi de vulgari ſubſtitutione: Et tamen præſumpta eſt,cum colligatur ſolum ex inſtitutione.Et Vlpianus appellat tacitam,vtiturque ille verbo,videatur.Et ſententiam hanc comprobant quæ diximus ſupra, vbi explicauimus hæredis inſtitutionem colligi ex cõiecturis reſultantibus ex verbis in ipſo teſtamento ſcriptis.

6 Extenditur ſecunda † illa opinio, dum diximus coniecturis extrinſecus ſumptis non induci ſubſtitutionem directam. Extenditur inquam vt locum habeat etiam eo in caſu,in quo ageretur de ſuſtinendo teſtamentum. Non enim admittuntur hæ coniecturæ ad inducendam hanc directam ſubſtitutionẽ, etiam ſi alioqui corrueret teſtamentum. Ita Emanuel Coſta in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.in princ.num.20.ff.de liber.& poſthum.& Hierony.Zanchus in d.l.hæredes mei.§.cum ita.in 3. par.nu.76.ff.ad Treb.

7 Declaratur † primo,vt locum non habeat, in teſtamento militis. Cum enim is teſtari poſſit quo vult modo l.1.ff. de milit. teſta.ſic pariter poterit ſolis coniecturis & præſumptionibus ſubſtituere. Ita declarant Coſta & Zanchus in locis ſupra citatis.Et diximus ſupra,vbi de inſtitutione præſumenda differuimus.

8 Declaratur ſecundo † non habere locum in teſtamento cõdito à patre inter liberos.Ita Coſta in dicto loco numero 43. & Zanchus vbi ſupra nu.77. verſi.atque etiam.& dixi in dicta præſumpt.

PRÆSVMPT. LXV.

Subſtitutio directa,an & quando ex præſumpta mẽte teſtatoris extendatur de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam,& de tempore ad tempus diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio directa, an & quando præſumatur extendi de caſu ad caſum,de perſona ad perſonam,& de tempore ad tempus.*

2 *Subſtitutio directa dicitur ſecunda inſtitutio & eſt æquè fauorabilis vt ipſa prima inſtitutio.nu.3.*

4 *Subſtitutio facta eo caſu, quo poſthumus natus non erit,extenditur ad caſum,cum naſcitur & moritur, vel repudiauit.*

5 *Diſpoſitum id cenſetur & pro diſpoſito habetur de quo ſi teſtator ipſe interrogatus fuiſſet,veriſimiliter reſpondiſſet ſic velle.*

6 *Subſtitutio exemplaris facta in vno caſu furoris,extenditur ad alium ſimilem.*

7 *Subſtitutio facta ſi hæres præmoreretur,extenditur ad caſum ſi heres non extaret.*

8 *Subſtitutio facta,ſi filius non eſſet in rerum natura, extenditur ad caſum,quando filius in rerum natura extitiſſet,ſed in pupillari ætate deceſſiſſet.*

9 *Subſtitutio facta ſi maſculi deceſſiſſent ſine maſculis, relictis fæminis,an extendatur etiam ad caſum ſi deceſſiſſent ſine maſculis & fæminis.*

10 *Mortis caſum extendi ad caſum ſecundarum nuptiarum.*

11 *Subſtitutus ſub conditione filio inſtituto,ſi deceſſerit ſine liberis, admittitur etiam in caſu,quo inſtitutus decederet viuo teſtatore.*

12 *Subſtitutio facta decedente hærede ſine filiis adita hæreditate habet etiam locum,ſi is inſtitutus non adiuit.*

13 *Subſtitutio hoc modo concepta, inſtituo hæredem filium mihi ex vxore mea naſciturum: & ſi hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Titium, ſi non eſt natus filius,an habebit locum.*

14 *Conditio impleri debet in forma ſpecifica, & id magis in conditione voluntaria.*

Et an poſſit impleri per caſum ſimilem.nu.15.

16 *Extenſio de caſu ad caſum fit etiam in conditionibus voluntariis ex mente & voluntate teſtatoris.*

17 *A verbis teſtatoris non eſt recedendum, quando manifeſte non conſtat de eius mente.*

18 *Subſtitutio directa non extenditur ad caſum contrarium & ſibi diſſimilem.*

19 *Extenſio de caſu ad caſum admittitur,quando in indiuiduo caſus eſt expreſſus.*

20 *Subſtitutio ſi facta fuit de poſthumis naſcituris, an extendatur ad caſum,quando vnus tantum poſthumus natus eſſet.*

21 *Subſtitutus nũquid admittatur ſi teſtator inſtituit poſthu cui decedenti ſubſtituit ſecundum poſthumum ſibi naſciturum: cui decedẽti ſubſtituit fratrem,an admittatur frater hic ſi ſecũdus poſthumus natus non eſt.*

22 *Subſtitutio directa extenditur de caſu ad caſum fauore piæ cauſæ,& maxime ſi in teſtamento adiecta fuerit clauſula codicillaris.*

23 *Subſtitutio vulgaris comprehenſa ſub compendioſa extenditur de caſu ad caſum.*

24 *Subſtitutio directa extendi cenſetur,quando adiecta eſt in ea dictio,tunc.*

Secus quando adiecta eſſent verba reſtrictiua,quib.ſignificauit teſtator ſe tantummodo in eo caſu ſubſtituiſſe. nu.25.

26 *Verba,& non aliter,ſunt adeo reſtrictiua,vt omnem alium caſum excludant.*

Idem de verbis, & eueniente caſu ſupraſcripto.nu.27.

Idem dicendum de verbis,tunc & eo caſu n 28.

29 *Subſtitutio directa tunc non extenditur de caſu ad caſum,quando ex hoc reſultaret aliquod abſurdum & inconueniens.*

Idem quando ex dicta extenſione induceretur pœna.nu.30.

Idem quando teſtator ſpecialiter prouidit in vtroque caſu. numer.31.

32 *Lege diſpoſitio ceſſat,vbi habetur expreſſa diſpoſitio & prouiſio teſtatoris.*

33 *Subſtitutio directa tunc non extenditur, quando ſubſtitutio eſt facta ſub conditione voluntaria.*

34 *Subſtitutio directa an & quando extendatur de perſona ad perſonam,ex præſumpta mente teſtatoris. & an dicta extenſio ſit iure permiſſa.*

35 *Hæredis inſtitutio extenditur de perſona ad perſonam ex præſumpta mente teſtatoris.*

36 *Subſtitutio tunc præſumitur extendi de perſona ad perſonam, quando aliàs excluderetur perſona magis dilecta:præſumendum enim eſt teſtatorem noluiſſe illam excludi, & ſic ſubſtitutionem ad illam extendi.*

Idem quando ſubſtitutio aliàs redderetur eluſoria.nu.37.

Idem quando illa perſona,ad quam fit extenſio, continetur ſub nomine expreſſæ perſonæ, latè ſumpto vocabulo:num. 38.

39 *Subſtitutio directa an & quando extendatur de tempore ad tẽpus,& an ſit permiſſa dicta extenſio.*

Quòd ſi tempus fuit adiectum voluntariæ,non extenditur,ſecus ſi neceſſitate cauſatiua. num.40.

Et quid ſi militat eadem ratio tam in tempore non expreſſo quã in expreſſo. nu. 41.

Et quid in tempore tacito & à lege ſubintellecto. nu.42.

DIſſeruimus † ſupra in præſumptio. 26. quando hæredis inſtitutio ex præſumpta mente teſtatoris extendatur. Nunc diſputandum eſt de ſubſtitutione,quæ etſi ea

ſi eadem tractatione explicari potuit cum ipſa inſtitutione, à qua ſubſtitutio hæc directa parum differt cum & hæc dica-
3 tur † ſecunda inſtitutio,vt inquit glo.in l.Gallus.in princ. ff. de liberis & poſthum. Et æquè fauorabilis, vt ipſa prima inſtitutio,ſicuti dicemus infra: Attamen clarioris explanationis gratia & aliis de cauſis ſeparatim de ſingulis diſſerere volui. De ſubſtitutione itaque hac directa tres caſus diſtinguo atque conſtituo, ſicuti & tres propoſui in ea præſum.26.vbi de inſtitutione diſſerui.

Primus eſt,quando agitur de extendenda ſubſtitutione hac directa de caſu ad caſum: & extat præſumpta mens teſtatoris. Exemplum proponitur in egregia illa controuerſia, de qua fuit diſputatio inter ſapientiſſimos Q. Mucium Scæuolam,& L. Craſſum.& cuius meminere M. Cicero, & Quintilianus, quos commemoraui in conſ.326.numero 24.M. Coponius teſtator Manium Curium hæredem fecerat his verbis. Si mihi poſt mortem meam in decem menſibus proximis filius natus erit,hæres eſto: Quod ſi is antequam in tutelam venerit moriatur, tunc in locum partemque eius M. Curius hæres eſto.Natus non eſt poſthumus Manius Curius ſubſtitutus apud centum viros petebat ex teſtamento hæreditatem. Agnatus Coponij defendente Scæuola, contendebat non eueniſſe caſus ſubſtitutionis,& propterea ſibi deberi ſucceſſionem ab inteſtato aſſerebat.Manij verò Curij partes tuebatur L.Craſſus qui non verba, ſed voluntatem ſpectandam eſſe dicebat:eamque fuiſſe teſtatoris mentem & voluntatem aſſerebat, vt quoquo modo non adeſſet filius ſiue non natus, ſiue natus & pubes factus non eſſet, Manius Curius hæres eſſet. Pro L.Craſſi opin. atque ita pro ſubſtitutio. multa vrgent.

Primò reſponſum Pauli in l.Titius.§.Lucius. ff. de libe. & poſthu.quod conſiderauimus ſupra in d.præſum.26. Nec repugnat Paulum ſic de inſtitutione fauorabili reſpondiſſe: cum
3 † & ſubſtitutio directa fauorabilis ſit, & ob id largam admittit interpretationem ſicuti ſcripſerunt Bar. in l.ſub conditione n.2.ff.de hæred.inſt.Bal.in l.cum proponas.n.8.C.eo.& in l. humanitatis.n.29.in fi.C.de impu. & aliis ſubſti. Iaſ. in l.1.in prin.nu. 24.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& ad rem Crau.in conſ.904.n.8. lib. 5.& Caphalus in conſ.114. num.19.lib.1.

Secũdo adduci ſolet text.l.vlt.C.de poſt.hær.inſt.quem pariter explicauimus in d.præſu.26.

Tertio tex.l. Gall. §. & quid ſi tantum.ff.de lib. & poſthu. de quo etiam diximus in prædicta præſu.26.

Quarto confert l.ab exhæredato.§.vlt.de leg.1. Cuius verba hæc ſunt.*Cum à poſthumo ita legetur,ſi heres erit & non nato poſthumo ſubſtituti adeant, legata eos debere,exiſtimandum eſt,quæ ille ſi vixerit, debiturus erat.* Ecce ſubſtitutos naſcituro admitti eo non nato.

4 Quinto ſuffragatur † l.vlt.C.de inſti.& ſubſti.vbi ſubſtitutio facta eo caſu, quo poſthumus natus non erit extenditur ad caſum,cum naſcitur & moritur,vel repudiauit. & ibidem annotarunt Bar.num.3.Bal.nu.5.

5 Sexto accedit, quod † haberi debet pro diſpoſito de quo ſi fuiſſet teſtator ipſe interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet, ſic velle, vt tradunt glo.in l.tale pactum.§.qui prouocauit. ff. de pactis.& ibi copioſè Iaſ.& poſt alios Dec.in conſ.89.numer. 1. Socin.Iun.in conſ.117.num.5.lib.1. & Tyraq. in l.ſi vnquam. in verbo libertis.num.27.C.de reuocand. donat. & in ſpecie noſtra ſic argumentati ſunt Dec.in conſ.227.num.10. & Decianus in conſ.1.num.100.lib.1.Porro in caſu teſtamenti & diſpoſitionis M.Coponij dubitandum non eſt,quin ſi is fuiſſet interrogatus an vellet,quod ſi nullus ei natus eſſet filius, hæres foret Manius Curius, reſpondiſſet,velle:quia ſi eum dilexit nato & mortuo filio impubere:ita eum pariter dilexiſſe dicẽdum eſt, filio ipſo non nato.Nulla enim probabilis differentiæ ratio inter vnum alterum caſum conſiderari poſſe videtur.

6 Septimò huc † pertinent traditiones multorum ſimiles. Et primum Bar.in l.ex facto.nu.28.ff.de vulg. & Bald. in l.humanitatis.col.pe.quæſt.4.C. de impuberum & aliis ſubſtit. cum dixerunt exemplarem ſubſtitutionem factam in vno caſu furoris,extendi ad alium caſum,vt putà, ſi is filius à furore liberatus effectus eſt mutus, vel prodigus. & prædictos ſecuti ſunt Alber. in l.precibus.numero 85.in fi.C.de imp. & aliis ſubſtit.& Iaſ.in l.1.numero 25.ff.de vulg. & pupil. ſubſtitu. latè Rip. in l.ex facto.nu.83.ff.de vulg. Eſt ſimile quod egregie & docte docuit Fulgo. in l.vlt.colu.2.C. de inſtit. & ſubſt. cum
7 ſcripſit ſe aliquando † reſpondiſſe, quod cum teſtator inſtituiſſet fratrem: & ſi is deceſſiſſet ante teſtatorem ſuſtituiſſet hoſpitale. Is frater in remotis regionibus agens ignorans ſe factum hæredem, hæreditatem non adiuit. Dixit Fulgo. ſe reſpondiſſe, factum fuiſſe locum ſubſtitutioni. Quæ etſi facta fuit,ſi hæres præmoreretur, attamen extenditur ad caſum, ſi hæres non extitiſſet. Et Fulgoſium ſecuti ſunt Ruin. in conſ.83.nu.12.& in conſ.97.nu.3.lib.2.Iaſ.in d. l. 1. nu. 26.ff.de vulg.& pup.ſubſtit. qui recenſet Imolam & Alexandrum idem affirmantes.Et ſi ipſe Iaſ.ibidem n.30.commemoret gloſſam in l.ſi mater.§.1.ff.de vulga.& pup.ſubſt. & ibidem Baldum diſſentientes ab hac Fulgoſij traditione.Et à quo quidem diſſentiunt etiam alij à me congeſti in conſi.326. num.29.
lib.4. quos & ſecutus ſum. Eſt etiam ſimile quod † reſpon- 8
dit Romanus in conſ.56.num.3.cum dixit, quod ſubſtitutio facta,ſi filius non eſſet in rerum natura, extenditur ad alium caſum,quando filius in rerum natura extitiſſet, ſed in pupillari ætate deceſſiſſet. Et huius ſententiæ citat Roman. gloſſ. l.qui habebat in verbo,pubes.ff.de vulga. & pup.ſubſtit. & ibidẽ Imola eam perpendit. Idem cum Romano ſcripſerunt Iaſ. in d.l.1.num.27.ff.de vulga.& pup.ſubſt.& Dec.in conſi. 227. num. 11.Cur.iun.in conſi.83.nu.6.Pariſ.in conſi.70.nu.19.lib.2. Socin. Iun.in conſi.180.num.28.lib.2. & Alciat.in reſpon.250.nu.8.& in lib.3.de verbo.ſignifi.nu.27.Pic.in conſ.102.num.65. Huc etiam facit quod ſcripſit idem Iaſ.in d.l.nu.29.ff.de vulga. ex ſententia Bart.in l.quamdiu inſtitutus. ff.de acquir. hæred. cum dixit, quod ſi teſtator inſtituit filium ſuum pupillum: & ſi ipſe deceſſiſſet in pupillari ætate, ſubſtituit Titium, & quandocunque decederet Titius ſine liberis, ſubſtituit Sempronium. Si contingat decedere Titium ante pupillum, deinde moriatur pupillus, Sempronium adhuc ſuccedit: cum illa ſubſtitutio eo in caſu, ſi præmoriatur pupillus, extendatur ad hunc caſum,ſi decedat prius ipſe Titius. Eſt quoque ſimile quod ſcripſerunt Rayne.& Galliaula in l.Gallus.§. & quid ſi tantum.ff.de lib.& poſthum.quos recenſet & ſequitur Alcia. in
lib.3.de verb.ſign.nu.27.verſ.quartò hæſitatum eſt.Teſtator † iuſ- 9
ſit,quod ſi filij abſque maſculis morerentur,relictis fœminis, hæreditas ſua in partes diuideretur, ex quibus vna fœminis daretur: duæ Titio & Sempronio. Contigit, quod ij filij deceſſerunt abſque maſculis & fœminis. Dubitatum eſt, an locus eſſet ſubſtitutioni ad commodum Titij & Sempronij. Scripſit Alciat.poſt prædictos,locum eſſe:cum ſubſtitutio facta in eo caſu,ſi maſculi deceſſiſſent ſine maſculis,relictis fœminis,extendatur etiam ad caſum,ſi deceſſiſſent ſine maſculis & fœminis.Nam ſi teſtator voluit Titium & Sempronium in detrimentum neptum capere duas hæreditatis partes:quanto magis non natis ipſis neptibus:earumque damno ceſſante? Et idem ſenſit Angel in conſ.93.in fin.Et ſi Deci.in conſ.89. aliter reſpondit.Eſt etim ſimile,quod ſcriſit † Ioan.Andreæ in ad-
ditionibus ad Specul.in titu.de ſecundis nuptiis,in rub.cum dixit 10
piſputando fuiſſe determinatum, quod ſi teſtator filiis inſtitutis legauit vxori mille fruenda toto tempore vitæ ſuæ, honeſtè viuendo,& ei decedenti ſubſtituit Caium, vxor prædicta non deceſſit,ſed ſecundo nupſit: fuit inquam, determinatum,Caium admitti debere ſtatim nupta muliere: quia caſus mortis extenditur ad caſum ſecundarum nuptiarum.Et Ioan. Andreæ ſecuti ſunt Bar.Bal.& Alber. in authen. hoc locum. C. de ſecund.nup.& omnes in l.C. de inſtit. & ſubſtit. & Decia. in conſ.1.num.89.lib.1. Eſt etiam ſimile quod docuit Socin. in l. qui duos n.4 in fi.ff.de reb.dubiis,cum dixit, quod ſi habẽs duos filios impuberes ſubſtituit vltimo decedenti, & ambo ſimul naufragio perierunt,ſubſtitutus admittitur, atque ita caſus directæ ſubſtitutionis ad alium caſum extenditur. Huc etiam facit quod egregiè reſpondit Bal.in conſ 441.teſtator.lib. 4. &
in conſ.170.Quidam Nicolaus.lib.5.cum dixit,ſubſtitutum † ſub
conditione filio inſtituto,ſi deceſſiſſet ſine liberis, admitti, 12
etiam in caſu, quo inſtitutus decederet viuo teſtatore. Idem reſpondit Calca.in conſ.103.quos ſecutus eſt Decianus in conſ.
1.n.19.& nu.93.li.1.confert etiam quod reſpondit † Soc.Iun.
in conſ.106.n.20.& in conſ.114.n.26.lib.1.& ſequitur Decian. in 11
conſ.1.n.109.lib.1.quod ſi teſtator vocauit ſubſtitutum decedẽte hærede ſine filiis adita hæreditate,extenditur ad caſum, ſi is inſtitutus non adiuit.

Octauò & vltimò, L. Craſſi ſententia auctoritate quàm plurium ex noſtris in ſpecie firmatur. Eam ſanè probarunt Ray.in tract. ſubſtitutionem.Gulielmus Cun.in l. precib. C. de impub.& aliis ſubſtit. Bar.in l.1.num.33.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Bal.in l.vlt.n.7.C. de inſtit. & ſubſt. & manifeſtius Alberic. in rub.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.num.23.verſi.ſed adhuc.circa vulgarem:qui ſcriptum reliquit,quod † cum teſtator haberet vxo-
rem,quam credebat prægnantem,dixit,inſtituo hæredem fi- 13
lium mihi ex vxore mea naſciturum : & ſi hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, Titium ſubſtituo. Non eſt natus filius,dubitatum fuit,an is Titius ſubſtitutus deberet admitti? dixit Alberic.admitti debere:atque ita iudicatum fuiſſe. Eandem quoque affirmarunt Ang. in l.ex. Cor.ff.de vulga.& in conſil.93.colum.vltim.Salic.in l.ſi teſtamentum.in quæſt.5 principali.C.de inſtit.& ſubſtitut.Fulgoſius in conſi.90.Imola in l.ab exhæredato.§.vltim.in fi.de legat.1.Aret.in l.quandiu. la.2.colũ. penult.numero 7.ff.de acquir.hæred.Ioan.de Anna.in conſi.in 66. in ſecundo dubio.Signorolus in conſ.119 numero 3. Alexand.in l. 1.numero 33.in fine.ff.de vulg.& pupillari ſubſt.,Ludo.Bologninus in conſil.9.volum.2.verſicu.probatur etiam,& col.3.verſic.tertio.Calcaneus in conſ.103. col. 2. ver. ego tamẽ & in conſ. ſubſe-

quenti ipſi Calcaneo ſubſcripſit Antoninus Roſellus, Corn. in conſi.276.nu.12.lib.3.Soc.Sen.in conſ.52.colu.4.ver.quæ quidem ſubſtitutio.lib.1.& in l.qui duos.numero 4.in fin.ff. de rebus dubiis. Curt.Sen.in conſ.51. ſuper teſtamentis.colum.pe.ver. condeſcendo ad teſtamentum D.Vgonis.& idem in conſ.75.D.Ludouic.colum.pe.& vltim.Iaſ.in l.1.numero 28.& num.59.ff. de vulga.& pup.ſubſtit.& copioſius in conſi.148.li.2.Ruin.in l.Gallus.§.quid ſi tantum.numer.70.de liberis & poſthum. Deci. in conſi.227. in ſecundo dubio, & in conſi. 238. numero 3. Socin. Iun. in conſi.181 libro 2. Qui quidem Deci.& Socin.de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt. Bertrand. in conſil.174.num.3.libro 3. & hos tres & viginti interpretes recenſet vbi ſequitur Decian.in conſil.1.à numero 128.vſque ad 134.li.1.vbi refert etiam Viglium,qui tamē contrariam opinionem probauit.Prædictis accedunt Ruin.in conſi.201.numero 9.libro 2. & in l.Gallus.§. & quid ſi tantum.numero 45.ff.de liber.& poſthu. Alcia.ſibi parum conſtans in reſp.250.numero 8.& in libro 3.de verbo.ſignific.numer.8.& numero 26.Marza.in conſi. 1.colum. 1. Craue. in conſi.904.numero 5.verſi.2.vbi pluribus Hieron.Gabriel in conſi.95 numero 3. Zanchus in l.hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte.numero 210.ff.de liber.& poſth.& Balduinus in cōmentariis ad Scæuolam.& Vincentius Francus in deciſ. 299.nu.1.in ſecunda parte.vbi in fine teſtatur,ſic iudicaſſe conſilium illud Neapolitanum.

Contrariam opinionem, quod imo directa ſubſtitutio non extendatur de caſu ad caſum etiam ex præſumpta mente teſtatoris conati ſunt defendere alij multi,ſecuti Q. Mucium Scæuolam.Et primo quidem moti ſunt tex.l.commodiſsimè.ff. de libe.& poſthu.Verum ex his,quæ ſcripſi ſupra in præſu. 26. nu.13.14.15.& 16.ſatis conſtat,nil obeſſe.

14 Secundo hac pro opinione vrgere videtur:quod † conditio impleri debet in forma ſpecifica.l.qui hæredi.& l. Mæuius.ff. de conditio.& dem. & tanto magis in conditione voluntaria qualis eſt hæc ipſa.Ita Bart.in d.l.Gallus. §. & quid ſi tantum. num.2.& 3.ff.de libe.& poſthu. quem ſecuti ſunt alij congeſti à Decia,in d.conſi.1.n.6.li.1,qui copioſè explicat.Atqui ſubſtitutio facta in vno caſu dicitur facta ſub conditione, ſi ille caſus eueniet, ergo ſubſtitutio facta in vno caſu ad alium nō extenditur.

15 Reſpondetur † primo,conditionem impleri poſſe per caſum ſimilem.l.legatum.ff.de vſufructu legato.tradunt Bar. in l. 1.col.vlt,ff.de cond.inſt.Ang.in l.paterfam.ff.de hæred.inſtit.& in ſpecie hoc reſponderunt Iaſ.in conſ.148.co.5.verſ.nō obſtat quintum. & in conſ.ducenteſimotertio,colum.3.ver.non obſtat tertium. lib.2.Soc.Iun.in conſ.181.numero 50.libro 2.& Decianus in conſ. 1.numero 138.li.1. Porro quod ſimiles ſint caſus iſti pro certo habetur,vt diximus ſupra.Et hinc intelligimus nihil obſtare quod reſpondi in conſ.326.nu.11.lib.4. Illa enim procedunt inſpecta verborum proprietate, non autem ratione & mente diſponentis præſumpta.

16 Reſpondetur † ſecundo, quod imo etiam in conditionibus voluntariis fit extenſio de caſu ad caſum ex mente & voluntate teſtatoris. Ita in ſpecie declarauit & reſpondit Dec. in conſ.227.colum.pe.verſi.non obſtat,quod ſupra. & idem ſenſerunt Iaſ.& Soc.Iun. præcitatis in locis,quos ſecutus eſt Decianus in d.conſ.1.num.142.verſic.ſeptimo per quod.qui num.143.ſubiungit poſt Soc. Sen. in conſ.52.colu.5.verſi.prætereà ſi lex.lib.1. hanc dici non poſſe proprie extenſionem,ſed interpretationem intellectiuam, iuxta l.quamuis.C.de fideicom.vbi glo. & Docto.& præcitato in loco Decia.numer. 144. commemorat aliam reſponſionem, quæ in idem reincidit, ex mente Decij in d conſ.227.numero 8.

27 Tertio † ſuffragari videtur ratio, qua dicimus à verbis teſtatoris non eſſe recedendum,quando manifeſte non conſtat de eius mente l.non aliter.ff.de leg.3. & egregie tradit poſt alios Crauet in conſ.161.nu.13. Atqui in hoc caſu non conſtat de mente & voluntate teſtatoris, quod voluerit comprehendere alium caſum quam expreſſum.Ergo à verborū proprietate non eſt recedendum.Reſponderunt,imo conſtare de mēte & voluntate ipſius teſtatoris,cum caſus ſint ſimiles,tā quoad rationem quam quo ad effectum: ſicuti ſupra demonſtrauimus.

28 Quarto non † mediocriter facere videtur, quod etſi concedimus ſubſtitutionem directam factam in caſu extendi ad alium: non tamen extenditur ad caſum contrarium, vel diſſimilem.Ita Bar.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum, numer. 7.ff. de libe.& poſthum.Ang.in l.ſi pater filium.ff.de vulg. & pupil. ſubſtit.Corn.in conſ.276.num.7.lib.3.duo ij caſus, naſci & intra certum tempus mori:& non naſci; ſunt contrarij & diſſimiles cum vnus ponat exiſtentiam, alius non. Ita Ange. in conſ.93.col.vlt.& in l.1.pater filiū.ff.de vulg.& pup.ſubſt.Corn. in conſ.199.num.7.lib.2.& Crauet.in conſ.361.num.3. Ergo extenſio de vno ad alium admitti non debet. Reſpondetur, quod etſi ij caſus videntur contrarij, aut diſſimiles reſpectu verborum,non tamen ſunt diſſimiles quo ad rationem & effectum: & propterea vnus ſub altero continetur, vt diximus ſupra. Ita reſpondet Decianus in dict. conſilio 1. numero 158. lib.1.

Quintò hæc opinio confirmari videtur,ea ratione, quod quando teſtator dixit, ſi filius mihi naſcetur & deceſſerit antequam factus erit pubes, expreſſiſſe dicitur caſum in indiuiduo, non autem in ſpecie. Atqui quando † in indiui- 19
duo caſus eſt expreſſus, non admittitur extenſio de caſu ad caſum. Ita Ange.in leg.1.§.1.& in l.pater filium.ff.de vulg. & pupill.ſubſti.& Ange.ſecuti ſunt Alex. in conſi. 1.num.15.verſic. & poſito quod.lib.1.& Socin.Sen.in conſ.140.colum.vltim.li.1.& in conſ.259.colum.3.verſ.aliquando & ſecundo,lib.2.Ergo noſtro in caſu non debet admitti extenſio ad caſum ſi non naſcetur. Reſpondetur, veram non eſſe Angeli traditionem, ſicuti eum in ſpecie reprehendunt Imol.in ca.Rayn. numer.73. verſ. item etiam aduerte.& ibidem Barb.num.49.de teſta.Cor.in conſ.239. colum.vltim.lib.2.& in conſ.276.ad finem,lib.3.Alex.in l.1.n. 12. verſ.ſecundo modo limita.& ibidem Iaſ.numer.25.de vulg.& pupil.Idem Iaſ.in l.3.nu.9.C.de hæred.inſtit.Ruin,in conſ.97.nu.4. & in conſ.183.num.12.lib.2.& in conſ.128.nume. 12.lib.3.Crauet. in conſ.904.nu.10.verſ.quartum item, dixit cōmunem eſſe contra Ang.Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita,in quarta parte,nu. 242.ff.ad Treb.& Decia.in conſ.1.numer.160.lib.1.qui dixit,Angelo repugnare leg. Gall.§.& quid ſi tantum.ff.de liber.& poſthum.vbi in indiuiduo expreſſus fuerat caſus,hoc eſt,ſi me viuo morietur. Et tex.l.vlt.C.de inſtit.& ſubſt.vbi expreſſus fuerat caſus, ſi non naſcetur eo viuo: Et tamen vtroque in caſu admittitur extenſio, quemadmodum ſupra in ſecundo, & in quarto argumento pro L. Craſſi opinione diximus. Nec repugnant l.ſi ita quis.& l.pater filium.ff.de vulg. Nam in caſu d. l.ſi ita quis.ſubſtitutio facta fuerat ad certum & limitatum tēpus, & propterea vlterius extendi non poterat: Ita declarat Iaſ.in l.3.num.10.C.de hæred.inſtit.& alij,quos congeſſit & ſecutus eſt Crauet.in d.conſ.904.nu.10.verſ.neque textus. qui pariter poſt Iaſonem & alios reſpondet,d.l.pater filium. quæ loquitur quando tempus adiectum ſubſtitutioni facit variare perſonam.

Sextò fulcitur hæc opinio multorum auctoritate ſimili in caſu, nempe Old.in conſ.142. & eius nomine ſuppreſſo, Ioan. Andreæ in additio. ad Spec.in tit.de teſtamentis. §. in primis. in vltima additione, in verſ.quarta quæſtio. quod † ſubſtitutio fa- 20
cta fuit de poſthumis naſcituris, & ſic in plurali, non extenditur ad caſum, quando vnus tantum poſthumus natus eſſet. Et traditionem hanc ſecuti ſunt Roma.in leg.quandiu.la 2.colum.vltim.ff.de acq.hæred.Corn.in conſ.199.num.7.lib.2.Dec.in conſ.287. num.13.& 14.& Gozad.in conſ.67. nume.3. Verum reſpondetur aduerſus Old.& Ioan. Andreæ eſſe communem Doctorum opinionem,ſicuti teſtatur Decia.in d.conſ.1. nume. 265.verſ.& ſimiliter reſpondetur,qui in ſpecie recenſet Aret. in l.placet.ff.de acqui.hæred.& Ruinum in l.Gallus.§.& quid ſi tātum. num.71.qui copioſè diſſerit.ff.de lib.& poſthu. damnantes Oldradi opinionem.Et præter hoc ſic quoque Alex. in conſ. 109.lib.7.Iaſ.in conſ.108.lib.4.qui quidem Iaſ. de eadem facti ſpecie contra Dec.reſpondit.ſic etiā Alcia.in l.3.de verb.ſigni. nu.27.& Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in 8.par.nu. 57. & nu.209 ff.ad Treb.

Septimò,in ſpecie magis pro Q.Mucij Scæuolæ opinione reſpondit Oldrad.in conſ.177.teſtator in ſuo vltimo. Inſtituerat † teſtator poſthumum, cui decedenti in pupillari ætate vel quandocunque ſubſtituit ſecundum poſthumum ſibi naſciturum,cui decedenti in pupillari ætate, vel quandocunque ſubſtituit fratrem. Euenit quod nato & mortuo in pupillari ætate primo illo poſthumo, ſecundus poſthumus natus non eſt: frater teſtatoris petebat ſe admitti ad ſucceſſionem: reſpondit Oldradus, non eueniſſe caſum ſubſtitutionis, quia is frater ſubſtitutus fuerat ſecundo poſthumo naſcituro decedente ſine liberis, qui cum natus non eſſet, dici non poterat deceſſiſſe. atque in caſum, ſi naſcetur & intra pupillarem ætatem morietur: non extendi ad caſum, ſi non naſcetur. Et Oldradi nomine ſuppreſſo idem ſcripſit Ioan. Andreæ in additionibus ad Specul. in tit.de teſtamentis.§. in primis. Et Oldradum ſecuti ſunt Anchar.Ang.Signoro. Alex. Cor. Ruin.Soc.Sen.Fel.Pariſ.Gozad.Rip. & Viglius, quos commemoraui in conſ.326.nu.13.14.15.& 16.lib.4. Et prædictis accedit Crau.ſibi parum conſtans in conſ.361.numer.3.& 7.& in conſ.363.nu.9.12.20.

Reſpondetur verè receptam magis opinionem eſſe contra Oldradum:ſicuti teſtantur Socin.Iun.in conſ.94.num.21.li. 1.& Decia. in conſ 1.nu.165.lib. 1.qui quidem Decia.ſingulatim expendit prædictas auctoritates, & refert alios illis diſſentientes.Et ego ipſe in dict.conſ.326.n.17. ſenſi communem eſſe aduerſus ipſum Oldradum. Et veriorem eſſe opinionem contra Oldradum ſcripſit etiam Alci. in libr.3. de verb. ſignif.n.27.& latiſſ.Craue.in conſ.904.n.7.verſ.2.reſpondetur.& n.8.v.confirmatū ex his. & ideo ego ipſe in ſæpius citato cōſ.326.

numero

nume.16.libr.4. non ſum auſus affirmare Oldr. reſponſum. & de quo etiam dubitauit Rui. in. l. Gall. §. & quid ſi teſtamentum.in 1.lect.nume. 69. in fi.ff.de lib. & poſth. quo etiam in loco manifeſte improbauit reſponſum Anch. in conſi. 356. Ita etiam ſimilem traditionem Ang. in conſi. 93. confutauit idem Rui.in d.§. & quid ſi tantum. nu. 71. & nu.70. reiecit reſponſum Alex.in conſ.188.lib.2. Hinc etiā dicēdum eſt minus recte reſpondiſſe Eugeniū in conſ.99.cū dixit,ſubſtitutionē,ſi naſcetur & in pupillari ætate decedat,non extendi ad caſū abortus.

22 His intelligimus veram eſſe † primam illam opinionem, permiſſam ſcilicet eſſe extenſionem ſubſtitutionis directæ de caſu ad caſum. Quæ quidem locum habet multo magis quando verſatur fauor piæ cauſæ,vel libertatis. Ita poſt alios Tyraq.in tract.de priuilegiis piæ cauſę priui.62.Et rurſus multo magis procedit, quando in teſtamento adiecta fuit clauſula codicillaris.Ita Decia.in conſi.1.num.134.lib.1.

23 Extenditur † primò, vt locum habeat etiam in ſubſtitutione vulgari comprehenſa ſub compendioſa. Nam & hæc extenditur de caſu ad caſum.Ita reſponderunt Calca.in conſi. 104.col.2.& Roſel.in conſ.ſequenti.Corn.in conſi.320.col.pen.lib. 4.Curt.Sen.in conſi.75.num.14.Soci.Iun.in conſi.106.numer.38. lib.1.& Crau.in conſi.904.num.5.verſi.3.argumento.lib.5.

24 Extenditur ſecundò † recepta illa opinio L. Craſſi, vt procedat etiam quando adiecta fuiſſet dictio,tunc,ſicuti quādo teſtator dixit: Inſtituo poſthumum naſciturum, & ſi is deceſſerit in pupillari ætate, tunc ſubſtituo Caium: ſi is poſthumus non naſcitur, adhuc Caius ſubſtitutus admittitur. Cum ad eum caſum, ſi non ſit natus, extendatur ſubſtitutio. Ita ſcripſerunt Galliaula in l.Gall.§.& quid ſi tantum.ff. de libe.& poſthu. Gozad.in conſi.64.in fin.Pariſ.in conſi.66.numero 44.libr.3.Alcia.in lib.3.de verb.ſignif.nu.19. Marzarius in conſ. 1.colum.1.& Zanchus in l.hæredes mei.§.cum ita.in octaua parte. numer. 207. ff. ad Trebel. diſſentiunt tamen nonnulli relati à Zancho,vt apud eum.

25 Declaratur † primò vt locum non habeat hæc ſententia, quādo adiecta eſſent verba reſtrictiua,quibus ſignificauit teſtator ſe tantummodo eo in caſu à ſe memorato ſubſtituiſſe. Afferri poſſunt multa exempla. Et primum quidem eſt, ſi di-
26 xit teſtator.Et non aliter.Hæc † enim verba ſunt adeò reſtrictiua,vt excludāt alium caſum. Ita in ſpecie reſpondit Alc.in reſp.492.num.23. quem ſecutus ſum in conſ.326.numer.16.lib.4.

27 Eſt † ſecundum exemplum quando teſtator dixit, & eueniente caſu ſupraſcripto, vel infraſcripto. Hæc enim verba eſſe reſtrictiua ſcripſit Bart. in l. qui liberis. §.hæc verba.nu.7. ff.de vulg.& pup.ſubſt.

28 Tertium eſt † exemplum, quando teſtator dixit: tunc & eo caſu. Nam & verba hæc eſſe reſtrictiua & impedire extenſionem de caſu ad caſum,reſpondit omnium primus Anchar. in conſi.356.Ex ſerie.num.3.verſi.3. hoc probat, quem ſecuti ſunt Roma.Soci.Sen.Dec.Gozad.Rob.Pariſ. Socin. Iun. Crauet. Alciat. Marzarius & Zanchus, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſi.326. num. 16.lib.4. Et illis accedunt Bald. in conſi.57. Item inſtituo. colum.2. verſi.3. eſt conſiderandum.libr.2. qui manifeſtè dixit, hæc verba eo caſu, eſſe reſtrictiua, & impedire extenſionem de caſu ad caſum. Ruin. in conſi.57.numer.9.& in conſi.112.num.5.lib.3. Grat.in conſi.124.num.37.libro 1.in conſi.104.num.4. & in conſi.106.num.3.lib.2. Pariſ. in conſi. 92,num.10.lib.2.Gomel.in §.rurſus.nu.16.Inſtit.de actio. Boer. in quæſt.38.num.5. Rebuf.ſuper concordata.in titu.de collat.§.cum vero,in verbo,ad effectum.in fin. Verum à prædictis diſſentiunt Pariſ.in conſi 50.numer.54 & in conſi.66.num.44.libr.3.Gozad. in conſi.64.in fin.Alciat.in lib.3.de verbo.ſignifi.nu.148.li.1.Caſſiado.in deciſ.1.col.1.in tit.de teſta. & Emanuel Coſta in d.§. & quid ſi tantum.in 5.part.num.100.Roland.conſi.56.num.20.lib.3. & Fran.in deciſ.299.

Præterea Ancha. & ſequacium opinio locum habet,quando repugnat præſumpta voluntas teſtatoris. Soc. Iun.conſ.145. num. 29. lib. 3. Ita quoque quando diſpoſitio eſt fauorabilis, Grat.conſi.106.num.35.& in conſi.127.num.17.lib.2.

29 Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat quando ex extenſione reſultaret aliquid abſurdum & inconueniens. Nam tunc ſubſtitutio non extēditur de caſu ad caſum:Ita declarant gloſ.& Bar.in l.ſi mater.§.vlt.num.3.ff. de vulga. & pupilla.ſubſtit. qui exemplum affert, quando ſubſtitutus præferretur magis dilecto, vt putà nepoti ipſius teſtatoris, contra l. cum auus.ff.de condit. & demonſt. & l.cùm acutiſſimi.C. de fideicom. Idem reſponderunt Rui. in conſi.178. numer.5.lib.2. Soc. Iun.in conſi.114.nume. 26. lib.1. & Decia.in conſi.3. numer. 109. lib. 1. Et ſimile eſt,quod dicimus,tranſmiſſionem fideicommiſſi conditionalis admitti,ne magis dilectus excludatur, vt dicemus infra in præſumpt.

30 Declaratur † tertiò, vt non procedat quando extendendo ſubſtitutionem de caſu ad caſum induceretur pœna. Ita. Soc. Sen.in conſi.259.nu.3.lib.2. Dec.in conſi.273.nu.3.& in cōſi.290. num.2.Rubeus in l.vnica,nu.96.C.de iis qui ante apert.tab.Rup. in l.1.numer.91.& ibidem Alciat.numer. 26. ff. de vulg. & pup. Coſta lib.1.ſelecta. interpretationum.cap.13. Zanchus in d.§.cum ita.in quarta parte.numer.241.Pariſ.in conſi.86.nume. 77.libr.2. Alciat.in libro 3.de verbo.ſig.num.15.Crauet.in conſi.440.num. 10. libr.3.& Decia.in conſi.1.numer. 163. libr. 1. adducti omnes text.l.pater Seuerinam. ff. de cond. & demonſtr. vbi Bart. notat, conditionem non extendi de caſu ad caſum quando induceretur pœna.

Declaratur † quartò, vt locum non habeat, quando te- 31
ſtator ſpecialiter prouidit vtroque in caſu. Nam tunc ſubſtitutio non extenditur de caſu ad caſum. Ita reſponderunt Fulg.in conſi.49.colum.2. verſ.ſupereſt igitur diuerſæ.Soc.Sen.in conſi. 76.colum.5. libro 3. poſt Benedictum de Plumbino in l. ſi filius à patre.ff.de libe.& poſth.quos ſecutus ſum in conſ.171.numer.18.libr.2. Et idem reſpondit Hierony.Gabriel.in conſi. 95.nume.7.& numero 9. libro 2. Et huius declarationis ea eſt ratio, quia extenſio fit diſpoſitione & prouiſione legis coniecturantis talem eſſe teſtatoris voluntatem in alio caſu.Porro vbi habemus † expreſſam diſpoſitionem & prouiſionem 32
teſtatoris, ceſſat illa legis. l.maritus.C.de procura.& l.vltim. C.de pactis conuent.Et in ſpecie probat text.l.cum ex filio.§. filius.ff.de vulg.& pup.ſubſt.

Declaratur quintò, vt † locum non habeat,quando ſubſti- 33
tutio eſt facta ſub conditione voluntaria. Nam tunc non extenditur de caſu ad caſum. Ita declarant Iaſ.in l.Gallus. §. & quid ſi tantum.in prima lectura.n.43.ff.de liber.& poſth.Soc. Sen.in conſi.140.colum.pen.lib.1. & in conſ.259.col.2.& 3.libr.2. Dec. in conſ.89.col.4.& in conſ.194.col.4.Alciat.in lib.3.de verbo.ſignifi.num.21.Crauet.in conſ.361.n.2.& conſ.904.numer.8.in fin.Decia.in conſ.1.n.7.& n.141.lib.1.

Secundus † eſt caſus quando agitur de extendenda ſubſti- 34
tutione directa de perſona ad perſonam, & extat veriſimilis & pręſumpta mens & voluntas teſtatoris.Hoc in caſu ſunt opiniones. Nam aliqui ſcripſerunt,extenſionem non eſſe iure permiſſam.Ita Crauet.in conſ.161.num.5. refert huius opinionis fuiſſe Aretinum in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum.col.3.ver. ſecundo adde.ff.de libe.& poſthu.Decium in conſ.85.col.4.in conſ. 218.col.4.in conſ.291.col.3.in conſ.314.col.2.& in conſ.377.col.2.in fi.Iaſonem in l.cum res.in ſexto notab.ff.de leg.1.in conſ.220.colu. 4.& in conſ.228.colum.2.libr.2.& in conſ. 30. colum.vltim. & in conſ.66.colum.8.lib.3.& Ruin.in conſ.74.nume.12.lib.1. Altera fuit opinio eorum,qui affirmarunt,admitti extenſionem hāc de perſona ad perſonam ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris: ſic ſanè Fortunius Garzius in d.§.& quid ſi tantū. num.115.Pariſius in conſi.50.num 54.& in conſi.66.num.68.lib. 3.Curt.Iun.in conſ.121.nume. 14.Soc.Iun.in conſ.129.numer.34. & num.36.lib.3.& Decia.in conſ.1.nu.101.lib.1.Hanc poſteriorem ſententiam veram eſſe exiſtimo, ſicuti etiam ſupra in præſumpt.probaui opinionem illam, quod hæredis † inſtitu- 35
tio extenditur de perſona ad perſonam ex præſumpta & veriſimili mente teſtatoris. Porrò in caſu noſtro coniecturæ nonnullæ conſiderari & afferri poſſunt.

Prima eſt,quando † alias excluderetur perſona magis di- 36
lecta.Nam ne illa excludatur,coniectura eſt voluntas teſtatoris,ſubſtitutionem ad illius perſonam extendi. Ita reſponderunt Rui.in conſ.168.num.20.li.3.& Soc.Iun.in conſ.129.nu.39. ver.quarto reſpondetur.lib.3.

Secunda eſt coniectura, † quando alias ſubſtitutio redde- 37
retur eluſoria.Ita Soc.Iun.in d.conſ.136.n.37.lib.3.

Tertia eſt coniectura, quando † illa perſona: ad quam fit 38
extenſio,continetur ſub nomine expreſſæ,latè ſumpto vocabulo.Ita Aret.in d.§.& quid ſi tantum.colu.3.verſ.2.fallit. & apertius declarant Curt.Iun.in conſ.121. num.14.& Soc.Iun.in conſ 129.n.36.lib.3.

Tertius eſt † caſus diſputationis noſtræ, quando agitur 39
de extenſione huius ſubſtitutionis directæ de tempore ad tempus. Hoc ſanè in caſu recepta eſt doctorum opinio,extenſionem non eſſe permiſſam. Ita Bar. in l.ſi mater. §.ſi filius.in fin.ff.de vulg.& pupill.ſubſt.in fin.& ibidem Angel. Anchar.in conſi.137.colum.1.Alexand.in l.Gallus. §. ille caſus,in fi. ff.de lib.& poſthum.Soc.Sen.in conſ.140.numero 8.& 9.lib.1.& in conſi.76.colum.5.verſ.4.ad idem.Iaſon in l.ſi ita quis ſubſtituerit.ff. de vulgar.& pupilla. ſubſtit.& in l. 1. numero 30.in fin. co.titu. ff.de vulg.& ibidem latè Ruin.numero 42.& 44. Idem Ruin.in conſi.83.numero 2.& num.12.in conſi.97.numer. 4. & in conſ.125.nume.3.libr.2.Galliaula in l.Gall.§.& quid ſi tantum. numer.39.ff.de lib.& poſthum.Dec. in conſ.394.numer. 1. & 2. & de eadem facti ſpecie reſpondens Bero.in conſi.63.numero 30.libro 2.Coraſius in l.poſt aditam.numero 32.C. de impuberum & aliis ſub. Crauet.in conſ.904.n.10.verſ.neque textus. & Decia.in conſ.1.num.40.& 41.lib.1.

Exemplum affertur,vt ſi teſtator ita ſubſtituit. Et ſi filius meus hæres à me inſtitutus,me viuo deceſſerit,Caium ſubſtituo.ſi modo contingat,filium hunc mori poſt teſtatoris mortem,non extenditur ſubſtitutio ad illud tempus.

Diſſentiunt tamen ab hac opinione Imola, & Alexan. & Socin. quos refert Ruin. *in d.l.1.num.44.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* vbi eorum argumenta diſſoluit, & his accedunt alij relati à Beretta *in conſi.36.num.12.*

40 Declaratur † hic caſus primo vt locum non habeat, quando tempus fuit adiectum voluntariè ſecus ſi neceſſitate cauſatiua. Nam tunc ſubſtitutio extenditur de tempore ad tempus. Ita declarant Ang. Imol. & Alexand. *in l. Gallus. in princ.* poſt gloſ. vltimam, *ibi. ff. de libe. & poſthum.* Iaſon *in l. ſi ita quis ſubſtituerit. nume.5.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* Ruin. *in l.1. numero 43.ff. eo. tit. de vulgar. & in conſi.83.numer.12. & in conſi.97.num.4.libro* 1. & egregiè Soc. Sen. *in conſi.140.colum.vltim. lib.*1. & in ſpecie magis Alcia. *in reſp.492.num.24.verſ. quarto reſpondeo.* & Ber. *conſi.63.numer.39.lib.2.* Poſſunt afferri multa exempla, quæ commemorantur à præcitatis Doctoribus, præſertim à Socino & Ruino. Vnum hoc tantum referam: ſubſtitutio vulgaris pro ſui natura & forma habet, ſi inſtitutus deceſſerit non adita hæreditate, ſi ergo teſtator exprimat tēpus hoc modo, ſi inſtitutus me viuo moriatur. Hic exprimitur, quod inerat ipſi ſubſtitutioni ex neceſſitate: cum complectatur tempus ante aditam hæreditatem: Et ideo facilè trahitur ad tempus, ſi moriatur inſtitutus mortuo teſtatore ante tamen aditam hæreditatem. Sed diuerſum eſt, quando tempus ineſt voluntariè: ſicuti contingit, quando teſtator dixit. Et ſi hæres meus inſtitutus deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Caium. Hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, eſt voluntaria: Cum ad ſubſtantiam & eſſe ſubſtitutionis vulgaris non ſit neceſſaria. Si ergo inſtitutus decedit antequam habeat liberos, non trahitur ſubſtitutio ad illud tempus. Ita reſponderunt Soc. & Ruin. poſt alios *præcitatis in locis.* Et hæc quidem eſt recepta ſententia, etſi aliter reſponderint Fulgoſ. *in conſi.15. Proponitur, quod Montes.* Comenſ. *in conſi.121. Gerardus quōdam.* quos ſecuti ſunt Soc. Iun. *in conſ.42.num...& 23.lib.*1. & Dec. *in conſi.1.num.107.& num.108.lib.1.*

41 Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, quando militat eadem ratio tamen in tempore non expreſſo. Ita reſpondit Gratus *in conſ.125.num.25.lib.2.* Eſt exemplum, quando teſtator ſubſtituit filio infantinam dicitur ſubſtituiſſe etiam filio poſt infantiam vſque ad pubertatem. Cum militet eadem ratio, prouidendi filio.

42 Declaratur † tertiò, vt locum non habeat in tempore tacito & à lege ſubintellecto. Nam illud extenditur. Ita Bar. *in l.1.§.pen.num.56.ff.de vulga.& pupill.ſubſt.* & ibidem manifeſtius explicatur Rui. *num.43. verſi. vltimo limitatur*: qui teſtatur eſſe communem opinionem. Exemplum affertur in caſu, quo diſſerit Barto. ſi pater ita filio impuberi ſubſtituit, filio meo pupillariter ſubſtituo Caium. Hæc expreſſa pupillaris adueniente pubertate expirat. Non tamen expirat vulgaris tacita in ea compendioſa: atque ita tempus pupillaris extenditur ad tempus vulgaris, quia hoc ipſum tempus vulgaris inerat tacitè in ea pupillari.

PRÆSVMPT. LXVI.

Subſtitutio an obliqua & fideicommiſſaria, vel potius directa præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio in dubio an directa præſumatur, vel potius obliqua aut fideicommiſſaria.*

Quod directa præſumatur probari videtur. num.2.

3 *Subſtitutio directa eſt obliqua fauorabilior: obliqua enim cum contineat onus reſtitutionis dicitur odioſa.*

4 *Teſtator præſumitur minus velle hæredem grauare quam ſit poſſibile.*

5 *Subſtitutio reciproca his verbis concepta, eoſque inuicem ſubſtituo. præſumitur potius directa quam fideicommiſſaria.*

Et quid ſi facta de fideicommiſſo eſt dubia. num.6.

7 *Subſtitutio directa admittitur etiam in fideicommiſſis.*

8 *Subſtitutio compendioſa verbo communi facta pupillo an præſumatur directo facta ipſi pupillo ante pubertatem.*

9 *Subſtitutio exēplaris ſi verbis & perſonæ conuenire poteſt, præſumitur potius directa quam fideicommiſſaria.*

10 *Subſtitutio militaris in dubio directa præſumitur.*

11 *Clauſula codicillaris in ſubſtitutione adiecta operatur, vt non directè ſed obliquè & per fideicommiſſum teſtator ſubſtituerit.*

1 CVm ambigua † aliqua extat ſubſtitutionis formula, dubitari ſolet, an obliqua, vel potius directa præſumatur ipſa ſubſtitutio? Et directam præſumi apertè probat tex. *in c. 1. in fine. de teſtam. in 6.* & idem deducit Bal. *in l. ſi quis ita. ff. de vſufruct.* ex illo textu. *Quocirca, ſi teſtator* † *dixit, Caium hæredem facio, cui Sempronium ſubſtituo, præſumitur Sempronius directo, non autem per fideicommiſſum ſubſtitutus.* Ita Barto. *in l. Gallus. §. quidam rectè. num.2.* & ibidem Alex. *nume.6. ff. de li. & poſthu.* Et hanc quidem ſententiam probarunt Bald. *in l. verbis ciuilibus. col.2. verſi. vlterius quæro. ff. de vulga. & pup. ſubſt. & in l. precib. num.40. C. de impub. & aliis ſubſt.* Soc. Sen. *in conſi.103. num.71. lib.*1. Ruin. *conſi.102. nu.9. lib.2.* Dec. *in rub. C. de impub. num.2. & in conſi.336. in fine. & in conſi.371. num.1.* Tiraq. *in l. ſi vnquam. in Præfatione. nume 9. C. de reuocan. donat.* Crauet. *in rub. ff. de leg.1. nu.130.* & nouè Emanuel Coſta *in d. cap.1. in verbo, obliqua. num.1. de teſta. in 6.* quo loci *nu.2.* ex ſententia Cornei *in l. vlt. num.5. C. de hæredib. inſtituen.* ſcripſit vulgarem directam ſubſtitutionem magis eſſe accipiendam quam obliquam: ſicuti probat text. *d. l. vlt.* Id quod intelligit ipſe Emanuel tam ante aditam hereditatem, quam poſt in caſu mortis. *d. l. vltim.* aitque hanc eſſe receptam magis ſententiam Accurſij, Bal. Caſtr. & aliorum ibi, ac etiam Alex *in l. Centurio. num.70. verſi. pro quo etiam. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Huius autē ſententiæ ratio ea eſſe videtur, quod † ſubſtitutio directa eſt fauorabilior obliqua: cum hæc ipſa obliqua contineat onus reſtitutionis, & conſequenter odioſa eſt. *l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupilla. ſubſt.* Et propterea tanquam oneroſa ſubſtitutio non præſumitur: cum præſumptio iuris ſit, teſtatorē velle † minus grauare hæredem quam fieri poſſit. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg.2.* & dicemus infra ſuo loco. 3 4

Extenditur primo hæc † traditio, vt locum habeat etiam in ſubſtitutione reciproca, his verbis concepta. Eoſque inuicem ſubſtituo. Nam adhuc hoc caſu ſubſtitutio præſumitur directa, non autem fideicommiſſaria. Ita Alexand. *in l. Lucius. num.13. & 19. ff. de vulga. & pupill. ſubſt.* & ibidem Iaſon *num.29.* Rip. *numero* 40. & Alciat. *nume.*47. & alios commemorans, communem teſtatur Emanuel Coſta *in d. cap. primo. in verbo, obliqua. numero 4. de teſta. in 6.* adducti ex *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & ex l.2. C. de impub. & aliis ſub. & ex d. cap.1. in fine.* Qua etiam de re diſſeremus infra, cum de reciproca pertractabimus. 5

Extenditur † ſecundo, vt procedat etiam hæc præſumptio quando ſubſtitutio facta de fideicommiſſo eſt dubia, vt ſi teſtator ita ſubſtituat: Hæredem meū grauo reſtituere hęreditatem meam, Titio & Sempronio, quos inuicem ſubſtituo. Hęc reciproca dubia eſt, quamuis facta ſit de fideicommiſſo hæredi iniuncto: attamen præſumi debet directa tantum: cum † & in fideicommiſſis ſubſtitutio directa admittatur, *l. vt hæredibus. de leg.2. & l. vnica. §. quod ſi in medio. C. de cad. tollen.* & in ſpecie tradit Emanuel Coſta *in d. cap.1. in verbo, obliqua. numero 10. de teſta. in 6.* Et præter eum ita egregiè reſpondit Caſtrenſ. *in conſi.14. ſi contingat d. D. Lilan. col.2. verſicu. reſtat reſpondere. lib.2.* quem ſecutus ſum *in conſi.85. n.66. libr.* 1. & fuſius ſuo loco diſſeram. 6 7

Extenditur † tertio, vt procedat etiam in ſubſtitutione compendioſa verbo communi facta pupillo, vt puta, quandocunque deceſſerit filius meus, ſubſtituo ei Titium. Nam adhuc hæc ſubſtitutio præſumitur directo facta ipſi pupillo ante pubertatem, poſt vero iure fideicommiſſi. Ita gloſſ. *in §. qua ratione. in Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Iaſon *in l. Centurio. num.45. de vulgar.* & ibidem Galliaul. *numero 376.* Corn. *in l. precibus. num.22.* & ibidem Curt. iun. *numero 50. C. de impub. & aliis ſubſt.* & communem teſtatur Rolan. *in conſi 69. n.4. & n.5. lib.* 1. quos in ſpecie de qua agimus ſecutus eſt Emanuel Coſta *in d. c.1. in verbo, obliqua. n.37.* & infrà, cum de pupillari & compendioſa diſſeremus, explicabimus. Et idem ego ipſe reſpondi *in conſi.303. n.42. lib.4.* 8

Extenditur † quarto, vt procedat hæc præſumptio etiam in ſubſtitutione exemplari, vt ſi verbis & perſonæ conuenire poſſit, præſumatur potius directa quam fideicommiſſaria. Ita reſpondit Anchar. *in conſi.8. colum.* 1. quem probauit Coſta *in d. cap.1. in verbo, obliqua. nume.59.* quos ſecutus ſum *in conſi.303. n.43. lib.4.* reiecta opinione Decij *in conſi.361. nu.7. verſi. ſecundò reſpondetur. &c.* qui diſſenſit. 9

Extenditur † quinto, vt locum etiam ſibi vendicet hæc præſumptio in ſubſtitutione militari, quæ in dubio directa præſumitur, vtputa ſi miles impuberi filio compendioſè ſubſtituat verbo communi, dicens, Quandocunque filius meus deceſſerit, Titium ei ſubſtituo. Si filius patri hæres exiſtat, & pubes factus decedat, ſubſtitutus directè ſuccedet. Ita gloſſ. *in §. qua ratione. in verbo, ad exemplum, in Inſtit. de pup. ſubſt. & in l. ex tribus. in gl. vltim. C. de inoff. teſtam.* & communem teſtantur Socin. Sen. *in l. Centur. num.21.* & Galliaul. *numero 140. ff. de vulgar. & pup. ſubſti.* Lancellot. Poli. *in tracta. de ſubſt. in tit. de compendioſa. nume.21.* & diſſentiunt tamen Rip. *in d. l. Centu. nu.67.* Dida. Couar. *in cap. Raynutius. §.3. n.13. de teſta.* & Emanuel Coſta *in d. cap.1. in verbo, obliqua. n.41. de teſtam. in 6.*

Declaratur † nunc primo hæc præſumptio, vt non procedat quando adiecta fuit clauſula codicillaris. Nam tunc præſumitur quod non directè, ſed obliquè & per fideicommiſſum 11

miſſum ſubſtituere voluerit. Id quod patet in ſubſtitutione illa vulgari, in interdictum, dum teſtator dixit, inſtituo Caium, cui ſubſtituo Sempronium: ſi tunc teſtator ſubiiciat clauſulam codicillarem, per fideicommiſſum dicitur voluiſſe ſubſtituere. Ita Bald. *in conſi.170. Quidam Nicolaus. colum. vltim. lib.5.* Socin. Sen. *in conſi.6. libr.3.* Gratus *in conſi.8. lib.2.* Galliaula *in l. Centurio. num.65. ff. de vulg. & pupilla. ſubſt.* Crauet. *in conſi.22. num.8.* & nouè Riminal. Iunior. *in l. precib. num.449. C. de impub. & aliis ſubſtit.* qui alios recenſet. Idem ſcripſit Emanuel Coſta *in d. cap.1. in verbo, obliqua. numer.20. de teſtamen. in 6.* Quid autem dicendum ſit in compendioſa & aliis nunc non diſſeram, copioſè pertractant relati interpretes, & nos fortè fuſius alibi.

PRÆSVMPT. LXVII.

Fideicommiſſum à teſtatore relictum atque conſtitutum non præſumi. Et ibidem quales eſſe debeant coniecturæ, vt præſumi illud poſſit.

SVMMARIA.

1 *Bona an in dubio cenſeantur relicta liberè à teſtatore, an autem onere fideicommiſſi & reſtitutionis grauata.*

Quod liberè cenſeantur relicta, ibid. & num. ſeq.

2 *Hæres idem eſt quod dominus, & teſtator hæredem inſtituendo eum facit dominum. num.26.*

3 *Dominum non poſſe de re ſua diſponere odioſum eſt. nu.27.*

4 *Teſtatoris voluntas vbi eſt dubia, non attenditur, vt recedatur ab eo quod eſt certum.*

5 *Certum eſt tenendum & incertum dimittendum.*

6 *Subſtitutio in dubio cenſetur potius directa quam fideicommiſſaria.*

7 *In fideicommiſſis non fit extenſio de caſu ad caſum, & minus de perſona ad perſonam.*

8 *Fideicommiſſum in dubio quibus coniecturis præſumi poſſit iniunctum hęredi: nunquid leues coniecturę ſufficiant: an requirantur graues & vrgentes.*

9 *Fideicommiſſi præſumptio temerè capienda non eſt.*

10 *Fideicommiſſum non induci ex ſola præſumptione hominis à lege non approbata, ſecus ſi coniectura eſt à lege recepta.*

11 *Lege non potuerunt omnes caſus comprehendi, qua de re ſolet de ſimilibus ad ſimilia procedi.*

12 *Fideicommiſſum quando coniecturis præſumitur iniunctum, vnde ſumi debeant hæ coniecturæ, an ex diſpoſitione teſtatoris ſcripta, vel ſufficiat aliò deſumere, & ab hi quæ ſcripta non fuerunt.*

Quod nulla coniectura mentis teſtatoris poſſit ſumi niſi ex expreſſis tantum in ipſo teſtamento. num.13.

Diſtingue, vt num.14. & ſeq.

15 *Voluntas in mente retenta nihil operatur.*

16 *Voluntas illa ſatis dicitur expreſſa, quæ ex iam diſpoſitis colligitur.*

17 *Fideicommiſſum in dubio iniunctum præſumitur, quando nihil fuit expreſſum in teſtamento, ſed tamen aliunde probari poteſt teſtatoris voluntas.*

18 *Diſpoſitum id cenſetur à teſtatore, de quo ſi cogitaſſet, ita diſpoſuiſſet.*

19 *Fideicommiſſum an ſit quid fauorabile vel odioſum.*

Quod quando manifeſte conſtat teſtatorem voluiſſe certis in caſibus & ob certas perſonas fideicommiſſum conſtituere, iudicari debeat fauorabile. num.20.

21 *Teſtatoris voluntas pro lege eſt habenda.*

22 *Intellectus l. cogi. ff. ad Treb.*

23 *Fideicommiſſum fauorabile iudicatur, quando ipſum eſt relictum, quòd agnatio & familia ſeruetur.*

Familias conſeruari publicè intereſt.

24 *Fideicommiſſum dicitur onus & per conſequens odioſum ex parte eius, qui grauatur reſtituere, non autem ex parte eius cui debet fieri reſtitutio.*

25 *Fideicommiſſum non poteſt conſtitui in legitima filij, cum ab ea omne onus detrahi debeat.*

26 *Fideicommiſſum in dubio non cenſetur iniunctum, nec inductum, niſi expreſſe de voluntate teſtatoris appareat.*

28 *Fideicommiſſum reciprocum in dubio odioſum cenſeri.*

1 IVris eſt † præſumptio, bona in dubio cenſeri liberè relicta à teſtatore hæredi, non autem onere fideicommiſſi & reſtitutionis grauata. *l. quidam cum filium.* vbi Bald. *in fin. ff. de hæred. inſtit. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & poſthum.* ibi, *vt eo caſu valeat qui ex verbis concipi poteſt. & l. ex verbis. C. de don. inter virum & vx.* Et hanc quidem præſumptionem admittunt paſſim interpretes noſtri, quos longa ſerie commemoraui *in conſi.85. n.87. li.*1. & Rot. *deciſ.243. n.9. in 2. parte.*

Ea autem ratione comprobatur hæc ipſa præſumptio, quod teſtator hæredem vocatum ſucceſſionis commodo afficere voluit. Et propterea non præſumitur, mutata voluntate, eum onere aliquo grauare voluiſſe, ſicuti dicere voluit Vlpia. *in l. vnum ex familia. §. ſi rem. de legat.*1. Vel & ſecundo
2 dicimus, quod teſtator hæredem † inſtituendo, eum dominum fecit, cum idem ſit hæres quod dominus. *§. vltim. in Inſti. de hæredum qual. & differen.* vbi recentiores annotarunt.
3 At quod † rei dominus non poſſit de ea liberè diſponere, repugnat ipſi dominio. *l. in re mandata. C. de mand.* Et conſequenter odioſum eſt dominum non poſſe de re ſua liberè diſponere. *l. non vſque. ff. ſi quis à parente fue. manumiſſ.* Præ-
4 terea confirmatur, quod vbi voluntas † teſtatoris eſt dubia, non attenditur, vt recedatur ab eo quòd eſt certum. *l. ſi duo. ff. de teſtam. tut. & l. ſi alij. ff. de vſufructu lega.* & poſt Caſtren. & Corneum reſpondit Craue. *in conſi.143. in fin.* qui ita declarant *l. vel necare. ff. quemad. teſtam. aper.* Cum ergo dubia ſit hæc voluntas de fideicommiſſo: Et certa ſit illa de ſucceſſione hæredis inſtituti: non debemus ab hac certitudine recedere, vt fideicommiſſum inducatur. Ita probat in ſpecie *l. ſi ita fuerit. in fin. ff. de reb. dubiis*, vbi Socin. *in quinto notab.* & reſpondit Alciat. *in reſp.492. num.6. in fi.* Et illius *l. ſi ita fuerit.* genuinus eſt ſenſus, quod ademptio certa eſt, ex quo negatiua vim habet vniuerſalis poſitionis, non autem affirmatiua.
5 Præterea accedit regula, quod † certum eſt tenendum, & incertum dimittendum. *l. cogi. §. ſi pater. verſi. item quærit.* vbi glo. *ff. ad Trebell. & cap. iudicantē. 30. quæſt.5.* Hinc modo fit vt interpretatio fieri ſoleat ad hæredis fauorem contra fideicōmiſſarium, ex quo de fideicommiſſo certi non ſumus, & in dubio illud (vt diximus) non præſumitur. *l. Idem Iulianus. §. Sæio. de leg.1. l. Titia teſtamento. §. qui inſita. de leg.2. & l. nūmis. de legat.3.*
6 Hinc etiam fit, quod † in dubio ſubſtitutio præſumitur potius directa quam fideicōmiſſaria. *cap.1. in fin. de teſta. in 6.* & differuimus ſupra.
7 Hinc † etiam fit, quod in fideicommiſſis non fit extenſio de caſu ad caſum, & minus de perſona ad perſonam, ſicuti infra ſuo loco explicabimus.

Recedimus tamen ab hac iuris præſumptione, quando aliæ in contrarium extant coniecturæ & præſumptiones, quibus dicimus teſtatorem voluiſſe fideicommiſſi onere grauare hæredem: quemadmodum probat text. *l. cum proponebatur, l. qui ſolidum. §.1. & l. vnum ex familia. §. vlti. de leg.2.* & paſſim ſcribunt Doct. & Bal. *in l. quoniam indignum. C. de teſta. & in l. cum virum. C. de fideicom.* Caſtr. & Salic. *in l. pen. C. de impub. & aliis ſubſt.* Curt. Sen. *in conſ.76. col.3. verſ. ſed præmiſſis non obſtātibus.* Alex. *in conſ.100. nu.5. & 6. lib.4.* Dec. *in conſ.464. numer.2. & in conſi.537. num.9.* Grat. *in conſ.5. nu.14. libr.2.* Cur. Iun. *in conſ.121. num.10.* Pariſ. *in conſi 48. num.13. in conſi.57. numer.5. in conſi.88. num.6. in conſ.92. num.15. lib.2. & in conſi.17. num.15. lib.3.* & alibi ſæpe. Soc. iun. *in conſi.42. num.26. & conſ.101. nume.11. lib.1. & in conſ.128. num.114. lib.1. & in conſi.174. nu.8. lib.* 2. Coraſ. *in l. cum virum. numer.11. C. de fideicom.* Crauet. *in conſi.305. num.2.* Hier. Gabr. *in conſi.121. num.39. lib.1.* Paul. Leon. *in conſ.21. num.3.* Burſ. *in conſ.237. num.12. lib.3.* (& his accedunt Alcia. *in reſp.782. num.4.* Alba *in conſi.60. nu.10.* Peralta Hiſpanus *in l. ſi quis in principio teſtamenti. num.145. 147. & 148. de leg.3.* Ludouicus Molina *in lib.1. de Hiſpano. primogen. cap.1. num.7. ca.5. num.21. & capit.17. numero 25.* & Melchior Palaez *in tractat. de maioratu. in prima parte. quæſt.1. numer.3. & in ſecunda parte. q.5.* qui & illud ſcripſerunt, idem eſſe de primogenitura, quæ fideicommiſſo æquiparatur. Id, quod docuit etiam doctiſſimus Antonius Padilla *in rubr. C. de fideicommiſſis. nu.3.* Quemadmodum ergo ad demonſtrandum, teſtatorem induxiſſe fideicommiſſum ſufficiunt coniecturæ: ſic & ad oſtendendum ipſam primogenituram. De quibus quidem coniecturis diſſeremus infra *in ſequenti præſumptione.* interim cum Baldo & Decio quos retuli *in conſilio 40. numero 1. libro* 1. dicamus, in interpretandis teſtatorum vltimis diſpoſitionibus nos perſæpe errare conſueuiſſe.)

8 Cæterùm † in eo tota verſatur dubitatio & difficultas, quales eſſe debeant hæ coniecturæ & præſumptiones. Hac de re fuerunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum, qui opinati ſunt, ſufficere leues & quaſcunque coniecturas ad præſumendum fideicommiſſum. Ita reſpondit Alex. *in conſ.100. nu.5. li.4.* quem ſecutus eſt Soc. Iun. *in conſ.181. num.20. lib.2.* ſi ita ſenſit Alex. minus rectè ſenſit, ſed crediderim, Alex. ſolum dixiſſe quibuſcunque verbis hodie relinqui poſſe fideicommiſſum, ad differentiam iuris antiqui. Non autem, quod quibuſcunque coniecturis. Et ſufficere probabiles dixit Curt. Iun. *in conſi.121. numero* 11. *& numero* 12. Secunda fuit opinio, quod non omnes coniecturæ & præſumptiones ſufficere debent, ſed ſolum graues, vrgentes, neceſſariæ, vel multum probabiles. Ita Bald. *in l. cum virum. numero* 20. C. *de fideicommi.* Caſtren. *in conſi.28. in cauſa quæ vertitur inter Petrum. num.2. libr.2.* Iaſon *in conſi.66. colum. penult. ver. primo negando. libro tertio,*

& in l.poteſt. ff.de vulg.& pupill.ſubſt. Alcia.in reſpon.528.nu.1. & in l.filiusfam.§.diui.nu.23.ff.de leg.1. & clarius Ioannes Coraſius in d.l.cum virum.num.11. & num.97. qui ſcribit, ſic paſſim omnes affirmare in l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Treb. Ea
9 affertur ratio, quod † fideicommiſſi præſumpti temerè capienda nō eſt. l. Lucius.§.tres hæredes.ff.ad Treb. ob id, qui vult dicere fuiſſe ab ea præſumptione receſſum, efficaci coniectura & contraria præſumptione probare id debet.

Tertiam opinionem ego aliquando in medium attuli in conſi.85.num.88.lib. 1. quo loci dixi, quòd aliquæ ſunt coniecturæ à lege approbatæ, aliquæ verò conſideratæ ab homi-
10 ne. Quando † ſola extat hominis præſumptio à lege non probata, non induci fideicommiſſum dicebam. Ea ratione vſus ſum, quia iam apertè conſtat hanc eſſe iuris præſumptionem & regulam, fideicommiſſum non præſumi, vt diximus ſupra. Qui ergo vult aſſerere coniecturis eſſe inductum fideicommiſſum, neceſſe habet vti coniecturis, quibus contraria legis coniectura conuelli poſſit, quæ quidem alia eſſe debet legis coniectura, ne contingat inferiorem plus poſſe ipſo ſuperiore, hoc eſt hominem aduerſus legem moliri quid poſſe. Cum itaque ſola eſt hominis coniectura, nil illa prodeſt ad fideicommiſſum inducendum. Ita probat l. quidam cum filium.ff. de hæred. inſtit. & aliæ illi ſimiles. Cum verò coniectura eſt à lege recepta, tunc contraria perimitur, & propterea fideicommiſſum præſumitur. d. l. cum proponebatur. de legat.2. cum illi ſimilibus ſupra allegatis. Ea eſt ratio, quod tunc lex omiſſa prima præſumptione & coniectura generali, quod ſcilicet non præſumendum teſtatorem voluiſſe grauare hæredem. d. l. vnum ex familia.§.ſi rem. de leg.2. nouæ coniecturæ præſumptioni ſpeciali inhæret,
11 eamque probat. Illud tamen annotandum eſt, quod cum † non omnes caſus lege comprehendi potuerint, ſoleamúſque à ſimilibus ad ſimilia procedere. l.non poſſunt.ff.de legib. dicendum eſt, quod etſi coniectura aliqua, quæ cum ſcripta in lege magnam habet affinitatem & ſimilitudinem, ob eandem, vel maiorem rationem, dici non poſſit verè ſcripta in lege, attamen idem de ea iudicandum erit, quod de ipſa ſcripta: quemadmodum ſupra lib.1.q.5.in fin. diſſeruimus.

12 Extat & altera † hac de re dubitatio, an coniecturæ hæ ſumi omnino debeant ex his, quæ in ſua ipſa diſpoſitione ſcripta fuerunt à teſtatore, vel etiam ſufficiat aliò ſumere. Prima fuit opinio, quòd coniectura ad præſumendum fideicommiſſum ſumi poſſit etiam ex his, quæ ſcripta non fuerunt. Ita glo. in l. cum proponebatur. de leg. 2. Alexan. in conſ. 100.num.5. lib.4. Deci.in conſi.23.colum.2.verſ. ſed prædictis non obſtantib. & in conſ.205. numero 4. reſpondit ſufficere tacitam voluntatem, etiam ſi verba aliqua non extant. Idem in conſi. 584.numero 2.& in conſi. 637. num. 3. Idem reſponderunt Pariſ. in conſi. 37. nume.39. & in conſi.93.numer.14.lib.2. in conſi.5. num.9.conſ.17.num.46.in conſ.23. nume.11. in conſ.25. numer.35.in conſ.50.num.11.in conſ. 66.num. 23. lib.3.& alibi. Soci. Iun. in conſ.181.num.21.lib.2. reſpondit, ad inducendum fideicommiſſum ſufficere coniecturas ex verbis defectiuis teſtatoris. Idem Socin.Iun.in conſ.2.num.11.lib.3. Et ij quidem moti ſunt ex l.quoties.§.1.ff.de hæred. inſtit.ex d.l.cum proponebatur.de leg. 2.& ex l.cum auus.ff.de cond.& demonſtr.

13 Secunda fuit opinio † eorum, qui ſcripſerunt, nullam coniecturam mentis teſtatoris ſumi poſſe niſi ex expreſſis tantum in ipſo teſtamento. Ita Bal. in l. ſi pater. quæſt.4. C. de inſt.& ſubſt. & in l.vnica.nu.2.C. de his qui ante apertas tab. Soc.Sen.in l.hæredes mei.§.cum ita num.10.ff.ad Treb. Deci. in conſ.465.numero 7. Pariſ.in conſ.92. numero 15.libr.2. & in conſ. 41.numer.23.lib.3.Soc. Iun.in conſ.29.numero 2.libro 4. Deci.in conſ.44.num.10.lib.3. Hier. Gabr. in conſ.121. numer.39.libr.1.& Paulus Leo.in conſ.21.num.5.

14 Tertia eſt opinio † quæ nouè ad rem hanc proponi poteſt diſtinguendo aliquot caſus. Quorum primus eſt, quando nihil penitus fuit expreſſum in teſtamento, nec aliunde colligi poteſt teſtatorem voluiſſe fideicommiſſo grauare hæredem. Hoc caſu coniectura nulla ſumi poteſt, fideicōmiſſum fuiſſe relictum. Ita reſponderunt Dec.in conſ.89.col.pen.verſ. non obſtat, quod ſi teſtator. & in conſ. 465. numer. 8. Pariſ. in
15 conſ.41.num.20. lib.3. qui & alios commemorant. Eſt.n. † hæc quædam voluntas in mente retenta, quæ nihil operatur. l.ſi repetendi.C. de cond. ob cauſam. & ad rem prope ſcribunt Soc. in l. in ambiguo.num.6.ff.de reb.dubiis. & Iaſ.in l.3.col.2.verſ.limita prædictam. C. de liberis præter. Et hoc in caſu locum habere poteſt ſecunda opinio ſupra commemorata. Secūdus eſt caſus, quando fideicommiſſum non fuit expreſſè relictū, ſed tamen ex aliis in teſtamento expreſſis colligi poteſt, teſtatorem ipſum voluiſſe fideicōmittere. Hoc caſu coniectura ſumi poteſt, & fideicommiſſum inducitur. Ita ſenſit Bal.in l.cum virum.nu.20.C.de fideicom.& Soc. Sen.in l.hæredes mei.§.cum ita. nu.10.ff.ad Treb. Garzia in l.Gall.§.& quid ſi tantum.nu.102.ff. li.& poſth. Rui.in conſ.108.nu.15.libr.2.& apertius Pariſ.in conſi. 66.n.62.& in conſ.73.n.44.lib.3. Eſt † enim ſatis expreſſa illa 16
voluntas & diſpoſitio, quæ ex iam diſpoſitis colligitur: ſicuti explicant Bal.in l.vnica.in fin.C. de iis qui ante apertas tab. & Soc.in l.in ambiguo.col.vlt.verſ.tertia concl.ff.de reb.dub. Et hoc in caſu procedit prima opinio ſupra relata: Ita dicimus, ex iā diſpoſitis in aliqua parte teſtamenti, qualis fuerit voluntas & mens teſtatoris relinquentis legatum l. ſi ſeruus plurium. §. vlt.de le.2. ſic pariter ex expreſſis in teſtamēto colligitur voluntas teſtatoris, quod mater ſit excluſa per tacitam pupillarem ſubſtitutionem, vt tradit Bar.in l.2.in prin.numer.41. & ibidem Iaſ.num.37.ff.de vulg.& pup. ſub. & dicemus infra ſuo loco. Tertius † caſus, quando nihil fuit expreſſum in teſta- 17
mento, ſed tamen aliunde probari poteſt teſtatoris voluntas. Hoc etiam caſu ſufficit coniectura hæc ad inducendum fideicommiſſum, cum voluntas hęc debeat obſeruari. Ita in ſpecie probat tex.d.l.cum proponebatur.de leg.2.& fortius probat tex. l.quoties.§.1.ff.de hæred.inſtit.& l.cum auus.ff.de cōd.& demō.& tradit Soc.in d.l.in ambiguo.col.vlt.verſ.quinta cōcl.de reb.dub. Ita dicimus ex dictis extra teſtamentum colligi voluntatem teſtatoris, quod mater eſſet excluſa per tacitam pupillarem ſubſtitutionem, vt ſcribunt Bar.in l.2.in prin.nu. 47. & ibidem Rip.num.52.& Soc.Iun.nu.112.ff.de vulgar.& pup.ſubſt. & Rui. in conſi.4.in fi.li.1. Ita quoque dicimus, colligi voluntatem teſtatoris extra ea, quæ ſunt in teſtamento diſpoſita ad hoc, vt ſit locus tranſmiſſioni, vt reſponderunt Soci.Iun.in conſ.167. col.3.lib.2.Rub.in conſi.8.in fi.& Pariſ.in conſ.5.num.17.lib.3. Et de his ſuis locis dicemus. Hoc etiam caſu procedit prima illa opinio. Quartus † & vltimus eſt caſus, quando nihil fuit diſ- 18
poſitum, ſeu veriſimile eſt, quod ſi cogitaſſet, ita diſpoſuiſſet. Hoc caſu pro diſpoſito habetur l.tale pactum.§.vlt. ff. de pact. vbi gl.& probat l.cum auus.ff.de cond.& demon. vbi Socin.Iun. & idem in l. in ambiguo. col. vlt. verſ.ſexta concluſio.de reb.dub. declarat. Bero.in conſ.63.n.12.lib.2.

Priuſquam egrediar ex diſputatione hac, ſubnectam quod ſētio ea de diſceptatione, quæ grauis eſſe ſolet inter noſtros ſcribētes, † an fideicommiſſum ſit quid fauorabile vel odio- 19
ſum. Ego ſoleo, omiſſa aliorum explanatione, qui fruſtra multas membranas occupant, ſic duos caſus diſtinguere.

Primus eſt cum † clarè & manifeſtè conſtat teſtatorem 20
voluiſſe certis in caſibus, & certas ob perſonas fideicommiſſum conſtituere. Hoc caſu fideicommiſſum iudicari debet fauorabile. Nam agitur de obſeruanda ipſius teſtatoris † vo- 21
luntate, quæ cum pro lege habenda ſit. l.1. C. de ſacroſanct. eccleſ.& §.diſponat.in Auth.de nupt. obſeruari omnino debet. Et id facere publicè intereſt l.vel necare. ff. quemad. teſta. aperia. egregiè Iaſon in l.Gallus.§.quod ſi is.in 2.lect.nume.7. de lib.& poſt. Et ita in ſpecie probat text.in Inſtit.de fideicom.hæred.in principio.ibi, tantuſque fauor eorum factus eſt.&c. Ita † 22
etiam intelligi & declarari poteſt, l.cogi.in prin.ff.ad Treb. quo loci teſtator enixè rogauit peculium ſuum reſtitui, atque ita fideicommiſſum conſtituit. Sed fuit dubitatum, an ſub fideicommiſſo continentur ſola pecunia, vel tota ſucceſſio. Et reſpondit Vlpianus, totam ſucceſſionem contineri: Ea ratione permotus, Ne intercidat fideicommiſſum.

Et hoc in caſu verè & rectè loquuntur Bal.in conſ.104. Teſtamentum.ad finem.libr.4. Auge. in l. ex facto, §. ſi quis autem.ad Trebell. Alexan.conſi.39.num.3.lib.1. Iaſ.conſi.203. col. 4. verſ.non obſtat ſecundò.lib.2. Soc.Sen.conſ.249.nu.25.lib.2.& in l.ſi filius.col.17.verſ.quæ abſoluta ſunt fauorabilia.de vul.& pup. ſubſt. Dec.conſ.652.num.2.Soc.Iun.conſ.168.num.91.lib. 2. Zaſius in rub.de leg.1.num.3. Gribal.inter conſilia Portij conſ.40.n. 22.quos ſecutus eſt Marzarius in epitome fideicommiſſorum. q.1. verſ.ſed pro parte contraria.& Ror.in dec.243.nume.9.in 2.parte in nouiſſ.editis.& ij quidem loquuntur, quando iam conſtat clarè relictum eſſe à teſtatore fideicommiſſum.

Et hęc ſententia † tunc maximè procedit, quando fidei- 23
commiſſum ipſum relictum eſt ex cauſa fauorabili, vt illa eſt quod agnatio & familia conſeruetur. Nam eas conſeruari publicè intereſt. l.1.§.ſed & ſi ſeruus hæres. verſ. publicè. ff. de ventre inſp. Et in ſpecie hac loquuntur Anch.conſi.27. colu. 3. verſ. hic autem. Comenſ.conſi.2.col.1.in fin. Gozad.in conſ.89.n. 12.verſ.ad illud. Curt.iun.conſi.22.num.12.& conſ.111.nu.21. Pariſ.conſi.63.n.26.& in conſ.35.n.38.libro 2. Capi.deciſ.108.n.15.& Soc.iun.conſ.181.n.39.libro 2.quos ſecutus eſt Marzarius d.q.1. verſ.Non omitto tamen.

Nec huic † ſententiæ aduerſatur, quod dicitur fideicom- 24
miſſum eſſe onus & per conſequens odioſum. l.cohæredi. §.cū filio.& ibi notat Iaſ.num.12.de vulg.& pup.ſub. Nam reſpondetur, eſſe quidem onus & odium ex parte eius, qui grauatur reſtituere, non autē ex parte eius, cui debet fieri reſtitutio. Ita nouiſſimè declarat Nat.conſ.602.nu.16.18.lib.3.& prius Iaſ.conſ.203.col.4.verſ.Non obſtat ſecundo.lib. 2. ſenſit Crottus in l.filiusfam. §.diui.numer.54.in fin.de lega.1.& ſcripſi in conſi. 215.nu.23.lib.3. Quod enim ex parte eius, cui fieri debet reſtitutio ſit commodum, res eſt clara. Quod autē ex parte eius qui grauatus eſt reſtituere, ſit onus & odium, probatur ex d. §. cum filio. quo loci ſcriptum eſt, illum qui ex fideicommiſſo ſuccedit, ſolum ſuccedere in bonis teſtatoris, non autem in bonis pupilli grauati. Cum pupilli bona hoc onere grauari non potuerint. Hinc † dicimus, in legitima filij fideicom-
25 miſſum non poſſe conſtitui: cum fideicommiſſum ſit onus, & omne onus à filij legitima detrahi debet. l. quoniam in prioribus. vbi omnes.ff.de inoffi.teſta.

26 Secundus eſt caſus quando † ſumus in dubio, an ſcilicet teſtator reliquerit, vel non reliquerit fideicommiſſum. Hoc ſanè caſu dicimus fideicommiſſum non præſumi: cum ſit onus & grauamen, & conſequenter odioſum. Hunc caſum cōprobant rationes, quas ſupra in initio huius diſputationis conſiderauimus. Ita defendi poteſt opinio eorum, qui ſcripſerunt, fideicommiſſa eſſe odioſa. Quæ ſententia locum habet etiam, quando † fideicommiſſum eſt reciprocum. Nam
27 & hoc in dubio iudicatur odioſum. ſicuti reſpondit Deci. in conſi.456.num.3. & ſecuti ſunt Alba in conſi.29.numer.12. & in conſi.31.num 8. & Rimin. Iun. in conſi.75.nu.49.libro 1. Verum diſſentiunt multi congeſti à Zancho in l.hæredes mei.§.cum ita in prima parte.num.110.ff.ad Treb.

PRÆSVMPT. LXVIII.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio à teſtatore facta; an & quando ex præſumpta eius voluntate & mente facta dicatur, breuis, ſed clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio quibus coniecturis probetur facta per fideicommiſſum à teſtatore non autem directè.*
Quòd quando teſtator dixit, velle ſua bona eſſe fideicommiſſo ſuppoſita tacito de reſtitutione, præſumitur voluiſſe hæredem grauare reſtituere ſubſtitutis.num.2.
Quid ſi teſtator coram ſeptem teſtib. dixit velle conſtituere fideicommiſſum, & vocato notario omiſit ſubſtitutionem fideicommiſſariam, & ſimpliciter ſubſtituit.num.3.
4 *Subſtitutio præſumitur fideicommiſſaria, quando teſtator inſtituto filio ſubſtituit eius filios compendioſe: nam*
Subſtitutio compendioſa fideicommiſſariam continet.ibid.
5 *Subſtitutio præſumitur fideicommiſſaria, quando voluit teſtator bona ſua eſſe debere communia inter filios & deſcendentes ſuos.*
6 *Conſequens dicitur velle, qui vult antecedens.*
7 *Fideicōmiſſum cenſetur iniunctū, quando teſtator dixit, quod volebat bona ſua debere tranſire de hærede in hæredē.*
Idem ſi teſtator dixit, quòd bona perueniant vel deſcendant de vno in alterum.num.8.
Et idem ſi dixit, quòd vnus alteri ſuccedat.ibid.
Idem quando teſtator dixit velle vt bona conſeruentur in agnatione & fam.num.9.
Idem, quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum.num.10.
Idem quando teſtator ſubſtituit ſuos deſcendentes vel agnatos ſub nomine appellatiuo.num.11.
Idem quando teſtator vocauit & ſubſtituit agnatos & tranſuerſales, & dixit, quòd mens & voluntas ſua eſt, quod bona ſua perpetuo maneant in dictos agnatos.num.12.
Idem ſi teſtator vocauit primo agnatos, deinde agnatorum primogenitos conditione adiecta quòd illi primogeniti aſſumerent nomen & inſignia familiæ teſtatoris.num.13.
Idem quando teſtator reliquit bona illuſtria, quæ conſeruētur perpetuo in agnatione & fam.nu.14.
quando teſtator ſubſtitutione facta prohibuit detractionem quartæ Trebellianicæ & alterius quotæ.num.15.
Idem, quando teſtator prohibuit hæredem à ſe inſtitutum teſtari, donec extarent ſibi filij.num.16.
Idem, quando teſtator inſtituto hærede in omnibus bonis poſtmodum dixit, quod hæres ipſe eſſet cōtentus certa re: ſignificauit enim quod reſiduum reſtitueret venientibus ab inteſtato.num.17.
Idem, quando teſtator poſt ſubſtitutionem adhibuit prohibitionem alienationis, adiecta ratione, quia vult bona conſeruari in agnatione & fam.num. 18.
Et idem, quando teſtator prohibuiſſet alienari bona donec & quouſque extaret aliquis ex ſuis deſcendentibus, nu.19.
20 *Alienationis prohibitio eſt vocationis acceſſoria, & non extendit fideicommiſſum.*
21 *Reſtitutioni fideicommiſſi an & quando ſit locus remiſſiuè.*
22 *Fideicommiſſum an & quando præſumatur reale, & an & quando perſonale.*
Idque ex ſignis cognoſcitur.n.23.
Et quæ realis fideicommiſſi ſigna ſint. numerò 24. 25. 26. 27. & 28.
Perſonalis verò fideicommiſſi ſigna.n.29.
30 *Vtilitas quæ ſit an reale vel perſonale ſit fideicommiſſum.remiſſiuè.*

DIXIMVS ſuperiore præſumptione, fideicommiſſum præſumi ex coniecturis ductis vel à verbis vel à mente teſtatoris. Nunc differendum eſt, † quæ & quales ſint hæ cō- 1
iecturæ, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe per fideicommiſſum non autem directo ſubſtituere.

Et prima quidem eſt † coniectura quando teſtator ſuo in 2
teſtamento dixit, quod volebat bona ſua eſſe fideicommiſſo ſuppoſita. Etſi enim hoc in caſu teſtator nullum verbum fecit de reſtitutione: attamen cum dixit, velle bona ſubiacere fideicommiſſo, coniectura ſumitur, quod voluerit hæredem eſſe grauatum reſtituere filiis, vel aliis ſubſtitutis. Ita reſponderunt Aretin.in conſi.37.numer.9. Crottus in conſi.3.n.10.lib. Pariſ.in conſi.75.numer.9. & in conſi.82.num.13.lib.2. Soc. Iun. in conſi.180.nume. 6.libr.2.& in conſi.75.nu.12. lib.3. Alciat. in reſpon.645.nu.3. Portus Imolenſis in conſ.55.nu.38.verſi. item iuſſit. & Marzarius in epitome fideicommiſſaria.part.ſecunda.quæſt. 28. Et hos ſecutus ſum in conſi.434.n.1.lib.5. Etſi à prædictis diſſentit ſolus Mantua in conſi.112. lib.1.

Secunda eſt † coniectura, quando teſtator coram ſe- 3
ptem teſtibus in teſtamento, vel coram quinque in codicillis, dixit, ſe velle in ſua diſpoſitione conſtituere fideicommiſſum, deinde vocato ad ſe notario, ſcriptáque eius diſpoſitione, omiſit ſubſtitutionem fideicommiſſariam, & ſimpliciter ſubſtituit. Hoc enim in caſu præſumitur teſtatórem voluiſſe ſcriptam eſſe ſubſtitutionem illam fideicommiſſariam. Ita cenſuit gloſſ.in l.cum proponebatur. in gloſſ.vltim.in ſecunda declaratione.de leg.2.ex ſententia Ioan.& Hugo. Et eo loci Bar. n.2. qui ſubiungit, omiſſionem & errorem hunc probari poſſe duobus teſtibus.

Tertia eſt coniectura, quādo † teſtator inſtituto filio ſub- 4
ſtituit eius filios ſicque nepotes compendioſè, vtpurà ſi dixit, & filio meo quandocūque decedenti ſubſtituo eius filios, &c. Nam hoc caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe per fideicommiſſum ſubſtituere filios illos: cum compendioſa ſubſtitutio contineat fideicommiſſariam. Ita reſpōderunt Roma.in conſ.56. Decius in conſi.238.n.5. Pariſ.in conſi.91.n.19.lib.2.Soc. Iun.in conſi.24.& apertius in conſi.180.num.75.& in conſ. 181.nu. 27.libro 2.quos ſecutus ſum in conſ.85.n.6.lib.1. & diximus ſupra in præſump.7.

Quarta eſt coniectura, quando † teſtator voluit bona 5
eſſe debere communia inter filios & deſcendentes. Nam & tunc præſumitur teſtatorem voluiſſe inducere fideicommiſſum inter filios & deſcendentes, vt ſcilicet filius, vel filij primo loco vocati teneantur reſtituere filiis à ſe genitis: cum alioqui bona eſſe non poſſint communia, niſi vnus alteri per fideicommiſſum reſtitueret. Qui enim † vult antecedens, 6
dicitur etiam velle conſequens. l.ad rem legatam.ff.de procura. cum ſimil. Ita in ſpecie reſpondit Decia.in conſi.684.n.8. & in conſi.637.num.8.& 9. idem ſenſit Marzarius in conſ.4.n.3.& ſimilia mox ſubiiciam.

Quinta eſt coniectura † cum teſtator dixit, quod vole- 7
bat bona ſua debere tranſire de hærede in hæredem. Nam tunc præſumitur voluiſſe locum eſſe reſtitutioni à primo vocato in eius filios & deſcendentes. Ita in ſpecie reſponderunt Soc. Sen. in conſi.57.nume.3.lib 3. Dec.in conſi.38.nu.4. & in conſi.287.numer.12.verſ.& licet quandoque. Gratus in conſ. 21.num.17.libr.2.& Pariſ. in conſi.38.numer.14.& 15.& in conſi. 93.nume.46.lib.2.& etiam in conſ.8.nume.7.libr.3. ij autem interpretes omnes ſcripſerunt, teſtatorem hunc ſumpſiſſe verba illa de hærede in hæredem, ac ſi dixiſſet, de filio in filium, de deſcendente in deſcendentem. Et in ſpecie, quando teſtator dixit, quod bona tranſeant, vel perueniant de deſcendente in deſcendentem, reſponderunt Ruin. in conſ.10.nu.15. lib.2. Pariſ.in conſ.88.num.18.& in conſ.92.num.39.& num.46.
lib.2. Idem eſt, quando † teſtator dixiſſet, quod bona perue- 8
niant, vel deſcendant de vno in alterum, ſicuti reſpondit Dec.in conſ.481.colum.1.verſi.& ex prædictis. Idem quando dixiſſet, quod vnus alteri ſuccederet: quemadmodum reſponderunt Ruin.in conſ.101.num. 14.& 15.libr.2. Gozad.in conſ.52. colum.vltim.& idem ſenſit Cepha.in conſ.478. num.35.libro 4. Ea eſt ratio huius coniecturæ, quod non poteſt res de vno in alterum tranſire, vel de vno in alterum peruenire, niſi mediante reſtitutione, qui ergo vult conſequens, dicitur etiam velle neceſſarium antecedens, vt dixi ſupra.

Sexta eſt coniectura, cum † teſtator ſubſtituit ipſius filij, 9
vel filiorum filios maſculos, adiecta hac ratione, vt bona conſeruentur in agnatione & familia. Ita reſponderunt Pariſ. in conſi.57.nume. 9.& in conſi.92.numer.40.libr.2. & Curt.Iun.

& in l.poteſt. ff.de vulg. & pupill.ſubſt. Alcia.*in reſpon.*528.*nu*.1. *& in l.filiusfam.§.diui.nu.*23.*ff.de leg*.1. & clarius Ioannes Coraſius *in d.l.cum virum.num.*11. *& num.*97. qui ſcribit, ſic paſſim omnes affirmare *in l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Treb.* Ea 9 affertur ratio, quod † fideicommiſſi præſumpti temerè capienda nō eſt.*l.Lutius.§.tres hæredes.ff.ad Treb.*ob id,qui vult dicere fuiſſe ab ea præſumptione receſſum, efficaci coniectura & contraria præſumptione probare id debet.

Tertiam opinionem ego aliquando in medium attuli *in conſi.*85.*num.*38.*lib.* 1. quo loci dixi, quòd aliquæ ſunt coniecturæ à lege approbatæ, aliquæ verò conſideratæ ab homi- 10 ne. Quando † ſola extat hominis præſumptio à lege non probata,non induci fideicommiſſum dicebam. Ea ratione vſus ſum,quia iam apertè conſtat hanc eſſe iuris præſumptionem & regulam, fideicommiſſum non præſumi, vt diximus ſupra. Qui ergo vult afferere coniecturis eſſe inductum fideicommiſſum, neceſſe habet vti coniecturis, quibus contraria legis coniectura conuelli poſſit, quæ quidem alia eſſe debet legis coniectura, ne contingat inferiorem plus poſſe ipſo ſuperiore, hoc eſt hominem aduerſus legem moliri quid poſſe. Cum itaque ſola eſt hominis coniectura, nil illa prodeſt ad fideicommiſſum inducendum. Ita probat *l. quidam cum filium.ff. de hæred. inſtit.* & aliæ illi ſimiles. Cum verò coniectura eſt à lege recepta, tunc contraria perimitur, & propterea fideicommiſſum præſumitur. *d. l. cum proponebatur. de legat.*2. cum illi ſimilibus ſupra allegatis. Ea eſt ratio, quod tunc lex omiſſa prima præſumptione & coniectura generali, quod ſcilicet non præſumendum teſtatorem voluiſſe grauare hæredem. *d. l. vnum ex familia.§.ſi rem. de leg.* 2. nouæ coniecturæ præſumptioni ſpeciali inhæret, 11 eamque probat. Illud tamen annotandum eſt, quod cum † non omnes caſus lege comprehendi potuerint, ſoleamúſque à ſimilibus ad ſimilia procedere.*l.non poſſunt.ff.de legib.*dicendum eſt, quod etſi coniectura aliqua, quæ cum ſcripta in lege magnam habet affinitatem & ſimilitudinem, ob eandem,vel maiorem rationem,dici non poſſit verè ſcripta in lege, attamen idem de ea iudicandum erit,quod de ipſa ſcripta: quemadmodum ſupra *lib.*1.*q.*5.*in fin.*diſſeruimus.

12 Extat & altera † hac de re dubitatio, an coniecturæ hæ ſumi omnino debeant ex his, quæ in ſua ipſa diſpoſitione ſcripta fuerunt à teſtatore, vel etiam ſufficiat aliò ſumere. Prima fuit opinio, quòd coniectura ad præſumendum fideicommiſſum ſumi poſſit etiam ex his, quæ ſcripta non fuerunt. Ita glo. *in l. cum proponebatur. de leg.* 2. Alexan. *in conſ.*100.*num.*5. *lib.*4. Deci.*in conſi.*23.*colum.*2.*verſ. ſed prædictis non obſtantib. & in conſ.*205. *numero* 4. reſpondit ſufficere tacitam voluntatem,etiam ſi verba aliqua non extant. Idem *in conſi.*584.*numero* 2.*& in conſi.* 637. *num.* 3. Idem reſponderunt Pariſ. *in conſi.* 37. *nume.*39. *& in conſi.*93.*numer.*14.*lib.*2. *in conſi.*5. *num.*9.*conſ.*17.*num.*16.*in conſ.*23. *nume.*11. *in conſ.*25. *numer.*35.*in conſ.*50.*num.*11.*in conſ.* 66.*num.* 23. *lib.*3.& alibi. Soci. Iun. *in conſ.*181.*num.*21.*lib.*2. reſpondit, ad inducendum fideicommiſſum ſufficere coniecturas ex verbis defectiuis teſtatoris. Idem Socin.Iun.*in conſ.*2.*num.*11.*lib.*3. Et ij quidem moti ſunt ex *l.quoties.§.*1.*ff.de hæred. inſtit.ex d.l.cum proponebatur.de leg.*2.*& ex l.cum auus.ff.de cond.& demonſtr.*

13 Secunda fuit opinio † eorum, qui ſcripſerunt, nullam coniecturam mentis teſtatoris ſumi poſſe niſi ex expreſſis tantum in ipſo teſtamento. Ita Bal. *in l. ſi pater. quæſt.*4. *C. de inſt.& ſubſt. & in l.vnica.nu.*2.*C. de his qui ante apertas tab.* Soc.Sen.*in l.hæredes mei.§.cum ita num.*10.*ff.ad Treb.* Deci. *in conſ.*465.*numero* 7. Pariſ.*in conſ.*92. *numero* 15.*libr.*2. *& in conſ.*41.*numer.*23.*lib.*3.Soc. Iun.*in conſ.*29.*numero* 2.*libro* 4. Deci.*in conſ.*44.*num.*10.*lib.*3. Hier. Gabr. *in conſ.*121. *numer.*39.*libr.*1.& Paulus Leo.*in conſ.*21.*num.*5.

14 Tertia eſt opinio † quæ nouè ad rem hanc proponi poteſt diſtinguendo aliquot caſus. Quorum primus eſt, quando nihil penitus fuit expreſſum in teſtamento, nec aliunde colligi poteſt teſtatorem voluiſſe fideicommiſſo grauare hæredem.Hoc caſu coniectura nulla ſumi poteſt,fideicōmiſſum fuiſſe relictum. Ita reſponderunt Dec.*in conſ.*89.*col.pen.verſ. non obſtat, quod ſi teſtator. & in conſ.* 465. *numer.*8. Pariſ. *in* 15 *conſ.*41.*num.*20. *lib.*3. qui & alios commemorant. Eſt.n.† hæc quædam voluntas in mente retenta, quæ nihil operatur. *l.ſi repetendi.C. de cond. ob cauſam.* & ad rem prope ſcribunt Soc. *in l. in ambiguo.num.*6.*ff.de reb.dubiis.* & Iaſ.*in l.*3.*col.*2.*verſ.limita prædictam. C. de liberis præter.* Et hoc in caſu locum habere poteſt ſecunda opinio ſupra commemorata.Secūdus eſt caſus, quando fideicommiſſum non fuit expreſſè relectū, ſed tamen ex aliis in teſtamento expreſſis colligi poteſt, teſtatorem ipſum voluiſſe fideicōmittere.Hoc caſu coniectura ſumi poteſt,& fideicommiſſum inducitur.Ita ſenſit Bal.*in l.cum virum.nu.*20.*C.de fideicom.*& Soc. Sen.*in l.hæredes mei.§.cum ita.nu.*10.*ff.ad Treb.*Garzia *in l.Gall.§.& quid ſi tantum.nu.*102.*ff.li.& poſth.*Rui.*in conſ.*108.*nu.*15.*libr.*2.& apertius Pariſ.*in conſi.*66.*n.*62.*& in conſ.*73.*n.*44.*lib.*3.Eſt † enim ſatis expreſſa illa 16 voluntas & diſpoſitio,quæ ex iam diſpoſitis colligitur: ſicuti explicant Bal.*in l.vnica.in fin.C. de iis qui ante apertas tab.* & Soc.*in l.in ambiguo.col.vlt.verſ.tertia concl.ff.de reb.dub.*Et hoc in caſu procedit prima opinio ſupra relata: Ita dicimus,ex iā diſpoſitis in aliqua parte teſtamenti, qualis fuerit voluntas & mens teſtatoris relinquentis legatum *l. ſi ſeruus plurium. §. vlt.de le.*2.ſic pariter ex expreſſis in teſtamēto colligitur voluntas teſtatoris, quod mater ſit excluſa per tacitam pupillarem ſubſtitutionem,vt tradit Bar.*in l.*2.*in prin.numer.*41. & ibidem Iaſ.*num.*37.*ff.de vulg.& pup. ſub.* & dicemus infra ſuo loco. Tertius † caſus,quando nihil fuit expreſſum in teſta- 17 mento,ſed tamen aliunde probari poteſt teſtatoris voluntas. Hoc etiam caſu ſufficit coniectura hæc ad inducendum fideicommiſſum,cum voluntas hęc debeat obſeruari.Ita in ſpecie probat tex.*d.l.cum proponebatur.de leg.*2.& fortius probat tex. *l.quoties.§.*1.*ff.de hæred.inſtit.& l.cum auus.ff.de cōd.& demō.*& tradit Soc.*in d.l.in ambiguo.col.vlt.verſ.quinta cōcl.de reb.dub.* Ita dicimus ex dictis extra teſtamentum colligi voluntatem teſtatoris,quod mater eſſet excluſa per tacitam pupillarem ſubſtitutionem,vt ſcribunt Bar.*in l.*2.*in prin.nu.* 47. & ibidem Rip.*num.*52.& Soc.Iun.*nu.*112.*ff.de vulgar.& pup.ſubſt.* & Rui. *in conſi.*4.*in fi.li.*1.Ita quoque dicimus, colligi voluntatem teſtatoris extra ea, quæ ſunt in teſtamento diſpoſita ad hoc,vt ſit locus tranſmiſſioni, vt reſponderunt Soci.Iun.*in conſ.*167.*col.*3.*lib.*2.Rub.*in conſi.*8.*in fi.*& Pariſ.*in conſ.*5.*num.*17.*lib.*3. Et de his ſuis locis dicemus. Hoc etiam caſu procedit prima illa opinio. Quartus † & vltimus eſt caſus,quando nihil fuit diſ- 18 poſitum,ſeu veriſimile eſt,quod ſi cogitaſſet, ita diſpoſuiſſet. Hoc caſu pro diſpoſito habetur *l.tale pactum.§.vlt. ff. de pact.* vbi gl.& probat *l.cum auus.ff.de cond.& demon.*vbi Socin.Iun. & idem *in l. in ambiguo. col. vlt. verſ.ſexta concluſio.de reb.dub.* declarat. Bero.*in conſ.*63.*n.*12.*lib.*2.

Priuſquam egrediar ex diſputatione hac,ſubnectam quod ſētio ea de diſceptatione,quæ grauis eſſe ſolet inter noſtros ſcribētes, † an fideicommiſſum ſit quid fauorabile vel odio- 19 ſum. Ego ſoleo,omiſſa aliorum explanatione,qui fruſtra multas membranas occupant,ſic duos caſus diſtinguere.

Primus eſt cum † clarè & manifeſtè conſtat teſtatorem 20 voluiſſe certis in caſibus, & certas ob perſonas fideicommiſſum conſtituere. Hoc caſu fideicommiſſum iudicari debet fauorabile. Nam agitur de obſeruanda ipſius teſtatoris † vo- 21 luntate, quæ cum pro lege habenda ſit.*l.*1. *C. de ſacroſanct. eccleſ.& §.diſponat.in Auth.de nupt.* obſeruari omnino debet. Et id facere publicè intereſt *l.vel necare. ff. quemad. teſta. aperia.*egregiè Iaſon *in l.Gallus.§.quod ſi is.in* 2.*lect.nume.*7. *de lib.& poſt.*Et ita in ſpecie probat text.*in Inſtit.de fideicom.hæred.in principio.*ibi,*tantuſque fauor eorum factus eſt.&c.* Ita † 22 etiam intelligi & declarari poteſt,*l.cogi.in prin.ff.ad Treb.*quo loci teſtator enixè rogauit peculium ſuum reſtitui, atque ita fideicommiſſum conſtituit.Sed fuit dubitatum, an ſub fideicommiſſo continentur ſola pecunia,vel tota ſucceſſio. Et reſpondit Vlpianus,totam ſucceſſionem contineri: Ea ratione permotus, Ne intercidat fideicommiſſum.

Et hoc in caſu verè & rectè loquuntur Bal.*in conſ.*104. *Teſtamentum.ad finem.libr.*4. Ange. *in l. ex facto, §. ſi quis autem.ad Trebell.* Alexan.*conſi.*39.*num.*3.*lib.*1.Iaſ.*conſi.*203. *col.* 4. *verſ.non obſtat ſecundò.lib.*2.Soc.Sen.*conſ.*249.*nu.*25.*lib.*2.*& in l.ſi filius.col.*17.*verſ.quæ abſoluta ſunt fauorabilia.de vul.& pup.ſubſt.*Dec.*conſ.*652.*num.*2.Soc.Iun.*conſ.*168.*num.*91.*lib.* 2. Zaſius *in rub.de leg.*1.*num.*3.Gribal.*inter conſilia Portij conſ.*40.*n.*22.quos ſecutus eſt Marzarius *in epitome fideicommiſſorum. q.*1. *verſ.ſed pro parte contraria.*& Rot.*in dec.*243.*nume.*9.*in* 2.*parte in nouiſſ.editis.*& ij quidem loquuntur, quando iam conſtat clarè relictum eſſe à teſtatore fideicommiſſum.

Et hęc ſententia † tunc maximè procedit, quando fidei- 23 commiſſum ipſum relictum eſt ex cauſa fauorabili, vt illa eſt quod agnatio & familia conſeruetur.Nam eas conſeruari publicè intereſt. *l.*1.*§.ſed & ſi ſeruus hæres. verſ. publicè. ff. de ventre inſp.* Et in ſpecie hac loquuntur Anch.*conſi.*27. *colu.* 3. *verſ. hic autem.*Comenſ.*conſi.*2.*col.*1.*in fin.*Gozad.*in conſ.*89.*n.*12.*verſ.ad illud.*Curt.iun.*conſi.*22.*num.*12.*& conſ.*111.*nu.*21. Pariſ.*conſi.*63.*n.*26.*& in conſ.*35.*n.*38.*libro* 2.Capi.*deciſ.*108.*n.*15.& Soc.iun.*conſ.*181.*n.*39.*libro* 2.quos ſecutus eſt Marzarius *d.q.*1. *verſ.Non omitto tamen.*

Nec huic † ſententiæ aduerſatur, quod dicitur fideicom- 24 miſſum eſſe onus & per conſequens odioſum.*l.cohæredi. §.cū filio.*& ibi notat Iaſ.*num.*12.*de vulg.& pup.ſub.* Nam reſpondetur, eſſe quidem onus & odium ex parte eius, qui grauatur reſtituere,non autē ex parte eius, cui debet fieri reſtitutio.Ita nouiſſimè declarat Nat.*conſ.*602.*nu.*16.18.*lib.*3.& prius Iaſ.*conſ.*203.*col.*4.*verſ.Non obſtat ſecundo.lib.* 2. ſenſit Crottus *in l.filiusfam. §.diui.numer.*54.*in fin.de lega.*1.& ſcripſi *in conſi.*215.*nu.*23.*lib.*3.Quod enim ex parte eius,cui fieri debet reſtitutio ſit commodum,res eſt clara. Quod autē ex parte eius qui grauatus eſt reſtituere,ſit onus & odium, probatur *ex d. §. cum filio.* quo loci ſcriptum eſt,illum qui ex fideicommiſſo ſuccedit, ſolum ſuccedere in bonis teſtatoris, non autem in bonis pupilli grauati. Cum pupilli bona hoc onere grauari non potuerint. Hinc † dicimus, in legitima filij fideicom- 25 miſſum non poſſe conſtitui:cum fideicommiſſum ſit onus, & omne onus à filij legitima detrahi debet. *l. quoniam in prioribus.*vbi omnes.*ff.de inoffi.teſta.*

26 Secundus eſt caſus quando † ſumus in dubio, an ſcilicet teſtator reliquerit, vel non reliquerit fideicommiſſum. Hoc ſane caſu dicimus fideicommiſſum non præſumi: cum ſit onus & grauamen,& conſequenter odioſum. Hunc caſum cōprobant rationes, quas ſupra in initio huius diſputationis conſiderauimus. Ita defendi poteſt opinio eorum, qui ſcripſerunt, fideicommiſſa eſſe odioſa. Quæ ſententia locum 27 habet etiam, quando † fideicommiſſum eſt reciprocum. Nam & hoc in dubio iudicatur odioſum. ſicuti reſpondit Deci. *in conſi.*456.*num.*3. & ſecuti ſunt Alba *in conſi.*29.*numer.*12. *& in conſi.*31.*num* 8. & Rimin. Iun. *in conſi.*75. *nu.*49.*libro* 1.Verum diſſentiunt multi congeſti à Zancho *in l.hęredes mei.§.cum ita in prima parte.num.*110.*ff.ad Treb.*

PRÆSVMPT. LXVIII.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio à teſtatore facta;an & quando ex præſumpta eius voluntate & mente facta dicatur, breuis,ſed clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio quibus coniecturis probetur facta per fideicommiſſum à teſtatore non autem directè.*

*Quòd quando teſtator dixit, velle ſua bona eſſe fideicommiſſo ſuppoſita tacito de reſtitutione, præſumitur voluiſſe hæredem grauare reſtituere ſubſtitutis.num.*2.

*Quid ſi teſtator coram ſeptem teſtib.dixit velle conſtituere fideicommiſſum,& vocato notario omiſit ſubſtitutionem fideicommiſſariam,& ſimpliciter ſubſtituit.num.*3.

4 *Subſtitutio præſumitur fideicommiſſaria,quando teſtator inſtituto filio ſubſtituit eius filios compendioſe:nam*

Subſtitutio compendioſa fideicommiſſariam continet.ibid.

5 *Subſtitutio præſumitur fideicommiſſaria, quando voluit teſtator bona ſua eſſe debere communia inter filios & deſcendentes ſuos.*

6 *Conſequens dicitur velle,qui vult antecedens.*

7 *Fideicōmiſſum cenſetur iniunctū, quando teſtator dixit, quod volebat bona ſua debere tranſire de hærede in hæredē.*

*Idem ſi teſtator dixit,quòd bona perueniant vel deſcendant de vno in alterum.num.*8.

Et idem ſi dixit,quòd vnus alteri ſuccedat.ibid.

*Idem quando teſtator dixit velle vt bona conſeruentur in agnatione & fam.num.*9.

*Idem,quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum.num.*10.

*Idem quando teſtator ſubſtituit ſuos deſcendentes vel agnatos ſub nomine appellatiuo.num.*11.

*Idem quando teſtator vocauit & ſubſtituit agnatos & tranſuerſales, & dixit, quòd mens & voluntas ſua eſt,quod bona ſua perpetuo maneant in dictos agnatos.num.*12.

*Idem ſi teſtator vocauit primo agnatos,deinde agnatorum primogenitos conditione adiecta quòd illi primogeniti aſſumerent nomen & inſignia familiæ teſtatoris.num.*13.

*Idem quando teſtator reliquit bona illuſtria, quæ conſeruētur perpetuo in agnatione & fam.nu.*14.

*quando teſtator ſubſtitutione facta prohibuit detractionem quartæ Trebellianicæ & alterius quotæ.num.*15.

*Idem,quando teſtator prohibuit hæredem à ſe inſtitutum teſtari,donec extarent ſibi filij.num.*16.

*Idem, quando teſtator inſtituto hærede in omnibus bonis poſtmodum dixit,quod hæres ipſe eſſet cōtentus certa re:ſignificauit enim quod reſiduum reſtitueret venientibus ab inteſtato.num.*17.

Idem,quando teſtator poſt ſubſtitutionem adhibuit prohibitionem alienationis, adiecta ratione, quia vult bona conſeruari in agnatione & fam.num. 18.

*Et idem, quando teſtator prohibuiſſet alienari bona donec & quouſque extaret aliquis ex ſuis deſcendentibus,nu.*19.

20 *Alienationis prohibitio eſt vocationis acceſſoria, & non extendit fideicommiſſum.*

21 *Reſtitutioni fideicommiſſi an & quando ſit locus remiſſiuè.*

22 *Fideicommiſſum an & quando præſumatur reale, & an & quando perſonale.*

*Idque ex ſignis cognoſcitur.n.*23.

Et quæ realis fideicommiſſi ſigna ſint. numero 24. 25. 26. 27. *&* 28.

*Perſonalis verò fideicommiſſi ſigna.n.*29.

30 *Vtilitas quæ ſit an reale vel perſonale ſit fideicommiſſum.remiſſiuè.*

DIXIMVS ſuperiore præſumptione, fideicommiſſum præſumi ex coniecturis ductis vel à verbis vel à mente teſtatoris.Nunc differendum eſt, † quæ & quales ſint hæ cōiecturæ,quibus colligitur teſtatorem voluiſſe per fideicom- 1 miſſum non autem directo ſubſtituere.

Et prima quidem eſt † coniectura quando teſtator ſuo in 2 teſtamento dixit, quod volebat bona ſua eſſe fideicommiſſo ſuppoſita.Etſi enim hoc in caſu teſtator nullum verbum fecit de reſtitutone: attamen cum dixit,velle bona ſubiacere fideicommiſſo,coniectura ſumitur,quod voluerit hæredem eſſe grauatum reſtituere filiis, vel aliis ſubſtitutis. Ita reſponderunt Aretin.*in conſi.*37.*numer.*9.Crottus *in conſi.*3.*n.*10.*lib.*Pariſ.*in conſi.*75.*numer.*9. *& in conſi.*82.*num.*13.*lib.*2.Soc. Iun. *in conſi.*180.*nume.* 6.*libr.*2.*& in conſi.*75.*nu.*12. *lib.*3. Alciat. *in reſpon.*645.*nu.*3.Portus Imolenſis *in conſ.*55.*nu.*38.*verſi. item iuſſit.* & Marzarius *in epitome fideicommiſſaria.part.ſecunda.queſt.*28.Et hos ſecutus ſum *in conſi.*434.*n.*1.*lib.*5.Etſi à prædictis diſſentit ſolus Mantua *in conſi.*112. *lib.*1.

Secunda eſt † coniectura, quando teſtator coram ſe- 3 ptem teſtibus in teſtamento,vel coram quinque in codicillis, dixit, ſe velle in ſua diſpoſitione conſtituere fideicommiſſum, deinde vocato ad ſe notario,ſcriptáque eius diſpoſitione,omiſit ſubſtitutionem fideicommiſſariam, & ſimpliciter ſubſtituit.Hoc enim in caſu præſumitur teſtatórem voluiſſe ſcriptam eſſe ſubſtitutionem illam fideicommiſſariam. Ita cenſuit gloſſ.*in l.cum proponebatur. in gloſſ.vltim.in ſecunda declaratione.de leg.*2.ex ſententia Ioan.& Hugo. Et eo loci Bar. *n.*2.qui ſubiungit,omiſſionem & errorem hunc probari poſſe duobus teſtibus.

Tertia eſt coniectura, quādo † teſtator inſtituto filio ſub- 4 ſtituit eius filios ſicque nepotes compendioſè, vtpura ſi dixit, & filio meo quandocūque decedenti ſubſtituo eius filios, &c. Nam hoc caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe per fideicommiſſum ſubſtituere filios illos: cum compendioſa ſubſtitutio contineat fideicommiſſariam.Ita reſpōderunt Roma.*in conſ.*56.Decius *in conſi.*238.*n.*5.Pariſ.*in conſi.*91.*n.*19.*lib.*2.Soc. Iun.*in conſi.*24.& apertius *in conſi.*180.*num.*75.*& in conſ.* 181.*nu.*27.*libro* 2.quos ſecutus ſum *in conſ.*85.*n.*6.*lib.*1. & diximus ſupra *in præſump.*7.

Quarta eſt coniectura, quando † teſtator voluit bona 5 eſſe debere communia inter filios & deſcendentes. Nam & tunc præſumitur teſtatorem voluiſſe inducere fideicommiſſum inter filios & deſcendentes,vt ſcilicet filius, vel filij primo loco vocati teneantur reſtituere filiis à ſe genitis: cum alioqui bona eſſe non poſſint communia, niſi vnus alteri per fideicommiſſum reſtitueret. Qui enim † vult antecedens, 6 dicitur etiam velle conſequens.*l.ad rem legatam.ff.de procura.* cum ſimil.Ita in ſpecie reſpondit Decia.*in conſi.*684.*n.*8. *& in conſi.*637.*num.*8.*&* 9.idem ſenſit Marzarius *in conſ.*4.*n.*3.& ſimilia mox ſubiiciam.

Quinta eſt coniectura † cum teſtator dixit, quod vole- 7 bat bona ſua debere tranſire de hærede in hæredem. Nam tunc præſumitur voluiſſe locum eſſe reſtitutioni à primo vocato in eius filios & deſcendentes. Ita in ſpecie reſponderunt Soc. Sen. *in conſi.*57.*nume.*3.*lib.* 2. Dec.*in conſi.*38.*nu.*4. *& in conſi.*287.*numer.*12.*verſ.& licet quandoque.*Gratus *in conſ.*31.*num.*17.*libr.*2.& Pariſ. *in conſi.*38.*numer.*14.*&* 15.*& in conſi.*93.*nume.*46.*lib.*2.& etiam *in conſ.*8.*nume.*7.*libr.*3.ij autem interpretes omnes ſcripſerunt, teſtatorem hunc ſumpſiſſe verba illa de hærede in hæredem, ac ſi dixiſſet,de filio in filium, de deſcendente in deſcendentem. Et in ſpecie, quando teſtator dixit, quod bona tranſeant, vel perueniant de deſcendente in deſcendentem,reſponderunt Ruin. *in conſ.*10.*nu.*15. *lib.*2.Pariſ.*in conſ.*88.*num.*18.*& in conſ.*92.*num.*39.*& num.*46. *lib.*2.Idem eſt, quando † teſtator dixiſſet,quod bona perue- 8 niant, vel deſcendant de vno in alterum, ſicuti reſpondit Dec.*in conſ.*481.*colum.*1.*verſi.& ex prædictis.*Idem quando dixiſſet,quod vnus alteri ſuccederet: quemadmodum reſponderunt Ruin.*in conſ.*101.*num.* 14.*&* 15.*libr.*2.Gozad.*in conſ.*52. *colum.vltim.*& idem ſenſit Cepha.*in conſ.*478. *num.*35.*libro* 4. Ea eſt ratio huius coniecturæ,quod non poteſt res de vno in alterum tranſire, vel de vno in alterum peruenire, niſi mediante reſtitutione, qui ergo vult conſequens, dicitur etiam velle neceſſarium antecedens,vt dixi ſupra.

Sexta eſt coniectura, cum † teſtator ſubſtituit ipſius filij, 9 vel filiorum filios maſculos,adiecta hac ratione,vt bona conſeruentur in agnatione & familia. Ita reſponderunt Pariſ. *in conſi.*57.*nume.* 9.*& in conſi.*92.*numer.*40.*libr.*2. & Curt.Iun.

in conſi. 121. numero 15. & alij, quos referam *in ſubſequenti præ-
ſumptione, in prima coniectura,* & hæc quidem ratio conſeruan-
dæ agnationis ſufficit, ſi in præfatione diſpoſitionis ſit ex-
preſſa, vt in ſpecie tradit Ludouic. Molina *in lib. 1. de Hiſpano.
primoge. cap. 5. num. 1.* & ibidem *nume. 7.* alia plura hac de ra-
tione ſcribit. & accedit Rot. Rom. *in deciſ. 51. numer. 2. verſic. &
prima. lib. 1.* in nouiſſime editis.

10 Septima † eſt coniectura, quando teſtator digreſſus eſt
ad plures gradus ſubſtitutionum, vt ſi ita dixit. Inſtituo
Caium filium meum, & eius deſcendentes, quibus ſine filiis
decedentibus ſubſtituo Mæuium fratrem meum, & deinde
eius filios, & filiorum filios, ac tandem omnes deſcendentes.
Hoc ſanè caſu coniectura vrgens & efficax colligitur, teſta-
torem voluiſſe inducere atque conſtituere fideicommiſſum.
Ita Socin. Sen. *in conſi. 250. num. 5. & 6. lib. 2.* Curt. iun. *in conſi.
43. colum. .. & in conſi. 121.* & Gratus *in conſi. 5. num. 18. lib. 2.* Et
ij quidem dixerunt etiam hoc fideicommiſſum eſſe repetitum
inter ipſos deſcendentes & tranſuerſales, vt dicemus *in ſub-
ſequenti præſumpt. in tertia coniectura.*

11 Octaua eſt † coniectura quando teſtator ſubſtituit ſuos
deſcendentes, vel agnatos ſub nomine appellatiuo, vt ſub-
ſtituit primogenitum domus, vel maiorem natu. Ita reſpondi
in conſi. 117. nu. 14. & nu. 15. lib. 2. poſt Ancharanum, Romanum
& Cranetam. Et repetam *in ſubſequenti præſumptione, in quar-
ta coniectura.*

12 Nona coniectura † eſt, quando teſtator vocauit & ſubſti-
tuit agnatos & tranſuerſales, & dixit quod mens & voluntas
ſua eſt, quod bona perpetuo maneant inter dictos agnatos.
His enim verbis ſignificauit perpetuum ſe conſtituere fidei-
commiſſum. Ita Alex. *in conſi. 53. col. vlt. lib. 6.* & dicemus in-
fra *ſubſequenti præſump. in quinta coniect.*

13 Decima eſt coniectura, † quando teſtator vocauit primo
agnatos, deinde agnatorum primogenitos adiecta hac con-
ditione, quod illi primogeniti agnatorum aſſumerent nomen
& inſignia familiæ teſtatoris. Hæc coniecturam faciunt, teſta-
torem ipſum voluiſſe conſtituere fideicommiſſum. Ita re-
ſpondi *in conſ. 117. num. 25. lib. 2.* poſt Pariſ. Marzarium & Rimi.
Iun. & repetam *in ſubſequenti præſump. in ſeptima coniectura.*

14 Vndecima † eſt coniectura, quando teſtator reliquit
bona illuſtria & digna, quæ conſeruentur perpetuo in agna-
tione & familia: illaque prohibuit alienari. Hoc ſanè caſu
coniectura ſumitur, teſtatorem voluiſſe conſtituere fidei-
commiſſum. Ita poſt alios affirmarunt Dec. *in conſi. 23. colum.
penult. verſ. & concluſio prædicta.* Rip. *in l. filiusfa. §. Diui. nume.
4. de leg. 1.* & alios commemorabo *in ſubſequenti præſump. in
ſexta coniectura.*

15 Duodecima eſt coniectura, quando † teſtator ſubſtitu-
tione facta prohibuit detractionem quartæ Trebellianicæ
& alterius quotæ. Nam prohibitione illa ſignificare voluit
teſtator ſe velle primum ſuorum hæredem teneri reſtitue-
re ſubſtituto. Ita cenſuerunt Caſtren. *in d. conſi. 343. colum. 1.
lib. 1.* & alios retuli *in conſi. 117. num. 21. lib. 2.* Quibus accedunt
Cæpha. *in conſi. 472. nu. 60. lib. 4.* & Sforcia Oddo *in tract. de
compen. ſubſt. par 5. art. 2. in fin.*

16 Decimatertia eſt & egregia † quidem coniectura, quan-
do teſtator prohibuit hæredem à ſe inſtitutum teſtari, donec
extarent ſibi filij. Nam tunc cenſetur eum grauaſſe reſtitue-
re venientibus ab inteſtato. Ita probat tex. *l. qui filium. in prin.
ff. ad Treb.* vbi Bar. & reliqui ſcripſerunt eſſe notabilem ca-
ſum. & ego ipſe ſcripſi *in conſi. 434. num. 6. & 7. lib. 5.*

17 Decimaquarta eſt coniectura, quando † teſtator inſtitu-
to hærede in omnibus bonis dixit poſtmodum, quod hæres
ipſe eſſet contentus certa re. His enim verbis ſignifica-
uit teſtator, quod reſiduum reſtitueret venientibus ab inte-
ſtato. Ita probat *l. peto. in princ. ff. de lega. 2.* atque ita indu-
ctum eſt fideicommiſſum ad commodum venientium ab in-
teſtato. & ibidem. Bart. & reliqui. Et latè ſcripſi *in conſi. 434.
num. 8. lib. 5.* & præter ibi commemoratos accedit Cor. *in conſ.
231. num. 4. lib. 4.*

18 Decimaquinta eſt † coniectura, quando teſtator poſt
ſubſtitutionem adhibuit prohibitionem alienationis, adie-
cta ratione quia vult bona conſeruari in agnatione & fami-
lia. Nam ex his coniecturam colligimus, teſtatorem vo-
luiſſe ſubiicere bona fideicommiſſo. Ita reſpondit Caſtrenſ.
*in conſi. 343. Quia ex allegationibus. col. 1. verſi. hoc etiam. libro
1.* quem ſecuti ſunt multi à me congeſti *in conſi. 117. numer. 18.
libro 2. & in conſi. 434. numero 3. libro 5.* Et idem eſt, quando
19 † teſtator prohibuiſſet alienari bona, donec & quouſque ex-
taret aliquis ex ſuis deſcendentibus, vt reſpondit Deci. *in
20 conſ. 637. num. 5. verſ. 1. quia.* Eſt tamen aduertendum, † prohi-
bitionem hanc alienationis non extendere ipſum fideicom-
miſſum, ſed intelligi factam ſecundum perſonarum vocatio-
nem: cum prohibitio ipſa ſit vocationis & ſubſtitutionis ac-
ceſſoria, quemadmodum reſponderunt permulti, quos com-
memoraui & ſecutus ſum *in conſi. 376. col. antepen. lib. 4.*

Dubitari etiam hic ſolet, quando † locus ſit reſtitutio- 21
ni fideicommiſſi, an ſcilicet facta alienatione tantum, vel e-
tiam poſt mortem grauati, & ſi is non alienauit. Qua de re
cum latiſſimè ſcripſerim *in conſi. 197. num. 10. & ſubſequentib.
libro 2.* & fuſius nouè explicauerit bene eruditus Petrus An-
tonius Petra *in commentariis, de fideicom. prohibit. quæſt. 5.* nunc
plura ſcribere ſuperſedeo.

Eſt etiam dubitatio, quæ ad rem noſtram pertinet, an &
quando fideicommiſſum præſumitur reale, & quando per-
ſonale? † Hac de re dicimus primum, in dubio fideicommiſ- 22
ſum præſumi reale. Ita Caſtrenſ. *in l. filiusfam. §. diui. nume.
9. de leg. 1.* Alexand. *in conſ. 143. numero 9. lib. 2.* Franciſcus Ve-
gius *in conſi. vlt. numer. 368.* & Petrus Antonius Petra *in tract.
de fideicommiſ. q. 2. numer. 12. & 19.* Eſt ſimile quod retuli ſu-
pra *lib. 3. præſump. 103. nu. 29.* cum dixi, priuilegium in dubio
præſumi reale. Cæterum ſigna † extare ſolent multa, quibus 23
facile cognoſcitur, an reale, vel perſonale ſit fideicommiſſum.
Et quidem realis fideicommiſſi hæc ſunt.

Primum, quando alienationis prohibitio cohæret ipſi
† rei, vt ſi teſtator ita dixit, prohibeo bona mea alienari. 24
Hæc ſanè ſunt imperſonalia, & ideo in rem eſſe ſcribunt
Comenſ. *in l. vnum ex famil. ia. §. ſed etſi fundum. numer. 3. & in
l. peto. §. fratre.* vbi etiam Caſtrenſ. *de leg. 2.* Soci. Sen. *in conſ.
227. col 4. verſ. ex quibus infero. lib. 4.* Ruin. *in conſi. 109. nu. 14. lib.
2.* Capi. *in deci. 108. num. 2.* Pariſ. *in conſi. 30. num. 29 lib. 2.* Alcia.
in d. § fratre. num. 2. Marzarius *in conſi. 1. in fine. & in conſi. 5. nu-
mero 34.* Decia. *in conſi. 41. num. 51. & 84. lib. 1.* Rimi. Iun. *in conſ.
20. numero 7. libr. 1. & in conſi. 371. num. 124. lib. 4.* Petra *in tract.
de fideicommiſſis. q. 2. numero 2. q. 28. & ..* & ego ipſe *in conſi.
85. numero 27. libro 1.* & eo magis † hoc locum habet, quando 25
teſtator ita dixit, prohibeo bona mea alienari, quia volo,
quod ſemper ſint affecta onere prædicto: ſicuti in ſpecie re-
ſpondit Alba *in conſi. 97. num. 1.* & ſecutus eſt Petra *in d. q. 2.
num. 9.* Ex his intelligimus, male ſenſiſſe Ludouicum Bo-
logninum *in conſi. 5. num. 57.* cum dixit, prohibitionem im-
perſonalem cenſeri factam ſolum primo vocato, & ob id ad
alias perſonas non extendi. Hæc ſanè opinio repugnat com-
muni. Ita etiam male reſpondit Soc. Sen. *in conſi. 227. column. 5.
verſ. confirmo hanc concluſionem. lib. 2.* Cum dixit, prohibitio-
nem alienationis imperſonalem non extendi vltra quartum
gradum. Eſt ſane verius, imò extendi: cum effectu ſit realis,
quæ rem ipſam ſemper ſequitur, vt dicemus infra.

Secundum eſt ſignum, quando teſtator vſus eſt verbis re-
ſpicientibus perſonam ipſam hæredum vocatorum: ſed ta-
men adiecit rationem reſpicientem ipſam rem, † vt ſi dixit, 26
prohibeo hæredibus meis ne prædia à me eis relicta alie-
nent: quia volo illa conſeruari in agnatione & familia mea.
Hoc etiam caſu prohibitio realis præſumitur. Ita Caſtren.
in conſi. 303. Viſis & conſideratis. numer. 3. lib. 1. Io. de Anna. *in
conſi. 47. num. 3. & 4.* Roma. *in conſi. 457. numer. 1.* Crot. *in conſi.
35. in fine, lib. 1.* Iaſon *in l. filiusfam. §. Diui. num. 146. & 152. lib.
1. & in conſi. 23. nume. 1. libr. 3.* Ruin. *in conſi. 124. colum. 2. ver. & ſi
fortè dicatur. in conſi. 130. in fin. & in conſi. 147. nume. 10. in fin. lib.
2.* Dec. *in conſi. 182. colum. 2.* Rip. *in d. §. Diui. num. 62. & numero
182.* Capi. *in deciſ. 108. colum. 2.* Socin. Iun. *in conſ. 43. lib. 3.* Curt.
Iun. *in conſi. 43. num. 11. & in conſi. 155. colu. vlt.* Pariſ. *in conſi. 53.
num. 21. libr. 3.* Crau. *in conſi. 438. num. 5.* Petra *in d. tract. de fidei-
commiſſis. q. 2. num. 8. & num. 16. & 20.* & Ludouic. Molina *in
lib. 1. de Hiſpano. primogeniis. cap. 5. nu. 25. & lib. 4. c. 1. num. 35.* qui
alios nonnullos recenſet. & ij quidem moti ſunt: quia ratio
illa generalis ampliat atque extendit prohibitionem, iuxta
l. cum pater. §. dulciſſimis. de leg. 3.

Tertium eſt ſignum prohibitionis realis, quod à quali-
tate rei † prouenit: vt ſi eſt domus egregia & inſignis vel
Caſtrum, aut quod ſimile. Ita Cyn. *in l. quoties. C. de fidei-
com.* Capi. *in deci. 108. num. 4.* Ber. *in conſi. 84. num. 10. lib. 2.* & Pe-
tra *in d. q. 2. num. 12.*

Quartum eſt ſignum, quando teſtator conſtituit primo-
genituram. † Ita Dida. Burg. Salon Hiſpanus *in quæſtion. ciui-* 28
lib. q. 2. numer. 96. & Ludouic. Molina *in lib. 1. de Hiſpano. pri-
mogen. cap. 5. num. 25.* qui poſt Baldum dixit, fideicommiſſum
præſumi reale, quando teſtator reliquit bona agnationi, co-
gnationi, vel familiæ.

Perſonalis prohibitio ſicque fideicommiſſum perſona-
le, eſt quæ ipſimet perſonæ, † non autem rei cohæret, vt ſi te- 29
ſtator inſtitutis cohæredibus Caio & Sempronio, dixit, quos
prohibeo ne poſſint alienare aliqua ex bonis meis ſibi reli-
ctis: vel ſi dixit, Quod prædicti vel ipſi hæredes inſtituti a-
lienare non poſſint. Ita ſcribunt Comen. *in l. peto. §. fratre.
de leg. 2.* Io. Anna. *in conſi. 47. num. 6.* Ruin. *in conſi. 127. num. 8.
& 9. & in conſi. 130. num. 4. lib. 2.* Ripa *in l. filiusfam. §. diui. nu.
110. de leg. 1.* Nat. *in conſi. 470. num. 6.* Petra *in tract. de fideicom-
miſſis. q. 2. num. 36. & 37.* & Rota Roma. *in deciſ. 649. nume. 1. in
prima parte,* in nouiſſimè editis.

Huius explanationis & enarrationis vtilitas † eſt non 30
mediocris:

mediocris: cùm magni referat, quod prohibitio alienationis
ſit realis vel perſonalis: ſicuti quatuor effectus recenſet Pe-
tra *in d. tract. de fideicommiſſis. q. 2. numer. 22.* ſimile ſcripſi ſupra
lib. 3. præſump. 193. in fine.

PRÆSVMPT. LXIX.

Fideicommiſſi onus quando ex præſumpta mente teſtatoris repetitum ſeu continuatum cenſeatur ab inteſtato patre in filios ſubſtitutos, & alios deinde vocatos.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſi onus quando præſumatur repetitum ſeu continua-
tum à ſubſtitutis & vocatis in alios.*
2 *Onus adiectum inſtitutioni non cenſetur repetitum in ſubſtitu-
tione.*
3 *Conditio ſufficit quod ſemel impleatur, quicquid inde poſtmodũ
eueniat.*
4 *Teſtator ſi limitatè & reſtrictè iniunxit onus reſtitutionis fi-
deic. ſuo hæredi, non præſumitur illud onus repetitum in
ſubſtitutione.*
5 *Cauſa limitata limitatum parit effectum.*
6 *Voluntas teſtatoris limitata non extenditur vltra quam expreſ-
ſit ipſe teſtator.*
7 *Teſtator quibus verbis limitatè & reſtrictè loquutus dicatur.*
8 *Subſtitutio dicitur limitata & reſtricta, quando facta eſt ex-
preſſio proprio nomine.*
9 *Reſtitutionis onus præſumitur à teſtatore repetitum, quando ap-
paret ipſum teſtatorem voluiſſe bona perpetuò conſeruari in
agnatione & familia.*
10 *Teſtatoris voluntas, quod bona conſeruentur in agnatione &
fam. ſumitur, quando ſubſtituendo vocauit ſolum maſculos
excluſis fæminis, vel quando excluſit à ſucceſſione cleri-
cos.*
11 *Maſculorum vocatio & conſeruatio bonorum in agnatione non
operatur, vt onus fideicommiſſi extendatur de perſona ad
perſonam.*
12 *Reſtitutionis onus repetitum cenſetur, quando teſtator dixit, quòd
bona ſua tranſeant de hærede in hæredem.*
*Idem quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutio-
num. nu. 13.*
Idem quando teſtator vſus eſt verbis diſpoſitiuis. nu. 14.
*Idem quando teſtator vocauit primogenitum ex ſuis deſcenden-
tibus. nu. 15.*
*Idem quando teſtator vocatis ipſis agnatis & tranſuerſalibus
expreſſè dixit, quòd mens & voluntas ſua eſt quòd
bona perpetuò maneant in dictos inſtitutos & ſubſtitu-
tos. 16.*
17 *Fideicommiſſum quando iniungitur perpetuum, extenditur et-
iam ad vltimum gradum agnationis.*
18 *Reſtitutionis onus cenſetur repetitum quando teſtator reliquit
bona illuſtria & digna, quę voluit conſeruari perpetuò in
agnatione & famil.*
*Idem quando teſtator vocauit primo agnatos, deinde agnatorum
primogenitos adiecta conditione, quod primogeniti agna-
torum aſſumerent nomen & inſignia familiæ ipſius teſta-
toris. nu. 19.*
*Idem quando teſtator vocauit vltimo loco & in ſubſidium le-
gitimatos. nu. 20.*
*Idem quando etiam conſtat teſtatorem grauaſſe proprios filios
onere fideicommiſſi. nu. 21.*

EXPLICAVIMVS ſuperiore præſumptione coniecturas
quibus colligitur teſtatorem voluiſſe relinquere bona
ſua fideicommiſſo ſuppoſita: atque ita quando hæredẽ
à ſe ſubſtitutum reſtitutionis onere grauare voluit: Nunc † a-
1 gendum eſt, quando ex præſumpta eiuſdem teſtatoris vo-
luntate onus hoc reſtitutionis cenſeatur repetitum ſeu cõ-
tinuatum à ſubſtitutis & vocatis in alios. Exempli gratia te-
ſtator ita dixit: Inſtituo Caium filium meum, & ſi Ca-
ius deceſſerit ſine filiis ſubſtituo Mæuium & ſi Mæuius de-
ceſſerit ſine filiis ſubſtituo Sempronium. Euenit, quod
Caius deceſſit relictis filiis, qui deinde nulla relicta prole
deceſſerint, dubitatur, an filij illi Caij cenſeantur & ipſi gra-
uati reſtituere Sempronio: atque ita, an onus reſtitutionis
impoſitum Caio erga Sempronium dicatur repetitum ſeu
continuatum in perſonam filiorum Caij erga prædictum
Mæuium? Recepta eſt ſententia, quod non dicatur o-
nus hoc repetitum, ſed natis ipſis Caij filiis ſtatim dici con-
ditionem defeciſſe, atque ita extinctum fideicommiſſi onus.
Cùm ſatis videri poſſit, quod Caius reliquerit filios, quo-
rum exiſtentia deficere faciat alias ſubſtitutiones. Ita om-
nium primus reſpondit Oldra. *in conſ. 21. Thema tale eſt.* Qui
quidem de hac facti ſpecie reſpondit: Teſtator fratrem habe-
bat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio a-
lio fratre prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hære-
des facit in ſtirpes. Deinde dixit, ſi aliquis hæredum meo-
rum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis dece-
dat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſcu-
li ſint, & ex maſculis, ſecundum rectam lineam deſcendenti-
bus excludendo ſemper fœminas, quas dotauit. Deinde ca-
uit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollent
dotes illas ſoluere, tunc ea portio ad eccleſiam Romanam
deuolueretur, quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & ter-
tio ſtatuit, quòd ſi nec hæredes maſculi, nec eccleſia ſoluerent
dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum
ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demùm ordina-
uit idem teſtator, quòd ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis
& nepotibus & deinceps deſcendentibus maſculini ſexus de-
cederent, bona ſua eccleſiæ Romanæ acquirerentur. Euenit
poſtmodum quòd mortuo teſtatore, vnus nepotum deceſſit,
quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo ſine liberis de-
ceſſerunt, tertius verò ſola filia ſuperſtite, mortuus eſt, quar-
tus quoque ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendentes,
bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vendicabant. Conſultus
Oldr. reſpondit, proneptem illam abſoluendam eſſe, & in-
tegram illam ſubſtitutionem expiraſſe in perſonam aui ipſius
neptis qui deceſſerat quatuor filiis ſuperſtitibus: quidquid
poſtea de illis contigiſſet, cùm verum non eſſet ſubſtitutum
obiiſſe ſine liberis maſculis, atque ita cenſuit Oldradus
onus fideicommiſſi non eſſe repoſitum in perſonam ſub-
ſtitutorum. Et in caſu non diſſimili ab illo Oldradi re-
ſpondit Alexand. *in conſ. 185. lib. 2.* Ricardus teſtator, filiis
carens, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipſius Si-
nibaldi filios maſculos, & cauit, quod ſi Sinibaldus decederet
cum filiis, & deinde eius omnes filij decederent quandocun-
que ſine filiis legitimis & naturalibus, tunc & in quolibet di-
ctorum caſuum, ſuos hæredes eſſe voluit, & dicto Sinibaldo
& eius Sinibaldi filiis ſubſtituit Philippum. Euenit, quod Si-
nibaldus ſucceſſit teſtatori, & deinde deceſſit relictis An-
tonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum.
Recuſabat Iacobus eſſe hæredem patris Iuliani patrui, vin-
dicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani,
qui deceſſerat ſine filiis. Reſpondit Alexand, ſecutus Oldra-
dum, non potuiſſe Iacobum illum iure ſubſtitutionis ad-
mitti: cum repetitum non eſſet onus fideicommiſſ. in per-
ſonam Iuliani. Idem reſpondit Alexand. *in conſil. 139. libr. 6.*
quem ſecutus eſt Rubeus *in l. Gallus. §. quidam rectè. numer.
68. & num. 70. ff. de lib. & poſthum.* Idem quoque reſponde-
runt & affirmarunt alij permulti interpretes, quos comme-
moraui *in conſ. 85. num. 46. 47. & 48. libr. 1. & in conſ. 117. nume.
7. lib. 2.* His accedunt Celſus Hugo *in conſ. 68. numer. 8. & in
conſ. 75. num. 1.* Couar. *in c. Raynaldus in prin. numer. 4. verſicu. ſed
& illud de teſtam.* Socin. Iun. *in conſ. 29. num. 20. lib. 4.* Rola.
conſ. 56. num. 10. lib. 3. Cæpha. *conſ. 514. num. 12. lib. 4.* Burſ. *in conſi.
1. nu. 1. lib. 1.* & Pancirolus *in conſi. 93. num. 15.* Et hæc quidem
eſt receptiſſima ſententia, etſi ab ea diſſentiunt nonnulli re-
lati à Marzario *in conſ. 4. num. 7. verſi. ſed vltra.* Ea eſt huius
ſententiæ communis ratio prima, quod onus † & conditio 2
adiecta inſtitutioni non cenſentur repetita in ſubſtitutione.
*l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtitu. & l. ſi quis hæres ita. ff. de ac-
quired. hæred.* & tradit Socinus *in l. quæ conditio. n. 4. ff. de cond.
& demon.* quo loci adfert rationem differentiæ inter ſubſtitu-
tiones & legata. Idem reſponderunt Gozad. *in conſ. vlt. nu. 4.*
& Pariſius *in conſ. 38. num. 24. lib. 2.* Eſt & ſecunda ratio, quia
ſufficit † conditionem ſemel impleri, quidquid inde poſtmo- 3
dum eueniat. *l. hæredibus. in prin. ff. ad Trebell. & l. cum vxori. ff.
quando dies leg. ced.*

Hic caſus multò magis † procedit, quando teſtator re- 4
ſtrictiuè & limitatè iniunxiſſet onus reſtitutionis fideicom-
miſſi illi primo ſuo hæredi. Nam tunc nullo modo præſumi-
tur illud onus repetitum in ſubſtitutum. Ita reſponderunt
Socin. Seni. *in conſ. 159. colum. 3. lib. 2.* Decius *in conſi. 63. colum.
1. in conſi. 89. col. 3. verſ. poſtremo prædicta concluſio. in conſi. 227. co-
lum. 2. in conſ. 207. colum. 4. in conſ. 291. colum. 3. verſ. his ſic præ-
miſſis.* Rubeus *in conſi. 32. colum. 2.* Ruinus *in conſ. 108. num. 3. &
in conſ. 130. num. 4. lib. 2.* Pariſ. *in conſ. 86. nume. 36. lib. 2.* & Crau.
in conſ. 98. num. 5. Ea eſt ratio, quia † limitata cauſa limitatum 5
effectum parit, *l. in agris. ff. de acqui. rerum dom.* & multis exor-
nat Tiraquellus *in tracta. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. par-
te prima. num. 47.* Voluntas † itaque teſtatoris limitata eſt, & 6
ob id non extenditur vltra quam expreſſit *d. l. vnica. §. ſin au-
tem ſub conditione. C. de cad. tollen.* Reſtrictionis ſigna † ſunt, 7

cum teſtator vſus eſt his verbis: Et dictum hæredem meum primum grauo reſtituere.Illa enim dictio,dictum , reſtrictiua eſt. Sicuti in ſpecie hac reſponderunt Ruinus , Pariſius, Crauetta mox allegati. & illos ſecutus ſum *in conſ.86.nu.* 43. *lib.*1.*& in conſ.*117.*nume.*28.*lib.*2.Idem eſt , quando teſtator dixiſſet : & decedente filio meo hærede primo inſtituto , tũc & eo caſu ſubſtituo fratres meos. Hæc verba , tunc & in eo caſu &c.ſtant reſtrictiuè:ſicuti affirmarunt multi à me congeſti *in d.conſ.*117.*nu.*6.& ibi.28.*in fi.& nu.* 29. hoc declaraui, niſi conſtet de voluntate teſtatoris quod voluerit locum eſſe repetitioni oneris: quia tunc clauſula hæc reſtrictiua nil operatur.quemadmodum illo in loco commemoraui huius opinionis Pariſium,Soc.Iun.& Albam.

8 Eſt etiam limitata † atque reſtricta ſubſtitutio , quando facta eſt expreſſo proprio nomine.Ita reſpondit Crau.*in d.conſi.* 98.*n.*9.quem ſecutus ſum *in d.conſ.*117.*nu.*14.

Receditur tamen à prædicta Oldradi *in d. conſi.* 21. & ſequacium opinione coniecturis & præſumptionibus , ex quibus colligitur teſtatorem voluiſſe , onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum à ſubſtitutis & vocatis in alios. Et multas quidem coniecturas conſiderare ſolent Doctores noſtri.

9 Prima eſt quando † apparet teſtatorem voluiſſe bona perpetuò, ſi fieri poteſt,conſeruari in agnatione & familia, Nã tunc onus reſtitutionis præſumitur à teſtatore repetitũ à ſubſtitutis in alios & deinceps. Ita declarando reſponſum Oldradi *in d.conſi.*21.ſcripſerunt Socin.Sen.*in conſ.*150.*colum.*5.*verſi.præterea adiicitur. libro* 2.Gratus *in conſ.*5.*numero* 15.*libro* 2.Curtius Iun.*in conſ.*121.*num.*15.Crau.*in conſi.* 98.*colum.*2. *in conſ.*306.*colum.penult.& in conſ.* 878.*num.*9.*verſ. ſexto.lib.* 5. Decianus *in conſ.*88. *num.*60.*lib.*2.Marzarius *in conſ.*4.*num.*11. *& in conſ.*6.*num.*11.qui refert Decium & alios nonnũllos hoc non affirmantes.Melchior Palaez de Maioratu.*parte* 2. *quæſt.* 12.Ea eſt huius coniecturæ ratio , quia niſi onus reſtitutionis fideicommiſſi diceretur repetitum, bona ipſa non conſeruarentur in agnatione & familia:ſicuti manifeſtiſſimum eſt. Et
10 voluntas menſque † conſeruandi bona in agnatione ſumitur, quando ſubſtituendo,vocauit ſemper maſculos, excluſis fœminis : ſicuti reſponderunt Pariſius *in d.conſi.*57.*numero* 10.*li.* 2.*& in conſi.*53.*numer.*26. *lib.*3.& Ruin.*in cõſ.*150.*nu.*12.*lib.*2. Idem ſenſit Crauet.*in conſ.*150.*num.*2. Cum dixit , teſtatorem non conſideraſſe conſeruationem agnationis & familię,quando vocauit tam fœminas quàm maſculos: ſecus ergo ſi ſolos maſculos.& idem quod Crauetta quamplurimum auctoritate ſcripſit Ludouicus Molina *in lib.*1.*cap.*5.*num.*36.*& in lib.*3. *de Hiſpanorum primoge. cap.*5.*numer.*50. Idem reſpondit Achil. Pedrocha *in conſ.*5.*num.*34. & ego ipſe affirmaui *in conſ.*44.*numero* 10.*li.*1.Idem quando vocauit certum genus maſculorum Puteus *in deciſ.*175.*lib.* 2. Idem eſt , quando teſtator excluſit a ſucceſſione clericos:ſicuti reſpondit Curt. Sen.*in cõſ.* 40.*colum.*3.*verſ.quarto etiam*. Idem eſt,quando teſtator voluit bona ſua peruenire ad Cippum ſuum. Nam tunc dicitur voluiſſe conſeruare agnationem & familiam. Ita Corneus *in conſi.*55.*numero* 6. *& in conſ.*273.*num.*5. *libro quarto.* Gozad. *in conſil.*79.*numero* 6.& Pariſius *in conſil.*53.*numero* 29. *libro* 2. Et procedit etiam in teſtamento facto à muliere , quæ dicitur habere rationem conſeruationis agnationis & familiæ mariti , vt reſponderunt Caſtr.*in conſ* 91. *Præſuppoſito in fine.libr.*2.& Hieronymus Gabriel *in conſilio* 90.*numero* 24. *libr.* 1.

Cæterum coniecturam hanc improbarunt Abbas *in conſil.* 40.*in primo dubio. libr.* 4.Alexand.*in conſ.*129.*nu.*3,*libr.*6. Ruinus *in conſi.*153.*num.*5.*lib.*2.Decius *in conſ.*63.*col.*2.*verſic. & licet liberi.in conſ.*291.*num.*6.*& in conſ.*513. *numero* 2. Pariſius *in conſ.*31.*num.*21.*lib.*2. & hoc ſic retulit ac ſecutus eſt Zanchus *in l.hæredes mei.§.cum ita.in ſeptima parte.num.*56 *ff.ad Trebell.* qui dixit,Oldradum *in conſi.*21.reſpondiſſe eo in caſu,in quo teſtator vocauerat ſæpius maſculos excluſis fœminis. Non e-
11 nim ſecundum prædictos † vocatio maſculorum & conſeruatio bonorum in agnatione & familia operatur, vt onus fideicommiſſi extendatur de perſona ad perſonam : cùm intelligatur , teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem eo modo & quatenus diſpoſuit.Ita ego ipſe reſpondi *in conſil.*85. *numero* 119.*& in conſi.*253.*nu.*13.*& in conſil.*386.*nu.*19.*lib.*4.auctoritate Aretini,Alexand.Soci.Senioris,Ruini & Cæphali. Et illis accedunt Rubeus *in conſ.*120.*num.*9.Zuchard.*in d.l.*1.*n.* 98.*verſ.& hinc.C.de pactis.*& Alciatus *in l.pater.§. fundum , in fine.verſ.tertius caſus,de leg.*2.Socin.Iun.*in conſ.*4.*num.* 21. *lib*,3. Pancirolus *in conſ.*93.*num.*22.Marcabrunus *in conſ.*61. *nu.* 136. & Ludouic.Molina *de Hiſpano.primogeniis.lib.*1.*cap.*5.*num.*37. Exiſtimo conſideranda eſſe verba, quibus ſubſtitutio concepta eſt.Nam ſi teſtator vſus eſt aliquibus verbis ſignificantibus tractum temporis ſucceſſiuum,vt ſi dixit , inſtituo filium meum Caium,& ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus maſculis , tunc ſubſtituo Sempronium fratrem meum , vel eius deſcendentes maſculos, excluſis ſemper fœminis. Hoc ſanè caſu procedere poteſt prima illa opinio Pariſij & ſequacium, quod ſcilicet fideicommiſſum ſit repetitum ab vltimo ex deſcendentibus Caij erga Sempronium,atque ita hoc in caſu locum non habet reſponſum Oldradi *in d.conſ.*21. Cùm enim in conditione poſuerit omnes illos deſcendentes maſculos Caij filij,dicitur eos vocaſſe , vt diſſeremus infrà *in præſump.* 76.*Quando filij poſiti in conditione.in prima coniectura.*Et ob adiecta verba,quod maſculi ſemper ſuccedant , excluſis fœminis , ſignificauit teſtator velle perpetuo bona conſeruari in agnatione & familia, atque ita in vltimum ex deſcendentibus Caii filij eſſe grauatum reſtituere Sempronio , vel alteri ex eius deſcendentibus. Nec huic caſui (ſi rectè perpendatur) repugnant quæ ſcripſi *in conſ.*85.*num.*43.*lib.*1. ſi vero teſtator non eſt vſus verbis ſignificantibus tractum ſucceſſiuum , vt ſi dixit,inſtituo Caium filium meum, & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis maſculis, ſubſtituo Sempronium filium meum , vel eius filios maſculos,dicendum eſt fideicommiſſum non eſſe repetitum à perſona filij Caij erga Sempronium, vel eius filios. Cùm teſtator reſtrinxerit quodammodo vocationem ad primi gradus ſucceſſores, nempe filios , quæ ſanè vocatio cum ſucceſſiua non ſit multi temporis & gradus , oſtendit teſtatorem non curaſſe agnationis & familiæ conſeruationem. Et hoc caſu procedere poteſt ſecunda opinio ſupra commemorata, Et ex prædictis infertur , quod ſi teſtator conſtituit primogenituram,conditio ſemper dicitur repetita. ita declarando Oldradum *in d.conſ.*21. tradit Melchior Palaez *in tract. Maioratuum.parte ſecunda.* *q.*12.& dicemus ſtatim *nu.*15, poſt Ancha.& alios.

Secunda eſt † coniectura,quando teſtator dixit , quod bona ſua tranſeant de deſcendente in deſcendentem , vel de hærede in hæredem Nam tunc primi cenſentur grauati reſtituere aliis ſucceſſiuè.Ita ſcripſerunt multi relati *in præcedenti præſumptione,in quinta coniectura.* & accedit Molina *in d. cap.*5.*num.*39. 12

Tertia eſt † coniectura , quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum , vt ſi dixit. Inſtituo Caium filium meum , & eius deſcendentes,quibus ſine filiis decedentibus ſubſtituo Sempronium fratrem meum , & deinde eius deſcendentes. Hoc ſanè caſu vrgens eſt coniectura , teſtatorem voluiſſe filium ſuum eſſe grauatum erga omnes ſuos deſcendentes,& hos etiam erga tranſuerſales : atque ita hoc in caſu non procedere opinionem Oldra.*in d.conſi.*21.Ita reſpõderunt Socin.Senior *in conſ.*250.*nu.*5.*& 6.lib.*2.Curti.Iunior *in conſ.*43.*colu.*1.*& in conſ.*121.*nu.* 16. Gratus *in conſ.*5.*num.*18. *lib.*2.Craue.*in conſ.*98.*num.*3.*in conſi.*326.*colum. vltim. verſ. ſecundo principaliter.in conſ.*878 *nume.*10.*& in conſ.* 935. *nume.* 11. *lib.* 5. & hos ſecutus ſum *in conſi.*117. *num.*9.*&* 10.*lib.*2. *& in conſi.*229.*num.*12.*lib.*3.Et hæc † quidem coniectura multò magis locum habet , quando teſtator vſus eſt verbis diſpoſitiuis, vt ſi dixit : Inſtituo Caium filium meum, filiiſque ſubſtituo fratrem meum , & eius deſcendentes. Hæc verba diſpoſitiua coniecturam faciunt , teſtatorem voluiſſe grauare primum hæredem reſtituere filiis ſuis , & deinde filios illos ſuis deſcendentibus donec bona perueniant ad fratres.ita Guido Papæ & Decius , quos commemoraui *in conſ.* 117. *numero* 12.*lib.*2. Cæterùm Ludouic.Molina *in dicto libro* 1. *de Hiſpano.primog.capit.*5.*num.*38. ex aliquorum ſententia , exiſtimat non extendi ad alias perſonas quàm ad vocatas à teſtatore expreſsè. 13 14

Quarta eſt coniectura, quando † teſtator vocauit primogenitum,vel natu maiorem ex ſuis deſcendentibus. Ita declarando reſponſum Oldradi *in d.conſ.*21.ſcripſi *in d.conſ.* 117. *nu.*14.*&* 15.poſt Ancha.Romanum & Crauettam , quos ibi retuli,& copioſè declaraui.Idem quoque ſcripſi *in conſ.*220.*n.* 34. *lib.* 3. Et ibidem retuli Hier. Gabrielem. & accedit nunc Lud.Molina *in libro* 1.*de Hiſpano.primoge.cap.*5. *nu.*18.qui plura ad rem ſcribit. 15

Quinta coniectura † eſt , quando teſtator vocatis ipſis agnatis & tranſuerſalibus,expreſſè dixit , quod mens & voluntas ſua eſt, quod bona permaneant in dictos inſtitutos & ſubſtitutos. Nam tunc voluit teſtator inducere perpetuum fideicommiſſum in ſua agnatione & familia : quod ſanè fideicommiſſum perpetuum eſſe non poteſt , niſi vnus alteri ſucceſſiuè perpetuò reſtituat. Ita Alexa. *in conſ.*53. *colum. vltim. lib.*6.Iaſ.*in l.ſi quis hæredem.num.*10.*C.de inſtit.& ſubſt.* Caſſaneus *in conſ.*62.*nu.*10. Crauetta *inter conſilia Marzarij.in conſ.* 6.*colum.*1.*verſ.& ſi maximè.*quos ſecutus ſum *in d.conſ.*117.*nu.* 17. quo loci ſcripſi ex ſententia Tiraquelli , Didaci , & aliorum , quòd † quando teſtator voluit fideicommiſſum eſſe perpetuum , illud extenditur etiam ad vltimum gradum agnationis. 16 17

Sexta eſt coniectura , quando † reliquit bona illuſtria & digna , quæ conſeruentur perpetuò in agnatione & familia, illáque prohibuit alienari. Nam tunc præſumitur teſtatorem 18

ipſum voluiſſe onus illud fideicommiſſi eſſe repetitum de vno in alterum,vſque in infinitum. Ita in ſpecie affirmarunt Bar. *in l. filiusfam.* *§. diui.numer.*3.*de leg.*1.& ibidem Iaſ. *in prima lect.nu.*26. & egregie Caſtr.*in conſ.*343.*Quia ex allegationibus.col.*1.*verſ.nam iſtud Caſtrum.lib.* 1. qui ita manifeſtè reſpondit ob qualitatem rei,nempè Caſtri, quod primo genito conſueuit relinqui pro conſeruatione familiæ. Idem eſt de domo nobiliſſima,aut inſigni palatio ; vt ſcripſerunt gl.Baldus & Iaſon *in l.quoties.C.de fideic,*Decius *in conſ.*23.*col. pe.verſ.& concluſio prædicta.& in conſ.*38.*col.*2.*verſi. quinto etiam ex qualitate.* & Ripa *in d.§.diui.num.*4. qui & exemplum attulit de turri.Idem decidit Antonius Capicius *deciſ.* 108. *num.*4. quos ſecutus ſum *in d.conſ,*117.*num.*19.*&* 20.*lib.*2. Et in ſpecie ſic doctrinam Oldradi declarauit Crau. *in conſ.*878. *colum.pe.ver.ſatis in his.*& his accedit Puteus *in deciſ.*448.*nu.* 1. *lib.*2.

19 Septima † eſt coniectura , quando teſtator vocauit primo agnatos maſculos , deinde agnatorum primogenitos , adiecta hac conditione ; quod illi primogeniti agnatorum aſſumerent nomen & inſignia familiæ teſtatoris. Hoc enim caſu præſumptio eſt magna , teſtatorem voluiſſe & filios & agnatos ſuos eſſe perpetuo grauatos reſtituere fideicommiſſum. Ita in ſpecie coniecturam hanc probaui *in d. conſ.* 117.*nu.*23.*lib.*2.poſt Pariſ.*in conſ.*18.*num.*42.*lib.*2.Marzarium *in conſ.*4.*nu.*1. *in fi.& nu.*43. & Rimin.Iuniorem *in conſ.*21.*nu.*27. *& nu.*49.*lib.*1. idem ego ipſe reſpondi *in conſ.*44.*nu.*12. *lib.* 1. accedit Lud.Molina *in lib.*1.*de Hiſpano.primogeniis.cap.*5. *nu.* 34.Palaez *de maioratu,parte* 2.*q.*6.*n.*23.

20 Octaua coniectura † præcedenti valdè ſimilis , quando ſcilicet teſtator vocauit vltimo loco & in ſubſidium legitimatos.Nam tunc ſumitur coniectura,quod voluerit fideicommiſſum eſſe repetitum in ſubſtitutum. Ita reſpondit Craue. *in conſilio* 3. & fortius quando voluit admitti naturales. Ita idem Crau. *in conſi.* 306. *colum. vltim. verſ. tertio conuenit.*

Nona eſt coniectura , † quando iam conſtat teſtatorem
21 grauaſſe proprios filios hoc onere fideicommiſſi. Nam tunc præſumptio & coniectura ſumitur , quod grauare etiam voluerit nepotes , & remotiores gradu : quia ſi magis dilectos grauauit , multò magis grauare voluit minus dilectos. iux.*l.Publius.§.vlt.ff.de cond.& demonſt.* & in ſpecie ita affirmarunt Socinus Senior *in conſ.*250.*colu.*1. *verſi. item ſi filiabus. & in conſ.*251.*col.*9.*lib.*2.Ruinus *in conſ:*142.*n.*13.*verſi.prætereà. li.*1.Decius *in conſ.*265.*n.*8.Curt.iun.*in conſ.*22.*nu.*8. & alios recenſui *in conſ.*85.*nu.*24.*li.*1.

Cæterum ab hac opinione diſſentiunt Decius *in conſ.* 465. *num.*15.*in fin.*Ruin.*in conſ.*67.*nu.*10.*& in conſ.*117.*num.* 24.*li*,2. Socinus Iun.*in conſ.*2.*nu.*24.*& in conſ.*100.*nu.*57.*lib.*3. & Craue.*in conſ.*98. *num.*14. *& in conſ.*161.*nu.*17.*verſ.Secundo.* à quibus non diſſenſi *in d.conſ.*85.*nu.*120.qui quidem his rationibus vſi ſunt , primo quod ſi vera eſſet hæc coniectura,nunquã locus eſſet illi doctrinæ Oldradi *in d.conſ.*21.Secundo non eſſe inconueniens, vt quod remotior ſit magis dilectus ipſo proximiore:id multorum auctoritate comprobauit Crauetta *præcitatis in locis.* Præterea & tertio æquitati conuenire, vt grauati ſolum cenſeantur primi, & non remotiores cum primi illi duas quartas detrahant,legitimam ſcilicet & Trebellianicam: quas quidem detrahere minimè poſſunt recentiores.

Eſt quod,antequam huic diſputationi extremam(vt aiunt) manum imponam,explicem dubitationem illam: Teſtator ita dixit: Inſtituo Caium filium,& ſi non habebit filios,vel deceſſerit ſine filiis ſubſtituo Sempronium. Caius inſtitutus ſuſcepit filios,qui eo ſuperſtite deceſſerunt: an adhuc Caius teneatur reſtituere bona Sempronio:vel potius extincta ſit ipſa ſubſtitutio.

Hic conſideranda ſunt verba , quibus vſus eſt teſtator. Si enim ita dixit, inſtituo Sempronium,& ſi filios non habuerit,vel non ſuſceperit,ſubſtituo Sæium & Titium. Hoc caſu ſuſceptis ab ipſo Sempronio filiis extincta eſt ſubſtitutio facta de Sæio & Titio , cùm per natiuitatem filiorum Sempronij defecerit conditio,ſub qua vocati fuerant Sæius & Titius. Nec vlterius quærendum eſt,an illi filij Sempronij ſuperuixerint ipſi Sempronio patri,vel non:cùm ſatis ſit eos eſſe natos, vt extincta dicatur ſubſtitutio. Ita declarat Iaſ. *in l.in ſubſtitutione. col.pen. verſi.quid dicendum.ff. de vulg. & pup.ſubſtit,*& apertius *in l.ſi quis hæredem.numer.*11.*C.de inſt.& ſubſtit.*qui ſic intelligit,& declarat *l.hæredibus. in prin. ff. ad Treb.& l.cum vxori.C.quando dies legati cedat.* & reſponſum illud Oldradi *in conſ.*21.de quo diximus ſupra. Si vero teſtator ita diſpoſuit: inſtituo Sempronium , & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis,ei ſubſtituo Sæium & Titium. Hoc caſu ſubdiſtinguit Iaſon præcitatis in locis duos caſus , quorum primus eſt, ſi is Sempronius ſuſcepit filios qui ipſi Sempronio ſuperuixerunt.Hoc ſane caſu extincta eſt ſubſtitutio atque ita excluſi ſunt Sæius & Titius ſubſtituti:cùm veriſſimum ſit,Sempronium deceſſiſſe relictis filiis. Secundus eſt caſus , quando illi filij deceſſerint ſuperſtite ipſo Sempronio patre. Hoc caſu locus eſt ſubſtitutioni factæ de Sæio & Titio:cùm Sempronius non deceſſerit ſine filiis. Ita diſtinguit præcitatis in locis Iaſon,& eo priùs Alex.*in conſ.*53.*num.*11.*&* 12.*lib.*6.*& in conſi.* 101.*nu.*15.*lib.*7. Soc.*in l.ſolemus.in fi.ff.de cond. & demonſtr.* & alios plures retuli *in conſ.*117.*nu.*16.*verſ.quarto accedit.&c.* Et illis adde Craue. *in conſi.* 878. *num.* 6. *ver.ſecundò reſpondetur* Vegium *in conſi. vlt.num.* 17. & Melchiorem Palaez *in tract. Maioratuum. parte ſecunda.q.*12.*ad finem.*

PRÆSVMPT. LXX.

Filij vnà cum eorum patribus vocati, an & quando præſumantur vocati, vt eodem ſuccedant tempore,vel ordine ſucceſſiuo.

SVMMARIA.

1 *Filij vnà cum eorũ patribus vocati an & quando præſumantur vocati,vt eodem ſuccedant tempore, vel ordine ſucceſſiuo. diſtingue, vt num.*2.*& ſequ.*

2 *Nepotes teſtatoris præſumuntur ordine ſucceſſiuo vocati,ſi ſunt inſtituti vnà cum patre eorum.*

4 *Actum aliquem gerens,ſi aliqua extat neceſſaria cauſa,præſumitur magis feciſſe eadem cauſa adductus , quàm cauſa merè voluntaria.*

5 *Teſtator præſumitur voluiſſe diſponere omni meliori & efficaciori modo,quo fieri potuit.*

6 *Filij vno & eodem tempore cum patre vocati cenſentur , quando teſtator non hæredis inſtitutionem fecit , ſed legatum vel fidei commiſſum particulare reliquit.*

*Idem quando teſtator inſtituit filium & aliquos ex nepotibus ipſius filij tantum.num.*7.

*Idem quando pater inſtituit filium , & ex eo nepotes maſculos tantum.num.*8.

*Idem quando pater inſtituit filium, & vnà cum eo nepotes.n.*9.

10 *Dictio,cum:vel dictio,vnà:magis copulat quàm dictio , &.*32.

11 *Filij vnà cum patre vocati præſumuntur,quando teſtator inſtituit filium & ex eo nepotes, ac ipſos omnes onere reſtitutionis fideicommiſſi grauauit erga aliquem.*

12 *Grauari is non poteſt,qui vocatus & honoratus non eſt.*

13 *Filij vnà cum patre vocati cenſentur , quando teſtator inſtituit & ſubſtituit filium & nepotes adiecta clauſula vulgariter,pupillariter & per fideicommiſſum.*

*Idem quando conſtat coniecturis , patrem vocantem filium & nepotes non conſideraſſe rationem illam inſtituendi nepotes.*14.

15 *Filius non poteſt inſtitui ſub conditione , quæ non ſit in eius poteſtate.*

16 *Teſtator inſtituendo fratrem & eius filios,an & quando præſumatur vocaſſe filios vnà cum patre.*

*Diſtingue,vt num.*17.*& ſeqq.*

17 *Teſtator ſi inſtituit fratrem & aliquos eius filios, quos expreſſo proprio nomine vocauit aliis omiſſis , præſumitur vocaſſe ipſos filios vnà cum eorum patre æqualiter.*

*Et quid ſi teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius aliquos filios non quidem nomine proprio expreſſo , ſed appellatiuo,ita reſtrictè & limitatè , vt alij filij omiſſi appareant. num.*18.

19 *Filij vnà cum patre vocati cenſentur, quando teſtator inſtituit, vel ſubſtituit fratrem & eius filios,quos tunc habebat,nec alij ſperabantur.*

20 *Filius dicitur nominatim exhæredatus,qui & ſi non fuit proprio nomine demonſtratus,appellatiuo tamen eſt ſatis certificatus,cùm ſolus eſſet.*

21 *Filij ordine ſucceſſiuo vocati cenſentur, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius filios , & alij filij ex eo fratre ſperabantur.*

*Idem quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius filios,& eo teſtamenti tempore nulli nec nati nec concepti erant.*22.

*Idem quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius filios natos & naſcituros.*23.

*Idem quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius liberos vel deſcendentes .*24.

25 *Liberorum vel deſcendentium appellatione cõprehenduntur nõ ſolùm filij & nepotes , ſed etiam alij vſque ad infinitum.*

26 *Teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrẽ & ſuos:an illi ſui dicãtur*

ordine ſucceßiuo vocati, vel eodem tempore. Suorum appellatione qui veniant.

27 *Teſtator ſi inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius hæredes, cenſetur hæredes vocaſſe ordine ſucceßiuo, poſt mortem ſcilicet ipſius fratris.*

28 *Viuens non dicitur habere hæredem.*

29 *Hæredum appell. venit non modo primus hæres, ſed & hæres hæredis, & alij deinceps, & nomen hæres, eſt nomen collectiuum.*

30 *Teſtator ſi vocauit alternatiuè fratrem vel eius filios, filij ordine ſucceßiuo vocati cenſentur.*

Secus ſi inſtituit vel ſubſtituit fratrem cum eius filiis, quia æqualiter & eodem tempore dicuntur filij vocati. 31.

33 *Teſtator ſi inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius filios; aliquibus verbis, quæ non poſſunt ſalua ratione recti ſermonis conuenire alteri quàm ordini ſucceßiuo, filij cenſentur vocati ord. ſucceßiuo. Idem contra nu.* 34.

35 *Filij unà cum patre vocati præſumuntur quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit penitùs extraneum & eius filios.*

Idem quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit extraneum & ipſius extranei agnatos. num 36.

1 CONTROVERSA eſt † diſputatio hæc, quando teſtator inſtituit, vel ſubſtituit Caium & eius filios, an filij illi cum patre eodem tempore, vel ſucceſſiuo ordine ſuccedant poſt patrem. Hanc diſputationem explicarunt interpretes noſtri *in l. Gallus. §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum.* & ex recentioribus Didacus *in cap. Raynutius. §. 2. de teſtam.* Iulius Clarus *in §. teſtament. quæſt.* 80. & Mantica *in commentariis, de coniecturis vltimarum voluntatum. libro* 4. *titul.* 7. Ego ſoleo

2 diſtinguere † atque conſtituere tria huius diſputationis capita.

3 Primum eſt, quando † Caius ille vocatus erat filius teſtatoris. Hoc in caſu filij illi Caij, ſicque nepotes teſtatoris præſumuntur ordine ſucceſſiuo vocati, nempè ſi Caius eorum pater hæres eſſe noluerit, vel non potuerit. Ita glo. *in d. §. quidam rectè.* & ibidem Bar. *numer.* 4 Bald. *num.* 5. Albe. *numer.* 9. Alex. *num.* 6. Iaſ. *num.* 1. Soc. Sen. *numer.* 2. Alciatus *in prima lectura. nu.* 46. *& in ſecunda. num.* 44. & Socinus Iun. *n.* 64. Hanc quoque probarunt Cæpola *in conſ.* 52. *colum.* 1. *verſi. primus caſus. & in verſ. ſecundus caſus.* Corn. *in con.* 321. *numer.* 1. *libr.* 3. Decius *in conſ.* 236. *num.* 1. Socin. iun. *in conſi.* 171. *num.* 4. *lib.* 2. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem, & in iudiciis ſequendam. ſic etiam communem dixit Iulius Clarus *in §. teſtamentum. q.* 80.

Hæc ſententia, quæ & mihi magis probatur ea ratione fortè, præter multas à Doctoribus præcitatis in locis conſide-

4 ratas, comprobari poteſt, quod ille, qui † actum aliquem facit, ſi aliqua extat neceſſaria cauſa, ea adductus magis feciſſe præſumitur quàm cauſa merè voluntaria. *l. in his. §. ſed & ſi fortè. ff. de ſolutio.* & reſpondit Craue. *in conſ.* 235. *num.* 34. *& in conſ.* 144. *numer.* 12. Porrò hoc in caſu duæ cauſæ inſtituendi nepotes conſiderari poſſunt in auo teſtatore, vna neceſſaria, ne ſcilicet contingat teſtamentum reddi nullum, ſi filius tantum inſtitutus ſe viuo decedat nepotibus prætentis. *d. l. Gallus. §. quidam rectè.* Altera eſt voluntaria, cùm in libertate teſtatoris ſit hæredem aliquem facere, vel non. Et prætereà, præſum-

5 ptio † eſt teſtatorem voluiſſe diſponere omni meliori & efficaciori modo. Eſt ergo præſumendum, teſtatorem motum fuiſſe cauſa illa, quæ neceſſaria quodammodo eſt, & quæ reddit teſtamentum tutius & validius. Nec repugnant rationes & argumenta contrariæ opinionis, quam probarunt Iacobus de Arena, Oldradus, Salicetus, Imola, Aretinus, quas referunt & ſequuntur Garzia *in d. §. quidam rectè.* Galliaula *num.* 60. Rubeus Salomonius *col. pen.* & Torniellus *in quæſtionibus ad §. illum. numero* 4. *&* 5. & ibidem *numero* 8. (quod mirari non deſino) dixit eſſe indubitatam. Hanc quoque probauit Didac. *in c. Raynutius. §. 2. num.* 4. *de teſta.* Nam diligenter & accuratè reſpondet Alciat. *in d. §. quidam rectè. in ſecunda lectura. n.* 44. *&* 45. Vrgere magis videtur argumentum Tornielli *in d. §. quidam rectè, in quæſtionibus. nu.* 4. *verſ. & pro comprobatione*, iunctis his, quæ ſubiunxit *nu.* 5. Ita etiam argumentari voluit Torniellus: neceſſitas huius ordinis ſucceſſiui tunc conſiderabilis eſt, quando duo ſimul concurrunt, nempè neceſſitas ipſa inſtituendi, & poteſtas ſuccedendi ab inteſtato. Atqui duo hæc non poſſunt concurrere hoc in caſu, quando pater inſtituit filium & nepotes: Ergo neceſſitas iſta non eſt conſiderabilis. Illam minorem propoſitionē à partibus enumeratis probare ſic voluit Torniellus: Aut teſtator reliquit legatum, vel fideicommiſſum particulare. Et hoc caſu clarum eſt, hoc teſtatorem non conſideraſſe inſtituendi neceſſitatem, nec poteſtatem ſuccedendi ab inteſtato. Aut teſtator inſtituit filium, & nepotes, non tamen omnes generaliter: ſed aliquos tantùm: Hoc etiam caſu neceſſitas illa inſtituendi, poteſtáſque illa ſuccedendi ab inteſtato dici non poteſt conſiderata à teſtatore: quia alioqui inſtituiſſet omnes, ne contingat teſtamentum reddi nullum à nō inſtitutis. Aut verò tandem (inquit Torniellus) teſtator inſtituit omnes nepotes, ſub quo generali nomine continentur tam nati viuo ipſo teſtatore quàm concepti & nati auo mortuo: Qui quidem concepti & nati auo mortuo non habent poteſtatem ſuccedendi ab inteſtato, *l. ſi quis filio exhæredato. in prin. ff. de iniuſto, rupto & irrito teſtam. & in §. cùm autem. in Inſtit. de hæredita. quæ ab inteſta. deſer.* Idem probatur *l. Titius. ff. de ſuis & legit.*

Cæterùm huic conſiderationi exiſtimo reſponderi poſſe. Et quamquàm fruſtrà Torniellus dixerit in illa minori propoſitione, duo copulatiuè hic conſiderari, neceſſitatem ſcilicet inſtituendi & poteſtatem ſuccedendi ab inteſtato: cum ipſa inſtituendi neceſſitas includat omnino poteſtatem ſuccedendi ab inteſtato: alioqui nulla eſſet neceſſitas: attamen facilè ei hoc concedimus: cum hoc illud non ſit, quod dubitationem facit. Illa verò minor propoſitio in duobus primis caſibus à Torniello enumeratis vera eſt, nempè quando teſtator legatum, vel fideicommiſſum particulare reliquit: ſicuti etiam dicemus inf. à *in de. ...* Tertius itaque ſupereſt caſus, à Torniello conſideratus, quando ſcilicet teſtator inſtituit abſolutè omnes nepotes. Hoc caſu (inquit Torniellus) continentur etiam concepti & nati poſt ipſius aui mortem: qui tamen ei ſuccedturi non erant ab inteſtato. *d. §. cùm autem*, & conſequenter nulla erat neceſſitas eos inſtituendi. Reſpondetur, teſtatorem quo ad nepotes noſtros non conſideraſſe, nec vocaſſe, illos ſe mortuo conceptos & natos: Cùm nulla extiterit cauſa, qua eos vocaret. Nam teſtatoris mens præcipua fuit prouidere, ne teſtamentum reddatur nullum præteritione nepotum, qui filio defuncto adhuc ſuperſtite teſtatore, primum ſucceſſionis gradum ingrediuntur. Hæc ratio & neceſſitas non eſt conſiderabilis in his conceptis & natis poſt mortem aui teſtatoris, quia iam teſtator moriens videt ſuperſtitem ſibi eſſe filium, vel nepotes iam natos vel conceptos. Illi ergo concepti & nati non fuerunt conſiderati hoc in caſu à teſtatore, qui ſatis prouidet teſtamentum ſuum reddi non poſſe nullum, horum præteritione: cùm ſuperſtes eſſet adhuc filius ipſe, qui mortuo teſtatore, filios generauit. Eſt itaque retinenda communis & vera ſententia. Quæ quidem multo magis procedit quando aliqua coniectura conſtaret, teſtatorem vocaſſe nepotes contemplatione ipſius filij. Nam tunc ſine dubio, nepotes non cenſentur eodem tempore vocati: ſed ſucceſſiuè: ne alioqui fauor, qui ex perſona ipſius filij redundat in perſonam nepotum, eſſet damnoſus ipſimet filio, ſicuti rectè conſiderauit Torniellus *in d. §. quidam rectè. num.* 14. Nec repugnat conſideratio eorum, qui dixerunt, quod ſi contemplatione patris filio relinquitur, totum immediatè patri acquiritur. Nam reſpondetur hoc in caſu, in quo auus teſtator inſtituit (de hoc enim loquitur etiam Torniellus) filium & nepotes, non eſt conſiderabile quod nepotes, id eſt filij acquirant patri ſuo: quia aut hic ipſe pater, id eſt teſtatoris filius, eſt ſuperſtes tempore quo decedit teſtator pater: Et tunc ſuo iure, non ex perſona filiorum ſuorum conſequitur hæreditatem. Aut non eſt ſuperſtes, & tunc fruſtrà diſputatur, quod ei ex filiorum perſona acquiratur: Cum iam deceſſerit antequam aliquod ius filiis ſuis delatum fuit.

Declaratur † primò hoc caput, vt locum non habeat, quā- 6
do teſtator non hæredis inſtitutionem fecit ſed legatum, vel fideicommiſſum particulare reliquit. Hoc ſanè caſu, cùm nonnulla extiterit relinquendi neceſſitas: nepotes ipſi non ordine ſucceſſiuo, ſed eodem tempore cum filio vocati cenſentur. Ita rectè ſenſit Torniellus *in d. §. quidam rectè. in quæſtionibus. num.* 5. Et ſi declaratio hæc non eſt de genere (vt dici ſolet) regulæ.

Declaratur ſecundo, vt † non procedat, quando auus teſta- 7
tor inſtituit filium, & aliquos ex nepotibus ipſius filij tantum: atque ita non omnes. Hoc etiam caſu ij nepotes cenſentur eodem tempore æqualiter cum patre vocati. Ita rectè pariter ſcripſit Torniellus *præcitato in loco.* Ea eſt ratio, quia teſtator hoc in caſu non conſiderauit neceſſitatem aliquam, nempè quod inſtituendo hos nepotes euitaret periculum annullandi teſtamentum. Etſi enim ab inſtitutis nullum dici non poſſet: attamen poſſet ab aliis præteritis. Hoc in caſu intellexit Torniell. loqui Scæuolam *in l. Codicillis. §. inſtituto. de leg.* 2. quod verum non eſſe exiſtimo: cùm alius ſit illius reſponſi ſenſus, vt explicabo *in duodecimo caſu ſubſequentis capitis.*

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando pater 8
inſtituit filium & ex eo nepotes maſculos tantùm. Hoc ſanè caſu cùm non vocauerit etiam neptes, quæ ita dicere poſſent teſtamentum nullum, ob ſui præteritionem, dicendum eſt illos nepotes, non eſſe vocatos ordine ſucceſſiuo: ſed eodem tempore. Ita reſpondit Corn. *in conſi.* 321. *nu.* 3. *lib.* 3. qui tamen ſubiunxit

ſubiunxit, ſe non audere affirmare declarationem hanc, quā tamen viſus eſt probare Galliaula *in d. l. Gallus. §. quidam rectè. nu.* 18. *verſ. limita tertiò.*

9 Declaratur quartò, vt † non procedat quando pater inſtituit filium & vnà cum eo nepotes, nam tunc nepotes cenſentur vocati, vt eodem tempore ſuccedant cum eorum patre. Ita Galliaula *in d. §. quidam rectè. num.* 16. *verſi. limita modo, & nu.* 17. qui dixit omnes ita ſequi Bar. 161. ſic declarantem *l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Quæ tamen non probat, vt rectè aduertit Torniell. *in d. §. quidam rectè. in quæſtionibus. num.* 17.

10 Melius confert ratio, quia † dictio, cum, vel dictio, vnà, magis copulat, quàm dictio, &, vt dicemus infrà *in ſequenti capite in vndecimo caſu.*

11 Declaratur quinto, vt † non habeat locum quando teſtator inſtituit filium & ex eo nepotes, ac ipſos onere reſtitutionis fideicōmiſſi grauaſſet erga aliquem: vt ſi ita dixit: Inſtituo Ioannem filium meum & eius filios, quibus omnibus decedentibus ſine filiis, tunc & eo caſu ei, & cuilibet ipſorum ſubſtituo Franciſcum. Hoc in caſu nepotes illi eodem tempore cum eorum patre cenſentur vocati. Ita in ſpecie reſpondit Corneus *in d. conſ.* 321. *nu.* 4. *&* 5. *lib.* 3. Ea ratione vſus

12 eſt, quia grauari † non poteſt, qui vocatus & honoratus non eſt, *l. ab eo. C. de fideicom.* Atqui teſtator grauauit etiam nepotes eodem tempore cum eorum patre reſtituere. Ergo æqualiter cum eo vocati dicuntur. Hæc conſideratio, quam Corneus plurimum vrgere dixit, mihi non probatur: quia teſtator ita ſucceſſiuè grauare voluit nepotes, ſicuti eos ſucceſſiuè vocaſſe dicitur. Et ideò ſenſus huius vocationis eſſe mihi videtur, inſtituo Ioannem filium meum & eius filios, & ſi Ioannes deceſſerit ſine filiis, tunc & eo caſu reſtituat Franciſco: ſi verò Ioannes deceſſerit cum filiis, ſicque meis nepotibus, & ipſi mei nepotes deceſſerint ſine filiis, tunc & eo caſu reſtituant Franciſco. Eſt enim Ioannes filius grauatus reſtituere filiis ſuis, qui ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſum vocati ſunt: non autem vt opinatus eſt Corneus per vulgarem: & illi filij Ioannis grauati dicuntur eodem modo erga Franciſcum.

13 Declaratur ſextò, vt † locum non habeat, quando teſtator inſtituit & ſubſtituit filium & nepotes adiecta clauſula vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum. Ita reſpondit Curtius Iunior *in conſ.* 128.

14 Declaratur ſeptimò, vt locum † non habeat, quando conſtat aliqua coniectura, patrem teſtatorem vocantem filium & nepotes, non conſideraſſe cauſam illam & rationem neceſſitatis inſtituendi nepotes: ſicuti in caſu, de quo reſpondit Decius *in conſ.* 236. *in primo dubio.* Pater inſtituerat filium iam natum, deinde poſthumum, & tandem Franciſcam filiam & eius liberos. Quam quidem Franciſcam inſtituerat priùs, in aliquibus bonis. Reſpondit Decius, liberos illos Franciſcæ cenſeri vnà cum ea vocatos, vt eodem tempore ſuccedant. Eſt ratio ſecundum Decium, quia teſtator non conſiderauit hoc in caſu cauſam & ordinem neceſſitatis: Et hoc quidem duplici ratione affirmauit ibi Decius *colum.* 2. *verſ. ſed tamen iſte intellectus.* Prima eſt ratio, quia iam teſtator ſuſtulerat periculum annullandi teſtamentum à Franciſca filia, cum eam hæredem inſtituiſſet in certis bonis, atque ita non potuiſſet filia dicere ſe præteritam. Secunda eſt ratio, quia neceſſitas illa, quæ à Doctoribus *in d. §. quidam rectè.* conſideratur in ſubſtitutione nepotis, locum habet quando filius eſt inſtitutus in primo gradu, & nepos in ſecundo. Nam ſublato filio de medio nepos reperitur purè inſtitutus, & propterea non poteſt dicere ſe præteritum, ſed hoc in caſu ſubſtitutio facta de Franciſca & eius liberis, apparet facta in tertio gradu: & ſic ſub duplici conditione, ſi filius primò inſtitutus, & poſthumus ſecundò inſtitutus deceſſerit ſine liberis. Vnde dici non poteſt (inquit Decius) tali ſubſti-

15 tutione prouiſum fuiſſe neceſſitati, quia filius † inſtitui non poteſt ſub conditione, quæ non ſit in eius poteſtate, *l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſt.* Et idem eſt in nepote, qui tenet primum locum. Quare ſi Franciſca filia fuiſſet de medio ſublata, nepotes ex ea tamquam præteriti potuiſſent impugnare teſtamentum, non conſtante ſubſtitutione. Ex hoc itaque ſequitur, quod cùm conſiderata non fuerit hoc in caſu cauſa & Ordo neceſſitatis: ſed ſolius affectionis & charitatis, idem eſſe dicendum quod in caſu ſubſequentis capitis, quando ſcilicet teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius filios: vt ſcilicet eodem tempore admittantur filij cum patre, ſicuti conſiderauit & dixit Decius *in d. conſ.* 236. *num.* 3. *verſ. tertius videtur planus.* Et eo magis in caſu Decij ſic dicendum eſt, cùm ſubſtituta fuerit Franciſca & eius liberi, quod nomen collectiuum futuros comprehendit, iuxta ea quæ dicemus, *in ſeptimo caſu ſubſequentis capitis.* Et in ſpecie huius noſtri caſus ſic conſiderauit Crauet. *in conſi.* 22. *numero* 2. *verſic. ſecunda ratio.*

Secundum eſt huius † diſputationis caput, quando ſcilicet 16
teſtator inſtituit Caium eiúſque filios, qui quidem Caius non erat teſtatoris filius; ſed frater, atque ita non habebat neceſſe teſtator inſtituere eum hæredem, nec minùs eius filios: & ſi hic ipſe Caius tanquam frater alioqui ſucceſſiſſet ab inteſtato ipſi fratri ſuo teſtatori. Hoc in capite abſolutè, & pro regula ſcribunt Doctores quamplurimi, filios illos Caij præſumi vocatos eodem tempore, vt æqualiter cum eorum patre ſuccedant. Ita ſanè Imola, Alexander, Cæpolla, Guido Papæ, Corneus, Putheus, Iaſon, Ruinus, Socin. Senior, Decius, Rubeus, Bertrandus, Curtius Iunior, Berous, Io. Dilectus, & Boerius, quos recenſet & ſequitur Iulius Clarus *in §. teſtamentum. quæſt.* 80. *verſ. hoc præmiſſo.* Et his accedunt Baldus *in conſ* 168. *Proponitur, colum.* 2. *verſicu. aduertendum. libr.* 5. & idem *in d. l. Gallus. §. quidam rectè. num.* 5. *verſicu. quid autem ſi frater.* & ibidem Angelus *nume.* 3. & ex recentioribus, Socin. iun. *num.* 32. Ita etiam Corneus *in conſ.* 159. *num.* 3. *libro quarto.* Ruin. *in conſ.* 159. *numero* 16. *lib* 2. & Didac. *in d. cap. Raynutius. §. 2. num.* 1. *de teſtamen.* Et multi ex prædictis teſtantur, hanc eſſe communem opinionem. Diſſentiunt alij multi ab hac ſententia, ne pe Bar. *in d. §. quidam rectè. num.* 4. poſt Dynum, quem retulit, & ibidem Socin. Sen. *nu.* 2. Ruinus *nu.* 15 & in puncto iuris veriorem hanc eſſe dixit ibidem Socin. iun. *num.* 29. & ſi in iudiciis ab illa recepta non eſſe recedendum ſcripſit. Ego verò exiſtimo diſtinguendos eſſe quam plures caſus.

Primus eſt, quando † teſtator inſtituit vel ſubſtituit patrem 17
& aliquos eius filios, quos expreſſo proprio nomine vocauit aliis omiſſis, vt ſi dixit, ſubſtituo Caiū fratrem meum, & Sempronium ac Mæuium eius filios. Hoc in caſu filij illi æqualiter eodem tempore ſuccedunt vnà cum eorum patre. Ita manifeſtè & rectè ſcripſerunt Rubeus *in d. §. quidam rectè. num.* 48. & Torniellus *in quæſtionibus. nume.* 15. *verſ ſed limitata ad aliquos tantùm.* Et manifeſtiùs idem reſpondit Ioan. Baptiſta à Sancto Seuerino, *inter conſilia Alexand. in conſ.* 14 *num.* 10. *verſic. tertia concluſio. lib.* 3. Huius caſus & ſi tres rationes conſiderauit Torniellus, vnica tamen claudi ſic poteſt, quod teſtator nominando illos fratris filios proprio nomine, aliis omiſſis videtur ſingulari aliqua cauſa eos prædilexiſſe, atque ita non ob affectionem, quam Torniellus contemplationem appellat, erga fratrem, ſed propriam erga filios ipſos fratris eos vocauit: alioqui & alios eiuſdem fratris filios vocaſſet. Simile eſt quod ſcripſi ſuperiore libro *in præſump.* 27. *nu.* 5. ex ſententia Baldi, quando Princeps vni ex legatis ad ſe miſſis donauit expreſſo eius nomine proprio, præſumitur ei donatum ſui cauſa & ob affectionem, qua Princeps ille eum proſequebatur. Hunc caſum ego intelligo habere locum, etiam quando is Caius teſtatoris frater, haberet duos illos filios nominatos tantùm. Nam adhuc nominando eos proprio nomine, dicitur eorum perſonam principaliter conſideraſſe: alioqui ſatis fuiſſet eos nominare nomine appellatiuo. Hoc etiam in caſu intellexit Torniellus loqui tex. *l. codicillis. §. inſtituto. de leg.* 2. *ca. Raynutius. & cap. Raynaldus. de teſt.* de quibus ſtatim dicemus. Et hoc in caſu ſine magna controuerſia procedere poteſt communis illa opinio.

Secundus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit vel ſubſtituit 18
fratrem & eius aliquos filios, non quidem nomine proprio expreſſo, ſed appellatiuo, ita tamen reſtrictè & limitatè, vt alij filij omiſſi appareant, vt ſi inſtituit natos tantum, cum alij futuri ſperarentur, vel mulier erat prægnans: vel ſi vocauit emancipatos, cum alij extarent in poteſtate exiſtentes. Ita ſenſit Torniellus *in d. §. quidam rectè. in quæſtionibus. numero* 15. Hoc enim caſu militat eadem ratio, de qua in præcedenti: ſic intelligit Torniellus loqui *d. l. Codicillis. §. inſtituto. de leg.* 2. vbi teſtator vocauit filium & nepotes ex eo emancipatos. Quæ ſanè nepotum vocatio reſtricta & limitata fuit ad illos emancipatos: & prop terea teſtator ſignificauit eos diligere, & conſequenter voluiſſe æqualiter cum eorum patre ſuccedere eodem tempore. Verùm ſenſus iſte mihi non ſatis probatur: Cùm illa verba de nepotibus ſint verba Scæuolæ iureconſulti, non autem teſtatoris, quem non apparet dixiſſe, quod inſtituebat filium, & nepotes emancipatos. Et exiſtimo alium eſſe ſenſum, quem referam infrà *in duodecimo caſu.* Non etiam placet ſenſus Tornielli ad *c. Raynu. de teſta.* cùm veriùs credam quod ſcripſit poſt alios Rubeus *in d. §. quidam rectè. num.* 46. non fuiſſe ibi dubitatum ſuper concurſu ſucceſſionis: ſed ſolum ſuper detractionibus quartarum. Ille etiam ſenſus Tornielli ad *cap. Raynaldus. de teſta.* retinendus non eſt: cùm non parum diuinet. Nam Raynaldus ille ſimpliciter & abſolutè legauit vni ex patruis ſuis, & eius filiis: atque ita non conſtat, quòd ſe reſtrinxerit teſtator ad certos filios.

Tertius eſt caſus, quando † teſtator inſtituit, vel ſubſtituit 19
fratrem & eius filios, quos tunc habeat, nec alij ſperabantur.

Hoc in caſu idem eſt dicendum quod in præcedenti, nempè hos filios cum eorum patre eodem tempore & æqualiter vocatos eſſe. Cum perinde ſit ac ſi expreſſo proprio nomine
20 eos vocaſſet, ſicuti † in ſimili tradunt Doctores *in l.1. & in l.2. ff. de liberis & poſthu.* filium illum dici nominatim ex hæredatum, qui & ſi non fuit proprio nomine demonſtratus, appellatiuo tamen eſt ſatis certificatus, cùm ſolus eſſet. Hunc caſum in ſpecie ſenſit & probauit Io. Baptiſta à Sancto Seuerino *inter conſilia Alex. in conſ. 14. lib. 4. ibi col. 2. verſi. interdum ibi, quando teſtator non ſenſit de certis filiis* (ita enim legendum eſt, non autem cæteris, vt corrupti codices habent) *ſed indefinitè de omnibus.* Et ibidem *nu. 19. verſ. tertia concluſio, & verſ. quarta concluſio.* Hunc quoque caſum probauit Torniellus *in d. §. quidam rectè. in quæſtionibus. numer. 21. & numer. 22. in fi.*

21 Quartus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit, vel ſubſtituit patrē & eius filios, & alij filij ex eo fratre ſperabantur. Hoc in caſu dicendum eſt, filios cenſeri vocatos, vt ordine ſucceſſiuo admittantur. Ita procedit opinio illa Bar. & ſequacium *in d. §. quidam rectè.* quam dixi ſupra eſſe aduerſus communem. Et caſum hanc probarunt Io. Baptiſta à Sancto Seuerino *in d. conſ. 14. nu. 10. verſ. quarta concluſio.* & Torniellus *in d. §. quidam rectè. n. 21. verſ. videtur etiam.* Idem ſenſit Socin. Iun. *in conſi. 40. nu. 2. lib. 4.* Et huius caſus ea eſt ratio, quia præſumendum eſt, teſtatorem voluiſſe vocare non ſolum fratris filios tunc exiſtentes, ſed etiam naſcituros, ne differentiam inter eos faciat, ac etiam vt magis prouideat, ne ſi tempore euenientis caſus ſucceſſionis, iam nati non extarent, efficeretur caduca. Cùm ergo teſtator vocauerit etiam naſcituros, ſignificauit non certa & ſingulari affectione dilexiſſe iam natos, vt eos vocare voluerit eodem tempore & æqualiter cum fratre illorumque patre: ſicuti etiam dicemus in caſu ſubſequenti.

22 Quintus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit, vel ſubſtituit fratrem & eius filios. Et eo teſtamenti tempore nulli nec nati nec concepti erant. Hoc in caſu filij illi præſumuntur vocati ordine ſucceſſiuo. Ita in ſpecie reſpondit Socin. Iun. *in conſ. 40. nu. 2. lib 4.* Ibi enim teſtator inſtituerat Mariam ſororem & eius filios, & Maria illa tunc nondum nupta erat. Et idem manifeſtè ante Socinum reſpondit Io. Baptiſta à Sancto Seuerino *inter conſilia Alex. in d. conſ. 14. numero 10. verſ. quinta concluſio. li. 4.* Reſpondit ſanè Ioan. Baptiſta eo in caſu, in quo teſtator inſtituit filium & filiam, quibus decedentibus ſine filiis, ſubſtituit nepotem ex fratre Hieronymum & eius filios, qui quidem Hieronym. tunc erat impubes & ſine vxore. Dixit Ioan. Baptiſta, filios illos Hieronymi cenſeri ordine ſucceſſiuo poſt eorum patrem vocatos. Ita etiam reſpondit Iaſ. *in conſ. 206. num. 2. lib. 2.* ſic pariter ſimili in caſu reſpondit Decius *in conſi. 205. nu. 1. & 2. & in conſ. 253. in fi.* & ſecutus eſt Rubeus *in d. §. quidam rectè. nu. 55. in fi.* Huius caſus ea eſt ratio, quia filij illi tamquam incerti & incogniti teſtatori, ab eo dilecti non fuerunt, & propterea præſumendum eſt, quod eos æquare noluerit cum eorum patre, cognito & dilecto. Et quando teſtator inſtituit fratrem & eius filios naſcituros, quod filij non ſint inſtituti vna cum patre, alia ratione probat Socin. Iun. *in d. conſ. 40. num. 3.* quia ſcilicet non poſſunt filij tunc non exiſtentes ſuccedere: atque ita partem cum patre facere: atque ita quo ad eos inutilis eſſet inſtitutio. Hanc poſtremam rationem ſenſit priùs Dec. *in conſi. 205. nu. 3. verſ. 3. hoc.*

23 Sextus eſt caſus, quando teſtator inſtituit, † vel ſubſtituit fratrē & eius filios natos & naſcituros. Hoc in caſu filij illi cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo. Ita verè & propriè hoc de caſu reſpondit Baldus *in conſilio, quod incipit. Cariſsima,* relato & recepto à Soc. Sen. *in d. l. Gallus. §. quidam rectè. numero 3. ff. de liber. & poſthu.* & ibidem ſecuti ſunt Rubeus *numero* 48. Soc. Iun. *nu.* 35. Alcia. *nu.* 33. & Torniellus *nu.* 16. & *nu.* 21. Idem reſponderunt Decius *in conſi.* 248. *num.* 4. & Soc. Iun. *in conſi.* 40. *nu.* 2. *lib.* 4. Eadem eſt ratio huius caſus, quæ & præcedentis, & ibidem dicta repeti hic poſſunt.

24 Septimus eſt † caſus, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius liberos, vel deſcendentes. Hoc etiam caſu liberi & deſcendentes iſti præſumuntur vocati ordine ſucceſſiuo. Ita ſcripſerunt Aretinus *in d. l. Gallus. §. quidam recte. in fi. ff. de libe. & poſth.* Io. Baptiſta à Sancto Seuerino *inter conſilia Alex. in d. conſ. 14. num. 10. verſ. ſecunda concluſio.* Soc. Sen. *in d. §. quidam recte. num. 4. ver. principaliter.* & idem *in conſ. 113. nu. 4. li. 1.* Decius *in conſ. 205. nu. 2. ver. ſecunda ratione. & in conſ. 248. nu. 4. & conſ. 584. num. 6.* Pariſ. *in conſ. 4. nu. 4. lib. 3.* Alcia. *in reſp. 542. nu. 2.* Cur. Iun. *in conſ. 22. num. 13. & in conſ. 128. num. 2.* Rubeus *in d. §. quidam recte. num. 47.* & ibid. Torniellus *numero 24. verſ. & cum prædicta.* Didacus *in c. Raynu. §. 2. numero 6. de teſta.* & Crau. *in conſ. 22. num. 2. verſ. ſecunda ratio:* qui alios refert. Ea eſt huius ſententię ratio, quia † nomen
25 liberorū, vel deſcēdentiū cōprehēdit (vt manifeſtum eſt) non ſolùm filios & nepotes, ſed etiam alios vſque in infinitum, & propterea teſtator dicitur vocaſſe incertos & valdè incognitos, erga quos nullam habuit affectionem, & qui quidem eodem tempore extare non poſſunt, quo extat ipſe teſtatoris frater, vt ſuccedere poſſint vnà cum eo. Diſſentit ab hac opinione ſolus Alciatus *in d. §. quidam rectè. in ſecunda lectura, numer. 55.* ea ratione, quia hæc nomina, liberi, deſcentes, non ſunt collectiua. Quæ ratio communi omnium opinioni repugnat. Diſſentit etiam Petrus Antonius Anguſola *in conſ. 38. numer. 1. lib. 6.* motus auctoritate Socin. *in l. ſi cognatis. n. 5. & nu. 30. de rebus dubiis.* Verùm à communi recedendum non eſt.

Octauus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit, vel ſubſti- 26 tuit fratrem & ſuos, an illi ſui dicantur vocati ordine ſucceſſiuo, vel eodem tempore, non leuis eſt dubitatio? Rubeus *in d. l. Gallus. §. quidam rectè. num. 53. ff. de liberis & poſthu.* retulit & conſiderauit tres opiniones, quarum prima eſt, quod cum hoc nomen, ſuos, ſignificet filios tantummodo, vocationem cenſeri factam, vt æqualiter eodem que tempore admittātur. Secunda eſt opinio, quod nomen, ſuos, ſignificet etiam nepotes & alios deſcendentes, & conſequenter, quod ordine ſucceſſiuo dicantur vocati, vt in caſu præcedenti. Tertia opinio eſt ipſius Rubei *ibidem nu. 55.* qui diſtinguit, quod aut tempore teſtamenti is frater habebat filios, & tunc teſtator de his ſenſiſſe videtur, & conſequenter ij præſumuntur vocati cum patre æqualiter eodem tempore. Aut non habebat filios, & tunc cum hoc nomen, ſuos, ſignificet etiam nepotes & alios deſcendentes, vt reſponderunt Caſtr. *in d. conſ. 374. Viſis omnibus. col. 2. verſ. item dici aliquis. & in conſ. 404. Duo videnda. col. 1. li. 1.* Alex. *in conſi. 26. nu. 5. lib. 5.* & ſenſit Decius *in d. conſ. 253. nu. 3. nam licet,* & alios plures commemorat, & ſequitur Crau. *in conſ. 22. n. 1.* ſequitur dicendum hos eſſe vocatos ordine ſucceſſiuo. Exiſtimo veriorem eſſe ſecundam opinionem, quod cenſeantur abſolutè vocati ordine ſucceſſiuo. Hoc enim nomen ſecundum Caſtrenſem, Alexandrum, & Decium præallegatos, idem ſignificat, quod hæc nomina, liberi, deſcendentes: Porrò quādo teſtator vocauit fratrē, & eius liberos, vel deſcendentes, non conſideratur, an eo teſtamenti tēpore haberet filios, vel non, ſed abſolutè dicitur eſſe vocatos ordine ſucceſſiuo: ſicuti diximus ſupra *in præcedenti caſu.* Idem ergo eſt dicendum in hoc noſtro.

Nonus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit, vel ſubſtituit 27 fratrem, & eius hæredes. Hoc in caſu, hæredes illi cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo poſt mortem ſcilicet ipſius fratris. Ita reſponderunt Pariſius *in conſ. 4. num. 3. lib. 3.* & Curtius Iun. *in conſi. 128. num. 5.* ſecuti Bart. *in d. §. quidam rectè.* vbi latè Galliaula *num. 23.* Ea eſt ratio, quia † viuens hæredes non 28 habet. *l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæred.* intelligitur ergo, quod poſt eius mortem ſuccedant. Poteſt conſiderari & altera ratio, quod † hæredum nomen comprehendit non modo pri- 29 mum, ſed & hæredem hæredis, & alios deinceps. *l. hæredis appellatione. ff. de verbo. ſignifica.* & eſſe nomen collectiuum reſpondit Craue. *in conſi. 131. in princ.* Et ideo dicendum eſt, vt in ſeptimo caſu ſupra relato. Et in ſpecie ſic reſpondit Curtius Iun. *in conſi. 22. num. 13.* & idem ſenſit Craue. *in d. conſ. 131. num. 10.*

Decimus † eſt caſus, quando teſtator alternatiuè vocauit 30 fratrem, vel eius filios. Hoc ſanè caſu filij cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo. Ita omnes affirmant *in d. §. quidam rectè.* ibi Aretinus, *colum. 1.* Caſtren. *colum. 2. li. verſ. quædam ſunt dictiones* Corneus *in conſi. 200. libro 2.* Decius *in conſ. 95. num. 3.* qui communem eſſe opinionem affirmauit. Pariſ. *in conſ. 21. num. 11. li. 3.* Alciatus *in reſp. 542. nu. 2. & in reſp. 548. nu. 2.* & Iulius Clarus *in §. teſtam. q. 80. in tertia concluſione.* Quæ quidem ſententia ſatis manifeſtè probatur per tex. *l. cum pater. §. pen. de leg. 2.*

Vndecimus † eſt caſus, quando teſtator inſtituit vel ſubſti- 31 tuit fratrem cum eius filiis. Hoc ſanè caſu filij dicuntur æqualiter eodémque tempore vocati cum eorum patre. Ita tradunt omnes *in d. §. quidam rectè.* vbi Iaſ. *nu. 30.* teſtatur communem eſſe opinionem. Idem ſcripſerunt Ruinus *in conſi. 196. nu. 9. in fin. lib. 2.* & Iulius Clarus *in d. §. teſta. q. 80. in quarta concluſione.* Eſt ratio, quia † illa dictio, Cum magis coniungit 32 quàm copulat, & *l. ſi quis Titio. ff. de vſufructu accreſ.* Bart. *in l. re coniuncti. ff. de leg. 3.* Et dixi *in præcedenti capite, in quarta declaratione.*

Duodecimus eſt caſus, † quando teſtator inſtituit, vel 33 ſubſtituit fratrem, & filios aliquibus verbis, quæ non poſſunt, ſalua ratione recti ſermonis conuenire alteri quàm ordini ſucceſſiuo, vt ſi ita dixit, inſtituo hæredem vniuerſalem fratrem meum, & eius filios. Cùm enim illud nomen ſingulare, hæredem, non conueniat etiam filiis: ſed ſoli fratri qui alioqui non eſſet hæres vniuerſalis, filij illi non dicuntur vocati ſimul cum eorum patre: ſed ordine ſucceſſiuo. Ita in ſpecie reſpondit Decius *in conſilio ducenteſimoquinto, numero ſecundo, verſi. prima eſt.* Diſſentit tamen Cæpolla *in conſilio*

conſil. 52. num. 2. in ciuilibus. Niſi dicamus, in caſu Cæpollæ, non fuiſſe adiectam illam dictionem vniuerſalem, ſed dictum ſimpliciter, hæredem. Idem eſt dicendum è contra,
34 quando † ſcilicet verba non poſſunt, ſalua ratione recti ſermonis conuenire ordini ſucceſſiuo, tunc filij dicuntur vnà cum eorum patre eodem tempore vocati, vt ſi teſtator ita dixit, fratrem meum, & eius filios hæredes inſtituo, vel ſubſtituo. Cùm enim nomen illud plurale, hæredes, non conueniat, ſalua ratione recti ſermonis, ſoli fratri: cenſentur eius filij vnà cum eo vocati. Ita intelligo reſponſum Scæuolæ *in l. Codicillis. §. inſtituto. de leg. 2.* vbi teſtator ille inſtituerat filium, & ex eo nepotes emancipatos. Deinde ita dixerat: Volo ædes meas non vendi ab hæredibus meis, &c. Et ſubiunxerat etiam teſtator: ſi autem aliquis eorum voluerit vendere partem ſuam, vel fœnerari ſuper eam, poteſtatem habeat vendere cohæredi, &c. Eſt ibi clarum teſtatorem inſtituiſſe filium vnum tantùm, & ex eo nepotes emancipatos. Et tamen nomine plurali appellat hæredes, & cohæredes. Eodem ergo tempore, non autem ſucceſſiuè admittuntur nepotes cum eorum patre: quia ratio recti ſermonis non patitur, vt dici poſſint ordine ſucceſſiuo vocati. Nec dicatur teſtatorem ibi ita dixiſſe, ſed manere eas firmas ſimplices meis filiis, & nepotibus, &c. Nam nomen illud, filiis, plurale pro ſingulari poſitum fuit: alioqui non conueniret cum ipſa inſtitutione, quæ vnum tantum continebat filium.

35 Tertium eſt huius † diſputationis caput, quando teſtator inſtituit, vel ſubſtituit penitùs extraneum, & eius filios. Hoc caſu recepta eſt omnium ſententia, filios cenſeri vocatos, vt æqualiter eodémque tempore ſuccedant cum eorum patre, non autem ordine ſucceſſiuo. Ita glo. *in d. §. quidam recte.* & ibid. Bart. *num. 4.* Alexan. *num. 6.* Cæpolla *in conſ. 52. col. 1. verſ. tertius caſus eſt.* Boerius *in quæſt. 185. num. 16.* qui dixit, eſſe communem ſententiam. Cuius quidem ea eſt ratio, quia nulla hic extat cauſa, quæ mouere potuerit teſtatorem, vt ordine ſucceſſiuo vocaret filios illos. Non enim vrgebat neceſſitatis cauſa, quæ in ſolo filio, vel nepote (vt diximus) conſideratur. Non etiam adeſt charitatis, & amoris ratio, & cauſa, quæ conſideratur, proximiores ſanguine ab inteſtato ſucceſſuros, vt diximus *in præcedenti capite.*

36 Extenditur † hoc caput, vt locum habeat etiam, quando teſtator inſtituit vel ſubſtituit extraneum & ipſius extranei agnatos. Nam adhuc ij agnati, & ſi collectiuè vocati, ſuccedunt eodem tempore æqualiter cum ipſo nominatim inſtituto. Ita Alex. Iaſ. *in d. §.* ibid. Rub. *numer. 63.* qui copioſè diſſerit.

PRÆSVMPT. LXXI.

Filij ordine ſucceſſiuo vocati poſt eorum parentes, an & quando per vulgarem ſubſtitutionem, vel per fideicommiſſariam vocati præſumantur, diligens ſatis & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Filij ordine ſucceſsiuo vocati poſt eorum parentes, an & quando per vulgarem ſubſtitutionem vel per fideicommiſſariam vocati præſumantur.*

Quòd per vulgarem vocati præſumantur, quando pater inſtituit filium & nepotes. nu. 2.

3 *Subſtitutio præſumitur potius directa quam fideicommiſſ. numero 9.*

4 *Pater non præſumitur grauare velle filium onere fideicommiſsi.*

5 *Filij per vulgarem vocati cenſentur, quando pater ſubſtituit filio ſorores vel earum filios. Secus quando teſtator dixit, Inſtituo filium, & ſi non viueret, nepotem. dicitur enim nepos per fideicommiſſariam vocatus. nu. 6.*

7 *Filij fratres præſumuntur per vulgarem vocati quando teſtator vſus eſt verbo, inſtituo, more directo. Idem quando teſtator ita diſpoſuit. Inſtituo filium meum & illi ſubſtituo Semp. fratrem meum & eius filium. num. 8. Idem quando teſtator ita diſpoſuiſſet: Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Semp. fratrem meum, & eo non exiſtente eius filios vel deſcendentes. num. 10. Secus ſi coniecturis colligi poteſt, teſtatorem voluiſſe vocare filios illos per fideicommiſſariam, & quibus coniecturis id colligi poſsit. num. 11. & ſeqq.*

12 *Filij fratris per fideicommiſſariam vocati cenſentur, quando per compendioſam ſunt ſubſtituti, compendioſa enim continet fideicommiſſariam. Idem ſi teſtator vſus eſt verbis, quæ fideicommiſſariam ſolent ſignificare. numero 13. vel dixit: Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo fratrem meum & eius filios ac deſcendentes gradatim. numero 14. aut inſtituo filium meum, & ſi deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo fratrem meum vel eius filios. numero 15. vel & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo fratrem meum & ordine ſucceſſiuo eius filios vel deſcendentes. numero 16. Idem quando conſtat teſtatorem feciſſe ſubſtitutionem reciprocam fideicommiſſariam inter deſcendentes ipſius fratris ſui ſubſtituti. n. 17.*

18 *Teſtamenti vna pars per aliam declaratur.*

19 *Torniellus acutiſsimus iuriſconſultus ſemper habitus eſt.*

20 *Remotior præſumitur aliquando magis dilectus proximiore.*

21 *Subſtitutio ex multorum ſententia extenditur de perſona ad perſonam ex identitate rationis ſeu qualitatis expreſſa per teſtatorem in ipſa ſubſtitutione.*

22 *Filij fratris nunquid per fideicommiſſariam cenſeantur vocati, quando teſtator dixit: Inſtituo filium meum, & ſi is deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo fratrem meum eiúſque filios. Vbi quòd non ſit locus fideicommiſſariæ hoc caſu, ibid.*

23 Extende, *vt n. 23. & ſeqq.*

24 *Filij fratris non cenſentur onere fideicommiſsi grauati, quando teſtator poſt deſcendentes fratris ſubſtituiſſet filios alterius gradus. Idem quando reciprocè ſubſtituiſſet ipſos filios vel deſcendentes fratris ſui, & poſt eos omninò extraneos ſubſtituiſſet per fideicommiſſum. numero vigeſimoquinto. Idem quando dixit, ſubſtituo fratrem meum, eiúſque filios & deſcendentes in ſtirpes & non in capita inuicem & viciſsim vulgariter, pupillariter & per fideicom. num. 26. Idem ſi dixit, ſubſtituo fratrem meum, & quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo eius liberos vel deſcendentes. n. 27.*

28 *Liberi & deſcendentes hæc nomina ſunt collectiua plures gradus comprehendentia.*

29 *Fideicommiſſum non cenſetur inductum, quādo teſtator ita ſubſtituit: Subſtituo fratrem meum, & quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo eius familiam vel agnationem, inter illos de familia vel agnatione ſcilicet, Contra n. 30. & malè vt n. 31. & ſeq.*

32 *Fideicommiſſum relictum familiæ cenſetur potiùs relictum contemplatione familiæ quam ſingularium perſonarum.*

Fideicommiſſum *non cenſetur iniunctum: quando teſtator ita dixit: Et ei ſubſtituo fratrem meum & eius liberos: & ſi frater meus deceſſerit vel eius liberi ſine liberis, ſubſtituo Mæuium, inter fratris filios ſcilicet. Secus ſi in ſubſtitutione facta de ipſis liberis vel deſcendentibus adeſſent aliqua verba denotantia tractum ſucceſſiuum. n. 34.*

Idem quando teſtator vocaſſet deſcendentes maſculos excluſis fæminis. 35. vbi reprehenditur Ruinus. Et idem quando adeſt clauſula codicillaris. n. 36.

DISSERVIMVS ſuperiori diſputatione multis in caſibus filios vocatos vnà cum eorum patribus præſumi vocatos ordine ſucceſſiuo: Qui quidem ordo intelligi poteſt altero de duobus modis, directò ſcilicet, vel per vulgarem ſubſtitutionem, vel per fideicommiſſariam. Nunc explicandum eſt, an † & quando præſumatur 1 hic ordo per ipſam vulgarem, vel per fideicommiſſariam? Exiſtimo, omiſſis aliorum diſtinctionibus, eſſe diſtinguendos atque conſtituendos tres caſus.

Primus eſt, quando † pater inſtituit filium & nepotes. 2 Hoc in caſu ſecundum communem ſententiam diximus in primo capite præcedentis præſumptionis, nepotes cenſeri vocatos ordine ſucceſſiuo. Et hunc ordinem dicimus nunc eſſe per vulgarem ſubſtitutionem. Ita Caſtr. *in l. Gal. §. quidam recte. in fin.* & ibi manifeſtiùs Socin. Sen. *nume. 6. verſicu. primus eſt quando. ff. de lib. & poſth.* Gallia. *num. 19. in fin.* Alcia. *in prima lectur. nume. 46.* & Torniel. *in quæſtionibus. numero 56.* qui teſtantur eſſe communem opinionem, & quam reſpondendo ſecuti ſunt Socin. Sen. *in conſi. 113. colum. 2. verſicu. ad iſta omnia reſpondetur. lib. 2.* Ruin. *in conſ. 23. numero 3. in conſ. 79. num. 6. in conſi. 92. nume. 7. & in conſi. 200. nume. 5. lib. 2.* Deci. *in conſi. 205. numer. 9 & in conſi. 248 nume. 6.* Pariſ. *in conſ. 82. nu. 11. lib. 2.* Socin. Iun. *in conſi. 81. nume. 12. lib. 3.* Æmilius Ferretus *in conſi. 10. numer. 1.* & Iulius Clarus *in §. teſtamentum. q. 80. verſi. ſed quæro an.* Quæ ſententia probatur *l. cùm teſtamento. ff. de hæred. inſtit. & l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Treb.* Et quia præſumitur † ſubſtitutio potiùs directa quàm fideicommiſſa- 3 ria. *c. 1. in fin. de teſtam. in 6.* Et hoc præſertim † in patre erga filium, quem onere fideicommiſſi nolle grauare præſumit, 4 *l. ex tribus. C. de inof. teſtam.* & ibi tradunt Doct. & reſpondit Dec. *in conſ. 95.* & diximus ſuprà.

Extenditur primò hic † caſus, vt locum habeat etiam quando pater ſubſtituit filio ſorores vel earum filios. Nam & tunc ij filij cenſentur ſubſtituti per vulgarem. Ita Socin. Sen. *in conſil.113.num.3.lib.1.* Gallia. *in d.§. quidam rectè.num.* 20. & ibidem. Alcia. *in ſecunda lectura. num.*47. teſtatur communem, reiecta opinione Decij *in conſil. 95. num.4.in fin.* vbi etiam Moder. Pariſien. *in additionibus* diſſentit. & referam infrà *in tertio caſu in tertia coniectura* à Decio diſſentire etiam Alciatum *in reſponſ.*484.& alibi.

6 Declaratur † primò vt locum non habeat, quando teſtator ita dixit: Inſtituo filium, & ſi non viueret, nepotem. Hoc ſanè caſu nepos iſte dicitur per fideicommiſſariam vocatus. Ita declarauit Alciat. *in d.§. quidam rectè. in prima lectura.num.*47.ex ſententia Bald. *in conſ.*340 *ſi pater.libr.*5.& Cor. *in conſ.*226. *lib.*4. qui ſic reſponderunt. Et hanc quidem declarationem intellexit Alciatus, niſi aliqua adeſſet coniectura qua colligi poſſet, teſtatorem ſenſiſſe, ſi filius ſuus, ſe viuo moreretur. quia tunc nepos intelligeretur vocatus per vulgarem, ſicuti reſpondit Corn. *in conſ.* 186. *lib.*3. Idem (ait Alcia.) quando filius periit impubes, quia adhuc directa pupillaris potiùs, quàm fideicommiſſaria præſumitur, iuxta glo. *l.verbis ciuilibus.ff.de vulga.& pup.ſubſt.*

7 Secundus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit fratrem & eius filios, ſicque vocauit eos, quos neceſſe non habuit vocare, ſicuti diximus in ſuperiore præſumptione in ſecundo capite. Hoc ſanè caſu cum teſtator vſus ſit verbo inſtituo, merè directo, filij fratris præſumuntur vocati per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam. Ita Socin. Sen. *in d.§.quidam rectè.num.7.verſic.ſecundus caſus eſt,*& ibidē Alcia. *in prima lectura. num.*48. teſtatur communem, & ſecutus ſum *in conſil.85.num.78.lib.1.*

8 Tertius † eſt caſus, quando teſtator ita diſpoſuit. Inſtituo Titium filium meum, & illi ſubſtituo Sempro. fratrem meum & eius filios. Hoc in caſu (admiſſa illa opinione Bart. *in d. §. quidam rectè.numer.*3. & quam explicauimus *in præcedenti præſumpt.* quod ſcilicet filij non ſuccedant æqualiter eodémque tempore cum eorum patre) filij ij præſumuntur vocati per vulgarem, non autem per fideicommiſſum: atque ita Sempro. non eſt grauatus onere fideicomm. erga filios & deſcendentes ſuos. Ita Aret. *in d.§.quidam rectè. nume.* 4. & Socin. Sen. *num.*8. *verſ.tertius caſus.*& ibidem Torniel. *num.* 56. teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Idem reſponderunt Alexan. *in conſil.*13. *num.* 7. *lib.*4. Socin. Sen. *in conſil.*113.*lib.*1. Deci. *in conſ.*253.*num.*2. *& in conſil.*291. *nume.*2. *& num.* 4. Pariſ. *in conſil.*82. *num.*11.*lib.*2. qui communem eſſe aſſeruit. Ruin. *in conſil.23.numer.3.in conſil.78.numer.6. & in conſil.*200.*num.5.lib.*2. Socin. Iun. *in conſ.*81.*nume.*12. *& in conſ.* 136.*num.* 4. *lib.*3. Rip. *in l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebel.* & Boer. *quæſt.*185.*num.*6. Alciat. *in §.quidam rectè.nume.*49. Cephal. *in conſil.*473. *lib.*4. & Hier. Gabr. *in conſil.* 117.*numer.*12. quos ſecutus ſum *in d.conſ.*85.*numer.*79.*libr.*1. *& in conſ.* 376. *num.*7. *libr.* 4. Ea eſt ratio, quia hæc ſubſtitutio concepta eſt per verbum, ſubſtituo, ſine aliquo adiuncto, quo ſignificetur tractus temporis futurus, ob id ſolum vulgarem infert. *l. iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Bart. *in l. Lucius.quæſt.pen.ff.*
9 *eo.* Et prætereà † in dubio ſubſtitutio præſumitur directa, non autem fideicommiſſaria. *l.vlt.C.de hæred.inſtit.* & diximus ſuprà *in præſumpt.*

10 Extenditur primò, vt procedat † etiam hæc traditio & caſus quando teſtator ita diſpoſuiſſet: Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & eo non exiſtente, vel non extante, eius filios, vel deſcendentes. Nam adhuc hoc caſu filij illi, vel deſcendentes Sempronij, non præſumuntur vocati per fideicommiſſariam, ſed ſolùm per vulgarem. Quandoquidem verba illa, non exiſtente, vel non extante, habent hunc ſenſum, vt referantur ad tempus euenientis caſus ſubſtitutionis mortuo filio hærede primo ſine filiis, non autem interpretari poſſunt, hoc in ſenſu, videlicet, quoties vel quandocunque non extabit frater. Atque ita verba hæc non compendioſam, ſed vulgarem tantum ſubſtitutionem ſignificant. Ita in ſpecie reſponderunt Ancha. *in conſil.* 236. *Iſte magiſter.* Abb. *in conſ.* 40. *Facti contingentia. lib.*1. Corn. *in conſ.*295.*lib.*1.*& in conſ.* 186.*lib.*3. Alexan. *in conſ.*22.*lib.*3. Iaſ. *in conſil.*134.*colum.* 2.*lib.*1. Decius *in conſil.*63.& hoc commemorauit ac ſecutus eſt Soc. Iun. *in conſ.*180.*num.*63.*lib.*2.idem affirmarunt Pariſ. *in conſil.* 74. *num.*17.*lib* 2.& Torniellus *in l.Gallus. §. quidā rectè. num.* 68.*ff.de lib.& poſth.*

11 Declaratur hic caſus, vt † non habeat locum, quando coniecturis colligi poteſt, teſtatorē voluiſſe vocare filios illos, vel deſcendentes fratris ſui ſubſtituti per fideicommiſſariam, atque ita voluiſſe grauare fratrem ſuum onere fideicommiſſi erga filios & deſcendentes ſuos. Ita ſcribunt interpretes, quos ſtatim commemorabo. Hæ autem coniecturæ partim ex verbis ſubſtitutionis, partim ex mente colliguntur.

Prima eſt coniectura, quæ † ex verbis ſumitur, quando 12
teſtator ita ſubſtituit: Inſtituo Caium filium meum, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, cui quandocunque decedenti ſubſtituo eius filios, vel deſcendentes. Hoc in caſu filij illi Sempronij ſunt vocati per fideicommiſſariam, ex quo per compendioſam ſubſtituti ſunt, vt ſignificant illa verba, quandocunque decedenti. Ita in ſpecie affirmarunt Socin. Sen. & Torniellus *in d.§.quidam rectè.* ille *numer. 9. verſ. quartus caſus.* iſte *numer.66.verſ.circa primum.* & idem ego cenſui *in conſ.* 85.*num.*82. Idem affirmauit Decia. *conſ.1.nu.232.lib.1.* & conferunt quæ dixi ſuprà *in præſumpt.67. in quinta coniectura.* Idem eſt in aliis verbis, quæ compendioſam hanc ſubſtitutionem ſignificarent, vt puta ſi teſtator ita dixit, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & poſt eius mortem eius filios, vel deſcendentes. Illa verba, poſt eius mortem, ſignificant ſubſtitutionem compendioſam, vt tradit Bart. *in l. Centurio. num.25.de vulga.& pupil.ſubſtit.* & ſcripſi ſupra *in præſump.*51. *num.*9. Et propterea filij illi Sempronij præſumuntur atque cenſentur vocati per fideicommiſſum. Ita in ſpecie ſcripſerunt Socin. Sen. *in conſ.12.in tertio dubio.lib.*3. Alcia. *in d. §.quidam rectè.in prima lectura. nume.*49. & ibidem Torniel. *nume.*67. Idem quoque dicimus, quando teſtator dixit, ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & poſt eum, eius filios & deſcendentes. Illa enim verba, & poſt eum, idem ſignificant ac ſi dixiſſet, poſt eius mortem. Non autem poſſunt ſic exponi, poſt eum, idem eſt, poſt defectum ſubſtitutionis collatæ in fratrem: cùm verba illa relata non ſint ad caſum ſubſtitutionis, ſed ad perſonam fratris, atque ita compendioſam ſubſtitutionem ſignificant, & per conſequens filios illos fuiſſe per fideicommiſſum vocatos. Ita in ſpecie docuit Torniel. *in d.§.quidam rectè.numer.67.verſ.ſecundo etiam poteſt.* qui quidem huius opinionis commemorat Curtium Iuniorem *in conſi.38.num.*4. Idem dicendum eſt, quando teſtator vſus eſt in aliis verbis, quibus ſolet concipi ſubſtitutio compendioſa. Nam tunc ſemper dicuntur ij filij per fideicommiſſum vocati: ex quo compendioſa continet fideicommiſſariam, ſicuti declaraui ſuperiore præſumptione in quinta coniectura. Eſt pariter † idem affirmandum, 13
quando teſtator vſus eſſet verbis quæ fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſolent ſignificare, vt ſi dixiſſet, & ſi deceſſerit filius meus ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, qui deinde reſtituat filiis, vel deſcendentibus ſuis. Vel ſimilibus aliis verbis vſus fuiſſet.

Secunda eſt † coniectura, qua dicimus hos fratris filios, 14
vel deſcendentes eſſe ſubſtitutos per fideicommiſſum eorum patri, quando ſcilicet teſtator vſus eſt his verbis: Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum & eius filios, ac deſcendentes gradatim. Hoc enim verbum, gradatim, vel gradu in gradum, ſignificat teſtatorem voluiſſe grauare Sempronium fratrem ſuum reſtituere ſuis deſcendentibus. Ita in ſpecie docuit Torn. *in d. §.quidam rectè.num.*59.*verſ.circa ſecundum caſum.* Ea ratione vſus eſt Torn. quod in ſubſtitutione fideic. fieri & conſiderari poſſunt multi gradus. *l.peto.§. fratre. & l. cùm ita. §. in fideicom.de leg.2.& l.vlt. C. de verb.ſignif.* quemadmodum & multi gradus poſſunt conſiderari in vulgari. *l. cum in teſtamento.ff.de hæred.inſtit.* Cæterum conſideratio hæc non ſatis tuta videtur: Nam non ſequitur, in ſubſtitutione fideicommiſſaria plures gradus fieri poſſunt: Ergo hæc verba, de gradu in gradum, ſignificant fideicommiſſariam. Siquidem poſſunt ſignificare directam vulgarémque, in qua (vt ipſe Torniellus admittit) plures gradus fieri poſſunt. Et cùm hæc verba, de gradu in gradum, poſſint intelligi de vulgari, in dubio ad eam referri debent: cum non præſumatur in dubio fideicommiſſaria. Erit tamen cogitandum, ob Torniel. non contemnendam auctoritatem.

Tertia eſt coniectura, quando † teſtator ita dixit, inſtituo 15
Caium filium meum, & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, vel eius filios. Hoc caſu illi filij dicuntur vocati per fideicommiſſum, vt ſcilicet Sempro. teneatur reſtituere filiis ſuis. Ita Dec. *in conſi.65.numer.*4. cuius opinionem dixit communem Iulius Clar. *in §. teſtamentum. q.* 80. Verùm diſſentit poſt alios Alc. *in reſp.* 484. *in fin.* & apertius *in reſp.542.& in reſp.*548. qui teſtatur communem eſſe ſententiam aduerſus Dec. *& in d.§.quidam rectè. in prima lectu.n.*46.& retuli ſuprà *in primo caſu huius præſump.*

Quarta coniectura † conſideratur à Torn. *in d.§.quidam* 16
rectè.num.69.verſ.quod etiam abſque dubio,&c. quando ſcilicet teſtator ita diſpoſuit. Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & ſucceſſiuè vel ordine ſucceſſiuo eius filios, vel deſcendentes. Hoc enim caſu (inquit Torn.) verba hæc, ordine ſucceſſiuo, ſignificant teſtatorem voluiſſe ſubſtituere hos filios, vel deſcendentes

dentes

dentes fratris per fideicom. Ea ratione vſus eſt Torn. quia ordo ſucceſſiuus ita intelligi & conſiderari poteſt in fideicom. ſicuti in directa, & ſubiecta ipſa materia eſt apta ad ſuſcipiendum hunc ſenſum fideicommiſſariæ, ex quo ſubſtitutio facta filio teſtatoris eſt compendioſa, quæ & fideicommiſſariam continet. Verùm (vt etiam dixi ſuprà ad præcedentem coniecturam) conſideratio hæc non eſt ſatis ſolida. Cùm in dubio referri debeant verba hæc ad vulgarem, cùm & in ea ſucceſſiuus ordo conſideretur, vt & ipſe Torniellus fatetur. Et quod ſubiungit Torniellus, ſubiectam materiam ſignificare compendioſam ſubſtitutionem, concedo quò ad ipſum filium teſtatoris & eius deſcendentes. Et ideo compendioſa facta filio teſtatoris erga ſuos deſcendentes non infert factam etiam eſſe compendioſam fratri teſtatoris erga ſuos deſcendentes, cùm ſpecificè fieri debeat eo in gradu, de quo agitur, ſicuti ſcripſit idem Torniel. *in d.§.quidam rectè. numer.66.verſ.dubitatio conſiſtit.* Et prætereà Torniell. repugnat auctoritas multorum, quos commemorat & probat Ruin. *in conſil. 92. numer.7. verſic.comprobatur.& in conſil.159.num.19.verſic.ſed iſtis.& num.20.libro* 2. qui ſcripſerunt, vocatos ordine ſucceſſiuo poſſe intelligi per vulgarem vocatos. Et quamquam ij loquantur de vocatione tacita ordinis ſucceſſiui: attamen verè idem eſt, quando expreſſiſſet teſtator, quod ſucceſſiuè ſuccederent: cùm par virtus ſit taciti & expreſſi.

17 Quinta eſt coniectura, quando † conſtat teſtatorem feciſſe ſubſtitutionem reciprocam fideicommiſſariam inter deſcendentes ipſius fratris ſui ſubſtituti, tunc præſumitur etiam voluiſſe ſubſtituere per fideicommiſſum filios fratris ſui ipſi fratri. exempli gratia, teſtator ita diſpoſuit. Et ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & deſcendentes, & quandocunque alter ipſorum deceſſerit, ſubſtituo ſuperſtites, vel ſuperſtitem. Eſt hic certum, deſcendentes illos Sempronij eſſe inuicem ſubſtitutos per fideicommiſſum. Ex hoc modo infertur, quod & ipſi deſcendentes fuerunt ſubſtituti Sempronio maiori ſuo per fideicom. Hanc coniecturam faciunt, probántque Socin. Sen. *in d.l. Gallus.§.quidam rectè.col.vlt.verſ. quartus caſus.ff.de liber.& poſthum.* & ibidem Rubeus Alexandrinus *num.* 128. & apertiùs Torniell. *num.*74.*verſ. Quò verò ad ſecundum,* qui declarat ita ſenſiſſe Comenſem.

Cæterùm dubia admodùm mihi videtur opinio hæc: Nam pro regula traditum eſt, ſubſtitutionem non extendi de perſona ad perſonam, id quod admittit & ipſe Torniellus, & abundè nos explicauimus ſuprà *in præſumpt...* Huic autem regulæ ſtandum inhærendúmque erit & noſtro in caſu, niſi contrarium apertè demonſtretur. Non obſtant nunc rationes & argumenta, quibus Torniellus ſuam hanc tra-
18 ditionem firmauit. Et primò ait quod vna pars † teſtamenti aliam declarat. *l. qui filiabus. & l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg.*1. ergo ex ſubſtitutione fideicommiſſaria facta inter ipſos deſcendentes. declaratur etiam facta inter fratrem & ſuos deſcendentes. Hæc conſideratio digna non eſt ingenio
19 Tornieli. qui † alioqui acutiſſimus Iuriſconſ. habitus ſemper eſt. Nam ſi vera eſſet, idem eſſet dicendum è conuerſo, vt ſubſtitutio fideicommiſſaria facta inter fratrem & eius deſcendentes inferret etiam fideicommiſſariam inter ipſos deſcendentes: Id quod negat ipſemet Torniel. in hac ipſa diſputatione, vt ſtatim dicemus. Secundò eo argumento motus eſt Torniellus, quod nulla diuerſitatis ratio aſſignari poteſt, quare teſtator voluerit ipſos deſcendentes eſſe inuicem per fideicom. ſubſtitutos, & non idem voluerit inter fratrem & eius deſcendentes. Hæc conſideratio vera non eſt. Nam diuerſitatis ratio & quidem probabilis aſſignari poteſt, quod frater teſtatoris vti proximior ipſi teſtatori ab eóque magis dilectus non præſumitur ita onere fideicommiſſi grauatus erga ſuos deſcendentes, ſicuti grauati fuerunt illi deſcendentes inter ſeipſos. Et ſi dicatur, ſuprà *in præſumpt. 68. in decimatertia coniectura ſecundi caſus*, dictum fuit, non eſſe inconueniens, quod interdum re-
20 motior † ſit magis dilectus ipſo proximiore. Nam reſpondetur illud regulare non eſſe, ſed aliquando, & propterea in dubio à regula recedendum non eſt. Tertiò ea ratione motus eſt Torniellus *numero* 75. quia vix dari poteſt caſus in quo verba quæ denotant ordinem quò ad fideicommiſſariam inter deſcendentes fratris inter ſe, non etiam adaptentur quoquo modo ad denotandum eundem ordinem inter fratrem & eius deſcendentes. Nam (ait Torniel.) ſi dictum ſit: ſubſtituo fratrem & eius deſcendentes in infinitum. Licet illud verbum, in infinitum, videatur relatum ad perſonas deſcendentium, inter quas non comprehenditur frater; attamen poteſt etiam adaptari ad denotandum, quod ſubſtitutio, in qua vocatur frater & eius deſcendentes, duret perpetuò, & in infinitum. Et hoc reſpectu comprehendet ſubſtitutionem fideicommiſſariam etiam in quantum reſpicit perſonam fratris. Idem ſi dictum ſit (ait Torniel.) ſubſtituo fratrem & eius deſcendentes gradatim. Nam illud verbum, gradatim, poteſt referri tam ad perſonam fratris, quàm ad ipſos deſcendentes. Ita etiam (ſubiungit Torniellus) quando dictum eſſet, ſubſtituo fratrem, & alios de familia. Nam cùm illud nomen, de familia, ſignificet fideicommiſſariam inter illos de familia, referri etiam poteſt ad perſonam ipſius fratris. Cæterùm exiſtimauerim conſiderationem hanc cōfutari facilè poſſe. Et primò ea ratione, quia nos præſupponimus, quod & ipſe Torniellus ſenſit, hanc coniecturam aliunde ſumi quàm ex verbis ipſis ſubſtitutionis: ſolùm enim quæritur, an ex eo quod facta eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria inter deſcendentes, præſumatur etiam inter ipſum fratrem & ipſos ſuos deſcendentes, atque ita præſupponitur hic, quod ex verbis hoc non colligatur. Prætereà & ſecundo, verum non eſt, quod ait Torniellus, conſiderari non poſſe formam aliquam ſubſtitutionis factam inter hos deſcendentes, quæ non comprehendat & perſonam ipſius fratris. Hoc ſanè verum non eſt. Quid ſi ita dixiſſet teſtator: ſubſtituo fratrem meum & eius deſcendentes. Et quandocunque alter ipſorum deſcendentium morietur, ſubſtituo ſuperſtitem, vel ſuperſtites ex ipſis deſcendentibus. Hæc certè ſubſtitutionis forma non comprehendit perſonam fratris. Quartò argumentatur Torniellus, Quod ſi ex multorum ſententia † ſubſtitutio extenditur de perſona ad perſonam ex 21
identitate rationis, ſeu qualitatis expreſſæ per teſtatorem in ipſa ſubſtitutione, vt reſponderunt Curt. Sen. *in conſi.* 75.*colum.*10. Pariſ. *in conſi.* 66.*nu.*67.*lib.*3.& Crauet. *in conſi.* 155.*numer.*7.& diximus ſupra *in præſump.*65.*numero* 14. Quanto magis (ait Torniel.) ex identitate rationis interpretari debemus, quod verbum ſignificans ordinem quò ad fideicommiſſariam inter deſcendentes, dicatur ſignificare fideicommiſſariam inter fratrem & eius deſcendentes? Cùm hoc caſu (inquit Torniellus) non agatur de extenſione ſubſtitutionis ad aliam perſonam præter verborum ſignificationem. Huic conſiderationi reſpondetur, negando inprimis, eandem eſſe rationem inter ſubſtitutionem fratris erga ſuos deſcendentes, & ſubſtitutionem inter ipſos ſuos deſcendentes, ſicuti diximus ſuprà. Et prætereà iam diximus, in verborum proprietate non eſſe conſtituendum fundamentum, quia vbi proprietas id ſignificaret, non eſſet probabilis hac de re dubitatio. Hæc itaque coniectura ſic à Torniello conſiderata vera non eſt. Et aduerſus eam ſenſit Alexand. *in conſi.139.num.3.& 4.lib.6.*

Non negauerim tamen quin defendi his caſibus poſſet, quando ſcilicet ipſa ſermonis proprietas comprehenderet & perſonam fratris, ſicuti Torniel. propoſitis illis formulis affirmauit. Nam ſi verba comprehendent, erit certum ſubſtitutioni fideicommiſſariæ locum eſſe. Et idem exiſtimauerim, quando teſtator inter primos gradus ac etiam inter vltimos feciſſet hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam, vt puta, ſi teſtator ita diſpoſuiſſet: Inſtituo Caium filium meum, cui ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum eius filios: quos quidem filios inuicem in omnibus ſubſtituo prout ſuprà. Et deficientibus omnibus deſcendentibus meis, vltimo morienti quandocunque ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & eius deſcendentes, & decedente altero, vel pluribus ex dictis deſcendentibus dicti Sempronii quandocunque ſubſtituo ſuperſtitem, vel ſuperſtites. Hac in formula videmus Caium filium teſtatoris eſſe grauatum erga ſuos deſcendentes, ac etiam inter deſcendentes Caij filij teſtatoris adeſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Ita etiam extat ſubſtitutio fideicommiſſaria inter deſcendentes Sempronij. Si ergo prima & vltima ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria, nulla eſt probabilis ratio, quin & media eiuſmodi eſſe debeat. Ex prædictis aliquando reſpondi, quod cùm teſtator ita dixiſſet: Inſtituo filios meos; & quandocunque deceſſerint, ſubſtituo liberos & deſcendentes fratris mei, & poſt eorum omnium mortem bona mea diſtribuantur pauperibus, reſpondi, inquam, illos liberos & deſcendentes patris teſtatoris eſſe inuicem ſubſtitutos per fideicommiſſum: quia prima ſubſtitutio eſt compendioſa, fideicommiſſariam hoc in caſu comprehendens, vt dixi ſuprà *n.*12. Illā verò poſteriorē conceptā illis verbis, diſtribuantur bona, & inter pauperes, dum dixi eſſe fideicommiſſariam: ſecundum Bart. *in l.Centurio.num.23.ff. de vulg. & pup.ſubſtit.* Idem etiam dixi, quando prima ſubſtitutio eſt per verbum commune, quod fideicommiſſarium continet, Bart. *d.l.centurio. num.* 47. vbi Iaſ. *num.* 67. vltima verò ſubſtitutio eſt concepta verbis obliquis, tota ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria. Bart. *in d.l.centurio.n.*41.& ibidem Ripa *num.177.verſ.ſecunda concluſio.*

Quartus † eſt ſubſtitutionis caſus, qui conſideratur in per- 22
ſonam deſcendentium fratris ſubſtituti à teſtatore, exem-

pli gratia, teſtator ita diſpoſuit: Inſtituo Caium filium meum, & ſi filius iſte meus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Sempronium fratrem meum, eiúſque filios. Eſt modò diſputatio, an inter hos filios inducta ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria? Hic caſus ſic explicari poteſt, conſtituendo priùs regulam hanc, quod non præſumitur ſubſtitutio fideicommiſſaria inter hos Sempronij filios. Ita ſentiunt à fortiori interpretes, quos in ſubſequentibus extenſionibus commemorabimus. Et ratio prima eſt quia nullum hic adeſt verbum ſignificans tractum temporis in futurum, ſicque ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Prætereà & ſecundo hic agitur de inducenda reciproca fideicommiſſaria ſubſtitutione, quæ non inducitur niſi plura concurrant, nempe, quod fiat ab vltimo moriente, quod ſit expreſſim facta in omnibus bonis, & quod ſint expreſſè vocati, non autem in conditione poſiti, vt poſt multos reſpondi *in conſil.34. numero 41.lib.* 1. & diximus ſuprà *in præſumpt. 62.* cùm ergo hic deficiant duo illa prima requiſita, dicendum eſt, non eſſe inductam reciprocam inter filios illos fratris, & conſequenter non eſſe locum fideicommiſſariæ inter eos.

23 Extenditur † primò, vt procedat etiam quando inter ipſum Sempronium fratrem teſtatoris & ipſius fratris filios, vel deſcendentes eſſet inducta fideicommiſſaria ſubſtitutio, iuxta primam illam coniecturam, quam retuli ſuperiore caſu. Etſi enim ipſe Sempronius grauatus fuerit onere reſtitutionis erga filios & deſcendentes ſuos: Non tamen ex eo ſumi poteſt coniectura, quod ipſi filij & deſcendentes ſint inuicem grauati eodem onere. Exempli gratia dixit teſtator, ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & quandocunque is deceſſerit ſubſtituo eius filios & deſcendentes. Hic clarum eſt inductam eſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter Sempronium & eius filios, vt ſcilicet Sempronius teneatur filiis ſuis reſtituere, ſicuti dixi ſuperiore caſu in prima coniectura. Non tamen ex hoc ſumitur argumentum & coniectura, quod inter ipſos filios & deſcendentes Sempronij ſit inducta fideicommiſſaria. Ita in ſpecie affirmauit Socin.Sen.*in d.l. Gallus.§.quidam rectè.numer. 9.de libe. & poſth.* ſicuti illum declaraui *in conſil.85. numero* 82. *& num. 93. lib.* 1. & illum ſic etiam ſunt interpretati Rubeus ibidem *num.70.in fine.num.*71. & Torniellus *num.79.* qui quidem eiuſdem opinionis commemorat Ruinum *in conſ.* 101. *num.3.lib.2.*Pariſ.*in conſ.39.nume.7.lib.3.* & Socin. Iun.*conſ.*81. *num.12.lib.3.* Et his addo Ruinum *in conſ.92.num.7. & colum. vlt.verſic.non obſtat, quod libr.2. in conſil.19.col.pen. & in conſil.* 128.*num.*10.*lib.3.* Et ſecutus ſum *in conſil.376.num.*10.

Ea eſt ratio, quia ſubſtitutio fideicommiſſaria non trahitur de perſona ad perſonam, vt diximus ſuprà *in præſumpt.* 73. Et ideo fideicommiſſaria facta inter patrem & filios non porrigitur ad filios ipſos, vt ſcilicet inter eos facta præſumatur. Et præterea reciproca non inducitur inter aliquos niſi plura concurrant, vt ſcripſi *in conſil.85.nume.41.&.42.lib.* 1.& copioſiùs explicauimus ſuprà *in præſump. 61.* Quibus facilè intelligimus malè reſpondiſſe Decium *in conſ. 425. colum.* 2. qui voluit ita deſcendentes eſſe inter ſe onere fideicom. grauatos, ſicuti fuit grauatus eorum anteceſſor erga eos. malè ſanè reſpondit, ſicuti Alba *in conſ.51. numer.*13. vt ab eo diſſenſi *in d. conſil.* 85. *num.* 98. Ex his diffinitur & ille caſus propoſitus à Socin.Sen.*in d.§.quidam rectè.num.10.verſ.quintus caſus*, quando ſcilicet teſtator ſubſtitutionem compendioſam fecit inter fratrem & filios. Nam tunc non præſumitur compendioſa, & conſequenter fideic. inter filios ipſius fratris, ſed ſolùm vulgaris. ſicuti aduerſus Socinum reſpondit Ruin.*in conſil.91.num.5.conſil.102.nu.8.lib.2.& in conſil.19.num. 10.& in conſil.128.num.15.lib.2.*

24 Extenditur ſecundò, † vt locum etiam habeat hæc ſententia, quando teſtator poſt deſcendentes fratris ſubſtituiſſet alios alterius gradus. Exempli gratia, dixit teſtator, ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & ei ſubſtituo eius deſcendentes: quibus ſubſtituo deſcendentes ſororis meæ. Hoc etiam in caſu non præſumitur facta ſubſtitutio fideicommiſſaria inter deſcendentes illos Sempronij. Ita docuit Torniellus *in d.§.quidam rectè.num.* 80. *eſt col.pen. & vlt.* qui ita ſenſiſſe Pariſium, Socin. Iun. & alios nonnullos ſcribit. Et idem reſpondit in ſpecie Decius *in conſ. 205. col. vlt. verſ. præterea, dato* & eſt ratio, quia (vt diximus ſuprà) ſubſtitutio non trahitur de perſona ad perſonam: Et reciproca non inducitur, niſi plura illa requiſita concurrant, quæ hic ceſſant: ſicuti dictum iam fuit, & ſuis locis declarabimus.

25 Extenditur tertiò, vt † procedat etiam quando teſtator reciprocè ſubſtituiſſet ipſos liberos, vel deſcendentes fratris ſui, & poſt eos omninò extraneos ſubſtituiſſet per fideicommiſſum. Nam adhuc inter liberos illos non præſumitur ſubſtitutio reciproca fideicommiſſaria, ſed ſolùm vulgaris. Ita Caſtr.*in conſil.14.§.ſi contingat d. D. Liſam, col.2. verſ. reſtat reſpondere. libr.* 1. qui reſpondit, quod ſi teſtator plures liberos vocauit & eos inuicem ſubſtituit, & grauauit per fideicommiſſum reſtituere cuidam ſocietati, quod licet illa ſocietas vocata ſit per fideicommiſſum: attamen (inquit Caſtrenſis) illi liberi ſolùm vulgariter non autem per fideicommiſſum vocati ſunt. Et ideo hæreditate adita corruit illa inter eos facta ſubſtitutio. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt multi, quos retuli ſuprà *præſump.61.n.51.*

Extenditur quartò, vt procedat etiam quando † teſtator ita diſpoſuiſſet. ſubſtituo Sempronium fratrem meum 26 eiuſque filios & deſcendentes in ſtirpem & non in capita inuicem & viciſſim vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Nam adhuc illi deſcendentes dicuntur inuicem ſubſtituti per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam. Ita reſpondit Socin.Sen *in conſ. 104.colum.2. verſicu. capio nunc. & num.10.lib.3.*& illum ſecutus eſt Pariſ.*in conſi. 87. num.25.libr.2.* Idem ſenſit Socin.iun.*in conſ.81.num.13.lib.3.* & idem ego ſenſi *in conſi.71.num.67.in fine.lib.1.& in conſ.376.n. 11.lib.4.*

Diſſentiunt tamen Curtius Sen,*in conſi.42.num.13.*Pariſ.*in conſi.92.num.58.lib.2.* vt refert & ſequitur Decianus *in conſi. 1. n.264.lib.1.*

Extenditur quinto, vt † locum etiam ſibi vendicet hæc 27 ſententia, quando teſtator ita diſpoſuiſſet: Subſtituo Sempronium fratrem meum: Et quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo eius liberos, vel deſcendentes. Hoc etiam in caſu inter illos deſcendentes, vel liberos non præſumitur facta ſubſtitutio fideicommiſſaria: quamquam nomina † hæc, 28 deſcendentes, liberi, ſint nomina collectiua, quæ plures gradus comprehendunt. Hanc opinionem probarunt permulti, præſertim Socin.Sen,*in l.Gallus.§.quidam rectè. numero 9. verſic.4.caſus.ff.de liber. & poſthum.* ſicuti eum declaraui *in conſi.85.numer.82.& 83.lib.*1. Et eum ſic etiam intellexerunt *in d.§.quidam rectè.* Rubeus *num.49.verſ.3. concluſio.* & Torniel *num.71.* qui quidem eiuſdem opinionis addit Ruinum *in conſi.100.nume.3.lib.3.* Pariſium *in conſi. 39.num.7.libr.3.*& Socin.Iun.*in conſi.81.nume.12.libro* 3. Et eandem opinionem probarunt idem Ruin. *in conſi. 89. numer. 20. & in conſi. 92. num.5.lib.2.*& Alciat.*in d.§.quidam rectè.numer.55.* Et Decius *in conſi. 228. colum.* 1. qui reſpondit quando teſtator ſubſtituit fratrem & ſuos. Illa dictio, ſuos, pro liberis & deſcendentibus intelligitur, ait Decius. Et hanc ſententiam ſum & ego ſecutus *in conſi.85.nume. 82. lib.* 1. vbi poſt alios reſpondi, hos liberos, vel deſcendentes non eſſe inuicem ſubſtitutos per fideicommiſſariam, ſed per vulgarem tantum. ij enim deſcendentes, vel liberi ſunt quidem vnà ſimul vocati actiuè ad fideicommiſſum eis reſtituendum ab eorum patre vel anteceſſore moriente, vel eius hærede: non autem paſſiuè, vt ſcilicet inuicem grauati ſint reſtituere. Et huius ſententiæ præcipua eſt ratio, quod hic nullum adeſt verbum ſignificans actum ſucceſſiuum reſtitutionis, ſicuti demonſtraui *in conſ.85.num.61. lib.* 1. Et præterea, hic agitur de inducenda reciproca ſubſtitutione inter ipſos liberos & deſcendentes: Quæ ſanè reciproca facta non præſumitur, niſi tria concurrant, vt in ſubſequenti extenſione dicemus. Ex his conſtat malè reſpondiſſe Beroium *in conſi. 102.num.25.lib.2.* & Nattam *in conſ.531.numer.25.lib.3.* qui ſenſerunt, & inter hos deſcendentes eſſe inductum fideicommiſſum.

Extenditur ſextò hæc ſententia, † vt locum non habeat 29 quando teſtator ita ſubſtituiſſet: ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo eius familiam, vel agnationem. Hoc etiam in caſu inter illos de familia & agnatione non præſumitur inductum fideicommiſſum. Etſi nomina hæc, familia, agnatio, ſint nomina collectiua, quæ plures gradus complectuntur. Hanc traditionem in ſpecie probauit Ruin.*in conſ.92.numer.5.& nu.8. lib.2.*& Decius *in conſ.228. col.* 1. Idem ſenſerunt Socin. Sen. *in conſ.37.num.1.in fin.*& manifeſtius *conſi.43.numer.9. verſic. aliquando.& 5.& vlt.lib.3.*& Alciat.*in d. §. in fideic. numero* 11. *de leg.2.* cùm dixerunt, nomen familiæ ex ſui proprietate non ſignificare actum ſucceſſiuum, niſi concurrat coniecturata teſtatoris voluntas: ſicque adeſſe debet aliquid adiunctum. Id quod & ego reſpondi *in conſ.85.nume.60. libro* 1. & apertè idem ſenſit Alciat.*in d.§.in fideic.numero* 14. Et ij quidem permoti ſunt auctoritate Raphaelis Comenſ. *in d. l.cùm ita.§.in fideicommiſſo, numer.4. ver. or videte.de leg.2.* cuius verba adſcripſi: *Or videte. Ego putarem conſiderandum, ſi relictum factum familiæ eſſet factum ſic: Relinquo familiæ meæ, procederet l. ſi cognatis. & opinio Doctorum, & vocantur proximiores tamen eis excluſis, vlterius non vocantur. Ratio, quia eſt relictum ſemel tantum familiæ, & ideo ſufficit, quod ſemel ſit verificatum legatum. Et videtur voluiſſe, ſi bene memini Bart.in d. §. fratre. & iſte poterit alienare, vt in l. vnum, §.ſed & ſi quidem.infra eo. ſi autem legauit teſtator, ne alienetur extra familiam, vel vt remaneat in familia, & ſic vt*

habeat

habeat tractum ſucceſſiuum, hoc videtur importare, vt perpetuò debeat remanere in familia. Et procedit iſte text. vt inſpiciatur tempus mortis, & non teſtamenti. d. l. ſi cognatis, quia non ſufficit, quod fuerit in familia tempore teſtamenti, niſi perdurauerit. Hæc Comenſis, qui manifeſtè ſenſit ſuo illo primo in caſu, relictum factum familiæ non præſumi ita factum, vt vnus teneatur alteri reſtituere, ſed illud extingui ſtatim quo ad vnum ex familia peruenit. Quandoquidem ſolū nomen familiæ quamquam collectiuum ſit: non tamen infert ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam inter illos de familia. Et Comenſem ſic etiam intellexit Socin. Sen.*in d.l. Gallus.§.quidam rectè.num.9.* cùm docuit, hos de familia præſumi per fideicommiſſariam vocatos, ſi adiectum eſt verbum habens tractum temporis ſucceſſiuum. Et alios retuli *in d.conſ.35.num 67.& in conſil.376.num.10.lib.4.* & addo nunc Decianum *in conſil.41. num.92. lib.1.* Et hæc ſententia probatur *in l. filiusfam. §. cùm pater. de leg. 1. & in l. pater filium.ff.ad l.Falcid.* ſicuti declaraui *in d.conſil.85.numer.55.*quo loci *nu.56.* affirmaui hanc ipſam traditionem probari *in l.vnum ex familia.§.ſed & ſi fundum.de leg.2.*

30 Verùm † ab hac opinione in ſpecie diſſentit Socin. Sen. *conſil.13.num.18.lib.3.*& Torniel.*in d.l. Gallus.§. quidam rectè. num.72. de liber. & poſthum.* qui manifeſtè docuit, ſubſtitutionem fideicommiſſariam ex his verbis eſſe inductam inter eos de familia: Et ait Torniellus, hanc eſſe communem opinionem, quam dixit affirmaſſe Bart. & Caſtr. *in d. l. cùm ita.§.in fideicommiſſo.de leg.2.*

31 Mea † tamen opinione, vera non eſt hæc Soc. Tornielli & aliorum traditio. Nec Bart. & Caſtr. aliive *in d.§.in fideicommiſſo.* hoc ſcripſerunt. Nam ita ſcribit Bart. *ad fideicommiſſum relictum familiæ, gradatim illi de familia admittuntur.* His verbis non ſignificat Bart. quod ex verbo, familia, cenſeatur conſtitutum fideicommiſſum inter ipſos de familia, ſed præſupponit Bart. pro conſtanti in familia factum eſſe fideicommiſſum. quo ſtante, inquit Bart. ad hoc fideicommiſſum admitti gradatim illos de familia. Ita etiam loquuntur Caſtren. & reliqui. ſic etiam intelligo Caſtren. *in d.§. quidam rectè. numer.9. verſ. quædam ſunt dictiones. &c.* Imò ipſemet Bart. *in l. peto. §. fratre. verſic. venio ad tertiam partem.de leg.2.* ſenſit contra Torniellū, ſicuti Bart. ipſum declaraui *in d. conſ.85.num.* 71. Non obſtant nunc argumenta, quibus ſuam illam opinionem tuetur Torniel. Et primo ait probari ea ratione, quia negari non poteſt, quin illud nomen familiæ comprehendat quoſcunque qui ſunt de familia, non ſolùm exiſtentes in primo gradu, ſed etiam alios quoſcunque conſtitutos in remotioribus gradibus, quoniam omnes de familia cenſentur vocati, & omnibus competit petitio fideicommiſſi, vt præſupponit tex. *in d. §. fratre.* ibi, *fideicommiſſi petitio familiæ competit.* & ibi, *omnes de familia fideicommiſſum petent.* Et in *d.l. cùm ita.§. in fideicommiſſo.* in his verbis, *fideicommiſſum, quod familiæ relinquitur.* Quod etiam (ait Torniellus) denotatur ex propria ſignificatione illius verbi collectiui familia. Cùm igitur (ſubiungit Torniellus) omnes ſint vocati & comprehenſi ex propria verborum ſignificatione, æquum eſt, quod omnes admittantur ad huiuſmodi fideic. vel ſimul, vel ordine ſucceſſiuo. Verùm, quia non eſt veriſimile, quod teſtator velit commodum fideicommiſſi debere diuidi inter omnes de familia, qui ſunt diuerſorum graduum: idcircò lex interpretatur, quod voluerit fideic. peruenire ad ſingulos per modum cuiuſdam ſucceſſionis, & ſic gradatim de vno in alium, prout contingit in feudo & emphyteuſi pro ſe & aliis de familia ſua, vt per Bart. & alios *in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de operis libert.* Hæc Tornielli argumentatio iure defendi non poteſt. Nam quod † ille ait, fideicommiſſum relictum familiæ per-
32 tinere ad omnes qui ſunt de familia, facilè concedimus *ex d.§. fratre. & d. §. in fideicommiſſo.* omnes itaque de familia vocati ſunt, ſed actiua eſt hæc vocatio, nempe vt ipſi omnes ſuccedant illi vltimo morienti, non autem eſt paſſiua, vt ſcilicet admiſſis illis, qui ex familia ſunt, vno eorum morienti hæreditate adita, alij ſuccedant. Et quod ait Torniellus, omnes de familia admitti, intelligitur de his, qui tempore euenientis caſus ſucceſſionis ſunt proximiores, iuxta *d. §. in fideicommiſſo.* Et propterea ceſſat quod ait Torniellus, non eſſe veriſimile, quod teſtator voluerit commodum fideicommiſſi debere diuidi inter omnes de familia, qui ſunt diuerſorum graduum. Ceſſat inquam hoc, quia imò fideicommiſſum peruenit ſolùm ad proximiores. Et præterea hoc ceſſat, quia hoc fideicommiſſum ampliùs non dicitur fideicommiſſ. cùm peruenit ad proximiores de familia, ex quo illi non ſunt deinde grauati remotioribus reſtituere. Et ad rem hanc non pertinet illud ſimile de feudo & emphyteuſi conceſſis pro ſe & liberis, quæ gradatim de vno in alterum tranſeunt. Non inquam illud ad rem facit: quandoquidem iam ibi pro conſtanti præſupponimus, feudum illud, vel emphyteuſim perpetuò eſſe debere in familia. Nos verò loquimur in dubio, an ſcilicet ex eo quod ſucceſſio deferri debet familiæ, an in illos de familia eſſe debeat perpetua, ita vt altero moriente alter ſuccedat. Et dicimus, ſatis eſſe, quod in aliquem ex familia peruenerit abſq. eo, quod in ea perſeueret, vt probant *d.l.filiusfam. §. cùm pater.de leg.1. & l. vnum ex familia. §.ſed & ſi fundum. de lega. 2.* vt eas declaraui *in d.conſ.85.numer.55.& 56.lib.1.*& hæc clariora redduntur ex his, quæ mox ſubiiciam. Secundò ea ratione motus eſt Torniellus *in d. §. quidam rectè. numero 72. verſ. alia ratio eſt*: quia dum in huiuſmodi fideicommiſſo exprimitur nomen familiæ, non autem nomen perſonarum exiſtentium in ipſa familia, ſequitur quod cenſeatur potiùs relictum contemplatione familiæ quam perſonarum, iuxta notata *in c.quoniam Abbas. de off.deleg.* Vnde (ſubdit Torniellus) veriſimile eſt quod teſtator voluerit dictum ſuum fideicommiſſum extendi ad quoſcunque, ad quos ſe extendit agnatio & familia ipſius teſtatoris: Et quod fideicommiſſum permaneat quatenus permanet agnatio & familia. Et quemadmodum familia & agnatio porrigitur gradatim ad perſonas de familia: ita ad eas perſonas gradatim porrigitur huiuſmodi fideicommiſſum relictum familiæ. Debet enim iſtud fideicommiſſum interpretari & regulari iuxta ſubiectam materiam cauſæ & rationis, propter quam cenſetur factum, *l.cùm pater.§.dulciſſimis.de leg.2.* Hactenus Torniellus. Cuius quidem conſideratio mihi non probatur. Nam quod ille ait, fideicommiſſum relictum familiæ cenſeri relictum potiùs contemplatione familiæ quàm ſingularum perſonarum, facilè conceditur. Ita etiam admittimus quod ſubiungit ipſe Torniellus, ad quoſcumque extendi fideicommiſſum, ad quos porrigitur nomen familiæ. Sed hoc non intelligimus de fideicommiſſo actiuè, hoc eſt, quod cum teſtator grauauit hæredem ſuum reſtituere familiæ, ij de familia omnes actiuè vocati cenſeantur, & ad omnes, quibus nomen familiæ conuenit, pertineat poſſe conſequi bona hæc. Quod verò ſubiungit Torniellus, fideicom. hoc debere permanere quatenus permanet agnationis & familiæ nomen. Hoc inquam falſum eſt. Repugnat enim *d. l. filiusfam. §. cùm pater.de legá.* 1. *& l. vnum ex familia.§.ſed & ſi fundum.de lega.2.* Repugnat & illa doctrina Comenſ. *in d.§. in fideicom. num.4.* dum conſtituit differentiam inter hæc verba, Relinquo familiæ. Et illa: Relinquo vt remaneant in familia. ſicuti traditionem Comenſis retuli ſuprà, & eam mox declarabimus.

Tertiò adductus eſt Torniellus in hanc opinionem auctoritate Ancha.*in conſi. 27. Non ſeruato ordine.* & Roman. *in conſi. 438. colum.vlt.* & Ruin.*in conſi. 164.col.3.lib.3.*& alios plures eiuſdem opinionis commemoraui *in conſi.85.nume.28. & in conſ.97.num.19.lib.1.* qui fortiori in caſu reſponderunt, quod relictum factum duobus antiquioribus de familia, intelligitur eſſe fideicommiſſum gradatim & ordine ſucceſſiuo, ob id, quia fideicommiſſum præſumitur relictum intuitu & contemplatione familiæ: non autem perſonarum. Verùm hæc Ancha.& ſequacium traditio ad rem noſtram non pertinet. Cùm nos loquamur, an conſtitutum ſit fideicommiſſum inter ipſos de familia. Ancha. verò loquitur, an non admiſſis primis, ob id, quod ante aditam hæreditatem deceſſerunt, alii antiquiores gradu proximiores admittantur, atque ita ipſi antiquiores ſiue primi, ſiue ſecundi, ſemper admittantur ex directa vulgari non autem ex fideicommiſſaria. Id quod clarius explicaui *in conſ.85.num.123. 124.& 125.lib.1.* Et præterea non caret dubitatione reſponſum illud Ancha. vt copioſè diſſerui *conſ.97.num.116.verſicu. non conſtat ſecundum.lib.1.* His facilè intelligimus recipiendam non eſſe rationem illam differentiæ inter nomen hoc familiæ vel agnationis, & illam liberorum, vel deſcendentium, quam differentiam conſiderauit Torniell. *in d.§. quidam rectè.nu.73.verſ.ex quibus rationibus.* cùm dixit, quod nomen familiæ denotat non ſolùm perſonas, quibus relinquitur: ſed etiam cauſam & rationem familiæ & agnationis, cuius contemplatione relictum eſt. Id quod non contingit in nomine liberorum, vel deſcendentium. Hæc differentia quò ad rem noſtram recipienda non eſt: quandoquidem nec verbum familiæ, vel agnationis infert inter eos de familia eſſe inductum fideicommiſſum.

Extenditur † ſeptimò, vt procedat etiam hæc ſententia 33 quando teſtator ita dixiſſet: Inſtituo Caium filium meum: & ſi ipſe hæres non erit, ſubſtituo Sempronium & eius liberos: & ſi ipſe Sempronius, vel eius liberi deceſſerint ſine liberis, ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu etiam illi liberi Sempronij dicuntur ſucceſſiuè vocati per vulgarem. Ita Decius *in conſi.205.colum.penult.verſi.Et idem tamen inquit.* Verùm dubito de veritate.

Declaratur † nunc primò hic caſus, vt non procedat, 34 quando in ſubſtitutione facta de ipſis filiis, liberis vel de-

ſcendentibus adeſſent aliqua verba ſignificantia tractum ſucceſſiuum, demonſtrantiáque, teſtatorem voluiſſe bona perpetuò eſſe ac permanere debere inter deſcendentes illos. Nam tunc præſumitur inter eos ſubſtitutio fideicommiſſaria. Ita ſentiunt omnes, quos ſtatim commemorabo. Exempla adferri poſſunt multa. Primum ſit, ſi teſtator ita diſpoſuit: ſubſtituo Sempronium fratrem meum, & quandocunque is deceſſerit, ſubſtituo eius familiam, & volo bona conſeruari in familia: vel volo, ne bona exeant de ipſa familia. Hæc verba ſignificant tractum temporis ſucceſſiuum: & teſtatorem voluiſſe bona debere reſtitui ab vno ex deſcendentibus alteri. Ita ſenſit Comen. *in d. §. in fideicommiſſo. numer.4. verſic.ſi autem legauit.* & in ſpecie magis Ruin. *in conſil.92.num.5.& num.8.& in conſil.159.num.22.lib.2.* Curt. Iun. *in conſil.43.col.4.verſ.ſecundo principaliter.in conſ. 48. nume. 4.& in conſil.121.nume.15.* Socin. Iun. *in conſil.136.lib.3.* Crau. *in conſil.vlt.col.vlt. verſic. ſecundò principaliter.* Ita etiam Rubeus & Torniellus *in l.Gallus.§. quidam rectè.* ille *numero 64. in fin.* iſte *num.71.verſ.ſed in caſu quo eſſent.& num.72.* Et traditionem hanc ſequutus ſum *in conſil.82.nume.54.* & accedit Rota Roma. *in deciſio.568.num.1.& 579.num.10.in prima parte.* in nouiſſimè editis.

35 Declaratur † ſecundò, vt non procedat, quando teſtator vocaſſet deſcendentes maſculos excluſis fœminis. Nam tunc ex tacita & coniecturata mente teſtatoris colligitur, eum voluiſſe bona conſeruari in agnatione & familia illa, & per conſequens inter eos eſſe inductum fideicommiſſum. Ita clarè reſpondit Ruin. *in conſil.164. colum. pen. & vlt. libr.3.* & idem ſenſit Pariſius *in conſil.57. numer.10.libr.2.& in conſil.53.num.26.lib.3.* quem retuli *ſuperiore præſumpt.69.num. 9.primi caſus.* Ex his intelligimus minus rectè reſpondiſſe Ruinum ſibi parum conſtantem *in conſil. 92. numer.9. libr.2.* cùm dixit, non cenſeri inductum hoc in caſu fideicommiſſum inter maſculos, quia conſeruatio bonorum, quam voluit fieri teſtator inter ipſos maſculos, intelligitur mediante vulgari ſubſtitutione, malè quidem reſpondit Ruinus, cum vulgaris ipſa ſubſtitutio non conſeruet bona inter eos, ex quo hæreditate adita extinguitur ſubſtitutio. *l.poſt aditam. C de impub.& aliis ſubſtit.* Et ob id vnuſquiſque eorum ad libitum diſponere poteſt de bonis illis. Id quod repugnat voluntati teſtatoris.

36 Declaratur † tertiò, vt non procedat quando adeſt clauſula codicillaris. Ita Curt.Iun. *in conſil.48.nu.6.* & alij, quos retuli *in conſil.43. num.13.lib.1.* & accedit Beretta *in conſil.33 nu.4.* & Rota *in d.deciſ.579.num.9.in prima parte.*

PRÆSVMPT. LXXII.

Fideicommiſſum quando præſumatur relictum, vt à filio impubere hærede inſtituto reſtituatur: vel ab eius hæredibus.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum an & quando præſumatur relictum, vt à filio impubere hærede inſtituto reſtituatur, vel ab eius hæredibus.*

2 *Pater non poteſt grauare filium in eius legitima: poteſt tamen filio impuberi ſubſtituere, atque ita pro eo teſtamentum facere. num.3.*

4 *Subſtitutio pupillaris deficit ſuperueniente pubertate.*

5 *Filius licèt non poßit grauari in legitima, poſſunt tamen grauari eius hæredes ei ſuccedentes ab inteſtato in d.legitima.*

6 *Fideicommißi onus an & quando cenſeatur impoſitum ipſimet filio impuberi inſtituto. Quod quando teſtator expreßè iniunxit onus reſtitutionis ipſimet inſtituto, is ſolus inſtitutus dicitur grauatus.nume.7. Quando autem hoc onus fuit iniunctum hæredibus filij hæredis inſtituti, tunc illi dicuntur grauati.num.8. Secus in legitimo hærede impuberis inſtituti à matre.num.9.*

10 *Filius inſtitutus præſumitur grauatus, quando pater ita inſtituit. Et ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Caium. Idem quando verbum ſubſtituo, fuit abſolutè poſitum.num.11.*

12 *Fideicommißi onus cenſetur iniunctum hæredibus inſtituti, quando teſtator dixit, inſtituo filium meum impuberem, & quandocunque deceſſerit in pup.ætate, volo quòd totum ſeu integra hæreditas mea reſtituatur Caio, Et quare non cenſeatur d.fideicommiſſum iniunctum ipſi filio. & quid ſi ſumus in dubio, eo quod nulla extant verba quibus colligi poßit cui fuerit iniunctum hoc onus reſtitutionis fideicommißi.numer.13. Diſtingue, vt numer.14.& ſeq.*

15 *Fideicommiſſum relictum poſt mortem plurium, quorum vnus erat ſubſtitutus alteri, videtur relictum ab vltimo moriente.*

16 *Teſtator præſumitur reliquiſſe ſolum ius quod habet in re.*

17 *Hæres legatarij grauari poteſt ſub nomine hæredis.*

18 *Hæres ſuccedens pupillo ab inteſtato, ſuccedere dicitur ex tacito defuncti iudicio non autem ex expreſſo.*

19 *Fideicommißi onus non cenſetur iniunctum matri, quæ ſuccedit filio ab inteſtato, & quare. Nec extenditur vltra ætatem pupillarem.n.20.*

DISPVTATIO † eſt ſummè vtilis etſi grauis inter Doctores, cui iniunctum præſumatur onus reſtitutionis fideicommiſſi, an ſcilicet ipſi filio impuberi inſtituto, vel eius hæredibus? Quo faciliùs intelligamus ac explicemus dubitationem hanc, ac etiam, vt cognoſcamus quantæ ſit vtilitatis, præſciendum eſt, patrem † non poſſe grauare filium in eius legitima. *l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſtam.* & ibidem poſt alios Iaſon & Rodericus Suarez. Et hoc quidem intelligitur, quando pater inſtituit filium & eum immediatè grauat onere reſtitutionis fideicommiſſi: Nam tunc filius detrahit integram legitimam, in qua grauari non potuit: ſicut omnes affirmant *in d.l. quoniam in prioribus.* Secus verò eſt, quando pater inſtituit filium ipſum impuberem, & ei pupillariter ſubſtituit Caium, quem grauauit reſtituere bona ipſa pupillo relicta: quia tunc onus hoc comprehendit etiam portionem legitimæ filij, quam reſtituere grauari potuit Caius iſte ſubſtitutus, ſicuti probat *l.ſi Titio.§.vlt.cum l.ſeq.ff.de leg.1.* & ibi tradunt glo. Barto. Iaſon *num.6.* & reliqui, & egregiè Caſtr. *in l.& tribus.num.3.in fine. C. de inoff.teſtam.* Ea ratio eſt manifeſta. Nam pater poteſt † ſubſtituere filio impuberi atque ita pro eo teſtamentum facere. *l.2.ff. de vulg.& pup.ſubſtitut.* & quod fecit pater, ſubſtituendo pupillariter, dicitur factum ab ipſomet filio. Quemadmodum ergo Caius ille ſubſtitutus potuiſſet grauari & grauatus cenſetur reſtituere etiam legitimam ipſiuſmet pupilli, ſi teſtamentum per ſeipſum facere poſſet, ex quo illa legitima iam propria effecta fuit, ita etiam pater teſtando pro ipſo impubere grauare potuit dictum Caium. Et hoc quidem (vt dixi) intelligitur quando pater pupillariter ſubſtituit: atque ita donec locus eſſe poteſt ipſi pupillari ſubſtitutioni. Et propterea, † ſuperueniente pubertate, fideicommiſſi reſtitutio deficit: Cùm tunc cenſeatur extinctum etiam teſtamentum pupillare, nempe ipſa ſubſtitutio pupillaris: ſicuti declarat Caſtrenſis *præcitato in loco, verſ. ſi autem decedat poſt pupillarem.* Et hæc quidem traditio & doctrina locum habet etiam quando pater grauauit ſuccedentes ab inteſtato filio ſuo pupillo: vt ſi pater ita diſpoſuit: Inſtituo filium meum impuberem, & ſi ipſe filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo bona mea reſtitui Caio ab his qui filio meo ab inteſtato ſuccedent. ij ſanè ab inteſtato ſuccedentes grauari potuerunt à patre ipſo teſtatore reſtituere etiam legitimam ipſius filij impuberis. Ita Caſtren. *in d.l.& tribus.n.3.verſ. aut relinquitur tale fideicommiſſum.* Et Caſtrenſem ſecuti ſunt alij multi, quos infra commemorabo.

Ea eſt huius traditionis ratio ſecundum ipſum Caſtrenſem, quia illi venientes ab inteſtato videntur habere bona hæc ab ipſomet patre teſtatore, qui potuit ab eis auferre dando ſubſtitutum pupillarem, qui excludit omnes venientes ab inteſtato, etiam matrem: cùm ergo non ſubſtituerit aliquem, ſed reliquerit facultatem ſuccedendi venientibus ab inteſtato, dicitur quodammodo eis dediſſe: atque ita grauare eos potuit. Hanc rationem rectè & acutè confutauit Aretin. *in l.1.§.vlt.nu.19.ff.de vulg & pup. ſubſt.* qui aliam rationem ſatis obſcurè conſiderauit. Exiſtimo ego rationem afferri poſſe (vt dixi ſuprà) nempe quod ſicuti illi venientes ab inteſtato grauari potuiſſent ab ipſomet pupillo, ſi potuiſſet facere & feciſſet teſtamentum: ſic etiam grauari potuerunt ab ipſo patre, qui nomine filij teſtamentum fecit. Et ex his † diſſoluitur illa dubitatio, de qua ſe reſpondiſſe 5 ſcribit Comen. *in d.l.ex tribus.* & quem refert & ſequitur ibidem Caſtren. *nu.5.* Pater reliquit filiæ mille, quæ legitimam non excedebant, & diſpoſuit, quod ſi filia decederet ſine filiis, illa inter pauperes diſtribuerentur: deceſſit filia impubes, dubitatum fuit, an hoc fideicommiſſi onus valeret. Et non valere reſpondit Baldus à Comenſi commemoratus: ſed contrarium dixit Comenſis ſe reſpondiſſe in cauſa Mediolanenſi: quia etſi filia illa grauari non potuit in ſua legitima, attamen potuerunt grauari eius hæredes, venientes ab inteſtato. Et ſubiungit Comenſis, ita fuiſſe iudicatum. Ita quoque Caſtrenſis *in d.l.ex tribus.nu.5.ver.iſtum caſum,* dixit, ſe ita etiam cum Ioanne Imolenſi reſpondiſſe in cauſa Bononienſi, de qua multi conſuluerant contrarium, quorum reſponſa retractata fuerunt: ſic etiam ſubiunxit idem Caſtrẽſis

ſe iterum reſpondiſſe in hac ciuitate Patauina. ſic ſane reſpondit Caſtr. *in conſ.239. Pro declaratione.col.vlti.li.2.* Et cum Comenſi, Caſtrenſi & Imola ſenſerunt Bero. *in conſ.79.num. 11.& 28.li.2.* Matthesſ. *notab.163.* Rui. *in conſ.52.nu.7.& in conſ. 58.nu.15.lib.2.* Pariſ. *in conſ.55.col.2.lib.3.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus.in prima limit.nume. 15.& nu.21. de inoff. teſt.* qui pariter ſic ſe reſpondiſſe apud Metinam teſtatur. Vaſquius *in tract.de ſucceßionum creatione.§.10.nu.412.* & M. Antonius Cuchus *in tract.de legitima. in verbo, nec vſufructu defraudari.num.26.* Et ſi rectè perpendimus atque conſideramus, à prædictis non diſſentit Vaconius *in li.vlt.declaratione iuris.ca. vlt.* etſi noua eius opinio videri poteſt. Inquit ille, non eſſe diſtinguendum, an fideicommiſſum ſit iniunctum filio pupillo inſtituto, vel eius hæredibus: ſed diſtinguendum eſſe, an ille filius inſtitutus deceſſiſſet pubes, vel impubes: ſi deceſſit pubes: dubio procul, legitima eius deducitur. Non enim hæc tranſit ad fideicommiſſarium. Hoc caſu Vaconius manifeſtè ſenſit cum Caſtrenſi ſupra relato. Si vero (inquit Vaconius filius) deceſſit impubes: & tunc ſicuti legitima continetur in pupillari ſubſtitutione, atque ita ad ſubſtitutũ pertinet, ita etiam continetur in fideicommiſſo, quòd nomine ipſius pupilli fecit pater, & quod ob id appellatur fideicommiſſum pupillare. *d.l.ſi Titio. §.ſicuti.de leg.1.* Hic fatetur Vaconius datum eſſe pupillariter ſubſtitutum, & eum cenſeri grauatum reſtituere etiam legitimam, quod Caſtr. & reliqui fatentur. Non autem loquitur Vaconius, quãdo nullus eſt eſt datus ſubſtitutus, ſed ipſe ſolus filius impubes grauatus reſtituere, quia tunc pro eo non fecit pater teſtamentum: nempe pupillarem ſubſtitutionem: & propterea dici non poteſt grauatus quò ad legitimam.

6 His ſic præmiſſis † atque explicatis ad propoſitam dubitationem reuertimur, an ſcilicet & quando cenſeatur impoſitum onus fideicommiſſi ipſimet filio impuberi inſtituto, vel eius hæredibus? Huius diſputationis vtilitas colligitur ex prędictis: ſi enim onus erit impoſitum filio, legitima non erit reſtituenda, ſed deducenda, ſi verò dicetur impoſitum hæredibus pupilli, reſtituenda erit.

Diſtinguendi hic ſunt aliquot caſus, ſicuti diſtinxi *in conſ. 144.nu.25* quos hic repetam paucis, vt aliqua addam.

7 Primus † caſus eſt, quando teſtator expreſſè iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi ipſimet inſtituto. Hoc ſane caſu dubium non eſt, quin is ſolus inſtitutus ſit grauatus. Ita dixi ſcripſiſſe Galliaulam *in l.Cen.nu.409.ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* ſic intelligens *l.cohæredi.§. cum filio.ff.eo.* Non accedũt Ripa *in d.l.Cen.num.127.* & Iulius Clarus *in §.teſtamentum.q. 72.verſ. circa primum.* qui idem affirmarunt.

8 Secundus eſt caſus, e contra † quando expreſſim onus reſtitutionis fuit iniunctum hæredibus filij hæredis inſtituti. Et illi dicuntur grauati, ſecundum Galliaulam qui ſupra. Et hic caſus pariter caret dubitatione. Et idem ſcripſerunt Ripa & Iulius Clarus, *vbi ſupra.* Qui quidem Ripa † ſubiungit non

9 procedere in legitimo hærede impuberis inſtituti à matre. Id quod etiam affirmauit Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus. in prima limit. numero 14. & 16. C. de inoff. teſtam.*

10 Tertius eſt caſus, † quando ſumus in dubio, ſed appoſitum fuit verbum commune illi ſubſtitutioni, quod reſpicit, ipſum filium inſtitutum ſicuti quando teſtator ita dixit. Et ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Caium. Hoc in caſu filius ipſe inſtitutus dicitur grauatus reſtituere. Ita dixi *in d.conſ.144.num.25.verſ.tertius eſt caſus.* ſcripſiſſe Baldum *in l. ex trib. C.de inoff.teſta.* Aret. *in conſ.154.numero 14. verſ.vnde pro intellectu.* & idem *in l.1.§.vltim.num.19. verſ.eſt conſiderandum quod aliquando apponitur verbum commune.* Hoc ſecuti ſunt Iaſ.Soc.Sen.Ruin.Galliaula, & Alc. ibi à me commemorati. Et his accedunt Rip. *in d.l.Cent.num.129. in fi.* Bello. *con.81.nu.5.* Pariſ. *in conſ.7.nu.37.lib.3.* & alios plures recenſet Ioſeph. Ruſticus *in tract. An & quando filij poſiti in cõditione cenſeantur vocati.li.4.c.1.* hanc eſſe communem opinionẽ ſatis conſtat, & ſi ab ea diſſentiat Curt.Iun. *in conſ.73.n.17.*

11 Quartus eſt † caſus, quando verbum, ſubſtituo, fuit abſolute poſitum, ſicuti cum teſtator dixit. Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu, onus reſtitutionis fideicommiſſi præſumitur iniunctum ipſimet filio inſtituto. Ita dixi *in d.conſ.144.colum.pe.ver.quartus eſt caſus,* ſcripſiſſe Aretinum *in conſ.154.nu.14.verſ.aliquando apponitur verbum,* & Galliaulam *in d.l.Centu.num.412. verſ. aliquando vero.* Nunc addo eundem Aretinum, *in d.l.1.§.vlt.nu.19.ver. aliquando apponitur verbum ſubſtituo.* & Rip. *in d.l. Centu. nu. 129.verſ.retenta autem.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtit.* qui etiam Baldum & Caſtrenſem refert. Ea eſt huius ſententiæ ratio ſecundum Aretinum, quia cum ſubſtitutio ſit ſecunda inſtitutio, verbum prædictum, ſubſtituo, refertur ad ipſam inſtitutionem, ſicque ad primum inſtitutum, nempe filium, ob id ipſe dicitur grauatus. Non autem refertur ad hæredes filij venientes ab inteſtato, qui non dicuntur venire ex expreſſa teſtatoris diſpoſitione, ſed ex tacita: Ex præterea dicendum eſt, verbum, ſubſtituo, referri magis ad ipſum filium inſtitutum, qui expreſſe vocatus eſt, quàm ad venientes ab inteſtato, qui ex tacita voluntate ſuccedunt. Et ſubiungit Aretinus, ſententiam hanc probari text. *cap.ſi pater.de teſtam, in 6.* vt illum diligenter perpendit ipſe Aretinus. Qui quidem intelligit, aliter eſſe, quando expreſſe aliquis eſt ſubſtitutus pupillariter, vt dicemus *in ſubſequenti caſu, in tertia opinione.* Cæterum hanc Aretini & ſequacium opinionem in ſpecie damnauit, Claudius Seyſellius *in d. l. 1.§. vlt.num.10.verſ.ſed iſta ſua diſtinctio. ff. de vulg.pup. ſubſt.* cuius tamen argumenta facilè dilui poſſunt.

Quintus † eſt, caſus, quando teſtator vſus eſt verbo impersonali, & ei adiunxit aliud verbum, quo oſtendit nolle 12 deduci aliquam legitimam, vel Trebellianicam, vt ſi ita dixit. Inſtituo filium meum impuberem, & quandocunque filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo quod tota ſeu integra hæreditas mea reſtituatur Caio. Hoc in caſu, onus reſtitutionis fideicommiſſi iniunctum præſumi hæredibus filij inſtituti, affirmauit Galliaula *in d.l. Centur.n.409.verſ.aliquando verò teſtator.* poſt Alex. *in l.1.§.vlt.col.1.ff. de vulg. & pup.ſubſt.* idem reſpondit Ruin. *in conſ.52.n.7. verſ.& iſto. caſu lib.2.* Socin.Sen. *in conſ.104.n.3.lib.3.* Pariſ. *in conſ. 42.nu.11. li.3.* Bello. *in conſ.81.nu.5.* Et ratio eſt, quia dum teſtator vult reſtitui totam hæreditatem, ſignificauit nolle deduci legitimam. Non ergo grauauit filium, quia alioqui non potuiſſet eum grauare reſtituere ipſam legitimam, vt dixi ſuprà. Exiſtimo Galliaulam rectè ſentire, & ſi R.p. ibidem. *num. 129.* & Cæpha. *num.979.* aliqua ſatis leuia obiiciant.

Sextus & vltimus † eſt caſus, quando verè ſumus in dubio, quippe quod nulla extant verba, quibus colligi poſſit, 13 cui iniunctum fuerit hoc onus reſtitutionis fideicommiſſi. Hoc in caſu variæ ac multæ ſunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui ſcripſerunt, onus reſtitutionis fideicommiſſi, præſumi iniunctum filio inſtituto. Ita Bart. Caſtr. Imol. Salicetus, Aretinus, Ruin. Soc. Sen. Galliaula & Rubeus, quos commemoraui *in d.conſ.144.colum.pen.ver.quintus eſt caſus.* Et prædictis accedunt Caſtr. *in conſ.342 mater iſta.num.4.lib.1.* Ripa *in d.l.Cent.nu.128.* qui teſtatur hãc eſſe magis communem. Matthe. *in notab.126.nota pulchram.* Cur.Sen. *in cõſ.42.teſtator. col.12.verſ.quia in dubio.* Fabianus *in auth.nouißima.n.140.C.de inoff.teſta.* Socin Iun. *in conſ.131.nu.36.lib.2.* Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt, hoc fideicommiſſi onus præſumi impoſitum hæredibus filij inſtituti. Ita ſibi parum conſtans Bartol. *in l.qui duos.in fi.ff.eo.de vulg.& pup.ſubſt.* quem ſecuti ſunt Alex. *in l.1.§.vlt.nu.3.& in l.cohæredi.§. cum filio.n.7.ff.eo. de vulg.* & idem *in conſ.12.nu.32.& in conſ.71.n.9.lib.2.* Iaſ. *in d. §.cum filio.nu.16.& in d.l.ex tribus.n.5. C.de inoff.teſt.* & idem *in conſ.99.col.2.verſ.imò fortius.lib.2.* Cur.Iun. *in conſ.71.n.8.& in conſ.72.nu 10.* Pariſ. *in conſ.71.nu 9.lib.2.& in conſ.21.n.48 lib.3.* Io.Dilectus *in tract.de arte teſtandi.tit.5.cautela 34.n.2.* Gratus *in conſ.134. nu.45.lib 1.& in conſ.103.n 13.lib.2.* Claudius Seyſellius *in d.l.1.§.vlt.n.7.ff.de vulg.* Moderni Pariſien. *in additio.ad Alex.in conſ.12.nu. 32. lib. 2.* prædictos omnes congeſſit & ſecutus eſt Iul.Clar. *in §.teſta.q.25.ver.tertius eſt caſus.* vbi *in verſ.Cæterùm.* dixit hanc eſſe magis communem, & ab ea in praxi non eſſe recedendum. Et his accedunt Ruin. *in conſ. 64. nu.2.& in conſ.104.nu.13.lib.2* Bero. *in conſ.79.nu.11.lib.2.* & Cepha. *in conſ.264. nu.58.lib.3.* Et hos retulit & ſecutus eſt Zanchus *in l.hæredes mei.§.cum ita.in ſexta par.n.14.ff.ad S.C.Treb.* Et idem reſponderunt Rube. *in conſ.157.n.3.* Crau. *in conſ.879. n.9.lib.5.* & Hier.Gabr. *in conſ.11.n.31.lib.1.* Idem ſcripſit Padil. *in l.ſi frater ſuus.n.11.C.de fideic.*

Tertia fuit opinio acutiſ Franciſ. Aret. *in l.1.§.vlt.n.20.ver. ego dico iſto.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& in conſ.154.col. pe. verſ. ego autem.* diſtinguit duos caſus, quam quidem diſtinctionem ſenſit, & ſi obſcurius, Salicet. *in l.ex trib.in fin.Cod. de inofficioſo teſta.* & ego ipſe ſecutus ſum *in conſ.144.colum.penul. verſ. Cæterùm hac in re.*

Primus eſt † caſus quando teſtator ſubſtituit expreſſè pupillariter ipſi filio inſtituto, & deinde vſus eſt verbo im- 14 perſonali hoc modo, Inſtituo filium meum impuberem, & ſi in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Caium, poſt cuius mortem hæreditas reſtituatur Sempronio. Ita nunc intelligo & declaro ipſum Aretinũ, & ſi *in d.conſ.144.col.pe.verſ. Cæterùm, &c.* aliter eum intellexerim. Hoc in caſu (inquit Aretin.) onus reſtitutionis cenſetur iniunctum ipſi Caio ſubſtituto, ſeu eius hæredibus, non autem pupillo inſtituto. Ea ratione motus eſt Aretinus, quia hæreditas ipſa reperitur apud ipſum ſubſtitutum, ſeu eius hæredes tempore reſtitutionis faciendę, & propterea ipſi grauati dicuntur. Ita (inquit Aretin.) loquitur glo. *l.qui duos.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Et probat tex. *l.codicillis.ff.de vſufructu lega.* vbi † fideicommiſſum relictum poſt mortẽ plurium, quorũ vnus erat ſubſtitutus alteri, 15

videtur relictum ab vltimo moriente. Ea ratio eſt ſecundum Aretinum, quia tempore quo purificatur cōditio legati nempe tempore reſtitutionis, res reperitur apud ipſum vltimum morientem, vel eius hæredem. Vnde conuenientius relinquitur ab eo, quàm à primis, de quorum hæreditate receſſerat legatum virtute ſubſtitutionis. Et confert (inquit Aretinus) quod docuit Bar. *in l. cum in teſtamento. ff. de auro & arg. leg. 2. & in l. ex facto. in prin. ff. ad Treb.* vbi etiam Rip. *numero 5.* dixit Bar. verba teſtatoris debere interpretari, vt magis videatur legaſſe rem propriam quam illam hæredis, etſi tam vnam quam alteram relinquere poſſit. Ratio eſt, quia vltima voluntas eſt inuenta, vt poſſit quis de rebus propriis, non autem alienis diſponere. Eſt ergo conuenientius, quod præſumatur legaſſe rem propriam, non autem illam hæredis. Et
16 hac † ratione etiam dicimus, teſtatorem præſumi reliquiſſe ſolum ius, quod habet in re. *l. ſi domus. §. vltim. ff. de leg. 1. & l. vxor patrui. C. eo. de legatis.* & dicemus infra *in præſum.* Hoc in caſu intelligit Aret. procedere ſecundum illam opinionem Bar. *in l. qui duos. in fi. ff. de vulg.*

Secundus eſt caſus (inquit Are.) quando verba imperſonalia ponuntur poſt mortem filij pupilli, cui ſuccedit hæres ab inteſtato, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum impuberem, & ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate, bona mea reſtituantur Caio, vel perueniant ad Caium. Hoc in caſu (inquit Aretinus) onus reſtitutionis cenſetur iniunctum ipſimet filio inſtituto, non autem hæredibus ei ab inteſtato ſuccedentibus: & Aretinum ſecuti ſunt Rui. *in conſ. 58. num. 10. li. 2.* & Crauet. *in conſ. 878. nu. 9. lib. 5.* Et Aretinus ſic intelligit & tuetur opinionem illam primam Bar. *in d. §. cum filio.* & ſequacium. Et probatur hic caſus tex. *d. l. codicillis. in prin. in vltimo reſponſo.* vbi teſtator voluit certam rem peruenire ad temp. poſt mortem libertorum. Et ſic appoſuit verbum commune imperſonaliter. & tamen tex. ibi inquit, fideicommiſſum videri relictum ab vltimo moriente. Ergo non ab eius hæ-
17 rede. Et tamen † hæres legatarij grauari poteſt ſub nomine hęredis. *l. ſi ſic.* vbi Bar. *de leg. 3.* Cæterum reſpondet Alex. *in d. l. cohæredi. §. cum filio. nu. 8. in fi. ff. de vulg.* in caſu *d. l. codicillis,* hæredem illum inſtitutum potuiſſe grauari, non hunc filium. Et hic caſus comprobatur optima ratione (inquit Are.) quia hæres defuncti filij non eſt ille qui vocatur principaliter ad hæreditatem teſtatoris, ſed acceſſoriè, mediante ſcilicet perſona ipſius filij inſtituti: Vnde dicere non poteſt ſe hæredem ex teſtamento, niſi mediante perſona filij primi inſtituti, ſecundum Bar. *in l. pen. ff. de petit. hæred.* Et rur-
18 ſus (ſubiungit Aret.) hæres † ſuccedens pupillo ab inteſtato, ſuccedere dicitur ex tacito defuncti iudicio, non autem ex expreſſo. *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure Cod.* Atqui ſicuti legatum ſimpliciter relictum, præſumitur relictum ab ipſo hærede inſtituto, non autem à fideicommiſſario vniuerſali, & ſi ab vtroque poteſt relinqui, vt ſcribunt glo. Bar. & Imola *in l. Marcellus. in prin. ff. ad Treb.* Et hoc quidem ea ratione, quia hæres directo inſtitutus eſt ille, qui principaliter & nobiliori modo vocatur ad hæreditatem, Ergo idem dicendum eſt in hoc fideicommiſſo vniuerſali, vt potius cenſeatur relictum ab ipſo filio inſtituto, quam ab eius hæredib. ſibi ab inteſtato ſuccedentibus. Cæterum ab hac opinione Aretini in ſpecie diſſentit Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus. in prima limitatione. nu. 20. verſ. contraria eſt.*

19 Declaratur primo hic caſus, vt locum † non habeat, quando mater eſt illa, quæ ſuccedat ipſi filio ab inteſtato. Nam tunc non præſumitur impoſitum onus reſtitutionis fideicommiſſi ipſi matri, quia alioqui priuaretur legitima filij. Ita docuit Galliaul. *in d. l. Cen. nu. 411. ibi, nec in dubio, &c.* Qui quidem intelligit de legitima debita matri ex bonis filij, atque ita legitima deducta ex legitima ex bonis paternis debita filio, iuxta declarationem Cornei *in conſ. 277. num. 2. ibi, legitima autem. lib. 1.* Et recte quidem ſenſit Galliaula. Nam cum pater nomine filij fecerit teſtamentum, credendum eſt eo modo diſpoſuiſſe, quo diſpoſuiſſet ipſe filius, cuius perſonam pater ſuſtinet: Porro ſi filius feciſſet teſtamentum, non priuaſſet, nec priuare potuiſſet matrem ea legitima portione. ſicuti probat tex. aut. *presbyteros. l. 2. de epiſc. & cler.* Ergo nec pater ipſe præſumitur voluiſſe priuare matrem ea legitima. Quæ conſideratio comprobatur auctoritate Lanfranchi Oriani *in l. Cen. n. 58. verſ. ſecunda cōcluſio. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & Coraſij *in l. precibus. num. 43. C. de impuberum. & aliis ſubſtit.* poſt antiquos ab iis allegatos, & quos ſecutus ſum ſupra in præſump. cum dixerunt, patrem teſtatorem pupillari expreſſa excludere & priuare non poſſe matrem pupilli legitima ſibi debita ex bonis filij. Prætereà fortius reſpōdit Bero. *in conſ. 79. nu. 25. lib. 2.* matrem non excludi à tota ſucceſſione filij per hanc fideicommiſſariam, & ſi per directam pupillarem poſſit. Qua de re amplius eſt deliberandum.

20 Declaratur † ſecundo vt locum habeat hoc onus fideicommiſſi durante ætate pupillari: ea vero finita, ceſſat & fideicōmiſſi onus. Ita Caſtrenſ. *in d. l. ex trib. numero 3. verſ. ſi verò decedat. C. de inoff. teſta.* Rodericus Suarez *in d. l. quoniam. in priorib. in limitat. 1. n. 18. C. de inoff. teſta.* Ruin. *in conſ. 58. n. 19. lib. 2.* Bero. *in conſ. 79. n. 24. lib. 2.* Iulius Clarus *in §. teſtamentum. quæ. 72. verſ. & ideò hæc omnia.* M. Antonius Cuchus *in tract. de legitima. in verbo. Nec vſufructu defraudari. numero vigeſimo ſexto, prope ſinem.* & Vacenius *libro vltimo declarationum iuris, capite vltimo, numero ſeptimo, & nu. 8. verſ. aut filius.* Et declarationem hanc manifeſtè probat *l. quod fideicommiſſum. de leg. 1.* & ibidē glo. & Doct.

Non hic omitto Claudium Seyſellium *in d. l. 1. §. vlt. nu. 10. in fine. verſ. tamē pro concordia. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* aliam adhibuiſſe diſtinctionem. Quam non refero, cùm mihi non ſatis probetur, lectorem admonuiſſe ſufficiat.

Quando vero legatum, vel fideicommiſſum præſumatur relictum ab inſtituto, vel à ſubſtituto per fideicommiſſum, diſſeremus infra *in præſump. 131.*

PRÆSVMPT. LXXIII.

Subſtitutio fideicommiſſaria an & quando extendatur de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam, & de tempore ad tempus, ex præſumpta teſtatoris voluntate, breuis ſed clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio fideicommiſſaria an & quando extendatur de caſu ad caſum ex præſumpta mente teſtatoris.*
2 *Subſtitutio fideicommiſſaria dicitur odioſa ob onus reſtitutionis bonorum.*
3 *Subſtitutio directa & fideicommiſſaria quid differant.*
4 *Subſtitutio fideicommi. extenditur de caſu ad caſum quando eadem extat ratio, & præſumpta mens ac voluntas teſtatoris tam in vno, quam in altero caſu.*
5 *Subſtitutio fideicom. an extendatur de perſona ad perſonam. & Quòd ſi adeſt præſumpta & coniecturata mens teſtatoris, extendatur, aliàs ſecus. nu. 6. De tempore autem ad tempus nunquam extenditur, niſi ex coniecturata mente teſtatoris aliter colligatur. num. 7.*

CVm ſuprà *in præſump. 65.* explicauerim quando ſubſtitutio directa admittat extenſionem: nunc dicendum eſt de fideicommiſſaria. Qua quidem in re diſtinguo pariter tres caſus ſicuti diſtinxi de ipſa directa.

Primus eſt, quando † agitur de extendenda hac ſubſtitu- 1
tione fideicommiſſaria de caſu ad caſum. Hic dicendum eſt, però illam regulariter non eſſe extenſionem hanc. Ita Oldrad. *conſ. 21.* Io. Andreæ *in additionibus ad Specul. in tit. de teſtamentis. §. 1. verſ. occurrit.* Decius *in conſ. 95. nu. 8. & n. 10.* & apertius Socin. Sen. *in conſ. 76. in fine. & in conſ. 104. n. 8. lib. 3.* Goza. *in conſ. 21. num. 8.* Galliaula *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum.* Socin Iun. *in conſ. 4. nu. 13. lib. 3.* Alciat. *in reſp. 492. num. 20.* & Hier. Habriel *in conſ. 95. num. 3. lib. 1.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſ. 326. nu. 13. lib. 4.* & ibidem *num. 2. & num. 5.* ſecutus Alciat. *in reſp. 492. nume. 11.* ſcripſi ſubſtitutionem hanc fideicommiſſariam his verbis conceptam, ſi filij naſcentur & illi decedant ſine filiis, non extendi ad caſum, ſi filij non naſcentur. Afferri ſolet ratio, quod † ſubſtitutio fi- 2
deicommiſſaria dicitur odioſa ob onus reſtitutionis bonorum, & ob id non admittit extenſionem. Aliam rationem conſiderauit Alciatus *in dicto reſp. 492. num. 20.* ſcripſit ſanè † 3
differentiam eſſe inter directam & fideicommiſſariam ſubſtitutionem. Nam vulgaris expreſſa continet tacitam pupillarem, & econtra, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & diximus ſupra ſuis locis. In fideicommiſſaria verò nulla ineſt vulgaris, nulla pupillaris, vt docuit Bartolus *in l. centurio. numer. 32. verſ. quæro vtrum ſubſtitutio compendioſa facta per verbū Centur. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* Etſi ergo in pupillari fit extenſio à caſu expreſſo, ſi filius natus erit & non adierit hæreditatem: ad caſum, ſi non naſcatur: id fit virtute tacitæ vulgaris, quæ ineſt ipſi pupillari expreſſæ: non tamen dici hoc poteſt in fideicommiſſaria expreſſa, quæ tacitam vulgarem non continet.

Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat, quando ea- 4
dem extat ratio & præſumpta mens ac voluntas teſtatoris tam in vno quàm in altero caſu. Nam tunc admittitur extenſio, quæ propriè ſecundum Socinum, & alio, quos nunc referam, ſit comprehenſio. Ita ſanè ſcripſerunt Angelus *in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu.* Alex. *in conſi. 100. lib. 4.* Iaſon *in conſ. 148. col. 3. verſ. quarto facit. li. 2.* Soc. Sen. *in conſ. 52. nu. 10. in fi. & nu. 11. & 12. lib. 1.* & Socinum ſecutus eſt Alciatus *in lib. 3. de verb. ſign. nu. 26.* Idem reſponderunt Caſſaneus *in conſ. 67. nu. 46.* Pariſius *in conſi. 92 nu. 48. li. 2. & in cōſi. 50. nu. 51. lib. 3.* & Hieronymus Gabr. *in conſ. 95. nu. 3. li. 1.* Cæterum Pariſius *in conſ. 31. nu. 11. lib. 2.* reſpondit & rectè coniecturatam præſumtámque hanc voluntatem teſtatoris eſſe oportere multum efficacem: alioqui hęc fideicommiſſaria, quę (vt diximus) odioſa eſt nil differet à directa, quę eſt fauorabilis. Ex his intelligimus, non recte ſatis reſpondiſſe Alex. *in conſ. 100. lib. 4.* Cùm ſcripſit, grauatum reſtituere bona ſi effectus fuiſſet presbyter intelligi etiam grauatum alio in caſu, nempe, ſi factus non eſſet presbyter: ſed tamen deceſſiſſet ſine liberis: Cùm (dicebat Alexander) teſtator adieciſſe dicatur conditionem ſacerdotij, propter filiorum defectum, qui caſus ſimilis eſt, & eandem rationem habet, ſecundum Alexandrum, cum alio, ſi ſine liberis deceſſerit. Et Alexandrum ſecutus eſt Decianus *in conſilio 1. nu. 91. li. 1.* Non ſatis rectè reſpondit Alexander, ſicuti etiam eum damnauit Iaſon, quem refert, & ſequitur Alciatus *in lib. 3. de verbo. ſig. nu. 28. verſicul. ſeptimo quæritur.* Non enim certa & efficax eſt illa Alexandri ratio: cùm alia de cauſa moueri potuerit teſtator, Alexandri quoque opinionem improbarunt Ruin. *in d. §. & quid ſi tantum. in prima lectura. n. 68.* & ibid. Alc. *in ſecunda lectura. n. 43.* etſi Ripa *in l. 1. nu. 97. ff. de vulgar. & pup. ſubſtit.* dubitat & cogitandum relinquit, & iudicis arbitrio tribuit Galliaula *in d. §. & quid ſi tantum. nu. 39.* & alia ad rem dicemus infrà *in præſu. 185. prope fi. nu. 33.*

5 Secundus eſt caſus, quando † agitur de extēdenda ſubſtitutione fideicommiſſaria de perſona ad perſonam. Hoc in caſu receptiſſima eſt omnium ſententia, permiſſum non eſſe extenſionem hanc. Ita reſponderunt Ruin. *in conſ. 27. nu. 9. lib. 2.* Decius *in conſ. 211. num 5. & in conſi. 377. nu. 3.* Pariſius *in conſ. conſ. 31. nu. 11. in conſ. 74. nu. 21. li. 2. & in conſ. 63. n. 12. li. 3.* & Crau. *in conſ. 161. nu. 6. & 11.* & idem docuit Torniellus *in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 76. in fi. ff. de liber. & poſth.*

6 Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat quando adeſt præſumpta & coniecturata mens teſtatoris. Ita Gozad. *in conſ. 64. n. 18.* & manifeſtius Pariſius *in conſ. 50. n. 55. li. 3.* qui quidem Pariſius eiuſdem opinionis multos commemorat, præſertim Angelum *in d. §. & quid ſi tantum,* & Iaſonem *in l. Titius. §. Lucius. num. 7. ff. de liberis & poſthum.* His accedunt Gratus *in conſ. 5. nu. 18. li. 2.* Curtius Iun. *in conſ 121. nu. 14.* Socinus Iun. *in conſ. 129. n. 35. li. 3.* & Marzarius *in conſ. 4. nu. 13. nu. 21.* qui alios referunt. Præſumptam & coniecturatam teſtatoris voluntatem colligunt præcitati interpretes, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione, & familia.

Cæterùm à prædictis diſſentiunt Ruin. *in conſ. 127. numer. 9. verſ. nec præmiſſis. lib. 2.* Dec. *in conſ. 291. nu. 6. & in conſ. 377. nu. 3.* Crau. *in conſi. 98. nu. 13.* Cęph. *in conſ. 269. n. 12. & in conſ. 330. nu. 73. lib. 3.* Natta *in conſ. 47. nu. 9. & in conſ. 678. nu. 29.* Rolandus *in conſ. 56. nu. 24. lib. 2.* & Hieronymus Gabriel *in conſ. 111. num. 10. lib. 1.* qui communem eſſe opinionem teſtatur. Ego multum tribuerem iudicis arbitrio pro coniecturæ qualitate.

Tertius eſt caſus, quando † agitur de extendenda hac ſub-
7 ſtitutione fideicommiſſaria de tempore ad tempus. Hoc ſanè in caſu idem pariter dicendū eſt, permiſſam in non eſſe extenſionem hanc. Ita ſenſerunt Ruinus *in conſ. 83. dum. 12. lib. 2.* & Pariſ. *in conſ. 92. numera 50. libro 2.* Qui tamen Pariſius declarauit, niſi ex coniecturata mente teſtatoris aliter colligatur.

PRÆSVMPT. LXXIIII.

Subſtitutus pupillo & grauatus alteri reſtituere, an & quando pręſumatur grauatus reſtituere etiam bona ipſius pupilli.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutus pupillo an & quando præſumatur grauatus reſtituere etiam bona ipſius pupilli. Quod quando teſtator eum expreſſe grauauit reſtituere hæreditatem, & bona ipſius pupilli, tunc omnia reſtituere debet. nu. 2.*
Idem ſi non expreſſe, ſed ſaltem verbis æquipollentibus expreſſis ipſum grauauit. nu. 3.
4 *Subſtitutus pupillo non tenetur reſtituere bona ipſius pupilli, quando teſtator expreſſim grauauit ipſum reſtituere*

bona ſua, & non illa pupilli.
Idem ſi non expreſſim, ſed ſimpliciter grauauit eum reſtituere bona ſua. num. 5.
Idem ſi teſtator inſtituit filium pupillum, cui decedenti in pupillari ætate ſubſtituit extraneum, quo decedente ſine filiis ſubſtituit alium extraneum. num. 6.
Quid autem in dubio ſit faciendum: maximè cum pupillaris ſubſtitutio præcedit, & reſtitutionis onus ſubſequitur. num. 7.
8 *Grauatus reſtituere ſtatim deinde ſubſtitutus pupillo, non tenetur reſtituere quod deinde obuenit ex bonis pupilli.*
9 *Commodum relictum poſt iniunctum onus reſtitutionis, non venit in reſtitutione.*
10 *Reſtitutione ſemel facta, altera fieri non debet.*
11 *Pupilli patrimonium ad quod vocatur ſubſtitutus per pupillarem, non dicitur eſſe de teſtantis hæreditate.*
12 *Subſtitutus pupillo cenſetur grauatus reſtituere bona pupilli, quando ſumus in dubio, & grauatus fuit compulſus adire hæreditatem ipſius pupilli, cui fuerat ſubſtitutus.*

CVm ſuperiore † præſumptione expoſitum ſit; qui- 1
bus in caſibus fideicommiſſum præſumatur relictum à ſubſtituto pupillariter, nunc diſſerendum eſt, an & quando ſubſtitutus iſte præſumatur grauatus reſtituere etiam bona ipſiuſmet pupilli? Qua quidem in re diſtinguendi ſunt permulti caſus.

Primus eſt, quando † teſtator expreſſis verbis grauauit 2
hunc ſubſtitutum (grauare poſſe diximus in initio præcedentis præſumptionis) reſtituere etiam hæreditatem & bona ipſius pupilli. Hoc in caſu nulla eſt dubitatio, quin ea omnia reſtituere debeat. *l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. vlt.* aliàs eſt *l. ſi Titio. ff. de leg. 1.* vbi Bart. & Iaſ. *n. 14.* & probatur. *l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Treb.* Rui. *in conſ. 52. nu. 7. lib. 2.* Idem ex recentioribus docuit Corraſius *in l. cum virum. num. 89. C. de fideicomm.*

Secundus eſt † caſus, quando teſtator non verbis expreſ- 3
ſis, ſed æquipollentibus grauauit hunc ſubſtitutum, vt ſi dixit. Quem quidem ſubſtitutum grauo reſtituere omnia & integra bona. Hoc etiam caſu præſumitur grauatus reſtituere etiam bona ipſius pupilli. Ita poſt alios Ruinus *in conſ. 52. n. 7. verſ. & iſto caſu. & in conſ. 58. nu. 18. lib. 2.* Pariſ. *in conſ. 16. nu. 54. lib. 2.* & Corraſius *in d. l. cum virum. n. 89. verſ. ſed idem. C. de fideicom.* Eſt ratio, quia dum teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus, nihil excludere dicitur *l. cum pater. §. fidei tuæ de leg. 2. l. Baliſta. & l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Treb.* Hunc tamen caſum intellexit Corraſius, & rectè quidem, quando verba illa vniuerſalia apta ſunt comprehendere bona pupilli, alias ſecus, ſicuti quando teſtator dixiſſet. Quidquid ex hæreditate mea, aut ex bonis meis conſequetur hæres meus, eum grauo reſtituere. Et hanc declarationem probarunt prius Angelus, Imola, & Comenſ. *in d. §. qui ſuſpectam.* & ibidem Claudius Seyſellius, *numero quinto. verſic.* & *per hoc dico.* & alij quos infra in quarto caſu referam. Illa enim verba vniuerſalia reſtringuntur à ſequentibus, ex hæreditate mea vel bonis meis.

Tertius eſt caſus, quando † teſtator expreſſim grauaſſet 4
ſubſtitutum reſtituere bona ſua, & non illa pupilli. Hoc caſu, qui manifeſtus eſt, non tenetur ſubſtitutus reſtituere bona pupilli. Ita ſcribunt omnes *in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam.* ex illo text. *ff. ad Treb.* ibi Angelus, Imola, *num. 7.* & Alexand. *num. 6.*

Quartus eſt caſus, quando † teſtator non expreſſim: ſed 5
ſimpliciter grauauit ſubſtitutum reſtituere bona ſua, ita dicendo, quem grauo reſtituere bona mea. Hoc etiam caſu non cenſetur grauatus reſtituere bona pupilli. Ita Angelus & Imola, *in d. §. qui ſuſpectam,* & ibidem Claudius Aquenſis, *num. 5. verſ. & per hoc dico.* Idem affirmarunt Baldus *in conſ. 79. Caſus talis eſt, Zeno. col. vlt. verſ. ſed illud intelligitur. lib. 1.* Ruin. *in conſ. 52. num. 7. verſ. ex præmiſſis infertur, & in conſ. 58. num. 18.* iuncta facti ſpecie in initio reſponſi propoſita, *lib. 2. & in conſ. 120. numero. 11. lib. 3.* qui reſpondit, quando teſtator grauauit ſubſtitutum reſtituere hæreditatem ſuam, teſtatoris ſcilicet. Eandem opinionem probarunt Corraſius *in d. l. cum virum. num. 89. verſ. quid enim ſi dixiſſet. C. de fideicomm.* & Emanuel Coſta *in c. ſi pater. in tertia parte. in verbo, & de illis. nume. 10. de teſtam. in 6.*

Quintus eſt caſus, quando † teſtator inſtituit filium 6
pupillum, cum decedenti in pupillari ætate ſubſtituit extraneum, quo decedente ſine filiis, ſibi ſubſtituit alium extraneum. Hoc in caſu ſubſtitutus ille ſecundus dicitur per fideicommiſſum ſubſtitutus teſtatori: Et ideo ſi ille pupillus deceſſit in pupillari ætate, primus ille ſubſtitutus non reſtituit bona pupilli, nempè eius legitimam & reliqua ſibi conuenta, quam ex pupillari ſubſtitutione conſecutus eſt. Ita Emanuel Coſta *in d. verbo, De illis nu.*

mero 22. qui ſic declarat traditionem Caſtr. *in d. §. qui ſuſpe-
ctam.*
7 Sextus eſt † caſus, quando ſumus in dubio, & pupillaris i-
pſa ſubſtitutio præcedit, & reſtitutionis onus ſubſequitur.
Hoc in caſu ſunt Doctorum opiniones. communis tamen
eſt eorum, qui ſcripſerunt, ſubſtitutum præſumi grauatum,
atque ita teneri reſtituere etiam bona pupilli. Ita Bartol. *in
d. §. qui ſuſpectam. numero 2. verſ. ſi vero primò.* & ibidem Alexa.
col. antepe. verſ. in hoc dubio. Ancha. *in conſ. 27. num. 5.* Comenſ.
in conſ. 123. col. 2. verſ. in propoſito. Ruin. *in conſ. 52. num. 7. verſ.
primus. li. 2. & in conſ. 21. nu. 12. & in conſ. 120. nu. 24. li. 3.* Pariſ.
in conſ. 16. num. 54. & num. 57. & in conſ. 36. num. 39. lib. 2. qui a-
lios refert, & Emanuel Coſta *in dicto verbo, De illis, num. 9.*
Cæpha. *conſ. 471. nu. 41.* & Crau. *in conſ. 348. nu. 10.* qui *num. 25.*
intellexit, etiã ſi teſtator deinde dixit. In aliis autẽ bonis. Diſ-
ſentiunt tantùm à prædictis Bald. *in conſ. 316. ſuper præmiſſo. li.
5.* Corraſius *in d. l. cum virum. n. 85.* & ibid. Anton. Padilla *n. 33.*
Septimus eſt caſus, quando teſtator ſecundum ordinem in-
8 tellectus primo grauauit, † deinde ſubſtituit: ſicuti quando
teſtator rogauit hæredem, vt pure, id eſt ſtatim reſtitueret.
Hoc caſu iſte grauatus non tenetur reſtituere quod deinde
obuenit ex bonis pupilli, ſicque ex ſubſtitutione pupillari. Ita
Bart. *in d. §. qui ſuſpectam.* quem ſecuti ſunt Bald. & Fulgoſius
in l. ex tribus. C. de inoff. teſta. Alex. *in d. §. qui ſuſpectam. colum.
5. verſ. in hoc dubio.* Ruin. *in conſ. 52. num. 7. verſ. primus caſus. li.
2. in conſ. 21. num. 12. in conſ. 118. nu. 18. & in conſ. 120. nu. 14. lib.
3.* & attigi infra *in præſu. 193. nu. 5.* & ſimile de fideicommiſſa-
ria comprehenſa in reciproca dicemus infra. Ea eſt huius ſen
tentiæ ratio ſecundum Barto. quia quando onus reſtitutionis
9 præcedit, & commodum † aliquod ſubſequitur, ſub illo one-
re non continetur commodum, vt in prælegato, quòd ſi ſub-
ſequitur inſtitutionem, cui coniunctum eſt onus reſtitutionis,
non venit reſtituendum cum ipſa hæreditate, vt dicemus in-
fra *præſum. 195.* Crediderim veriorem eſſe noſtro in caſu ra-
tionem, quia dum teſtator voluit hæredem reſtituere, ſtatim
ſignificauit eum debere reſtituere id ſolum quod de præſen-
ti & certo habeat: non autem futurum & incertum. Cum eue-
nire poſſit, quod pupillus ille inſtitutus non decedat in pupil-
10 lari ætate. Et accedit quod ſemel facta reſtitutione † altera
fieri non debet, vt ad rem reſpondit Dec. *in conſ. 80. col. pe. ver.
tertio.* Et rurſus idem grauatus cenſetur hæres reſtituere id ſo-
lum, quod erat hæreditatis ipſius teſtantis. *l. in fideicommiſſa-
ria. ff. ad Treb.* Illud autem patrimonium pupilli, † ad quod
11 ſubſtitutus vocatur per pupillarem, non eſt de teſtantis hæ-
reditate. *l. ſed etſi plures. §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pup. &
ſubſt.* & aliam eſſe dicimus hæreditatem patris, aliam filij.
l. 2. §. illud. ff. de hæred. & act. vend. & §. 1. inſtit. de pup. ſubſtit.
Vnde in reſtitutione fideicommiſſi non veniunt propriè filij
facultates. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Et præ-
tereà veriſimile non eſt, teſtatorem voluiſſe grauare hæredem
duplici onere reſtitutionis, nempe ſuæ portionis & illius ſui
cohæredis pupilli. *l. Titia cum teſtamento. qui in vita. de leg. 2.*
& dici ſolet præſumptionem fideicommiſſi excludẽdam eſſe.
l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebel. & copioſè ſcripſi ſupra *in
præſu. 67.*
Octauus & vltimus eſt caſus, quando ſumus in dubio &
12 grauatus fuit compulſus † adire hæreditatem ipſius pupilli v-
bi fuerat ſubſtitutus. Hoc in caſu tenetur iſte reſtituere bona
pupilli. Ita Bar. *in d. §. qui ſuſpectam. nu. 2.* & ibid. Alex. *colum.
antepe. verſ. in hoc dubio.* ſic etiam Bald. *in d. conſ. 316.* Ruin. *in cõſ.
118. nu. 19. lib. 3.* & Coraſius *in d. l. cum virum. nu. 88.* Qui tamen
dixit eſſe diſtinguendum iuxta reſponſum Iuliani *in d. §. qui
ſuſpectam.* vbi Alex. *col. 5. verſ. in hoc dubio.* & Padilla *in d. l. cum
virum. num. 33.*

PRÆSVMPT. LXXV.

Frater vtrinque coniunctus, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate excludat fratrem conſanguineum, tam in caſu ſubſtitutionis vulgaris & pupillaris, quam fideicommiſſarię, ac etiam in iure accreſcendi.

SVMMARIA.

1 *Frater vtrimque coniunctus an & quando excludat fratrem
conſanguineum ex præſumpta mente teſtatoris.*
2 *Pater præſumitur æquè diligere filios primæ & ſecundæ vxo-
ris*
3 *Determinatio vnà reſpiciens plura determinabilia æqualiter
determinat.*
4 *Frater vtrinque coniunctus tunc fratrem conſanguineum exclu-
dere cenſetur, quando pater ipſe in inſtitutione re & ver-
bis coniunxit duos ex prima vxore filios, & alios duos ex
ſecunda.*
5 *Teſtator quos dilexit in inſtitutione, præſumitur etiam prædi-
lexiſſe in ſubſtitutione.*
6 *Frater vtrinque coniunctus præfertur conſanguineo fratri, quã-
do teſtator ita dixiſſet: Et vno filiorum meorum decedẽte,
eius portio perueniat in ſuperuiuentes, ſi tempore eue-
nientis caſus erit ſuperſtes, aliàs admittentur conſangui-
nei. Idem quando conſtat, teſtatorem magis dilexiſſe con-
iunctum in vna portione quam alios. nu. 7.*
8 *Frater vtrinque coniunctus an præferatur conſanguineis, quan-
do agitur de pupillari ſubſtitutione facta à patre inter e-
ius filios.*
9 *Teſtator præſumitur velle ſuam voluntatem eſſe legi conformem.*
10 *Cauſa teſtati regulatur in dubio à cauſa inteſtati.*
11 *Frater vtrinque coniunctus excludit conſanguineum in caſu
inteſtati.*
12 *Fratrem vtrinque coniunctum æqualiter ſuccedere cum conſan-
guineis fratribus in ſubſtitutione pupillari.*
13 *In ſubſtitutione pupillari interpretanda inſpicitur affectio teſta-
toris & non pupilli.*
14 *Fratres vtrinque coniuncti quãdo fuerũt re & verbis expreſſim
à teſtatore coniuncti, præferuntur conſanguineis in pup.
ſubſt. Et quid in ſubſtitutione fideicommiſſaria. num. 15.*
16 *Subſtitutio fideicommiſſ. recipit interpretationem ex teſtatoris
affectione, & ſecundum eam regulatur.*
17 *Subſtitutionis fideicommiſſariæ in ſucceſſione non attẽditur pro-
ximitas vltimi decedentis, ſed teſtatoris.*
18 *Fratres vtrinque coniunctos æqualiter admitti in ſubſtitutione
fideicom. cum conſanguineis. Secus ſi teſtator ipſe in inſti-
tutione expreſſim coniunxiſſet re & verbis vtrinque con-
iunctos. nu. 19.*
20 *Subſtitutio aſſumit naturam coniunctionis, ſicque iuris accre-
ſcendi, vel non decreſcendi.*
21 *Fratres habens vtrinque cõiunctos, nec non alios fratres cõſan-
guineos ſi ſimpliciter ſubſtituit filio ſuo fratres ſuos, an v-
trinque coniuncti excludant conſanguineos. Quòd vtrin-
q; coniuncti præferãtur, ratione maioris affectionis. Secus
ſi extaret vnus tantum frater vtrinque coniunctus, nã vt
pluralis ille numerus prolatus à teſtatore verificetur, in-
telliguntur vocati etiam conſanguinei, & num. 22.*
23 *Fratres vtrinque coniuncti æqualiter cum conſanguineis ſucce-
dere præſumuntur, quando habens fratres vtrinque con-
iunctos & conſanguineos, reliquit bona fideicommiſſo ſup-
poſita pro conſeruatione agnationis & familiæ, non nomi-
nata perſona ipſorum fratrum ſuorum.*

EST egregia † & frequens hæc diſputatio, de qua qui-
dem multa ſcripſerunt Docto. *in l. cohæredi. §. qui diſcre-
tas,* præſertim Alc. *ff. de vulgar. & pup. ſubſt.* & Mantica
de coniecturis vltim. volunt. in lib. 8. tit. 13. Ego verò ſic diſtin-
guam tria capita. Quorum primum eſt, quando pater ipſe
teſtator condidit teſtamẽtum inter filios, atque ita quando a-
gitur de diſpoſitione patris. Quo in capite aliquot caſus ſo-
leo diſtinguere, & conſtituere. Et hoc quidem clarioris do-
ctrinæ gratia, & ſecundum receptas Doctorum opiniones re
ipſa vnus caſus ab aliis non differt.
Primus itaque eſt caſus, quando quatuor habens filios, ex
prima vxore duos, & duos alios ex ſecunda, quos omnes hæ-
redes inſtituit, & inuicem vulgariter ſubſtituit, & vnus eo-
rum hæres eſſe noluit, vel non potuit, dubitatur quis ex a-
liis admitti debeat, an vtrinque coniunctus, vel etiam alij
conſanguinei, hoc eſt, ex latere patris. Et dicendum omnes
æqualiter debere admitti. Ita ſenſit Bartolus *in l. Lucius. num.
21. verſ. quæro, quidam. ff. de vulgar. pup. ſubſtitut.* & manifeſtius
ibidem Iaſo. *num. 31.* & Rip. *n. 47.* qui teſtati ſunt, hanc eſſe
communem opinionem. Et quam ſecuti etiam ſunt Alciat.
Dida. & Zanchus, quos commemoraui, & probaui *in conſ. 198.
num. 3. verſ. & hanc.* & accedunt Bald. *in l. iam in hoc iure. §. vlt.
in fine. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Caſtren. *in l. cohæredi. §. qui diſcre-
tas. in fin. eodem.* Duran. *in tract. de arte teſtandi. tit. de ſubſtitu-
tionib. cautela vigeſima prima, num. 1.* Ruin. *in conſ. 166. nu. 156.
num. 5. lib. 2.*
Et huius † quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia affectio 2
teſtatoris, cui per vulgarem ſubſtitutionem ſucceditur, ea-
dem eſt tam erga primæ quam ſecundæ vxoris filios, ex quo
æquè ei filij ſunt. Nam æquè omnes à ſe progeniti fue-
runt. Ita rationem hanc probaui *in d. conſ. 198. n. 4. in fine.* Et ibi-
dem *n. 5.* adiunxi, quod vna determinatio † reſpiciens plu-
ra determinabilia æqualiter determinat. *l. iam hoc iur. ff. de* 3
vulg. & pup. ſubſt. Cum ergo reciproca hæc vulgaris reſpiciat
omnes

omnes ipſos filios inſtitutos, dicitur æqualiter determinare,
atque ita æqualiter vocare. Hanc quoque opinionem aliis ar-
gumentis comprobauit Rip. *in d. l. Lucius. nu. 47.*
Et hic quidem caſus locum habet multo magis, quando
teſtatoris verba verificari non poſſunt, niſi & conſanguinei
dicantur vocati: ſicuti quando teſtator decedente vno filio-
rum ſubſtituit ſuperſtites: atque ita vſus eſt nomine plurali,
quod in vno ſolo vtrinque coniuncto non poteſt verificari
Ita ex egregia illa traditione Bar. *in l. vltim. in fi. ff. ad Trebell.*
& plurimum eius ſequacium reſpondi *in d. conſ. 198. numero 6.
& nu. 27. & in conſ. 50. nu. 18.* & dicemus infra in tertio caſu,
vbi de fideicommiſſaria agemus.
4 Declaratur primò hic † caſus vt locum non habeat quando
pater ipſe teſtator in inſtitutione expreſſim re & verbis con-
iunxit duos ex prima vxore: & alios duos ex ſecunda, vt ſi
dixit, Caium & Sempronium filios meos ex Mæuia vxore
mea prima in vna dimidia: Et Titium & Erotem ex Flauia
ſecunda vxore mea filios in altera dimidia hæredes inſti-
tuo, quos inuicem ſubſtituo. Hoc ſanè caſu, decedente vno
ex his alter coniunctus re & verbis præfertur. Ita in ſpecie
declarant Bar. Rui. & Iaſ. Dec. Grat. Rip. Curt. Iun. Crau.
Zanchus, & Nonius, quos commemoraui & ſecutus ſum *in
d. conſ. 198. num. 19. & 24.* Et his accedunt Socin. Sen. *in conſil.
249. num. 20. verſ. quintò corroboratur. lib. 2.* Gozad. *in conſ. 53. n.
15.* Bero. *in conſ. 90. num. 21. & in conſ. 143. nume. 17. lib. 2.* Quæ
quidem declaratio ſatis manifeſtè probatur, tex. *d. l. cohæred. §.
qui diſcretas. ff. de vulg. & l. vnicæ. § ſi vero quidam. C. de cad. toll.*
quæ perpendi *in d. conſ. 198. nu. 10.* Et ibi *n. 13.* conſideraui etiã
5 rationem: quia quos † teſtator prædilexit in inſtitutione: di-
citur etiam prædilexiſſe in ſubſtitutione.
6 Et hæc quidem declaratio † locum habet etiam quando
teſtator ita dixiſſet: Et vno filiorum meorum decedente, eius
portio perueniat in ſuperuiuentes vel ſuperuiuentem. Nam
& hoc caſu fit interpretatio, vt ſcripſi *in d. conſ. 198. nume. 15.
ver. 7. mouet me,* quod prius admittatur vtrinque coniunctus,
ſi tempore euenientis caſus ſubſtitutionis erit ſuperſtes: ſi ve
ro non extabit, admittantur conſanguinei. Ita dixi ſimili in
caſu reſpondiſſe Dec. *in conſ. 185. col. pen. verſ. 4. conſideran-
dum eſt.* Ita etiam econtra eſt dicendum, nempè quod ſi te-
ſtator quatuor ipſos filios expreſſim in ipſa inſtitutione con-
iunxiſſet & inuicem ſubſtituiſſet: tunc enim à fortiori om-
nes æqualiter ſuccederent vt etiam dicemus infra in tertio
caſu, vbi de fideicommiſſaria diceremus.
7 Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat hic caſus quã-
do conſtat teſtatorem magis dilexiſſe cõiunctum in vna por-
tione quam alios. Ita declaraui *in d. conſ. 198. nu. 17.*
8 Secundus eſt caſus, quando † agitur de pupillari ſubſtitutio-
ne facta à patre inter prædictos quatuor eius filios. Hoc ſa-
ne caſu magna eſt inter Doctores contentio. Vna fuit opinio
eorum qui ſcripſerunt vtrinque coniunctum admitti excluſis
conſanguineis. Ita ſanè Bar. *in l. coniuncti. num. 62. ff. de leg. 3.*
quem ſecuti ſunt à me relati *in d. conſ. 198. num. 4.* nempe Bal.
Alex. Socin. Sen. Rui. Cur. Iun. Rub. Gozad. Soc. Iun. Crau.
Corraſ. & Hier. Gabr. Ea ratione ij vſi ſunt, quod quo ad i-
pſum pupillum, de cuius hęreditate agitur, frater vtrinque
coniunctus dicitur coniunctior: cum ſit ex vtroque latere: al-
ter vero ex vno ſolo.
9 Et accedit, quod præſumitur † teſtatorem voluiſſe ſuam
voluntatem eſſe debere legi conformem. *l. hæredes mei. §. cum
ita. ff. ad Treb.* ſed ſecundum ius commune vtrinque coniun-
ctus præfertur, auth. *itaque. C. communia de ſucceſſio.* ſic ergo
& ex teſtamento. Comprobatur hæc ratio ex eo, quod
10 † cauſa teſtati in dubio regulatur à cauſa inteſtati vt ſcribunt
glo. & Doctores *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* & ſcri-
11 pſi *in d. conſ. 198. num. 14.* † Porro in cauſa inteſtati vtrinque
coniunctus excludit conſanguineum. *d. auth. itaque.* Ergo et-
iam excludere debet in hac cauſa teſtati. Cæterum huic
argumento reſpondit Rip. *in d. l. Lucius. in fi.* quod haberet
locum, niſi vrgentior repugnaret præſumptio ducta à maio-
ri affectione, vt ſtatim dicemus.
12 Secunda † fuit opinio eorum, qui dixerunt, omnes æquali-
ter ſuccedere ex hac pupillari. Ita quidem Aret. *in d. l. Lucius.
in fi. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* & ibidem Iaſ. *in fin.* Rip. *in fin.*
idem Rip. *in l. re coniuncti. nu. 215. de leg. 3.* & ibidem Crot. *nu-
mero 138.* Rub. *in conſi. 126. colum. vltim.* vbi teſtatur hanc, & ma-
lè, eſſe communem. Gratus *in conſil. 18. num. 10. lib. 2.* Alcia. *in d.
l. cohæredi. §. qui diſcretas. num. 5. & in d. l. Lucius. in fi ff. de vulg.*
& Dida. *in libro pract. quæſt. ca. 38. colum. 6. verſ. Verum Franciſ-
cus.* Et hos retuli *in d. conſil. 198 numero 3. in fi.* idem quoque
ſcripſi *in conſil. 187. numero 41. in fin. libro 2.* Idem reſponde-
runt Ber. *in conſ. 145. numero 10. libr. 2.* Hier. Gabr. *in conſ. 121. nu-
mero 8. & 9. libro 1.* ij moti ſunt primo ea præcipuè ratio-
ne, quod † in interpretanda pupillari ſubſtitutione inſpici-
13 mus affectionem teſtatoris & non pupilli: ſicuti tradunt Bar.
in l. 2. numer. 40. 41. ff. de vulg. & pup. ſubſtio. ibidem Soci. Sen.
num. 32. verſ. niſi dicamus. & alij multi, quos congeſſi ſupra *in
præſump. 37. in octaua coniectura.* Atqui affectio patris teſtato-
ris æqualis eſt erga omnes filios, vt diximus ſupra: Ergo æ-
qualiter cenſentur vocati, & conſequenter æquè ſuccedere
debent. ſed reddi poteſt dubia hæc ratio, cum permulti ſint
in ea opinione, ſpectandam eſſe affectionem pupilli in hac
pupillari ſubſtitutione: ſic ſanè ſcripſerunt congeſti à Zan-
cho *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in octaua parte. nu. 191. ff. ad Treb.*
Secundo comprobauit rationem hanc Rip. quod ſicuti o-
mnes ipſi filij vocati ſunt æqualiter ex vulgari, ita pariter
ex pupillari. arg. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pu. ſubſt.*
Tertiò inquit Ripa, quia ſi omnes æqualiter ex vulgari
ſunt vocati: ſic & ex pupill. vt ſi æqualis determinatio iuxta
regulam *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Cæterùm niſi vr-
geret prima ratio, duæ hæ poſteriores parum ad rem pertine-
rent, ob diuerſitatem perſonæ teſtatoris & pupilli, quorum
duo ſunt teſtamenta, quæ diuerſo iure regulantur: & pro-
pterea ceſſaret argumentatio ab vno ad aliud. Quartò motus
eſt Ripa ea ratione, quod ſi ex pupillari præferatur vtrinque
coniunctus, fruſtra pupillaris comprehenderetur in reciproca
matre pupilli defuncta: quia tunc ab inteſtato ſuccederet
ſolus vtrinque coniunctus, *d. auth. itaque. C. communia. de ſuc-
ceſſio.* Vt ergo aliquid operetur, dicamus omnes ſimul ex pu-
pillari vocatos. Verum reſponderi facilè poteſt, operari taci-
tam ipſam pupillarem ad commodum vtrinque coniuncti.
Retinenda tamen eſt ſecunda hæc opinio, quæ magis recepta
eſt & æquitati magis conſentanea. Cum & illa prima ratio ſit
fundata in traditione à noſtris probata magis. & hæc quidem
communis opinio multo magis procedit, quando ſtatuto ſub-
latum eſt vinculum cognationis, atque ita ſola ipſa agnatio
conſideratur. Nam tunc conſanguineus æquatus dicitur vtrin-
que coniuncto: & conſequenter debet æqualiter admitti. Ita
ſcripſi *in conſ. 187. nu. 41. verſ. hinc infertur. lib. 1.*
Declaratur hic † caſus vt locum non habeat, quando fra-
tres vtrinque coniuncti fuerunt re & verbis expreſſim à teſta- 14
tore coniuncti. Nam tunc ratione huius coniunctionis præ-
fertur vtrinque coniunctus illis conſanguineis. ſicuti diximus
in declaratione præcedentis caſus, de vulgari.
Tertius eſt caſus, quando † agitur de ſubſtitutione fidei- 15
commiſſaria facta à patre inter prædictos filios primi, & ſe-
cundi matrimonij. Hoc etiam in caſu ſunt opiniones: Qua-
rum vna eſt eorum, qui ſcripſerunt, vtrinque coniunctum
admitti, excluſis conſanguineis. Ita ſanè Soc. Sen. *in l. ſi cogna-
tis. n. 40. ff. de reb. dubiis. & in conſ. 249. num. 24. lib. 2.* Ruin. *in cõſ.
90. nu. 8. in conſ. 151. n. 9.* & apertius *in conſ. 159. n. 9. in conſ. 166. n.
5. in conſ. 167. n. 6. & num. 8. in conſ. 191. n. 12. & in conſ. 203 n. 20.
lib. 2.* & Curtius Iun. *in conſi. 125. num. 4. 5. & 6.* Ea ratione ij
moti ſunt, quod per fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſuc-
ceditur immediatè hæredi grauato, non autem teſtatori: &
propterea grauati proximitas ſpectatur: non autem teſtato-
ris. Cæterum † facilè reſpondetur, quod etſi ſucceditur hæ- 16
redi grauato: attamen ſubſtitutio recipit interpretationem
ex teſtatoris affectione, quæ ſpectanda eſt: ſicuti diximus ſu-
prà in ſubſtitutione pupillari, in qua licèt pupillo ſucceda-
tur: nihilominus ab affectione teſtatoris recipit interpreta-
tionem, & ſecundum eam regulatur, & præterea, vera non
eſt aſſertio illa, quod in ſucceſſione fideicommiſſariæ ſub-
ſtitutionis attendatur proximitas vltimi decedentis: Nam ve-
rius eſt, attendi illam teſtatoris, † ſicuti latiſſimè diſſerui *in* 17
conſ. 124. in primo dubio. li. 2. vbi *n 34.* cõmemoraui quamplu-
rimos ſic affirmantes. & illis accedunt Zuchard. *in l. vltim. nu.
70. C. de edicto diui Adria. tollen.* Bero. *in conſ. 67. in fine. libr. 2.*
Rolandus *in conſ. 70. num. 37. lib. 3.* Pereira Hiſpanus *in l. cum
ita. §. in fideicommiſſo. num. 24. verſic. in qua. de legat. 2.* Pancirol.
in conſ. 170. nu. 8. lib. 1. & Hiero. Gabriel. *in conſ 121. n. 10. lib. 1.*
Secunda fuit opinio, & quidem verior, quod conſangui-
nei æquè † admittantur vnà cum vtrinque coniunctis. Quam 18
ſanè opinionem probarunt Aretinus *in l. Lucius. col. pen. & in
l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Alex. *in cõſ. 30.
num. 4. & 5. lib. 2.* Ruinus ſibi parum conſtans *in conſi. 107. num.
6. & num. 8. lib. 2.* Decius *in conſ. 304. numer. 2.* Rubeus *in conſ.
126. num. 3.* Duran. *in tract. de arte teſtandi. in tit. de ſubſtitutioni-
bus. cautela 21. numero tertio.* Socin. Iun. *in conſ. 66. num. 5. lib.
3. & in conſi. 30. num. 12. lib. 4.* Bero. *in conſ. 98. num. 18. & in conſ.
145. nu. 11. lib. 2.* Alci. *in l. cohæredi. §. qui diſcretas. num. 5. & in l.
Lucius. num. 48. in fine ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut.* Tiraquel. *in
tract. de retractu conſanguineorum. §. 11. gloſſ. 1. num. 14.* Alba *in
conſ. 29. num. 8. & in conſ. 81. num. 13.* Craue. *in conſ. 43. num. pri-
mo.* Hier. Gabriel. *in conſi. 121. in primo dubio. libro primo.* Simon
de Pretis *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. li-
bro tertio, dubitatione 4.* & Ioan. Petrus Surdus *in conſ. 31. lib. 1.*
Quibus conſtat, hanc eſſe magis receptam ſententiam:
Quæ quidem ſatis clarè probatur egregio illo reſponſo
Pauli *in l. vltim. ff. ad S. C. Treb.* quod diligenter explicaui *in
d. conſ. 124. numer. 8. lib. 2.* Non eſt quod hic ſingula verba, quæ

ibi ſcripſi,repetam. Hic ſolum addendum eſſe putaui; non obſtare huic explanationi quod reſpondit Ruin. *in conſ.166.n.7.lib.2.* cum dixit quod prædicta inductio *dictæ l. vltim.* non procedit in caſu noſtro, in quo adeſt alia ratio non conſiderata nec expreſſa à Paulo *in d.l.vlt.* Eſt ſanè ratio; quia in ſubſtitutione fideicommiſſaria attendi debet proximitas grauati: non autem teſtatoris: & ſic quod proximior grauato vocatus ſit à teſtatore, atque ita cenſetur vocatus vtrinque coniunctus. Non inquam obſtat hæc conſideratio, cum (vt diximus ſupra) in fideicommiſſo ſuccedatur teſtatori,& eius proximitas attendatur, & non illa grauati. Non etiam obſtant conſiderationes Curtij Iunioris *in conſi.125.numero 6.* cum dixit, Paulum motum eſſe duabus illis rationibus tantum, nempe quod teſtator vſus fuerit ſermone plurali, dum dixit, eis, qui ſanè ſermo non poterat in vno ſolo vtrinque coniuncto verificari. Et rurſus,quia teſtator exceperat bona materna: in aliis vero narratis iuriſcon. Paulus non conſtituit aliquod fundamentum. Hæ ſanè Curtij conſiderationes ex iam dictis diluuntur atque confutantur. Nam quo ad numerum pluralem, conſtat Paulum non feciſſe in eo fundamentum, quia aderat etiam numerus ſingularis,ei, vel, eis,& ſenſus eſſe poterat,ei,hoc eſt,vno morienti ſuccedat alter vtrinque coniunctus,ſi is ſuperſtes tunc erit: ſi vero & ipſe deceſſiſſet,reſtituat eis,id eſt, conſanguineis, ſicuti declarando tex. *l.cohæredi.§.qui diſcretas.ff.de vulg.& pup. ſubſtit.* & reſponſum Decij *in conſ. 186. col.pe.verſ.quarto conſiderandum eſt*, ſcripſi *in conſ.198.nu.16.* vbi eiuſdem opinionis recẽſui Angelum & alios. Non ergo in numero plurali fundamentum conſtituit Paulus. Illa vero ſecunda ratio, quod teſtator excepiſſet bona materna, ſignificat (vt dixi *in d. conſ. 527.numero 8.verſ. ratio eſt.li.2.*) quod quando agitur de bonis paternis, vt in caſu noſtro, nulla conſtituenda differentia inter vtrinque coniunctos & conſanguineos. Et dixi ita *dictam l.vlt.ff.ad Treb.* ſic perpendiſſe Ruin. *in conſ.168. num. 5.libro 2.* & propterea prædictum reſponſum Pauli *in d.l.vlt.* probat aduerſus Curtium ipſum, qui multa verba effudit ad demonſtrandum,Paulum non conſtituiſſe aliquod fundamentum in verbis narratiuis. Non refero eius dicta, cum nil ad rem hanc pertineant. Præterea & ſecundo ratione fulcitur opinio hæc,nempè, quia per fideicommiſſariam ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori. *l.cohæredi.§. cum filiæ. ff. de vulgar.& pup. ſubſtit.* & poſt alios ſcripſi *in d.conſ.124.numero 30.libr.2.* & attigi ſupra. Porro patris teſtatoris affectio eadem eſt erga filios vnius,quam alterius vxoris, cum æquè eius filij ſint: ſicuti rationem hanc affectionis in ſpecie conſiderant Socin.Sen. *in conſ.249.nu.2.verſ.tertius caſus.li.2.* & alij quoque retuli *in d.conſ.124.n.9.& 10.li.2.* & illis accedunt Tyraq. *in tract.de retractu conſang.§.11 glo.1.num.13.* & Bero. *in conſ.43.nu.18.in fi.lib.2.* cenſetur ergo teſtator æqualiter vocaſſe conſanguineos cum vtrinque coniunctis.

Et hæc quidem recepta magis opinio procederet multo magis, quando diſpoſitio & vocatio ipſius teſtatoris non poſſet verificari in ſolo vtrinque coniuncto: vt ſi teſtator habens quatuor filios,duos ex prima vxore,& duos alios ex ſecunda,eos inuicem ſubſtituiſſet his verbis. Et ſi quis veſtrum deceſſerit ſine liberis, alij ſuperſtites ſuccedant, ſi contingat decedere vnum ex eis, reliqui omnes tam conſanguinei quam vtrinque coniunctus ſuccedent: quia verba illa teſtatoris, alij ſuperſtites ſuccedant, pluralis numeri, verificari non poſſunt in ſolo vtrinque coniuncto: ob id etiam conſanguinei includuntur. Ita probat *d.l.vltim.ff.ad Trebel.ibi,ei,vel eis,* vbi declaraui *in d.conſ.124.nume.8.& 9. lib.2.* & in ſpecie reſponderunt Grat. *in conſ.18. numero 20.ver. item quia,li.2.* Soc.Iun. *in conſ.50.num.12.ver.tum etiam.li.4.* & manifeſtius Hieron.Gabr. *in conſ.121.n.18.li.1.* & idem eſſe in ſubſtitutione vulg.ſcripſi ſupra *n.3.ver.& hic quidem.* & idem ſenſit Alc. *in d.l.cohæredi.§.qui diſcretas.numero 6.& 8.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.* Et rurſus hæc recepta opinio procedit multo magis quando ratio duplicitatis vinculi,quæ ſolet conſiderari in vtrinque coniunctis, ceſſat: ſicuti contingit quando extat ſtatutum,quod in ſucceſſionibus ab inteſtato agnati excludant cognatos. Quo quidem ſtatuto ſublatum eſt illud vinculum cognationis proueniens à matre. atque ita vinculum illud nil poteſt operari,vt tradit Bal. *in l. 1. C. de legit.hæred.* quem ſecuti ſunt quamplurimi quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſ.187.nu.7.li.2.* & hinc dicimus, quod quando ſtatuto excluduntur fœminę, ſicque linea fœminina,fratres conſanguinei æquè admittuntur cum vtrinque coniunctis: ſicuti affirmant Alex. *in conſ. 9.n.14.lib.5.* Soc.Sen. *in conſ.304.in fi.lib.2.* Ruin. *in conſ.29.nu.3.& in conſ. 32.nu.7.li.3.* Dec. *in conſ.444.nu.5.* Brunus *in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant.art.13.nu.4.verſ.idcirco.* Soc.Iun. *in cõſ. 67.nu.32.& 34.lib.3.* & Alba *in conſ.81.nu.7.* ſic & noſtro in caſu dicendum eſt, quod conſanguinei æquè admittantur cum vtrinque coniunctis, ex quo teſtator voluit voluntatem ſuam eſſe ipſi ſtatuto conformem,iuxta tradita à Rip. poſt alios *in l.hæredes mei.§. cum ita num.75. ff. ad Treb.* & in ſpecie ſic ego ipſe reſpondi *in d.conſi.684.lib.7.* quod reddidi ſuper teſtamento Moricotis Diamantis interamnenſis,in quarto argumento, vbi dixi, idem eſſe, quando ex diſpoſitione teſtatoris colligitur, eum nullam habuiſſe rationem vinculi cognationis: ſicuti quando voluit ſuccedere ſemper maſculos pro conſeruatione agnationis & familiæ, vt dicemus infra in fine, ex ſententia Crotti *in l.filiusfam.§.diui.num.161.de leg.1.*

Declaratur hic caſus & hæc magis recepta opinio, vt non habeat locum, quando teſtator ipſe in inſtitutione expreſſim coniunxiſſet † re & verbis vtrinque coniunctos. Nam tunc conſanguinei non admittuntur, ſicuti diximus ſupra 19
in vulgari & pupillari, & in ſpecie ſubſtitutionis fideicommiſſariæ idem reſponderunt Dec. *in conſ. 304. nu.4.* Alba *in conſ.29.num.18.* Crauet. *in conſ.43.nu.2.* Hiero.Gabr. *in conſ.121.nu.9.lib.1.* & ſecutus ſum *in conſ.198.nu.24.verſ. hanc declarationem.lib.2.* Cùm dixerunt, quod quando teſtator coniunxit in vna portione filios natos ex prima vxore:& in alia portione natos ex ſecunda vxore, ſi eorum vnus, decedit ſine liberis,non ſuccedunt conſanguinei: ſed ſolus vtrinque coniunctus ob coniunctionem expreſſè factam à teſtatore:& quæ quidem traditio probatur text. *d.l.vltim.ad Trebellia.* ſicuti eam declaraui ſupra,& in *d.conſ.124.num.8. lib. 2 & in dicto conſi.198.num.num.25.* ſubiunxi, rationem eſſe, quia ſubſtitutio aſſumit † naturam coniunctionis, ſicque iuris accreſcendi, vel non decreſcendi, vt tradit Socinus *in l.Marcellus.§.qui-* 20
dam liberis.in fine.ff.ad Trebellia. & in ſpecie Alexand. *in l. cohæredi.§.qui diſcretas in ſecundo notab. ff. de vulgar. & pup.ſubſtitut.* & ibidem Alciatus *num 1 & 2.* Idem dicendum eſt econtra, quando ſcilicet teſtator re & verbis coniunxit omnes ipſos filios natos ex prima & ſecunda vxore: ſicuti reſpondi *in dicto conſ. 684. lib. 7.* in illo enim caſu teſtator habens tres filios ex prima vxore, & duos ex ſecunda, eos ita inſtituit, Ioan. Valerium, M. Antonium, Iulianum (ij erant ex prima vxore) Ioan. Antonium & Dionyſium æquis portionibus inſtituo hæredes. Reſpondi, quod mortuo Iuliano ſine liberis,alij omnes quatuor fratres ſubſtituti inuicem æqualiter ſuccedant.

Secundum eſt huius † diſputationis caput, quando ſcili- 21
cet agitur de diſpoſitione & teſtamento fratris inter fratres: vt ſi quis habens fratres ſibi vtrinque coniunctos, & alios conſanguineos, nempè ex latere patris tantum, & inſtituto proprio filio, ei decedenti ſubſtituit ſimpliciter fratres ſuos. Dubitatur hic, an omnes fratres, vel ſolum vtrinque coniunctos ſubſtituiſſe præſumatur? Et de vtrinque coniunctis ſenſiſſe affirmauit Caſtrenſ. *in l.vlt.nu.5. C. de verb.ſignif.* Cùm dixit, quod ſi teſtator legat fundum ſuis fratribus, & habeat fratres vtrinque coniunctos,ac alios ex latere patris tantùm, præſumitur legaſſe prius vtrinque coniunctis, & illis deficientibus, ordine ſucceſſiuo dicitur vocaſſe conſanguineos. Caſtrenſem ſecuti ſunt Corneus,Iaſon, Ruinus Socinus Senior,Decius Pariſius,& Portius, quos retuli & ſecutus ſum *in conſi.187.n.40.& in d.conſ.198.n.15.lib.2.* Ea ratione vſus eſt Caſtrenſis, quia & eo ordine ab inteſtato fratres illi erant ſucceſſuri, *authen.Ceſſante.C.de legit.hæredi.* Exiſtimo afferri poſſe & rationem illam maioris affectionis, quæ eſt erga vtrinque coniunctum, quàm erga conſanguineum tantùm.

Cæterùm à prædictis diſſentit ſibi parum conſtans Ruinus *in conſi.159.nu.16.& in conſi.168.num.18.lib.2.* qui reſpondit,Paulo Caſtrenſi repugnare receptam illam opinionem Doctorum *in l.Gall, §.quidam rectè.ff.de libe.& poſth.* vbi Socin.Sen. *col.3.verſi.3.verſi.& licet in puncto,* teſtatur communẽ. Dixerunt illi, quod ſi teſtator ſubſtituit fratres & eius filios, illi filij intelliguntur vocati, vt eodem tempore filij illi ſuccedant cum eorum patre,non autẽ ordine ſucceſſiuo: tametſi ſecundum ius commune frater tanquam proximior erat prius ab inteſtato ſucceſſurus quam eius filij: Imò & tanquam proximior erat magis dilectus. Ita ergo & noſtro in caſu (inquit Ruinus) aduerſus Caſtrenſem dicendum, quod fratres ſic vocati admitti omnes debeant, ex quo omnes fratres ſunt: tametſi ſecundum ius commune vtrinque coniuncti præferantur. Exiſtimo poſſe reſponderi, diuerſum eſſe caſum Caſtrenſ. *in d.l.vlti.num.5. C. de verbor.ſignifi.* à caſu Doctorum *in d.§.quidam rectè.* Nam Caſtrenſis loquitur, quando frater ſubſtituit vel legauit fratribus, quorum appellatione etſi ita propriè continentur conſanguinei vt vtrinque coniuncti, ſicuti dicebat Ruinus *in dicto conſilio 159.numero decimoſeptimo.* ex ſententia Bart. *in l.Lucius.§.quæſitum.de leg.3.* & ſcripſi *in conſi.187.numero 1.lib.2.* attamen quo ad ſucceſſionem, extat differentia: cùm vtrinque coniuncti præferantur. *d.authen. itaque.* Et ideo teſtator præſumitur voluiſſe, ſuam voluntatem eſſe debere conformem iuri communi,atque ita vocaſſe vtrinque coniunctos,quos etiam magis

gis dilexiſſe (vt diximus) præſumitur. Doctores vero *in d. §. quidam rectè.* loquũtur,quando teſtator receſſit à iure cõmuni, & ſignificauit, ſe ita diligere filios fratris, ſicuti fratrem ipſum, ex quo vnà ſimul copulatiuè vocauit. Ita ſimili in caſu reſpondendo Caſtrenſem declarat idem Ruinus *in conſil. 32.col.penul.verſi.& per prædicta colligitur.libro 2* quem ſecutus ſum *in d.conſi.187.num.40.verſicu.reſpondeo illam. libr.2.* Præterea dici poteſt ex ſententia eiuſdem Ruini *in d. conſi. 168. colum. vltim. verſicu. ſecundo etiam. libr. 2.* in caſu Caſtrenſis nomen fratribus eſſe collectiuum, quippe quod continet diuerſorum graduum fratres, nempe fratres vtrinque coniunctos, qui proximiores ſunt in ſuccedendo. *d. auben. itaque.* & fratres conſanguineos, qui ſunt remotiores. Et ideo (inquit Ruinus) ſicuti vocati per aliud nomen collectiuum plurium perſonarum exiſtentium in diuerſo gradu, dicuntur ordine ſucceſſiuo vocati, vt tradunt omnes *in d. §. quidam rectè.* & dicemus infra *in præſumptio.* & vocati hoc nomine collectiuo fratrum, prius debent admitti vtrinque coniuncti, & eis non exiſtentibus, conſanguinei. Diuerſum in caſu Doctorum *in d.§.quidam rectè.* quia ibi teſtator ille,ob vim copulæ habuit omnes pro vno & eodem gradu.

22 Declaratur hic † caſus,vt locum non habeat, quando plures extant fratres vtrinque coniuncti, in quibus verificari poteſt verbum, fratribus, prolatum à teſtatore: ſecus ſi vnus tantùm frater vtrinque coniunctus extaret. Nam tunc, vt pluralis ille numerus prolatus à teſtatore verificetur, intelligi debent vocati etiam conſanguinei. Ita in ſpecie declarat Ruin. *in d.conſi.68.numer.19. libr. 2.* adductus ea traditione Bartol. *in l.vlt.C.ad Treb.* quam & ſuprà retuli: & Ruinum ſecutus ſum *in conſ.50.num.19.lib.1.& in conſi.198. num.6. lib.2.*

23 Tertium eſt huius † diſputationis caput, quando teſtator habẽs fratres vtrinque coniunctos & conſanguineos tantum, reliquit bona fideicommiſſo ſuppoſita pro conſeruatione agnationis & familiæ: non nominata perſona ipſorum fratrum ſuorum: ſed ſolum ſic dixit, & decedente filio meo hærede inſtituto ſine filiis, bona mea ſubiaceant perpetuo fideicommiſſo pro conſeruatione agnationis meæ. Hoc in caſu in ſucceſſione huius fideicommiſſi æquè ſuccedunt fratres conſanguinei, vt vtrinque coniuncti. Ita in ſpecie docuit Crottus *in l. filiusfam. §. Diui. numer. 161. de leg. 1.* Socin.Iun. *in conſi.67.numer.30.lib.3.& in conſi.72.numer.4 & 6.lib.4.* Bero. *in conſi.96.numer.8.& numer.13.lib 2* & Ruinus iun. *in conſi.283. num.33.libro 3.* ea ratione moti ſunt, quod teſtator conſiderauit ſolam ipſam agnationem: ob id non attenditur qualitas cognationis, quæ alioqui auget ius vtrinque coniuncti. *l. 1.C. de legit.hæredi.* vbi Bald. *num.3.* egregiè ſcripſit, quod cùm in ſucceſſione feudi non conſideretur ius cognationis, ita ad eius ſucceſſionem admittitur frater conſanguineus, vt vtrinque coniunctus. Idem Bald. *in capi. 1. §. is verò. de ſucceſſio.fratr.* & ibidem Aluar. & Præpoſ.& alios quamplures congeſſi *in conſi. 187. numero decimoquarto. libr. 2.* Et illo in reſponſo latiſſimè diſſerui, quod quando ſtatutum excludit cognatos,exiſtentibus agnatis, in ſucceſſione fratris æquè admittuntur fratres conſanguinei vt vtrinque coniuncti: Cùm vinculum cognationis ſit ſublatum. Et ibi multis vſus ſum argumentis & rationibus,quæ ad rem noſtram ſatis pertinent.

PRÆSVMPT. LXXVI.

Filij in conditione poſiti an & quando ex præſumpta mente & voluntate teſtatoris dicantur vocati vt ſuccedant ex teſtamento.

SVMMARIA.

1 *Filij poſiti in conditione an & quando præſumantur vocati, vt ſuccedant ex teſtamento. Et quando dicantur poſiti in conditione expreſſim.num.2.*
3 *Verba,non ſolum, eandem diſpoſitionem in ſingulis partibus orationis implicant.Et ibi declaratur l.Lucius la 2.ff. de hæred.inſtit.*
4 *Determinatio vna,plura determinabilia reſpiciens æqualiter determinat.*
5 *Venientes ab inteſtato cenſentur tacitè vocati à teſtatore:& dicuntur fictè ſuccedere & impropriè morientis diſpoſitione, propriè autem legis diſpoſitione.*
6 *Diſpoſitio teſtatoris debet intelligi in caſu vero, non autem in ficto.*
7 *Filij adoptiuè dicuntur filij fictè & impropriè, non autem verè.*
8 *Verba debent intellegi propriè,& verè,non autem fictè & impropriè,*
9 *Nepotes & alij eorum deſcendentes continentur appellatione liberorum.*
10 *Teſtatus pro parte,pro & parte inteſtatus nemo poteſt decedere.*
11 *Lex indiſtinctè & generaliter loquens,indiſtinctè & generaliter intelligi debet.*
12 *Conſilium prudens teſtatoris reſpectu filiorum quod dicatur.*
13 *Intellectus l. ſi quis ita hæres inſtituatur. ff. de hæred. inſtit.*
14 *Filios in conditione poſitos nõ præſumi vocatos ex teſtamento; ſed ſuccedere ab inteſtato excluſis ſubſtitutis.*
15 *Intellectus l.1.C.de pact.n.ſeq.*
16 *Grauatus reſtituere hæreditatem intelligitur grauatus in portione ſibi relicta.*
17 *Filius,ergo heres:& an hoc ſit ex præſumptione iuris.*
18 *Intellectus l.cùm auus.ff.de cond.& demonſtratio.*
19 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*
20 *Paciſci nemo poteſt de re aliena.*
21 *Conditio nihil ponit in eſſe.*
22 *Verba conditionalia an aliquid diſponant.*
23 *Nepotes quando fideicommiſſario extraneo præferantur.*
24 *In fideicommiſſis mens ipſa & animus ſpectantur.*
25 *Voluntate patris in coniecturando maior ratio habenda pietatis quàm verborum.*
26 *Coniecturæ, ex quibus cognoſcatur, filios in conditione poſitos ſuccedere ex teſtamento,quales eſſe debeant. numero ſeq.*
27 *Filij ſi ſunt in conditione poſiti ſub qualitate maſculinitatis, præſumuntur vocati ex teſtamento.Et redditur efficax ratio.n.28.*
29 *Fœminæ ſimul cum maſculis ſuccedere ſolent ab inteſtato.*
30 *Filij in conditione poſiti cenſentur magis dilecti quàm fœminæ,& ſic vocati ex teſtamento, ſi teſtator vocauit filios in aliqua parte teſtamenti. Idem dicendum eſt,quando teſtator excluſiſſet proprias filias,& ſubſtituiſſet tranſuerſales,vel extraneum.numer.31. Idem quando teſtator iuſſiſſet, quod linea maſculina deficiente, ſubſtitutus deferret nomen & inſignia familiæ ipſius teſtatoris. numer. 32. Et multò magis id procedit, ſi teſtator bis vel pluries vſus fuiſſet dictione, maſculis. numero 33. Idem ſi ipſe teſtator, vltra dictionem maſculis,expreſſe vocaſſet fœminas, non exiſtentibus maſculis.numer. 34. Et idem, ſi vltimo loco teſtator ſubſtituit extraneum. numer.35. Et id maximè ſi ipſe teſtator progreſſum fecit ad alios gradus ſubſtitutionis cum hac qualitate maſculinitatis.numer.36. Idem, quando etiam tacitè colligitur,teſtatorem habuiſſe rationem maſculinitatis,atque ita tacitè ſenſiſſe de conſeruatione agnationis & familiæ. num.37.*
38 *Filij poſiti in conditione cenſentur vocati, etiam ſi extaret ſtatutum in ciuitate,quòd maſculis exiſtentibus non ſuccedant fœminæ.*
39 *Filij in conditione poſiti cenſentur grauati, quãdo ſcilicet fuerunt grauati onere reſtitutionis.*
40 *Filij in cõditione poſiti cẽſentur vocati etiam fauore piæ cauſæ; & præſumuntur ſuccedere ex teſtamento. Et hoc etiam ſi adeſſet prohibitio alienationis vltra poſitionem in cõditione & onus reſtitutionis.n.41.*
42 *Filij in conditione poſiti tunc nõ cenſẽtur vocati, quando eſſent grauati ſub nomine appellatiuo hæredum. Idem ſi in aliquo caſu ſint expreſſe vocati.nu.43. Et idem, ſi eſſent expreſſe vocati in caſu alienationis.numer.44. Et idem dicendum,quando ſubſtitutio eſſet facta poſt mortem plurium poſitorum in conditione.numer.45. Et idem quando filij ſunt poſiti in conditione,ſed hæredes hæredis ſunt grauati.numer.46.Et idem quando filij ſunt nominatim grauati.n.47.*
48 *Filij præſumuntur vocati ex teſtamento, quando poſiti ſunt in conditione his verbis: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis legitimis & ex legitimo matrimonio natis. Idem,quando nõ poſſunt patri ſuccedere ab inteſtato.num.49. Extende, vt nu.50.*
51 *Determinatio vna plura determinabilia reſpiciens æqualiter determinat.*
52 *Filij in conditione poſiti præſumuntur vocati ex teſtamento, quando ipſi inſtituti,ſint etiã reciprocè ſubſtituti, ſi eorum*

vnus deceſſerit ſine filiis. Et idem quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum.num.53 Secus vero quando teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum ſub eadem conditione, expreſſe honorando filios in conditione poſitos in vltimo gradu.nume.54. Et quid in deſcendentibus teſtatoris,& quid in aliis.num.55.

56 *Filij cenſentur vocati ex teſtamento quando teſtator expreſſim vocauit filios ſubſtituti, tacito de filiis inſtituti. Idem ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium & Sempronium filios meos, & ſi eorum vnus deceſſerit ſine filiis ſubſtituo ſuperſtitem & eius filios. num. 57. Et idem quando filij bis ſunt poſiti in conditione.nu.58.Idem quando teſtator in alio teſtamenti capite præſupponeret hos in conditione poſitos eſſe vocatos.num.59.Et idem quando adeſſet fauor piæ cauſæ quod cenſerentur vocati.num.60.Et idem,quãdo ipſimet filij in legatis & fideicommiſſis particularibus poſiti ſunt in conditione.num.61.*

62 *Legata & fideicommiſſa particularia nutu relinqui poſſunt. Idem de fideicommiſſis vniuerſalibus.*

63 *Filij poſiti in conditione per ablatiuos abſolutos præſumuntur ex teſtamento vocati.*

64 *Conditio inducta ex ablatiuo abſoluto maiorem vim habet quam aliæ conditiones.*

65 *Ablatiui abſoluti important diſpoſitionem, quando verba referuntur ad eum qui vult agere ex illa diſpoſitione.*

66 *Filij ſi ſunt in conditione poſiti affirmatiuè, cenſentur vocati ex teſtamento:& quomodo id fieri poſſit.Et quid ſi ponantur in conditione negatiuè.nu.67.*

68 *Filij in conditione poſiti præſumuntur vocati,quando per ipſos tacite cenſerentur excluſæ aliæ perſonæ, quæ aliàs eſſent melioris conditionis, vel ſaltem eiuſdem qua ipſi poſiti in conditione.Idẽ quando teſtator vſus fuit conſilio Galli. num.69. Idem quando conſtat teſtatorem voluiſſe, bona ſua conſeruari in agnatione & fam.nu. 70. Idem ſi teſtator grauauit hæredes ſuos, vt perpetuo curarent fieri anniuerſarium in aliqua Eccleſia.num.71.*

72 *Hæredis nomen in teſtamento aſcendentis intelligitur de heredib.ſanguinis,hoc eſt de deſcendentibus.*

73 *Nepos teſtatoris poſitus in conditione cenſetur vocatus ex teſtamento,ſi eodem nomine vocetur quo teſtator, ſi dictum ſit, & ſi ſine filio Pompeio mei nominis deceſſerit, ſubſtituo A.*

74 *Filij poſiti in conditione cenſentur vocati, quando teſtator habuit reſpectum ad ſtirpes,& non ad capita hæredum inſtitutorum & grauatorum. Idem quando teſtator in ſubſtitutione mentionem fecit deſcendentium.num.75.*

76 *Succeſſio ab inteſtato non datur poſt decimum gradum.*

77 *Filij ſi ſunt poſiti in conditione ſubſtitutionis fideicommiſſariæ,præſumuntur vocati ex teſtamẽto. Et quid ſi teſtator in vltimo ſubſtitutionis gradu ita dixit: & taliter, quod ipſius teſtatoris hæreditas, & bona remaneant apud eius hæredes,& eorum deſcendentes.num.78.*

79 *Filij cenſentur vocati ex teſtamento, & prædicti quando teſtator in fine ſubſtitutionum excludit fœminas propter pauperes Chriſti. Idem, quando teſtator prohibuit Trebellianicæ detractionem iis omnibus ad quos hæreditas peruentura eſſet.num.80.Idem,quando melior eſſet conditio tranſuerſalium quam deſcendentium ipſius inſtituti. num.81.*

82 *Clauſula,omni meliori modo:in teſtamento appoſita operatur, vt filij poſiti in conditione præſumantur vocati.Et quæ ſit vis dictæ clauſulæ,ibid.*

83 *Filij in cõditione poſiti cenſentur ex teſtamento vocati, quando extaret ſtatutum,quod filij poſiti in conditione cenſeantur vocati, nam teſtator præſumitur velle ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti.*

84 *Poſiti in conditione cenſentur vocati,quando teſtator dixit,De hærede in heredem, donec ſuperſint maſculi de domo.Idem quando teſtator filio à ſe inſtituto ſubſtituit compendioſè. num.85.*

84 *Filij poſiti in conditione in caſibus, in quibus cenſentur vocati ex teſtamento, cenſentur vocati ſolum reſpectu portionis eorum patris, cuius cauſa fuerunt in conditione poſiti:ſecus quo ad portiones aliorum inſtitutorum.*

87 *Cauſa limitata limitatum parit effectum.*

88 *Filij in conditione poſiti tunc vocati non præſumuntur, quando ceſſat ratio poſitionis in conditione.Idem,quando poſiti in conditione eſſent in alio teſtamenti capitulo expreſſe vocati. nu.89. Et idem,quando vltra conditionem ſi ſine filiis:adiecta eſſet alia conditio,vt puta,ſi ſine teſtamento, vel alienatione bonorum.nu.90.Idem ſi teſtator voluit teſtamentum ſuum intelligi debere vt iacet ad literam, & ſine aliqua interpretatione.nũm.91.*

92 *Filij poſiti in conditione, qui cenſentur ex teſtamento vocati, nunquid cenſeantur ſubſtituti directo vel fideicommiſſariè. Quod cenſeantur vocati per compendioſam ſubſtitutionem:atque ita vulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum.Imò quod per ſolam fideicommiſſariam.n.93.Quòd per vulgarem tantum,ſunt qui opinati ſunt.n.94.Diſtingue,vt n.95.*

96 *Filij poſiti in conditione quod cenſeantur vocati ex teſtamento: ex diſputatione hac quænam vtilitates habeantur,& num. ſeq.*

97 *Succeſſioni ex teſtamento quando locus eſt,ceſſat illa ab inteſtato.n.99.*

98 *Hæreditas non adita non poteſt tranſmitti.*

100 *Hæres hæredis teſtatoris dicitur hæres.*

101 *Bona, quæ non poſſunt alienari,nec etiam fiſco publicari poſſunt.*

FAMIGERATA † & in iudiciis frequentiſſima eſt diſputatio, an filij poſiti in conditione præſumantur vocati, vt ſuccedant ex teſtamento: vel ſolùm ſint poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti: & ſuccedant ab inteſtato? Hac de diſceptatione, in qua tanta ſemper fuit inter Doctores cõtentio, vt (quod eſt in veteri prouerbio, & apud Comicum) nimium altercando amiſſa penè ſit veritas: inter recentiores multa ſcripſerunt Mantica *in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.11.tit.2.& tit. 3.* & omnium diligentiſſimè doctiſſimus Ioſeph. Ruſticus *in cõmentariis, An & quando liberi poſiti in cond. vocentur.* Qui quidem in manus peruenerunt poſtquam hæc paucula docendo, & ſcribendo elaboreueram.

Duo conſtitui ſolent huius diſputationis capita, quorum primum eſt, quando liberi ſunt poſiti in conditione expreſſim à teſtatore.

Secundum, quando ſunt poſiti in conditione tacita à lege ſcilicet ſubintellecta. De ſecundo hoc capite diſſeremus infrà *in præſump.85.* vbi declarabimus *d.l.cùm auus.*

Primo itaque in capite tres ſunt Doctorum opiniones.

Prima † eſt Affirmatiua, quod præſumantur vocati ex te- 1
ſtamento: atque ita eorum pater grauatus dicitur onere fideicommiſſi eis reſtituere. Hanc probarũt Oldradus, Beluiſius, Bal. Albericus, Salicetus, Fulgoſius, Benedictus Plumbinus, Roma. Caſtrenſis, Ancharanus, Corneus, Barbatia, Curtius Senior, Gratus, Pariſius, Socinus Iunior, Caſſaneus, Crauetta, Thobias, Cephalus, Corraſius, Forcatulus, & Philibertus Bruſellius, quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſ.152.nu.13.lib.2.& in conſ.393.col.1.& 2.lib.4.* vbi reieci nonnullas deciſiones Rotæ Florentinæ & Bononienſis. Et his accedunt nunc Purpuratus inter conſilia Siluani *in conſ.53.* Decia.*in conſ.3.nu.48.lib.1.in conſ.103.nu.37.lib.2.& in conſ 9.num. 1.lib.3.* Et teſtatur Socin.Iun.*in conſ.158.n.72.lib.2.* Sereniſſimæ huius Reipub. Venetæ Magiſtratus conſueuiſſe ſecundum opinionem hanc iudicare, & alios quamplures huius opinionis Doctores commemorat Ioſeph Ruſticus *in præcitatis commentariis,* An & quando liberi in conditione poſiti.*lib.1.cap.2.*

Et accedit etiam nouiſſimè Achilles Pedrocha *in conſ. vlt.nu.7.* qui nonnullos alios commemorat. Et hæc quidem opinio probatur textu *l.Lucius.la 2.ff.de hæred.inſt.* quem ſolum hic perpendam, ſicuti etiam ſatis diligenter explicaui *in conſ.152.nu.14.lib.2.* Dixit ibi Scæuola: *Nam prudens conſilium teſtantis animaduertitur: Non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos* Quibus ſanè verbis ſignificauit Scæuola, liberos eſſe ex teſtamento vocatos. Nam † 3
verba illa, non ſolùm eandem diſpoſitionem in ſingulis partibus orationis implicant. *l.cum non ſolùm.Cod.de bonis quæ liberis.* Cùm ergo fratrem prætulerit teſtator ex teſtamento ſubſtitutis, ita etiam prætulit ex teſtamento fratris liberos. Ita prædicta verba perpendit Rip.*in l.1.in quarto notab.C.de pactis,* & Ripæ nomine ſuppreſſo ſic etiam perpendit Corraſius *in lib.2.miſcella.iuris.capitul.19.* Et ante hos ſentit Caſtrenſ.*in conſ.411.Viſo facto & dubiis.colum.penult. nume. 5.lib.1.*

Præterea vel ex eo maximè comprobatur, quia vna † de- 4
terminatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat. *l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Atqui verbum illud, prætulit, reſpicit tam perſonam fratris inſtituti quàm eius liberorum: In perſonam autem ipſius fratris ſignificat prælationem expreſſam ex teſtamento factam ab ipſo teſtatore: Ergo idem & in perſonam liberorum fratris. Accedit tertiò, quod ſi diceremus, liberos illos ab inteſtato ſuccedere, non dicerentur prælati à teſtatore: ſed à lege. Id quod repugnat verbis Scæuolæ. Quarto ſuffragatur, quod † venien- 5
tes ab inteſtato cenſentur tacitè vocati à defuncto. *l.conficiuntur.in princ.ff. de iure Codicil.* Is verò qui ab inteſtato ſuccedit, dicitur ſuccedere fictè & impropriè voluntate ac diſpoſitione morientis: propriè verò diſpoſitione legis. Sic declarando *d. l. conficiuntur,* ſcripſerunt Comenſis *ibi, & in l.1,numero decimo.ff.de leg.1.* & prius Bald. *in l. ſi emancipati. in 8.*

in 8.oppo.C.de collatio. quem ſecutus eſt Alexa.*in conſi.44.in fi.*
6 *lib.5.* Atqui † diſpoſitio teſtatoris debet intelligi in caſu vero, non autem in ficto. *l. Statius. §. Cornelio Felici.ff.de iure fiſci.* Hinc videmus, fideicommiſſum relictum à Titio, ſi deceſſerit ſine liberis, non extingui, ſi Titius ipſe reliquit filios adoptiuos. *ea l.ſi fideicommiſſum.ff. de condi. & demonſtra.* & dicemus
7 infrà *in præſumpt.* Sunt enim † adoptiui filij fictè, non autem verè, vt teſtatur Alex.*in conſi.2. nu.1. lib. 1.* qui multis ſimili-
8 bus comprobat. Cùm ergo dixerit † Scæuola, teſtatorem prætuliſſe liberos ſubſtitutis: intelligi debent verba propriè & verè, non autem fictè & impropriè: atque ita prætuliſſe ex teſtamento, non autem ab inteſtato. Quinto accedit, quod ij filij fratris dici non poſſunt vocati tacitè, vt ab inteſtato ſuccedant: Quandoquidem *d.l.conficiuntur,* locum habet tantummodo in primo gradu ſuccedentium ab inteſtato: vt ſunt filij ſuccedentes patri: ſicuti verè de patris ſucceſſionem loquitur *d.l.conficiuntur.* & declarat gl.*in l.non iuſtã.C.ad Treb.* & dicemus infra *in d.præſumpt.*

Cùm ergo Scæuola *in d. l. Lucius.* loquatur non ſolùm de filiis fratris, ſed etiam de nepotibus & aliis deſcenden-
9 tibus, qui † liberorum appellatione continentur. *l. liberorum. ff.de verbor.ſig.* ſequitur dicendum, Scæuolam intellexiſſe, liberos illos prælatos fuiſſe ſubſtitutis ex teſtamento, non autem ab inteſtato. Sexto conſiderandum eſt, teſtatorem in caſu *d.l. Lucius.* intentionem fuiſſe, teſtari, & propterea non eſt facilè credendum, quòd voluerit teſtari ſolùm quo ad fratrem à ſe inſtitutum: ſed etiam quo ad eius filios: alioqui te-
10 ſtator ipſe deceſſiſſet † pro parte temporis teſtatus, & pro parte inteſtatus, nempè vſque quo inſtitutus cum liberis vita functus eſſet: & pro reſiduo temporis inteſtatus, contra regulam *l.hæreditas ex die.ff de hæredi. inſtitu.* & ſcripſi *in conſil. 105. numer. 5. libro primo.* Septimo, quod Scæuola non loquatur de prælatione ab inteſtato vel ex eo etiam colligitur, quod ſi aliter diceremus, neceſſe eſſet fateri, quod illi fratris filij eſſent nati vel ſaltem concepti tempore mortis ipſius teſtatoris, cùm alioqui concepti eo mortuo non ſuccedant ab inteſtato. *l.Titius.ff.de ſuis & legit.* Id quod eſ-
11 ſet reſtringere *d. l. Lucius,* quæ dum indiſtinctè † & generaliter loquitur, intelligi etiam debet de natis mortuo teſtatore. Ita conſiderauit Rip.*in l.1.numer 7.verſicu. quarto contra. C.de pactis.* Nec repugnat quod obiicit ibidem Zuchardus, *nume. 78.verſicu.deinde quantum.* cùm ait, *d.l. Lucius.* poſſe intelligi etiam de filiis conceptis viuo ipſo teſtatore. Nam reſpondetur, Ripam hoc admittere: ſed inquit, & rectè, *d.l.Lucius.* poſſe quoque intelligi etiam de filiis conceptis, mortuo teſtatore, ex quo indiſtinctè loquitur. Et ita intelligendo, locus eſſe non poteſt in eo caſu ſucceſſioni ab inteſtato. Octauo perpenditur quod dixit Scæuola his verbis: *prudens conſilium teſtatoris animaduertitur, &c.* Si locus non eſſet ſucceſſioni ex teſtamento, ſed ab inteſtato, non certè ſatis prudens fuiſſet conſilium teſtatoris, ſi quidem periculum erat, ne is inſtitutus alienaret, & nil filiis ſuis relinqueret. Et ſi dicatur ſecundum Socinum *in l. cum auus. numer.113. verſicu. & ad primum dico.ff. de condi. & demonſtratio.*
12 quod prudens † conſilium in eo dignoſcitur, quia quemadmodum teſtator ipſe dilexit fratrem inſtitutum, dum eum hæredem fecit, ita eum dilexit, vt liberam ei relinqueret alienandi & diſponendi facultatem. Reſpondetur, quod hoc non fuiſſet prudens conſilium reſpectu filiorum, quibus prouidere voluit teſtator. Et deterior alioqui fuiſſet conditio ipſorum liberorum illa ſubſtituti, cui inſtitutus ipſe, ſi filios non ſuſcepiſſet, tenebatur reſtituere, & ob id alienare non potuiſſet in eius detrimentum: Ergo nec in præiudicium filiorum ſuorum præſumitur data alienandi facultas. Et dum dixit Socinus, teſtatorem confidiſſe quod frater ipſe inſtitutus ſuis ipſis filiis conſeruaſſet bona: verum non eſt, cùm magis prudens & ſecurum iudicari debeat conſilium, quod ſua diſpoſitione iuſſerit bona illa dictis filiis reſeruari. Non etiam vrget conſideratio Zuchardi *in dicta l. 1. numero 79.* Cùm dixit, prudens conſilium teſtatoris in eo fuiſſe, quod ex quo poſuit filios fratris in conditione, voluit excludere ſubſtitutos, qui ex teſtamento erant ſucceſſuri: atque ita voluit teſtator præferre cauſam inteſtati cauſæ teſtati, iuxta *l.ſi quis hæres inſtituatur,ſi legitimus.ff. de hæred. inſtitut.* Qua ſanè in cauſa inteſtati cum ipſi filij reperiantur proximiores, ſucceſſio eis debita erat. Et ex hoc (dixit Zuchardus) filij fratris prælati fuerunt ſubſtitutis. Non quòd fuerint vocati: ſed quia eorum fauore, qui reperti eſſent proximiores, in cauſa inteſtati prælati fuiſſent ſubſtitutis: & ſic cauſa teſtati poſtpoſita fuit. Hæc conſideratio, quæ prius fuit Socin.*in d.l.cùm auus.colum.antepè.verſicu.quinta inductio.*
13 non vrget. Quandoquidem † *d.l.ſi quis ita hæres inſtituatur.* eo in caſu loquitur, in quo teſtator ordinem illum dedit expreſſè, vocando prius ab inteſtato legitimum illum hæredem quàm alium ex teſtamento: ſicuti declarant ibi Bald. & Imol. ſed in caſu noſtro non conſtat de expreſſa voluntate teſtatoris, quod voluerit, filios illos in conditione poſitos ſuccedere debere ab inteſtato. Præterea & ſecundo reſpondetur, quòd imò ille legitimus hæres, cui data fuit facultas vendicandi hæreditatem, dicitur ſuccedere ex teſtamento: ſicuti aduerſus gloſſam ibi intellexerunt recẽtiores *in l.Gallus.in princ.ff.de liberis.& poſthum.* ibi Fortunius Garzia, *numero 67.* qui aliquot rationibus opinionem hanc comprobauit. Reſponſio tamen præcedens mihi magis probatur.

Secunda fuit † opinio eorum, qui opinati ſunt hos filios 14
in conditione poſitos non præſumi vocatos ex teſtamento: ſed ſuccedere ab inteſtato, excluſis ſubſtitutis. Hanc probarunt Accurſius, Rayne. Iaco.de Arena, Cyn. Oldr. Io. And. Alber. Bar. Bal. Angel. Nicol.de Neap. Franc.de Alberg. Franc. Tigrini. Imol. Caſtrenſ. Anchar. Alexan. Corn. Guido Papæ, Cur. ſen. Purpur. Zuchar. Gratus, Durans, Pariſ. Boer. Crauet. & Mantua. Hos congeſſit Anto. Gabr. *in l.4.concluſionum.in tit.de fideicommiſſis.cõcluſ.4.n. 1.* & ſingulatim commemoraui *in conſ.152.n.1.* Quibus adiunxi Franciſcum Marcium, Antonium Gomezium, Balthaſſarem Quinctium, & Thobiam Nonium. His nunc accedunt alii multi commemorati à Ioſepho Ruſtico *in præcitato tract.an & quando liberi in conditione poſiti vocem.lib.1.cap.2.n. 1.*

Primo hac pro opinione afferri ſolet tex.*d.l.Lucius.la 2.ff. de hæred.inſtit.* qui tamen (vt ſupra demonſtrauimus) probat contrariam opinionem.

Secundo adducitur † *l.1. C. de pactis.* quo probari creditur 15
alienationem factam à grauato reſtituere, ſi deceſſerit ſine liberis, valere: quæ quidem non valeret, eo grauato mortuo, in detrimentum liberorum, ſi liberi ipſi eſſent vocati ex teſtamento. *l.vltim.§.ſed quia.C.communia.de legatis.* Cæterùm reſpondet Romanus *in l ſi cum dotem. in princip.ff.ſoluto matrim.* quod Philinus ille grauatus nil alienauerat, quod eſſet à ſe filiis reſtituendum: ſed tantummodo ſuam legitimam diſtraxerat. Nam alienauerat ſextantem ſuæ portionis, hoc eſt vnam vnciam: vel vt dicebant Alexander & reliqui, alienauerat ſextantem totius hæreditatis. Et quod in dubio intelligatur de ſextante ſuæ portionis, probat *l. Lucius Titius. in princ.de legat.1.* vbi grauatus † reſtituere beſſem, intelligitur 16
de beſſe ſuæ portionis, non autem totius hæreditatis. Ita dicimus grauatum reſtituere hæreditatem, intelligitur de portione ſibi relicta. Ita Bal. *in d.l.Lucius Tit.de leg.1.* Soc.*in l.Paulus.la 2.in fine.ff.de rebus dubiis.* Et hæc quidem interpretatio cæteris probabilior mihi videtur. Reſpondet ſecundo Decius *in d.l.1.in quarto notab. C.de pactis.* filium Philini extitiſſe hæredem patris: & ob id contrauenire non potuit eius facto & alienationi. *l.cum à matre.C.de rei vendic.* Quod autem filius ille extiterit hæres patris ſola præſumptione (voluit forte dicere Decius) iuris probatur. Nam † dicimus, 17
ſi filius, ergo hæres: vt dixit Apoſtolus ad Galat. *cap. 4.* & refert gloſ.*in l.neceſſariis.ff.de acquiren. hæred.in l.1.C.ſi minor ab hæred.ſe abſtin.&in §.1.in verbo,parẽtes.in Auth.vt qui obligat. habere perhib.res miro.* & tradunt Iaſon *in l. non hoc. columna.1. C.vnde legit.* & Ripa *in l.quod te.nu.58.ff.ſi certum peta.* Verùm conſideratio hæc retinenda non eſt: Cùm nullum verbum ſit *in d.l.1.* quo dicere poſſimus, filium fuiſſe patris hæredem. Et falſum eſt, iuris eſſe præſumptionem, quod filius ſit hæres patris. Nam verius eſt, eum probare debere, qui aſſerit filium eſſe hæredem, vt ſcribunt gloſ.*in l. ſi cum dotem.§.tranſgrediamur.in verbo,extiterit.ff.ſoluto matrim.* & ibi Bal.*nume.3. colum.1.* Angel. Caſtrenſ. & Alex.*nu. 10. ad finem.* qui communem eſſe teſtatur. Ita etiam gl. Bar. & reliqui *in d.l. neceſſariis.* Reſpondet itaque tertio loco Curt.iun.*in d.l.1.nume. 13.C.de pactis.* quod eo in caſu fideicommiſſum fuit extinctum & finitum, diuiſione inter fratres facta. At ſi filij Philini fuiſſent ex teſtamento vocati, non finitum, ſed reſtituendum dixiſſent Imperatores.

Comprobatur † ſimili interpretatione Socini *in l. cum* 18
auus.numero quinto.ff.de condi.& demonſtratio. dum dixit, ob id in caſu *d. l. cum auus.* non eſſe locum ſubſtitutioni fideicommiſſariæ, quia dixerat Papinia. fideicommiſſi conditionem defeciſſe. Dixit Socinus, omnem conditionem extinctam: quia † illa indefinita æquipollet vniuerſali. *l.ſi pluri-* 19
bus. vbi Barto.*ff.de leg.2.* Id quod verum non eſſet, ſi poſiti in conditione dicerentur vocati. Verùm huic conſiderationi repugnat quod docuit Zuchard.*in d.l.1.numer.77.C.de pactis.* ibi ſolum dici fideicommiſſum fuiſſe finitum inter fratres: non autem abſolutè. atque ita hæc conſideratio (inquit Zuchardus) retorquetur contra Curtium. Et rectè quidem. Nam † fratres ipſi de portione reſtituenda filiis Phi- 20
lini, vtpotè de re aliena paciſci non potuerunt. *l.ſi vnus. §. ante omnia.ff.de pactis,* cum ſimilibus. Reſpondet quarto Corraſius *in d.lib.2.miſcella.cap.19.numer.20.* quod ibi non ſimpliciter, ſed in vim tranſactionis facta fuit alienatio. Quæ ſanè

tranſactio ob bonam fidem debet obſeruari. Quam ſanè interpretationem viſus eſt probare Ioſeph. Rusticus *in d. cap. 1.n.22. & 25.* ſed vere nulla ibi extitit tranſactio. Et admiſſo quod fuiſſet tranſactio, non tamen erat obſeruanda in præiudicium ſuccedentium in fideicommiſſo. Reſpondet quinto & acutè ac ingenioſè quidem Ioſeph. Ruſticus *in d. c. 1. num.29.* Inquit enim, pactum illud ob ſummam æquitatem, quam is affuiſſe multis oſtendit rationibus, obſeruatum fuiſſe.

Cæterum ſi bona fuiſſent ſubiecta fideicommiſſo filijs reſtituendo, neſcio qua ratione æquitas pacti potuiſſet eos excludere. Paciſcentibus quidem nocere, & prodeſſe debet pacti æquitas, non autem aliis non conſentientibus. Ingenioſa tamen eſt Ruſtici interpretatio.

21 Tertio affertur ratio hæc, quod † conditio nil ponit in eſſe: atque ita non diſponit *l. ex facto etiam agitatam. ff. de hære. inſti. l. qui duos. & l. ſi pater filium, ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Non ergo filij poſiti in conditione cenſentur ex teſtamento vocati.

22 Cæterùm † reſpondetur, quod imò verba conditionalia ſæpè diſponunt, vt in *l. fideicommiſſa. §. cum eſſet. de leg. 3. in l. in ratione. la 2. §. tametſi. ff. ad l. Falcid.* & apertius *in l. auia. §. vlt. ff. de con. & dem. & in l. ſi ita ſtipulatio. ff. de operis liberto.* Id quod regulare videtur, vbi liberorum fauor verſatur. ſicuti & de verbis enunciatiuis reſpondit Vlpia. *in l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. 2.* & tradunt Bal. *in conſ. 179. Quãdo ſapiens. col. 1. lib. 4.* & Crau. *in tract. de ant. temp. in quarta particula primæ partis principalis. num. 61.*

Nec hic repugnat quod ſcripſit Alex. *in conſ. 185. num. 19. li. 2.* Cum dixit, verba conditionalia tunc diſponere quando diriguntur in eum, qui vult agere, vt declarauit Bald. *in Rub. C. de inſtitut. & ſubſt. in fi.* Id quod non contingit noſtro in caſu, vbi verba diriguntur ad inſtitutos: non autem ad eorum liberos. Non inquam repugnat hæc conſideratio, quandoquidem fauore ipſorum liberorum adiecta ſunt illa verba: & ideo eis competit actio. Ita aduerſus Baldum ſenſit Bar. *in l. ſeruo legato. §. teſtator. de leg. 1.* Cùm dixit, quod & ſi ſtatutum excludens fœminas exiſtentibus maſculis, non dirigit verba illa conditionalia in ipſos maſculos: attamen illis datur actio, ex quo eorum fauore & contemplatione excluduntur fœminæ. Et Bar. ſecuti ſunt alij commemorati à Iaſ. *in d. §. teſtator. in ſecundo notab.* Reliqua argumenta his leuiora, & ab aliis confutata, præſertim à bene erudito Ioſepho Ruſtico *in d. c. 1. n. 50. vſque ad finem*, de induſtria prætermitto, ne hac in re iam à multis diſputata, nimius ſim.

Tertia fuit opinio eorum, qui conciliando prædictas duas contrarias ſic diſtinxerunt: Aut teſtator inſtituit filios, vel alios à ſe deſcendentes: aut extraneos. Primo caſu filij & reliqui deſcendentes poſiti in conditione cenſentur vocati.
23 Nam coniectura † pietatis ſuadet, nepotes & ſimiles fideicommiſſario extraneo præferri. *l. cum auus. ff. de condi. & demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideico.* Ex coniecturata ergo teſtatoris voluntate dicendum eſt, & noſtro in caſu, hos filios in conditione poſitos eſſe vocatos: & ſubſtitutis præla-
24 tos ex teſtamento. Cùm in † fideicommiſſis mens ipſa & animus ſpectetur. *l. cum proponeretur. de leg. 2. & l. eum virum. C. de fidcic.* & diximus ſupra *in præſu.*

25 Et in coniecturanda patris † voluntate maior ratio habetur pietatis quam verborum. *l. vnum ex familia. §. vlt. de leg. 2. l. Titius. §. 1. ff. de liberis & poſthu.* & ad rem pertinet *l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis.* vbi benignè præſumitur de voluntate patris, & ſi repugnant verba. Hoc in caſu locum habet opinio illa prima; quod in conditione poſiti cenſeantur vocati. Secundo vero caſu, nempè quando teſtator inſtituit extraneos, & eorum filios in conditione poſuit; illi filij vocati non præſumuntur. Nam hic ceſſat ratio illa & coniectura pietatis teſtatoris erga filios hæredis inſtituti. Et hoc in caſu procedit ſecunda opinio, quod ſcilicet filij poſiti in conditione non dicantur vocati ex teſtamento. Hanc diſtinctionem omnium prius ſenſit Salic. *in l. 1. C. de cond. inſert.* quem ſecuti ſunt Corn. *in conſ. 186. nu. 2. lib. 2. & in conſ. 186. nu. 2. in fi. lib. 3.* Rim. ſen. *in conſ. 28. num. 14. lib. 1.* Boer. *in deciſ. 155. n. 21.* Pariſ. *in conſ. 59. nu. 32. & nu. 45. & in conſ. 60. nu. 53. lib. 3.* Bero. *in conſ. 104. nu. 4. & in conſ. 105. n. 2. lib. 2.* Soc. iun. *in conſ. 158. nu. 69. lib. 2.* Et alios multos his adiunxit Ioſeph. Ruſtic. *in prę citatis Commentariis, An & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib. 1. c. 3.* & illis accedit etiam Franc. Hoto. *in lib. 1. illuſtrium quæſtionum. c. 13. ad finem. d. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inſtit.* quam demonſtrauimus ſupra probare, quod poſiti in conditione cenſentur vocati ex teſtamento: & tamen ibi inſtitutus fuerat frater, qui non eſt ex deſcendentibus teſtatoris, ſed extraneus, iuxta *l. vnicam. §. extraneum, C. de rei vxo. actio.* Retinenda eſt itaque prima illa opinio: quod vocati dicantur.

Et hæc quidem ſententia locum habet multo magis, quando aliquæ extant coniecturæ & præſumptiones, quod teſtator filios illos in conditione poſitos vocare voluerit ex teſtamento. Ita Cor. *in conſ. 119. col. pen. & in conſ. 146. nume. 19. lib. 2. & in conſ. 146. num. 19. lib. 2. & in conſ. 273. col. 1. lib. 2.* Cæterùm diſtinctionem hanc probarunt magis communiter Doctores: ſicuti teſtantur Anto. Gabr. *lib. 4. concluſionum, in tit. de fideicommiſſis. concluſ. 4. nume. 35.* Iul. Clar. *in §. teſtamentum, quę. 79.* Ceph. *in conſ. 517. num. 60.* & Ruſtic. *in d. cap. 3. nume. 4. verſ. non eſt tamen.* Et, ni fallor, diſtinctioni Salic. repugnat Socin. ſen. *in l. cum auus. in fine. ff. de cond. & demonſt.* idem *in conſ. 240. col. 4. lib. 2. & in conſ. 116. colu. 1. lib. 3.* Gallucula *in l. Centurio. nu. 449. verſ. limita ſecundo. ff. de vulg. & pupi. ſubſt.* Cur. Sen. *in cõſ. 75. colum. 4.* Ruin. *in conſ. 108. nu. 11. lib. 2.* Pariſ. *in conſ. 86. colu. 3. lib. 2.* Socin. Iun. *in conſ. 158. numer. 60. libr. 2.* Crauet. *in conſi. 62. n. 6.* Ceph. *in conſ. 251. n. 72. lib. 3.* Marzarius *in epitome de fideicõmiſſis. quæſt. 8.* & alios quamplures adiunxit Ruſticus *in prædicato tracta. an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib. 2. cap. 1.*

Cæterùm † contentio eſt inter Doctores, qualis eſſe de- 26
beat hæc cõiectura? Et verè tres ſunt hac de re opiniones. Vna fuit eorum, qui dixerunt, eiuſmodi eſſe debere vt colligi poſſint ex diſpoſitis in teſtamento concludentes eſſe oportere. Ita Alex. *in cõſ. 202. ad finem libr. 7.* Socin. Sen. *in conſ. 116. col. 1. lib. 3.* Pariſius *in conſ. 44. col. 3. & in conſ. 86. col. 4. lib. 2.* Didacus *in cap. Raynutius. § 3. n. 8. de teſta.* Decianus *in conſ. 26. n. 87. & in conſ. 59. n. 12. lib. 2.*

Secunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, ſufficere leues coniecturas, etiam ſi aliunde quàm ex teſtamento colligantur. Ita Corneus *in conſ. 97. col. 3. lib. 1. in conſ. 119. col. pen. li. 2. & in conſ. 101. col. 2. lib. 4.* Dec. *in conſ. 242. col. vlt.* Ruinus *in conſ. 140. in fine lib. 3.* Curtius Iunior *in conſ. 87. nume. 4.* & cum eo de eadem facti ſpecie ſic reſpondit Pariſ. *in conſi. 6. nu. 1. & in conſ. 42. num. 12. lib. 3.* Eandem probarunt Socin. Iun. *in conſ. 158. col. penult. lib. 2.* Purpur. inter conſilia Siluani *in conſ. 53. numer. 3.* & Crauet. *in conſ. 62. colu. 2. & in conſi. 113. col. 1.* & alios multos refert Ruſticus *in dicto cap. 1. n. 5.*

Tertia fuit opinio, relinqui iudicis arbitrio, quæ & quales eſſe debeant hæ coniecturæ. Ita Soc. Sen. *in l. cum auus. in fine. ff. de conditio. & demonſtr.* Rui. *in conſ. 139. col. 2. lib. 3.* & alios commemoraui & ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitrarijs iudicũ. Caſu 148.* Et illis accedit Decia. *in conſ. 26. n. 87. lib. 2.* & alij congeſti à Ruſtico *in d. c. 1. n. 7.* Quibus intelligimus, præſumptiones & coniecturas, quas infra referam, non eſſe iuris præſumptiones, ſed hominis tantùm: cum nullæ reperiantur in iure noſtro expreſſæ.

De his itaque coniecturis & præſumptionibus diſſeramus.

Prima eſt coniectura, quando † filij poſiti in conditione, 27
poſiti ſunt ſub qualitate maſculinitatis. Nam tunc ex teſtamento vocati præſumuntur. Ita Guido Papæ, Crottus, Corneus, Iaſon, Ruinus, Decius, Gozadinus, Rubeus, Grattus, Boerius, Io. Marius, Fran. Sfondratus, Vgolinus, Garzia, Pariſius, Alciatus, Socinus iunior, Mantua, Niger, Crauetta, Alba, Purpuratus, Zanchus, Thobias, Portius Imolenſis, Gribalus, Decianus, Cephalus, & Riminaldus iunior: quos omnes congeſſi *in conſ. 152. num. 3.* quo loci retuli & Cur. Iun. *in l. 1. nume 14. C. de pactis.* qui teſtatur ita iudicatum fuiſſe in ciuitate Brixiæ, & ſententiam illam fuiſſe confirmatam à Sereniſ. huius Reipub. Venetæ conſilio. Ita etiam teſtatur Decianus *in conſi. 103. numero quarto. libro ſecundo.* iudicatum fuiſſe hic Patauij, & ſententiam fuiſſe confirmatam ab eodem excelſo conſilio Veneto. Hanc quoque opinionem probarunt & alij, quos prædictis adiunxi *in conſi. 393. num. 6. libr. 4.* vbi retuli & confutaui deciſiones Bononienſes & Florentinas. Et prædictis accedunt alij multi, nouè congeſti à diligentiſſ. ac eruditiſ. Ioſepho Ruſtico *in ſæpius allegatis commentariis, An & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib. 2. cap. 2. colum. 1. & 2. ac 3.* & Achille Pedrocha *in conſi. vlti. num. 10.*

Et huius quidem ſententiæ † efficax eſt ratio, quia teſta- 28
tor, exprimendo maſculos, ſignificauit, ſe magis eos dilexiſſe quàm fœminas, & his præferre voluiſſe: ob id dicitur maſculos vocaſſe ex teſtamento: alioqui ſi voluiſſet ſuccedere ab inteſtato, non præpoſuiſſet fœminis, quæ † ſimul cum 29
maſculis ab inteſtato ſuccedere ſolent. *l. maximum vitium. C. de liberis præter.* Hanc rationem poſt alios conſideraui *in conſ. 152. nu. 4. lib. 2.* vbi eam defendi ab impugnationibus Zuchardi & aliorum.

Cæterum coniecturam hanc veram non eſſe ſcripſerunt multi, nempe Oldradus, Comenſis, Alexander, Corneus, Alexander de Neuo, Socinus Senior, Ruinus, Riminaldus Senior, Iaſon, Curtius Senior, Decius, Grattus, Rubeus, Ripa, Pariſius, Alciatus, Bertrandus, Socinus Iunior, Boerius, Catelianus Cotta, Durans, Zuchardus, Antonius Gabriel, Cagno-

lus, Torniellus, Didacus, Iulius Clarus & Rolandus. Hos ſic retuli *in conſ. 152, num. 2.* poſt prædictos Gabrielem & Rolandum. Eodem tamẽ *in conſ. 152. n. 24.* ſcripſi nonnullos ex prædictis eſſe ſubducendos: cùm hanc opinionem non firmauerint. Non repeto quæ illo in loco copioſè dixi, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam. Illis tantummodo nunc addo alios multos, quos congeſſit Ruſtic. *in d. cap. 2. num. 34.*

80 Hæc coniectura † multo magis locum habet, quando filiæ minus dilectæ eſſent vocatæ in aliqua parte teſtamenti. Nam tunc ſine controuerſia præſumendum eſt, maſculos magis dilectos in conditione poſitos cenſeri vocatos. Ita tradunt Rip. *in l. Centurio. nu. 173. ff. de vul. & pup. ſubſt.* & idem in primo reſponſo ſub *tit. de ſubſtitutio.* & Zãchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in ſeptima parte. nu. 60.* alios plures congeſſit Ruſticus *in d. lib. 2. cap. 4. nu. 1.* cùm enim teſtator prouiderit atque ita vocauerit fœminas, abſurdum eſſet dicere, quod non vocauerit etiam maſculos.

31 Præterea † hæc coniectura procedit etiam ſine dubio probabili, quando teſtator excluſiſſet proprias filias, & ſubſtituiſſet tranſuerſales, vel extraneum. Nam tunc maſculi poſiti in cõditione dicuntur verè vocati. Ita reſponderunt Corn. *in conſil. 146. num. 21. libr. 2.* & Curt. ſen. *in conſil. 67. col. 4.*

Idem affirmarunt Cagnolus *in l. 1. num. 54. C. de pactis.* & Zanchus *in d. §. cum ita. in parte ſeptima. num. 61.* qui ſubiunxit, hoc caſu cenſeri vocatos, & ſi maſculinitatis mentio facta non eſt. eandem opinionem probarunt alii multi congeſti à Ruſtico *in d. lib. 2. cap. 4. num 2.* Verùm Corneus *in d. conſ. 146.* loquitur quando poſiti in conditione ſunt etiam grauati: atque ita duo concurrunt, nempè quòd filiæ fuerunt excluſæ, & adiectum fuit onus ipſis in conditione poſitis: ſicuti etiam intellexit Gozad. *in conſ. 26. num. 23.* Et hęc conſideratio habet locum multo magis, quando maſculi ſunt poſiti in conditione, & fœminæ excluſæ, dotibus eis relictis. Ita poſt Caſtrenſem, Ruinum, Gratum, & alios, reſpondi *in conſ. 152. nu. 6. verſ. tertio comprobatur.* & ab aliquorum impugnationib. defendi *in conſ. 393. numer. 19. & 20. libr. 4.* & ſequitur Ruſticus qui ſupra *libr. 5. capit. 5. num. 2.* Idem reſpondit Marzarius *in conſil. 1. numero 38.*

Rurſus procedit etiam ſine dubio hæc coniectura, quando
34 † vltra prædicta teſtator iuſſiſſet quod deficiente linea maſculina, ſubſtitutus deferret nomen & inſignia familiæ ipſius teſtatoris. Nam tunc filij poſiti in conditione ſub illa qualitate maſculinitatis dicuntur omnino vocati. Ita Curr. ſen. *in d. conſ. 67. colu. 4. verſicu. præmiſſis tamen.* Curt. iun. *in conſ. 87. numer. 5. & in conſi. 113. num. 4.* Rip. *in d. l. Centurio. nume. 163. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & in rep. 1. in titu. de ſubſtit.* & Zanchus *d. §. cum ita. in ſeptima parte. numer. 62.* & reſpondi *in conſil. 204. numer. 64. libr. 2.* & alios recenſet Ruſtic. *in d. tracta. An & quando liberi poſiti in cõditione vocentur. libr. 2. cap. 6. nu. 1. & lib. 5. num. 5.* Et confert quod auctoritate multorum ſcripſi *in conſ. 117. num. 23. lib. 2.*

33 Præterea hæc † coniectura locum habet multo magis quãdo teſtator bis, vel pluries vſus fuiſſet dictione, maſculis. Nam tunc nulla videtur eſſe dubitatio, quin ij maſculi in conditione poſiti ſint vocati. Ita poſt Purpuratum, Cæphalum & alios reſpondi *in conſi. 152. nu. 6. verſ. ſecundo accedit.* vbi confirmaui ex his quæ dicemus infra *in coniectura*, quod poſiti in conditione geminatè cenſentur vocati. Et alia ſcripſi *in conſ. 393. num. 14. lib. 4.* vbi ſatisfeci nonnullis obiectionibus. Et eandem traditionem probauit Ruſticus *in d. lib. 2. cap. 5.* vbi *numer. 10.* refert Comenſ. Pariſium, & Beroum diſſentientes.

34 Rurſus † procedit hæc coniectura multo magis, quando teſtator vltra dictionem maſculis, expreſſè vocaſſet fœminas, non exiſtentibus maſculis. Ita reſpondit Curtius iun. *in conſ. 58. colum. pen.* quem ſecutus eſt Zanchus *in d. parte ſeptima. num. 62. in fine.*

35 Idem quando † teſtator vltimo loco ſubſtituit extraneum. Nam tunc dicitur vocaſſe filios ex teſtamento. Ita poſt Anch. Alex. Ruinum & Curtium iuniorem, quos recenſet, reſpondit Alba *in conſ. 86. num. 12.*

36 Et rurſus † multo magis procedit hæc coniectura, quando teſtator progreſſus eſt ad alios gradus ſubſtitutionis cum hac qualitate maſculinitatis. Ita poſt Zanchum, Alciatum, Albã & alios ſcripſit Ruſticus *in d. lib. 2. cap. 7. nume. 1.* vbi alios caſus recenſet.

37 Extenditur † hæc coniectura, vt locum habeat etiam quando tacite tantùm colligitur teſtatorem habuiſſe rationem maſculinitatis, atque ita tacitè ſenſiſſe de conſeruatione agnationis & familiæ. Nam & tunc filij poſiti in conditione præſumuntur vocati. Ita Ruin. *in conſ. 139. num. 14. lib. 3.* Soc. iun. *in conſi. 78. nume. 14. lib. 3.* & Zanchus *in d. §. cum ita. parte ſeptima. num. 50.* & Ruſtic. *in præcitato tract. an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib. 2. cap. 3. num. 1.* Verùm diſſentit idem Socin. iun. *in conſ. 164. nu. 7. lib. 2.* quem ſecutus eſt Antonius Gabriel. *in lib. 4. concluſionum. in tit. de fideicommiſſis. concluſ. 4. n. 7.*

Extenditur † ſecundo, vt locum habeat etiam quando in 38
ciuitate extaret ſtatutum, quod maſculis exiſtentibus fœminæ non ſuccedant. Nam adhuc filii poſiti in conditione ſub hac qualitate maſculinitatis cenſentur vocati. Ita auctoritate Decij, Iaſonis, Ruini, & Curtij iunioris reſpondi *in d. conſ. 393. n. 10. & 12.* vbi declaraui reſponſum Soc. & aliquorũ auctoritates confutaui. non hic repetam, quæ illo in loco ſcripſi, cùm ibi facilè legi poſſint. Et illo in loco *n. 13.* vnà cum Ruino declaraui ſtatutum Bononię. Et dixi, quod etiam ſi admittimus cõtrariam opinionem, nihilominus illa nõn procedit, quando teſtator poſuit in conditione omnes deſcendentes, atque ita etiam vltra quartum gradum, qui fœminas non excludunt. Et extenſionem hanc probauit pariter eruditiſſ. Ioſeph. Ruſticus *in d. cap. 3. n. 10.*

Declaratur hæc coniectura, vt locum non habeat ſeptem in caſibus enumeratis & probatis à Ruſtico *in d. c. 3. n. 3. & nu. 12. vſque ad finem.*

Secunda coniectura, qua † dicimus filios poſitos in con- 39
ditione cenſeri grauatos, quando ſcilicet ipſimet in conditione poſiti fuerunt grauati onere reſtitutionis. Hanc probarunt Iacob. Beluiſius, Bar. Baldus, Salicetus, Caſtrenſis, Ancharanus, Comenſis, Fran. Aretinus, Ioan. Sperellus, Corneus, Alexander, Guido Papæ, Socinus Senior, Angelus, Aretinus, Curtius Senior, Decius, Galliaula, Ruinus, Curtius iunior, Caſſaneus, Gozadinus, Pontanus, Bertrandus, Pariſius, Socinus iunior, Crauetta & Mantua. Hos longa ſerie congeſſit Antonius Gabriel. *in lib. 4. concluſionum, in titu. de fideicommiſſis. concluſ. 4. nume. 17.* Et his accedunt Alciat. *in l. cum filiofam. numer. 9. de leg. 1.* Zaſius *in tract. de ſubſtitutio. in titu. de compendioſa. ad finem.* Boe. *in quæſt. 155. numer. 13.* Celſus Hugo *in conſ. 20. num. 30.* Mantua *in conſ. 92. num. 10. libro 1.* Thobias *in conſ. 31. num. 19.* Torniellus *in l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 27. ff. ad Trebell.* Iulius Clarus *in §. teſtamentum. quæſt. 78.* Roland. *in conſ. 18. num. 10. lib. 4.* Cæphalus. *in conſ. 93. colum. 1. libr. 1. & in repet. l. Centurio. num. 928. ff. de vulga. & pup. ſubſtit.* qui dixit, hanc eſſe opinionem & veriorem & æquiorem, & Decia. *in conſ. 44. num. 51. lib. 3.* qui aſſeruit, hanc eſſe hodie magis receptam: & quam ego ipſe ſecutus ſum *in conſ. 95. numer. 78. lib. 1.* & alios congeſſit Ruſticus *in ſæpius allegatis Commentarys, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib. 4. cap. 2.* Non hic referam multa illa argumenta, quibus hanc tuetur Cęphalus *in d. l. Centurio. nu. 928.* cum multis ſubſequentibus, Cùm apud eum facilè legi poſſint. Et multo diligẽtius diſputauit Ruſticus, *qui ſupra.*

Contrariam tamen opinionem probarunt Rayn. Richard. Bartol. ſibi parum conſtans, Bald. Salicet. Imola, Comenſis, Ancha. Alexander, Seyſellius, Iaſon, Curtius Senior, Rubeus, Decius, Pariſius, Ruinus, Socinus Iunior, Curtius Iunior, Boer. & Mantua: quos congeſſit Anto. Gabriel. *in d. concluſ. 4. nume. 18.* Et his accedunt Didacus *in cap. Raynutius. §. 3. num. 3. de teſtam.* Roland. *in conſi. 51. nume. 11. lib. 3.* Gerar. Mazzolus *in conſ. 2. n. 24.* Et Burſatus *in conſ. 1. n. 10. & in conſi. 52. n. 22.* & Cæph. *in conſ. 17. n. 17. lib. 1.* & alios plures retulit Ruſticus *in d. libr. 4. cap. 2. parte 2.*

Exiſtimo recedendum non eſſe à prima illa opinione.

Hæc coniectura † locum habet multo magis, quando ali-
qua alia coniectura huic accedit: ſicuti ſcripſerunt Curtius 40
ſen. *in conſi. 51. ſuper teſtamẽtis. colũ. 8. verſ. & inclinare.* Ruinus *in cõſ. 108. nume. 16. & in cõſi. 111. num. 14. lib. 2.* & alios cõgerit Ioſeph Ruſticus *in d. lib. 4. cap. 3. num. 1.* Et prima eſt, quæ ducitur à fauore piæ cauſæ. Nã tunc grauati poſiti in conditione cẽſentur vocati. Ita reſpondit Ruinus *in conſ. 113. num. 22. & in conſ. 139. num... lib. 3.* qui dum reiicit hanc coniecturam, dixit, poſſe procedere fauore piæ cauſæ. Eandem probarunt Antonius Gabriel. *in d. concluſ. 4. numer. 23.* Zanchus *in d. §. cum ita. in ſeptima parte. numer. 40.* & Ruſtic. *in d. capit. 3. numero quinto.* Et conferunt quæ dicam infra *in vndecima coniectura.*

Eſt & alia coniectura, quando vltra poſitionem in con-
ditione, † & onus reſtitutionis iniunctum, adeſſet etiam pro- 31
hibitio alienationis facta patri ipſorum poſitorum in conditione: & illa quidem fauore ipſorum filiorum. Nam tunc filij illi poſiti in conditione ſine dubio vocati cenſentur. Ita reſponderunt Ruin. *in conſi. 122. numer. 4. lib. 2.* Socin. ſen. *in cõſ. 250. numer. 5. lib. 1.* Curt. Sen. *in conſ. 45. ſæpè reuoluta. colu. 4. verſ. fortius.* & ſucceſſiuè Pariſ. *in conſ. 37. num. 21. & 22. lib. 2.* Socin. iun. *in conſ. 116. num. 4. lib. 3.* Berous *in conſi. 82. nu. 7. lib. 2.* Alba *in conſ. 87. nu. 13.* Zanchus *in d. §. cum ita. parte ſeptima. num. 43.* & Ioſeph. Ruſticus *in d. lib. 3. c. 3. n. 2.* qui quidem egregiè, & diligenter alias coniecturas hanc principalem comprobantes recenſet.

42 Declaratur primo hæc † coniectura, vt non procedat, quãdo ij poſiti in conditione eſſent grauati ſub nomine appellatiuo hæredum. Nam tunc is grauatus non dicitur à teſtatore vocatus. Ita in ſpecie reſponderunt Ruin. *in conſ.113.num.4.& in conſ.124.nu.3.lib.2.* & Soc.ſen. *in conſ.116.nu.4.li.3.* quos ſecutus eſt Zanchus *in d. §. cum ita. in ſeptima parte, num.25.& num.37.* Ruſtic. *in d.lib.4.c.4.num.1.*

43 Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat hæc coniectura, quando iſti poſiti in conditione eſſent aliquo in caſu expreſſè vocati. Nam tunc licet poſiti in conditione: & ſimpliciter grauati: attamen non præſumuntur ſimpliciter vocati: ſed ſolum illo in caſu expreſſo. Ex quo ſequitur, quod onus reſtitutionis eis impoſitum reſtringitur, vt ita demum eo grauati cenſeantur, ſi eueniet caſus ille, in quo fuerunt expreſſè vocati. Et propterea ſi hæreditas aliunde ad hos ſic in conditione poſitos peruenit, & conditio euenit: attamen niſi verificetur caſus ille, in quo fuerunt ij expreſſè vocati, onus illud locum non habebit. Ita egregiè reſponderunt Anchar. *in conſ.136. Principaliter ponderandum*, Aretinus *in conſi.155. numer.4.* Comenſ. *in conſi.118.in fine.* Capra *in conſi 2. in ſecundo dubio.* Alexand. *in conſi.185. numero 22. libro 2.* & manifeſtius *conſi.24.numero 5 in fi.libro 3. & in conſi.55.numero 14.libro quarto.* Riminaldus Senior *in conſi.182.numero 15. libro primo.* Corneus *in conſi.186.numero 10.libro 3.* & de eadẽ facti ſpecie cum Corneo idem reſpondit Socinus ſen. *in conſi.94.nu.6.libro quarto.* Idem Socinus *in conſi.62.numero 7. & in conſi.116.colum.1. verſicu. addo etiam. & col.2. verſicu. & in terminis. libro tertio.* Ruinus *in conſi.96. num.... in conſi.96 numero 8.in conſi.100.numero 7.in conſi.101.numero 7.in conſi.104.numero 8.in conſ.111.num.4 in conſi.113.num.6.in conſi.114.num.8.in conſ.121.numero 9.in conſi.175. numero 3.& in conſi.180. nume.12.lib 2. & in conſi. 128. numero.... in conſi. 134. numer. 14. & 15. in conſi.143, nume.5.& in conſi.228. numer.6.libro 3.* Decius *in conſi.291. colum.pen.verſicu.non obſtat, quod etiam.in cõſi. 384.colum.3.verſ.2.nõ obſtat.& in conſi.465.colum.penultim.verſ.quinto nõ obſtat.* Pariſ. *in conſi.44.colum.1.& in conſi.86.numero 40.libro 2.* Celſus Hugo *in conſi.20. numero 38.* Modernus Pariſienſis *in additionibus ad Alexand.in d.conſi.24.lib.3.* qui dixit, eſſe declarationem acutiſſimam, & vtiliſſimam. Et eandem probarunt Zanchus *in d.§.Cùm ita.in ſeptima parte.num.26.* & Ruſticus *in d.lib.4.cap.4.numero 2.* qui alios nonnullos recenſet. His conſtat hãc eſſe receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt Caſt. *in conſ.5. Quidquid dicatur.colum.2.lib.1.* & Pariſ. *in conſ.41.num.62.libro 2.*

44 Et hæc quidem declaratio † locum habet, & procedit etiamſi poſiti in conditione eſſent expreſſè vocati in caſu alienationis. Nam tunc etſi poſiti in conditione, & grauati ſunt: attamen non præſumuntur vocati, niſi eueniente caſu illo alienationis, in quo fuerunt expreſſe vocati. Ita poſt Ruinum, & Decium, quos recenſet, ſcriptum reliquit Zanchus *in d.§.cum ita.in ſeptima parte.num.28.* & eo non commemorato Ruſticus *in d.cap.4. num.3.* Idem eſt etiam, quando in alio capitulo non eſſent quidem expreſſè vocati, ſed ſolùm tacitè & vulgariter tantum, ſicuti quando nepotes continentur appellatione filiorum, Nam prædicti nepotes non cenſentur alio caſu vocati: nec onus reſtitutionis dicitur ſub duplici conditione impoſitum primis inſtitutis: ſed tantummodo nepotes illi, licet in alio capitulo poſiti in conditione & grauati, dicuntur grauati ſolùm eueniente caſu quo filij ante aditam hæreditatem decedent: atque ita in caſu quo ipſi nepotes ex dicta tacita vocatione ſuccedunt, alias non: & ob id ſequitur, quod licet hæreditas alio caſu ad ipſos nepotes deferatur, & verificetur etiam conditio ſubſtitutionis ipſis nepotibus factæ: attamen ſubſtitutio non habebit locum niſi filij decedant ante aditam hæreditatem. Ita acutè reſpondit Ruinus *in conſi.104.in ſecundo dubio, lib.2.* quem ſecutus eſt Zanchus *in d.ſeptima parte.num.29.* & idem ſcripſit Ruſticus *in d.cap.4. nu.5.* qui alia Ruini reſponſa refert. Diſſentiunt tamen Corneus *in conſi.226.in primo dubio.li.4.* & ſibi parum conſtans Ruinus *in conſ.185. col.4.lib. 2.* Et hæc quidem declaratio locum habet, niſi teſtator ſubſtituiſſet ipſis in conditione poſitis omni in caſu. Nam tunc dicta ſubſtitutio non reſtringeretur ad eum ſolum caſum, in quo ipſi eſſent vocati. Ita Zanchus *in dict.parte 7.n.35.* Poſt Ruinſi *in conſ.169. colum.3.lib.2.& in l.filiusfam.§.Diui.col.antepe.ff.de leg.1.*

45 Declaratur † tertio, vt locum non habeat hæc coniectura, quando ſubſtitutio fuiſſet facta poſt mortem plurium poſitorum in conditione. Ita Ruinus *in conſil.115.numer.9. libr.2.* & Antonius *in libr.4.concluſ.in titu.de fideicommiſſis, concluſ.4. numer.10.* Idem reſpondit ipſe Ruinus *in conſi.142.num.11.libr.3.* & ſequitur Cæphalus *in l.Centurio.959.ff.de vulgar.& pupil. ſubſtit.*

46 Declaratur quarto, vt locum non habeat quando filij ſunt poſiti in conditione, ſed hæredes hæredis grauati. Nam tunc filij non cenſentur vocati. ſic reſpondit Ruin. *in conſi.123. numer.5. lib. 2.* Antonius Gabriel. *in d. concluſ. 4.numer.23.*

47 Declaratur † quinto, vt locum habeat hæc coniectura, quando filij poſiti in conditione ſunt nominatim grauati: ſecus ſi teſtator diſpoſuit, quod poſt ipſorum filiorum mortem bona peruenirent ad Sempronium ſubſtitutum. Nam tunc illi in conditione poſiti non cẽſentur vocati. Ita reſponderunt Alex. *in conſi 105.n.6.lib.1.in conſi.102.col.1.lib.6.* Rimi. ſen. *conſ.26.num.6.lib.1.* Socin.ſen. *in conſ 33.num.2.lib.4.* Dec. *in conſ.182.col.2.& in conſ.422.col.1.* & Soc.iun. *in cõſ.176.nu.20.lib.2.* Cæphal. *in l.Centurio.nu.957.ff.de vulg.& pupi.ſubſt.& in conſ.17.nu.1.19.lib.1.* & Ioſeph Ruſticus *in d.lib.4.cap.4.num.9.* Quo ſanè in capite alia ad huius coniecturæ principalis declarationem ſcripſit.

48 Tertia eſt † coniectura, quando teſtator poſuit in conditione filios his verbis. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis legitimis & ex legitimo matrimonio natis. Hoc ſanè caſu filij ij in conditione poſiti dicuntur vocati ex teſtamento. Ita reſponderunt Socin.iunior *in conſ.110. numer.... & in conſi.145.numer.39.lib.3.* Crauet. *in conſi.885.colum. 2.& in conſ.917.colum.1.* & Decian. *in conſ.33.numer.19. & in conſi.... num.30.lib.1 & in conſ.34.num.18.in fi.lib.3.* & hos ſecutus ſum *in conſ 325.num.10.lib.4.* Et his accedunt alij nonnulli congeſti ab eruditiſſimo Ioſepho Ruſtico *in ſæpius allegatis commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione, vocentur. lib.3.cap.3. numero primo. in fi.* Verùm coniecturam hanc expreſſim improbarunt Zanchus *in d.l.hæredes mei.§.cùm ita.in 7.parte.nume.57.ff.ad Trebell.&* Rolan. *in conſ.34.num.64.lib.4.* & Berreta *in conſ.74.numer.12.* Et tacitè eam non admiſerunt Curtius Iunior *in conſ.111.cum 6.conſilijs ſubſequentibus.* Ruinus *in conſ.134.lib.2.* Decius *in conſ.513.* Cæphalus *in cõſ.14.* & Natta *in cõſ.551.n.13.* reſponderunt in caſibus, in quibus filij fuerant poſiti in conditione ſub prædictis verbis: & tamen coniecturam hanc non fecerunt, quam fortè feciſſent, ſi vera eſſet. Mihi tamen ſatis efficax videtur, & propterea ſequenda eſt, ſicuti Rota Roman. vt refert Ruſticus *præcitato in loco.n.5.*

49 Quarta eſt † coniectura, quando poſiti in conditione nõ poſſunt ſuccedere eorum patri ab inteſtato. Nam tunc cenſentur vocati ex teſtamento. Ita Comenſis, Alexander, Corneus, Ruinus, Gratus, Socinus iunior, Crauetta, Cæphalus, Decianus, & Albanus Cardinalis, quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſ.393.num.70.* quo loci confutaui argumenta Zanchi diſſentientis. Et illis à me commemoratis accedunt alij nonnulli congeſti à Ruſtico *in dicto libro tertio. capit. 4.nu.1.* Exemplum afferri poteſt ſecundum prædictos quando ſtatutum excludit fœminas exiſtentibus maſculis: Et teſtator poſuit ipſas fœminas in cõditione, vt ſi dixit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, vel filiabus. Adduci etiam ſolet exemplum, vt ſi teſtator ita dixit. Et ſi Titius hæres meus deceſſerit, nullis relictis filiis ex Caio (hic extraneus erat) tunc ſubſtituo Sempronium. Cùm enim filij Caij non eſſent ſucceſſuri ab inteſtato illi Titio hæredi inſtituto, ſequitur dicendum, teſtatorem voluiſſe vocare filios illos Caij. Eſt manifeſta ratio, quia fruſtra teſtator poſuiſſet illos in conditione.

50 Extenditur † hæc coniectura, vt locum habeat etiam quãdo vna cum non ſucceſſuris ab inteſtato eſſent poſiti in conditione & illi, qui ſuccedere poterunt. Nam & ij, qui alioqui ab inteſtato poterunt ſuccedere, dicuntur vocati. Sicuti ſi teſtator poſuit in conditione tam fœminas quàm maſculos, vt ſi dixit. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis & filiabus. Ita reſponderunt Ruinus *in conſ.142.nume.ſeptimo. libro tertio.* & Albanus Cardinalis *in conſi.9.numero ſexto.* Ea ratione moti ſunt, quod vna † determinatio reſpiciens plura determinabilia 51 æqualiter determinat. *l. iam hoc iure.ff.de vulgar.& pupill.ſubſtitu.* Porro cùm reſpectu filiarum dicatur facta vocatio ex teſtamento, ſic etiam dicendum eſt, reſpectu filiorum. Nec hic repugnant conſiderationes Zanchi diſſentientis *in dicta 7.parte.nume. 69.in fi.* dum dixit, quod cùm fœminæ poſitæ fuerint in conditione vnà cum maſculis, qui non dicuntur vocati, quod nec ipſæ vocatæ dicuntur: vt vna determinatio æqualiter determinet. *d. l. iam hoc iure.* atque ita (inquit Zanchus) argumentum retorquetur. Huic conſiderationi reſponderi poteſt, quòd ideo in caſu *d. l. iam hoc iure.* vna determinatio æqualiter determinat, vt ſicuti in perſonam puberis non poteſt eſſe ſubſtitutio pupillaris, ita nec ſit in perſonam impuberis. Hoc inquam contingit, quia in teſtatoris poteſtate non eſt, ſubſtituere pupillariter iam puberi. Et propterea cùm in perſonam vnius non poſſit valere præſumitur teſtatorem noluiſſe etiam alteri ſic ſubſtituere, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator poteſt tam vocare maſculos, & fœminas, vt ſuccedant ex teſtamento, quam ab inteſtato, & ideò ponendo in conditione fœminas, quæ ab inteſtato ſuccedere non poſſunt, dicitur eas voluiſſe ſuccedere ex teſtamento, ne alioqui fruſtra in conditione poſuiſſe dicatur. Ergo, & maſculos voluit eſſe vocatos

catos ex teſtamento: Cùm nullum ſit impedimentum, quin eos ſic vocare potuerit. Non etiam repugnat altera Zanchi conſideratio dum dixit, diſpoſitionem *l.cum auus.ff. de conditio.& demonſtratio.* non habere locum etiam reſpectu nepotum, quando grauati ſunt ſimul filius, & extraneus ſicuti tradunt Aretinus, Ruinus, & alij nonnulli commemorati ab eodem Zancho *in d.§.cum ita.in parte 10.nume.45.* Nam reſpõdetur ab ea opinione Aretini, & ſequacium diſſentire alios multos, quos recenſet idem Zanchus *in d. parte 10.num.49.* & explicabimus nos infra in præſumptione vbi declarabimus *dict.l.cum auus.*

52 Quinta coniectura, qua † dicimus poſitos in conditione dici vocatos ex teſtamento, eſt quando inſtituti ipſi ſunt etiam reciprocè ſubſtituti ſi eorum vnus deceſſerit ſine filiis. Nam tunc filij illi poſiti in conditione cenſentur vocati ex alia ſubſtitutione eius patri facta. Ita reſponderunt Corneus *in conſilio 146. colum.4.num.13.libro 2.* & Riminaldus ſenior *in conſ.78.col.2.libro 1.* Zanchus *in d.§.cum ita. in 7.parte. numer. 70.* & hos ſecutus ſum *in conſ.15.num.6.lib.2.* vbi eiuſdem opinionis adiunxi Pariſium, & Gozadinum. Hanc quoque probauit Ruſtic. *in lib.5.cap.1.num.1.*

53 Sexta eſt † coniectura, quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam tunc filij poſiti in conditione cenſentur vocati. Ita ſcripſerunt Ancharanus, Alexander, Ruinus, Iaſon, Curtius iunior, Pariſius, Purpuratus, Gozadinus, Rubeus, Caſſaneus, Celſus Vgo, Boerius, Socinus iunior, Mantua, Alba, Cæphalus, Marius Salamonius, Thobias, Riminaldus iunior, & Zanchus, quos congeſſi, & ſecutus ſum *in conſi.173. numero 55.* His accedunt Alciatus *in l.Lucius.num.49.ff de vulg.& pup.ſubſtit.* & Decianus *in conſi.103.numer.17.lib. 2.* qui communem eſſe teſtatur. Quibus conſtat hanc eſſe communem opinionem, & ſi ab ea diſſentiant Capra *in conſi.2.in ſecundo quæſito.* Socinus ſenior *in l.cum auus.col.pen.ff.de condi.& demonſt.& in conſi.62.numer.7.in conſ.69 numer.12.& in conſi.116.num.15.libro 3.* Ruinus ſibi parum conſtans *in conſ.128.numero 20.in conſi.136.colum.vltim.& in conſ.138.colum.1.libro 3.* Pariſius *in conſ.31.numero 29.in conſ.44.numero 21.lib.2.& in conſ.14.numero 24. libro 3.* Ripa *in l.Centurio.numero 165.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* Curtius iunior *in conſ.11.colum.4. & in conſi.44.* Mantua *in conſ.19 4.colum.tertia.* Rolandus *in conſ.51.numer.10.lib.1.* & Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſtio 76.* Et alios multos congeſſit Ioſeph Ruſticus *in ſæpius citatis commentariis, an & quando liberi in conditione poſiti, vocentur.libro 3.cap.1.numer.1.* qui tamen *numero 5.* refert quamplures diſſentientes. Hæc coniectura locum habet multo magis quando cum ea concurrit alia quæuis coniectura, etſi leuis. Ita Ripa *in d.l.Centurio.num.165. & in reſponſo 1.in tit.de ſubſt.* Socinus iunior *in conſ.110.nu.28.ver.& licet.li.3.* Alba *in conſ.87.num.12.* Zanchus *in d.§. cum ita.par.7. numer.79.* & Cæphalus *in conſi.252.numer.17.* qui dixit, coniecturam eſſe, quando alij à teſtatore minus dilecti vocati ſunt: & idem reſponderunt Ruinus *in conſi.40.num.4.lib.1.* & Roland. *in cõſ.51.nu.10.lib.3.* Et quando extraneus vltimo loco vocatus fuit. Ita reſpondi *in conſi.310.num.17.lib.4.*

54 Declaratur † primo hæc coniectura, vt locum non habeat quando teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum ſub eadẽ conditione, expreſſè honorando filios in conditione poſitos in vltimo gradu. Nam tunc alij aliorum graduum non cẽſentur vocati. Ita Ripa *in dicta l.Centurio.nume.165.verſi. quarta coniectura.* & Ant. Gabr. *in d.conclu.4.nu.16.*

55 Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat in deſcendentibus teſtatoris, ſecus in aliis. Ita Alex. *in conſ. 64. numero 5. ver.corroborantur prædicta.lib.1.* Ruin. *in conſ. 128.num. 19.lib.3.* & alij commemorati à Ruſtico *in d.lib.3.cap.1.nume.2.* Qua de re dubito: Cùm hæc coniectura non ſit fundata in fauore deſcendentium à teſtatore.

56 Septima eſt † coniectura, quando teſtator expreſſim vocauit filios ſubſtituti: vt ſi ita dixerit, inſtituo Caium & ſi Caius deceſſerit ſine filiis, tunc ei ſubſtituo Sempronium, & eius filios. Hoc ſanè caſu illi filij Caij hæredis inſtituti præſumuntur ex teſtamento vocati. Ita egregiè Curtius iunior *in conſ.16.col.3.ver.ſed quid fortius.* quem ſecutus eſt Crauet. *in conſ.62.num.10.* qui appellant hanc coniecturam fortiſſimam, & quam etiam probarunt prius Socinus ſenior *in conſ.6.num.15.lib.3.* Ruinus, etſi ſubobſcurè, *in conſ.142. numer. 13. verſ. ex præmiſſis itaque, libr.3.* Gozad. *in conſ.64.numero 10.verſi.quinto idem ſatis.* & Rip. *in l.Centurio.num.165.ver.quibus omnibus. ff. de vulgar.& pupil.ſubſtit.* Hanc etiam probauit Marzarius, *in conſi.1.num.37.ver.tertia coniectura.* & alios plures retuli & ſecutus ſum *in conſi.151. num.11.lib.2.* & latius *in conſi. 393. num. 38. lib.4.* Eandem probauit Ioſeph Ruſticus *in ſæpius allegatis Commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur.lib.5.capit.1. numero 2.* Et cum hac coniectura conuenit etiam coniectura proxima ſubſequens. Ea ſolida vſi ſunt ratione, quia ſi vocauit filios ſubſtituti à ſe minus dilectos, præſumendum eſt, quod multo magis vocare voluerit filios inſtituti plus dilectos, iuxta *l.Publius.§.vlti.ff.de cond.& demonſtratio.*

Cæterùm à prædicta opinione diſſenſerunt Galliaula *in l.Centurio.num.448.verſ.amplia tertio.* & Zanch. *in l.hæredes mei.§.cum ita in 7.parte.num.72. ff.ad Treb.* qui eiuſdem opinionis recenſet Alex. *in conſ.202.prope fin.lib.7.* Corn. *in conſi.27.colum.3.verſ.quantum autem, lib.2.* & Socin. Sen. *in conſ.63.lib.1.& in conſ.116.colum.2.verſi. prima adducitur.lib.3.* Verùm Corne. nullum hac de re verbum, nec etiam Socinus *in dicto conſi.63.* Diſſentire tamen mihi videtur Soc. ipſe Sen. *in conſi.73.num. 31.& in conſ.74.in fine. lib. 4.* Non eſt recedendum à prima opinione, quam defendi *in d.conſilio 393.numero 10.* Nec obſtat ratio conſiderata à Zancho, cùm dixit, teſtatorem ob id fortè vocaſſe etiam filios ſubſtituti, ne aliàs ſubſtitutio propter præcedentiam ipſius ſubſtituti efficeretur caduca, ex quo non tranſmittitur. Non autem vt inſtitutum grauaret, de reſtituendo filiis ſuis: Cùm confiſus ſit teſtator, patrem illorum filiorum in conditione poſitorum non priuaturum filios: atque ita ſatis eſſe videtur, quod teſtator reſeruauerit his poſitis in conditione facultatem ſuccedendi ab inteſtato. Nam reſpondetur, quod idem eſſet dicendum in primo caſu, quod ſcilicet & in eo prouidere debuiſſet teſtator, ne inſtitutio efficeretur caduca in detrimentum filiorum ipſius inſtituti: Et in ſubſtitutione ita confidere potuit teſtator de illo patre ſubſtituto erga filios ſuos, ſicuti confiſus eſt in primo caſu. Et alia ſcripſi *in dicto conſilio 393, num.30.*

57 Octaua eſt † coniectura, quando teſtator ita dixit, inſtituo Caium & Sempronium filios meos, & ſi eorum vnus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo ſuperſtitem & eius filios. Hoc in caſu illi filij præmorientis poſiti in conditione præſumuntur vocati. Hanc coniecturam quæ verè conuenit cum præcedenti, conſiderauit Riminaldus ſen. *in conſ. 189. num. 11 lib. 1.* quem ſecuti ſunt Zanch. *in d. §. cum ita. in 7. parte. num. 73.* & Ruſticus *in dicto libro 5.cap.3. num.1.& 2.* Ea ratione vſus eſt Riminaldus, quia ſi teſtator voluit, nepotes ex vno filiorum ſuperſtite eſſe vocatos ex teſtamento ad ſucceſſionem præmorientis, quanto magis voluit filios ipſos præmorientis in conditione poſitos? Cæterùm aliter reſpondit Ruin. *in conſi.102.nu.5.& in fi.lib. 2.* ea motus ratione, quia nepotes illi expreſſè vocati non cenſentur per fideicommiſſum, ſed per vulgarem loco patris vocati. Quæ ſanè ratio non ſatis vera mihi videtur: cùm verius ſit, cenſeri vocatos per fideicommiſſum, vt ſuo loco infrà dicemus. Et alia acuta conſideratione Ruini conſiderationem diluit præcitato in loco Ruſticus. Præterea aduertatur, quia hæc coniectura non videtur differre à præcedenti.

58 Nona eſt coniectura, † quando ij filij bis ſunt poſiti in conditione. Nam & tunc vocati ex teſtamento præſumuntur. Ita Corneus *in conſi.73. num.8. lib.2.* Gozad. *in conſ.64. colum.2.verſ.tertio.* Grattus *in conſ. 89.num. 6. lib. 2.* Purpura. *inter conſilia Siluani in conſi 53.numero 4.* Antonius Gabriel *in lib.4.Concluſionum.titu.de fideicommiſſis.in concluſi.4 nume. 32.* & Zanchus *in d.§. cum ita.in parte. 7. num.73.* & hos ſecutus ſum *in conſi.135.num. 7.in conſi.152.num. 6 ver. ſecundo accedit, lib.2.* quo loci comprobaui ex his, quæ ſcripſi ſupra in prima coniectura, qualitate illa maſculinitatis repetita. Hanc quoque coniecturam probauit Ruſticus *in dicto libro quinto. cap.2.num.1.*

59 Decima † eſt coniectura, quando teſtator in alio teſtamenti capite præſupponeret, hos in conditione poſitos eſſe vocatos, vt puta, ſi dixiſſet, ſi etiam ipſi filij filiorum inſtitutorum recuſabunt acceptare hæreditatem. &c. Nam hoc in caſu ij poſiti in conditione vocati cenſentur. Ita reſpondit Crauet. *in conſ.62.num.11.* quem ſecutus eſt Zanchus *in dicto §.cum ita. in 7. parte numero 75.* qui eiuſdem opinionis recenſet Socin.ſen. *in conſ.74.colum.8.lib 4.* vel verius *in conſi.73.* qui tamen non loquitur hoc in caſu, ſed in caſu ſeptimæ coniecturæ ſupra relatæ. Hæc coniectura confirmatur reſponſo Ruini *in conſi.160.num.24.verſ. quamuis ergo. lib. 2.* qui dixit, poſitos in conditione cenſeri vocatos, quãdo in alia parte teſtamenti eſſent diſpoſitiuè vocati. Idem reſponderunt Grattus *in conſ. 64.num.10.* & manifeſtius *in conſ. 126.num.8. libro 2.* & Cæphalus *in conſ. 476. nume. 11. lib. 4.* Hanc coniecturam probauit etiam Ruſticus in præallegatis Commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur *lib.5.cap.2.nu.3.& 4.numer.3.*

60 Vndecima † eſt coniectura, quando adeſſet fauor piæ cauſæ, quod poſiti in conditione cenſerentur vocati. Nam tunc vocati dicuntur. Ita Iaſon *in l.ſi quis id quod, num. 22.ff.de iuriſdict.omnium iudi.* Zanchus *in d.§.cum ita.in parte 7.numero 40. & num.76.* Et Iaſon motus eſt auctoritate Ancha. *in conſi.74.* qui tamen hoc non dixit. Quocirca rectius à Iaſone diſſentiunt Ruinus *in conſ.182.num.9.lib.2.* & Pariſ. *in conſ. 86. numer.68. lib.2.* & alios congeſſit Ruſticus *in præallegatis Commẽ-*

tariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocétur. libro tertio, cap. 6.

61 Duodecima † coniectura eſt, quando in legatis & fideicommiſſis particularibus filij poſiti ſunt in conditione. Nam tunc vocati præſumuntur. Ita Angelus & Corneus in l. in legatis. C. de lega. Iaſon in conſ. 4. colum. 4. libr. 1. in l. ſi pecuniam. in ſecundo notab. ff. de condi. ob cauſam. Purpur. in l. 1. col. pen. C. de pact. Petra Sancta in ſingu 61. & communem eſſe opin. teſtatur Socinus iunior in conſi. 158. colu. vlt. lib. 2. alios plures congeſſi. Ruſticus in ſæpius allegatis Commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib. 3. cap. 2. num. 1. & nu. 12. teſtatur eſſe magis receptam.

62 Ea † ratione ij moti ſunt, quia legata & fideicōmiſſaria ſingularia nutu relinqui poſſunt. l. nutu. de leg. 3. Quæ ſanè ratio facilè dilui poteſt, tum quia etiam fideicommiſſaria vniuerſalia poſſunt nutu relinqui, vt tradunt Baldus in l. epiſtolam. C. de fideicom. & Socin. ſen. in conſ. 113. colum. 1. libro 1. tum etiam quia negari poteſt, quod nutus hic ſit, vt poſiti in conditione dicantur vocati, quando legata ſic relinquuntur: Cùm dici poſſit, vt etiam in hæreditatibus, reſeruatum eſſe filiis ius ſuccedendi ab inteſtato. Quocirca ab Angelo & ſequacibus rectè diſſentiunt Socin. in l. cum auus. colum. pen. ff. de condi. & demonſtra. Iaſon in l. 1. numero 10. C. de pact. Galliaula in l. Centurio. num. 99. ver. tertio limita. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibidem Claudius Seyſellius colum. pen. idem in l. ſi cum dotem. nu. 12. ver. ſed quia iſta imitatio. ff. ſoluto matr. Alciat. in l. 1 §. ſi quis ita. col. 4. ff. de verbo. obliga. & Zanchus in d. §. cum ita. in 7. parte. numer. 78. & alij nonnulli commemorati à Ruſtico in d. cap. 2. num. 7. verſ. proinde contrariam. Qui quidem numer. 16. poſt Bero. declarat Angeli opinionem procedere in meris & puris legatis, non autem in aliis, quæ purè & merè legata non ſunt. Et nume. 19. intelligit pariter cum eodem Bero. in conſi. 110. num. 44. lib. 2. non procedere in conditione ſubintellecta à lege, vt in caſu l. cum auus. ff. de condit. & demonſt.

63 Decimatertia † eſt coniectura, quando filij poſiti ſunt in conditione per ablatiuos abſolutos, vt ſi dixit teſtator. Non extantibus filiis. Nam tunc vocati cenſentur. Ita Corne. in l. 1. col. 3. verſi. nec obſtat dicto. C. de condi. inſertis. Ludo. Bologn. in conſi. 62. colum. 5. vel ſecundo dicamus. Ruinus in conſi. 201. num. 3. libro 2. Decius in conſi. 283 numer. 5. in conſi. 578. numero 12. Curt. Iun. in conſ. 43. num. 7. Purpur. inter conſ Siluani, in conſ. 53. num. 4. verſ. quinta colligitur coniectura. Socinus iunior in conſi. 4. num. 7. verſ. ſed pro nunc. Et hos retuli ac ſecutus ſum in conſ. 152. nu. 9. lib. 2. & latè defendi in conſ. 393. num. 22. libr. 4. vbi aliquorum conſiderationes reieci. Et hanc coniecturam probauit etiam Ruſticus in præcitatis Commentariis libro 6. cap. 3.

64 Ea ratione fulcitur hæc opinio, quia † conditio, quæ inducitur ex ablatiuo abſoluto maiorem vim habet quam habeant aliæ conditiones. Nam diſpoſitionis vim habet, quando teſtator poteſt diſponere Ita Bar. in l. fideicommiſſa. §. cum eſſet. de lega. 3. & in l. 1. §. qui habebat. num. 4. verſ. nunc ad propoſitum. ff. de bono. poſſeſ. contra tab. & in l. 2. §. vlt. numero 2. ff. ad Tertul. & Barba. in conſ. 44. col. 4. in fine. lib. 1. & ſenſit in ſpecie Alexa. in conſ. 185. numer. 16. verſ. nonò non obſtat. lib. 2. Quam quidem rationem confutarunt Alexander, Ruinus, & Ripa, quos ſtatim commemorabo. Diſſentiunt itaque à prædictis Caſtren. in conſ. 359. ſupraſcriptus D. Conſultor. lib. 2. Io. de Annan. in conſ. 68. prope finem. Alexand. in conſ. 105. numer. 7. lib. 1. & in d. conſ. 185. num. 19. in reſponſione ad octauum, & in conſi. 199. num... lib. 2. Curtius ſen. in conſi. 64. col. 4. latè Ruinus in conſi. 141. nu. 12. lib. 3. Decius in conſi. 63. col. 2. & in conſi. 89. num.... Ripa in rub. ff. ſoluto matrim. num. 34. & in l. Centurio. nume. 161. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Rub. in l. pater filium. num. 76. ff. de inof. teſta. & Zanch. in d. §. cum ita. in 7. par. num. 80. Non enim conditio ab his ablatiuis abſolutis plus operatur hoc in caſu quàm aliæ conditiones. Nam † ablatiui abſoluti important diſpoſitionem,
65 quando verba referuntur ad eum, qui vult agere ex illa diſpoſitione, vt loquitur Bart. in d. §. cùm eſſet. ſed in caſu noſtro verba non diriguntur ad filios poſitos in conditione, ſed ad grauatum ſub illa conditione. Præterea hæc verba, filiis non extantibus ſubſtituo Caium, nil aliud ſignificant quàm quod extantibus filiis, Caius non ſuccedat. Non autem operantur, vt ipſi filij dicantur ſubſtituti. Nec repugnat illa traditio Bart. in d. l. 2. §. videndum. nu. 2. ff. ad Tertullia. quia (vt dicebat Caſtren. in d. conſi. 359. col. 1. ver. nec obſtant notata) aliud eſt aliquem eſſe poſitum in conditione negatiuè, aliud ſi affirmatiuè. Qua de differentia ſtatim dicemus. Et rurſus doctr. Bar. procedit in diſpoſitione legis, vt mox dicemus.

66 Decimaquarta † coniectura eſt, quando filij poſiti ſunt in conditione affirmatiuè, vt ſi teſtator ita dixit, inſtituo Caium cui decedenti ſine liberis ſubſtituo Sempronium: ſi verò extantibus liberis deceſſerit Caius, Sempronius non ſuccedat. Ita exemplum poni poſſe exiſtimaui in hac coniectura, quam in ſpecie probarunt Curtius iunior in conſi. 43. nu. 7. verſi. tertia etiam. Zanchus in d. §. cum ita. in 7. parte. num. 82. Antonius Gabriel in lib. 4. concluſionum. in titu. de fideicommiſſis. concluſ. 4. num. 11. & in fine. & Ioſeph. Ruſticus in præcitatis Commentariis, an & quando filij in conditione poſiti vocentur. lib. 5. cap. 4. numero 1. Qui quidem moti ſunt auctoritate illa egregia Caſtrenſ. in conſ. 359. ſupra ſcriptus D. Conſultor. col. 1. ver. nec obſtat. lib. 2. quem ſecuti ſunt Ruinus in conſ. 158. nume. 13. in conſ. 181. in fine. & in conſi. 201. num. 4. libro 2. in conſi. 134. column. 2. & in conſ. 141. num... lib. 3. Decius in conſi. 283. num. 5. Grattus in conſi. 3. num. 22. lib. 1. Zuchardus in l. 1. num. 86. ver. vel poſito quod. C. de pactis. & Natta in conſi. 551. num. 11. lib. 3. Dixit Caſtrenſis, declarando doctrinam Barto. in l. 2. §. nunc videndum. numer. 2. ff. ad Senatuſconſult. Tertullia. quod aliud eſt aliquem excludere, ſi tales extabunt, vt puta, quod exiſtentibus agnatis, mater non ſuccedat. Hoc enim caſu agnati poſiti in conditione affirmatiuè dicuntur vocati. Nam alioqui fruſtra mater excluderetur, ſi agnati non eſſent vocati. Poſſent enim adeſſe cognati propinquiores agnatis, qui admitterentur, excluſa matre, atque ita matris excluſio facta reſpectu & fauore agnatorum aliis quam ipſis agnatis prodeſſet, quod eſſe non debet. l. ſeruo legato. §. quod ſi teſtator. de lega. 1. & l. à nem. C. de pactis. Aliud eſt (ſubiunxit Caſtrenſis) aliquem eſſe vocatum poſt mortem alicuius, ſi ex illo non extabunt liberi, atque ita quando liberi poſiti ſunt in conditione negatiuè. Hoc ſanè caſu liberi, ſi extabunt, non cenſentur vocati, ſed facient deficere conditionem alterius, nempè ſubſtituti. Et illis liberis ſatis conſultum eſt per ſucceſſionem ab inteſtato, iuxta ſecundam illam Doctorum opinionem, quam ſupra in initio huius diſputationis retulimus. Et rurſus quando † ponuntur in conditione negatiuè, ſi non extabunt liberi, & deinde liberi extant, non dicitur eueniſſe conditio ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, ſed euenit conditio contraria expreſſæ, ſed quando ponuntur affirmatiuè puta, quod extantibus agnatis, mater ſuccedat, tunc ſi agnati extant, dicitur eueniſſe conditio expreſſa à ſtatuto. Quæ quidem dicitur multo fortior tacita. Et propterea agnati cenſentur vocari. Verùm reſpondetur, traditionem illam Bartol in d. §. videndum. num. 2. loqui & procedere in diſpoſitione legis, non autem hominis. Ita in ſpecie reſpondit Io. de Anna. in conſi. 68. in fine. & alios congerunt Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſcepit liberos. num. 106. in fine. C. de reuoca. donat. & Zanchus in d. §. cùm ita. in 7. parte numero 82. in fi. Quocirca aduerſus Curtium iuniorem & alios ſenſit Io. de Anna. in dicto conſ 68. & ego ipſe coniecturam hanc reieci in conſ. 152. num. 21. libro 2. & Ruinus in d. conſi. 134. lib. 3. in ſpecie eiuſdem caſus reſpondit aduerſus Curtium. Et ſi rectè perpendatur, vix eſt, vt in caſu ſubſtitutionis adaptari poſſit aliquod exemplum ſimpliciter affirmatiuæ conditionis. 67

Decimaquinta † coniectura eſt quando per filios in conditione poſitos tacitè cenſerentur excluſæ perſonæ, quæ aliàs eſſent melioris, vel eiuſdem conditionis, quàm ipſi poſiti in conditione. Nam tunc ii in conditione poſiti cenſentur vocati. Ita reſpondit Ruinus in conſi. 99. num. 14. lib. 1. & in conſi. 140. nume. 14. lib. 3. & ibidem num 16. dixit, hoc modo conciliari poſſe traditionem Barto. in d. l. 2. §. videndum. num. 2. ff. ad Tertu. cum illa opinione gloſſ. in d. l. Lucius. ia 2. ff. de hæredi. inſtit. quæ contrariæ videntur, Grattus in conſi. 48. num. 14. libro 1. & in conſi 32. num. 15. lib. 2. Socinus iun. in conſi. 141. num. 17. lib. 2. & Zanchus in dicto §. cum ita. in 7. parte. num. 83. & ſi dixit, id contingere non ob poſitionem in conditione, ſed propter aliarum perſonarum excluſionem. alios hanc coniecturam probantes commemorauit Ruſticus in prædictis Commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib. 5. cap. 4. num. 3. & c. 6. num. 22. 68

Decimaſexta † coniectura eſt, quando teſtator vſus fuit 69 conſilio Galli. Nam tunc filius in conditione poſitus cenſetur vocatus, & quidem directè ac primo loco. Ita Corne. in conſi 97. col. 2. verſi. ſimiliter. lib. 2. Ferdinandus Loazes in annotatio. ad Galliaulam, in l. Centurio. nume. 449. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Fortunius Garzia in l. Gallus. in princi. nu. 39. & ibidem Salomonius num 25. Socinus iunior in conſi. 29. numero 4. libro 3. Didacus in cap. Raynutius. §. 3. num. 9. de teſtamen. & Zanchus in dicto §. cum ita. in 7. parte. num. 84. verſi. decimonono. Cæterùm coniecturam hanc reiiciunt alij ferè omnes, qui ſcripſerunt, ſub Galli formula filium non videri inſtitutum, ſed ab inteſtato ſuccedere. Ita communem eſſe ſententiam atteſtati ſunt Alex. in conſi. 185. num. 17. lib. 2. Iaſon in d. l. Gallus. in princip. numer. 44. & ibidem Galliaula numero 20. ſcripſit non eſſe ab hac communi recedendum in iudicando. Idem ſcripſit Ruſticus in præcitatis Commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur lib. 5. c. 4. num. 7. qui ſeriatim multos huius opinionis Doctores recenſet. Et illis accedunt Ancha in d. conſi. 137. & Io. Marcus Aquilinus in d. l. Gallus §. & quid ſi tantum. in 1. parte. num. 269. & ibid. Torniel. in quæſtionib. in q. 1. num 24.

Decimaſeptima † coniectura eſt, quando conſtat, teſta- 70
torem

torem voluiſſe bona ſua conſeruari in agnatione & familia. Nam tunc filij poſiti in conditione vocati cenſentur. Ita Corn. in conſ. 59. num. 20. libr. 2. Socin. Sen. in conſi. 250. in fine. lib. 2. Ruinus in conſ. 111. numero 5. & in conſ. 167. numer. 13. libr. 3. Grattus in conſ. 89. numer. 8. & in conſ. 106. numer. 46. lib. 2. Curtius iunior in conſ. 43. nume. 8. Mantua in conſi. 22. colum. 5. lib. 1. Anto. Gabriel in libr. 4. concluſionum, in titu. de fideicommiſſis. concluſ. 4. num. 28. 34. 42. & nu. 45. Cæpha. in conſi. 251. nu. 81. lib. 2. & Decia. in conſi. 103. num. 27. lib. 2. & hos ſecutus ſum in cōſ. 393. nume. 32. lib. 2. & alios nonnullos refert Ruſticus in dictis Commētariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. li. 3. cap. 5. numero 1 Afferri ſolet primum exemplum, quando prohibitio facta eſt, ne bona alienentur extra familiam. Ita Corneus, Socin. ſen. & Curtius in locis præallegatis, & alios retulit Ruſticus præcitato in loco, qui nu. 12. dixit, ab hac Cornei & ſequacium opinione non eſſe recedendum. Verùm hoc exemplum damnant Alexan. in conſi. 202. colum. 1. libro 7. Corneus in conſilio 186. colum. 3. lib. 3. Socin. Sen. in conſ. 69. col. 5. & in conſi. 116. colum. 3. ver. quæ omnia. libro 3. Pariſius in conſ. 44. col. 3. lib. 2. & Zanchus in d. §. cùm ita. in 7. parte. numer. 13. ij ſanè ſcribunt, filios in conditione poſitos dici non poſſe vocatos, ob adiectam prohibitionem, ne bona extra familiam alienentur. Quorum traditio ea ratione probatur, quia prohibitio, ne bona alienentur extra familiam, eſt acceſſoria diſpoſitionis principalis, & propterea eā non mutat, nec auget, ſed ab ea regulatur, ſicuti copioſè poſt alios explicaui in conſilio 376. numero 49. libro 4. Cæterùm reſponderi poteſt, id procedere quando ex antecedentibus conſtaret, teſtatorem noluiſſe diſpoſitiuè vocare, vt declarabimus infra in præſumpt. vbi explicabimus, an & quando præſumatur fideicommiſſum ex prohibitione alienationis. Hoc exemplum coniecturámque extendit & declarat Ruſticus qui ſupra. nu. 9. 10. 11. & num. 17. Secundum exemplum adducitur, quando ſcilicet teſtator dixit, velle bona ſua tranſire de deſcendente in deſcendentem. Ita Pariſius in conſ. 27. col. 4. lib. o 2. & Anto. Gabriel in d. conclu. 4. nu. 39. Eſt & tertium exemplum, quando hæreditas eſſet grauata onere reali. Ita Pariſ. in conſ. 37. nu. 22. lib. 2. Curt. iun. in conſ. 139. num 20. Nonius in conſ. 32. colu. 2. & Ruſticus vbi ſupra lib. 5. c. 5. num. 8.

71 Decimaoctaua eſt † coniectura, quando teſtator grauauit hæredes ſuos, vt perpetuò curarent fieri anniuerſarium in aliqua Eccleſia. Hoc enim onus ſignificat eſſe vocatos omnes deſcendentes teſtatoris: cùm in teſtamento aſcendentis † hoc nomen hæredibus intelligatur de hæredibus ſangui-
72 nis, hoc eſt de deſcendentibus l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebell. Ita coniecturam hanc in ſpecie probarunt Matthæus Gribal. inter conſilia Portij in conſ. 40. nu. 13. & ſequitur ipſe Portius in conſ. 46. num. 17. & Ruſticus in dicto lib. 5. cap. 5. nume. 12. qui num. 13. refert Curtium iuniorem in conſ. 87. numero 6. ver. accedit ad confirmationem. quem ipſemet Ruſticus retulit, & in c. 6. numero 4. Reſpondit Curtius, quando teſtator hæredibus inſtitutis, & deſcendentibus poſitis in conditione impoſuiſſet onus prouidendi de Capellano in aliqua Capella in perpetuum, ita quod deſcendentes eſſent patroni. Ex hoc enim ſequitur, voluiſſe ſuos illos omnes deſcendentes eſſe debere hęredes, cùm ad eos tantum tranſeat ius patronatus. Et Curt. ſecutus eſt Marzar. in conſ. 1. num. 36. & 37.

73 Decimanona, quando † in conditione poſitus eſſet nepos teſtatoris eiuſdem nominis, vt quia auus vocabatur Pompeius, eodémq; nomine nepos, & dixiſſet. Et ſi ſine filio Pompeio meo nominis deceſſerit, ſubſtituo Alexandrum. Hoc in caſu coniectura deſumitur teſtatorem vocaſſe Pompeium illum in conditione ſic poſitum. Ita Ruſticus in dicto capit. 6. numero 6. egregiè & acutè coniecturam hanc perpendit. Quam veriſſimam exiſtimat ſi is inſtitutus alios haberet filios, vel facile potuiſſet ſuſcipere. Hunc enim nominatim in conditione poſitum videtur prædilexiſſe, & aliis antepoſuiſſe: & propterea ex teſtamento debet ſuccedere, alioqui ab aliis non differet: cùm & illi ſucceſſuri ſint patri ab inteſtato.

74 Vigeſima eſt † coniectura, quando teſtator habuiſſet reſpectum ad ſtirpes & non ad capita hæredum inſtitutorum, & grauatorum. Hanc eſſe pulcherrimam coniecturam nouè ſcripſit bene eruditus Ruſticus in dicto cap. 6. numer... qui ſcribit, ita reſpondiſſe Cæphalum in conſi. 419. numer. 15. lib. 3. Cæterùm animaduerti Cæphalum in dicto conſi. 419. numero 75. ea ratione non probaſſe hanc coniecturam quippe quod illa verba, in ſtirpes & non in capita, non referuntur ad perſonas filiorum in conditione poſitorum, cum eis non conueniant, ſed ad perſonas ſubſtitutorum, qui, eueniente conditione, quod hæres decedat ſine filiis, ſucceſſuri ſunt. Nec aliquo modo prædicta verba concipi ita poſſunt, vt poſitis in conditione conueniant, ſicuti reſpondit in ſpecie à Cæphalo & Ruſtico non animaduerſo Iaſ. in conſi. 143. colum. penult. verſi. non obſtat quartum. & colum. vltim. verſ. 2. reſpondemr. libro 2. Cùm enim teſtator ponit in conditione filios hæredis, ita vel ſimili alio modo dicere ſolet. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ſuccedant agnati in ſtirpes & non in capita, atque ita clauſula hæc in ſtirpes, non refertur ad ipſos filios poſitos in conditione, ſed ad agnatos vel ſimiles qui ſubſtituti ſunt. Et ſi diceremus, referri ad ipſos filios in conditione poſitos, iam non eſſent poſiti in conditione, ſed expreſſè vocati.

Vigeſima † prima eſt coniectura conſiderata à Celſo V- 75 gone in conſ. 20. num. 39. quam probauit & Ruſtic. in d. c. 6. nume. 9. quando ſcilicet teſtator in ſubſtitutione mentionem deſcendentium fecit. Nam cùm (inquit Celſus) diſpoſitio extendi debeat ad omnes in infinitum vſque, iuxta ſententiam Beluiſij in §. nos igitur. in Auth. de reſti. fideicomm. atque ita vltra decimum gradum, dicendum eſt, teſtatorem non reſeruaſſe ius legitimarum hæreditatum: cùm poſt † decimum 76 gradum non detur ſucceſſio ab inteſtato. §. vltim. in Inſt. de cogna. ſucceſſ. Hanc coniecturam probauit & Cæpha. in conſi. 419. num. 10. libro 3. Et ſi vſus non eſt ratione à Celſo conſiderata. Exiſtimo eſſe hic conſiderandum, quod in caſu Celſi, aut illa deſcendentium mentio poſita fuit in ſubſtitutione reſpectu ipſiuſmet ſubſtituti, quem vocauit ac omnes ab eo deſcentes: Et hoc caſu eſt certum hos deſcendentes ſic diſpoſitiuè vocatos ſuccedere vſque in infinitum. Aut hæc deſcendentium mentio facta fuit propter perſonam inſtituti, cui facta fuit ſubſtitutio, vt ſi teſtator ita dixit, inſtituo Caium, & ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus, ſubſtituo Sempronium. Hoc in caſu, quem Celſi fuiſſe opinor, dicendum eſt, coniecturam hanc non marmoream, vt ipſe dicebat, ſed leuem eſſe: imò nil plus continere quàm quod dixit Scæuola in l. Lucius. la 2. ff. de hær. inſtit. vbi teſtator ille poſuit in conditione inſtituti liberos, quorum appellatione continentur deſcendentes in infinitum, vt tradunt permulti, quos congeſſi in conſ. 1. nume. 194. lib. 1.

Nec repugnat, ſi dicatur, imò teſtatorem in caſu d. l. Lucius. poſuiſſe in conditione filium, filiámve patris inſtituti, ſicuti formula relata à Scæuola manifeſtè oſtendit, quia reſponderi poteſt, Scæuolam intellexiſſe, teſtatorem illum poſuiſſe in conditione non ſolum primi gradus filios, ſed & alios vlterioris gradus, & in ſpecie ſic interpretati ſunt Cæpolla in conſi. 7. col. vlt. in ciuilibus. Socin. ſen. in conſi. 250. col. 3. & 4. lib. 2. & Marzar. in conſi. 1. num. 34. Præterea mihi videtur, quod conſiderari hic non poſſint deſcendentes vſque ad decimum gradum & vltra: cùm nemo tamdiu viuere poſſit, vt ſuperſtes ſit tempore quo habeat vnum ex deſcendentibus decimi gradus: ſi enim teſtator ita dixit, inſtituo Caium & ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus, ſubſtituo Sempronium: fieri quidem poteſt, quod Caius iſte tempore mortis ſuæ habeat nepotem ex filio præmortuo, vel pronepotem ex iam defuncto nepote, qui quidem ſic exiſtentes excludant ſubſtitutum, ſed dari non poteſt caſus, quod Caius iſte tempore mortis ſuæ habeat deſcendentes vlterioris gradus, maximè decimi gradus, iuxta conſiderationem Celſi.

Vigeſimaſecunda eſt coniectura, quam ex eodem Celſo in d. conſ. 20. num. 38. ver. vlterius attendatur, retulit & conſiderauit Ruſtic. in d. c. 6. num. 11. quando ſcilicet teſtator dixit, ei, vel eis ſubſtituo. Cæterùm, ſi rectè perpendantur Celſi verba, non eſt hæc noua coniectura, ſed illa ſecunda, quam ſupra retulimus, nempè quando teſtator grauauit ipſoſmet poſitos in cōditione, eis (vt loquitur Celſus) ſubſtituendo.

Vigeſimatertia † eſt coniectura, quando filij poſiti ſunt 77 in conditione ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. Ita reſpondi in conſ. 135. num. 11. lib. 2. ex ſententia Alberi. Caſtr. Bart. Boer. & Zanc. Et ſi Ruſti. in d. c. 6. numero 13. dubitat, exiſtimans non eſſe tutum recedere ab opin. gloſſ. ſed certè Accurſ. non loquitur hoc in caſu ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.

Vigeſimaquarta † eſt coniectura, quam ex Cæpha. in conſ. 78 478. numero 31. verſ. quarta eſt coniectura. conſiderauit Ruſti. in d. c. 6. numero 14. quando ſcilicet teſtator in vltimo ſubſtitutionis gradu ita dixit: Ita & taliter, quod ipſius teſtatoris hæreditas & bona remaneant in eius hæredes & eorum deſcendentes, &c. Verùm aduertendum eſt, Cæph. ne verbum quidem de noſtra hac diſputatione, quod poſiti in conditione ſint vocati, feciſſe.

Vigeſimaquinta † eſt coniectura, conſiderata à Ruſti. in d. 79 c. 6. numero 20. ex ſententia Marza. in conſ. 1. nu. 39. verſi. ſexta coniectura. quando ſcilicet teſtator in fine ſubſtitutionum excludit fœminas propter pauperes Chriſti: Ex hoc colligitur voluiſſe multo magis fœminas excludi à filiis maſculis, ſi hanc coniecturam intelligimus ob rationem conſeruandæ agnationis, & qualitatis maſculinitatis, ſicuti exiſtimo ſenſiſſe Marzar. non differret à prima, quam ſupra retulimus.

Vigeſima ſexta † eſt coniectura perpenſa à Ruſtico in d. c. 80 6. num. 21. auctoritate Rimin. ſen. in conſ. 243. num. 90. verſi. & maximè. lib. 1. Gozad. in conſ. 64. nu. 13. Craue. inter conſ. Marza. in conſ. 5. num. 9. verſ. quarto vacua. & Simonis Præti. in lib. 3. interpreta. vltima. volunta. ſolu. 3. num. 5. quando ſcilicet teſta-

tor prohibuit omnibus iis, quibus hæreditas peruentura eſſet Trebellianicæ detractionem. Hac ſanè ratione filij poſiti in conditione præſumuntur vocati. coniecturam hanc probauit & Cæpha. *in conſ.419.n.18.lib.3.* & ſi nec Rimin. Gozadini, ac Crau. immemor fuit. Cæterum, (vt ingenuè fatear) probari mihi nunquam potuit coniectura hæc: Quandoquidem prohibitio detractionis Trebellianicæ reſpicit perſonã ſubſtituti, cui inſtitutus ſine liberis decedens grauatus eſt reſtituere. Non autem reſpicit perſonam filiorum ipſius inſtituti, niſi dicamus, ſecundum opinionẽ affirmatiuam & veriorẽ, eſſe vocatos ex teſtamento. Vocatione ſuppoſita prohibitio detractionis eis fauet: non autem, ſi vocatos non præſupponimus: cùm (vt diximus) teſtator reſpectu ſubſtituti prohibitionem fecerit.

Vigeſimaſeptima † eſt coniectura, quam conſiderauit Ruſticus *in d.c.6.num.12.* ex Ruini, Socini ſen. Pariſij & Crauettæ ſententia, quando ſcilicet melior eſſet conditio tranſuerſalium quàm deſcendentium ipſius inſtituti. Verùm exiſtimo hanc coniecturam non differre à 15. ſupra commemorata.

82 Vigeſimaoctaua † eſt coniectura, quam perpendit Ruſti. *in d.c.6.numero 23.* auctoritate Simonis Præti *in libr.3.de interpretatione vltimarum volun.ſolu.3.nume. 6.pag. 99.* ſecundum impreſſionem Francforrenſem, quando teſtator adiecit in teſtamento clauſulam, omni meliori modo. Hæc ſanè clauſula (inquit Prætus) operatur, vt filij poſiti in conditione præſumantur vocati. Hæc coniectura mihi non ſatis probatur, cùm clauſula, omni meliori modo, tunc operetur, quando diſpoſitio & actus non poteſt valere aliquo modo; ſecus ſi poteſt. Ita declarat Curt.Iun. *in conſil.73. numero* 22. qui multis ſimilibus comprobat. Idem etiam ſcripſit Felin. *in c. cum ſuper.numero 11.de offic.delega.* Porrò in caſu noſtro, diſpoſitio teſtatoris, qui filios in conditione poſuit, ſatis valida eſt, vt intelligatur, filiis illis reſeruata ſucceſſio ab inteſtato. Non ergo operari debet, vt filij cenſeantur ex teſtamento vocati. Præterea aut hæc verba, ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine liberis, ſunt apta, vel ſunt inepta, ſignificare liberos eſſe vocatos ex teſtamento: ſi concedimus, eſſe apta ſecundum opin. affirmatiuam, non eſt vt ad clauſulam hanc, omni meliori modo, confugiamus. Aut admittimus eſſe inepta. & tunc clauſula prædicta non reddit ea apta. Sicut tradunt Fel. *in d. c.cum ſuper.num.12.* Caſſado. *in deciſ.7.nu.7.d appel.* & Capic. *in deciſ.96.nu.9.*

83 Vigeſimanona † eſt coniectura, quando extaret in ciuitate ſtatutum, ſicuti Romæ, quod filij poſiti in conditione cenſeantur vocati. Hoc caſu teſtator ponendo filios in conditione præſumitur voluiſſe eos vocare ex teſtamento, vt ſua voluntas ſtatuto conformis ſit. Ita reſpondit Hieronymus Gabriel *in conſi.115.num.1.& 2.lib.1.* quem ſecutus eſt Ruſtic. *in ſæpius allegatis Commentariis, an & quando liberi in conditione poſiti vocentur.lib.5.cap.7.in fin.* Quo quidem in capite declarationes perplures commemorauit ad gloſſ. *d.l. Lucius. la 2.ff.de hæred.inſtit.* Quæ ſanè declarationes verè ſunt ex cõiecturis ſupra relatis. Et propterea tanto labori & repetitioni parcendum erat. Hæc autem coniectura non meretur coniecturæ nomen: cum lex ipſa municipalis ſuſtulerit omnẽ dubitationem, circa quam coniecturæ verſantur.

84 Trigeſima † coniectura conſiderari ſolet quando teſtator dixiſſet, de hærede in hæredem, donec ſuperfuerint maſculi de domo. Hæc ſanè formula inducit vocationem poſitorum in conditione, vt reſpondit Pariſ. *in conſi.52. numero 14. & in conſi.63.numer.29.libro 2.* quem ſecuti ſunt Simon de Præt. *de interpreta.vltim.volunta.lib.3.ſol.3.n.18.* & Ruſtic. *in loco præallegato libr.5.c.6.in fin.* eſt ſimile quando teſtator dixiſſet, quod non ſuccedat donec vſque alter ſuorum deſcendẽtium erit ſuperſtes. Ita reſpondit Grat. *in conſi.116.colum.pen. libro 2.* quem ſecutus eſt Antonius Gabriel *in d.conclu.4.num. 48.* & idem verè ſenſit Ruin. *in conſi.108.num.13.libro 2.* Et idem affirmauit Ruſticus *in d.c.6.num.1.* Verùm à prædictis diſſentiunt Alexan. *in conſi.29.num.11. libr. 5.* quem retulit & ſecutus eſt Zanch. *d.§.cum ita.in 7.parte.num.15.* qui Ruinum ſupra allegatum pro ſua opinione retulit: cum tamen reſpondendo de eadem facti ſpecie contra Alexan. *in d.conſ.29.* cõtrarium ſcripſerunt.

85 Trigeſimaprima, & vltima † eſt coniectura conſiderata à Socin.iun. *in conſi.174.num.24.lib.2.* & quam ego ipſe probaui *in conſ.393.num. 31. libr. 4.* quando ſcilicet teſtator filio à ſe inſtituto ſubſtituit compendioſè. Nam tunc filij ipſius inſtituti etſi poſiti in conditione, attamen dicuntur vocati. & Socin. etiam ſecuti ſunt Cæphalus *in conſi.419.num.8.libr. 3.* & Thobias Nonius *in conſil.31.numer.14.& in conſi.32. numero 12.* Et diſſentiat Zanchus, quem viſus eſt ſequi Ruſticus *in dicto capit.6.*

86 Declarantur † primo prædictæ omnes coniecturæ, vt locum habeant ſolùm reſpectu portionis patris ſui, cuius cauſa ipſi filij fuerunt in conditione poſiti. Nam quo ad eam portionem vocati cenſentur: ſecùs verò quod ad portiones aliorum inſtitutionum. Ita reſpondi *in conſ. 348. numero 10. libro 4.* poſt Soc.ſen. *in l.hæredes mei.§.cum ita. num.3.ver. primus caſus.ff.de cond.& demonſt.* & ibid. Ripa *num. 29.* & eundem Ripam *in l.Centurio.num.166.ff.de vulg. & pup.ſubſtit. & in l.1. nume.11.C.de pact.* Ruin. *in conſi.155.numer. 12.lib.3.* qui reſpondit, quod filij dicuntur vocati ad portionem matris, non autem amitæ. Idem manifeſtè *in conſi. 134. num. 7. verſi. præterea.eod.lib. tertio.* ſcripſit, filios poſitos in conditione cenſeri vocatos, quoad portionem eorum patris, non autem patrui. Idem Ruin. *in conſ.144.num.9.& 10.libro 2. & in conſ. 141. colum.penul. verſ. poſtremò, & in conſ.142. numero 5.lib.3.* Pariſius *in conſi.18.num.61.lib.2.* Alciatus *reſpon. 546. num.1.* Et in claris noſtris terminis idem reſponderunt Curtius iunior *in conſ.135.num.6.* Natta *in conſ.551. num. 6. & numero ſeptimo.* & Craue. *in conſilio 109.nu.2.& in conſi.306.num.1.* & alios nonnullos prædictis adiunxit Ruſticus *in ſæpius allegatis Commentariis, an & quando liberi in conditione poſiti vocentur.lib.5. ca.9. num.1.* 87 Ea ratione † fulcitur hæc declaratio, quia poſitio in conditione eſt limitata quo ad perſonam & portionem patris ipſorum filiorum ſic in conditione poſitorum. Ergo limitatum effectum parere debet *l. in agris. ff. de acqui. rerum dom.* atque ita cenſeri debent ij filij vocati quo ad portionem ipſius patris. Et comprobatur declaratio hæc eo ſimili, quo dicimus, quod ſi teſtator inſtituit plures hæredes, & eorumque filios inuicem ſubſtituit, intelligitur, quod filij vnius ſint inuicem ſubſtituti reſpectu portionis paternæ, non autem aliorum inſtitutorum, ſicuti poſt Alcia. *in reſp.546. col.1.* reſpondi *in conſi. 376. num. 29. lib. 4* vbi alia ſimili traditione comprobaui, & ſcripſi etiam ſupra in præſumpt. vbi diſſerui de reciproca.

Cæterum declarationem hanc improbarunt Ruinus *in conſ.139.numero 19. lib.3* Socin Iunio. *in conſ. 110. numero 39. libr.3.* Craue. *in conſi.130.num.6 & in conſi. 885. in fine.* & Zanc. *in dict.§.cum ita.in 7.parte.num.85 & parte.8. num.228.* Ea ratione moti ſunt, quod facilius debent cenſeri ij filij vocati ad portionem cohæredum quam ad illam patris, vt reſponderunt Comenſ. *in conſ 123. colum.penult.* Socinus *in l.cum auus.colum.vltim.* & Ruinus *in conſ. 102. nume. 10. in fine lib.2.* Quæ ſane ratio repugnare mihi videtur. *l. Lucius. la 2.ff. de hæredi.inſtit.* vbi ſicuti teſtator dilexit fratrem, ita & eius filios, reſpectu ſcilicet eius portionis.

Ex hac declaratione infertur, quod ij poſiti in conditione multo minus inter ſe reciproce ſubſtituti, & vocati dicuntur. Ita ad rem ſcripſit Zanchus *in d.§.cum ita.in 7.parte.num.87.* adductus auctoritate Rimin. Sen. *in conſi.326.nu.25. verſ. præterea.lib.2.* & Ruini *in conſi.141.in fine.lib.2.* Qua de re ſcripſi ſupra in præſump. vbi de reciproca diſſerui.

Hæc declaratio multis modis reſtringitur vt refert Zanc. *in d.§.cum ita.in 7.parte.num.88.89 90.& 91.* vt apud eum. Et refert, ac ſequitur Ruſti. *in d.cap.9.nu.8 9.& 10.*

88 Declarantur † ſecundò prædictæ coniecturæ, vt locum non habeant, quando ceſſaret ratio poſitionis in conditione. Nam tunc vocati nullo modo cenſentur. Ita Burtius *in conſ. 27.* Socin. Sen. *in conſ.73.num.31.lib.4.* & Zanc *in d.§.cum ita.in 9.parte.num.92.* & Ruſticus *in d.c.9.num.13.* Exempla ex Burt. & Soc. habentur.

89 Declaratur † tertiò, vt locum non habeant hæ coniecturæ, quando ij poſiti in conditione eſſent in alio teſtamenti capitulo expreſſe vocati. Nam tunc in eo capitulo, in quo poſiti ſunt in conditione, nunquam cenſentur vocati. Ita reſponderunt Soc.Sen. *in conſ.116.colum.2.verſ.& in terminis & colum.5.verſ.præterea.lib. 3.* Pariſ. *in conſi.86. num. 40. lib.2.* & Zanch. *in d.§.cum ita.in par.7.num. 93.* & attigi ſup. *in ſecunda coniectura.in declaratio.2.*

90 Declaratur † quartò, vt locum non habeant hæ coniecturæ, quando vltra conditionem, ſi ſine filiis, adiecta eſſet alia conditio, vt putà ſi ſine teſtamento, vel alienatione bonorum. Nam tunc dicti filij, ſtantibus coniecturis vocationis, venire non poſſunt tanquam ſubſtituti: ſi pater in teſtamẽto, vel inter viuos de bonis illis aliquid alienauit. Ita declarauit Zanch. *in d.§.cum ita.in 7.parte.num.94.* & ſequitur Ruſti. *in d. c.9.num.14.* Ea ratione vſus eſt, quod cum ij filij poſiti in conditione vocati ſint ſub multis conditionibus: & illæ omnes verificatæ non ſint, ob earum defectum non ſuccedunt, vt probat ipſe Zanchus.

91 Declaratur † quintò, vt locum non habeant prædictæ coniecturæ, quando teſtator voluit, teſtamentum ſuum intelligi debere, vt iacet ad literam, & ſine aliqua interpretatione. Nam tunc filij poſiti in conditione non cenſentur vocati. Ita reſponderunt Bero. *in conſ.57.num.63.libro 3.* & Rolan. *in conſ. 51.nu.13.lib.3.* Et ſecutus eſt Ruſticus *in d. c. 9. in fi.* & ad rem conferunt quæ dicemus infra. *in præſump.181.* vb explicabimus *l.cum auus.ff.de condit.& demon.*

His in-

His intelligimus, quibus in caſibus poſiti in conditione præſumantur vocati, vt ſuccedant ex teſtamento. Quæ ſane diſputatio ſummæ eſt vtilitatis, vt mox ſubiiciam, ſed prius explicandum eſt, & hoc quidem paucis, quo modo ij ſic vocati cenſeantur ſubſtituti an ſcilicet directo, vel per fideicõmiſſum. Qua de re ſunt opiniones.

92 Prima † eſt eorum, qui dixerunt, hos cenſeri vocatos per compendioſam: atque ita vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Ita ſenſit Bar. *in d.l.Lucius. la 2. in fine. ff. de hæred.inſtit.* manifeſtè Corneus *in conſi.273. col.4.libr.4.* Curtius Iun. *in conſi.48.colum.penult.* Quæ quidem opinio defendi poteſt, quando teſtator poſuit in conditione ſub verbis denotantibus compendioſam, vt ſi dixit. Quandocunque deceſſerit ſine filiis. Ita Ruin. *in conſi.158.num.13.lib.2.& in conſi.139. num.23.in conſi.141.colum.penu.verſi.poſtremo.libr.3.* Idem quando dixit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, vt poſt alios tradit Zanch. quem mox referam.

93 Secunda eſt † opinio eorum, qui dixerunt, per ſolam fideicommiſſariam tantum cenſeri vocatos. Ita reſpondit Socin. Senior *in conſi.140.colum.1.lib.1.* Quæ ſanè opinio defendi eo in caſu poteſt, quando ſubſtitutio concepta eſt verbis ſignificantibus tractum temporis ſucceſſiuum, ſicuti manifeſtè reſpondit Ruinus *in conſi.142.colum.antepen. verſic. non obſtat etiam libr.3.* Boerius *in quæſt.155.nume.20.* quos ſecutus ſum *in conſi.135.numer.11.lib.2.* Et hanc eſſe veriſſimam opinionem dixit Ruſticus *in ſæpius allegatis commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur, libr. 6. capite 5. numero 7.* Nec repugnat quod reſpondit Ruinus *in conſil. 128. numero 15. libro 3.* quem ſecutus eſt Zanch. *in d.§.cum ita. in 7. par. numero* 104. ac etiam cum his ſenſit Soc.Iun. *in conſ.39.colum. 1. li.3.* Dixerunt ij, quod licèt principalis ſubſtitutio ob illa verba, ſi inſtitutus deceſſerit ſine liberis, ſit fideicommiſſaria: attamen quo ad filios in conditione poſitos, illi non dicuntur vocati per fideicommiſſum, ſed per vulgarem in defectum patris. Verùm reſpondetur Rui. loqui, vt declaraui *in conſi. 325. num.43.lib.4.* de quo infra.

94 Tertia eſt opinio † eorum, qui ſcripſerunt, quod ij filij in cõditione poſiti ſolum dicuntur vocati per vulgarem. Ita reſpõderunt ſibi parum conſtantes Soc.Sen. *in conſi.114.col.pen.lib. 1.* & apertius *in conſ.69.nu.4.& 5.& in conſ.104.col.pen.lib.3.* & idem ſcripſerunt Rimin.Sen. *in conſ.326.nu.31.lib.1.* & Zanchus *in d.§.cum ita.in 7.part.nu.100.*

Crediderim † hac in diſputatione eſſe diſtinguendum, vt
95 diſtinxi *in conſ.325.num.43.lib.4.* ex ſententia Ruin. *in conſ.128. num.15.lib.3.* locum indicaſſe ſufficiat.

Vtilitates huius † principalis diſputationis, quod ſcilicet
96 poſiti in conditione ſint vocati, permultæ ſunt.

Prima eſt, quia & ſi quando pluribus inſtitutis facta eſt ſubſtitutio poſt mortem eorum vltimi cenſeatur inducta inter eos reciproca ſubſtitutio, vt ſcripſi ſup. in præſump. Attamen quando ſubſtitutio facta eſt poſt mortem vltimi expoſitis in conditione, non cenſetur inducta reciproca inter eos. Et ratio eſt, quia ſi ij poſiti in conditione non dicuntur vocati, vt ex teſtamento ſuccedant, nec etiam dici poteſt, quod inter eos ſit inducta reciproca. Ita ad rem ſcripſit Zanch. *in d.§.cum ita.in 7.par.nu.1.* & copioſè ſcripſi *in d.præſump.*

Secunda eſt vtilitas in caſu *l.cum auus.ff.de cond. & demon.* quæ locum non habet in poſitis in conditione tantum cum requiratur, quod ſint vocati, ſicuti ſcripſerunt Socin. *in d. l. cum auus.numero 58.* Dec. *in l.generaliter.§.cum autem.numer.12. C. de inſtitu.& ſubſt.* Ruin. *in conſi.106.col.pen.lib. 2.* cum quo de eadem facti ſpecie reſponderunt Curt.Iun. *in conſ.33. verſ. 2.principaliter* & Soc.iun. *in conſ.100.libro 1.* Et hanc vtilitatem in ſpecie conſiderauit Zanch. *in d.§.cum ita.in 7.part.in principio.* & diſſeremus infra in præſumptione, vbi explicauimus *d. l. cum auus.*

Tertia eſt vtilitas ſecundum Zanchum *præcitato in loco, numero 1.* quia ſi ij poſiti in conditione ſunt vocati, præferuntur ſubſtituto, etiam qui aliàs eos ab inteſtato excluderet, ſecus ſi vocati non ſunt. Exemplum affertur, vt ſi poſitæ ſunt in conditione filiæ, quæ alioqui ab inteſtato excluderentur ab agnatis ex ſtatuti diſpoſitione, ſi hæ dicentur ex teſtamento
97 vocatæ, excludent ipſæ agnatos. Nam † quando locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento, ceſſat illa ab inteſtato. *l. quamdiu.ff.de acq.hæred. & l.quamdiu.ff.de reg.iur.* & in ſpecie aliorum auctoritate, præſertim Bruni comprobauit Zanchus *præcitato in loco, num.53.*

Quarta eſt vtilitas, quia ſi ij poſiti in conditione ſunt vocati, poterunt reuocare bona ab eorum patre alienata ſi eius hæredes non erunt, ſecus verò ſi non ſunt vocati. Hanc vtilitatem probarunt Caſtrenſ. *in l.filiusfamil.§.cum quis. de leg.1. & in conſi.279.Præſuppoſito ſtatuto.colum.2.lib.2.* Comenſ. *in d. l.Lucius.la 2.numero 6.ff.de hæred.inſtit.* Alexand. *in conſ.66.colum.3.libr.2.* Socin.Sen. *in conſi.116.colum.3. verſ. præterea mortuo libr.tertio.* Gallianla *in l. Centurio, numero 447. ff. de vulg.& pup.ſubſti.* Pariſ. *in conſ.87.colum.pen.libro 2.* Didacus *in c.Raynutius.§.3.numero 1. de teſtament.* Zanchus *in d. l. hæredes mei.§.cum ita.in ſeptima parte.num.2.* & Cæphalus *in dicta l.Centurio.num.963.*

Quinta eſt vtilitas, quia ſi ij filij poſiti in conditione non dicuntur vocati, non poterunt, repudiata hæreditate patris, vel legitimè exhæredati, venire ad bona teſtatoris, licet non alienata, ſecus verò ſi dicerentur vocati. Ita Baldus *in d. l. Lucius.* Caſtr. *in d.l.filiusfam.§.cum quis.* Galliaul. *in d.l.Centurio. nu.447. verſ. ſecunda vtilitas.* Boerius *in quæſt.155.* Zanch. *in d.§.cum ita.num.2.*

Sexta eſt vtilitas, quia ſi hæres extraneus decederet non adita teſtatoris hæreditate, eius filij poſiti in conditione regulariter conſequi non poſſent bona illa: cum † hæreditas 98 non adita non tranſmittatur, ſecus verò ſi eſſent vocati. Nam tunc poſſunt bona illa obtinere iure fideicommiſſi, prouiſo tamen prius de hæreditate. Hanc vtilitatem probarunt Galliaula *in d.l.Centur.num.447.ver.tertia vtilitas.* Boer. *in d.q.155.* & Zanch. *in d.§.cum ita.in 7.parte.num.2. verſi. ſexta & vltima.*

Septima eſt vtilitas. Nam ſi ij filij poſiti in conditione, non ſunt vocati ex teſtamento, ſed ſolum ab inteſtato, & inſtitutus non efficiatur hæres, agnati tanquam proximiores poterunt ſuccedere ab inteſtato. *§. proximus. Inſtit. de legit.agnat. ſucceſſ.* ſi verò inſtitutus adirèt hæreditatem, illi agnati non poſſent ſuccedere ab inteſtato, quia (vt dixi ſupra) quamdiu † locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento, ceſſat illa ab in- 99 teſtato, *d.l.quamdiu.ff.de acq.hæred.*

Et hoc quidem intelligitur, niſi ille hæres inſtitutus decederet inteſtatus. Nam tunc eius filij in conditione poſiti immediatè ſuccedendo patri, eſſent etiam hæredes teſtatoris, per regulam quod † hæres hæredis dicitur hæres teſtatoris. 100 *l.vltim.C.de hæred.inſti.* Cùm enim ſuccederent immediatè ab inteſtato, viderentur habere hæreditatem teſtatoris etiam ab inteſtato, ſed mediatè ex teſtamento, cùm inſtitutus, cui filij ſuccederent ex teſtamento ſucceſſiſſet. iuxta *l.1. & l. 2.ff. de petitio. hær.* Ita in ſpecie hanc vtilitatem conſiderarunt Imola *in d.l. Lucius. la 2. colum. 4. verſ.item aduerte.ff.de hæred. inſtit.* & Cæph. *in d.l.Cent.num.961.& 962.*

Octaua eſt vtilitas, quia ſi ij filij poſiti in conditione cenſentur vocati, recognoſcere dicuntur bona à teſtatore, non autem ab eorum patre, iuxta *l.cohæredi.§.cũ filiæ.ff. de vulg.& pup.ſubſt.* Hanc vtilitatem conſiderauit Ceph. *in d.l.Cent.numero 964.* & ſatis apertè colligi etiam poteſt ex his, quæ diximus ſuprà *in 4.vtilitate.*

Nona & vltima eſt vtilitas, quia ſi ij filij poſiti in conditione ſunt vocati, pater inſtitutus ſuo delicto, quo eius bona fiſco publicarentur, non præiudicaret filiis in his bonis teſtatoris. Nam † ſi alienari bona hæc non poſſunt, nec etiam fi- 101 ſco publicari, vt poſt alios tradit Rip. *in l.filiusfam.§.Diuus.numum.51.ff.de leg.1.* Hanc vtilitatem conſiderauit etiam Cæpha. *in d.l.Centu.num.965.* Et ex dictis ſup. *in 4.vtilitate.* colligi & confirmari poteſt.

PRÆSVMPT. LXXVII.

Filij ex matrimonio putatiuo nati, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate dicantur comprehendi ſub filiis in conditione poſitis ad ſubſtituti excluſionem.

SVMMARIA.

1 *Filij ex matrimonio putatiuo nati an & quando præſumantur comprehenſi ſub filiis in conditione poſitis ad ſubſtituti excluſionem.*

2 *Matrimonium putatiuum dicitur, quando verè & ſolemniter contractum fuit, ſed ob aliquod impedimentum conſiſtere non poteſt inter ipſos contrahentes.*

3 *Filij ex matrimonio putatiuo ſunt verè propriè legitimi quoad ſucceſſiones, ſi modo fuerit ſolemniter celebratum matrimonium & affuerit bona fides in facto ipſorum contrahentium.*

4 *Filij ex putatiuo matrimonio tunc ſubſtitutum excludunt, quando teſtator ſic dixit. Et ſi hæres meus ſine filiis deceſſerit, ſubſtituo Caium, ſi hæres habuit filios ex dicto matrimonio. Et ſuccedunt etiam in feudo.nu.5.*

Idem ſi dixerit, Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio natis.num.6.

Secus ſi dixit, ſi deceſſerit ſine filiis ex vero matrimonio natis. num.7.

8 *Matrimonium putatiuum non dicitur vtrum matrimonium, & vbi requiritur verum matrimonium, non ſufficit putatiũ.*

9 *Priuilegium conceſſum marito, ne teneatur vltra quàm facere poteſt, non habet locum in marito putatiuo.*

10 *Donatio facta à putatiuo adoptatore non valet.*

Idem ſi ſit facta vxori putatiuæ donatoris, quæ morte non confirmatur. ibidem.

1 DIſſeruimus in præcedenti præſumptione, an & quando filij poſiti in conditione præſumantur vocati ex ipſo teſtamento, vel ſuccedendo ab inteſtato deficere faciant conditionem ad ſubſtituti excluſionem. Nunc explicandum eſt, quos filios ſeu quam ſpeciem filiorum comprehendere voluerit teſtator ſub illis verbis, ſi hæres à me inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Caium: primum ambigitur, an ſub illo nomine filiorum, intellexerit etiam de filiis ex matrimonio putatiuo natis? Hic prius dicendum & declarandum eſt, matrimonium tunc dici putatiuum,

2 † quando verè & ſolemniter contractum fuit matrimonium, quod ob aliquod impedimentum conſiſtere non poteſt inter ipſos contrahentes. *capit. ex tenore. qui filij ſint legi.* & ob id putatiuum dicitur, quia non ſolum contrahentes ipſi, ſed & omnes probabiliter putant eſſe verum & legitimum matrimonium.

3 Ex hoc † matrimonio filij procreati ſunt verè & propriè legitimi quo ad ſucceſſiones: ſi modo duo concurrunt, nempè quod (vt dixi) matrimonium fuerit ſolemniter & ſecundum morem patriæ contractũ. *dicto c. ex tenore. qui fil. ſint leg.* & quod affuerit bona fides in facto ipſorum contrahentium. Ita ſtatuit Summus Pontifex *in dicto cap. cum inhibitio. §. primo. de Cler. Inſtitut. de ſponſal.* vbi gloſſa. & Doct. Idem ſcripſerunt Curtius Iun. Socin. Iun. ac Palæot, Cardinalis quos commemoraui *in conſ. 199. numero 39. libro 2.* quo loci, *numero 40.* expoſui, quando ſolemniter & palam matrimonium dici debeat contractum, & *num. 41.* explicaui, quando adeſſe dicatur contrahentium bona vel mala fides, & ibidem *in d. numero 41. in fine.* matrimonium coloratum dici quo ad effectum ſucceſſionis filiorum, quando palam & bona fide ipſi cõtrahentes ſunt in quaſi poſſeſſione matrimonij, ſic declarando Abb. *in d. cap. ex tenore. colum. 2. qui fil. ſint legit.* Decium *in conſi. 153. colũm. 2.* & Pariſium *in conſilio 15. numero 44. lib. 2.* & dixi ſic in ſpecie declaraſſe Curt. iunior. *in conſil. 52. numero 3.* & locum habet etiam in filio Sacerdotis, qui palàm & bona fide contraxit matrimonium. Ita poſt alios Decius *in c. inter cæteras, numero 5. de reſcriptis.* & ad effectum ſuccedendi hos filios cenſeri legitimos decidit Rota Roman. vt teſtatur Verallus *in deciſio. 25. & in deciſio. 150. numero 7. in prima parte.* His præmiſſis, diſtinguo nunc quo ad rem noſtram aliquot caſus.

4 Primus eſt, quando † teſtator ita dixit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Caium. Hic Caius ſubſtitutus excluditur natis filiis hæredis ex matrimonio putatiuo. Ita hoc in caſu reſpondit omnium primus Dynus *in conſi. 6. num. 12.* quem ſecuti ſunt Dec. *in conſi. 153. col. 3.* & manifeſtius Ruin. *in l. Gallus. §. ſi eius. num. 99. ff. de liber. & poſthu.* & Curt. Iun. *in in conſ. 27. nu. 6.*

Et huius ſententiæ ratio eſt manifeſta, quia hic filius dicitur verè & propriè legitimè natus quo ad effectum ſucceſſionis. *cap. 2. & cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi*, & ita dicunt gloſ. *in l. qui contra. in verbo, acerrimè. C. de inceſtis nupt.* vbi Baldus *in quæſtione 3. gloſſ. in c. primo, de eo qui duxit in matrimonium quam poll. per adulter.* Ita & Bart. *in l. Paulus. ff. de ſtatu hominum.* Dynus *in dicto conſi. 6. numero 12.* Capra *in conſi. 116. numero 3.* & Decius *in capit. inter cæteros. numero 5. de reſcriptis.* & Decius *in dicto conſ. 153. colum. 2. in principio.* qui poſt

5 † Baldum dixit, ſuccedere etiam in feudo. Idem affirmarunt Curtius Iunior *in conſilio 27. numero 1. & in conſil. 52. numero 2. & in conſil. 64. numero vndecimo.* Roland. *conſ. 93. numero 19. lib. 3.* Cæphal. *in conſ. 307. num. 60. lib. 3.* & ego ipſe *in conſ. 15. nu. 5. lib. 1.*

6 Secundus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio natis. Hoc enim in caſu, filium ex hoc putatiuo matrimonio procreatum excludere ſubſtitutum affirmarunt Decius *in d. conſ. 153. colum. 3. verſi. & retenta iſta concluſione.* Socinus Iunior *in conſ. 39. num. 18. & in conſ. 63. numero 7. libro 3.* Didacus *in epitome de ſponſalibus. in 2. part. capit. 8. § 1. numer. 3. verſ. tertio infertur.* qui eiuſdem opinionis refert Moder. Pariſien. *in additio. ad Alex. in conſ. 5. lib. 7.*

Eſt ratio, quia ij filij reſpectu facultatis ſuccedendi dicuntur verè nati ex legitimo matrimonio. Cum lex ipſa ciuilis & Pontificia hos tales iudicauerit.

Cæterùm à prædicta opinione diſſentit Curtius Iun. *in conſ. 27. numero 6.* & latius *in conſi. 64. nu. 11. & num. 17.* & dubitauit Ruinus *in d. l. Gallus. §. ſi eius. numero 99.* dum reliquit cogitandum. Rationibus tamen & argumentis Curtij abunde ſatisfacit Socinus Iunior *in dicto conſi. 39. numero 18. & in d. conſi. 63.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator dixit. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex vero matrimonio natis. Hoc in caſu 7
filij nati ex matrimonio putatiuo non excludunt ſubſtitutum. Ita ſenſit Dec. *in d. conſi. 153. colum. vltim. verſi. non obſtat, quod vbi verum.* Eſt ratio, quia † matrimonium putatiuum non eſt 8
verum matrimonium, & ideo vbi requiritur verum matrimonium, non ſufficit putatiuum. Ita Bald. *in l. falſus tutor. §. an etiam in patrem. circa ſi. ff. quod falſo tutore aucto.*

Et huc facit, quod † priuilegium conceſſum marito, ne teneatur vltra quam facere poteſt. *l. maritum. ff. ſol. mat.* locum 9
non habet in marito putatiuo, vt tradunt Io. Andr. Abb. & reliqui *in c. 1. de dona. inter vir. & vxor.*

Confert etiam quod † docuit Baldus *in l. eam quam. nume. 21. verſ. modo ego quæro. C. de fideicom.* Cum dixit, donationem 10
factam à putatiuo patre non valere. Ita etiam ſubiunxit Bald. donationem factam vxori putatiuæ donatoris morte non confirmari: cum nulla ſit, ex quo facta eſt non vt extraneæ, ſed vxori, quæ tamen non eſt. Ita probat *l. cum hic ſtatus. & ſi quis ſponſam. in fin. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & confert *l. ſi voluntate. C. eo. titu.* Et Baldum ſecutus eſt Roma. *in l. ſi cum dote. §. 1. ff. ſolu. matrim.*

PRÆSVMPT. LXXVIII.

Filij naturales quando ex præſumpta mente teſtatoris deficere faciant conditionem, atque ita ſubſtitutum excludant, vel non, diligenti ſtudio enucleatum.

SVMMARIA.

1 *Filij naturales, an & quando comprehendantur ſub nomine filiorum in conditione poſitorum ad excluſionem ſubſtituti.*

Quòd faciant deficere conditionem, & ſic ſubſtitutum excludant. num. 2

3 *Intellectus §. ſi quis rogatus. il primo. l. ex facto. ff. ad Trebellia. & num. 6.*

4 *Dictio, & ſtat argumentatiuè, vel implicatiuè pro etiam, imò continuatiuè.*

5 *Dictio implicatiua eius eſt naturæ, vt implicet caſum magis dubitabilem.*

7 *Intellectus l. Lucius. §. vlti. ff. de leg. 2. vbi an filiorum appell. veniant naturales tantum.*

8 *Matrimonium inter liberum & ancillam omnino prohibetur, Concubinatus inter liberos de iure ciuili permiſſus eſt, inter ſeruos autem eſt prohibitus. ibid.*

9 *Filij naturales in ſeruitute nati ab inteſtato ſuccedunt, & legitimorũ appellatione veniunt, & an excludant ſubſtitutũ.*

10 *Filios naturales non efficere, vt conditio deficiat. nu. ſeq.*

11 *Conditio debet impleri in forma ſpecifica.*

12 *Filij dicuntur, qui nati ſunt ex legitimis nuptiis, ideò naturales non dicuntur propriè filij.*

13 *Teſtatoris voluntas in conditionib. magis inſpicitur, & ſpectatur, quàm verba.*

14 *Intellectus l. … ff. ad … de lib.*

Libertinus an veniat filij appellatione, & ſic faciat deficere conditionem.

15 *Filij naturales in ſeruitute nati in figura matrimonij an faciant deficere conditionem, & ſic ſubſtitutum excludant, & patri ſuccedant ab inteſtato. & num. ſequ.*

Et quid ſi de filiis ſit mentio in diſpoſitione, illos honorando. ibidem.

7 *Filius naturalis natus in libertate ſine figura matrimonij, regulariter non facit deficere conditionem nec iure nouo, nec iure antiquo. & num. 19.*

Secus quò ad duas vncias, in quibus ſuccedit ab inteſtato iure Authen.

18 *Filij naturales nati in ſeruitute in figura matrimonij, non ſolum iure nouo, ſed etiam antiquo faciunt conditionem deficere, & ſubſtitutum excludunt. & num. 28.*

20 *Dictio, autem, eſt aduerſatiua.*

21 *Filij naturales quòd faciant deficere conditionem, & ſubſtitutum excludant, eſt conſideranda dignitas teſtatoris fideicommittentis, an ſit veriſimile eum voluiße naturales ſuccedere vel non, nec non eſt conſideranda eius voluntas, vel ex dictis ante confectionem teſtamenti, vel ex ſcriptis in eodem teſtamento.*

22 *Filij naturales iure Digeſtorum nil conſequebantur ab inteſtato.*

23 *Filij naturales ex præſumpta mente teſtatoris non faciunt deficere conditionem ſi teſtator ſit conſtitutus in dignitate, & quomodo ſumatur hæc dignitas.*

Et quod

Et quod ſumitur duobus modis, in genere ſcilicet, & in ſpecie: in genere vt ſignificet decus, & honorem: in ſpecie ſumitur pro magiſtratu, vel pro aliqua præeminentia.

24 *In dignitate poſiti qui cenſeantur.*

25 *Doctores dignitatem quandam, & præeminentiam dicuntur habere.*

26 *Nobiles non præſumuntur velle naturales excluſo ſubſtituto ſibi ſuccedere.*

27 *Nobili conuenit vitæ honeſtas, & caſtitas.*

28 *Filij naturales concepti ſeruitute in figura matrimonij, eodem iure ſuccedunt quo legitimè nati in libertate.*

29 *Filij naturales ex matrimonio putatiuo faciunt conditionem deficere, & excludunt ſubſtitutum.*

30 *Teſtator in dignitate poſitus, ſi hæredem fecit ignobilem, & plebeium grauando ipſum, ſi ſine liberis deceſſerit, quòd hæreditatem reſtituat alteri plebeio, non præſumitur velle conſeruare nomen, & famam familiæ, & ideo etiam viles, & naturales ſibi ſuccedere poſſunt.*

31 *Filij naturales non cenſentur excluſi à teſtatore in dignitate conſtituto, quando is mentionem feciſſet naturalium in alia teſtamenti parte & eos honoraſſet.*

Idem quando extaret ſtatutum, quòd filij naturales æquè ac legitimi ſuccedant. num. 32.

33 *Teſtator præſumitur voluntatem ſuam velle eſſe legi conformem.*

34 *Filij naturales faciunt conditionem deficere etiam quòd teſtator ſit nobilis, & in dignitate conſtitutus, ſi ipſemet teſtator ſit etiam naturalis.*

35 *Fœmina ſi concedit feudum alicui pro ſe, & filiis ſuis, intelligitur pro filiabus etiam fœminis, ex quo ipſa concedens eſt fœmina.*

36 *Filij naturales faciunt deficere conditionem quando fœmina teſtatrix, & in dignitate etiam conſtituta adiecit hanc conditionem ſuo hæredi, ſi deceſſerit ſine filiis. Intellige, vt num. 37.*

Idem dicendum, quando teſtator dixit. Et ſi deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio, vel quoquo modo deſcendentibus. num. 38.

Idem ſi teſtator in dignitate poſitus hæredem fecit eum quem ſciebat habere non poſſe filios ex legitimo matrimonio. 39.

40 *Verba intelligi debent ſecundum conditionem perſonæ, ad quam diriguntur. & num. 47.*

41 *Teſtator ſciens quod teſtamenti tempore hæres inſtitutus ab eo, & grauatus habebat ſolos filios naturales, non præſumitur eos excluſiſſe, ſed de eis ſenſiſſe.*

42 *Teſtator ſi inſtituit hæredem poſitum in ſacris, eumque grauauit reſtituere, ſi ſine filiis deceſſerit: de quibus filiis intellexiſſe præſumatur.*

Et an hoc fideicommiſſum valeat. num. ſeq.

43 *Eccleſiam non poſſe dici loco filij ipſius Clerici, ſed potius loco vxoris, vel etiam loco primi arrogatoris.*

44 *Clericus iam in ſacris exiſtens dicitur certus de fine ſui ſtatus, ex quo religionem deſerere non poteſt.*

45 *Clericus in ſacris exiſtens poteſt habere filios legitimos & naturales ex diſpenſatione Papæ, quod matrimonium contrahere poſſit, & hoc olim obſeruatum fuiſſe in multis. numero 51.*

Hæc tantum diſpenſatio cum pendeat à voluntate Papæ cenſetur impoßibilis, & non niſi ex magna & vrgenti cauſa conceditur. & num. 52.

46 *Legitimatus excludit ſubſtitutum, licèt legitimatio pendeat à voluntate Principis legitimantis.*

4 *Filij conſtitutorum in ſacris ignominioſi dicuntur, & perpetuò ſerui eſſe debent in Eccleſia, in qua pater miniſtrauit, & filiorum nomen non obtinent.*

48 *Clericus an poßit adoptare filios, & ſic an ij excludant ſubſtitutum. Quòd non, num. 50.*

49 *Filij adoptiui non faciunt regulariter deficere fideicommiſſum.*

52 *Clericus non poteſt habere filios ex matrimonio putatiuo, cum nullus iuſtus error valeat eum excuſare, & ad matrimonium putatiuum excuſandum requiritur error maximè probabilis.*

53 *Conditio ſi deceſſerit ſine liberis, facta exiſtenti in ſacris, quatenus valeat.*

54 *Vtile per inutile non debet vitiari.*

55 *Neceſſarium illud dicitur, cuius contrarium eſt impoßibile.*

56 *Conditio quælibet neceſſaria pro pura habetur.*

57 *Filij naturales non faciunt deficere fideicommiſſum, quando colligitur ex teſtatoris voluntate ipſum nolle, quod dicti filij excludant ſubſtitutum.*

58 *In fœmina laudabilior eſt caſtitas quàm in maſculo, & in ea vitium carnis eſt deteſtabilius quàm in viro.*

59 *Vir poteſt accuſare mulierem de adulterio, & non econtra.*

60 *Filij naturales non faciunt deficere conditionem, etiamſi ſit inſtituta fœmina extranea.*

Secus ſi dicta fœmina iam eſſet in concubinatu. n. 61.

62 *Pater non præſumitur contemplatione filij naturalis velle excludere filium legitimum, & ideo ſi filio ſubſtituit alium filium, naturalis non faciet deficere conditionem.*

63 *Filij naturales non cenſentur rumpere fideicommiſſum, quando grauatus tempore teſtamenti habebat filios legitimos & naturales, quia teſtator præſumitur de illis tantum cogitaſſe, n. ſeq.*

64 *Teſtator nunquam præſumitur conſideraſſe triſtem euentum: conſideratur tamen, vt illi, ſi fieri poteſt, prouideatur.*

65 *Conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, habet tractum in futurum vſque ad tempus mortis.*

66 *Filij naturales in conditione poſiti an excludant Eccleſiam ſubſtitutam.*

67 *Filij naturales ſubſtitutum non excludunt, quando dixit teſtator, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus.*

Filij naturales non dicuntur propriè filij ſed impropriè.

68 *Filij naturales & vitio ſpurietatis affecti non excludunt ſubſtitutum, quia verè nomen filij non obtinent.*

Secus ſi ſtatuto cautum ſit quod ſpurij poßint hæredes inſtitui. nume. 70. Et an valeat huiuſmodi ſtatutum, remißiuè. num. 71.

Secus etiam ſi teſtator dixerit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio, & quoquo modo venientibus, quia intelligitur etiam de ſpuriis. n. 72.

69 *Filiis ſpuriis ius Pontificium alimenta præſtari debere ſanxit, & hoc etiam in foro Cæſareo hodie obſeruatur.*

73 *Filij naturales non faciunt deficere cõditionem, quando aliquis inuitatur ad lucrum ſub conditione affirmatina.*

Idem quando filij ſunt poſiti in conditione tacitè ex legis diſpoſitione. n. 74.

Idem quando mulier hæredem fecit proprium virum, quem grauauit reſtituere, ſi deceſſerit ſine filiis, intelligitur enim de filiis legitimis & naturalibus. n. 75.

DIſputationi præcedenti † commodè hæc ſubnectitur, an, & quando ſub nomine filiorum in conditione poſitorum comprehendantur etiam filij naturales ad excluſionem ſubſtituti? Qua quidem de diſputatione variæ fuerunt ſuntque interpretum opiniones. 1

Prima † & magis recepta illa eſt, vt naturales ii deficere faciant conditionem, ſicque ſubſtitutum excludant. Ita cenſuerunt glo. *in c. in præſentia. de probat.* Ang. & Caſtr. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. ff. ad Treb.* & ibidem Alexan. *numer. 6.* Rip. *num. 15.* Hercul. *col. 2.* Corn. *in conſi. 197. col. pen. verſicu. nec ſemper. libr. 1. & in l. generaliter. §. cum autem. num. 4. C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibidem Iacobinus à Sancto Georgio, Capra *in conſ. 123. num. 5.* Soc. *in l. cùm auus. num. 61. ff. de cond. & demonſt.* Decius *in conſ. 1. num. 10.* Ruin. *in l. Gallus. §. ſi eius. num. 24. ff. de lib. & poſthum.* & ibi. *num. 57.* teſtatur communem eſſe. Alciatus *in l. cognoſcere. §. liberorum. ff. de verb. ſignifica.* & communem teſtatur Dec. *in dicto cap. in præſentia. num. 37.* & ſi ipſe (vt mox ſubiiciam) diſſentiat. Sic & Tyraq. *de priuil. piæ cauſæ. in priuileg. 94.* Hanc quoque dixit, eſſe communem opin. Sforcia Oddo *in tract. de compend. ſubſt. parte 6. artic. vlt. pag. 205. tit. an naturales tantum.* Et ij 2
quidem adducti ſunt † primo eo reſponſo *§. ſi quis rogatus.* 3
cuius verba hæc ſunt. *Si quis rogatus fuerit, vt ſi ſine liberis deceſſerit reſtituat hæreditatem. Papin. lib. 8. reſponſorum ſcribit, etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio. Et in libertino eodémque conliberto hoc ſcribit. Mihi autem quo ad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio videtur eſſe, ſed hoc ex dignitate & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommiſit, accipiendum erit.* Hactenus Vlpian. Cæterùm præcitato in loco Dec. à quo non diſſentit Emanuel Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, in quinta parte. numer. 59. verſic. nouißimè Ioannes. ff. de liberis & poſthum.* exiſtimauit, Vlpianum loqui de filiis naturalibus natis in ſeruitute in figura tamen matrimonii, qui quidem eo iure obtinebant maiorem in ſuccedendo facultatem quàm alii naturales nati in libertate ſine figura matrimonii. *§. 1. in Inſtit. de ſeruil. cogna.* Quod de his loquatur Vlpianus ex Papiniani ſententia perpendit Decius verba illa. *Et in libertino eodemque conliberto hoc ſcribit.* Quippe quod naturalis, (vt dixit præcitato in loco Coſta) qui regulariter ſubſtitutum non excludit, excludat tamen in ea ſingulari ſpecie, nempe quando eſt naturalis natus in ſeruitute, in figura ta-

men matrimonij. Et horum quidem interpretatio ſuadere videtur, quia dixit Vlpianus. *Et in libertino, eodémque conliberto hoc ſcribit.* Illud pronomen, hoc, refertur ad id, quod de naturali ſtatim dixerat, vt ſenſus ſit. Papinianum reſpondiſſe de libertino filio naturali, vt is deficere faciat conditionem. Non autem de quouis naturali. Nam alioqui ita dixiſſet Vlpianus. Et in libertino eodémque conliberto idem ſcribit. Illa enim dictio, idem ſignificaſſet diuerſam perſonam. Nec repugnat conſideratio Boerij *in dicto cap. in præſentia. num.* 227. dum perpendit illa verba. Et in
4 libertino. Illa † dictio, &, ſtat augmentatiuè, iuxta *l. ea tamen adiectio. de leg.* 3. vel implicatiuè pro etiam, quod idem eſt *l.* 1. vbi Doct. *ff. ſoluto matrim.* Non eſt vera hæc conſideratio, quia imò illa dictio, & ſtat continuatiuè, vt in *l. Senatoris filius. ff. de Sena. & in l. & quia. ff. de iuriſdict. omnium iudic.* & tradunt Albericus *in dictionario*, in dictione, *Et*, ac etiam Pariſ. *in conſil.* 38. *num.* 26. *libr.* 2. Nec implicatiuè ſta-
5 re poteſt. Cùm † implicatiua eam habeat naturam, vt implicet caſum magis dubitabilem. Dec. *in l. qui ſe patris. numero* 10. *C. vnde liberi.* caſus autem naturalis nati in ſeruitute ſub figura matrimonij, minorem habet dubitationem, quam naturalis nati in libertate ſine figura matrimonij, vt diximus ſupra. Crediderim ego Papinianum abſolutè reſpondiſſe de quouis naturali: & ſi illa facta ſpecies fortè contigit de illo naturali nato in ſeruitute, ſub figura tamen matrimonij. Vel exempli loco de hoc locutus eſt, quod ſanè exemplum non reſtringit. *§. hactenus. in Inſtitut. de gradibus.* Alioqui imperfectè & Vlpianus & Papinia. reſpondiſſent. Cùm de filiis legitimis & naturalibus, ac de vna ſola ſpecie naturalium verba feciſſent. Et Vlpianus ipſe
6 de naturalibus ſimpliciter & abſolutè locutus eſt. Rectius † itaque reſpondendo argumentationi, dicebat Io. Coraſius *in lib.* 1. *miſcella. iuris. cap.* 7. Vlpianus in caſu *dicti §. ſi quis rogatus.* diſſentire à Papiniano quo ad naturales. Nam cum dixiſſet Papinianus quo ad naturales efficere, vt deficiat conditio, ſubiunxit Vlpianus. Mihi autem quo ad naturales liberos attinet voluntatis quæſtio eſſe videtur. Conſenſit Vlpianus Papiniano quo ad legitimos, ſed non quo ad naturales, ſed dixit eſſe voluntatis quæſtionem de quibus liberis ſenſerit teſtator. Et propterea & dignitas & voluntas & conditio teſtatoris interpretationem præſtat, vt intelligamus, de quibus ſenſerit. Et à Coraſio non diſſentit Connanus *lib.* 10. *Comment. iuris. c.* 1. *num.* 6.

Nec eſt vera conſideratio Emanuelis Coſtæ præcitato in loco, cum dixit, Vlpianum non diſſentire à Papiniano: Cùm & ipſe Vlpianus excipiendo caſum, quando teſtator poſitus eſt in dignitate confirmet regulam cum Papiniano, naturalem efficere, vt deficiat conditio. Non inquam hoc verum eſt. Cum (vt diximus) Vlpian. voluerit totam eſſe voluntatis quæſtionem, quæ tamen diffinienda eſt ex dignitate, voluntate & conditione teſtatoris.

7 Secundò itaque affertur † text. *l. Lucius. §. vlt. in fine. de leg.* 2. vbi Scæuola reſpondit filios naturales ſub filiorum nomine contineri. Verum Decius præcitato in loco exiſtimauit contrarium potius probare, cum ipſemet Scæuola expoſuerit, filios naturales, id eſt in ſeruitute ſuſceptos, Ripa tamen *in d. §. ſi quis rogatus, numer.* 15. à Decio diſſentiens docuit, Scæuolam reſpondiſſe de natis in ſeruitute, de quibus minor erat dubitatio, an ſub nomine filiorum
8 continerentur. Quandoquidem prohibetur omnino † matrimonium inter liberum, & ancillam. *l. cum ancillis. C. de inceſtis nupt.* prohibetur etiam concubinatus, præter quam cum patrono. *l. vltim. C. communia. de manumiſſ.* Cum tamen inter liberos permiſſus ſit concubinatus, eſt tamen malum, crediderim Scæuolam ſic reſpondiſſe quod ex facto ita contigiſſet. Exiſtimauerim etiam aduerſus Ripam,
9 minorem eſſe dubitationem de † naturalibus natis in ſeruitute in figura tamen matrimonij, ex quo eorum conſortium, etſi non matrimonium lex approbauit, *in l. serui. C. de adulter.* & doctè ac copioſè diſſerit doctiſſ. Palæotus de nothis ſpuriiſque filiis. *cap.* 13. & propterea ab inteſtato ſuccedunt, vt ſtatuit Iuſtinia. *in Inſt. de ſeruili cogna. in princ.* Et prætereà Emanuel Coſta loco iam citato, *numero* 73. ſcripſit, id contigiſſe, quia in eo teſtamento teſtator rogauerat hæredes, vt manumitterent Pamphilam, quæ erat naturalis Pamphili: atque ita mentionem naturalium in alia teſtamenti parte fecerat. Qua de re infrà *in* 4. *declar. coniecturæ primæ* dicemus.

Tertiò perpendi ſolet text. *l. Cum pater. §. volo. ff. de leg.* 2. Volo (dixerat teſtator) prædia dari libertis meis. Quod ſi quis eorum ſine liberis vita deceſſerit, partes eius ad reliquos pertinere volo. Reſpondit Papin. Collibertum patris eundémque filium, ex voluntate, ſubſtitutionem excludere. Et illo in loco annotauit Bart. filium naturalem in ſeruitute conceptum excludere ſubſtitutum: crediderim ego de alio ibi intelligi non potuiſſe quam de filiis naturalibus: cum liberti illi alios, hoc eſt, legitimos habere nõ potuerint. Quemadmodum infrà dicemus, quando ſubſtitutio fit illi, qui non niſi naturales ſuſcipere poteſt. Et itaque illo in loco ſatis manifeſta teſtatoris voluntas. Et re ponſum hoc ſic interpretati ſunt Palæotus de nothis ſpuriiſque filiis. *cap.* 27. *nu.* 2. & manifeſtius Coraſius *in d. cap.* 7. *numer.* 6. *verſ. altera coniectura:* ac etiam Emanuel Coſta, *in d. §. & quid ſi tantum. in* 5. *parte. n.* 71.

10 Secunda fuit † opinio præcedenti omninò contraria, nempe filium naturalem non efficere, vt conditio deficiat. Ita ſcripſerunt Dec. *in d. cap. in præſentia. n.* 37. *de probatio.* & Coraſius *in d. cap.* 7. & Conna. *in d. cap.* 1. *numer,* 6. *in fine*, & alios plures refert, & probat Emanuel Coſta *in d. §. & quid ſi tantùm. in* 5. *parte. n.* 73. *verſ. ed tamen.*

Primò ea vſi ſunt ratione, quòd † conditio debet impleri in forma ſpecifica atque ita propriè. *l. Mænius. & l. quibus. di. ff. de cond. & demonſt.* Atqui naturales non ſunt proprie filij, cum † dicantur, qui nati ſunt ex iuſtis nuptiis. *l. filium. eũ. nimus. ff. de iis qui ſunt ſui vel alie. iuris.* Non ergo conditio filiis naturalibus ortis deficit.

Cæterùm reſpondet Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. numer.* 15. quod cum † in conditionibus mens & voluntas teſtatoris magis quam verba ſpectentur. *l. in conditionibus primum, ff. de cond. & demonſt.* Voluntas autem & mens teſtatoris eſt, quod filij ſucceſſibiles excludant ſubſtitutum. *l. ſi filiuſfam. §. cum quis. de leg.* 1. vbi glo. Nec dicatur (ſubiungit Ripa) naturales eo iure Digeſtorum, non extantibus filiis legitimis & naturalibus, ſuccedere in tribus vnciis tantùm. *l. humanitatis. C. de natural. liber.* Quia (inquit Ripa) hoc ſufficit ad excluſionem ſubſtituti, ne contingat teſtatorem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, contra *l. ius noſtrum. ff. de reg. iuris.* Qua de re & alia nonnulla infra dicemus.

Secundò perpendunt Decius, & Coraſius conſtitutionem Iuſtiniani *in l. generaliter. §. Cùm autem. C. de inſtit. & ſubſtit.* quæ conditionem, ſi ſine liberis, à lege ſubintellectam, ita interpretatur, vt de liberis legitimis & naturalibus ſit accipienda. Neque aliter ſubſtitutum vult excludi quàm ſi grauatus iuſtam procreet ſobolem, & ſi qui inſtitutus eſt, & grauatus, naturalis fuerit: quo tamen caſu, maior ratio videbatur, propter ſimilem qualitatem. Multis interpretationibus argumentum euadere conati ſunt, qui primam illam opinionem probarunt: Bart. enim, *in d. §. ſi quis rogatus. numer.* 2. ſcripſit, *d. §. Cum autem.* debere intelligi iuxta diſtinctionem *d. § ſi quis rogatus.* Id quod diuinare eſſe docuit ibidem Alexan. à quo diſſentit Dec. *in d. cap. in præſentia. numer.* 36. *in glo.* 1. Alia eſt interpretatio glo. *in d. §. ſi quis rogatus.* diſtinguentis inter conditionem legis, & hominis. Illa legis dicitur tacita. *d. §. Cum autem.* & naturalis non excludit ſubſtitutum: cum tacita illa conditio ſit à lege ſubintellecta repugnet iuri communi. *cap* 1. 32. *q.* 4. *vltim.* ob id reſtringi debet. Illa verò hominis efficit, vt naturalis excludat ſubſtitutum. Hac de interpretatione multa ſcribit Dec. *in d. cap. in præſentia. numer.* 36. vbi multis rationibus eam reiicit: quemadmodum etiam damnat Coraſius, *in d. cap.* 7. *numer.* 3. qui ait conditionem illam de qua *in dicto §. cum autem.* dici debere, cum ex verbis legis colligitur. Exiſtimo ergo dici tacitam, ſi conſideremus prolata ipſa verba teſtatoris, qui nil dixit. ſi verò conſideremus præſumptionem, quam lex facit, dici debet expreſſa: ſicuti declarauimus ſuprà *lib.* 1. *quæſt.* 45. vbi expoſuimus quando dicatur expreſſum id quod ex legis præſumptione deſcendit.

14 Tertiò adduci † ſolet text. *l. vlt. ff. de iure delib.* Iauolenus ita reſpondit. Qui filium libertinum habebat, hæredem cum inſtituerat: deinde ita ſcripſerat: ſi mihi filius nullus erit, qui in ſuam tutelam veniat, tum Dama ſeruus liber eſto. Is filius pupillus libertinus erat. Quærebatur, ſi Dama liber eſſet. Trebatius negat, quia filij appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra: quia eo loco verum filium accipi oportet: Trebatij ſententiam probo. ſi tamen teſtatorem de hoc filio locutum eſſe appareat. Hic conſtat Iauolenum ita demum ſenſiſſe cum Trebatio, libertinum ſicque naturalem cenſeri propriè filium, ſi modo apparet, teſtatorem de eo locutum eſſe. Qui libertinus eo in loco ſit, diſſentiunt inter ſe Alciat. *libr.* 4. *parerg. cap.* 5. & Cuiacius *lib.* 2. *obſerua. ca.* 37. Exiſtimo Iauolenum cum ipſo Trebatio abſolutè ſenſiſſe libertinum dici propriè filium, & ob id efficere, ne Dama ſeruus liber ſit, & ſi alius ſenſus probaretur, non Trebatii, ſed Labeonis interpretationem ſecutus eſſet Iauolenus. Illa verò eiuſdem Iauoleni verba, ſi tamen teſtatorem de hoc filio locutũ eſſe appareat, referenda ſunt ad id, quod teſtator dixerat: qui in ſuam tutelam veniat. Cum teſtator filium ipſum præ oculis haberet, ſciretque illum impuberem eſſe, & verba illa poſuerit; ſi mihi filius nullus erit, qui in ſuam tutelam veniat; videtur quod non de eo filio, ſed de alio ſenſerit. Et propterà Iauolenus non dubitauit quin filius libertinus, etſi naturalis ſit, dicatur verè filius, vt deficere faciat conditionem: ſed ſolum dubitauit, an teſtator de eo ſenſerit, ex quo eum præ oculis habuit: & dicere potuit teſtator clarius, & ſi filius meus in ſuam tutelam veniat. Porrò cùm obſcurè dixerit teſtator: ſi mihi filius nullus erit qui in ſuam tutelam veniat; Iauolenus dubitauit, & ideò dixit: ſi tamen teſtatorem de hoc filio locutum eſſe apparet. Dixit, de hoc filio, referendo ad perſonam, non ad qualitatem perſonæ. Et hic quidem ſenſus mihi magis probatur illo doctiſſimi Connani, *lib.* 10. *Commentariorum iuris, cap.* 1. *num.* 7.

Tertia fuit opinio Beroij *in cap. in præſentia. nu.* 228. *&* 235. *de probat.* quem ſecutus eſt Palæotus Cardinalis *in dicto tract. de nothis ſpuriiſque filiis. cap.* 37.

Diſtinguit Bero. vt conciliet Doctorum opiniones, duo capita; quorum primum eſt, quando agitur de filiis naturalibus natis in ſeruitute in figura matrimonij. Hoc enim dici naturale ſuprà admonuimus.

Secundum eſt caput, quando agitur de filiis naturalibus natis ex liberis & ingenuis, ſine iuſtis tamen, legitimíſque nuptiis. Quò ad primum caput diſtinguit Bero. *num.* 229. tres caſus. Primus eſt, quando de his filiis fit ſimpliciter mentio in conditione. Hoc caſu † iure Digeſtorum (inquit Beroius) non continebantur, niſi expreſſè conſtaret de voluntate teſtatoris. *l. vlt. ff. de iure deliber.* Hodie vero iure nouo ſecus eſt, ex quo & ij ab inteſtato patri ſuccedunt, vt in Inſt. *de ſeruili cogna. in prin.* iuncta *l. filiuſfam. §. Cum quis. de leg.* 1. Hic caſus mihi non probatur: cùm text. *d. l. vlt. ff. de iure deliber.* cõtrarium probet, vt ſuprà demonſtrauimus.

15 Secundus † eſt caſus, quando de filiis fit mentio in diſpoſitione illos honorando. Hoc etiam caſu Digeſtorum non comprehenduntur ij naturales, niſi de mente teſtatoris apparet. *l. Lucius. §. vlt. in fine. de leg.* 2. Hodie verò comprehenduntur: cùm effecti ſint capaces ſucceſſionis paternæ tam ex teſtamento quàm ab inteſtato. Hunc etiam caſum exiſtimo eſſe omnino falſum. Quandoquidem Scæuola *in d. §. vlt.* manifeſtè dixit quod fundus relictus Damæ & Pamphilo manumiſſis, vt illum reſtituerent filiis ſuis, eis deberi. Quia (inquit Scæuola) creditur appellatione filiorum & naturales liberos, id eſt, in ſeruitute ſuſceptos contineri. & hanc ſententiam probarunt Rip. *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il* 1. *numero* 57. *ff. ad Trebel.* & Pariſius *in dicto cap. in præſentia. num.* 63.

16 Tertius † eſt caſus (inquit Beroius) quando non de filiis, ſed de liberis natis ex ſeruis in figura matr. fit mentio ponendo eos in conditione. Hoc caſu iure Digeſtorum naturales nati in ſeruitute & figura matrimonij deficere faciunt conditionem illam *d. l. ex facto §. ſi quis rogatus.* Et hoc etiam (ait Bero.) procedit ſecundum ius nouum, ex quo ſunt ſucceſſibiles tam ex teſtamento quàm ab inteſtato: crediderim fruſtra à Beroio diſtingui liberos à filiis: cum in ſpecie hac diſtinctio iure non probetur. Propterea reiicienda eſt diſtinctio Beroij in eo, dum differentiam conſtituit iure Digeſtorum inter filios naturales natos in ſeruitute & figura matrim. & natos in libertate ſine matrimonij figura. Quam diſtinctionem ipſemet Beroius *ibid. num.* 235. damnat. Et negat hoc non efficere, vt eo iure conditio deficiat. Iure verò nouo codicis & authenticorum (inquit Bero. *nume.* 237.) differentia conſtituitur inter naturales natos in ſeruitute in figura matrimonij, & naturales natos in libertate ſine figura matrimonij. Nam natus in ſeruitute & figura matrimonij iure nouo (inquit Bero.) deficere facit conditionem, & ſubſtitutum excludit. Cùm aptus ſit ſuccedere patri tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, vt diximus ſup. Hic ergo naturalis deficere facit conditionem. Naturalis
17 verò natus † in libertate ſine figura matr. non facit deficere conditionem regulariter (inquit Bero.) iure nouo, ſicut nec iure antiquo. Nam iure antiquo ſuccedere non poterat patri ab inteſtato. *l. human. C. de natura. liberis.* Hodie verò (ſubiungit Ber.) filiis legitimis & naturalibus non extantibus ab inteſtato ſuccedere poteſt patri in duabus vnciis, *auth. licèt. C. de natural. liber.* Ergo licèt iure Digeſtorum non poſſet efficere, vt conditio deficeret; quia ab inteſtato non poterat in aliqua parte ſuccedere, *d. l. humanitatis.* attamen ex quo hodie ſuccedere poteſt in duabus illis vnciis, faciet deficere conditionem quo ad illas duas vnicias. Non autem quo ad reſiduum: cùm in eo ab inteſtato ſuccedere non poſſit. Et poſtremam hanc conſiderationem maximè commendat & probat Palæot. *in d. cap.* 37. *num.* 5.

18 Quarta eſt opinio, quam † excogitabam dum viginti ab hinc annis iuris pontificij interpretes explicarem *cap. in præſentia. de probatio.* Diſtinguebam ego pariter duas filiorum naturalium ſpecies: nempe naturales natos in ſeruitute, ſed tamen in figura matrimonij, ij non ſolùm iure nouo, ſed etiam antiquo deficere faciunt conditionem, atque ita ſubſtitutum excludunt. Sententiam hanc probat *d. l. vltim. ff. de iure deliber.* quam ſuprà in ſecunda opinione declarauimus. Sic etiam prob. *d. §. ſi quis rogatus.* de quo dicam ſtatim: confert & ratio, quia hic naturalis tam iure veteri quàm nouo ſuccedere poteſt patri ex teſtamento & ab inteſtato. Naturales † verò nati in libertate, ſed non in 19
figura matrimonij iure Digeſtorum deficere non faciebant conditionem abſolutè, vt dicebat Papinianus: ſed voluntatis erat quæſtio, an ſcilicet de eis etiam intellexerit teſtator vel non: Ex coniecturis enim hoc omnino pendebat: ſicuti reiecta Papiniani opinione cenſuit Vlpianus *in d. §. ſi quis rogatus:* cuius verba hæc ſunt: *ſi quis rogatus fuerit, vt ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatem, Papinian. libro* 8. *reſponſorum ſcribit etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio. Et in libertino eodémque conliberto hoc ſcribit. Mihi autem, quò ad naturales liberos attinet voluntatis quæſtio videtur eſſe. ſed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommiſit, accipiendum erit.* Vlpianus hic verè quo ad libertinos cum Papiniano ſenſit, vt ſcilicet illi deficere faciant conditionem vt diximus ſuprà. Dum enim Vlpian. diſſentit à Papiniano quo ad naturales natos in libertate, cum eo ſentire dicitur quò ad ipſos naturales natos in ſeruitute. Quod verò diſſentiat Vlpianus à Papiniano quò ad naturales natos in libertate, ſignificant illa verba: *Mihi autem.* Hæc enim † dictio, autem, 20
eſt aduerſatiua. *l. hoc amplius. §. is autem. ff. de damno infecto,* vbi Bart. & idem *in l. mariti. §. vltim. ff. ad l. Iul. de adulter.* & in ſpecie ſic conſiderauit Beroius *in d. cap. in præſentia. numero* 227. Dixerat itaque Papinianus abſolutè (vt ſuprà cum Corraſio explicauimus) naturales efficere, vt deficiat conditio. Vlpianus verò non abſolutè, ſed aliquando id efficere aliquando non. Eſt † enim (voluit dicere Vlpia.) con- 21
ſideranda dignitas teſtatoris fideicommittentis, an veriſimile ſit, eum voluiſſe naturales ſuccedere vel non. Aliquando enim euenire poteſt, quod non in dignitate ſit teſtator, ſed vilis: vt turpe ei non ſit habere hæredem illegitimè natum: aliquando econtra, vt ſuo loco dicemus. Eſt etiam conſideranda ipſius teſtatoris (vt ait Vlpian.) voluntas: quæ coniici poteſt vel ex dictis ante teſtamenti confectionem, vel ex ſcriptis in eo teſtamento. ſicuti infrà explicabimus. Ita demum (vt inquit Vlpian.) conſideranda eſt conditio ipſius teſtatoris: an talis ſit qui odio, vel amore proſequi ſoleat illegitimè natos: ſicuti infrà declarabimus. Hic itaque ſtatus omnis coniecturalis eſt. Non omninò admittuntur, non etiam omninò excluduntur naturales. Qua ex re intelligimus, verum non eſſe quod ſcripſit Bero. *in d. c. in præſentia. nume.* 233. *de probat.* & ſequitur Palæotus *in d. cap.* 27. *nume.* 2. *verſ. hoc autem:* ea ratione hos naturales iure Digeſtorum non efficere, vt deficiat conditio, quia (inquit Beroius) ab † inteſtato ij nihil eo tempore conſe- 22
quebantur, vt atteſtatur Iuſtinianus *in Auth. quibus modis natura. efficiantur ſui. in prin.* Cùm tamen in ſubſtitutionibus quando liberorum fit mentio, illi vocati cenſentur regulariter, qui ſubſtitutos ob legitimam ſucceſſionem valeant excludere. Socin. *in l. cùm auus. num.* 65. *verſic. mihi videtur. ff. de cond. & demonſt.* & Tyraquellus *in l. ſi vnquam. in verbo. ſuſceperit liberos. num.* 86. *C. de reuoc. donat.* Non eſt inquam vera hæc conſideratio, quia alioquin nunquam naturalis eo iure effeciſſet, vt deficeret conditio: cùm tamen manifeſtè aliter (vt demonſtrauimus) ſenſerit Vlpianus ipſe *in d. §. ſi quis rogatus.* Nec etiam verum eſt, quod idem Beroius & Palæotus ſcribunt: conditionem illam, ſi ſine liberis, filiorum fauore appoſitam eſſe, vt ab inteſtato reſeruata ſit eis ſucceſſio. *l. Lucius. la* 2. *ff. de hæred. inſtit.* Non autem intelligitur fauore liberorum, qui ex teſtamento ſuccedere poſſunt. Vera non eſt hæc conſideratio: cum filij poſiti in conditione vocati ſint ex teſtamento: ſicuti explicauimus ſuprà *in præſumptione* 76. Hæc igitur tota diſceptatio coniecturis diffinitur. Et cùm tres viſus ſit commemorare Vlpianus *in d. § ſi quis rogatus.* nos pariter eius ordinem ſecuti illas explicabimus: deinde alias nonnullas adiungemus.

Prima itaque eſt coniectura, quæ † ſumitur ex dignitate 23
teſtatoris. Dignitas ſumi poteſt duobus modis: in genere ſcilicet & in ſpecie: in genere, vt ſignificet decus & honorem: Nam dicere conſueuimus aliquid non eſſe ex dignitate noſtra, hoc eſt, honori noſtro non conuenire.

In ſpecie ſumitur pro magiſtratu. tradit Bart. *in l.* 1. *nume.* 37. *C. de dignit. lib.* 12. & Lucas de Penna *in Rubr. eiuſdem tituli. in principio.* Vel pro aliqua præeminentia: ſicuti idem

Bartol. & Lucas ſcribunt & interpretes noſtri ſic ſumunt in caſu noſtro, vt mox dicemus. Cùm itaque dignitas, id eſt præeminentia eiuſmodi teſtatoris eſt, vt veriſimile ſit, eum noluiſſe naturalem ſibi ſuccedere, atque ita efficere, vt deficiat conditio; ſic dicendum erit. Ita Bart. *in d.l. ex facto.§. ſi quis rogatus. in l.1. numer.2.ff. ad Trebell.* & ibidem Caſtren. *num.6.* Alexan. *numero 3.* Herculanus *colum. 2. verſic. & primò fallit.* Ripa *num.8.& numer.16.* Alexand. *in conſil.2.num.5.lib.1.* Barba. *in conſil.27.col.20.lib.1.* Ruinus *in conſil.27. nume.6. & in conſil.36.num.7.& in conſil.158.nume.6.lib.1.in conſil.76. numero 2.in conſil.77.numer.3.in conſil.92.num.16. & in conſil.104.num.4.& numer.15. libr.3.* Decius *in cap.in præſentia.numero 39. de probat.* & ibidem Beroius *numero 277.* & Pariſius *num.45.* Alciatus *in reſp.490 num.9.* Riminaldus Iun. *in conſil. 46.numero 40.lib.1.* Emanuel Coſta *in d.l. Gallus.§.& quid ſi tantùm in quinta parte.numer.64.ff.de liberis & poſthum.* & Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa. in ſexta part. artic. vltimo. pag. 206. verſ. limitatur tertio.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio: quia veriſimile non eſt exiſtentem in dignitate, vel præeminentia aliqua velle bona ſua peruenire ad infames: iuxta *cap. 1. §. naturales ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom.*
24 *& agna.* Qui autem † cenſeantur in dignitate poſiti, dubitant Doct. *in d.§.ſi quis rogatus.* vbi Ripa *numer. 10.* poſt Caſtren. *numero, 6.* affert exemplum in his qui habent Caſtra & iuriſdictiones. Et idem affirmarunt Ruin. *in conſil. 77. nume. 7.libro 3.* Ita & in Equitibus, Ruinus, *in conſil.178. nume.11.lib.2.* In Comitibus, Gratus, *in conſil.29.numer 51. lib.2.* In conſilia-
25 rio principis, Rimin. Sen. *in conſil.129.num.6.* ſic & in † Doctoribus, qui dignitatem & præeminentiam quandam habent, vt in ſpecie cenſuit præcitato in loco Ripa. Idem in medico artiúmque Doctore, reſpondit Alexan. *in conſil.94. numer.1.lib.1.& num.2.* ſubiungit idem in cònſiliario principis. & idem de medico reſpondit Rolandus *in conſil.67.numero 9. lib.3.*& ibidem *num.10.* de equite.

26 Idem † eſt in nobili: qui non præſumitur velle naturales, excluſo ſubſtituto, ſibi ſuccedere. Ita in ſpecie ſcripſerunt Imola, & Alexand. *in l. generaliter.§. cùm autem.C. de inſt.& ſubſtit.* Alexand. *in conſ.25.num.4 & in conſ.67. numero 5. libr. 1.* qui de legitimato reſpondit. Crottus *in conſil. 60. num.41.* Socin. Sen. *in conſil.182.lib.2.* Ruinus *in conſ.27. numero 6.lib.1. in conſil.161.num. 11. & num.23. lib. 2.* Decius *in conſil. 284.num.10.* Ripa *in d.§.ſi quis rogatus.nume.14. & numero 16.* Pariſius *in conſil.12.num.149.lib.2.* Gratus *in conſ.29.numero 51. lib.2.* Tyraquellus *in tract.de nobilitate.cap.23. numero 12. & 13.*
27 Cùm dixit, & † nobili maximè conuenire vitæ honeſtatem & caſtitatem. *l. fœdiſſimam.C. de inceſtis nupt.* Imo locum habere etiam in viro honeſtæ vitæ ſcripſit Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. numero 16.* poſt Bart. *ibidem, nu.2.*& Alexan. *num.5.* & Herculanus *col. 2. verſ. & primò fallit.* & alios refert Rolan. *in d.conſil.67.nu.11.lib.13.* In mercatore vitæ honeſtæ. Cæphalus *in conſil.525.num.80.lib.4.*

28 Declaratur † primò hæc coniectura, vt locum habeat in filiis naturalibus conceptis in libertate ſine figura matrimonij: ſecus verò eſt in naturalibus natis in ſeruitute, in figura tamen matrimonij. Nam ij diſtinctè deficere faciunt conditionem atque ita ſubſtitutum excludunt: non habita ratione, quod teſtator poſitus eſſet in dignitate. Ita glo. *in l. hæredibus. §.1. in verbo, conditione. ff. ad Trebell.* quam probarunt Bart. *ibi.nume.3.* Deci. *in cap.in præſentia. numero 43. de probatio.* Ruin. *in conſi.76.num.13.verſ.vlt.libro 3.*& communem ac veram aſſerit Emanuel Coſta *in d.§. & quid ſi tantùm. in 5. parte. num.62.* Cùm enim ij iure nouo æquè ſuccedant ac legitimi, vt in *Inſtit. de ſeruili cogna.* dicendum eſt, nullam conſtitui oportere differentiam inter hos naturales, & illos legitimè natos in libertate. Et propterea reiicitur opinio diſſentientium, nempe Alex. *in d. §. ſi quis rogatus. num.4.* Herculani, *ibid.col.8.* Ripæ, *num.11.* & Pariſij *in cap. in*
29 *præſentia. nume. 82.* Idem eſt dicendum de † naturalibus natis in libertate & figura matrimonij, quos appellare ſolemus filios ex matr. putatiuo. Nam & ij efficiunt vt deficiat conditio: vt in ſpecie tradit Bero, *in d.cap.in præſentia.nu.245.* ſic declarando text. *in d.l. hæredibus.§.vlt.* de quo alia diximus *in præcedenti præſumptione.*

30 Declaratur † ſecundò, vt non procedat hæc coniectura, quando teſtator dignitate vel præeminentia, vel nobilitate ornatus hæredem fecit ignobilem & plebeium, quem grauaſſet, ſi ſine liberis deceſſiſſet, reſtituere hæreditatem alteri plebeio & ignobili. Nam tunc ceſſat præſumptio, quod is teſtator voluerit conſeruare nomen, famam & dignitatem agnationis & familiæ: & viles nolle ſibi ſuccedere, ex quo conſtat vocaſſe plebeios & ignobiles Ita declarant Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. numer. 16.verſ.intellige tamen.* Palæotus *de nothis ſpuriiſque filiis. pag.27.num. 7. in fine.* & Emanuel Coſta *in d.§. & quid ſi tantùm, in quinta parte. numero 63. verſ. vnde ſi hodie.* Et ex hoc colligitur eſſe magis ſpectandam qualitatem hæredis grauati quàm teſtatoris, vt aduerſus Angelum, & Imolam tradit Alexand. *in d.§.ſi quis rogatus.col.2.* Qua de re diſputat copioſè Bero. *in d. cap. in præſentia.n.287.*

31 Declaratur † tertiò, vt non habeat locum prædicta coniectura, quando teſtator nobilis & dignitate ornatus filiorum naturalium in alia teſtamenti parte mentionem feciſſet, eoſque honoraſſet. Nam coniectura inde ſumi poterit teſtatorem, odio non habuiſſe, ſed dilexiſſe naturales, & propterea naturales deficere facient conditionem etiam à teſtatore nobili & in dignitate poſito, ſuo in teſtamento adiectam. Ita Bartol. *in d.§.ſi quis rogatus.*& ibidem Ripa *nume. 17.* Quibus accedunt Angelus *in quæſtione, Nobilis quidam genere.verſ.3. Non obſtat præſumpt.* Alexand. *in conſi.2. numero 19.verſ.non obſtat vndecimo. libr.1.* Socin. Sen. *in conſi. 251. col. 9.verſ.1.quia. libro 2.* Brunus *in conſi. 15.num. 11.* Idem manifeſtè ſcripſit Coraſius *in libr. 1. miſcella. iuris. capit. 7. numero 7.*& idem ego reſpondi *in conſi.66.num.23.lib.3.* vbi alios adiunxi. Et confert quod ſcripſi infra *in præſumptione ſequenti, num.16.*

Et hoc in caſu declarari poteſt traditio illa Imolæ *in §.ſi quis rogatus.num.1.* quem probauit ibi Ripa *nu.14.* Cùm dixerunt, quod etſi teſtator ipſe habet filios naturales, attamen illius inſtituti & grauati naturales non excludunt ſubſtitutum. Hæc traditio intelligitur quando ipſe teſtator ſuos naturales neglexit, vt puta ſi nil vltra debita alimenta reliquit, ſecus ſi eos inſtituit. Nam hoc caſu ſicuti dilexit ſuos naturales, præſumitur etiam dilexiſſe naturales inſtituti.

32 Declaratur † quartò, vt non procedat hæc coniectura, quando in ea teſtatoris vrbe extaret ſtatutum, quod filij naturales æquè ac legitimi ſuccedant. Hoc ſanè caſu etſi teſtator eſt nobilis & dignitate ornatus: attamen ij naturales efficiunt, vt deficiat conditio, atque ita excludunt ſubſtitutum, Ita Bart. *in d.l.hæredibus.§.vlt.numer.4.ff. ad Trebell.* Alexand. *in d.§.ſi quis rogatus.nume.3.* Ripa *numer.20.* Ruinus *in conſi.76.numer.13.verſ.vlt.lib.3.* Decius *in cap in præſentia. num.36.de probatio.*& ibidem Bero. *287.* Paleotus *in d.cap. 27. nume. 7.verſicu.aut in eo loco municipalis.* Coſta *in d.§.& quid ſi tantùm. in quinta parte.num.62.& nume.65.* qui ſic legem Regiam Hiſpanicam *lib.4.tit.41.* declarat. Cùm enim lex ipſa municipalis, ſublata omni infamia, quò ad ſucceſſionem, hos æquè dignos efficiat ac legitimè natos, ſequitur dicendum teſtatorem voluiſſe † ſuam voluntatem eſſe ipſi 33
legi conſentaneam. *l. hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebell.* vbi poſt alios Ripa *num. 74.* Nec repugnat quod ſcribit idem Ripa *in d.§.ſi quis rogatus. numer.20.& 21.* poſt alios quos commemorat, prædictum ſtatutum non valere. Nam diſputatio noſtra præſupponit illius ſtatuti validitatem, & validum eſſe demonſtrat Bero. *in d.c.in præſentia.nu.286.* Et hæc declaratio locum habet etiam quando ſtatutum redderet ſucceſſibiles filios ſpurios & vulgo conceptos. Ita Bero. *in d. c.in præſentia.n.288.*

Declaratur quintò, † vt non habeat locum hæc coniectura, quando ipſemet teſtator dignitate ornatus eſſet naturalis. Nam hoc caſu non præſumitur odio habuiſſe ipſos naturales: & ideò ij deficere faciunt conditionem. Ita declarat Decius *in d.cap.in præſentia.nume.43.verſ. vltimo eſt. de probatio.* Palæotus *in d.cap.27. num. 7. in fine.* Roland. *in conſi. 76.num.23.lib.3.* Et motus eſt Decius verbis Vlpiani *in d.§. ſi quis rogatus:* ibi, *& ex conditione eius, qui fideicommiſit.* Nec repugnat conſideratio Ripæ *in d.§ ſi quis rogatus. numer.22.* cùm dixit, illam teſtatoris conditionem conſiderari quò ad effectum negatiuum, nempe quòd non efficiant ij naturales, vt deficiat conditio. Et ideo malè Decius conſiderat quò ad effectum affirmatiuum. Nam reſpondetur, prædictam conditionem conſiderari vtroque modo, negatiuè ſcilicet & affirmatiuè. iuxta ea, quæ ſcripſimus ſupra, in quarta noſtra opinione. Et præterea negatiua includit affirmatiuam, eueniente caſu contrario. ſicuti enim conditio teſtatoris, vt ſi eſt in dignitate, arguit eum odio habere naturales, ita econtra ſi eſt vilis præſumitur eos odio non proſequi. Ita quoque ſi ipſe naturalis eſt: cùm omne ſimile appetere ſoleat ſibi ſimile, vt vulgatum eſt. Secundò motus eſt Decius auctoritate ſimili Anchar. *in conſi. 339.* qui reſpondit, quod ſi † fœmina concedit feudum alicui pro ſe 35
& filiis ſuis, intelligitur pro filiis ſuis, etiam fœminis: ex quo ipſa concedens erat fœmina. Et Ancharanum ſecuti ſunt congeſti à Curtio Iun. *in tract. feudorum. in tertia parte principali.in princ.num.3.* Gozad. *in conſi. 71.colum.3.* Socin. Iun. *in conſ.1.numero 111.lib. 1.* & à Rolando *in conſ.76.libr.3.* Et hæc communis eſt, etſi diſſentiat Iaſon *in l. ſtipulatio iſta.§.ij quoque.num.9.de verb.oblig.* relatus à Ripa præcitato in loco, qui ob id malè retorquet Decij argumentum: ac minùs rectè ab opinione Decij & ſequacium recedit ex

l.gene-

l.generaliter.§.cùm autem,C. de inſt. & ſubſtit. cùm illa procedunt in diſpoſitione legis, de qua ſuo loco differemus.

36 Declaratur ſextò, vt † non procedat hæc coniectura quando teſtatrix fœmina in dignitate poſita adiecit hanc conditionem ſuo hæredi, ſi deceſſerit ſine filiis. Nam hoc caſu intelligitur etiã de naturalibus: vt & illi efficiant deficere conditionem. Ita in ſpecie declarat Bero. *in d.c.in præſentia. num. 279.de probat.* qui rationibus comprobat.

37 Hanc tamen † declarationem intelligo, niſi teſtatrix inſtituiſſet hæredem proprium maritum, ex ſententia Capræ. *in conſi. 132. numer.1. & 7.* de qua dicemus infrà *in decima coniectura.*

38 Declaratur ſeptimò, vt † locum non habeat hæc coniectura, quando hic teſtator vſus eſſet verbis generalibus, vt ſi dixiſſet: Et ſi deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio, vel quoquo modo deſcendentibus. Ita Alciatus *in reſp. 287.nume.2.*& apertiùs *in reſp.490.numer.9.* Idem eſt ſi teſtator ita dixiſſet, & ſi hæres meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis legitimis ſeu de ſuo corpore deſcendentibus. His enim poſtremis verbis ſignificauit filios naturales, vt in ſpecie reſpondit Bald. *in conſi.203.Punctus.Quidam.lib.5.*

39 Declaratur octauò, vt † locum non habeat hæc coniectura, quando teſtator dignitate, vel nobilitate ornatus hæredem fecit eum, quem ſciebat habere non poſſe filios ex legitimo matrimonio natos: tunc de naturalibus, vel aliis aliquando intelligi debet. Duo exempla conſiderari & afferri ſolent: quorum primum eſt, quando teſtator inſtituit hæredem filium ſuum furioſum, vel mente captum: qui cùm matrimonium contrahere non poſſit, nec conſequenter filios legitimè natos habere non poteſt. Hoc caſu, conditio hæc, ſi filius hæréſque meus deceſſerit ſine liberis, intelligi debet, de naturalibus. Ita Barto. *in l. hæredibus.§.vlt. numer.4.ff. ad Trebel.* quem ſecuti ſunt Beroius *in cap. in præſentia.num.243.& num.280.de probatio.* Coraſius *in libro primo miſcella. iuris. cap.7. num. 5.* doctiſſimus & meritiſſimus Cardinalis Palæotus *in commentariis de nothis ſpuriiſque filiis. cap.27.num.7.verſ. cuius mens.* & Emanuel Coſta, *in l. Gallus. §.& quid ſi tantùm.in quinta parte.numer.71. & 72.de liberis & poſthum.* Et ij quidem adducti ſunt eo text. *d.l.hæredibus.§.vlt. ff.ad Trebell.* qui ſatis manifeſtus eſt: & ibi ſimilia ſcribunt Docto.

40 Ea † etiam moti ſunt ratione, quod verba intelligi debent ſecundum conditionem perſonæ ad quam diriguntur. *l. plenum.§.equitij.ff. de vſu & habit.* de qua dicemus infrà *in præſumpt.*

41 Idem dicimus, quando † teſtator ſciebat, quod eo teſtamenti tempore hæres ipſe inſtitutus & grauatus habebat ſolos filios naturales: Nam & tunc de eis ſenſiſſe præſumitur. *l. cùm pater. §. volo.de leg. 2.* quem ſic in ſpecie ſunt interpretati Conna. *in lib.10. Commentariorum iuris.cap.1.numero 7.* & Coraſius *in lib.1.miſcella.iuris, cap.7. num.6.verſ. altera coniectura.*

42 Secundum huius † declarationis exemplum ſolet conſiderari, quando teſtator inſtituit hæredem iam in ſacris conſtitutum: cúmque grauauerit reſtituere, ſi ſine filiis deceſſerit. Hoc in caſu intelligi minimè poteſt de filiis legitimis & naturalibus: cùm is vxorem ducere non poſſit: ſicuti ſcripſerunt Bart. *in d.l.hæredibus.§.vlt.numer.4.ff.ad Trebel.* & alij, quos ſtatim referam. Cæterùm dubitatio eſt, de quibus filiis teſtator hoc caſu intellexerit. Hac de re ſunt opiniones. Prima fuit Bart. *præcitato in loco;* qui ſic diſtinguit: Aut teſtator dixit ſimpliciter, & ſi filius hæréſque meus deceſſerit ſine liberis, &c. Et tunc intelligitur de Eccleſia, quæ hoc caſu eſt loco liberorum. Aut dixit, ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore procreandis. Et hoc caſu fideicommiſſum non valet: cùm hæres ipſe grauatus videatur inuitatus ad delinquendum. Hanc Bart. diſtinctionem probarunt Abbas *in cap. in præſentia. num. 15. de probatio.* & ibid. Pariſius *nume. 47.* Alexan. *in l.ſi quis poſthumos. numer.8.ff. de liber. & poſthum.* Ruinus *in conſi.153. num.1.lib.1.* & Decius *in conſil. 425. nume. 22.* Et huc facit quod reſpondit Alexand. *in conſil.100.lib.4.* quod hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, eo ipſo purificatur, quod grauatus aſſumit ſacros ordines: cùm tunc pro mortuo habeatur quò ad procreationem filiorum. Idem Alexand. *in conſil.ſecundo.nume.5.verſic. 13. & in conſil.37. num.2.lib.1.*

Cæterùm diſtinctionem hanc improbarunt Baldus *in l. generaliter. §. 1. C. de inſtitut. & ſubſtit.* Angelus *in l. ſi quis poſthumos.ff.de lib.& poſthum* & ibidem Imola. Decius *in c. in præſentia.num.38.de probatio.* & ibidem Bero. *num. 257.* & manifeſtiùs Ripa *in l.ex facto. §. ſi quis rogatus. num.18. verſi. ego credo. ff. ad Trebell.* Coraſius *in lib. 1. miſcella. iuris. cap.7. num.6.* & doctiſſ. Cardinalis Palæotus *in tract. de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 28. num.5.* Illud primum membrum diſtinctionis ea ratione improbatur: quod verum minimè ſit Eccleſiam dici poſſe † loco filij ipſius clerici: Cùm hoc iure 43
non probetur: ſed potiùs eſt loco vxoris, vt inquit, gloſ. *in cap.per venerabilem.in verbo, adulterinis. qui filij ſint legitimi.* Vel dicitur potius eſſe loco patris arrogatoris quàm filij legitimi & adoptiui, vt colligitur ex gloſſ. *in cap.ſi qua. decimonono.quæſt. vlt.* Imò nec quò ad effectum ſuccedendi Eccleſia dicitur loco filij ipſius clerici, vt illa clerico ſuccedat ſicuti ſuccedit filius patri. Nam Eccleſia clerico non ſuccedit: ſed clericus ipſe de ipſis bonis ad libitum poteſt diſponere. Ita Bero. *in d. cap. in præſentia.num.261.* auctoritate gloſſ. *in c. vt lex continentiæ.27.quæſt.1.* Præterea non eſt vera Bartol. traditio ſecundum Decium. *in d. cap. in præſentia.num. 38.* quia hoc non videtur ſecundum mentem teſtatoris, qui dum conditionem adiecit, intellexit de vera conditione, quæ rem dubiam & incertam ſignificat: cum illa pendeat à futuro euentu. Bartol. *in l.1 num. 1.ff. de cond.& demonſt.* ſed intelligendo ſecundum Bartol. non eſſet propriè conditio. Cùm † clericus iam in ſacris exiſtens ſit certus de fi- 44
ne ſui ſtatus, ex quo religionem deſerere non poteſt. *cap. cùm ex eo.de electio.in 6.*

Non etiam eſt verum ſecundum membrum diſtinctionis Bart. quia (inquit Ripa) in ſacris exiſtens † poteſt abſq; 45
peccato habere filios legitimos & naturales: cùm Summi Pontificis diſpenſatione contrahere poſſit matrimonium, vt docuit Abbas *in cap.cùm olim.de cler.coniug.* Et iam olim obſeruatum in multis fuit, qui exiſtentes in ſacris auctoritate Pontificia relictis etiam clauſtris vxorem duxerunt: ſicuti exempla referunt Abbas *in cap.per venerabilem. numer. 21.qui filij ſint legit.* Felinus *in cap.ſi quando.num. 5. de reſcript.* & Ioan. de Selua *in tract. de beneficio. in ſecunda part. quæſt. prima.num.62.* Nec repugnat, inquit Ripa, quod diſpenſatio pendeat à voluntate Pontificis, & quod ob id impoſſibilis videatur, iuxtà *l. apud Iulianum. §. conſtat. de leg. 1.* Nam reſpondetur (ait Ripa) quòd licèt diſpenſatio pendeat à voluntate Papæ: non tamen ab eo pendet conditio, ſi ſine liberis. Ergo ipſa conditio non reiicitur: ſicuti ſimili in caſu ſcripſit Socin. *in l. quidam relegatus. ff. de rebus dubiis.*

Et ſimile videmus (ſubiungit Ripa) quod † legitimatus 46
excludit ſubſtitutum, & tamen legitimatio pendet à voluntate principis legitimantis. *l.1. ff. de natal. reſtit.* Bart. *in l. non ambigitur.in fin.ff. de legibus.* Hæc Ripæ conſideratio vera non eſt: Nam & ſi conditio, ſi ſine liberis, pendeat à voluntate teſtatoris: attamen in caſu noſtro dicimus, non fuiſſe ſic à teſtatore conſideratam: quippe qui cùm ſciret has diſpenſationes rarò admodùm & non niſi magnis ex cauſis concedi, *cap.cum ad monaſterium. in fine.de ſtatu mona.* non cogitauit de iuſtis iſtis filiis. Nec illud ſimile legitimationis ad rem pertinet, cum perſæpe concedi illæ ſoleant: ſicuti manifeſtum eſt, dici non poſſunt vel impoſſibiles, vel difficiles: vt declarando *d.§.conſtat.* tradit ibi Iaſon. *nu.13.* & idem affirmarunt Afflictus, *in deciſ.116.nu. 4.*& Crauet. *in conſ.270. col. pen.*

Secunda fuit opinio Angeli, *in l. ſi quis poſthumus. ff. de liberis & poſthum.* quem ſecutus eſt Coraſius *in lib. 1. miſcella. iuris.cap.7.nume.6.in fine.* Dixit Angelus, prædicta verba, ſine liberis, intelligi debere de filiis illegitimis & naturalibus: cùm is hæres grauatus alios habere non poſſit: atque ita intelliguntur verba ſecundum qualitatem perſonæ, ad quam referuntur. *l.plenum.§. equitij. ff. de vſu & habita.* & dixi ſuprà. Et credendum eſt, teſtatorem conſideraſſe magis naturam quàm accidens. *l. qui poſthumos. ff. de hæred. inſtit.* Nec dicendum eſt, ſic clericos inuitari ad complexus nefarios: quia reſpondet Angelus, conditionem hanc non inuitare, ſed ponere caſus contingentiam: nempe ſi fortè ſic eueniret, vt haberet filios naturales. & præterea non eſt hoc ordinatum ad hunc effectum: vt conſiderat Ripa *in d. §. ſi quis rogatus.nume.19.in fin.*

Hæc opinio, vt rectè tradit eruditiſſ. Palæotus *in tract. de nothis ſpuriiſque filiis.ca.28.num.1.* vera non eſt: cùm præſumendum non ſit, teſtatorem de his filiis cogitaſſe, cùm ignominioſi † ſint, *toto titulo de filiis presbyter.* & perpe- 47
tuò ſerui eſſe debent in ea Eccleſia, in qua pater miniſtrauit, *cap.cùm multæ.15.q.vlt.* Nam, vt dicebat, Decius *in d.ca. in præſentia.nume.38.de probatio.* ij ſpurij & inceſtuoſi filij, filiorum nomen non obtinent, *auth. ex complexu. C. de inceſtis nuptiis.*

Tertia eſt opinio Decij *in d.cap.in præſentia.numer. 38.* vbi Bero. *num.262.* idem ſenſit. Dixit Decius, conditionem hanc ſi deceſſerit ſine liberis, intelligi de adoptiuis: cùm † cleri- 48
cus iſte alios quàm hos habere non poſſit. atque ita ij ſic adoptati excludent ſubſtitutum. Et ſimile eſt, quod annotarunt Bartolus, Angelus, & Imola *in l.ſi quis poſthumos.ff. de libe.& poſthum.* cùm dixerunt, teſtatorem in ſacris exiſtentem intellexiſſe de filio adoptiuo: ſi in ſuo teſtamento hæ-

redem fecit filium: Cùm prohibitum non ſit clericis habere filios adoptiuos, vt docuit Abbas *in cap. 1. num. 4. de cognatio. legali*. Et niſi de his (inquit Decius) intelligatur hæc conditio, fruſtrà appoſita eſt: cùm de alio filio intelligi non poſſit: Cæterum nec opinio hæc retinenda eſt: ſicuti eam rectè con-
49 futauit Palæotus *in d. cap. 28. num. 6.* Cùm † generaliter conſtitutum ſit, filios adoptiuos non efficere, vt deficiat conditio & fideicommiſſum *l. ſi ita is qui. §. vlt. de leg. 2.* & differemus infrà *in præſumpt.*

Nec repugnat illa traditio Bartol. & aliorum *in d. l. ſi quis poſthumos. ff. de hæred. inſtit.* quia reſpondet Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. num. 25.* prædictos loqui de teſtatore clerico inſtituente filios; qui intelliguntur adoptiui, quos habere poteſt: ne eluſoria & inanis ſit eius diſpoſitio. *l. 3. ff. de milita. teſtam.* Id quod non contingit (inquit Ripa) noſtro in caſu, in quo alios habere poteſt quam adoptiuos. Quæ
50 Ripæ conſideratio recipienda non eſt: cùm † verum minimè ſit, hunc clericum poſſe habere alios filios: Rectiùs dici poteſt, clericos adoptare non poſſe filios, *arg. c. 1. ne clerici vel monachi*: & tradit Portius *in inſtit. de adoptio. in princ. numero 18.*

Præterea reſponderi poteſt, caſum illum Bart. & ſequacium, *in d. l. ſi quis poſthumos.* non eſſe huic noſtro ſimilem: Nam in inſtituto ceſſat illa fraus, quæ ſolet conſiderari in ſubſtituto: Nam teſtator, qui ſibi hæredem facit, is eſt qui adoptat: atque ita nulla eius diſpoſitioni ſit fraus. Ita ſenſit Bart. *in l. ſi cognatis. colum. 2. verſic. oppono prout de rebus dubiis*: & manifeſtè ac in ſpecie Ruinus *in conſi. 119. num. 3. lib. 1.*

51 Quarta † fuit opinio Ripæ *in d. §. ſi quis rogatus. numer. 19.* conditionem hanc poſſe intelligi de veris & propriis filiis: nec à ſermonis proprietate eſſe recedendum. Nam & clericus filios legitimos & naturales habere poteſt, vel ex matrimonio putatiuo, *cap. ex tenore. qui filij ſunt legitimi.* Vel Summi Pontificis diſpenſatione. *d. capit. cùm olim*, vbi Abbas, *de cleric. coniug.* & glo. *in capotu. de illo. 32. diſtinct.*

Hæc pariter opinio vera non eſt: & eam in ſpecie damnat Palæotus *in d. cap. 28. num. 4.* Nam primum illud exem-
52 plum, de matrimonio putatiuo, non conuenit; cùm † nullus iuſtus error valeat patrem clericum excuſare, qui ſuæ conditionis & qualitatis ſciens erat, iuxta *l. vlt. ff. pro ſuo*: cum tamen ad matrimonium putatiuum excuſandum error maximè probabilis requiratur *capitulo vltim. §. primo, de clandeſt. diſponſa.* & tradit Abbas *in cap. 2. qui filij ſint legitimi.*

Non etiam conuenit ſecundum exemplum de diſpenſatione: quoniam (vt iam diximus ſuprà) non ſolet concedi niſi magna & vrgenti cauſa. Et cùm pendeat à Pontificis auctoritate, qui non ita paſſim diſpenſare conſueuit, tanquam impoſſibilis reputatur. ſicuti ſuprà declaraui, vbi etiam dixi, illud ſimile de legitimatione non conuenire caſui noſtro.

53 Quinta fuit † opinio Beroij *in cap. in præſentia. numer. 268. verſic. cogitabam. de probatio.* quod conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, duas habet partes, ſi deceſſerit, & ſi ſine liberis: & ideo valet quatenus valere poteſt, iuxta *l. ſerui electione. & l. ſtichum qui. de leg. & l. qui dotem. ff. de dote prælegata.* atque ita quò ad illa verba ſi deceſſerit, extabit cum is hæres morietur: quò ad illa verò, ſi ſine liberis; quia
54 impoſſibilis eſt, pro non adiecta videtur, † ne vtile per inutile vicietur. *capit. vtilie. de regul. iuris. in 6.* Quare concludit Bero. hunc clericum ſic grauatum teneri ſtatim reſtituere: nec quidquam illa verba, ſi ſine liberis, vel obeſſe vel prodeſſe.

Hanc opinionem reiicit pariter Palæotus *in d. cap. 28. num. 8.* ea ratione; quod imò conditio hæc eſt vnica: vnica inquam verborum connexitate concluſa: ob id ſeparari non poteſt. Bart. *in l. Aurelius. § idem quæſiit. ff. de libera. lega.*

Præterea, ſi qualitas hæc detraheretur, conditioni ſatiſfactum non intelligeretur. *l. Titius. ff. de milit. teſtam.* Rurſus nõ eſt vera, quia hæc eſſet certa conditio: cùm certum ſit illum eſſe moriturum. *l. 1. ff. de cond. & demonſt.* & tamen conditio eſſe debet de incerto, vt diximus ſuprà.

Sexta & vltima eſt opinio doctiſſimi Palæoti in præcitatis commentariis de nothis ſpuriiſque filiis. *capit. 28. in fine.* qui acutè exiſtimauit, ſubſtitutionem hanc haberi pro pura. Nam conditio hæc dicitur quædam conditio neceſſaria, quæ pro pura habetur: ſicuti docuit Bartolus *in l. 1. in prima oppoſ. ff. de conditio. inſtit.* cùm dixit, conditionem illam adiectam illi diſpoſitioni: iubeo hæredi meo, vt eius patrem interficiat; & ſi non interfecerit, centum dabit nomine pœnæ. Hæc conditio, ſi patrem interfecerit, eſt impoſſibilis de iure.

Ergo contraria conditio, ſi non interfecerit, eſt neceſſaria. Ita hoc caſu, dum teſtator ſenſit, ſi hæres vult hæreditatem liberam, cogatur filios ſuſcipere: & ſi non ſuſceperit, veluti pœnæ nomine eam reſtituat ſubſtituo. ſed prior conditio impoſſibilis eſt de iure: cùm non poſſit clericus filios ſuſcipere: ex quo eſt contra honeſtatem & bonos mores, *arg. l. filius. ff. de cond. inſtit.*

Ergo conditio contraria, ſi non ſuſceperit liberos, neceſſaria dicetur: cùm † neceſſarium illud ſit, cuius contrarium eſt 55
impoſſibile, vt docuit Bald. *in l. non quidquid. ff. de iudiciis.* Porrò cùm † quælibet conditio neceſſaria pro pura habeatur. *l. ſi* 56
pupillus. § qui ſub conditione. ff. de nouatio. dicendum eſt, hunc clericum purè teneri reſtituere ſubſtituto.

Hæc opinio mihi magis probatur: niſi dicamus, verba hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, imperitia potius ſcribentis, vel errore ipſius teſtatoris fuiſſe adiecta.

Et prædicta quidem ceſſarent, quando conſtaret, clericum ipſum inſtitutum & grauatum tam habere filios legitimos, vel legitimatos. Ita poſt Docto. *in d. l. ſi quis poſthumos. ff. de liberis & poſthum.* ſcripſit Palæotus *in d. cap. 28. in fin.*

Secunda eſt coniectura, qua † dicimus, teſtatorem voluiſſe, quod naturales deficere faciant conditionem, atque ita non excludant ſubſtitutum: quæ colligitur ex ipſius teſtatoris voluntate, vt *in d. §. ſi quis rogatus.* dicitur; vt puta ſi teſtator hæredem inſtituit filiam propriam, quàm grauauit reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit. Hoc ſanè caſu ex voluntate teſtatoris intelligimus, naturales natos ex filia non efficere, vt deficiat conditio. Ita Bart. *in d. l. hæredibus. § vltim. ff. ad Trebel.* Angelus, Imola, ita Alexand. *in d. l. ex facto. in d. § ſi quis rogatus. numero 6. ff. eod.* & ibidem Ripa *numero 23.* Socinus *in l. ſi cognatis. numero 39. ff. de reb. dubiis.* Herculanus *in d. § ſi quis rogatus. col. 3. verſic. ſecundò fallit.* Decius *in cap. in præſentia. numero 41* & ibidem Beroius *numero 248. de probatio.* Pariſius *nume. 53 & 54.* Paleotus *in tract. de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 27. in fin.* & Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa. in 6. part. artic. vlt. pag. 206. verſ. limitatur quarto.* & Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogen. cap. 3. numero 34.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia teſtator rationem habere voluit honoris filiæ: cum † in fœmina maior caſti- 58
tas quàm in maſculo ſit laudabilior. Ita gloſſ. *in l. palam. § quæ in adulterio. ff. de ritu nuptia.* Et in muliere vitium carnis eſſe deteſtabilius quam in viro, ſcripſerunt Abbas *in cap. paſtoralis. de iud.* & latè Tyraquellus *de legibus connubial. in l. prima, numero 42.* quo † loci dixit: ob id vitium poſſe 59
accuſare mulierem de adulterio: & non mulier virum. Nec repugnat conſideratio illa doctiſſimi Palæoti *in d. cap. 27. num. 8. verſicul. ſed ego*: cum dixit, quod ex quo naturales ſuccedunt matri ab inteſtato ſic lege ipſa permittente. *§. vulg. in inſtit. de ſucce. cogna.*

Et etiam ſi illuſtris ſit mater, ei tamen ſuccedant naturales filij, *l. penult. C. ad S. C. Orphic.* cùm ergo lex hos filios foueat, nulla inde ignominia oriri videtur.

Et propterea teſtator, vt ſuam voluntatem reddat conſentaneam legi, iuxta *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* dicendum videtur, de his filiis naturalibus ſenſiſſe. Namreſpondetur, quod etſi lex naturales illos admittit ad matris ſucceſſionem, non tamen inde fit, quin ſint ſucceſſores minus honeſti, qui à teſtatore veriſimili ratione dilecti non fuerunt.

Extenditur † hæc coniectura, vt locum habeat etiam in 60
fœmina extranea hærede inſtituta. Nam adhuc filij naturales ex ea nati non efficiunt, vt deficiat conditio. Ita docuit Ripa *in d. § ſi quis rogatus. num. 23.* reiecta opinione contraria. Imolæ, Angeli, & Alexandri, quos ſecuti ſunt Pariſius & Palæotus *præcitatis in locis.* Eſt enim eadem ratio ſeruandæ pudicitiæ: inſpecta perſona ipſius mulieris: quam præ oculis teſtator ipſe habuit.

Nec dici poteſt, † quin dilecta fuerit hæc fœmina, vt diligere ſolet pater filiam: quia etſi eo eximio amore non ſit eam proſequutus, quo pater filiam: attamen leuis dilectio ex eo, quòd hæredem eam fecerit, conſiderari debet. Nec cõſiderauit eam fore impudicam. 61

Declaratur, vt † locum non habeat hæc coniectura, quando fœmina hæres inſtituta iam eſſet in concubinatu. Nam de 62
filiis ipſis naturalibus ſenſiſſe dicitur teſtator. *arg. l. hæredib. §. vlt. ff. ad Trebell.*

Tertia eſt coniectura, qua dicimus, filios naturales non efficere, vt deficiat conditio, atque ita ſubſtitutum excludant. Eſt ſanè coniectura, qua ſumitur à conditione propria ipſius teſtatoris: vt putà ſi ipſe teſtator ſubſtituit alterum eius filium.

Non enim † veriſimile eſt, quod voluerit eum excludi à 63
filio naturali inſtituto. Ita Salicet. *in l. generaliter. § cùm autem colum. 3. verſic. aut ſubſtitutus non eſt extraneus. C. de inſt. & ſubſtit.*

& ſubſtit. & idem ſenſit Baldus *in conſil. 349. ſuper eo quod. colum. 2. verſ. ſequitur videre. lib. 3.* Alexan. *in conſil. 94. num. 3. libro 1.* Socinus Senior *in conſil. 249. num. 20. verſic. Nonò probatur libro 2.* Rip. *in d. l. ex facto. 5. ſi quis rogatus. num. 24. ff. ad Trebell.* & Beroius *in cap. in præſentia, numero 284. de probatio.* qui reſpondet argumentis Alexand. *in d. § ſi quis rogatus.* qui ſibi parum conſtans à Saliceto diſſentit. Et cuius quidem Alexandri opinionem dixit communem Ripa *in d. § ſi quis rogatus, num. 24.* quod verum non eſſe exiſtimo: etſi Alexandrum ſecutus etiam ſit Herculanus *in d. § ſi quis rogatus. colu. 3. verſ. tertiò fallit.* & Sforcia Oddo *in tracta. de compendioſa ſubſtitutione. in 6. parte, artic. vltim. pag. 206. verſic. limitatur. 5.*

63 Quarta coniectura † ſumitur, quando grauatus tempore teſtamenti habebat filios legitimos & naturales. Nam tunc teſtator præſumitur cogitaſſe de illis tantum: non autem etiam de naturalibus. Ita Caſtren. *in d. §. ſi quis rogatus. numero 7.*

Et motus eſt Caſtrenſis textu *d. §. ſi quis rogatus.* vbi ſi grauatus tempore teſtamenti habebat filios naturales, præſumitur de eis cogitaſſe: & melius probat *l. cum pater. §. volo. de leg. 2.* quam ſic intelligit Coraſius *lib. primo miſcellaniaris. cap. 7. numero 6. verſ. altera coniectura.* Ergo pari ratione dicendum eſt, cogitaſſe de legitimis & naturalibus tantum, quos eo tempore habebat.

Cæterum Alexand. & alij, qui à Caſtrenſi diſſentiunt opinantur *d. §. ſi quis rogatus.* retorqueri poſſe, vt infra dice-
64 mus. Secundò ea ratione vſus eſt Caſtrenſis, quia † non præſumitur teſtatorem conſideraſſe triſte euentum, iuxta *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig.* nempe mortem filiorum legitimorum ac legitimæ vxoris: & habiturum concubinam, è qua filios naturales ſuſcipiat. Verum reſpondet Ripa *in d. § ſi quis rogatus. numero 26.* & prius Herculanus, quem mox referam, triſtem euentum conſiderari, vt illi (ſi fieri poteſt) prouideatur. cùm (vt Scipio dicere conſueuerat) ſapientis non ſit dicere, non putaram. *l. generaliter. § ſi homini libero. ff. de fideicommiſſ. libert.* Tertiò & melius probat ſententiam hanc ratio: quod & ſi teſtator cogitauit de aliis filiis præter illos, quos eo tempore ille grauatus habet: nihilominus intelligitur cogitaſſe de aliis legitimis: vt quod eſt honeſtius, ac legi conuenientius conſideratum præſumatur. Contrarium itaque opinionem probarunt Alexand. *in d. § ſi quis rogatus. numero 26.* & ibidem Herculanus *col. 5. verſ. quinto fallit.* & Sforcia Oddo *in tractat. de Compendioſa. in ſexta parte. artic. vltim. pag. 207. verſ. limitatur ſeptimo.*

Et ij quidem adducti ſunt ex tex. *d. § ſi quis rogatus.* vbi quãdo teſtator ſcit grauatam habere naturales tantum: tamen præſumitur, quod etiam cogitauerit de legitimis & natura-
65 libus: quia conditio † hæc ſi deceſſerit ſine liberis, habet tractum in futurum vſque ad tempus mortis, *d. l. ex facto. § ſi quis autem. ff. ad Trebell.*

Ergo idem dicendum eſt econtra: quando teſtator ſcit grauatum habere legitimos & naturales, quod ſcilicet cogitauerit, eum poſſe habere naturales. Verum textus *d. §. ſi quis rogatus.* nullum verbum habet; quod eo tempore conditi teſtamenti is grauatus haberet filios naturales.

Eſt etiam leuis illa conſideratio Herculani præcitato in loco ex traditione Baldi & Imolæ *in l. Gallus. §. inſtituens. ff. de libe. & poſthum.* Nam & nos concedimus, intelligi poſſe de aliis filiis naſcituris, ſed tamen ex legitimo matrimonio.

66 Quinta eſt coniectura quæ † ducitur ex qualitate perſonæ ſubſtitutæ, vt puta, ſi ſubſtituta fuit Eccleſia: Nam tunc illa non excluditur à filiis naturalibus in conditione poſitis. Ita Baldus *in cap. in præſentia. numero trigeſimoquinto, de probat.* & ibidem Felinus *colum. 9. verſicu. fallit primo.* Decius *numero quadrageſimoſecundo.* Marſilius *in ſing. centeſimoprimo, Tu ſcis, quod.* & Tyraquellus *in tractat. de priuil. piæ cauſæ. in priuil. nonageſimoquarto.* Ea ratione adducti ſunt: quod Eccleſiæ dignitas non patitur, vt ab illegitime nato excludatur. Verum rationem hanc improbarunt Alexand. & alij quos ſtatim referam: cum non ſubſtituti dignitas, ſed ſolius teſtatoris conſideretur. *d. §. ſi quis rogatus.* Rectiùs dicere poſſumus: ad coniecturandum de quibus filiis ſenſerit teſtator, conſideramus tria, dignitatem, voluntatem & conditionem teſtatoris. *d. §. ſi quis rogatus.* Etſi ergo concedimus, hic non conſiderari dignitatem vel conditionem teſtatoris, poteſt tamen conſiderari eius voluntas, quæ præſumitur voluiſſe anteponere piam cauſam atque ita ſalutem animæ ſuæ. iuxta *l. ſancimus. C. de ſacroſ. Eccle.* Ne alioqui hæredis inſtituti peccato conſentire videatur, quod alioqui facere videretur, ſi eius filium naturalem diceretur vocaſſe. Et cum ſimus in dubio, pro cauſa pia eſt pronuntiandum. *l. ſunt perſonæ. ff. de religio. & ſump. fune.*

Qua ex re intelligimus minus rectè à prædictis diſſentire Alexand. & alios, quos recenſet & probat Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. nu. 25.* & quibus accedunt Herculanus *in d. § ſi quis rogatus. col. 4. verſ. 4. fallit.* & Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa. in 6. part. art. vlt. pag. 206. verſ. limitatur ſextò.* ea adducti ratione, quod teſtatoris dignitas & conditio, non autem ſubſtituti conſiderari debet. Cui quidem rationi ex iam dictis reſponſum eſt. Nec etiam ad rem facit conſideratio Ripæ, cùm dixit, quòd ſi dicimus teſtatorem fuiſſe in dignitate, tunc non erit ſpeciale in Eccleſia: Si verò dicimus, teſtatorem non fuiſſe in dignitate: tunc conditio Eccleſiæ repugnabit conditioni teſtatoris.

Ergo magis ſpectanda erit conditio teſtatoris, ſecundum Angelum & alios *in d. § ſi quis rogatus.* Non inquam ad rem facit conſideratio hæc: cùm nec dignitas, nec conditio teſtatoris: ſed tacita eius voluntas conſideretur, vt ſuprà declarauimus. & propterea quod etiam dignitas hæredis grauati debeat conſiderari, reſpondit Rola. *in conſ. 67. nu. 10. verſ. limitatur dicta. lib. 3.* poſt Ruin. *in conſ. ſeptuageſimo ſexto, num. 2. libro tertio.*

Sexta eſt coniectura, † quæ ſumitur ex proprietate ſer- 67
monis, vt ſi teſtator dixit, ſi deceſſerit ſine filiis naturalibus & legitimis, vel ſine liberis ex legitimo matrimonio natis, vel ſine veris filiis. Nam hoc caſu naturales non excludunt ſubſtitutum. Ita Ripa *in d. § ſi quis rogatus, num. 30.* ſenſit Bald. *in conſi. 463. Quidam ſubſtituit. lib. 5.* & ea ratione motus eſt Ripa quia naturales non dicuntur filij propriè, ſed impropriè. *l. vlt. ff de iure delib.* Quæ ſanè coniectura intelligitur, niſi aliis verbis à teſtatore prolatis colligatur ſenſiſſe etiam de naturalibus, vt ſi dixit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, aut de ſuo corpore deſcendentibus. Hæc enim poſtrema verba ſignificant ſolos naturales: vt declarat Bald. *in d. conſi. 463.*

Septima eſt † coniectura, quando filij non ſolùm eſſent na- 68
turales: ſed etiam vitio ſpurietatis affecti. Nam ij non excludunt ſubſtitutum. Ita Bart. *in d. § ſi quis rogatus. il 1. num. 4.* & ibidem Alexand. *num. 7.* poſt Angelum *in l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſti. & ſubſt.* & ibidem Alber. *num. 5.* Abbas *in cap. in præſentia. nu. 18. de probatio.* & ibidem Decius *num. 39. verſ. tertia concluſio.* & idem Decius *in conſ. 443. num. 17.* Ripa *in d. l. ſi quis rogatus. num. 49.* Alciatus *in l. cognoſcere. num. 5. de ver. ſiſi.* Durans *in tract. de arte teſtandi. tit. 5. cap. 15.* & Bero. *in conſ. 73. num. 14. lib. 2.* Et afferri ſolet ratio, quia ſpurij verè non obtinent nomen filiorum, *cap. vltim. 35. qu. eſt. 7. & in auth. licet. C. de natura. liberis.* & ij ab omni beneficio excluduntur, ita quod iure ciuili inſpecto non ſuccedunt patri ab inteſtato. *auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & §. vlt. in auth. quibus modis natura. efficiantur ſui*: cùm tamen vt filij propriè naturales ſuccedant aliqua in parte. *authen. licet. C. de natura. lib.* & differentiam hanc ad rem noſtram conſiderauit Decius *in dicto conſ. 433. num. 16.* Imò his ſpuriis ſecundum ius ipſum Cæſareum alimenta non debentur. *auth. ex complexu. C. de inceſtis nuptiis.* Et ſi ius Pontificium æquitate quadam alimenta eis præſtari debere ſanciuerit. *cap. cùm haberet. de eo, qui duxit in matr. quam pollnit per adulter.* Quæ cõſtitutio & hodie in foro Cæſareo obſeruatur, † vt tradunt Ruin. *in conſ. 124 num. 12. lib.* 69
1. & in conſi. 98. nu. 4. lib. 3. Decius *in conſ. 312. num. 4.* copioſè Rolandus à Valle *in tract. de lucro dotis. quæſt. 94. & in conſi. 74. num. 47. lib. 1.*

Cæterùm hæc coniectura vel ex eo videtur dubia, quia creditur teſtatorem non conſtituiſſe differentiam inter ſpurios & naturales, ita quod ſicuti ponendi filios in conditione, intellexit etiam de naturalibus (vt diximus ſupra) ſic pariter credatur intellexiſſe de ſpuriis, cùm communis ſit hominum loquendi vſus, vt ſpurij appellentur naturales: quemadmodum ſcripſerunt Ioannes Andreæ, *in additionibus ad Specula. in tit. Qui filij ſint legit.* Bald. *in conſ. 129. Factum proponitur. in ſecundo dubio. & in conſ. 206. Caſus talis eſt. lib 3.* Butrius *in cap. per venerabilem. nu. 25. qui filij ſint legitimi.* Nicolaus de Vbaldis *de ſucceſſionibus ab inteſtato. colum. 2.* Alexand. *in conſ 60. num 8. lib. 2.* Iaſon. *in conſi. 51. lib. 3.* Pariſius *in conſi. 15. num. 56. lib. 2.* Crauet. *in conſ. 166. num. 8.* Modernus Pariſien. *in additionibus ad Alexand. in d. conſ. 60. nu. octauo.* Alciat. *in reſp. 268. num. 6.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Beroius *in conſi. 165. numero 12. & 13. libro 2.* Natta *in conſi. 623. nu. 7.* Didacus *in epitome de ſponſalibus. in ſecunda parte. cap. octauo. §. 4. numero ſecundo. in fine.* Palæotus *in tract. de nothis ſpuriiſque filiis. capit. 12. numero octauo & nono.* Simon de Præti- *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro tertio, dubitatione tertia, ſolut. ſecunda. numero 12. & eo. lib. 3. interpretatione tertia. dubitatione quarta. ſolutione prima. numero trigeſimo quinto, in fi.* Ferrandus Vaſquius *in tract. illuſtriũ quæſtio-*

*num.quæſt.*102.*numer.*13.Riminaldus Iun. *in conſ.*187.*numero* 83.*& numero* 89.*libro* 2.Hieronymus Gabriel *in conſ.*29.*num.* 4.*lib.*1.& Eugenius Perusinus *in conſ.*52.*numero* 45.& hos ſecutus ſum infra *lib* 6.*præſumptione* 54.*num.*6. & hic quidem cõmunis loquendi vſus ſpectari maximè ſolet in interpretandis teſtatorum diſpoſitionibus:cùm teſtatores illum ſequi ſoleant. *l.librorum.§ quod tamen Caſsius.de leg.*3. Huic conſiderationi fortè reſponderi poteſt ,Doctores affirmantes hanc coniecturam loqui quando teſtator vocat ſimpliciter filios. Quo ſanè caſu lex interpretatur hoc nomen filios ſecundũ ipſius iuris diſpoſitionem,ſecundũ quã ſpurij non continẽtur ſub nomine filiorum.Diuerſum vero eſt quando teſtator ponit in conditione ,vel in diſpoſitione vocat filios naturales. Nam tunc teſtatoris diſpoſitio non recipit interpretationem à iure : ſed à cõmmuni ipſo vſu,qui eſt vt naturales intelligantur eſſe etiam qui nati ſunt ex illicito coitu , atque ita ſpurij.Et hoc quidem multo magis procedit , quando teſtator vocauit , vel in conditione poſuit filios baſtardos. Cùm enim hoc nomen, baſtardi, non reperiatur in iure ſcriptum,ſitque vox quædam barbara , vt rectè docuit Palæotus *de nothis ſpuriiſque filiis.cap* 18.*in fi.*populari ipſa lingua cõprehendit omnes illegitimè natos,hoc eſt tam ſpurios quàm naturales: ſicuti ſcripſit ipſe Palæotus *in dicto cap.decimooctauo,in fi.* ac etiam *in cap.*17.*numero ſeptimo.*qui refert Præpoſ.*in cap. per venerabilem. columna ſeptima , qui filij ſint legit.* eſt *in d.cap.per venerabilem.§.quod autem. numero* 14. qui poſt Angelum *in conſ.*23. ſcripſit,verbum, baſtardos,eſſe vulgare,comprehendens omnes illegitimos.Et licet Alexand.*in conſ.*118. *numero ſeptimo. verſ.baſtardus.libr.*1.& Didacus *in epitome de ſponſalibus. parte ſecunda.cap.octauo. §. quarto. numero octauo.* ſcripſerint , baſtardos eſſe idem quod naturales: attamen hoc non probauit Alexand. lege aliqua , nec probare poteſt : cum in iure non legatur. & ob id ſpectandus eſt ſolummodo communis ipſe loquendi vſus, ſecundum quem (vt diximus) Baſtardus dicitur quilibet natus ex illicito coitu.

Declaratur primo hæc coniectura, vt locum non habeat
70 quando ſtatuto † cautum eſſet, quod ſpurij poſſint hæredes inſtitui. Nam tunc ſpurij deficere faciunt conditionem. Ita Bar. *in l.hæredibus.§.*1. *ff. ad Trebell.* & alios refert Decius *in cap.in præſentia.num.*43.*de probatio.* qui tamen ſcribit, dubiam eſſe traditionem hanc , ob validitatem ſtatuti. cum permul-
71 ti exiſtiment, validum † non eſſe. Sic ſanè Baldus & alij nonnulli relati à Decio , quibus accedunt Roma. *in conſ.*102. Caccialupus *in repe.l.omnes populi.quæſtione 7.de iuſtitia & iure.*Alexand.*in conſ.*129.*num.*15.*lib.*6.& Ruinus *in conſ.*179.*in fi. lib.*1

72 Declaratur ſecundo † hęc coniectura,vt locum non habeat quando teſtator dixit , & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio deſcendentibus,vel quoquo modo venientibus.Nam tũc intelligitur etiam de ſpuriis.Ita in ſpecie reſpondit Alciatus *in reſp.*287.*nu.*2.*& in reſp.*490.*nu.*1.vbi deinde reſpondet obiectionibus.

73 Octaua † eſt coniectura, quando aliquis inuitatur ad lucrum ſub conditione affirmatiua, ſi filios habuerit. Ita Alex. *in d.§.ſi quis rogatus.nu.*9.recenſet ſcripſiſſe Angelum *in l.generaliter.§.cùm autem.C.de inſt.& ſubſt.*

Cæterum animaduertit Ripa *in d.§.ſi quis rogatus.nume.*29. Angelum ne verbum quidem hac de re feciſſe.Et propterea falſam eſſe hanc differentiam exiſtimauit Ripa , & illam repugnare *l.fideicommiſſum.ff.de cond.& dem.* iuncta *l.ſi ita quis. §.is cui.de leg.*2. vbi vtroque caſu idem dicitur.Diſſentiunt etiam Pariſius *in cap.in præſentia.nu.*64.*de probatio.* & Herculanus *in d.§.ſi quis rogatus.col.*6.*verſ.*7.*& vlt.*

74 Nona eſt coniectura , quando † filij ſunt poſiti in conditione tacitè ex legis diſpoſitione, vt in caſu *l. cùm auus. ff. de cond.& dem.* Nam tunc naturalis non efficit , vt deficiat conditio , atque ita ſubſtitutum non excludit.Ita ſtatuit Iuſtinianus *in l.generaliter.§.cum autem.C.de fideic.*& in noſtris terminis Herculanus *in d.§.ſi quis ita.col.*6.*verſ.*6. *fallit.* & Rip.*nu.* 24.& Felinus *in cap. in præſentia.num.*21. *verſ.fallit.*4.*de probatio.* Quæ autem ſit ratio differentiæ diſputant omnes *in d. §. cum autem.*& Socinus *in d.l.cum auus.nu.*61.*&* 62. Qua de re diſſeremus infra *in præſu.*

75 Decima eſt † coniectura , quando mulier hæredem fecit proprium virum,quem grauauit reſtituere , ſi deceſſerit ſine filiis. Nam intelligitur de filiis legitimis , & náturalibus: non autem de naturalibus tantum. Ita reſpondit Capra *in conſ.* 132.*numero* 1.*&* 7. qui ea ratione motus eſt , quia mulier odio habet filios naturales ipſius viri , iuxta tex. *§. ergo. verſ.proſpeximus. in auth.de non elig. ſecund. nub.* Eſt autem diuerſum , quando teſtatrix inſtituit alium, quam proprium maritum,vt tradit Bero. *in cap.in præſentia.numero* 279 *.de probat.* quem retuli ſuprà *in* 7. *declaratione ad primam coniecturam.*

Vndecima coniectura eſt,quando teſtator dixit : ſi filius meus deceſſerit ſine hærede. His enim verbis non comprehenditur nepos naturalis.Ita Felinus *in cap.in præſentia. num.* 22.*verſi.fallit.*5.poſt Io. Andreæ,quem recenſet.Dubitat tamen Sforcia Oddo *in tract.de compendioſa ſubſtitutione.in* 6.*par.art. vlt.pag.*207.*verſ.limitatur ſeptimò.*

PRÆSVMPT. LXXIX.

Legitimatus reſcripto,quando ex præſumpta teſtatoris voluntate deficere faciat conditionem,atque ita excludat ſubſtitutum,vel non,accuratè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus quando ex præſumpta mente teſtatoris faciat deficere conditionem , & ſubſtitutum excludat , quem teſtator vocauit ea conditione , ſi hæres deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus.*

2 *Legitimati an comprehendantur appellatione legitimorum & naturalium.*

3 *Princeps an poſsit in præiudicium ſubſtituti legitimare , & exprimere quòd ipſum excludat in legitimatione.*

4 *Legitimatum non poſſe excludere ſubſtitutum coniecturis facilè comprehenditur,& quibus coniecturis.nu.ſeqq.*

5 *Legitimatus an ſubſtitutum excludat, ſi teſtator fuit poſitus in dignitate.& n.ſeqq.Quid ſi extat ſtatutum, quòd naturalis ſuccedat.num.*7.

6 *Viro nobili & dignitate ornato turpe eſt habere hæredem ex illicito coitu ortum,qui nobilitatis memoriam conſeruare non poteſt.*

8 *Legitimatio non modò reddit legitimatum ſucceſsibilem, verùm etiam tollit expreſsim omnem infamiam.*

9 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem eſſe conformem iuri communi.*

10 *Legitimatio reddit legitimatum nobilem.*

11 *Legitimatus à patre nobili tunc ſubſtitutũ excludit,quando fuit ſpecialiter reſtitutus ad nobilitatem, honores & dignitates.Idem quando princeps manifeſtè derogauit.l.ex facto. §.ſi quis rogatus.ff.ad Trebell.num.*12.

*Secus ſi teſtator fuiſſet magnæ & eximiæ nobilitatis,vt dedecus ei foret habere talem ſucceſſorem.nu.*13. *Sed in hoc plurimum poterit iudicis arbitrium.ibid.*

14 *Legitimatus excludit ſubſtitutum etiã quòd pater fuerit in dignitate poſitus,quando princeps in legitimatione expreſsit quod in omnibus & per omnia habeatur,ac ſi eſſet natus ex vero & legitimo matrimonio.Idem eſt dicendum,quãdo tẽpore conditi teſtamenti teſtator non erat nobilis. nu.* 15.*Idem quando hæredi inſtituto ſubſtituit illegitimum & naturalem.nu.*16.*Et idem quando ſubſtituiſſet alium legitimatum.*17.*Idem ſubſtituiſſet ignobilem, & plebeiũ.* 18.*Idem ſi hæredem fecit eum , quem ſciebat habere non poſſe niſi filios naturales,quos poſſet deinde legitimare.n.* 19.*Idem quando ipſemet teſtator eſſet naturalis & ſic legitimatus.nu.*20.

21 *Legitimatus non excludit ſubſtitutum,quando fuit dictum. Et ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus legitimè natis,vel ex legitimo matrimonio.*

*Extende etiam ſi legitimatio habeat clauſulam, quod ſit & habeatur perindè ac ſi eſſet de legitimo matrimonio natus & procreatus.*22.*quod tamen intelligendum eſt,vt n.*28.

23 *Legitimatus & diſpenſatus quomodo differant quoad excludendum ſubſtitutum,& quid de legitimato per ſubſequens matrimonium.*25.

24 *Princeps legitimans,non poteſt tollere claram teſtatoris diſpoſitionem.*

26 *Clauſula in reſcripto Principis , quod legitimatus ſuccedat & habeatur,ac ſi ex legitimo matrimonio natus eſſet:intelligi debet in determinatis à iure communi,non autem in determinatis per ſtatuta particularia.*

27 *Legitimati in ampliſsima forma,ad ſucceſsionem feudi admittuntur.*

26 *Filius legitimus legitimati non excludit ſubſtitutum , quando dictum fuit.Et ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus,vel ex legitimo matrimonio, cùm pater ipſe non potuerit ſuccedere , nec plus iuris habere poteſt quàm pater. Declara,vt nu.*30.

31 *Teſtator ſi inſtituit filiã,& ei decedẽti ſine filiis legitimis ſubſtituit Caiũ,an præſumatur illis verbis,ſine filiis,cõprehẽdiſſe legitimatos.*

*Et quid ſi teſtator inſtituiſſet filium & filiam , & eis decedentibus ſine filiis legitimis ſubſtituiſſet.nu.*32.

33 *Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

34 *Legitimatus non excludit ſubſtitutum, quando teſtator ſubſtituit alterum eius filium.*

*Idem quando teſtator ſubſtituit Eccleſiam vel cauſam piam. num.*35.

36 *Legitimatus legitimi appellatione non cenſetur venire , quando teſtator ei ſpecialiter prouidit aliquid relinquendo,& ideo ſubſtitutum non excludet.*

37 *Clauſula generalis teſtamenti non trahitur ad caſum , de quo teſtator ſpecialiter diſpoſuit & prouidit.*

38 *Legitimati non continentur ſub verbis,ſine filiis legitimis,quãdo teſtator expreſſè prohibuit bona alienari.*

*Idem quando in eo loco,in quo teſtator condidit teſtamentum, vel in quo natus eſt,extat communis loquendi vſus,quod legitimati non appellentur legitimi.nu.*39.

40 *Notarius in teſtamento præſumitur apponere verba,quæ ſignificent teſtatoris voluntatem.*

41 *Legitimatus ſi eſt natus ex his inter quos non poterat eſſe matrimonium prohibitione iuris diuini, non excludit ſubſtitutum.*

Non enim dicitur legitimatus ſed diſpenſatus.ibi.& nu.ſeq.

*Extende etiam in eo ſpurio, cuius parentes prohibebantur contrahere matrimonium iure canonico.*43.

44 *Papa poteſt diſpenſare circa ea , qua lex canonica poſitiua prohibet.*

45 *Legitimatus verè dicitur ſpurius,cuius progenitores prohibebãtur ſolum iure ciuili matrimonium contrahere.*

46 *Legitimatus non excludit ſubſtitutum , quando agitur de primogenitura.Idem quando teſtator voluit filium legitimari ad ſuccedendum in eo,quod pater voluerit,num.*47. *& quomodo iſtud procedat.nu.*48.50.*&* 51.

*Idem quando teſtator excluſit proprias filias, vt ſuccederent filij maſculi legitimi & naturales.nu.*55.*Idem quando teſtator & legitimatus non ſunt ſubiecti iuriſdictioni principis legitimantis.nu.*56.

49 *Legitimatis verè & abſolutè debetur legitima,nec ea minus relinquere illis poterit pater.*

52 *Inſtitutio in re certa facta filio,alio vniuerſali hærede inſtituto, non poteſt reuocari in codicillis,licet alias ſecus.*

53 *Clauſula in legitimatione appoſita,ſine præiudicio venientium ab inteſtato,quid operetur.*

54 *Legitimatio excludendo filium legitimatum,præſumitur voluiſſe excludere nepotem & alios deſcendentes legitimatos.*

57 *Legitimatio an vires ſuas porrigat extra territorium legitimãtis.& quando legitimari poſsit non ſubditus ditioni legitimãtis,& nu.*58.59.60.61.*&* 62.

63 *Comes Palatinus Summi Pontificis non poteſt legitimare ſubditos Ducis Ferrariæ,licet Dux ille recognoſcat feudum à Sede Apoſtolica.*

64 *Legitimatus ſubſtitutum tunc non excludit, quando per reſcriptum tempore impetratæ legitimationis potuit ex ſequenti matrimonio legitimari. Et hoc defectu infringuntur quamplurimæ legitimationes.*

*Nec dicitur excludere ſubſtitutum, ex inualiditate legitimationis defectu citationis.nu.*65.

1 DISSERAMVS † nunc de filiis legitimatis, quando ſcilicet & ipſi contineãtur ſub illo nomine filiorum, cum filij poſiti ſunt in conditione:vt deficere faciant conditionem atque ita excludant ſubſtitutum , quem teſtator vocauit ea ſub conditione,ſi hæres ſuus deceſſerit ſine filiis legitimis &
2 naturalibus. Recepta † magis ſententia eſt, quod in dubio ſub illis verbis,ſine filiis legitimis & naturalibus , comprehendantur etiam ij legitimati ad excluſionem ſubſtituti. Hanc affirmarunt triginta illi Doctores longa ſerie congeſti à Roland. *in conſ.*83.*colum.penult.verſi.non obſtat quoque. libr.*3. quos ſecutus ſum *in conſ.* 266. *numero* 20.*libro* 3. & ibi alios nonnullos adiunxi.Et eo in caſu,de quo reſpondi , conſuluit etiam Decius *in conſi.*42.*libro* 1.Et prædictis accedunt Ruinus *in l.Gallus.§.ſi eius.numero* 41.*ff.de lib.& poſt.*qui latè diſſerit. Catelianus Cotta *in memorabilibus,in verbo,legitimatus.* Durans *in tract.de arte teſtandi.in tit.*5.*cautela* 15.*numero* 5. Natta *in conſ.*368.*colum.*1.*libro* 2.Siluanus *in conſ.*45. *numero* 24.Didacus *lib.*3.*varia.reſolutio.cap.*6.*nu.*7. *verſ. eadem quidem.* Craue. *in conſi.*958.*numero* 45.Marzarius *in epitome,de fideicommiſsis. quæſtio* 30.Berretta *in conſi.*31.Burſatus *in conſ.*1.*numero* 8. *& in conſ.*18.*num.*6 *libro* 1.Ludouicus Molina *lib.* 3. *de Hiſpano. primogeniis.cap.*3.*num.*2.& Ioan.Petrus Surdus *in conſilio* 1.*numero* 97.

Huius ſententiæ rationes & argumenta non leui ſtudio deduxi *in d.conſ.*266. ea propter hic non repetam. Et eo loco confutaui quæ pro contraria opinione afferri ſolent.

Et hic quidem legitimatus excludit ſubſtitutum ex voluntate ipſius teſtatoris. Nam legitimatio ipſa facta ab imperatore , vel eius Comite Palatino cenſetur facta de voluntate teſtatoris , qui vocauit legitimos : ex quo ſub illo nomine legitimorum continentur & legitimati. Ita docuit Aretinus *in l. ex facto.nume.* 12. *ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* qui manifeſtè dixit , quod cum legitimatio contineatur ſub his verbis,ſi deceſſerit ſine filiis legitimis , à teſtatore prolatis , legitimatio , quæ deinde mortuo ipſo teſtatore ſubſequitur, eius voluntate facta dicitur. Et propterea (inquit Aretinus) non poteſt conqueri ſubſtitutus , quod de ſuo præiudicio agatur , ex quo ius ſibi quæſitum tollitur. Nam (ait Aretinus) non cenſetur ſibi quæſitum ius aliquod ante legitimationem,quæ dicitur voluntate teſtatoris fieri. Idem ſcripſerunt Iaſon & Galliaula *in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm. ff.de lib.& poſth.*ille *num.*115.*verſ. tu caue.*iſte *num.*87.ſic & Socin.Sen. *in d.l.Gallus.§.ſi eius.num.*7.*& in conſ.* 226.*col.*3.*lib.*2. Tiraquel.*in l.ſi vnquam.in verbo ſuſceperit liberos.num.*86. *C.de reuo.donat.*Berretta *in conſi.*31.*colum.*5. & Decianus *in conſi.*42. *n.*39.*lib.*1.& idem ego ipſe reſpondi *in conſi.*20.*nu.*33.*lib.* 1. *& in conſ.*459. *num.*4.*lib.*5. quo poſtremo in reſponſo huius ſententiæ rationes & argumenta conſideraui:Et demonſtraui,cẽſeri voluntatem expreſſam,ex quo ſic præſumitur, etſi Socin.Tiraquel.& Berretta præcitati dixerint,eſſe tacitam. Et conciliando opiniones, dicere poſſumus, hanc dici expreſſam, ſi ſola diſpoſitio legis conſideratur : ſi verò habetur reſpectus & relatio ad diſpoſitionem teſtatoris, dici debet tacita. Nam expreſſa diſpoſitione ipſamet teſtatoris facta dicitur legitimatio: cùm in ipſo teſtamento dicit,quòd poſſit poſt mortem ſuam filius ille legitimari , vt ſcribunt Imola *in d.l.ex facto.in prin.nu.*14.*ff.de vulga.* Socinus *in l.ſi cognatis. num.*21.*ver.tertiò infero.ff.de reb.dubiis.* qui quidem affirmant dubium non eſſe, quin ſubſtitutus excludatur hoc caſu, quando ſcilicet teſtator expreſſè diſpoſuit,quod poſſet legitimari, & his declaratur lex Veneta,qua ſancitum eſt legitimationes factas contra voluntatem teſtatorum non valere , vt refert Dec.*in d.conſ.*42.*n.*39.*lib.*1.& ego ipſe *in conſ.*459.*numer.*4.*lib.* 5.Ita etiam declaratur lex Pontificia, nempè Bulla Pij IIII. qua conſtitutum fuit legitimationes factas in præiudicium venientium ab inteſtato , vel ex teſtamentis, & fideic.non valere.Intelligitur ſanè hæc Bulla,quando eſſet contra teſtatoris voluntatem:ſecus eo volente:ſicuti in ſpecie declarat Eugenius Peruſinus *in conſ.*52.*nu.*66.*&* 67.

Et hæc † quidem communis ſententia nempè quod legitimatus excludat ſubſtitutum , procedit multò magis , quan- 3
do princeps ipſe legitimans in ipſa legitimatione id expreſſit. Ita Gozadinus *in conſ.*29.*num.*21.Ruinus *in conſi.*76.*num.*11. *& num.*12.*lib.*3. Decianus *in conſ.*3.*num.*90.*lib.*1.& Petrus Surdus *in conſ.*1.*num.*98.

Hic etenim concurrit cum præſumpta teſtatoris voluntate expreſſa principis gratia. Et principem poſſe ita legitimare auctoritate multorum comprobat nouè Ludouicus Molina *lib.*1.*de Hiſpan primog.c.*8.*num.*28.*& lib.*3.*c.*3.*num.*25.& ſi ipſe vtroque in loco diſſentiat.

Receditur † tamen coniecturis à prædicta recepta ſen- 4
tentia , quod legitimatus in dubio excludat ſubſtitutum. Et coniecturæ quidem duci poſſunt ex dignitate , ex voluntate, & ex conditione teſtatoris : ſicuti de naturali filio ad excluſionem ſubſtituti reſpondit Vlpia. *in l.ex facto.§.ſi.quis rogatus, il* 1.*ff.ad Treb.*vt retulimus *ſuperiore præſumptione.* & in ſpecie reſpondi *in conſ.*461.*num.*41.*verſi.ea propter.*vbi retuli Cæphalus *in conſi.*117.*num.* 21.*lib.*1.

Namque Doctores noſtri argumentantur ab ea ſpecie ad noſtram,vt ex his,quæ dicemus, conſtabit:Nunc enumeremus coniecturas.

Prima eſt coniectura quæ † à dignitate teſtatoris ducitur: 5
ſi enim fuit perſona poſita in dignitate, coniectura ſumitur, quòd noluerit legitimatum ſibi ſuccedere , excluſo ſubſtituto. Ita ſcripſerunt quamplurimi quos congeſſi *in conſ.* 164. *numero* 10.*in conſi.*173.*num.*74.*& in conſi.*181.*num.*42.*lib.*2.nempe Bald.*in conſi.* 203.*Punctus. Quidam ſubſtituit,lib.*5. Angelus *in diſputat.quæ incipit.Nobilis quidam.colum.*1.*verſ.*4.*probatur. & colum.*3.*verſ. non obſtat præſumpta.* Alexand.*in conſi.* 25. *numero quarto.in conſi.*67.*numero* 5.*in conſi.*94.*numero* 5.*lib.* 1.*& in conſi.*60.*num.*6.*lib.*2.idem *in l.generaliter.§.cùm autem. numero* 2.*C.de inſtit.& ſubſtitut.* & ibidem Iacobinus *numero* 4. idem Alex. & Socinus *in l.Gallus.§.ſi eius.numero* 1.*ff.de lib.& poſth.* Crottus *in conſilio* 60. *num.* 39. *lib.*1. Barba.*in conſi.*27.*numero* 53.*libro* 1.Decius *in conſi.*284.*numero* 10.Ruinus *in conſi.*158.*numero* 8.*lib.*1.*& in conſi.*92.*numero* 16.*lib.*3.*& in conſ.*167.*nume.*5. Gratus *in conſ.*29.*n.*51.*lib.*1.Brunus *in conſ.*15.*nu.*11. Pariſius *in conſ.*9.*nu.*47.*lib.*2.Afflictus *in deciſio* 386.& Tiraquellus *in tractat.de nobilitate.capit.*23.*num.*15.*& numero* 18.qui ferè omnes prædictos interpretes recenſet , & poſt eum Ludouicus Mo-

lina *lib.3.de Hiſpanorum primogen.cap.3.nu.30.* qui non habere contradicentem ſcripſit. Et his accedunt Ruin. *in conſil.27.numero 6.lib.1.& in conſ.77.numer.7.&* 8. *lib3.* Neuiz. *in conſ. 99. numero 25.* Pariſius *in conſ.12.num.149.libro 2.* Riminal.Sen. *in conſ.128.numero 6.lib.1.* Decius *in conſ.425.num. 12.* Bertrandus *in conſi.169.in fi. libr.2.* Eandem ſententiam ſecuti ſunt Cæphalus *in conſil.117.numero 23. libr.1.& in conſil.188.numero 20. lib.2.* Roland. *in conſi.67.nu.2.lib.3.* Et huius traditionis ratio afferri ſolet præcipua: quod † turpe & ignominioſum ſit
6 viro nobili & dignitate ornato habere hæredem ex illicito coitu ortum qui nobilitatis memoriam conſeruare non poteſt. Qui vero dicantur in dignitate, vt veriſimile ſit de his filiis non ſenſiſſe, abundè expoſuimus *ſuperiore præſumptione in prima coniectura.*

Cæterùm prædictam opinionem dubiam admodum eſſe exiſtimauit Ruinus *in conſ.76.nume.13.verſ. vltimo poteſt. & in conſ.104.num.15.libro 3.* & idem *in l.Gallus.§.ſi eius. numero 24. verſ.ſed tamen.ff.de lib.& poſthum.* cum Ruino ſenſit Roland. *in conſi.67.numero 35. libro 3.* Et motus eſt Ruinus traditione gloſſ.& Bart. *in l.hæredibus.§.vlt.ff.ad Trebell.* quæ ab omni-
7 bus recepta eſt. Illo in loco † ſcripſit Bartol. quod ſi ſtatuto cautum ſit, filium naturalem ſuccedere poſſe, ſicuti poſſunt legitimi, is naturalis efficiet, vt deficiat conditio, atque ita ſubſtitutum excludet: ex quo talis eſt, vt ſuccedere poſſit vt & legitimus. Et loquitur Bart. eo in caſu, quando teſtator erat poſitus in dignitate: alioqui eius traditio dubitationem non haberet. ſicuti refert Ruinus affirmaſſe Imolam & Caſtrenſem *ibi.* & etiam Imolam & Alexand. *in d. l. ex facto.§.ſi quis rogatus.il 1.ff.ad Trebell.* Et præter hos idem ſcripſerunt apertiùs alij, quos congeſſi *ſuperiore præſumptione in quinta declaratione ad primam coniecturam.* ſi ergo (inquit Ruinus) vbi naturalis eſt ſucceſſibilis ex forma ſtatuti, dicitur teſtator etiam conſtitutus in dignitate de eo ſenſiſſe: quando in conditione poſuit ipſius inſtituti filios, eodem modo imò fortiori dicendum eſt, de legitimato ſenſiſſe:
8 cùm † legitimatio non modo reddat legitimatum ſucceſſibilem, ſed etiam tollat omnem infamiam expreſſim, quam ſtatutum ipſum niſi in quandam conſequentiam auferre videtur. Et ſi dicatur, Bartolum loqui de ſpurio, vt aliqui aduerſus manifeſta verba Bartoli ſcripſerunt, argumentum fortiùs vrgeret. Nec conſtituenda eſt differentia inter ſtatutum prædictum & legitimationem. Nam cùm teſtator ſcire præſumatur, legitimatione tolli omnem infamiam, vt poſt alios reſpondit Roland. *in d.conſ.67.nu.36.lib.3.* & ſucceſſibilem reddere ipſum legitimatum, præſumendum eſt, quod
9 † voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe conformem iuri communi iuxta *l.heredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell.* vbi Ripa *numero 75.* Et propterea legitimatum ipſum excludere debere ſubſtitutum: cùm legitimatus ſic teſtatoris voluntate & mente ſuccedat. Et certè ſemper mihi viſa eſt dubia prædicta Doctorum traditio & coniectura. Nec ſumi poteſt argumentum ex *d.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.il 1.ff. ad Treb.* quia loquitur Vlpianus de naturali in ſucceſſibili & ignominioſo. Quæ impedimenta cùm per legitimationem tollantur, non eſt, quod dicamus, teſtatorem nobiles illos odio habuiſſe. Et falſum eſt, quod Ange.& reliqui opinati ſunt, legitimatum non conſeruare agnationem, familiam, & nobilitatem. Eſt enim verius conſeruare, quemadmodum aliorum auctoritate ſcripſi *in conſ.266.num.16.lib.3.* Et legitimationem red-
10 dere legitimatum nobilem † probauit Ruin. *in d.conſ.76.nu.13.lib 3.*

Verum admiſſa communi traditione & coniectura, declarari illa ſolet multis modis.

11 Declaratur † ſane primo, vt locum non habeat, quando legitimatus fuit ſpecialiter reſtitutus ad nobilitatem, honores, & dignitates. Ita in ſpecie reſpondit Alex. *in conſi. 2. nu.19.verſ. denique per legitimationem,li.1.* & idemmet hoc ſenſit *in conſ.25.nu.4.verſ.& licet non ponam eo.lib. 1.* & Alexandrum ſecuti ſunt Ruin. *in conſ.76.numer.13. verſ. quod ex alio. & in conſil.104. numero decimoquarto, verſ. & primo. libro 3.* Pariſ. *in conſ.1.num.85. libro 2.* Alciatus *in reſp.490.n.1.* Rolandus *in conſ. 67.nu.39.li.3.* & Decianus *in conſ.3.n.90.li.1.* Et hos ſecutus ſum *in conſ.458.li.5.* reiecta opinione ſibi parum conſtantis Ruini *in conſ. 77.nu.10.li.3.* qui ea ratione minus verè vſus eſt, quod hic legitimatus cenſetur quidem reſtitutus ad honores, dignitates & nobilitatem, ſed aptitudine tantum & potentia, non tamen actu conſequitur nobilitatem. Hæc ſanè ratio vera non eſt, quia verius eſt, ſublato illegitimitatis vitio & impedimento, nobilem effici, & conſequi eos honores & dignitates, quas ob nobilitatem ipſam obtinebant eius maiores: ſicuti ſupra attigi.

12 Declaratur † ſecundò, vt non procedat prædicta coniectura, quando princeps manifeſte derogauit diſpoſitioni *l. ex facto.§.ſi quis rogatus.il 1.ff.ad Trebel.* Nam tunc legitimatus excludit ſubſtitutum, etſi teſtator fuerit nobilis & dignitate ornatus. Ita reſpondit Ruin. *in conſi. 161.numero 24.in fine. lib.2.& in d.conſi.76.num.13.verſi.ex alio etiam non obſtat. lib.3.* Ea eſt ratio, quia princeps ſuſtulit illud vitium & impedimentum, quo teſtator nobilis tempore confecti teſtamenti illegitimum illum, ob illegitimitatem, noluiſſe admitti præſumebatur.

Declaratur † tertiò, vt locum habeat hæc coniectura, 13
quando teſtator fuiſſet magnæ & eximiæ nobilitatis, vt dedecus ei foret habere ſimilem ſucceſſorem: ſecus verò ſi fuiſſet tenuis nobilitatis. Nam tunc legitimatus excludit ſubſtitutum. Ita ex ſententia Baldi *in d. conſ. 203. lib.5.* reſpondet Rolandus *in conſi.67.num.38.libro 3.* Cæterùm Baldus *præcitato in loco* ſolùm dixit, quando teſtator fuiſſet tantæ nobilitatis. Nec dixit, magnæ, vel eximiæ. Et verè paſſim in hac materia ſolum conſideratur dignitas, ſeu honor & decus teſtatoris, ſicuti declaraui *ſuperiore præſumptione,* ex textu *d.l.ex facto. §.ſi quis rogatus.il 1.ff.ad Treb.ibi, ex dignitate.* Plurimum itaque hac in re poterit iudicis arbitrium: cùm diffinitum iure hoc non ſit, ſicuti aliorum auctoritate ſcripſi *in Commentariis de arbitrariis iudicum.lib.2.caſu 67.*

Declaratur quarto, vt non procedat prædicta coniectu- 14
ra, quando princeps legitimauit, ita vt in omnibus & per omnia habeatur, ac ſi eſſet natus ex vero & legitimo matrimonio. Nam tunc, non obſtante, quod teſtator fuerit nobilis & dignitate ornatus, is legitimatus excludit ſubſtitutum. Ita reſponderunt Ruin. *in conſ. 161. num. 24. in fine. lib. 2.* & Rolandus *in d.conſi. 67.numero 40.lib.3.* Et hoc quidem eſt etiam ſecundum præſumptam voluntatem teſtatoris, qui ſi fuiſſet interrogatus, quando condidit teſtamentum, an vellet ſic à principe reſtitutum ſuccedere, veriſimiliter reſpondiſſet, quod ſic, ex quo omnis omnino defectus & vitium ſublatum eſt.

Declaratur quinto, vt † locum non habeat hæc coniectu- 15
ra, quando teſtator tempore conditi teſtamenti non erat dignitate ornatus, vel nobilis. Nam hoc caſu legitimatus excludit ſubſtitutum. Ita reſpondit Ruin. *in d.conſ.76.nume.13. verſ. prætereà.lib.3.* Eſt ratio, quia qualis fuerit mens & voluntas teſtatoris, tempus ipſum conditi teſtamenti ſpectari debet: quemadmodum ex ſententia Socini & aliorum probaui *in conſ.106. lib.2.* cùm ergo eo tempore, ceſſante dignitate & nobilitate, dedecus non fuiſſet teſtatori habere hunc hæredem, credendum eſt, ſic eius mentem fuiſſe.

Declaratur ſextò, vt † non procedat hæc coniectura, 16
quando teſtator hæredi inſtituto decedenti ſine filiis legitimis & naturalibus ſubſtituiſſet illegitimum & naturalem. Hoc ſanè caſu ex mente teſtatoris ſub illis verbis, ſine filiis legitimis & naturalibus, continentur legitimati: atque ita ij excludent ſubſtitutum. Ita in ſpecie ſcripſit Angelus *in diſputatione. Nobilis quidam.col.3.verſ.non obſtat præſumpta teſtatoris.* Et comprobatur traditio hæc ex his, quæ diximus *ſuperiore præſumptione, in tertia declaratione ad primam coniecturam,* vbi & Angelum *præcitato in loco* retulimus. Et † eadem ra- 17
tione dicendum eſt, quando teſtator ſuſtituiſſet alium legitimatum.

Declaratur ſeptimò, † vt non procedat hæc coniectura, 18
quando teſtator inſtituiſſet, vel ſubſtituiſſet ignobilem & plebeium, iuxta ea quæ ſcripſimus *ſuperiore præſumptione in ſecunda declaratione primæ coniecturæ.* Nam repeto iam dicta.

Declaratur † octauò, vt ceſſet hæc coniectura, quando te- 19
ſtator iſte hæredem fecit eum, quem ſciebat habere non poſſe, niſi filios naturales, quos poſſet deindè legitimare. ſicuti de naturalibus ad excluſionem ſubſtituti ſcripſi *ſuperiore præſumptione, in quarta declaratione ad primam coniecturam.*

Declaratur † nonò, quando ipſemet teſtator fuiſſet na- 20
turalis, ſed legitimatus, ſicuti de teſtatore naturali diximus *ſuperiore præſumptione, in ſexta declaratione ad primam coniecturam.*

Declaratur decimò, vt ceſſet duob. illis in caſibus quos conſiderauimus *ſuperiore præſumptione, in 7.& 8.declaratione ad primam coniecturam.* Illæ enim & caſui noſtro, ob eandem rationem conueniunt, loca retuliſſe ſufficiat.

Secunda eſt † coniectura, quæ ducitur à voluntate ipſius 21
teſtatoris: ſicuti quando dixit, & ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio. Hoc ſanè caſu legitimatus per reſcriptum non excludit ſubſtitutum: cùm voluntas teſtatoris ſit clarè ſignificata illis verbis, legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio, quod legitimati, qui eiuſmodi dici non poſſunt, non admittantur. Ita in ſpecie ſcripſerunt Alexand. *in l.generaliter. §.cùm autem.numero ſecundo.* & ibidem Iacobinus *numero 4. C.de inſtit.& ſubſtit.* Idem Alex. *in conſ. 172.num.2.lib.2.* Rui. *in conſ.80. nu.10.& 11.& in conſ.103.nu.5.lib. 3.* & latè *in l.Gallus.§.ſi eius.num.78.ff.de lib.& poſthu.* qui contrariis argumentationibus reſpondet Socin.Sen. *in conſ.63.nu.18.lib.3.* Decius *in conſi.*

in conſi. 425.num.12. Pariſius *in conſi. 9.num.45.in conſi. 11. num. 12.& in conſil. 12.numero 148 libro 2.* Ripa *in l. ex facto. §.ſi quis rogatus.numer.47 ff.ad Trebel,* Neuiza. *in conſ. 99. numero 25.* Gratus *in conſi.29.numer.45.& in conſi.158.num.27. lib. 2.* Durans *de arte teſtandi, in tit.de ſubſtitu.cautela 15.numero 1.* Soc. Iun. *in conſ.65 num.10 lib.2.* Didacus *in epitome de ſponſal. in 2. par.cap.8.§.2.in fi.* Cæphalus *in conſi.117.nu.21.lib.1.* Decianus *in conſil.88.num.11.& nu.24.lib.2.* & Ludouicus Molina *in lib. 3.de Hiſpanorum primogeniis cap.3.nu.31.* qui teſtatur, hanc eſſe veram & communem ſententiam, & ab hac non eſſe conſulendo & iudicando recedendum dixit Sforcia Oddo *in tract.de compendioſa ſubſtitutione.in ſexta part.art.vlt.pag.209. verſ.3.caſus eſt.*

22 Extenditur † primo hæc coniectura vt locum habeat etiam ſi legitimatio facta ſit adiecta clauſula, quod ſit & habeatur perinde ac ſi eſſet de legitimo matrimonio natus & procreatus. Nam adhuc legitimatus iſte non excludit ſubſtitutum. Ita ſcribunt Ruinus *in conſi.80.num.10.in conſi.95.numer. 7.& 8.& in conſil.103.num.6.lib.3.* Pariſius *in conſi.9. numer.53.& in conſ.12.num.173.libro 2.* Gratus *in conſ.138.num. 27. lib.2.& in conſ.7.num.15.lib.3.* Berous *in conſ.vlt.num.16.lib.2.* Decianus *in conſ.88.numero 76.lib.2.* Cæphalus *in conſil.66.numero 6.lib.1.* Riminaldus Iun. *in conſ.46.num.50.lib.1.* Crauetta *in conſi.669.numero 5.& 7.verſ.4.ſpeciem hanc.* Alexa. tertius Bergomenſis *in conſi.108.num.4.lib.2. inter conſilia vltimarum voluntatum.* Iacobus Cagnacinus *inter conſilia Marzarij in conſi.46.num.5.* Mantica *in tract.de coniecturis vltimarum voluntatum,lib.11.tit.10.num.21.22.& 23.* Burſatus *in conſi.390.nu.54. lib.4.* & Bertazolus *in conſi.101.nu.26.li.1.in ciuilibus.* Qui quidem Bertazolus refert fere omnes illos, quos malè congeſſit Burſatus *præcitato in loco.* Refert ſane Burſatus huius opinionis fuiſſe gloſſam, Aretinum, & Socin.Sen. *in l.Gallus.§.ſi eius.de libe. & poſthu.* cùm tamen Accurſius & Socinus nil ad rem hanc ſcripſerint. Aret. vero *ibidem col. pe. verſ.ſed ſuper ſecundo.* loquitur de ſimpliciter legitimatis, non autem de legitimatis in forma (vt dicitur) ampliſſima. Itaque Alex. *in conſi.2.lib.1.* quem Burſatus allegare voluit, & in *conſi.172.num. 2.lib.7.* reſpondit pariter in ſimpliciter legitimato. ſic etiam loquitur Curt.Iun. *in conſi.83.num.11.* In eo verò *conſil. 64.numero 15.* ab eodem Burſato allegatus contrariam opinionem potius probat, dum reſpondit, hunc ſic legitimatum ſuccedere in feudo, vt dicemus infra. Ita etiam Antonius Roſellus *in tract. de legitimatione.in tit.de legitimationis effectu,nume.*
23 19. differentiam conſtituit inter legitimatum † & diſpenſatum: & inquit, & diſpenſatum non excludere ſubſtitutum, legitimatum vero excludere, niſi teſtator vocaſſet, ex legitimo matrimonio natos, quia licet (inquit Roſellus) legitimatus dicatur quo ad omnia legitimus, non tamen hoc caſu ſuccedit, atque ita loquitur Roſellus de ſimpliciter legitimato, ſicuti etiam Durandus *de arte teſtandi.tit.5.cautela 15.n. 5.* & Ruin. *in conſ.14.num.13.lib.3.* quem Burſatus allegare voluit, qui etiam malè allegauit Proſperum Paſethum *in conſ. 98.num.7.* Cùm ad rem nil ſcripſerit. quemadmodum etiam nil ad rem reſpondit Cæphalus *in conſ.82.num.11. in conſ. 525. num.54.& in conſ.606.nu.6.* allegatus ab eodem Burſato, qui etiam retulit Didacum Couarr. *in epitome de ſponſalibus.cap. 8.§.2.in fi.* loquentem de ſimpliciter legitimato. Imò refert Didacus Decium *in conſi.629. nu.4.& 5.* & Curtium Iun. *in conſ.64.* qui contrarium potiùs (vt mox dicam) ſenſerunt. Refert etiam Burſatus Sebaſtianum Medices *in tract. de regulis iuris.reg.3. parte prima. in verbo, legitimatus. numero 62.* ſic quoque Burſatus recenſet Bertazolum atteſtantem ſic bis ſeruatum fuiſſe Ferrariæ. credo Burſatum allegare voluiſſe Bertazolum *in conſ.101.num.25.li.1.* in ciuilibus. Verum ipſe Bertazolus *num.26.& 27.* commemorauit (vt attigi ſupra) fere omnes Doctores à Burſato allegatos, qui (vt diximus) nil ad rem noſtram ſcripſerunt, & dum Bertazolus adiunxit Decianum *in conſ.31.num.124.* & Simonem de Pretis, quem infra referam, Decianus loquitur de ſimpliciter legitimatos; Simon vero contrarium probauit. Hac itaque in opinione fuerunt ſolummodo (quantum hactenus mihi videre licuit) quatuordecim illi Doctores, quos ſupra in principio huius concluſionis congeſſi, & hos ſum & ego aliquando ſecutus *in conſ.20.nu.28.& 29.lib.1.* & in prima horum commentariorum impreſſione, & quidem ea ratione & argumento ij mo-
24 ti ſunt, quod princeps legitimans † non poteſt tollere claram teſtatoris diſpoſitionem. *l.ſi teſtamentum. C. de teſtam.* Atqui clara eſt hoc in caſu voluntas teſtatoris, qui dum vocauit natos ex legitimo matrimonio, manifeſtè excludit legitimatos per reſcriptum, qui dici non poſſunt nati ex legitimo matrimonio: ſicuti (quod fortius eſt) non ſunt legiti-
25 mati per ſubſequens † matrimonium, vt dicemus *in præſu.81. n.4.& 5.* Verùm reſponderi forte poteſt, hanc legitimationem nõ repugnare voluntati teſtatoris, qui dũ vocauit natos ex legitimo matrimonio, excludit quidem ſimpliciter legitimatos: non autem legitimatos in prædicta ampla forma, ita vt cenſeatur ac ſi eſſent nati ex legitimo matrimonio, & vno verbo hanc conſiderationem viſus eſt probare collegium Patauinum referente Mantua *in d. conſilio 191. num. 68. lib.1.* Et quod dictum eſt de legitimatis per ſubſequens matrimonium, id contingit, quia lex non ſtatuit abſolutè, & in omnibus caſibus, vbi agitur etiam de præiudicio tertij, quod illi habeantur, ac ſi nati forent ex ipſo legitimo matrimonio. ſolum enim id ſtatuit certis in caſibus, vbi agitur de ſolo iure & intereſſe Principis legitimantis, vt in caſu *cap. innotuit.de electio.* & in aliis quos referam infrà *in præſump.81.num. 5.* Nil etiam vrgere videtur quod reſpondit Ruin. *in conſi.103. num.6.lib.3.* poſt Cur. Sen. *in conſ. 35.* cùm dixit, hanc clau-
ſulam † quod legitimatus habeatur ac ſi eſſet de legitimo 26
matrimonio natus, intelligi in determinatis à iure communi: non autem in determinatis per ſtatuta particularia. Ita & noſtro in caſu, debere intelligi in determinatis quo ad ſucceſſionem à iure communi delatam, non autem quo ad relictam à teſtatore qui voluit ſuccedere ſolum legitimè natos. Nil inquam hoc vrgere videtur, quia vt dixi ſuprà, teſtator ipſe ſenſit & de ſic legitimatis.

Contrariam opinionem probarunt Socin. Sen. *in conſi. 63. nu. 22.libro 3.* Decius *in conſ.624.nu.6.& 7.* Ruin. *in conſi. 161. nu.19.lib.2.* & idem ſenſit *in conſ.76.n.12.lib.3.* Gozadin. *in conſi.25.n.12.* & manifeſtiùs *in conſi.29.n.22.& in conſ.92.n.15.verſ. prætereà.* Pariſ. *in conſ.1.num.87.lib.2.* Cur. Iun. *in conſ.221. n.16. & 17.* Paulus Picus *in conſi.24.num.12.& 20.* latiſſimè. Laurentius de Pria *in conſi.53.* Idem reſpondit collegium Patauinum vt refert Mantua *in conſ.191.lib.1.* ſic & Cæphalus *in conſi. 103. nu.4.& in conſ.111.nu.10.lib.1.* Simon de Prætis *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum,lib.3.dubitatione.3.ſolutione 2 n.5.* Rolan. *in conſi.67.nu.48.lib.3.* Mazolius *in conſ.117. nu.30.* dum ſequitur Socin.ſen. *in d.conſi. 63.* & apertiùs Hyppolytus Bonacoſſa *inter conſilia Rimi.Sen.in conſ.vlt.nu.62. & 80.lib.4.* Decianus *in conſ.5.nu.22. & 23.lib.1.* Burſatus *in conſ.18. n.7.& n.10.lib.1.* Bertazolus *in conſi.3.num.32.in conſi.107. nu.17 & in conſ.111.num.39.lib.1.* in ciuilibus. Io. Petrus Surdus *in conſi.1. n. 12.lib.1.* Achilles Pedrocha *in conſ.10. num.45.* Comprobatur hæc opinio auctoritate eorũ qui ſcripſerunt, quod etſi in feudo non ſuccedunt niſi filij ex legitimo matrimonio nati, *ca.1. §.naturales.ſi de feudo fuerit controuerſ.inter dom.& agna.* atta-
men admittuntur legitimati in ampla † forma, vt ſcilicet ha- 27
beantur perinde ac ſi eſſent legitimè nati: ſicuti in ſpecie reſponderunt Socin.Sen. *in conſ. 3.num.17.lib.3.* Decius *in conſi. 624.num.4.& 5.* Cur.Iun, *in conſi.64.num 15.in fi.* Picus *in conſ. 24.num.21.* & manifeſtiùs Bertazolus *in conſ.111.num.39.lib.1.* in ciuilibus.

Cæterùm admiſſa illa prima opinio, quæ verior mihi videtur, intelligi & declarari debet vt procedat, quando ſine
iuſta cauſa, † & non facta derogatione diſpoſitionis *l.ſi teſtam.* 28
C.de teſta. facta eſt, ſecus verò ſi iuſta de cauſa, & adhibita illius conſtitutionis derogatione facta ſit legitimatio. Ita verè ſentiunt & declarant Ruin. *in d.conſi.80.n.10. & in conſ.95. n.8.in fi.lib.3.* Pariſ. *in conſ.9.n.53.in fi.& in conſ.12.num.53 lib.2.* & apertiùs Socin.Iun. *in conſi.65.n.6.& 7.lib.2.* & hos ſecutus ſum *in conſ.809.lib.8.* reddito ſuper teſtamento D. Ambroſij Burſati Mantuani.

Extenditur † ſecundò, vt nec etiam filij verè legitimi i- 29
pſius legitimati admitti debeant. Cùm proueniant à radice infecta, & iam eorum pater excluſus extitit ad commodum ſubſtituti: & ideo ij filij plus iuris habere non poſſunt quam pater: iuxta ea, quæ copioſe differui *in conſi.172. lib.2.* Et proptereà reiicienda eſt conſultatio Cæphali *in conſi. 103. lib.1,* qui pro his nepotibus contra ſubſtitutum reſpondit.

Declaratur vt hæc † coniectura locum non habeat quan-
do teſtator ita ſolum dixit. ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, 30
aut ex ſuo corpore deſcendentibus. Hoc enim caſu non videtur excluſiſſe naturales præſertim legitimatos. Ita in ſpecie reſpondit Bald. *in conſ.463. Quidam ſubſtituit.lib.5.*

Tertia eſt coniectura, † quæ ab eiuſdem teſtatoris volun- 31
tate ſumitur, quando ſcilicet teſtator inſtituit filiam, & ei deſcendenti ſine filiis legitimis ſubſtituit. Illa verba, ſine filiis, ex mente præſumpta teſtatoris non comprehendunt legitimatos. Ita Alex. *in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.num.6.ff. ad Treb.* Brunus *in conſi. 15. num. 11.* & apertius Ludouicus Molina *in d.cap.3 num.34.* Et ſcripſi *ſuperiore præſumptione, in ſecunda coniectura,* teſtatorem ſubſtituentem filiæ decedenti ſine filiis, non intellexiſſe de naturalibus. Ergo nec de legitimatis, cùm iam teſtator non cogitauerit de naturalibus deinde legitimandis.

Extenditur † hæc coniectura, vt locum habeat etiam, 32
quando teſtator inſtituiſſet filium & filiam, & eis decedentibus ſine filiis legitimis ſubſtituiſſet. Hoc etiam caſu, legitimatus à filio non excludit ſubſtitutum. Ita Alba *in conſi.29. num.7.* & Molina *in d.cap.3.num.34.* Ea ratione moti ſunt: quia

ſicuti reſpectu filiæ (vt diximus ſuprà) non poteſt intelligi 33 de legitimato: ita nec reſpectu maſculi: Cùm † vna determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinet, nec ſit inter filios inæqualitas. *l. iam hoc iure ff. de vulg.*

34 Quarta eſt † coniectura, quæ ducitur à voluntate, ac etiam à conditione ipſiuſmet teſtatoris, vt puta ſi teſtator ſubſtituit alterum eius filium. Nam tunc illa verba, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, non comprehendunt legitimatos: cum teſtator magis dilexiſſe præſumatur filium ſuum ſubſtitutum quàm naturalem illum legitimatum. Ita in ſpecie reſpondit Baldus *in conſ. 349. ſuper eo, quod quæritur. col. 2. verſ. ſequitur videre de alio puncto. lib. 3.* idem verè reſpondit Alexand. *in conſ. 94. nu. 3. lib. 1.* & hos ſecutus ſum *in conſ. 164. num. 8. lib. 2. & in conſ. 461. nu. 41. verſ. prima inquam, lib. 5.* Ea ratione motus eſt Bal. quia ſupereſt perſona, quæ ex præſumpta voluntate teſtatoris eſt potior, & magis dilecta ab ipſo teſtatore: Et Baldum etiam retuli *ſuperiore præſumptione, in tertia coniectura,* vbi poſt Salicetum & ſequaces ſcripſi, quod etſi naturalis regulariter excludit ſubſtitutum, non tamen excludit, quando teſtator ſubſtituit proprium filium, ex ſententia Saliceti & ſequacium.

35 Quinta eſt † coniectura, quæ ſumitur à præſumpta eiuſdem teſtatoris voluntate, vt puta, quando ſubſtituit eccleſiam piámque cauſam. Nam tunc legitimatus eam non excludit. Ita Baldus *in cap. in præſentia. nu. 35. de præſu.* quem ſecuti ſunt alij, quos commemoraui *ſuperiore præſumptione in quinta coniectura,* & manifeſtè idem ſcripſit Molina *lib. 3. de Hiſpano. primogeni. cap. 3. num. 40.* Nec dicendum eſt id contingere, quia Baldus loquitur de legitimatione facta ab Imperatore, qui eccleſiæ ſubſtitutæ præiudicium afferre non poteſt: cùm verius ſit Imperatorem aliumve principem legitimantẽ poſſe præiudicare, ſubſtitutis, ſecundum communem Doctorum opinionem, de qua diximus ſuprà.

Exiſtimo verius id contingere, quod teſtator ipſe magis dilexerit piam ipſam cauſam quam illegitimè natos, etſi deinde legitimos: cùm patris peccatum maximè odio habuerit.

36 Sexta eſt coniectura, † quæ ducitur pariter à voluntate teſtatoris: ſicuti quando teſtator filiis illis naturalibus ſpecialiter prouidit, eis aliquid relinquendo. Nam tunc teſtator non videtur voluiſſe, quod ſub illis verbis, ſine filiis legitimis, contineantur legitimati. Ita in ſpecie reſponderunt Alexand. Gratus & Cæphalus, quos retuli & ſecutus ſum *in conſ. 164. n. 8. lib. 2.* Et illis tunc accedit Decius *in conſ. 254. n. 10. verſ. 4. ſimpliciter.* Et ſimile reſpondit Baldus *in conſ. 367. Quidam tres. in fi. lib. 5.* quem ſecutus eſt Decius *in conſ. 115. in fi.* quos retuli infra *in præſu. 81. in fi.*

37 Nam clauſula † generalis non trahitur ad caſum de quo teſtator ſpecialiter diſpoſuit & prouidit, arg. *l. doli clauſula.* vbi Bar. *ff. de verb. obl.* Et refert idem Decius ſimile ex Rom. *in con. 370.* cum reſpondit quod regula *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt.* quæ ſtatuit, quod fideicommiſſum iniunctum filio intelligatur, ſub illa tacita conditione ſi filius deceſſerit ſine liberis, non habet locum in filia, quæ ex filio grauato nata erat tempore teſtamenti: & cui teſtator ſpeciale legatum reliquit: cum enim ei ſpecialiter prouidiſſe dicatur, nõ eam voluit eſſe comprehenſam ſub illis verbis generalibus, ſine liberis. Cæterùm dubia videtur Decij conſultatio. Nam in caſu Romani filia illa non mutat ſtatum, & ob id prouiſio ei ſpecialiter facta efficit, ne cõprehendatur ſub illis verbis generalibus: ſed in caſu noſtro filius naturalis, cui ſpecialiter pater aliquid legauit, mutat ſtatum, dum legitimatur: & ei tanquam legitimato pater non prouidit: Niſi dicamus, patrem cogitaſſe, quod poſt mortem poſſet legitimari: cùm paſſim & communiter fieri ſoleant hæ legitimationes. Præterea, quod legitimatus regulariter comprehendatur ſub illis verbis, ſine filiis legitimis, prouenit ex voluntate coniecturata teſtatoris: cuius quidem tacito conſenſu dicitur facta legitimatio: ſicuti ſupra in initio huius præſumptionis ſcripſi ex ſententia Aretini & aliorum quamplurium. Porro hæc voluntas coniecturata ceſſat quando teſtator ipſi naturali ſpecialiter prouidit. Noluit enim eum legitimari.

38 Septima eſt † coniectura, quæ pariter ſumitur à præſumpta teſtatoris voluntate: quando ſcilicet expreſſè prohibuit bona alienari. Nam tunc ſub illis verbis, ſine filiis legitimis, non continentur legitimati. Ita in ſpecie reſponderunt Ancha. *in conſ. 427. nu. 2. in fi.* Alex. *in conſ. 25. numer. 1. in fi. libr. 1.* Gratus *in conſ. 29. num. 48. lib. 2.* & Pariſius *in conſ. 12. nu. 151. li. 2.* cum enim expreſſe prohibuerit alienationem, dicitur etiã prohibuiſſe legitimationem, quæ dicitur alienatio quædam, vt ſcribunt prædicti interpretes. Et coniecturam hanc probaui *in conſ. 460. in 3. dubitatione. 24. lib. 5.* quo loci rationem geminatæ prohibitionis conſideraui. Et eodem in loco ſcripſi, quod hoc caſu non eſt par ratio taciti & expreſſi, iuxta *l. 3. de leg. 1. & l. 3. C. de fideiuſſ.* quemadmodum ibi declaraui.

Octaua eſt † coniectura, quæ pariter ducitur ab eiuſdem teſtatoris præſumpta voluntate, quando ſc. in eo loco, in 39 quo teſtator teſtamentum conſcripſit, vel in quo natus & verſatus eſt, extat communis loquendi vſus, quod filij legitimati, non appellantur legitimi, & legitimi non habentur. Hoc ſanè caſu præſumitur teſtatorem ſenſiſſe, quod ſub illis verbis, ſine filiis legitimis, non comprehendantur legitimati. Ita in ſpecie ſcripſerunt permulti à me congeſti *in conſ. 164. num. 11. & in conſ. 173. num. 75. lib. 2.* nempè Caſtr. *in l. vlt. nu. 6. C. de iis qui ven. ætatis impetra.* Aretin. *in l. Gallus. §. ſi eius, ad finem ff. de lib. & poſth.* Fulg. *in conſi. 62.* Alexand. *in conſi. 2. num. 17. & in conſi. 25. nu. 2. libro 1. & in conſi. 60. n. 6. lib. 2.* Decius *in conſ. 284. num 9. & in conſ. 425. nu. 10.* Gratus *in conſi. 29. n. 49. lib. 2.* Gozadin. *in conſi. 6. num. 11.* Brun. *in conſi. 15. n. 11.* Ripa. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. libro 1. n. 44. verſ. 3. fallit. ff. ad Treb.* Neuiza. *in conſi. 99. nu. 24.* Cæphalus *in conſi. 276. num. 28. lib. 2.* Roland. *in conſi. 83. nu. 20. lib. 3.* & Ludouicus Molina *lib. 3. de Hiſpano. primogeni. cap. 3. numer. 32.*

Cæterùm vt huic coniecturæ locus ſit, probari debet hic communis loquendi vſus, & quod eo tempore conditi teſtamenti extiterit. Et quod teſtes audierint à multis. Et quod teſtes atteſtentur de communi vſu illius generis hominum, quibus conuenit actus ille, vel illa verba. Ita aliorum auctoritate declaraui *in conſi. 266. num. 63. lib. 3.* & ibidem *num. 64.* adiunxi poſt Alexandrum, quod ſi verba vulgariter prolata à teſtatore redacta ſunt in ſcriptis Latinè à notario, intelligenda ſunt ſecundum iuris interpretationem, non autem ſecundum vulgarem loquendi modum. Cum † præſumatur 40 notarium appoſuiſſe verba, quæ ſignificant teſtatoris voluntatem.

Quam tamen traditionem non probauit Socin. Sen. *in l. Gallus. §. ſi eius. col. pen. in fi. verſ ſed pro certo. ff. de liber. & poſth.* cùm dixit, id procedere, quando ſermo Latinus eſt diſtinctus, à vulgari: ſicuti filij, & liberi: ſecus cum diſtinctus non eſt: ſicuti in legitimo & legitimato. Ita enim in vulgari, vt in Latino ſermone appellantur legitimi & legitimati diſtinctè & ſeparatim: ſubiungit tamen Socin. à ſententia Alexandri non eſſe recedendum.

Nona eſt coniectura, quæ † ſumitur ex qualitate perſonæ 41 filij legitimandi, vt ſi natus eſt ex his, inter quos eſſe non poterat matrimonium prohibitione iuris diuini. Hic etenim dicitur ſpurius, & ob id reſtitutus ad primæua naturæ iura non dicitur legitimatus, ſed diſpenſatus. Et conſequenter non excludit ſubſtitutum. Ita Bal. *in conſ. 349. ſuper eo, quod quæritur. col. 2. verſ. ſequitur videre de alio. lib. 3.* cuius verba hæc ſunt, ſi autem talis perſona non extat: aut legitimatur ſpurius: Et idem: quia priuilegium principis teſtamenta non mutat: aut legitimatur naturalis tantùm, & non excludit ſubſtitutum prorſus extraneum. Idem reſponderunt Corneus *in conſ. 9. num. 6. libro 4.* Gozadin. *in conſ. 6. nu. 76.* & manifeſtè Cæphalus *in conſ. 186. n. 78. lib. 2.* Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpa. primog. c. 3. n. 35. & 36.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſ. 173. nu. 78. lib. 2.*

Et huius quidem † ſententiæ ratio & fundamentum eſt, 42 quia hæc non dicitur legitimatio, ſed diſpenſatio, ex quo eſt filius ſpurius progenitus ab his, inter quos nõ poterat eſſe matrimonium ob iuris diuini, vel Canonici impedimentum. Ita cenſuerunt Bal. *in l. 1. num. 1. C. de natura. liber.* Angel. *in conſi. 350. in fin.* Caſtr. *in conſ. 30. n. 4. lib. 1* Soc. Sen. *in conſ. 63. num. 2. lib. 3.* Alex. *in conſ. 2. nu. 34. lib. 1.* Crottus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. n. 33. ff. de liber. & poſth.* Iaſon *in l. ſi is qui pro emptore. n. 276. ff. de vſucap.* vbi eiuſdem ſententiæ recenſet Roſellum, Plumbinum, Romanum & alios nonnullos, ſic & Cur. Sen. *in conſ. 16. n. 19.* qui teſtatur idem reſpondiſſe Collegium Bononienſe: & idem Cur. Sen. *in conſ. 64. n. 16.* Decius *in conſ. 264 num. 3. in conſ. 288 nu. 6. in conſ. 338. num. 4. & in conſ. 576. num. 6.* qui alios refert. Gratus *in conſ. 62. n. 25. lib. 1. & in conſ. 65. num. 15. lib. 2.* Gozadin. *in conſ. 6. nu. 51 & in conſ. 92. num. 13.* Brunus *in conſ. 15. n.* .. Siluanus *in cõſ. 45. n. 42.* Capicius *in deciſ. 194. n. 7.* Pariſius *in conſ. 1. n. 206. & in conſ. 2. nu. 22. lib. 2.* Socin. Iun. *in conſ. 142. n. 23. lib. 1. & in conſ. 43. num. 41. & in conſ. 120. num. 17. lib. 2.* Caſſane. *in conſuetud. Burgund. in tit. de ſucceſſ. des baſtardes. §. 5. nu. 10. & 16.* Didacus *in epitome de ſponſal. parte 2. c. 8. §. 8. n. 4.* Portius *in conſ. 106. n. 2.* Oſaſcus *in deciſ. 119. nu. 3.* & Ludouicus Molina *lib. 3. de Hiſpan. primog. c. 3. num. 36.* His conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam, & ſi ab ea diſſentit Rui. *in l. Gallus. §. ſi eius. nu. 56. ff. de lib. & poſth.* Eugenius *conſ. 53.*

Extenditur hæc † ſententia, vt locum habeat etiam in 43 eo ſpurio, cuius parentes prohibentur contrahere matrimonium, prohibente iure canonico. Ita ſcripſit Molina *in d. c. 3. n. 36.* Nam & is ſpurius dicitur diſpenſatus, non autem legitimatus.

Verùm diſſentit Oſaſcus *in d. deciſ. 119. num. 6. verſ. non obſtant in contrarium.* Conciliari ita poſſunt hæ opiniones, aut legi-

44 legitimatio fit à Pontifice, qui † diſpenſare poteſt, circa ea, quæ lex canonica poſitiua prohibet: & tunc procedit opinio Molinæ. Aut legitimatio fit à Principe ſeculari, & tunc non eſt legitimatio: ſed diſpenſatio. Ita ſpecie reſpondit Angelus *in conſ. 350. in fine.*

45 Declaratur † primò hæc coniectura, vt locum non habeat in ſpurio, cuius progenitores prohibebantur ſolummodo iure ciuili contrahere matrimonium. Nam ij reſtituti ad primæua iura dicuntur verè legitimati, non autem diſpenſati. Ita Oſaſcus *in d. deciſ. 119. num. 7.* & idem ſenſerunt omnes ſuprà allegati, dum appellant diſpenſatum, cum iure diuino matrimonium prohibebatur.

46 Decima eſt coniectura † ſumpta à qualitate & modo ſucceſſionis, ſicuti quando agitur de primogenitura, tunc enim legitimatus per reſcriptum non excludit ſubſtitutum. Ita poſt Aretinum, Alexandrum, Decium, Tiraquell. & alios plures reſpondi *in conſ. 173. nu. 77. lib. 2.*

47 Vndecima eſt † coniectura, quæ ſumitur ex voluntate teſtatoris, quando ſ. voluit filium legitimari ad ſuccedendum in eo quod pater voluerit. Hoc ſanè caſu ſubſtitutus non excluditur: cùm hæc non dicatur legitimatio, ſed diſpenſatio. Ita baldus *in l. 1. numer. 5. C. de iure aureo. annulo. in l. ab eo. C. de legitim. hæred. & in l. pactum quod dotali. numero 9. C. de colla.* & ibidem Alex. *num. 5.* & alij multi, quos congerit Molina *in d. cap. 3. num. 38.*

Cæterùm à prædictis diſſentiunt alij permulti, quos refert & ſequitur Molina *præcitato in loco. num. 38. verſ. ſed quamuis.* & egregiè Ruin. *in l. Gallus. §. ſi eius. numero 47. ff. de liber. & poſthum.* Exiſtimo diſtinguendos eſſe aliquot caſus, quorum primus eſt, quando illegitimè natus fuit reſtitutus ad 48 primæua iura naturæ, † & honores, dignitates & reliqua iura perſonalia: ſed quo ad ſuccedendi facultatem dictũ fuit, quod ſuccedere poſſit ab inteſtato, vel ex teſtamento in eo quod viſum erit patri ei relinquere. Hoc in caſu dicitur verè legitimatus. Ita rectè ſcripſerunt multi illi Doctores congeſti, & probati à Molina *in d. cap. 3. num. 38. verſ. ſed quamuis,* qui teſtatur ſic in ſummo Caſtellæ Senatu fuiſſe iudicatum, & accedunt commemorati ab Antonio Gabriele *in lib. 6. conclusionum. in titu. de legitimatis. in concluſ. 8. in fi.* & ex hoc ſequitur hunc ſic legitimatum excludere ſubſtitutum. ſic faciunt, & alij legitimati abſolutè: vt *præcitato in loco* ſcripſit Molina. Illud etiam ſequitur, quod huic ſic legitimato 49 debetur legitima, † nec ea minùs relinquere poterit pater, vt tradunt Didacus *in epitome de ſponſalibus, in ſecunda parte, cap. 8. §. 8. num. 1.* Pariſius *in conſi. 7. nume. 15. libr. 2.* Cæphalus *in conſi. 117. num. 7. libr. 1.* Decianus *in conſi 49 num. 43. libr. 2.* Riminaldus Iun. *in conſ. 469. nu. 13. lib. 4. & 20.* Petrus Surdus *in conſ. 385. num. 10. lib 2.*

50 Secundus eſt caſus, quando illegitimè natus non † fuit reſtitutus ad primæua iura naturæ, ad honores & alia: ſed ſimpliciter dictũ fuit, quod poſſet ſuccedere ab inteſtato, vel ex teſtamento in eo ſolum, quod pater ei relinquet. Hoc in caſu nondum iſte eſt legitimatus, ſed diſpenſatus. Ita Alexand. *in conſ. 30. in fi. libr. 4.* Decius *in conſi 264. colum. vltim.* Alciatus *in reſpon. 557. in fi.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & Pariſius *in conſi. 7. numer. 52. & 57. libr. 2.* qui alios recenſet.

Tertius eſt caſus, quando illegitimè natus fuit reſtitutus ad primæua iura naturæ, honores & reliqua: Quo verò ad 51 bonorum ſucceſſiones, actum fuit, † quod ab inteſtato poſſet ſuccedere, ex teſtamento verò in eo, quod placuerit patri ei relinquere, etiam ſi nihil, vel minùs legitima reliquerit. Hoc in caſu hic dicitur diſpenſatus: & propterea ſi pater vel minùs legitima, vel nihil reliquerit, conqueri non poteſt filius. Ita Decius *in conſi. 257. num. 1. & 2. & in conſi. 264. n. 3. verſ. ſecundo alia ratione.* Alba *in conſi 7. nu. 2.* Hieronymus Gabriel *in conſi. 24. numer. 4. lib. 2.* & Riminal. Iun. *in conſi. 469. numer. 26. libr. 4.* & hinc ſequitur, hunc ſic diſpenſatum non excludere ſubſtitutum, cum quo ad ipſam ſucceſſionem non habeat mentem, & diſpoſitionem præſumptam teſtatoris. Hinc etiam oritur alius nobilis effectus, quod ſi pater huic diſpenſato reliquit titulo inſtitutionis multa bona in teſtamento: & deindè in codicillis reuocet inſtitutionem illam, reuocatio valebit, etſi alias in codicillis reuocari non poſſit inſtitu-52 tio in re certa facta filio, † alio vniuerſali hærede facto, vt egregiè poſt Beluiſium docuit Baldus *in l. omnimodo, in prin. numer. 4. C. de inoff. teſtam.* & in Authen, *ex cauſa. numero 46. C. de liberis. præter.* quem ſecuti ſunt Caſtrenſ. *in d. l. omnimodo. in fine principij.* qui clarius locutus eſt, & ibidem Iaſon *nu. 9.* & Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum creatione, parte prima. lib. 3. §. 25. limit. 30. num. 14.* Noſtro ſanè in caſu locum non habet hæc Baldi traditio, cùm loquatur Baldus in filio, cui debetur legitima, quæ efficit vt ex ea dependeat ſubſtantia teſtamenti: quia (vt manifeſtè declarat Caſtrenſis præcitato in loco) ſi valeret reuocatio, filius remaneret præteritus, atque ita teſtamentum eſſet nullum: ſed non poteſt annullari in codicillis, in quo hæreditas nec dari, nec auferri directo poteſt. *l. 2. C. de codicill.*

Poſſet etiam hic annecti caſus ille, quandó legitimatio facta fuit, adiecta illa clauſula, ſine præiudicio † ſuccedentium ab inteſtato, Quæ ſecundum Decium *in conſ. 576. num. 6.* 53 Pariſium *in conſi. 7. nu. 52. lib. 2.* & copioſiùs ſecundum Hierony. Gabr. *in conſ. 24. libr. 2.* operatur, vt huic legitimato non ſit debita legitima. Verùm cùm exiſtimem opinionem hanc veram non eſſe, & aliam eſſe illius clauſulę interpretationem, vt latè diſſerui *in conſ. 306. lib. 4.* ea propter huius caſus nulla habenda eſt ratio.

Duodecima coniectura, quando teſtator excluſit filium legitimatum. Nam tunc præſumitur † voluiſſe excludere 54 etiam nepotem & alios deſcendentes legitimatos. Ita Pariſius *in conſi. 9. numer. 47. libro 2.* & Eugenius Peruſinus *in conſ. 52. n. 66.*

Decimatertia coniectura eſt, quando teſtator excluſit proprias filias, † vt ſuccederent filij maſculi legitimi, & naturales. 55 Nam tunc ſub illis verbis, legitimis, & naturalibus non continentur legitimati: Ita Riminal. Iun. *in conſ. 46. num. 42. li. 1.* poſt Neuiza. *in conſ. 99. nu. 27. verſ. 3. colligitur.* Verùm exiſtimo eſſe falſam, ex quo & legitimati cenſentur legitimi, & excludunt fœminas.

Decimaquarta eſt coniectura, quæ ſumitur à defectu ipſiuſmet legitimationis, impediente lege ipſa: conſiderari enim ſolet ex voluntate teſtatoris, quia ita demum dicitur velle legitimatum ſuccedere, ſi ritè rectéque fuerit legitimatus: ſicuti poſt Caſtren. *in l. eam quam. num. 5. C. de fideicommiſſ.* & alios plures ſcripſi ſupra *in præſumpt. 24. numer. 6.* & manifeſtè Marchabrunus *in conſ. 1. num. 78.* & exemplum quidem afferri ſolet quando legitimatio corruit, defectu facultatis & poteſtatis legitimantis: vt eſt quando nec teſtator nec legitimatus ſunt ſubditi † ditioni ipſius legitimantis. Ita 56 in ſpecie excluſionis ſubſtituti per legitimatum reſpondit Angelus *in d. conſ. 350. nu. 10.* & ſecuti ſunt Præpoſ. *in capit. per venerabilem. §. quod autem. qui filij ſint legit.* & Curtius Sen. *in cõſ. 65. ſuper præmiſſa narratione. n. 15. verſ. ſecũdo cõcludit.* Cęterùm cùm dubia ſit & cõtrouerſa hęc diſputatio, an ſcilicet & quando Princeps, vel Comes Palatinus legitimare poſſit non ſubditum ſuæ ditioni † & imperio, egò aliquot caſus ita 57 diſtinguo.

Primus eſt, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus, exiſtens in aliena ditione & terris legitimauit illegitimè natum ſibi ipſi legitimanti ſubditum, vt ſuccedat in bonis ſitis in ditione, & territorio † eiuſdem legitimantis. Hoc cá-58 ſu ſine controuerſia valet legitimatio: cùm ſit actus voluntarius, qui exerceri poteſt inter ſuos quouis in loco, nec aliquo modo læditur ius illius Principis in cuius ditione exercetur actus iſte. Bal. *in l. 1. n. 1. verſ. tu dic. C. de iure aureorum annulorum.* Caſtrenſ. *in conſi. 226. ſuper primo. numer. 2. libro 2.* Anchar. *in conſi. 320. numer. 2. verſi. 3 hoc probatur.* Capra *in cõſ. 2. numer. 15.* Corneus *in conſ. 1. numer. 18. libro tertio.* Crottus *in l. Gallus, §. & quid ſi tãtum. numer. 179. verſ. tertius caſus. ff. de liberis & poſthum.* Socin. Sen. *in conſ. 47. num. 31. & num. 35. libr. 4.* de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt Iaſ. *in conſ. 70. col. 1. li. 3.* & Ruin. *in conſi. 66. col. 1 lib. 3.* Idem pariter affirmarunt Decius *in conſ. 150. nu. 6. & in conſ. 557. nu. 12.* Curtius Iun. *in l. vlti. nu. 3. ff. de iuriſd. om. iud.* Pariſ. *in conſ. 1. n. 17. li. 2.* Socin. Iun. *in conſ. 100. n. 16. lib. 2.* Alciatus *in reſpon. 215. num. 2.* Sylueſter Aldobrandinus *inter conſilia Crotti, in conſ. 422. nu. 18. & 19.* Rolandus *in conſi. 88. in fi. libro primo.* & Crauet. *in cõſ. 918. num. 2.*

Secundus eſt caſus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus exiſtens in ſua ditione & territorio legitimauit eum, qui propriè eſt ſubditus alterius Principis: † ſed tamen habet aliqua bona ſub ditione & territorio legitiman- 59 tis. Hoc etiam caſu valet legitimatio reſpectu dictorum bonorum: cùm eorum cauſa dicatur ſubditus dicti Principis legitimantis. Ita reſponderunt Caſtrenſ. *in conſ. 89. ad fi. libro 2.* Decius *in conſ. 661. num. 6.* & Socin. Iunior *in conſ. 36. nu. 8. lib. 3.*

Tertius eſt caſus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus quouis in loco exiſtens legitimauit ſibi ſubditum, reſpectu tamen ſucceſſionis bonorum exiſtentium in ditione, & territorio alterius † Principis. Hoc caſu non conſiſtit legitimatio, ſicuti poſt Corneum *in cõſ. 1. lib. 3. & in conſi. 3. lib. 4.* 60 manifeſtè reſpondit Alciatus *in reſp. 530. n. 14. verſicu. item non procedit, quando perſonæ.*

Quartus eſt caſus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus quouis in loco exiſtens legitimauit † non ſubditum ſuum, & reſpectu etiam bonorum non ſitorum in ſua ditione 61 & territorio: ſed in alieno. Hoc in caſu magna eſt inter Doctores contentio. Eſt enim vna opinio eorum, qui affirmarunt, hanc legitimationem valere. Ita ſanè Baldus *in conſ. 388.*

Reſpondendo ad dubia,colum.1.lib.5. Caſtrenſ.in conſi.353. Curator datur.libro primo. Baibat.in conſ.40.colũ.3.Alexand.in conſ.2.num.11.lib.3. Socinus Sen.in conſ.47.nume.31.lib.quarto.Decius in conſ.52.numer.2.in conſi.55.num.7.verſ.3.nõ obſtat.in conſi.207.num.7.& in conſ.307.numer.7 Pariſ.in conſi.1.numer.9.& in conſ.10.num.118. lib.2. Cagnolus in l.vltim.num.25.ff.de iuriſdicti.om.ind. Ioan.Baptiſta Ferretus in conſi.105.& in conſi.106. Alciatus in reſpon.215.num.4. & in conſi.530.num.14. Portius Imolenſis in conſi.105.num.9.& 10.Marzarius in conſi.10.numer.24.& Decianus in conſi.3.numero 107.lib.1. & opinionem hanc comprobauit multis argumentis Antonius Roſellus in tract. de legitimatione.lib.2.colum.1. & 2. Altera fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, hanc legitimationem non valere. Ita ſanè Bartolus in l. qua in prouincia. §. diuus.ff. de ritu nuptia. & in Authent.ex complexu.C. de inceſtis nuptijs. Baldus in l.1. C. de iure aureorum annullo. & in l. eam quam.numero 28. C.de fideicommiſſ. Signorolus in conſ.218. numero 12. Butiius in capit. per venerabilem.num...qui filij ſint legitim.Caſtrenſ.in conſi.226. ſuper primo quo quæritur. numero 2. & in conſi. 467. Viſo puncto occurrunt.numero ſeptimo.verſicu. ſed ad ſucceſſionem.lib. ſecundo. Anchar.in conſil.321.numero ſecundo.Fulgoſius in conſil.23.col.2. verſicu.amplius.&c.Alexand.in conſi.67.colum.vltim.lib. primo. & in conſi.11.colum.2.libro ſeptimo. Socinus Senior in conſi.47. numer.31.libr.quarto.Curtius Senior in conſ.73.in quinto dubio. Iaſon in conſi .70. colum. 2. libro tertio. Decius inconſtans in conſi.155.colum.1. & in conſi.557.numero 12. & in l.vltim. numero ſexto.ff.de iuriſdict.omnium ind.Ruinus in conſi.66.colum.1.& 2. in conſ.67.colum.1.& in conſi.77.nume.tertio.libro tertio.Afflictus in deciſ.128.numero quarto.& in cap.1.§. naturales.in ſecundo notab.ſi de feudo fuerit controuerſ.inter dom.& ag.qui affirmauit, hanc opinionem ſeruari in regno Neapolitano. Pariſius ſibi contrarius in conſi.103.nume. 35. libro primo.in conſilio 2.colum.2.& in conſi.3.colum.pen.lib. ſecundo.Socinus Iunior in cõſ.100.nu.13. & multis ſequentibus.libr.2. Marchabrunus in conſil.1. numero 88. & num.94. Syluester Aldobrandinus inter conſil. Crotti.in conſi.422.numero 18.& 19. Crauet.in conſi.918.nume.2. Rolandus in conſ.88.numer.25.libro primo. Cæphalus in conſi.23. numer.36.libro primo. Decianus ſibi contrarius in conſ.90.num.21.lib.2.& Ioannes Bolognetus in l. vltim. nume.18.ff.de iuriſdict.om.ind.& hæc quidem opinio (ſicuti ex enumeratis conſtat) eſt magis recepta, etſi Portius Imolenſis in d.conſi.105. conatus ſit reſpondere ſingulis argumentis, quibus muniri ſolet. Hæc pro opinione recenſet multas rationes & argumenta Antonius Roſollus in dicto tract.de legitimatio.libr.2.in pri.num.7.8.& 9.& hæc quidem ſecunda opinio locum habet etiam in Principe,vel eius Comite Palatino legitimante ſub-
62 ditum ſui vaſalli: † ſicuti ſi Imperator legitimaſſet ſubditum Ducis Mediolani, cuius feudum eſt Imperij. Nam adhuc non conſiſtit legitimatio.Ita Curtius Sen.in conſ.73.in tertio dubio. Iaſõ in conſ.70.colum.pen.verſicu.confirmo etiam.lib.3. Pariſius in conſ 2.n.18.lib.2.Cateliã.Cotta in memorab.in verbo,legitimatio facta per Imperatorem. Socinus Iunior in conſi. 100. numero 21. libro 2. Cæphalus in conſi. 23. numero 77. libro primo. & Rolandus in dicto conſi.88.numer.26.& 27.libr.1.Ita etiam Syluester Aldobrandinus inter conſilia Crotti, in conſilio 422. numero 18. reſpondit, Comitem Palatinum ſummi Pontifi-
63 cis † non poſſe legitimare ſubditos Ducis Ferrariæ, etſi ipſe Dux,recognoſcat ciuitatem illam in feudum à ſede Apoſtolica.

(Decimaquinta eſt coniectura, quæ pariter dicitur à defe-
64 ctu † ipſius legitimationis, ſicuti eſt, quando legitimatus per reſcriptum tempore impetratæ legitimationis potuit ex ſequenti matrimonio legitimari. Hoc ſanè caſu ſic legitimatus excludere non poteſt ſubſtitutum. Ita in ſpecie tradit Ludouicus Molina, quem mox referam. Ea adductus eſt ratione, quia legitimatio hæc non valet:vt in ſpecie ſcripſerunt Baldus in cap.illud.numer.3.de præſump.Iaſon in l. Gallus.§.& quid ſi tantum.nu.107.ff.de liberis.& poſthu. Marſil.in ſingul.130. Dida.in epitome de ſponſal.parte ſecũda. cap.8.§.9..n.5.& Ludouicus Molina lib.3.de Hiſp primoge.cap.3.nu.39.qui eiuſdẽ ſententiæ recenſet Coſtam, Gregorium Lopez, & Tellium.& ſubiungit, hoc defectu infringi poſſe multas legitimationes. Et horum opinionem ſecutus ſum in lib.2. de arbitra. iudicum. caſu.203.nu.4.

Decimaſexta eſt coniectura ducta ab inualiditate legiti-
65 mationis defectu † citationis. Ita enim legitimatus non excludit ſubſtitutum. quemadmodum in ſpecie ſcripſit Ruinus in l.Gallus.§.ſi eius.nume.70.ff.de liberis,& poſthum. ex ſententia Anchar. in conſi.428. Alexãd.in conſi.67.& in conſ.94.libr... & Soc.Sen.in conſ.251.lib.2.refert etiam alios nonnullos:Idem affirmarunt Decius in conſi.393.num.7.& in conſ.557.colum.1. & Neuizanus in conſi.99.num.22. Diſſentit tamen Ruinus in d.§. ſi eius.num.75.qui exiſtimauerit,neceſſariam minimè eſſe ſubſtituti citationem:ſed à recepta Doctorum opinione recedendum non eſt.

PRÆSVMPT. LXXX.

Legitimari filium illegitimè natum quando voluiſſe præſumatur. pater.

SVMMARIA.

1 *Pater ſicut poteſt filium illegitimè natum iuſtis naturalibus reſtitui facere alijs filiis inuitis, an pariter poſſit ipſemet filius mortuo patre legitimationem impetrare,ſi pater ipſe fuit huius propoſiti. Quod poſſit, multorum auctoritate aſſeritur.*

Quomodo autem conſtare poſſit de hac patris voluntate.num.2. an ſufficiant coniecturæ.ibidem.

3 *Pater præſumitur voluiſſe filium legitimari, quando is porrexit Principi preces, & impetrauit reſcriptum, & legitimatione non perfecta deceſſit. Secus ſi ita diu ſuperuixit pater,vt commodè potuerit legitimationem perficere. numer.5.*

4 *Voluntatis mutatio non debet præſumi.*

6 *Pater præſumitur voluiſſe filium legitimari,quando dedit mandatum procuratori,vt impetraret legitimationem, & non perfecta legitimatione deceſſit.*

Secus quando pater ipſe laceraſſet reſcriptum impetratæ legitimationis.num.7.

Et idem quando vel verbis,vel de facto declaraſſet voluntatem ſuam,quod non vult filium legitimari.ibidem.

8 *Pater cenſetur filium voluiſſe legitimari, quãdo ſua epiſtola ſignificauit velle illum legitimare.*

Idem quando in teſtamento dixit, quod volebat hunc filium, quem naturalem eſſe ſciebat fore ſibi legitimum ſucceſſorem.nume.9.

Et hoc etiam, quando prædictum teſtamentum defectu ſolemnitatis vel alterius cauſæ effectum eſt nullum.n.10.

Idem quando ipſe pater in teſtamento filio naturali pupillariter ſubſtituit, nulla mentione facta, quod eſſet naturalis. nume.11.

Et idem quando inſtituiſſet hunc filium illegitimum ſub conditione,quando capere poterit.num.12.

NOn erit omnino à propoſito inſtituto alienum explica-
re hoc loco, an ſicuti † pater viuens curare poteſt filiũ 1
illegitimum legitimari & iuſtis natalibus reſtitui, etiam inuitis & reluctantibus aliis filiis: ſicut ſcripſerunt Bart.in l. Gallus.§.& quid ſi tantùm.num.14.ff. de liberis & poſthum.& ibidem reliqui interpretes:

Ita pariter poſſit ipſemet filius,mortuo ipſo patre legitimationem impetrare,ſi pater ipſe huius fuit animi & propoſiti,quod legitimaretur.Qua in re dicẽdum eſt,filium poſſe impetrare legitimationem hanc. Ita Bar.in d.§.& quid ſi tantum.num.14.verſ.quandoque ipſe filius.& ibid Galliau.num.73.& Alciat.n.82.Idem affirmarunt Caſtr.in conſ.178. Donatio prædicta.col.vlt.in pri.li.1. Soc.Sen.in conſ.120.n.9.verſ.aliquãdo & tertiò.li.3.& Crauet.in tract.de antiq. tempo.in prima parte.num.85.in fi.Et ij quidem dixerunt,hanc patris voluntatem præbere iuſtam cauſam filio illegitimo impetrandi hanc legitimationem, etiam reluctantibus aliis filiis, vel agnatis ab inteſtato ſucceſſuris.

Cæterùm † dubitari ſolet, quando conſtare & apparere 2 poſſit de hac patris voluntate? Et ſanè dicimus, coniecturis, & præſumptionibus cõſtare poſſe. Ita aliquorum auctoritate reſpondi in conſi.210.num.25.lib.3.Et illis nunc accedunt Galliaula in d.§. & quid ſi tantum.nume.73.& ibidem Alciatus in ſecunda lectura,nu.82.qui quidem Alci.in verſic.aduerte,declarat, quando pater ipſe iam hæredem inſtituit ipſum filium, alioqui ad conſequendam legitimationem,& per eam hæreditatem,non ſufficerent coniecturæ.Hoc verum eſſe crediderim,quando pater deceſſit condito teſtamento, & filium hunc naturalem præteriuit,& alios hæredes fecit: ſecus verò quando deceſſit inteſtatus.Cæterùm Ioann.Marchus Aquilinus in d.§.& quid ſi tantum.verſ.Quid enim ſi aqua.numer.176. ſenſit,non ſufficere coniecturas: ſed requiri expreſſam teſtatoris voluntatem.

Prima eſt † coniectura ex geſtis inter viuos,quando ſcili- 3
cet pater ipſe porrexit preces Principi, & impetrauit reſcriptum, & legitimatione non perfecta deceſſit. Hic ſanè actus ſatis manifeſtam coniecturam facit, patrem voluiſſe filium legitimari.Ita Baldus in l. eam, quam. quæſt. 9. C. de fideicommiſſ.& in conſ.363.Quæritur,vtrùm filius presbyteri.libr.5.Iaſon in conſ.127.colum.5.libro quarto.Decius in conſi.176.nume.3.verſ.tertio de voluntate.Alciatus in d.§.& quid ſi tãtum.in ſecunda

lectura. numer.82. verſ.ſed quid ſi pater. & Crauet.in d. tracta.de antiquita.temp.in prima parte.num. 58. Cæterum diſſentit ab hac traditione Iaſon ſibi parum conſtans in d. §. & quid ſi tantum.in prima lectura. nume.135.& in conſi.22.colum.2. verſ. vnde cum in propoſitio. libr. 3. & Iaſonem ſecuti ſunt Socin. Iunior in conſi.120.numer. 41. lib. 2. & Iacobus Leonardus in conſi. ſubſequenti. numer. 22. Non tamen à prima opinione recedendum eſt. Nam leuis eſt conſideratio Iaſonis, cùm dixit, hunc actum ſignificare voluntatem quandam præparatoriam & præambulum quoddam, non autem eſſe voluntatem diſpoſitiuam: ſi quidem verius eſt; quod eſt, quod & ſi dici non poteſt, voluntatem perductam non ad executionem: attamen in ſe voluntas ipſa fuit perfecta & diſpoſitiua:& propterea obſeruari ita debet, ſicuti illa, quando teſtator aliquo actu extrinſeco ſignificauit, velle teſtari, & ſi verè perficere non potuit teſtamentum, quemadmodum declarando text.l.ſi is qui.ff. de teſtam. quem pro ſua opinione adducebat Iaſon, ſcripſi ſuprà in præſump. Nec dici
4 poteſt, patrem hoc in caſu mutaſſe voluntatem: quia † voluntatis mutatio non præſumitur. l. eum qui.ff. de probatio. & dicemus infrà in præſump. Ita huic conſiderationi Iaſonis reſpondet Crauetta præcitato in loco, & in eo prius Alciatus in d. §. & quid ſi tantum.in ſecunda lectura.numer.82. verſic.ſed quid ſi pater. Has opiniones tentauit conciliare Galliaula in d.§.& quid ſi tantum.num. 75. diſtinguendo, quod pater, impetrata legitimandi licentia, ita repentè deceſſit, vt exequi non potuerit licentiam. Et tunc filius legitimari poterit poſt mortem ipſius patris, qui ſic eum legitimari voluit. Ita
5 procedit prima illa opinio. Aut † ita diu ſuperuixit pater, vt commodè potuerit legitimationem perficere, & non perficit. Et tunc non poteſt filius poſt mortem patri legitimari. Ita procedit opinio Iaſonis, & ſequacium. Galliaulæ diſtinctionem ſecutus eſt Iacobus Leonardus inter conſilia Socini Iunioris in d. conſ.121. num.25. lib.2. Probabilior mihi videtur conciliatio conſiderata ab Alciato in loco ſupra allegato: Cùm dixit, quod aut pater in precibus dixit, velle legitimare filium. Hoc caſu ſatis dicitur conſtare de patris voluntate, l. cum precum.C.de liberali cauſa. quæ ſanè voluntas durare præſumitur,d.l. eum qui. Ita procedit communis opinio. Aut pater ſimpliciter petiit, ſibi dari licentiam, vt quoties vellet, poſſet eũ legitimare. Et tunc, quia verba (inquit Alciatus) hæc magis referuntur ad potentiam quàm ad actum,ſecus eſt. Et hoc caſu rectè procedit Iaſonis.ſi modo (vt dicebat Galliaula) tam diu ſuperuixit pater,vt commodè potuerit legitimationem facere.

6 Extenditur hæc † coniectura, vt locum habeat etiam quando pater dedit mandatum procuratori, vt impetraret legitimationem. Ita reſpondit Pariſius in conſi.1. numero 32. lib.2.

7 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando pater ipſe laceraſſet reſcriptum impetratæ legitimationis. Nam tunc præſumitur mutaſſe voluntatem, atque ita voluiſſe amplius filium ipſum legitimari. Ita declarat Craue.in dicto tract. de antiquit. tempo.in prima parte, numer. 61. qui ſubiungit,idem eſſe, quando aliis, vel verbis, vel facto declaraſſet voluntatem ſuam pater, quod non vult filium legitimari.

8 Secunda eſt coniectura, quæ † ex geſtis inter viuos adhuc colligitur, quando ſcilicet pater ſua epiſtola ſignificauit velle filium ſuum legitimare.Ita in ſpecie reſpondit Socin.Seni. in conſi.41.colum.1. libr.3. quem ſecuti ſunt Galliaula in d.§.& quid ſi tantum.& ibidem Alciatus in ſecunda lectura.nu.82.verſ. idem tenet.

9 Tertia eſt coniectura, † ex diſpoſitis tamen in teſtamento colligitur, quando ſcilicet pater in teſtamento dixit, quod volebat filium hunc ſuum, quem naturalem eſſe ſciebat, fore ſibi legitimum ſucceſſorem. His enim ex verbis ſumitur coniectura,voluiſſe filium legitimari. Ita Decius in conſi.176. numero primo,adductus text. auth.item ſine.C. de naturalibus liberis.

10 Extenditur hęc † coniectura,vt locum habeat etiam quando prædictum teſtamentum defectu ſolemnitatis, vel alterius cauſæ effectum eſt nullum: Nam adhuc voluntas patris cupientis filium legitimari demonſtratur, & ſi quo ad reliqua effectum non habeat. Ita reſpondit Decius in d.conſi.176. numero 4. quem ſecuti ſunt Galliaul.in d. §. & quid ſi tantum. num.73.& Alciatus ibidem in ſecunda lectura.nume.82. & idem Alciat.in l.2.in prin.nume.12.ff.de vulg.& pupil.ſubſt. Qui quidem dixerunt, hoc multo magis locum habere, quando conſtat de enixa patris voluntate, vt ſi in teſtamento adieciſſet clauſulam,omni meliori modo. Cæterum, quando non apparet de voluntate & conſenſu patris, locus non eſt huic traditioni. Eſt exemplum, quando pater credidit filium eſſe rectè legitimatum:cùm tamen non eſſet.Ita Decius in d.conſ. num.4.Gratus in conſi.124. num.9.lib.1.& Ioan.Marcus Aquilinus in d.§.& quid ſi tãtũm.in verſ.Quid enim,ſi aqua.n.178. & numer.179.

Quarta eſt † coniectura ducta pariter à geſtis in vltima 11
diſpoſitione, quando ſcilicet pater in teſtamento filio naturali pupillariter ſubſtituit, nulla mentione facta, quod eſſet naturalis.Hoc etiam caſu præſumitur, patrem voluiſſe hunc legitimari. Ita docuit Alciatus in l.2.num 12.& 13.ff. de vulga. & pupill.ſubſti.Qui motus eſt auctoritate Decij in d. cõſi. 176. num.4.& aliorum,quos ſupra in præcedenti coniectura commemoraui.

Quinta eſt † coniectura, quando pater in teſtamento in- 12
ſtituiſſet filium hunc ſuum illegitimum ſub conditione, nempe quando capere poterit. Hæc ſanè verba coniecturam faciunt, patrem voluiſſe filium legitimari. Ita Baldus in cõſi.146.libr. primo.Comenſ.in d.l.Gallus §.& quid ſi tantũ. num.7. de liberis & poſthum. & ibidem Alciatus in ſecunda lectura.numer.82.verſ.idem diceretur conſtare. Idem reſpondit Iacobus Leonardus inter conſ.Socin.Iun. in conſi.121.nume. 24.& 25.lib.2.

Et dubitandum non eſt, quin permiſſum ſit patri ſic inſtituere filium naturalem,quando capax.Hoc enim affirmarũt Baldus in l.vlt.ff. de his qui ſunt ſui.in l.1.num.17.C.de inſtit.& ſubſt.& in conſi.146.Princeps Achaiæ.lib.1.& in conſi.36. Quidã Salnolinus.lib.1.& in l.ſi quis inſtituatur.ff. de hæred.inſtitu.& ibidem Angelus & Imola.Socinus in l.quidam relegatus,nu.11. verſi.ſecũdo limita.ff. de rebus dubiis. & alios plures congeſſi in conſi.590.lib.6.

PRÆSVMPT. LXXXI.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate excludat ſubſtitutum, non leui ſtudio declaratur.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium an & quando præſumatur comprehendi loco filij legitimi & naturalis,ita vt ſubſtitutum excludat.*

Quòd deficere faciat conditionem & ſubſtitutum excludat, quãdo teſtator ſubſtituit hęredi,ſi deceſſerit ſine filiis legitimis,& naturalibus.nume.2.

Et quid ſi ſubſequutum matrimonium eſt putatiuum, non verum.numer 3.

4 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium an excludat ſubſtitutum ſi teſtator dixit:Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs vel de legitimo matrimonio natis.num.ſeq.*

5 *Promouendus ad epiſcopatum debet eſſe natus de legitimo matrimonio, & per ſubſequens matrimonium natus promoueri poteſt.*

6 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem eſſe legi conformem.*

7 *Verba teſtatoris dubia interpretari debent ſecundum legis diſpoſitionem.*

8 *Legitimati per ſequens matrimonium cenſentur immediatè nati ex legitimo matrimonio.*

9 *Feudum ſi eſt conceſſum pro ſe & eius filijs ex vel de legitimo matrimanio natis, legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit.*

10 *Statuta & vltimæ teſtatorum diſpoſitiones quo ad interpretationem à pari procedunt.*

11 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium in diſpoſitione ſtatuti dicitur verè & propriè natus de legitimo matrimonio.*

Quod non excludat ſubſtitutum probatur.numer.12.& ſeq. ſed male.

13 *Dictiones,de,& ex, denotant cauſam immediatam & proximam.*

Quod ſignificant etiam cauſam mediatam.n.16.

14 *Verba teſtatoris ſunt intelligenda de caſu vero & proprio, & nume. 16.*

15 *Matrimonium ſolo conſenſu contrahitur de iure ciuili.*

17 *Qualitas iuncta verbo intelligi debet ſecundum tempus verbi.*

Fauore autem perſonæ ſæpè non intelligitur ſecundum tempus verbi.n.18.

19 *Verba debent intelligi naturaliter & ciuiliter.*

20 *Diſpoſitio loquens in caſu vero,habet etiam locum in caſu ficto, quando adeſt eadem ratio.*

21 *Conditio vbi non eſt à lege expreſſa, quando requiritur, ſubintelligitur & pro expreſſa habetur.*

Spurius per ſubſequens matrimonium legitimatur.

22 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium an excludat ſub-*
23 *ſtitutum, ſi teſtator ita dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus & natis ex legitimo matrimonio.*

24 *Verborum geminatio operatur maiorem effectum, & habet maiorem emphaſim,*

25 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium an ſubſtitutum excludat, ſi teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio procreatis. num. 26.*

Vel ſine filiis natio ex legitimo matrimonio, & filius fuit conceptus ante cõtractum matrimonium, & matrimonio contracto natus. num. 27.

28 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium ſubſtitutum non excludit, quando matrimonium contractum fuiſſet cauſa fraudandi ipſum ſubſtitutũ, & quæ ſit fraudis coniectura hoc caſu. & num. 31.*

29 *Fraus in dubio non eſt præſumenda.*

30 *Pater præſumitur capere bonum conſilium pro filijs.*

1 EXplicemus nunc, an † & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate filius legitimatus per ſubſequens matrimonium comprehendatur ſub illis verbis, ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, vt excludat ſubſtitutum. Hæc tota diſputatio coniecturalis eſt, & leuis coniectura efficit, vt dicamus modo excludi: modo non excludi, vt reſpondit Crauetta *in conſi. 675. n. 4.* exiſtimo hic diſtinguendos eſſe aliquot caſus.

2 Primus eſt, quando † teſtator ſubſtituit hæredi, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus. Hoc ſanè caſu filius naturalis deinde legitimatus per ſubſequens matrinominum deficere facit conditionem, atque ita ſubſtitutum excludit. Ita in ſpecie poſt antiquiores aliquos affirmarunt Iaſon *in l. ſed eſt quæſitum. numer. 11. ff. ſi quis cautio.* Felin. *in cap. in præſentia. numer. 39. de probatio.* Deci. *in cõſi. 155. numer. 2.* Ripa *in rub. ff. ſi certum petatur.* Pariſ. *in conſi. 13. numer. 40. libr. 2. Didac. in epitome de ſponſalibus. in ſecunda part. capi. 8. §. 2. in fi.* Rolandus *in conſi. vltim. num. 47. libr. 2.* qui ſic intelligit loqui Caſtrenſ. *in l. vltim. C. de ijs qui veniam ætatis impetra.*

Et opinio hæc comprobatur auctoritate eorum, qui (vt referam in ſubſequenti caſu) affirmarunt, hunc ſic legitimatum excludere ſubſtitutum etiam quando teſtator dixit, ſi hæres deceſſerit ſine filiis, de vel ex legitimo matrimonio natis. Et hic quidem primus caſus probatur ea ratione, quod legitimatus iſte cenſetur verè & propriè legitimus etiam in materia & diſpoſitione, quæ ſtrictam tantum interpretationem admittit: & nil prorſus differunt à veris iuſtiſque filiis: ſicuti copioſè iuribus & multis Doctorum auctoritatibus comprobaui *in conſ. 227. n. 9. li. 3.* Et accedunt rationes & argumenta, quæ in ſubſequenti caſu à fortiori deducemus. Exten-
3 ditur † hic caſus vt locum etiam habeat, quando ſubſecutum matrimonium non eſt verum matrimonium, ſed putatiuum. Ita reſpondit Curt. Iun. *in conſ. 27. nu. 6. & 8.* & reliqua de his filiis ſupra *in præſumpt. 77.* diximus.

4 Secundus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit, Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ex vel de legitimo matrimonio natis, tunc ſubſtituo Caium. Hic multum habet dubitationis: Nam quatuor ſunt opiniones, quarum prima eſt eorum, qui affirmarunt, hunc ſic legitimatum excludere ſubſtitutum. Ita Pariſius *in conſ. 13 num. 37. libr. 2.* Ripa *in rubr. ff. ſi certum petatur. numer. 3. & in l. ſi vnquam, 86. C. de reuoca. donatio.* Alciatus *in reſpon. 501.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, Socin. Iun. *in conſi 39. nume. 63. & in conſi. 63. nu. 39. lib. 3* Siluanus *in conſi. 3. numer. 22.* Natta *in conſ. 121. nume. 13.* Cæphalus *in conſ. 111. nu. 4. li. 1. & conſ. 541. num. 9. libr. 4* Duennas *reg. 350. ampli. 8.* Ioan. Bologn. *in rubric. ff. ſi certum petatur. num. 13.* Petrus Antonius Anguſola *in conſ. 74. num. 7. lib. 6.* Burſatus *in conſ. 18. nume. 3. libr. 1.* & Iaſon *in conſ. 178. num. 6. lib. 4.* Decius *in rubric. ff. ſi certum petatur. num. 31. in cap. cum in cunctis. in princip. de electio. & in conſ. 155. colum. penultim. verſicu. ſed tamẽ his.* & alios quàm plures congeſſi *in conſ. 225 num. 9. & in d. conſ. 227. num. 13. & nume. 21.* Et illis accedunt Didacus *in epitome de ſponſalibus, parte ſecunda. cap. 8 §. 2. in fi.* & Sforcia Oddo *in tract. de cõpẽdioſa, in ſexta parte artic. vltim. pag. penultim. verſicu. ego teneo.* Et ſecutus ſum *in conſi. 225. nume. 9. & conſ. 227. num. 13. & 21.*

5 Primò hæc † opinio probatur textu *cap. cum in cunctis. iuncto cap. innotuit. de electio.* vbi promouendus ad epiſcopatum debet eſſe natus de legitimo matrimonio: & tamen per ſubſequens matrimonium legitimatus promoueri poteſt. Hic ergo ſic legitimatus dicitur de legitimo matrimonio natus & conſequenter de eo ſenſit teſtator ad ſubſtituti excluſionem. Nec repugnat conſideratio illorum, qui dixerunt, *d. cap. cum in cunctis*, loqui in diſpoſitione legis: nos vero in diſpoſitione teſtatoris. Nam reſpondetur, præſumi † teſtato- 6
rem voluiſſe ſuam ipſam voluntatem eſſe debere legi conformem. *l. hæredes mei. §. cum ita.* vbi Ripa *numer. 74. ff. ad Trebellia.* Nec verum eſt, quod ſcripſerunt aliqui, non præſumi teſtatorem voluiſſe conformare ſuam voluntatem cum diſpoſitione legis, ex quo eius verba apertè repugnant. Nonnunquàm hoc verum eſt. Cùm verba teſtatoris † manifeſta 7
non ſint, ſed dubia: & in dubio interpretari debent ſecundum legis diſpoſitionem.

Secundò non mediocriter † ſuffragatur, quòd ij ſic legi- 8
timati cenſentur immediatè nati ex legitimo matrimonio, quod lex ipſa præſumit ab initio vſque contractum fuiſſe inter eius parentes. *l. cum quis. verſ. neque enim. C. de naturalibus liberis.* cuius verba hæc ſunt. *Neque enim veriſimile eſt, eum qui poſtea vel donationem, vel dotem conſcripſerit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuiſſe, quæ eam dignam eſſe vxoris nomine faciebat.* Et hanc eſſe iuris præſumptionem affirmarunt Alciatus, Oſaſcus, Cæphalus & Gabriel, quos commemoraui *in d. conſ. 227. num. 13.* Quæ ſanè præſumptio veritati innititur, & differt à fictione, quæ eſt aduerſus veritatem. *l. filio quem pater. ff. de liberis & poſthum.* Hic ergo legitimatus dicitur verè & propriè ac immediatè natus ex legitimo matrimonio: ſicuti copioſè poſt Alciatum argumentationem hanc comprobaui *in d. conſ. 227. numero 22. & 23.*

Tertiò accedit auctoritas † eorum, qui ſcripſerunt, quod 9
ſi conceſſum eſt feudum vel emphyteuſis, pro ſe & eius filiis ex vel de legitimo matrimonio natis, legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt. Ita Ferni a, Præpoſitus, Abbas, Afflictus, Iaſ. & alij multi, quos congeſſi *in d. conſi. 227. nu. 17. & 18.* Curt. Iun. *in tracta. feudorum. in ſecundo membro tertiæ partis. n. 41.* Zaſius *in epitome feudorum. parte octaua. nu. 78.* Duenas *in regu. 350. num. 7.* Didacus *in epitome de ſponſalibus. parte ſecunda. cap. 8. §. 2. in fi.* & Burſatus *in conſi. 10. nu. 18* Et hæc quidem eſt magis recepta opinio, vt teſtatur Iul. Clarus *in §. feudum. q. 83. verſ. ſed ſi feudum.* quicquid dixerit Rolandus *in conſ. vltim. nu. 39. libr. 2.* Ergo & noſtro in caſu idem dicendum eſt, teſtatorem ſẽſiſſe de hoc ſic legitimato, vt ſubſtitutum excludat.

Quartò & vltimo † confert, quod à pari procedunt, quo 10
ad interpretationem, ſtatuta & vltimæ teſtatorum diſpoſitiones: ſicuti docuit Bald. *in l. pen. col. pen. verſ. quæro, quid in verbis legis. C. de verborum ſig.* quem ſecuti ſunt congeſti à Tyraquello *in tract. de retractu conſanguineorum. in fi. nume. 13.* & illis accedunt Curt. Iun. *in conſ. 5. n. 18.* & Socin. Iun. *in conſ. 181. nu. 38. lib. 2.*

Atqui † in diſpoſitione ſtatuti, legitimatus per ſubſequens 11
matrimonium dicitur verè & propriè natus de legitimo matrimonio. Ita ſcripſerunt multi illi Doctores, quos congeſſi *in d. conſ. 227. n. 33. lib. 3.* Ergo idem dicendum & in diſpoſitione teſtatoris.

Secunda † opinio præcedenti omninò contraria, quòd 12
imò legitimatus per ſubſequens matrimonium non excludat hunc ſubſtitutum, fuit Baldi *in l. Gallus. §. ſi eius. in fi. ff. de liberis, & poſthum. & in conſ. 367. Quidam tres hæredes. lib. 5.* Antonius Roſellus *in tracta. de legitimatio. libr. 2. cap. vltim. numer. 18.* Butrius *in cap. per venerabilem. numero 17. in f. qui filij ſint legitimi.* & ibidem Præpoſi. *num. 104.* Riminald. Seni. *conſ 543. numer. 9. libro tertio.* Alexand. *in conſ. 5. numer. 7. libro ſeptimo.* Ruinus *in conſ. 92. nume. 13. libro tertio.* vbi *nume. 16.* teſtatur, eſſe communem. Idem *in l. Gallus. §. ſi eius. numer. 88. ff. de lib. & poſthu.* qui multis ſimilibus comprobat Curt. Iun. *in conſ. 64. nume. 12.* Alciatus *in reſpo. 507.* qui teſtatur Senatum Mediolanenſem ita bis iudicaſſe aduerſus reſponſum Decij *in conſ. 155.* quod retuli ſupra. Et hanc eſſe communem & veram ſententiam affirmarunt Natta *in conſi. 602. numer. 9.* Cæphalus *in conſ. 82. libr. primo. in conſ. 276. lib. 2. & in conſ. 364. numer. 23, libro tertio.* Rolandus *in conſ. vltim. numer. 38. li. 2.* Berous *in conſi. 167. numero tertio, libr. 2.* Durans *de arte teſtandi, ti. 5. cautela 15. numer. 3.* Bertrandus *in conſ. 149. numero tertio. libro primo, parte ſecunda.* Zuchardus *in rubr. ff. ſi certum petatur. nu. 3.* Crauetta *in conſ. 675. colum. 2. verſicu. ſed enim.* Paſethus *in cõſ. 98. num. 7. in conſ. 99. & in conſ. 100.* Marzarius *de fideicommiſſ. quæſt. 30. verſicul. & maior difficultas.* Riminaldus Iun. *in conſ. 222. numer. 60. & numer. 94. libro 2.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 21. num. 30. libr. 1.* Decianus *in conſ. 5. nume. 28. libro 1.* & Latius *in conſ. 88. nu. 12. libr. 2.* Paulus Leonius *in conſ. 100.* Bertazolus *in conſ. 52. numer. 14. & num. 25.* Ioſephus Ruſticus *in tracta. Quando poſiti in conditione. lib. 3. cap. 3. numer. 1.* & Antonius Theſaurus *in deciſ. 196. numer. 3.* Vegius *in conſ. 55. numer. 15.* Ea ratione prima ij moti ſunt, quod † illę dictiones, de, & ex, 13
ſignificãt cauſam immediatam & proximã. Dictionem, de, ſignificare cauſã immediatam probat tex. *l. 1. §. emãcipatus. ff. de coniung. cum emancipa. liberis*, ſic & dictionem, ex, ſignificare cauſam immediatam probat *l. eo tempore. ff. de pecul.* & tradunt Bartol. *in l. 1. §. ex incendio. ff. de incendio, ruina & naufragio.* Atqui legitimatus per ſubſequens matrimonium dici non poteſt immediatè natus ex legitimo: Non ergo legitimatus iſte eſt talis, vt poſſit excludere ſubſtitutum.

Cæterùm reſponderi poteſt multis modis ſecundum Alciatum *in d. reſpon. 501.* poſt Martinum Laudenſem, & Herniam, quos commemorat. Et primò, quod tempore conceptionis & natiuitatis dicitur eſſe conditio, quod eſſet legitimus, ſi ſecutum fuiſſet matrimonium. Qua conditione conueniente, actus remanet purus: & perinde eſt ac ſi verè, & propriè iam ab initio contractum fuiſſet matrimonium. Quæ reſponſio retinenda non eſt, cum ſignificet, hoc euenire per fictionem quandam, non autem verè,
14 & tamen † verba teſtatoris ſunt intelligenda de caſu vero & proprio, *l. non aliter. de leg. 3. & l. ſi alij. ff. de vſufructu legat.* Reſpondet itaque ſecundo Alciatus *qui ſupra*, quod cum lex præſumat inter parentes iam contractum fuiſſe ma-
51 trimonium, quod † ſolo conſenſu contrahitur. *l. nuptias. ff. de regulis iuris.* verè & propriè cenſetur filius iſte natus & procreatus, de & ex legitimo matrimonio. Et hanc reſponſionem probaui *in conſil. 227. numero 57. & numero 67. verſi reſpondetur ſecundo, &* ibi *numero 11.* ſcripſi eundem Alciatum, Oſaſcum, Cæphalum, & Gabrielem hanc interpretationem
16 probaſſe. Reſpondetur † tertiò, quòd illæ dictiones, de, & ex, ſignificant etiam cauſam mediatam: ſicuti in ſpecie noſtra ſcripſerunt multi, quos retuli *in d. conſ. 227. num. 23.* & ibi *num. 63.* reſponſionem hanc probaui.

17 Secundò afferri ſolet ratio, quod qualitas † iuncta verbo intelligi debet ſecundum tempus verbi, *l. in delictis. §. ſi damnum in extraneis. ff. de noxa. & l. Titius. ff. de milita. teſtam.* & ſcribunt Decius *in conſil. 37. numero 8.* Pariſius *in conſil. 62. numero 37. libro 4.* alios ſciens omitto. Atqui teſtator requirit, quod & illa qualitas legitimi matrimonij, adſit tempore natiuitatis iſtius filij: Quæ quidem non adeſt in legitimato per ſubſequens matrimonium. Ergo non excludit ſubſtitutum.

Cæterùm reſpondetur primò, ſatis ſupérque eſſe, quod illa qualitas ſaltem aptitudine adeſſe poſſit: ſicuti in ſpecie reſpondi & exemplo declaraui *in d. conſil. 227. numero 59.* Ita & noſtro in caſu ſufficit, quòd aptitudine extiterit matrimonium, quod deinde eſt ſubſecutum. Reſpondetur ſecundò, vt ſcripſi *in d. conſil. 227. numero 60.* poſt Alciatum,
18 *in libro 3. de verbor. ſignifi. numer. 13.* quod † fauore perſonæ ſæpe qualitas iuncta verbo non intelligitur ſecundum tempus verbi, ſicuti præcitato in loco iuribus, & auctoritatibus probaui.

91 Tertiò adducitur † argumentum, quod verba teſtatoris (vt dixi ſupra) debent intelligi verè & propriè, non autem fictè & impropriè. *l. non aliter. de leg. 3.* Et rurſus verba intelligi debent naturaliter & non ciuiliter *l. vnica. C. de his qui veniam ætatis impetra.* & ſcripſi *in conſi. 97. num. 86. libr. 1.* Atqui ſecundum veram, & propriam & naturalem ſignificationem horum verborum, natus de, vel ex legitimo matrimonio, dici non poteſt iſte legitimatus per ſubſequens matrimonium: immediatè natus ex matrimonio legitimo: cùm hæc verba, natus ex legitimo matrimonio: præſupponant iã contractum matrimonium: vt in *l. nuper. C. de natural. liberis.* filius dicitur naſci iuſtus, id eſt, legitimus, quando naſcitur poſt contractum matrimonium. Ergo legitimatus iſte non excludit hunc ſubſtitutum. Reſpondetur primò ſicuti ſcripſi *in d. conſ. 227. numero 24.* quod imò hic legitimatus dicitur verè, & propriè legitimus, ex quo lex præſumit iam tempore procreationis affuiſſe matrimonij affectum & conſenſum. Reſpondi etiam ſecundò *prædicto in loco, num. 43.* quod etiam ſi admittimus, hanc eſſe fictionem, quam lex facit: attamen cùm verſemur in diſpoſitione legis & iuris, illa eſt ipſa veritas, ſecundum Bartolum *in l. ſi maritus. §. legis. ff. ad l. Iuliam de adulteris.* quem alij ſecuti ſunt. Et in ſpecie Ruinus *in conſ. 86. nume. 14. lib. 3.* quem ſecutus eſt Socinus ibi à me relatus.
20 Et rurſus illo in loco dixi, quod † diſpoſitio loquens in caſu vero, locum habet etiam in caſu ficto, quando adeſt eadem ratio: vt ibi multis probaui: & *num. 49.* declaraui traditionem illam, verba debere intelligi naturaliter, non autem ciuiliter. *d. l. 2. C. de ijs qui veniam ætatis impetra. Et num. 54.* probaui diſtinctionem illam egregiam Caſtr. *in d. l. 2.* ac Nattæ *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num 92. C. de teſta.*

Tertia fuit opinio Ruini *in l. Gallus. §. ſi eius. numero 92. ff. de liberis, & poſthum.* qui ſic diſtinguit. At filius teſtatoris fuit grauatus, ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio natis. Et hoc caſu ſic (inquit Ruinus) legitimatus excludit ſubſtitutum, & ita habet locum prima opinio
21 ſupra relata. Ea ratione vſus eſt Ruinus, quia † de iure vbi conditio non fuiſſet expreſſa, omninò fuiſſet ſubintellecta, *l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* qua in conditione tacita legitimatus per ſubſequens matrimonium abſque dubio comprehenſus fuiſſet. Ergo prædicta expreſſio fuit facta in materia, in qua de iure communi conditio habetur pro expreſſa. Et ideo quamuis in conditione ponatur, ex legitimo matrimonio nati, non tamen intelliguntur excluſi legitimati per ſubſequens matrimonium: qui ex legis diſpoſitione ſunt in omnibus ſimiles legitimis, vt demonſtrauimus ſupra. Hic caſus dubitatione non caret: cùm expreſſio facta à teſtatore diuerſa ſit à diſpoſitione legis & iuris communis, quod in conditione illa tacita ſubintelligit filios ſimpliciter legitimos: quorum appellatione continentur non ſolum per ſubſequens matrimonium: ſed etiam per reſcriptum, vel alio modo legitimati: vt tradunt Alber. *in l. generaliter. §. cum autem. in fine. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* & ibidem Alexand. *numero 2.* & Iaſon *numero 7.* & alios referam *in præſumpt.* vbi explicabimus *d. l. cum auus. & l. cum acutiſſimi.* Secundus eſt caſus (ſecundum Ruinum) *in d. § ſi eius. numero 45.* quando inſtitutus & grauatus fuit extraneus: quo in caſu locum non habet diſpoſitio *d. l. cum acutiſſimi.* Hoc in caſu Ruinus ſubdiſtinguit alios caſus, quos infrà referam, & in ſpecie caſus, de quo agimus, ibi Ruinus, *num. 97. verſicu. at vbi,* dixit hunc legitimatum non excludere ſubſtitutum: atque ita locum habere ſecundam opinionem ſuprà relatam. Cæterùm cum confutata fuerint illius ſecundæ opinionis argumenta, ſequitur dicendum, hanc Ruini diſtinctionem veram non eſſe.

Quarta fuit opinio Alciati *in libro 2. de verborum ſignifica. numero 13.* qui ſic diſtinguit. Aut loquimur in naturali, qui per matrimonium ſubſequens legitimatus ſit. Hoc caſu conditio eueniſſe dicitur, & conſequenter ſubſtitutus excluditur. Ita procedit prima opinio. Ea ratione motus eſt Alciatus, quia præſumitur ab initio vſque, concubinam illam affectu maritali cognitam, atque ita matrimonium fuiſſe inter eos contractum. *d. l. cum quis. verſ. neque enim. C. de naturalibus liberis.* Aut verò (inquit Alciatus) loquimur in ſpurio, & ſi ab aſcendente fideicommiſſum factum ſit, idem eſt: ſecundum Alciatum ex coniecturata teſtatoris pietate. *l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Hic ſecundus caſus verus non eſt: cum non ſit par ratio huius & præcedentis. Nam † ſpurius per matrimonium ſubſequens 22
non legitimatur. *§. vltim. in Auth. quibus modis natura. effi cia. legit.* & ita tradit Ludouicus Sardus *in tractatu de naturalibus liberis. in titu. de legitimatione per verum matrimonium. numero 15. & nume. 17.* Nec ad rem pertinet *d. l. generaliter. §. cum autem.* quia loquimur quando pater hæredẽ fecit & grauauit filium naturalem, vt & ipſe intelligatur grauatus, ſi deceſſerit ſine filiis. Non tamen ſtatuit ibi Iuſtinianus, quod filij illi inſtituti & grauati poſſint eſſe ſpurij ad excludendum ſubſtitutũ. Et qua de re dicemus infrà *in præſumptio.* Aut (inquit Alciatus) loquimur in fideicommiſſo, quod ab extraneo relictum eſt. Et tunc procedit ſecunda illa opinio, quæ fuit Baldi & ſequacium, quod ſcilicet legitimatus iſte non excludit ſubſtitutum. Ea ratione motus eſt Alciatus, quia hic ſolùm fictione legis dicitur legitimè natus. *cap. tanta. qui filij ſint legitimi.* Quæ ſanè ratio vera non eſt: cùm imò hæc ſit præſumptio. Nam (vt dictum fuit ſupra) lex præſumit ab initio vſque affectu maritali parentes coiuiſſe. *d. l. cum quis. verſi. neque enim.* Nec caſus iſte differt à primo: cum nulla diuerſitatis ratio afferri poſſit. Ita enim ſubſequens matrimonium ſignificat hoc caſu ab initio vſque affuiſſe affectum maritalẽ, vt in eo primo caſu, quando pater hæredem fecit & grauauit filium. Et in ſpecie hanc Alciati diſtinctionem damnauit Didacus *in epitome de ſponſal. parte 2. c. 8. §. 2. in fin.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis legitimis, & naturalibus & natis ex 23
legitimo matrimonio. Hoc in caſu legitimatum per ſubſequens matrimonium non excludere ſubſtitutum ſcripſerunt Baldus *in conſi. 367. Quidam tres hæredes. libro 5.* Butrius *in capi. per venerabilem. & in cap. tanta, qui filij ſint legitimi.* Ruinus *in conſ. 92. numero 14. in fine. & numero 15. lib. 3.* Decius *in d. conſi. 155 in fine.* Socin. Iun. *in conſi. 12. numero 16. libro 4.* Rubeus *in l. Gall. §. quidam rectè. numero 162. verſ. tertius caſus. ff. de libe. & poſthum.* Riminald. Senior *in conſ. 543. numero 1.* Bero. *conſ. 167. numero 2. libro 2.* Paſethus *conſi. 99. numer. 3.* Crauet. *in conſ. 675. num. 3 in fin. lib. 4.* Decianus *in conſ. 88. num. 15. lib. 2.* Riminald. Iun. *in conſ. 222. num. 61. lib. 2.* Baretta *in conſ. 118. numero 59.* Marzarius *in epitome de fideic. q. 30. verſ. contrarium,* Bartazolus *in conſ. 52. num. 12. & 13.* Surdus *in conſ. 213. num. 18. lib. 2.* & Cæphal *in conſi. 82. num. 29. & in conſi. 111. num. 14 lib. 1. & in conſ. 276. num. 29 lib. 2.* Rolan. *in cõſ. vlt. nu. 16. lib. 2.* & Ioan. Antonius Cannetius *in interpretatione extrauagan. ca. volẽtes. in verbo, ſed quid ſi dictaret. in fine.* & hos ſecutus ſum *in d. conſ. 227. n. 70.* Ea ratione prima ij moti ſunt,

quod cum illa verba, legitimis naturalibus, comprehendant legitimatum per ſequens matrimonium, alia verba 24 ſequentia eſſent ſuperflua, rurſus geminatio verborum † operatur maiorem effectum, habétque maiorem emphaſim. *l. Baliſta. ff ad Trebel.* tradunt Bartol. *in l. cùm ſcimus. numer.* 7. *C. de agricol. & cenſit. libr.* 11. Decius *in cõſi.* 181. *colum.* 3. Socinus Iuni. *in cõſi.* 133. *numer.* 5. *libro primo.* & Crauet. *in cõſi.* 201. *num.* 42. qui reſpondit, geminationem demonſtrare voluntatem præciſam. Et geminatio requirit veritatem, non autem fictionem, vt reſponderunt Curtius Sen. *in conſi.* 50. *Memoriæ. colum.* 25. *verſ.* 3. *comprobatur quod.* Ruinus *in conſi.* 98. *nu.* 13. *lib.* 2. Cæterum opinio hæc dubitatione nõ caret: quia ſi hic legitimatus dicitur verè & propriè natus ex legitimo matrimonio, vt ſuprà demonſtrauimus, ſatis dicitur comprehenſus ſub hac verborum geminatione. Et ab hac communi opinione manifeſtè diſſentiunt Petrus Anto. Anguſola *in conſilio ſeptuageſimo quarto. numero ſeptimo. libro* 6. Burſatus *in conſi.* 18. *nu.* 12. Vegius *in conſi.* 55. *nu.* 18 Marcius de Carpo *inter cõſ. Riminal. Sen. in cõſi.* 727. *lib.* 4. & Sforcia Oddo *in tract. de compẽdioſa ſubſtitutione. in fi.* Non erit tamen ab illa recepta opinione recedendum in iudicando & conſulendo.

25 Quartus eſt caſus quando † teſtator dixit. Et ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio, abſque illo participio, natis. Hoc in caſu ſcripſit Ruin. *in d. l. Gallus. §. ſi eius. numer.* 95. *ff. de liber. & poſthum.* hunc ſic legitimatum excludere ſubſtitutum cùm teſtator ſe non reſtrinxerit ad tempus præcedens ipſum matrimonium, ſed indefinitè locutus eſt de filio ex matrimonio: Eſt verum ſine controuerſia, quod poſt matrimonium ſit filius verè, & ex illo matrimonio immediatè.

26 Quintus eſt caſus, quando † teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio procreatis. Hoc in caſu idem docuit Ruinus *in d. l. Gall. §. ſi eius. num.* 96. quod ſcilicet legitimatus per matrimonium ſubſequens excludat ſubſtitutum: cùm hic legitimatus dicatur ex legitimo matrimonio procreatus. *d. l. cum quis. in fi.* Et crediderim idem eſſe dicendum, quando teſtator dixiſſet, conceptis & natis ex legitimo matrimonio. ſicuti ſcripſi *in conſi.* 225. *numer.* 4. dum reſpondi contrariis auctoritatib. Caſtr. Decij, Ruini, & Cæphali, quos ibi *num.* 2. allegaui.

27 Sextus eſt caſus, quando † teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſine filiis natis ex legitimo matrimonio: Et conſtat filium aliquem fuiſſe conceptum ante contractum matrimonium, ſed deinde contracto matrimonio natum. Hoc in caſu ſine controuerſia filius iſte excludit ſubſtitutum. Ita in ſpecie affirmarunt Alexand. *in conſi.* 5. *numero tertio, libro ſeptimo.* Ruinus *in dict. l. Gallus. §. ſi eius. nume.* 97. *ff. de liberis & poſthumis. & in conſi.* 92. *numero* 13. *lib.* 3. & Socin. Iunior *in conſi.* 12. *num.* 17. *libro quarto.* Ita etiam in conceſſione feudi pro ſe & filiis ex legitimo matrimonio natis, vt ij ſic concepti ante contractum, & nati poſt contractum matrimonium admittantur, diſtinxit Aluarotus *in cap.* 1. *§. naturales.* & ſecuti ſunt Curtius Iuni. *in tractatu feudorum, in tertia parte. in verbo, expedita. nume.* 41. & Antonius Gabriel. *in libro* 6. *concluſionum. in titu. de legitimatione. concluſ.* 1. *numer.* 23. & ratio eſt: quia hic filius dicitur verè natus ex legitimo matrimonio. *l. nuper. verſicu. & multo magis. C. de natural. liber.* cuius verba hæc ſunt: *Et multo magis ſi quis mulierem, quam in contubernio ſuo habuerat, prægnantem fecerit, poſtea autem adhuc grauida muliere conſtituta dotalia fecerit inſtrumenta, & puer vel puella editus vel adita ſit: iuxta patri ſoboles naſcatur, & in poteſtate efficiatur, hæres exiſtat morienti, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento.*

28 Declarantur nunc † prædicti omnes caſus, in quibus diximus, legitimatum per matrimonium ſubſequens excludere ſubſtitutum, vt locum non habeant, quando matrimonium contractum fuiſſet fraudandi cauſa ipſum ſubſtitutum. Nam tunc is ſubſtitutus non excluderetur: Ita in ſpecie ſcripſerunt Angelus *in l. ſed eſt quæſitum. ff. de liberis & poſthumis. & in l. nuper. nume.* 3. *C. de natural. liber.* Ruinus *in conſi.* 211. *numero ſeptimo, libro primo.* & alij quos ſtatim referam. Porrò fraudis coniectura eſt, quando hæres ipſe grauatus contraxit matrimonium cum matre ipſorum illegitimorum tempore mortis, atque ita dum in extremis ageret, ſicuti affirmarunt Angelus, Barbat. Ruinus, Curtius Iunior, Celſus Hugo. Tiraquell. Alciatus, Cæphalus, & Mantua, quos commemoraui *in conſi.* 226 *num.* 21. vbi multis ſimilibus comprobaui, quæ etiam referam infra *libro quinto: in præſumptio.* 3. *numer.* 114. & illis accedit Paulus Leonius *in conſi.* 10. *numero vndecimo.* vbi explicabimus, quando dolus & fraus præſumatur.

Cæterum à prædictis diſſentiunt Cynus, Ioann. Andreæ, Baldus, Butrius, Imola, & Alexander, quos retulit & ſecutus eſt Ruinus *in conſi.* 78. *numero ſeptimo. libro tertio.* Idem reſponderunt Pariſius *in conſi.* 13. *numer.* 68. *& in conſi.* 14. *numer.* 35. *libr. primo.* qui teſtantur hanc eſſe communem opinionem. Curtius iunior *in conſ.* 26. *numer.* 9. copioſè Berous *in dicto capite, in præſentia. numer.* 204. *de probatio.* Didacus *in epitome de ſponſal. parte ſecunda. cap.* 8. *§.* 2. *numero* 2. Hieronymus Gabriel *in conſi.* 24. *num.* 3. *libro primo.* Sarmientus *in libro primo ſelecta. interpreta. cap.* 6. *numer.* 8. Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa ſubſtitutione. pag. penultim. verſicu. limitant ſecundo.* & Burſatus *in conſ.* 10. *numer.* 10. *libro primo.* qui alios commemorat. Et hæc quidem poſtrema opinio retinenda eſt: cùm † in dubio fraus non præſumatur, *l. dolum. C. de dolo.* Et 29 accedit quòd cum contrahendo matrimonium filij reddantur legitimi, præſumitur ob id contraxiſſe, non vt alteri noceat, ſed vt filiis ſuis proſit: cùm † præſumptio ſit, patrem 30 capere bonum conſilium pro filiis. *l. nec in ea. §.* 1. *ff. ad l. Iuliam. de adult.*

Requiritur † itaque aliqua coniectura, ſicuti quando pa- 31 ter aliquando comminatus eſt, quod volebat contrahere matrimonium, vt ſubſtituti à filiis poſtmodum excluderentur.

Declaratur ſecundo non procedere, quando teſtator poſtremo loco vocauit naturales. Ita Baldus *in d. conſ.* 367. *in fi. li.* 5. & Decius *in cõſ.* 155. *in fi.* & confert quod ſcripſi ſupra *in præſump.* 79. *n.* 32.

PRÆSVMPT. LXXXII.

Filij adoptiui, an & quãdo ex præſumpta teſtatoris mente & voluntate excludant ſubſtitutum.

SVMMARIA.

1 *Filij adoptiui, an & quando ſubſtitutum excludant.*
Quod ſi teſtator dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus ſubſtituo Caium, non excludat. num. 2.
3 *Filius adoptiuus dicitur filius ſolummodo legitimus, nõ autem naturalis.*
4 *Filius arrogatus, an excludat ſubſtitutum, ſi teſtator dixit: ſi deceſſerit ſine filiis, & num. ſeqq.*
Et an ſit verè filius arrogatoris, ſicut adoptiuus adoptantis. numer. 5.
6 *Arrogatio fit auctoritate Principis.*
Principis præſentia tollit omnem fraudis ſuſpicionem. ibidem & nu 10.
7 *Filij arrogati propius accedunt ad naturam legitimatorum quam adoptiui.*
8 *Filius adoptiuus ſubſtitutum non excludit, quando teſtator ſic dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs, ſi is hæres aliquem adoptauit.*
9 *Commentum dicitur quid fictum & ſimulatum.*
10 *Fraus in dubio nunquam præſumitur, nec actu nec potentia.*
11 *Donatio non reuocatur propter filiorum adoptionem, licèt reuocetur ad ſuperuenientiam filiorum legitimorum & naturalium.*
12 *Feudum conceſſum pro ſe & filiis, non cenſetur conceſſum pro adoptiuis.*
13 *Teſtator ſi excluſit proprias filias vocando maſculos, non cenſetur ſenſiſſe de adoptiuis.*
14 *Filij adoptiui non excludunt ſubſtitutum, etiamſi teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, ac legitimis, ſeu legitimatis tantum.*
15 *Dictio, ſeu, disiungit verba, ſenſum vero coniungit.*
16 *Filius adoptiuus tunc excludit ſubſtitutum, quando filius ante conditum teſtamentum eſſet adoptatus iuſſu teſtatoris, ab ipſomet filio teſtatoris, & deinde ſit conditum teſtamentum, in quo filio ſuo decedenti ſine filijs ſubſtituit Caium.*
Idem quando teſtator grauauit eum, qui non poterat habere niſi filios adoptiuos. n. 17.
Idem quando adoptio facta eſt ſciente & volente ipſo ſubſtituto. num. 18.
19 *Scienti & volenti non infertur damnum vel iniuria.*

NVNC † agendum eſt, de filiis legitimis tantum, nempe 1 de adoptiuis, an ſcilicet & quãdo ij ex præſumpta mẽte teſtatoris excludant ſubſtitutum? Diſtinguere ſoleo aliquot caſus, facilioris explanationis gratia.

Primus † eſt caſus, quando teſtator dixit: & ſi hæres meus 2 deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, ſubſtituo Caium. Hoc caſu, qui clarus eſt, adoptiuus non excludit ſubſtitutum.

3 Eſt manifeſta ratio, quia † adoptiuus eſt ſolummodo filius legitimus, nempè legis diſpoſitione factus, non autem naturalis.

4 Secundus eſt caſus, quando † teſtator dixit: & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis: Et is hæres arrogauit aliquem in filium, quæ arrogatio (vt eſt triſtiſſimum) differt ab adoptione in ſpecie. Hoc ſanè caſu arrogatum excludere ſubſtitutum, viſus eſt concedere Ruinus *in conſi.* 173. *num.* 19. *lib.* 2. Et comprobatur traditione Socini Senior. *in l. cum auus. nu.* 56. *verſic. ſed tu conſidera.* cum dixit diſpoſitionẽ *dict. l. cum auus,* locum habere etiam in filio arrogato.

Ea eſt ratio huius opinionis & caſus, quod hic concurrunt iura ciuilia & naturalia, hoc eſt, & ratio ſanguinis. Et propterea non ſolum hæres dicitur bonorum, ſed & quodammodo ſanguinis.

5 Verùm reſponderi poteſt, quod & ſi arrogatus † efficitur hæres arrogatoris: non tamen dici poteſt verè eius filius plus quam eſt adoptiuus patri adoptanti

Secundò cõſiderari ſolet ratio, quod in filio arrogato ceſſat illa ſuſpicio fraudis, quę ſuſpicatur in adoptiuo: cũ arrogatio 6 fieri † debeat auctoritate Principis *l.* 2. *ff. de adoptio.* Et ideo præſentia Principis tollit omnem fraudis ſuſpicionem. *l. omnium. C. de teſtamen.* & de auctoritate magiſtratus ſic ſcripſi ſupra *lib.* 2. *præſumpt.* 75. *numero* 16. Quæ ſanè ratio ad rem non pertinet: cùm nos non loquamur de ea fraude, quæ cõmittitur in impetratione arrogationis, ſed de illa, quæ ſita eſt in animo & mente arrogatoris, qui ita facilè adduci poteſt ad arrogandum eam ſolam ob cauſam, vt excluderet ſubſtitutum, ſicuti ſuſpicio eſt in adoptione, de qua ſtatim dicemus. Quocirca Ruin. *in l. Gallus. §. ſi eius. numero* 59. *in fine. ff. de liberis & poſthu.* habet pro abſoluto, quod filius arrogatus non excludat ſubſtitutum. cùm nulla ſit differentia, quo ad hunc caſum inter adoptionem & arrogationem. Ita quoque in his terminis nullam conſtituit differentiam Soc. Sen. *in conſi.* 226. *numero* 7. *in fin. lib.* 2. & ad rem magis Curt. Iun. *in d. conſi.* 145. *num.* 19. *&* 20. (& in ſpecie Emanuel Coſta *in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum. in quinta parte. numero* 53. *de liberis & poſthum.* qui dixit hoc non habere dubitationem. & ſi refert Aretinum dubitantem.) Nec repugnat quod reſpondit Ruin. *in d. conſi.* 173. *numer.* 19. *libro* 2. quia concedit Ruin. arrogatum in dubio excludere ſubſtitutum: ſed dixit ſuo illo in caſu, quod ſi illa verba, legitimis ſeu legitimatis, eſſent in- 7 telligenda de adoptiuis, potius † deberent intelligi de arrogatis, qui propius accedunt ad naturã legitimatorum, qui regulariter ſubſtitutum excludunt.

8 Tertius eſt caſus, quando † teſtator dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis: Et is hæres aliquem adoptauit. Hoc caſu receptiſſima & veriſſima eſt omnium ſententia, hunc adoptiuum non excludere ſubſtitutum. Ita in ſpecie ſcripſerunt Bart. *in l. ſi cognatis. numero* 1. *verſi. oppono prout hæc. ff. de reb. dub.* Comenſ. *in l. ſi ita quis §.* 1. *de leg.* 2. Alex. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il* 1. *numero* 12. *ff. ad Treb. in conſi.* 2. *numero* 51. *libro* 1. Rimin. Sen. *in conſi.* 324. *numer.* 9. *libro* 2. Calcan. *in conſi.* 20. *num.* 7. *& numero* 11. Socin. Sen. *in conſi.* 226. *numero* 9. *libro* 2. Dec. *in conſi* 399. *numer.* 1. *& numero* 4. & cum Decio de eadem facti ſpecie ſic etiam reſponderunt Ruin. *in conſi.* 173. *num.* 6. *libr.* 2. Curt. Iun. *in conſi.* 145. *numero* 10. *&* 11. & Petrus Antonius Anguſola *in conſil.* 77. *numero* 6 *lib.* 6. Idem ſenſerunt Ber. *in c. in præſentia. numero* 293. *de probat.* Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. num.* 31. Tyraq *in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. num.* 3. *C. de reuoc. dona.* Aſcanius Clemens *in tracta. de patria poteſtate. c.* 5. *num.* 11. Emanuel Coſta *in cap. ſi pater. in prima parte. in verbo, ſi abſque liberis. numero* 46. *de teſta. in* 6. & Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa. in ſexta part. in vltimo arti.* Et hæc quidem ſententia manifeſte probatur reſponſo Papiniani *in l. fideicommiſſum. ff. de condi. & demon.* cuius verba hæc ſunt: *Fideicommiſſum à filiis relictum, ſi quis ex his ſine liberis diem ſuum obierit adoptionis commento non excluditur.* Cõmentum adoptionis appellat † Papinianus, ſignificans fraude 9 factam adoptionem. Eſt enim commentum, quid fictum & ſimulatum, vt apud Ciceronem in primo de Oratore, dum confictam illam Rempub. & ciuitatem à Platone appellat commentitiam his verbis. *Vt ſi in illa commentitia Platonis ciuitate res ageretur.* & ſimilis eſt text. *in l. nec ei. §.* 1. *ff. de adoptio.*

Nec repugnat conſideratio Ruini *in d. l. Gallus. §. ſi eius. nu.* 60. *verſi. ſed iſta reſponſio.* quod imò in adoptione fraus non 10 præſumitur: cùm in † dubio fraus nec actu, nec potentia præſumatur argu. *l. pro meritò. ff. pro ſocio.* Et quia iudicis præſentia tollit omnem ſuſpicionem, vt dixi ſupra. Non inquam repugnat hæc conſideratio: cum Papinianus non loquatur (vt attigi ſupra) de fraude extrinſeca, quæ in impetranda adoptandi licentia & facultate committi ſolet, & quæ verſatur circa ipſam adoptionis ſolemnitatem, ſed loquitur de fraude intrinſeca, quam gerit in animo adoptans, quod ſcilicet adoptare voluerit, non vt haberet filium, ſed vt ſubſtitutum excluderet. Noluit enim lex relinquere in arbitrio grauati, vt adoptione poſſet facilè eludere teſtatoris diſpoſitionem, ſicuti docuit Bart. *in d. l. ſi rogatio. numero* 1. *ver. oppono prout hæc lex intelligitur. ff. de rebus dub.* & manifeſtius Socin. ſen. *in conſ.* 226. *num.* 8. *lib.* 2. & Curt. iun. *in d. conſi.* 145. *nume.* 22. & de hac ratione plura tradit Ruinus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in* 1. *lect. num.* 44. *de lib. & poſth.*

Et hac ratione † dicimus, donationem non reuocari pro- 11 pter filiorum adoptionem, & ſi reuocatur ob ſuperuenientiam filiorum legitimorum & naturalium. *l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona.* vbi Tiraq. in verbo, *ſuſceperit liberos. num.* 15.

Et confert text. notab. *l. ſi ita quis. §. is cui. ff. de leg.* 2. cuius verba hæc ſunt. *Is cui in tempus liberorum tertia pars relicta eſt, vtique non poterit, adoptando tertiam partem conſequi.* Et acce- 12 dit † quod feudum conceſſum pro ſe & filiis, non dicitur conceſſum pro adoptiuis. *cap.* 1. *§. ſi adoptiuis. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agnat.* & ibi ſcribunt omnes. Et plura his ſimilia congerunt *præcitatis in locis* Ripa, Tiraquellus, & 13 Aſcanius Clemens. Et hic caſus † multo magis locum habet, quando teſtator excluſiſſet proprias filias, vocando filios maſculos. Eſt enim maximè veriſimile non ſenſiſſe de filiis maſculis adoptiuis, ne illos ex ſuo ſanguine minimè procreatos propriis filiabus anteponeret. Ita reſpondit Rimin. ſen. *in conſi.* 324. *num.* 20.

Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam ſi teſtator 14 ita dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, ac legitimis ſeu legitimatis tantùm, ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu filij adoptiui non excludunt ſubſtitutum. Ita Ripa *in dicta l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il primo. numer.* 33. *ff. ad Trebellianum,* poſt Decium *in d. conſi.* 399. *nume.* 4. Cum quo de ea facti ſpecie interrogati, idem reſponderunt Ruinus *in dicto conſi.* 173. *num.* 7. *libro* 2. Curtius iunior *in dicto conſi.* 145. *nume.* 11. & Anguſola *in d. conſi.* 77. *num.* 8. *libr.* 6. Etſi enim teſtator poſuit in conditione filios legitimos ſeu legitimatos: non tamen intellexit de legitimis, id eſt adoptiuis, ſed de naturalibus legitimatis: & † illa dictio, ſeu, diſ- 15 iungit verba, ſenſum verò coniungit, vt Alexander ſeu Paris, iuxta gloſſ. *in l. ad protegendum. C. de in litem iurando.* Poſuit teſtator primum in conditione filios legitimos & naturales, deinde legitimatos, quos alio nomine appellat legitimos, reſpiciẽs tempus factæ legitimationis. Et aliis rationibus comprobat Decius *in dicto conſi.* 399. *numero* 6. Etſi ab his diſſenſerit Alciatus *in rub. ff. de liberis & poſthu. numero* 12. quo loci dixit, ſe aduerſus Decium, & Curtium iuniorem de eadem facti ſpecie reſpondiſſe. Verùm præſupponit Alciatus eo in caſu teſtatorem ſolùm dixiſſe: Et ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantùm.

Declaratur † primo hic caſus, vt locum non habeat, quan- 16 do filius ante conditum teſtamentum eſſet adoptatus, vt ſi pater iuſſiſſet filio ſuo, vt ſibi adoptaret aliquem in filium, & deinde confecit teſtamentum, in quo filio ſuo decedenti ſine filiis ſubſtituiſſet Caium. Hoc in caſu ille adoptatus excludit Caium ſubſtitutum. Ita ſenſit Bart. *in l. ſi cognatis. numero* 1. *verſi. oppono prout hæc. ff. de rebus dubiis.* & ibidem manifeſtè Socinus *numero* 20. *verſi. Nam hoc limitatur.* Imola *in l. ſi deicommiſſum. ff. de conditio. & demonſtratio.* Ripa *in d. l. ex facto. § ſi quis rogatus. il primo. numero* 34. *ff. ad Trebellianum.* Idem affirmarunt Ruinus, Alciatus, Maſuerius, & Guliel. Benedictus, quos commemorat & ſequitur Tiraq. *in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. numero* 22. *C. de reuocan. donatio.* Et accedit Ruinus *in dicta l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num.* 50. *de liberis & poſthum.* & Coſta ibidem, *in quinta parte. numer.* 55. Cùm enim teſtator hunc adoptatum pronepotem, ſicque pro filij filio haberet, de eo ſenſit, ex quo præ oculis eum vt nepotem habebat. Idem eſt, quando teſtator ipſe poſt conditum teſtamentum liberos adoptaſſet in locum nepotum quaſi ex filio hærede inſtituto & grauato, qui filius eum ſolum ſic adoptatum reliquit. Ita Coſta *vbi ſupr. num.* 54.

Declaratur † ſecundo, vt non procedat quando teſtator 17 inſtituit grauauitque eum, qui non poterat habere niſi filios adoptiuos. Aretinus *in l. ſed & quæſitum. ff. de liberis & poſthumis* Decius *in capitu. in præſentia numero* 58. *de probatio.* Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. nu.* 35. Marſilius *in ſingula.* 350. *& in rubrica. ff. de fideiuſſorib. num.* 197. Oddo *in tractatu de compendioſa. in ſexta parte. art. vltimo. ver. Limita ſecundò.* & Aſcanius Clemens *in tractatu de patria poteſtate. capitu. quinto. nu.* 13. Afferunt duo exempla, vt ſi exiſtens in ſacris, vel Spado, qui generare non poteſt, inſtituti ſunt hæredes & grauati.

Declaratur † tertio, vt locum non habeat, quando ado- 18 ptio facta fuiſſet ſciente & volente ipſo ſubſtituto. Nam tunc is excluditur ab ipſo filio adoptiuo. Ita Imol. *in dicta l. fideicommiſſum. ff. de condition. & demonſtratio.* Socinus *in d. l. ſi cognatis. num.* 20 *verſic. tenendo tamen ſolutionem.* Georgius Natta *in capitu. quamuis. in* 3. *q.* 3. *quæſt. principalis. nu.* 36. *de pactis. in* 6. Marſil. *in ſingula.* 350. *Damnum, quod quis:* & alios nonnullos recenſet & ſequitur Tiraq. *in d. l. ſi vnquam,*

*in verbo, ſuſceperit liberos.nu.*23 *C.de reuocan.dona.*quia poſtea quam *nu.*24.dubitationes excitauit tandem. *n.*25. traditionem hanc probauit. Et rectè quidem: Non enim † ſcienti & volenti infertur damnum & iniuria, ſicuti manifeſtum eſt. 19

Poſſet hic annecti diſputatio illa de filio ſpirituali, an ſcilicet & is deficere faciat conditionem, ſi grauatus deceſſerit ſine liberis? Qua in re (vt ſummatim dicam) concludunt omnes, excepto Barbatia, non efficere, vt deficiat conditio: atque ita non excludere ſubſtitutum. Ita ſanè ſcripſerunt Bald. *in auth.niſi rogati.nu.*19 *C.ad Trebell.* Decius *in conſ.*399. *num.* 2. Ripa *in dicta l.ex facto. §.ſi quis rogatus.il* 1.*num.*43.*ff.ad Trebell.* Tyraq. *in l. ſi vnquam, in verbo, libertos.nu.*26. *C. de reuoc. donatio.* & Sforcia Oddo *in tractatu de compendioſa, in* 6. *parte, art.vlt.in tit.an legitimi tantum.* qui alios nonnullos Doctores commemorat & declarat.

PRÆSVMPT. LXXXIII.

Conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, an & quando dicatur extitiſſe, ſi hæres inſtitutus & grauatus religionem profeſſus eſt?

SVMMARIA.

1 *Conditio ſi deceſſerit ſine liberis an & quando dicatur extitiſſe, ſi hæres inſtitutus & grauatus religionem eſt profeſſus.*

2 *Teſtator nunquid ita diſponere poſſit, vt ſuccedant filij & deſcendentes hæredis ſui, excluſa Eccleſia & monaſterio, quod propter ingreſſum heredis alias ſuccederet, excluſo ipſo ſubſtituto. Quod poſſit, oſtenditur ibid. & ſeq.*

3 *Subſtitutus præfertur monaſterio, quãdo apparet de expreſſa voluntate teſtatoris excludentis ipſum monaſterium.*

4 *Pater licitè poteſt legare filiæ mille ſi nupſerit, & ſi monaſteriũ ingrediatur ducenta tantum. Contra. nu.*26. *& malè.*

5 *Teſtatori permiſſum eſt teſtari & ad libitum de rebus ſuis diſponere, & eius voluntas pro lege eſt ſeruanda. nam*

6 *Rei ſuæ quilibet eſt moderator & arbiter: & Dominus poteſt re ſua abuti, ſecus in præiudicium tertij. ibi. & n.*8.

7 *Pater poteſt bona ſua vendere, & precium in mare proiicere in præiudicium filiorum.*

9 *Benefacere nemo cogitur inuitus, Iudæi vel alij infideles non poſſunt cogi ſuſcipere baptiſma. ibi.*

11 *Patri permiſſum eſſe, ne aliquid relinquat filio profeſſo vltra eius legitimam.*

12 *Priuatio non datur, niſi præcedat habitus.*

13 *Teſtator poteſt rebus ſuis adiicere hanc conditionem, ne res ſua relicta Eccleſiæ apud eum permaneat, ſi adiectum modum non impleuerit.*

14 *Res quæ tranſit ad Eccleſiam, licet fiat immunis & exempta à collectis, poteſt tamen teſtator legando rem Eccleſiæ apponere legem, quòd ipſa Eccleſia teneatur pro dicta re ad onera & collectas.*

15 *Conditio adiecta rei, ne illa in Eccleſiam alienetur, valet.*

16 *Statutum, quod bona omnium ciuium collectari ſemper poſſint, etiamſi tranſeant ad Eccleſiam, valet.*

17 *Vita contemplatiua eſt melior actiua.*

18 *Religionem ingrediens debet renunciare mundo & vanitatibus ſuis, & vouere paupertatem, & obedientiam.*

19 *Conditio à teſtatore adiecta reiici non debet.*

20 *Diſpoſitio qua quis inuitatur ad delinquendum reiicitur.*

21 *Argumentum à matrimonio carnali ad ſpirituale iure recipitur, & econtra: & ibi declaratur l. Titiæ ſi non nupſerit. ff. de condi. & demon. & nu. ſeq.*

22 *Leges publicæ vtilitatis cauſa inuitant mulieres ad nuptias.*

23 *Cælibatus olim erat maximè prohibitus, & quare.*

24 *Argumentum à ſtatuto ad diſpoſitionem teſtatoris valet, ſecus ſi non eſt eadem ratio, & nu. ſeq. Statutum, quod ingrediens religionem non ſuccedat, eſt nullum. ibid.*

27 *Eccleſia ſubſtitutum non excludit, hærede ingrediente monaſterium, ſi teſtator dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore & de legitimo matrimonio procreatis.*

28 *Monaſterium habetur loco filij, fictè tamen & ciuiliter non autẽ naturaliter.*

29 *Verba teſtatoris debent intelligi in caſu vero, non autè in ficto.*

30 *Monaſterium ſuccedit monacho.*

31 *Legis vna pars per aliam declaratur. Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinare dicitur.*

32 *Eccleſia dicitur mater & cultrix iuſtitię.*

33 *Legitimati per reſcriptum non veniunt appellatione legitimorum ex proprio corpore & ex legitimo matrimonio natorum.*

34 *Fideicommiſſum fauore dotis cenſetur non ſcriptum. Monaſterium non excludit ſubſtitutũ ſi teſtator dixit. Si deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus. Idem quando teſtator habens duos filios, eos æqualiter inſtituit, & inuicẽ ſubſtituit, ſi eorum alter deceſſerit ſine liberis. num.*36. *& ſeq.*

37 *Patris amor & affectio erga filium incredibilis eſt, & præſumitur magis ipſum filium diligere quàm Eccleſiam, maximè quo ad legitimam. & num.*44.

38 *Pater ſi ſimpliciter grauat filium ſuum hæredem inſtitut poſt mortem ſuam reſtituere Eccleſiæ, intelligitur ſi ipſum poſt ſe filius deceſſerit ſine filiis.*

39 *Diſpoſitio generalis comprehendit etiam priuilegiatos.*

40 *Exceptio confirmat regulam in non exceptuatis.*

41 *Cauſa pia & cauſa filiorum à pari, procedunt quo ad præſumptam voluntatem teſtatoris.*

42 *Subrogatum regulariter ſapit naturã eius, in cuius locum ſubrogatur.*

43 *Irnerius in Compendium redegit Conſtitutiones Authenticorũ, & eas in Codice inſeruit, abſque auctoritate corrigendi leges veteres.*

45 *Monaſterium non cenſetur ſubſtitutum excludere ſi teſtator inſtituto filio ſuo hærede ei decedenti ſine liberis ſubſtituit aliquẽ ex ſua familia adiecta ratione, quia vult bona conſeruari in agnatione & familia. Idẽ ſi teſtator dixit. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ſubſtituo Caiũ, & nullus alius ſuccedat. n.*46. *Idem quando teſtator hæredi ſuo decedenti ſine liberis ſubſtituit cauſam piam. n.*47. *Idẽ ſi extat ſtatutũ, quod teſtamenti verba intelligantur ad literam, ſub his verbis, ſi deceſſerit ſine filiis, non cõprehenditur monaſteriũ, quod deinde hæres eſt ingreſſus. n.*48. *Idẽ quãdo teſtator ſubſtituit his verbis, ſine veris filiis. n.*49. *Idem ſi teſtator relinquit certum quid hæredi ſuo, ſi monaſterium fuerit ingreſſus. n.*59 *Idem quando teſtator ordinauit, quòd eueniente caſu ſubſtitutionis certa pars bonorum perueniret ad piam cauſam. n.*51. *Idem ſi teſtator ſubſtituit his verbis: Et ſi deceſſerit hæres meus ſine filiis, & monaſterium non ingrediatur, ſubſtituo Caiũ. n.*52. *Idem quando extat ſtatutũ quod Eccleſia non ſuccedat.*53. *Idem quando teſtator inſtituit filium iam in ſacris, & ei decedenti ſine filiis ſubſtituit.*54.

55 *Argumentum à contrario ſenſu non debet ſumi, quando poteſt inde ſequi abſurdum.*

56 *Monaſterium non cenſetur excludere ſubſtitutum, quando teſtator filium hæredem inſtitutum grauauit purè vel poſt diem certum reſtituere.*

57 *Hæres quando grauatur purè vel ad certum diem, ſubſtitutus admittitur, etiam ſi is ſuſcipiat filios.*

58 *Monaſterium an excludat ſubſtitutũ, quando non apparet vel manifeſtis verbis, vel probabilib⁹ cõiecturis teſtatorẽ voluiſſe ipſum excludere ad fauorem ſubſtituti. Quod præferatur monaſterium rationibus comprobatur. ibid. Et idem eſt dicendum in foro conſcientiæ. n.*59.

60 *Pro Eccleſia vel pio loco in dubio eſt pronunciandum.*

61 *Lex Pontificia ſequitur potius legem Dei quàm ſeculi.*

62. *Præſumptio eſt de re dubia. & non attenditur in foro conſcientiæ, quando is contra quem eſt præſumptio, ſcit veritatem eſſe in contrarium.*

65 *Subſtitutus per ingreſſum religionis excluditur, etiam ſi hæres inſtitutus ſit bigamus, à Pontifice tamẽ diſpenſatus, quando teſtator ſubſtituit hæredi, ſi ſine liberis deceſſerit. Idẽ quando hæres ante ingreſſum monaſterij diſpenſauit bona ſideicõmiſſo ſuppoſita in pios vſus. n.* 64. *Et idem dicendum non ſolùm in monacho, ſed etiam in clerico ſeculari. n.*65.

66 *Dictio, vel, eſt diſiunctiua, quæ in altero ex duobus verificatur.*

67 *Clerici non veniunt nomine monachorum, & an eædem rationes quæ militant in monacho militent & in clerico.*

68 *Clericus ſecularis vt ſubſtitutum excludat, quæ in eo concurrere debeant.*

69 *Subſtitutus excluditur per profeſſionem religionis, etiam quando hæres inſtitutus obtulit ſe epiſcopo ſeruaturũ regulam monialem, cum ab aliquo monaſterio recipi non potuerit. Non procedit autem hoc, quando hæres fuit his verbis grauatus reſtituere, ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis, & religionẽ profiteatur, ſubſtituo Caiũ. Et is Caius religionẽ ingrediatur mortuo iam ipſo hærede ſine filiis. n.*70. *Nec procedit quando hæres grauatus ingreſſus eſt monaſteriũ minoritarũ. n.*71. *Nec excluditur ſubſtitutus, quãdo monaſterium quod hæres eſt ingreſſus, non ſucceſſit dicto hæredi. n.* 72. *Idem quando hæres grauatus ingreſſus eſt religionem, & deceſſit ante profeſſionem. num.* 73.

74 *Religionem quis non dicitur ingreſſus ante profeſſionem.*

75 *Monaſterium ſubſtitutũ non excludit, quãdo hæres grauatus ſi deceſſerit ſine liberis: condidit teſtamẽtum ante ingreſſum monaſterij, & extraneum hæredem fecit. Idem quando hæres ingreſſus eſſet monaſterium vt fraudaret ſubſtitutum. nu.*86.

77 *Dolus & fraus alicui prodeſſe non debet.*

78 Ma-

78 *Matrimonium in articulo mortis contrahi poteſt, ſed non in fraudem ſubſtituti.*

79 *Donatio licet per ſuperuenientiam liberorum reuocetur non tamen reuocatur quando filij per ſubſequens matrimonium in fraudem legitimantur.*

80 *Beneficij renunciatio in fraudem facta non prodeſt ei, ad cuius commodum facta fuerat.*

81 *Emancipatio facta in fraudem filij filiæuè non tenet.*

82 *Locatio in quinquennium in fraudem hæredum non valet, nec locatio facta à prælato in fraudem Eccleſiæ.*

83 *Hæres grauatus reſtituere quibus coniecturis præſumatur religionem ingreſſus in fraudem ſubſtituti. num. ſeq.*

84 *Suſpiciens habitum religionis in articulo mortis non dicitur profiteri religionem, nec bona ſua monaſterio acquirere, ſecus ſi deinde incolumis effectus perſeuerauit & profeſſionem emiſit.*

85 *Senex nemo eſt ita, quod non præſupponatur adhuc poſſe viuere vltra annum.*

86 *Monaſterium non excludit ſubſtitutum, quando teſtator dixit, inſtituo te hæredem ſi ſine liberis moriar, ſi teſtator ingreditur monaſterium.*

87 *Improprietates reſtringi, non autem extendi debent.*

1 EXplicanda † nunc poſtremò hoc loco ſe offert diſputatio illa frequens & egregia, an & quando extitiſſe dicatur prædicta cõditio, ſi deceſſerit ſine liberis, expreſſa à teſtatore, cùm hæres inſtitutus & grauatus religionem profeſſus eſt? Hanc diſputationem explicarũt copioſè omnes *in l.ex facto §.ſi quis rogatus.il* 1.*ff.ad Treb.* præſertim Ripa *nu.* 39. *& in cap.in præſentia.de probatio.* maximè Berous, & Pariſius, & ex recentioribus Franciſcus Mantica *in libr.*11.*de coniecturis vltimarum voluntatum.titu.*7.

Ego ſolùm diſtinguere atque conſtituere in tota hac diſputatione duo præcipua capita, quorum primum eſt, quando clarè & manifeſtè, vel vrgenti coniectura conſtat, teſtatorem voluiſſe excludere monaſterium, admiſſo ſubſtituto. Secundum verò caput eſt, quando verba diſpoſitionis ſunt dubia & ambigua.

2 Primum diſputationis † noſtræ caput ſic explicandum eſt, vt ante omnia iuxta Cæſarei iuris interpretum placita, diſſeramus, an teſtator ita teſtari & diſponere poſſit, vt ſuccedant filij & deſcendentes hæredis ſui, excluſa Eccleſia & monaſterio, quod propter ingreſſum hæredis alias ſuccederet, excluſo ipſo ſubſtituto? Et dicendum eſt, ita poſſe teſtari & diſponere. Ita enim ſenſerunt ſatis manifeſtè Caſtrenſ. & Corn. *in Authenti.niſi rogati.C.ad Trebellianum.* cùm dixerunt,
3 † ſubſtitutum præferri monaſterio quando apparet de expreſſa voluntate teſtatoris excludentis monaſterium ipſum. Sentiunt ergo teſtatorem ita poſſe teſtari & diſponere, vt monaſterium excludatur à ſubſtituto. Et idem affirmarunt Alexand. *in conſ.*121.*nu.*13 *libro* 2. Calcaneus *in conſ.*7. *numero* 24. qui aſſerit ita omnes tenere. Et clarè manifeſtéque quod teſtator diſponere ita poſſit, vt excludat Monaſterium & Eccleſiam à ſucceſſione ſua, admiſſo ſubſtituto, reſponderunt Baldus *in conſ.*407.*In quæſtione, quæ vertitur inter Scolam. colum.*3.*verſi.tangitur etiam de illa libro* 1. Cornc. *in conſ.*18.*numer.*17.*lib.*4. & Ruinus *in conſ.*98.*numero* 20. *libro* 2. Idem affirmarunt Decius *in capit. in præſentia. numero* 58. *verſ. ſed quando. de probatio.* & apertius *in conſ.* 259. *colum.*2. *verſ. circa primum. in conſ.*419. *numero* 3. *& in conſ.* 426. *numero* 2. Io. Lupus *in rub. extra de donatio.inter virum & vxorem.* §.47. *numero* 18. Pariſius *in conſi.*22.*num.* 6. *& numero* 8. *libro* 3 Duran. *in tract.de arte teſtandi.cautela* 18.*num.* 3. Ripa *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus.il* 1.*numero* 39.*ff.ad Trebell.* Æmilianus *in conſi.* 109.*numero* 10. Alciatus *in reſpon.*502.*Grauem caſus. numero* 4. *verſ. vnde ſi conſtet.* ſecundum impreſſionem primam Lugdunenſem Modernus Pariſienſis *in ſuo conſi.*15. *numero* 27. *verſ. tertio quia.* Berous *in dicto capit.in præſentia. numero* 485. *& numer.* 487. Michael Craſſus *in tractatu de ſucceſſionib. §. fideicommiſſum. quæſtione* 40. *numero* 2. Anton. Padilla *in l.cum acutiſſimi. numer.*44.C. *de fideicommiſſ.* Sforcia Oddo *in tractatu de compendioſa. in ſexta parte. articu. vltimo pagina* 204. *verſ. quo ad primam.* qui dixit eſſe communem. Didacus *libro* 1. *variarum reſolutionum.cap.*19.*numer.*8. Mazzarius *in epitome de fideicommiſſis. quæſtione* 31. qui teſtatur, ita ſæpius deciſum fuiſſe à Rota Florentina. Ita pariter deciſum fuiſſe à Senatu Pedemontano, teſtatur Oſaſcus *in deciſio.*126.*in fin. iuncto numer.*11. *& num.*24. Sic etiam à Senatu Neapolitano affirmat doctiſſimus Vincentius Francus *in deciſio.* 29. *numero* 7. vbi *numero* 3. *& numero* 4. ſcribit, Monaſterium excludi quando expreſsè conſtat teſtatorem voluiſſe eum eſſe excluſum. Et horum ſententia comprobatur ſimili interpretum tradi-
4 tione, dum ſcripſerunt, licere † patri legare filiæ mille, ſi nupſerit: ſi vero monaſterium ingredietur, ducenta tantùm. Ita ſenſuerunt Iacobus Beluiſius *in §. ſed & hoc præſenti. in Auth. de ſanctiſſ. epiſcop.* Baldus, & Caſtrenſ. *in l.Deo nobis. C. de epiſcop. & cleri.* Idem Baldus, Caſtr. Salicetus & Corn. *in authen.niſi rogati. C. ad Trebellia.* Imola *in l. Lucius. la* 2. *colum. vltim. ff. de hæred.inſtit.* Ancharanus *in capitu. nemo poteſt. quæſtio.*5.*de regulis iur.in* 6. Decius *in dicto cap.in præſentia. nume.* 59.*de probatio. & in conſi.*419. Crotus *in l, nemo poteſt. num.* 46. *de lega.*1. Ruinus *in conſi.*98.*nume.*20.*lib.*2. Galliaula *in l.Gallus. §. & quid ſi tantum.*18.*de libe. & poſthum.* Cagnolus *in l.* 2. *quæſtio.* 22. *numero* 120. *C. de pactis inter emptorem & vendito.* Didacus *libro* 1.*variarum reſolu.cap.*19.*numero* 9.*prope finem.* Emanuel Coſta *in l. cum tale. in vndecima amplia. in fin. ff. de condi. & demonſtra. & in repeti. capit. ſi pater. in verbo, ſi abſque liberis. numero* 68.*de teſtamen.in* 6. & Decianus *in conſi.* 41. *numero* 30. *libro* 1. Hæ traditiones ea ratione prima fulciuntur,
quod † teſtatori permiſſum eſt teſtari & ad libitum de rebus ſuis diſponere. *l.*1.*de ſacroſanct.eccle.* & eius voluntas pro lege obſeruari debet. *§.diſponat.in Authen. de nuptiis.* Quocirca lege 12. tabu. cautum fuit vti quiſque legaſſet ita ius eſſet. *l.verbis legis. ff. de verb.ſignifi.* 5

Et præterea accedit iuris regula, qua dici ſolet quod † quilibet eſt arbiter & moderator rei ſuæ. *l.in re mandata. C. mand.* Imò dominus re ſua poteſt abuti *l.ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petitio. hære.* Hinc dicitur, quod † pater poteſt bona ſua vendere, & pretium in mare proiicere, non obſtante præiudicio filiorum: Ita inquit gloſſ. *in l.*1. *C. de inoff.donat.* & poſt alios reſpondit Decius *in conſ.*246. *num.*4. *& in conſ.*547. *num.*1. Hinc apud Platonem *in lib.*11 *de legibus.* his verbis exclamabat interlocutor ille Athen. Graue eſt nimium ô Dij, ſi mea mihi non licebit cuicunque volo relinquere, & aliis plura & aliis pauciora. Nec huic rationi repugnat conſideratio Ripæ *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il* 1.*numero.*130. *ff.ad Trebellia.* cum † in ſpecie hac dixit, quod imò quilibet abuti non poteſt re ſua: cùm id permiſſum non ſit in præiudicium tertij *l.*1.*C.de vſufructu. & §.*1.*in inſtit. de iis qui ſunt ſui vel alieni iuris.* 6 7 8

Nam reſpondetur, hic nullum verſari alicuius præiudicium: cùm res ſit ipſius teſtatoris, nec alteri ius aliquod quæſitum eſt: & propterea dici non poteſt detrimentum adferri ei, cui nullum ius competit. Et præterea, quod dicitur, dominum abuti non poſſe re ſua, intelligitur ſecundum Coraſium *libro* 1.*epiſto.cap.*20. procedere in his quæ principaliter reſpiciunt publicum fauorem, iuxta *l. ius publicum. ff. de pactis.* non autem quæ ſecundariò, vt in caſu noſtro, id quod exemplis probat Coraſius.

Secundo accedit, quod † nemo inuitus cogitur benè facere. *capitu.de Iudæis.*45.*diſtinctione. & capitu. vltim.*23. *quæſt. quinta.* quibus ſancitum eſt, Iudæos & infideles, compelli non poſſe ſuſcipere ſacrum baptiſma. Id quod tradunt & explicant Magiſter ſenten. *in quarta diſtinctione* 4. *&* 6. Diuus Thomas 2.2.*quæſtio.*10.*artic.*9. *& in* 3.*parte ſummæ. quæſt. ſexageſima octaua, arti.*10. & Dominicus Soto *in* 4 *ſenten. diſtinctio.* 5 *artic.*10.*colum. ſecunda. & colum* 4. *&* 5. Non ergo cogi poteſt teſtator ita diſponere, vt bona ſua acquirantur Eccleſiæ & monaſterio, ſed in ſua libera facultate id poſitum eſt. Nec repugnat conſideratio Ripæ *in d. §. ſi quis rog. nu.*139. cùm dixit quod & ſi nemo cogi poteſt benefacere: attamen compelli debet non malè facere, & ſic non diuertere hæredem ab ingreſſu religionis. *c.qui ad fidem. & c.non fruſtra.*23.*q.* Nam reſpondetur, teſtatoris mentem hanc non eſſe, vt diuertat hæredem ab ingreſſu religionis: ſed voluntas & animus eius eſt conſulere poſteritati & familiæ (vt infra dicemus,) quod ſi contingit hæredem diuerti à religione, id contingit præter animum & mentem teſtatoris, qui ob caſam ſic non diſpuſuit. Et ideò non dicitur malè facere, ſi rebus ſuis conſulit, id quod infra confirmabimus. Rurſus non eſt veriſimile (vt ſuo loco dicemus) hæredem retrahi ab ingreſſu religionis ob id, quod ſi decedat ſine filiis teneatur reſtituere bona aliis. 9

Tertio ſuffragatur † text. *in l.Deo nobis. C. de epiſcop. & cler.* quo conſtitutum eſt, patri permiſſum eſſe, ne aliquid relinquat filio profeſſo vltra eius legitimam. Si ergo vltra legitimam reliquit, in eo poterit quoquo velit modo ſubſtituere. Nec obſtat conſideratio Ripæ *in d. §. ſi quis rogatus. numero* 123. cum ſcripſit aliud eſſe, quod pater poſſit non relinquere filio profeſſo, aliud quod poſſit priuare filium hæreditate, ſi religionem ingrediatur. 10

Nam primo caſu (inquit Ripa) non † diuertitur filius à religione, ſecundo verò caſu diuertitur. Reſpondetur primò (vt dixi ſupra) teſtatoris mentem non eſſe diuertere hæredem à religione, ſed ſuæ familiæ & agnationi proſpicere. Præterea & ſecundo dicimus, teſtatorem non priuare hæredem ingredientem religionem hæreditate ei relicta, quia donec viuit ipſe hæres fruitur bonis illis: eo verò mortuo ſine filiis, nil acquiritur monaſterio, ſed propter conditionis euentum bona deferuntur agnatis & familiæ, ſolum enim 11

auocatur res ab eo, cui ad tempus fuerat conceſſa vt egregiè declarant Cardinal. Zabarella *in c. verum. de condi. appoſ.* Ruinus *in conſ. 27. in fin. li. 2.* Nulla ergo hîc cadit priuatio vel contra hæredem, qui bonis ſemper fruitur, vel contra Eccle-
12 ſiam, cui nullum ius quæſitum fuit. Non enim † priuatio dari poteſt niſi præcedat habitus. *l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iure.*

13 Quarto hanc maxime † confirmat ſententiam quod teſtator poteſt rebus ſuis adiicere hanc conditionem, ne res ſua relicta Eccleſiæ apud eam permaneat, ſi adiectum modum non impleuerit. *c. verum. de cond. appoſ.*

Et accedit text. notab. *in cap. cum dilectus. de conſuetudi.* quo loci conſtitutum fuit, Epiſcopum in fundatione Eccleſiæ poſſe ad ſolam petitionem laici patroni fundatoris concedere, quod confirmatio ad alium pertineat quàm ad ipſum epiſcopum. Is ergo laicus fundator poteſt conditionem ap-
14 ponere rei à ſe relictæ Eccleſiæ. Huc facit, quod † licet res, quæ tranſit ad Eccleſiam, efficiatur immunis & exempta à collectis: attamen poterit teſtator legando rem Eccleſiæ, apponere legem, quod ipſa Eccleſia teneatur ad onera & collectas pro re ipſa legata. Ita tradũt glo. & Docto. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga.* Ancharanus *in conſil. 218.* Ruinus *in conſi. 27. num. 4. libro 2.* qui ſimilem caſum diffinit. Huc perti-
15 net quod valet † conditio adiecta rei, ne illa in Eccleſiam alienetur perpetuò, ſed ad certum tempus, vt tradit Ripa *in l. vlt. quæſt. 52. C. de reuoc. dona.*

16 His accedit quod † ſcribunt multi, valere ſtatutum, quod bona omnia ciuium collectari ſemper poſſint etiam ſi tranſeant ad eccleſiam, cùm permiſſum ſit ciuibus legem imponere rebus ſuis. Ita tradunt Calderi *in conſ. 7. in tit. de conſti. & conſ. 2. in titu. de cenſib.* Socinus ſen. *in conſi. 45. libr. 3. & in conſ. 12. libro 4.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia hic agitur de acquirendis Eccleſiæ, in quibus quidem præiudicari poteſt, vt ſcribit Baldus *in l. de quibus. num. 26. verſ. ſexto quæritur. ff. de legib. & in l. ſi quis curialis. numero 2. C. de epiſc. & cleric.* Et præterea ſtatutum à laicis bono zelo, & ad ſui vtilitatem principaliter factum valet, tametſi poſtea in conſequentiam tollat lucrum & ius quærendum Eccleſiæ. Ita reſponderunt Bald. *inter conſilia Ancha. in conſi. 11. Factum ſuper quo.* & Barba. *in conſ. 34. & in conſ. 41. libr. 1.* quos in ſpecie noſtra ſecutus eſt Dec. *in conſ. 259. col. 2.*

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus argumenta eorum, qui opinati ſunt, teſtatorem non poſſe ita ſubſtituere, vt excludat Eccleſiam & monaſterium. Qua quidem in opinione fuerunt Bartol. *in conſ. 1. Parmenſis. libro 1.* Angelus *in conſi. 80. Hæc quæſtio. col. 2.* idem ſenſit Baldus *in cap. in præſentia. numero 18. de probat.* Abbas & Aretinus *in d. cap. in præſentia.* ille, *num. 43.* iſte, *num. 64.* Imola *in l. fideicommiſſum, de condi. & demon.* Ruin. *in conſ. 189. numero 13. libro 2.* Felin. *in d. cap. in præſentia. num. 33.* & ibidem Bero. *numer 486.* Curt. iunior *in conſi. 193. numero 17. libro 2.* qui teſtatur hanc eſſe communem opin. ſed malè. Et hanc quoque probauit Rolan. *in conſi. 35. num. 21. iuncto num. 12. lib. 3.*

Primo adfertur text. *§. ſed & hoc præſenti. in Auth. de ſanctiſſ. epiſcop.* Eſt nonnulla 123. ſecundum verſionem Haloandri, cuius verba hæc ſunt. *Si quis ſub conditione nuptiarum, aut ſuſceptorum filiorum, vel dotis, aut nuptialis donationis gratia vel donauerit vel reliquerit filiis ſuis, aut cuicumque alij perſonæ, vel hæreditatem, vel legatum, aut ſi initio purè ipſis relinquat, poſteà ſub vna memoratarum conditionum ſubſtitutione aut reſtitutione eos prægrauet: iubemus, vt ſi mares aut fœminæ, qui talibus conditionibus obnoxij ſunt, monaſterium ingrediantur, aut clerici, diaconiſſæuè aut aſcetriæ fiant: iſtiuſmodi conditiones inualidæ, & pro non ſcriptis ſint. &c.* Hæc poſtrema verba arguunt defectum poteſtatis. Verùm reſpondetur ex ſententia Caſtrenſ. *in Auth. niſi rogati. C. ad Treb.* Fulg. *in conſ. 53. colum. 1.* Corn. *in cõſ. 253. num. 6. lib. 4.* Ruini *in conſ. 98. num. 22. lib. 2.* & Ripæ *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. numer. 39. ff. ad Trebell.* Iuſtinianum inualidare eam conditionem ex præſumpta mente & voluntate teſtatoris, non autem contra voluntatem. Nam quando teſtator ſubſtituit ſub conditione ſimplici, ſi deceſſerit ſine liberis, aut ſi nuptias ſeu matrimonium non contraxerit, non apparet, an teſtator ipſe cogitauerit de ingreſſu religionis, vel non. Quocirca voluit Iuſtin. hoc in caſu, quod fauore religionis conditio habeatur pro non ſcripta, habita coniectura, quod ſi teſtator ipſe cogitaſſet de religionis ingreſſu, non ſubſtituiſſet. Nec obſtat ſecundum Aretin. *in d. cap. in præſentia.* quod illud verbum, inualidas, ſignificat impotentiam ex parte teſtatoris, quia reſpondetur, imò debere exponi, id eſt, inefficaces contra monaſterium ſi exprimatur ſub forma, de qua ibi, ſicuti verbum valida exponitur, id eſt, fortis, vt *in rubr. C. de mend. validis. libro 11.* & ibi gl. pari modo verbum, inualidas, exponitur, id eſt, non fortes. Ita in ſpecie reſpondet Ruinus *in conſ. 98. numero 24. libro 2.* qui ſubiungit ſic pariter non obſtare verbum pro non ſcriptis, quod ſecundum Aretinum ſignificat conditionem fuiſſe ſcriptam ad excluſionem monaſterij, & ideo habetur pro non ſcripta contra voluntatem defuncti. Nam (ait Ruinus) id verum eſſet ceſſante legis interpretatione, ſed poſteaquam lex interpretatur mentem teſtatoris, vt dictum eſt, illa conditio prout ſonat, eſt pro non ſcripta, ex quo extenditur ad caſum omiſſum fauore monaſterij. Et hoc patet, quia ſi abſolutè tolleretur, & pro non ſcripta haberetur: ſequeretur, quod grauamen eſſet purum, & ſtatim ex quo grauatus eſſet ingreſſus monaſterium, illud eſſet excluſum. Idem ſenſit Corneus *in conſ. 18. num. 26. 27. & conſi. 253. num. 7. lib. 4.*

Et hanc interpretationem comprobat aliquot ſimilibus Rui. *in d. conſ. 98. num. 22. 23. lib. 2.* vbi oſtendit fauore piæ cauſæ à teſtatore diſpoſita, præſumi diſpoſita non cogitata cauſa pia, de qua ſi cogitaſſet, non ita diſpoſuiſſet.

Secundo adducitur ratio, quod hæc diſpoſitio eſt impeditiua religionis. Nam retrahit à vita † contemplatiua, quæ 17 eſt melior actiua. *§. 1. in Auth. de monachis. & cap. infirmitas de pœniten. & remiſ.* Reſpondetur, rationem hanc veram non eſſe: quia, ſi grauatus reſtituere bona ſpiritu Dei ducitur, non retrahet pedem à religione, ob bonorum amiſſionem, cum in ingreſſu ſit † renunciaturus mundo & vanitatibus eius: & quia vouet paupertatem & obedientiam. *cap. dilectiſſ. 20. q. 1. & cap. ad monaſterium. de ſtatu monach.* quo loco refertur egregium illud factum Diui Gregorij, cuius meminit *libro 4. dialog.* cum *c 25.* ... reſpondent Baldus, Corneus, Decius, & reliqui. 18

Præterea veriſimile non eſt, quod grauatus iſte retrahat pedem ab ingreſſu religionis ob id, quod poſt mortem ſuam monaſterium conſequi non poſſit bona: ſi enim ea, quæ huius ſeculi cogitat, ſatis eſt, quod videat, ſe vel in monaſterium frui poſſe donec viuit his bonis, ſicuti ſtatuit Iuſtinianus *præcitato in loco*, ibi: *Hoc autem auxilio tam Clerici, quàm Diaconiſſæ Eccleſiarum perfruuntur, &c.* Et poſtremam hanc conſiderationem in ſpecie facit Didacus *lib. 1. varia. reſolution. cap. 19. numero 7. verſi. ſed & hæc ratio.* idem *in cap. quamuis. parte 3. §. 2. numero 4. verſi. tertia. de pactis in 6.* Rurſus & tertio reſpondetur ex ſententia Ruini *in conſi. 98. num. 21. lib. 2.* & Alciat. *in reſpon. 302. Grauem caſus. numero 3.* dato citra veri præiudicium quod hæc teſtatoris diſpoſitio ſit impeditiua ingreſſus religionis, atque ita auertere poſſit grauatum ab eo ingreſſu: attamen quia mens & voluntas teſtatoris non fuit ad hoc ordinata, cùm ſolùm eius mens, vt diximus, fuerit proſpicere ſuæ agnationi & familiæ, non debet eſſe in conſideratione, quod ex hoc grauatus ille auerti à religione poſſit. Nec conditio † adiecta à teſtatore reiici debet, argumen. *l. non omne. ff. de ſtatuliber. & l. ſi vehenda. §. 1. ff. ad l. Rhod. de iactu.* Ita dicimus 19 quod licet † diſpoſitio, qua quis inuitatur ad delinquendum, 20 reiiciatur. *l. conueniri. ff. de pact. dot.* attamen quando illa teſtatoris diſpoſitio non eſt ad id ordinata, valet, ſicuti videmus, quod ſi teſtator grauauerit hæredem ſuum reſtituere, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, ſi decedat relicto filio legitimato, deficit conditio: Et tamen grauatus videtur inuitatus ad delinquendum, nempè ad procreandum filios ſpurios, ſi legitimos & naturales nõ habet, vel habere non poſſit, quod vtique ſine delicto fieri minimè poteſt: Et nihilominus hoc non attenditur, quia voluntas teſtatoris non fuit ad hoc ordinata, vt grauatus delinqueret. Ita poſt Angelum reſpondit Alexand. *in conſi. 2. num. 17. ver. non obſtat ſeptimum. libro 1.* Et fuit hæc ante alios interpretatio Bartol. *in l. in concubinatu. ff. de concubin.* quem ſecutus eſt Ripa *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il primo. numero 50. ff. ad Trebellianum.* qui alia quadam ratione comprobauit. & idem docuit Pariſ. *in cap. in præſentia numero 47. in fine, de probatio.* Ita etiam Iaſon *in l. nemo poteſt. ſecunda lectura. num. 42.* & ibidem Ripa *numero 56. de leg. 1.* ſcripſerunt, quod *d. l. conueniri.* procedit, quando directo præſtatur delinquendi occaſio. Et ſi ab his diſſentit Gomez. *in §. pœnales. num. 50. in Inſti. de actio.*

Tertio adfertur text. *l. Titiæ ſi non nupſerit. ff. de condi. & demon.* ducto † argumento à matrimonio temporali ad ſpirituale, quod iure recipitur, vt tradit copioſè Euerardus *in Centuria legali, in loco, à matrimonio temporali ad ſpirituale, & econtra.* 21 In ea autem *l. Titiæ.* reſponſum eſt, conditionem impeditiuam matrimonij temporalis reiici à legato, & illud manere purum. Ita enim ſcriptum eſt, *Titiæ, ſi non nupſerit ducenta, & ſi nupſerit centum legauit, ſi non nupſerit mulier ducenta, non etiam centum reſidua petet.* Ridiculum eſt enim eandem & vt viduam & vt nuptam admitti. Ita enim hoc reſponſum legit Ant August. *lib. 1. emendat. iuris. cap. 2.* Et ita etiam legitur *in pandectis* editis opera Duareni, & Contij, quam lectionem probauit & Didacus *libro 1. variarum reſolutio. capitu. 19. num. 9.* Verùm in Codice Haloandri & ſecundum Decium *in d. cap. in præſentia. nume. 59.* ita legitur: *Titiæ ſi nupſerit ducena, ſi non nupſerit centum.* Et quicquid cæteri ſcripſerint, mihi magis probatur poſterior lectio: quippè

quippè quæ à legibus & hominum moribus conuenit legi-
22 bus inquam, quæ † mulieres ad nuptias inuitant, publicæ vtilitatis cauſa. *l. cum ratio. ff. de bonis damnat.* Hominum etiam moribus conſentanea eſt, cùm conſueuit plus relinqui matrimonium contrahentibus, vt inde onera ipſius matrimonij perferre poſſint, quam in cælibatu viuentibus. Et ſenſus Papiniani *in dicta l. Titia.* eſt, quod ſi ducenta relicta ſunt Titiæ, ſi nupſerit, & ſi non nupſerit, centum: ſi illa nubat ducenta tantùm conſequatur, non autem etiam illa centum, quia dici non poteſt paruiſſe vtrique conditioni. Eſt enim ridiculum (ait Papinianus) eandem & vt viduam & vt nuptam admitti. Præterea admiſſa ea lectione Antonij Auguſtini & aliorum, reſpondetur, non licere hoc caſu argu-
23 mentari à matrimonio temporali ad ſpirituale. Nam † olim cœlibatus erat maximè prohibitus, quippè qui aduerſabatur bono publico, quod in liberorum procreatione poſitum eſt, vt diximus ſupra, & in ſpecie probat Didacus *in epitome de ſponſal. parte 2. capit. 8.* Religionis verò ingreſſus reſpicit ſolùm bonum ingredientis. Non ita ergo reiicitur conditio, ſi religionem non ingrediatur, ſicuti reiicitur illa, ſi non nupſerit. Etſi enim conditio, ſi non ingredietur religionẽ, religioni repugnare videatur: attamẽ alia ex parte dicitur fauere matrimonio, quod reipubl. vtile eſt, & magnum ſacramentum continet, vt inquit Diuus Paulus. Et ad rem noſtram ita conſiderat Didacus *lib. 1. varia. reſolu. c. 19. nu. 10. ver. & tamen.*

24 Quarto huic opinioni † ſuffragari videbatur, quod argumentari licet à ſtatuto ad diſpoſitionem teſtatoris, vt latè diſſerit Euerardus *in Centuria legali. in loco, ab vltima voluntate ad legem, ſtatutum, conſuetudinem.* Atqui ſtatutum, quod ingrediens religionem non ſuccedat, non valet, vt tradunt Felinus *in d. c. in præſentia. colum. 28. num. 35. de probatio,* & ibidem Dec. *num 53.* idem Dec. *in l. vltim. numero 28. C. de pactis.* qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Ergo pari ratione dicendum videtur, non valere teſtatoris diſpoſitionem, qua religionis ingreſſus impediri poteſt. Verùm reſponderi poteſt ex ſententia Ripæ *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. numero 39. ff. ad Trebellia.* non eſſe hic permiſſum argumen-
25 tum à ſtatuto † ad teſtamentum: cum militet valdè diuerſa ratio. Nam ſtatuentes poteſtate carent: cùm aduerſus Eccleſiaſticam libertatem ſtatuere non poſſint, *authen. caſſa. C. de ſacroſanct. Eccl. & c. Eccleſia Sanctæ Mariæ. de conſtit.* vbi Doct. Teſtator verò de rebus ſuis ad libitum poteſt diſponere, vt diximus ſupra. Huc facit quod reſpondit Socin. ſen. *in conſil. 183. colum. 2. verſ. confirmatur quia. libro 2.* cùm poſt Bart. Bald. & Ang. dixit, pactum valere inter contrahentes, quod Eccleſia non ſuccedat, tametſi ſtatutum valere non poſſit.

26 Quinto vrgere † videtur traditio illorum, qui ſcripſerunt, quod ſi teſtator legauit filiæ mille, ſi nuberet viro: ſi autem religionem ingrederetur, centum tantùm. Hoc legatum mille deberi filiæ ingredienti monaſterium, quia teſtator non potuit ſic diſponere ad impediendum religionis ingreſſum. Ita ſanè Thomas de Formaginis primus huius opinionis auctor, Io. Andreæ, Richard. Albericus, Baldus, Abbas, Butr. Roman. Matthesil. Calcan. Aretin. Campeg. Boer. Socinus, Marſilius, Decius, Bero. Pariſius. quos refert & ſequitur Roland. *in conſil. 35 numer. 16. & 17. libro 3.* reſpondetur à prædictis diſſentire alios multos, ab eodem Rolando congeſtos *in d. conſ. 35. num. 13.* vbi refert Baldum, Imol. Caſtrenſ. Fulgoſ. Salicetum, Corneum, Iaſonem, Dec. Ioan. Dilectum, & Didacum. Et hæc quidem poſterior opinio verior eſt.

His intelligimus veram & recipiendam eſſe ſententiam eorum, qui ſcripſerunt permiſſum eſſe teſtatori ita ſubſtituere, ne bona ſua ad Eccleſiam perueniant. Ex quo ſequitur & illud, quod & attigimus ſupra, & crebrius Doctores affirmant, Eccleſiam monaſteriumuè non excludere ſubſtitutum, quando appareret teſtatoris voluntatem ita eſſe. Et idem eſt, quando non ex claris verbis, ſed vrgentibus coniectoris de teſtatoris voluntate conſtat. Nam adhuc monaſterium non excludit ſubſtitutum. Coniecturæ autem multæ, quas vnà cum Doct. noſtris ex ordine enumerauimus.

27 Prima eſt coniectura, quando † teſtator dixit, ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore & de legitimo matrimonio procreatis, ſi hæres ingreditur monaſterium, eo mortuo admittitur ſubſtitutus excluſo monaſterio. Ita Iacob. Bel. *in dicto. §. ſed & hoc præſenti. in Auth. de ſanctiſſ. Epiſc.* Burrigon. Richardus & Bartholomæus de Saliceto *in authen. niſi rogati. C. ad Treb.* Bal. & Imol. *in l. Lucius Tit. la 2. ff. de hær. inſtit.* Bald. *in ſua Margarita, in verbo, ſubſtitutio.* idem *in capit. in præſentia. de probatio.* & ibidẽ Imol. Hoſtien. Ioan. Andreæ & Cardin. *in cap. Raynaldus. de teſtam.* Pract. Papien. *in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutio. in verbo, ex ſuo corpore.* Fulgoſius *in conſi. 53. Quoniam ſupra.* Barba. *in conſi. 13. lib. 1.* Corn. *in conſ. 253. num. 4. lib. 2.* Curt. ſenior *in conſi. 74. colum. 26.* Calcane. *in conſi. 7. num. 24.* qui teſtatur communem eſſe ſententiam. Idem affirmarunt Ripa *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 2. num. 37. ff. ad Treb.* Grat. *in conſi. 111. numero 50. lib. 2.* Pariſ. *in conſi. 22. num. 9. lib. 2.* Natta. *in conſ. 602. num. 4. lib. 3.* Modern. Pariſien. *in ſuo conſ. 15. num. 27.* Oſaſcus *in deciſ. 126. num. 11. & num. 24.* Michael Craſſus *in tract. de ſucceſſionibus. §. fideicommiſſ. q. 40. num. 3.* & Francus *in deciſ. 29.* Sforcia Oddo *in tracta. de compendioſa. parte ſexta. art. vltim. pag. 205. ver. 22. coniectura.* Horum ſententia, quæ mihi magis probatur ea ratione prima fulciri videtur, † quod & ſi monaſterium habetur loco filij, 28 vt manifeſtè tradunt gloſſ. *in auth. ſi qua mulier.* & ibi Baldus, *C. de ſacroſ. eccle.* & gloſſ. *in auth. niſi rogati.* vbi idem Bal. *num. 9. C. ad Treb.* & communem teſtatur Bero. *in d. c. in præſentia. num. 475.* adducti ſunt ij omnes ex *d. cap. in præſentia.* Attamen hæc filiatio dicitur ficta, ſeu legitima & ciuilis tantùm, non autem naturalis, atque ita dici non poteſt, quod ſit filius ex corpore & de legitimo matrimonio procreatus. Cum autem verba † teſtatoris intelligi debeant in caſu vero, non autem 29 in ficto. *l. fideicommiſſum. ff. de condit. & demonſtra.* & reſpondit Alexand. *in conſ. 2. num. 1. lib. 1.* & aliorum auctoritate comprobaui *in conſi. 97. numero 86. lib. 1.* ſequitur dicendum, teſtatorem ſenſiſſe & voluiſſe, quod monaſterium non eſſet loco liberorum, atque ita non admittatur, excluſo ſubſtituto. Verùm ratio hæc reiicitur à Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. num. 37.* & ab aliis cõmemoratis à Dida. *in d. lib. 1. varia. reſol. ca. 19. num. 6.* Nam repugnat text. *in d. §. ſed & hoc præſenti.* qui non dicit, monaſterium haberi loco filij, ſed conditionem illam pro non ſcripta haberi. Id quod falſum eſſet, ſi monaſterium eſſet loco filij: conditio enim diceretur defeciſſe, non autem haberi pro non ſcripta. Præterea *in d. §. ſed & hoc præſenti.* dicitur, quod per ingreſſum religionis non purificatur conditio fideicommiſſi relicti ſub conditione nuptiarum. Et tamen ſi religio eſſet vxor, & monaſterium filius, conditio diceretur purificata, & ſic non admitteretur ſubſtitutus. Rurſus dicitur *in d. §. ſed & hoc præſenti.* monaſterium non excludere aliam piam cauſam ſubſtitutam, quam tamen excluderet, ſi ipſum monaſterium haberetur loco filij, quia conditio diceretur defecta. Et præterea, ſi verum eſſet, monaſterium haberi loco filij, ſequerentur plura abſurda enumerata à Felino *in d. c. in præſentia. nu. 42.* Quocirca Bart. *in d. auth. ſi qua mulier. num. 4. C de ſacroſanct. eccleſ. & in d. auth. niſi. C. ad Trebell.* docuit, iure non probari, monaſtrium haberi loco filii: & fatuos eſſe illos, qui hoc aſſeruerunt. Barto. ſecuti ſunt Bald. *in l. filium. colum. 1. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alie. iur.* Idem Bald. *in conſ. 127. Quidam Ser. Petrus. col. vlt. ver. Et ex eo. lib. 5.* dixit monaſterium non eſſe loco filij, ſed cuiuſdam patris arrogatoris. Sal. *in d. auth. ſi qua mulier.* Ripa. *in l. ſi vnquam q. 34. C. de reuoc. dona.* & ibid. Tiraqu. *in verbo, ſuſceperit. num. 40.* Bero. *in d. c. in præſentia. nume. 475.* qui alios commemorat. & Didac. *lib. 1. variar. reſol. c. 19. num. 6.*

Nec repugnat *d. c. in præſentia.* quia ibi non dicitur, monaſterium eſſe loco filij, ſed loco hæredis. Nam monaſterium ipſum † ſuccedit monacho *authenti. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſ.* 30 Et præterea, illa fuit patris allegatio, non autem Pontificis affirmatio ratione, ſicuti Abbas & cæteri eo in loco animaduerrunt. Et rurſus, admiſſo, quod hæc ratio eſſet vera: non tamen (inquit Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. num. 37.*) fauet ſubſtituto. Cum non detur ratio diuerſitatis, quare monaſterium hoc caſu non debeat haberi loco filij: Sicuti in caſu ſimplicis conditionis, ſi hæres ſine liberis deceſſerit. Nã hæc conditio, ſi ſine liberis, ſimpliciter prolata, ita ad naturalitatem veritatémque refertur, ſicut iſta, ſi ſine liberis ex ſuo corpore procreatis. *dict. l. fideicommiſſum. de condi. & demon.* Ergo vtroque caſu idem dicendum videtur. Rurſus (ait Ripa) *in d. §. ſed & hoc præſenti.* conditio illa ſimplex, ſi ſine liberis deceſſerit, de verè naturalibus, non autem de fictis intelligitur. Id quod vel ex eo probatur, quod in relicto pro dote, pro donatione propter nuptias, & pro ſponſalitia largitate, intelligitur de matrimonio carnali. *l. 3. ff. de iure dotium. & l. vlti. C. de dotis promiſſ.* Non autem intelligi poteſt pro ſpirituali matrimonio, pro quo nil dari promittiuè poteſt, citra vitium ſimoniæ. *cap. non ſatis. de ſimon.* Ita ergo illa conditio, ſi ſine liberis, intelligi debet de naturalibus, tum quia † vna pars legis alteram declarat. *l. vtrum. ff. de petitio. hæredita.* tum quia vna clauſula plura determinans æ- 31 qualiter determinare dicitur. *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupill. ſubſti. & l. quamuis. C. de impuber. & aliis ſubſtitu.* Huius itaque ſententiæ verior & probabilior eſt ratio illa, quam ſenſit & Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. il 2. num. 39.* quod † Eccle- 32 ſia dicitur eſſe mater & cultrix iuſtitiæ. *cap. 1. de aliena. feudi.* Non ergo debet retinere bona contra voluntatem teſtatoris. Nam peccaret mortaliter, ſi bona hæc vſurparet, vt tradit Abbas *in cap. 1. quod metus cauſa.* Quod autem teſtatoris voluntas ſit, monaſterium non debere excludere ſubſtitutum, vel ex eo apparet, quod verbis claris & manifeſtis poſuit in conditione filios verè & propriè naturales: cum dixerit, ſi-

deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore procreatis. Hæc ſanè verba clara ſunt: nec de alijs poſſunt intelligi quàm de filiis
33 verè naturalibus, ſicuti videmus, filios † legitimatos per reſcriptum non contineri ſub appellatione filiorum legitimorum ex proprio corpore & ex legitimo matrimonio natorū, vt ſcripſi ſupra *præſump. 79. in 2. coniectura.*

Imò (quod fortius eſt) ſcribunt permulti, verba hæc, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, ex ſuo corpore & legitimo matrimonio natis, non comprehendere legitimatos per ſubſequens matrimonium. Qua quidem de re ſcripſi ſupra *in præſum.* 80.

Cæterùm aduerſus hanc coniecturam ſenſerunt Dynus, Ricardus Malumbra, Bartol. & Fulgoſius *in l. ſi ita quis. §. is cui. de leg.* 2. Idem Bart. *in conſi.* 1. *Parmenſis libr.* 1. Raynerius, Cynus, Angelus, Alber. & Caſtren. *in d. authen. niſi rogati. C. ad Trebell.* Lapus *allegat.* 129. *Factum ſuper quo.* Angelus *in ſua diſputatio. Nobilis quidam. & in conſi.* 80. *Quæſtio hæc difficilis. num.* 3. Imol. *in l. fideicommiſſum. ff. de cond. & demonſt.* Abb. *in c. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ. numer.* 35. *de conſtitu.* Butrius, Abbas, Aret. & Felinus *in c. in præſentia. de probatio.* & ibid. Decius *numero* 58. idem Decius *in conſ.* 239. *colum.* 3. *& in conſ.* 426. *num.* 2. Barba. *in conſi.* 20. *lib.* 1. *& in conſi.* 29. *colum. pen. lib.* 2. Alexand. *in conſi.* 121. *num.* 13. *lib.* 1. *& in conſi.* 15. *numer.* 7. *li.* 3. *& in conſi.* 92. *num.* 9. *lib.* 4. Calca *in conſi.* 20. *num.* 3. *& in conſi.* 68. *num.* 7. Herculan. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il* 1. *ff. ad Treb.* Ruin. *in conſi.* 153. *in fin. lib.* 3. Iaſon *in conſ.* 39. *num.* 6. *libr.* 3. *& in auth. ſi qua mulier. num.* 18. *C. de ſacroſ. eccl.* Ripa *in dicto §. ſi quis rogatus. numero* 37. *verſi. aliam rationem. & in l. ſi vnquam. numero* 92. *C. de reuoc. dona.* Duran. *in tract. de arte teſtandi. in titu. de ſubſtitutio. cautela* 18. *numero* 3. Æmilianus *in conſ.* 106. *numero* 14. & Curtius iunior *in conſ.* 193. *colum.* 1. *&* 2. *lib.* 2. teſtatur hanc eſſe communem opinionem, & demonſtrat, auctoritates in contrarium adductas nil obeſſe. Craue. *in conſi.* 152. *num.* 1. Socinus iun. *in conſi.* 63. *numer.* 61. *lib.* 3. qui teſtatur, hanc eſſe magis receptam opinionem. Eandem viſus eſt probare Didacus *lib.* 1. *varia. reſolu. cap.* 19 *numero* 11. Prædicti omnes ſcripſerunt, monaſterium admitti excluſo ſubſtituto. Et ij quidē moti ſunt ea prima ratione, quod ſcilicet teſtator nec iſto in caſu cogitauerit de monaſterio, iuxta rationem *d. §. ſed & hoc præſenti. in Auth. de ſanctiſſ. epiſcop.* quam commemorauimus ſupra. Cùm ergo teſtator hic non cogitauerit de monaſterio: ſequitur dicendum, illam conditionem haberi pro non ſcripta. Verùm ratio hæc placere nullo modo poteſt: Cum verius ſit teſtatorem cogitaſſe de monaſterio. Nam quando dixit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus ex proprio corpore & ex legitimo matrimonio natis, voluit primum ex illis verbis, filiis legitimis & naturalibus excludere adoptiuos, qui legitimi tantùm dicuntur. Deinde ex illis verbis, ex legitimo matrimonio procreatis, voluit reiicere legitimatos. Ex illis verbis, ex proprio corpore natis, quæ alioqui ſuperuacanea eſſent, excluſiſſe dicitur monaſterium, quod ſecundum prædictos interpretes loco filij habetur. Et ſaltem in genere de monaſterio cogitaſſe dicitur, ex quo enumerauit multos quos voluit excludere ſubſtitutum, & non numerauit monaſterium, quod enumeraſſet, quando voluiſſet ſubſtitutum ab eo excludi. Et generalem hanc cogitationem ſufficere in ſpecie docuit Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. numero* 37. *ver. inueſtigando ergo.* iuxta regulam *l. qui iure militari. ff. de teſtam. milita.* Et conferunt multa ſimilia, quæ congeſſit Tyraq. *in l. ſi vnquam. in præfatione. num.* 80. *C. de reuoc. dona.*

Adfertur & ſecundo ratio, quod fauore religionis conſtitutum eſt, conditiones iſtas, quibus alioqui monaſterium
34 excluditur haberi pro non ſcriptis, ſicuti † fauore dotis fideicommiſſū cenſetur non ſcriptum, auth. *res quæ. C. communia de legatis.* Hanc rationem reiicit Ripa *in d. §. ſi quis rogatus. numero* 39. quia fideicommiſſum habetur ſimpliciter tanquam non ſcriptum fauore dotis, ſed in certo caſu ſpeciali, hoc eſt, pro filiabus, neptibus & deſcendētibus, & id quidem quando alia non extant bona, de quibus dos conſtitui illis poteſt. Et hoc contingit propter præſumptam mentem teſtatoris. *l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel.* & dicemus infra *in præſum.* Hinc eſt, quod diſpoſitio *d. auth. res quæ.* locum non habet, quando conſtat de contraria mente ipſius teſtatoris, vt tradunt Curt. iun. *in d. auth. res quæ. nu.* 39. & Crot. *in l. filiusfam. §. Diui. nu.* 54. *de leg.* 1. & alios commemorabimus infra *in d. præſumpt.*

Hæc ratio (ſubiungit Ripa) non videtur poſſe extendi ad monaſteria: cùm non ſit eadem affectio teſtantium erga monaſteria, de quibus non cogitarunt, quæ eſt erga deſcendentes. *cap. quicunque.* 17. *quæſt.* 4. Rectius confutari poteſt ratio iſta, quia hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore & legitimo matrimonio procreatis, intelligi poteſt haberi pro non ſcripta, altero de duobus modis. Vno, quia teſtator non potuit ita diſponere, vt excluderet matrimoniū. Altero, quia non cogitauit teſtator de monaſterio. Secundum primum illum modum, falſa eſt horum interpretum conſideratio, cùm ſuprà demonſtrauerimus teſtatorem poſſe expreſſè excludere monaſterium à ſucceſſione ſuorum bonorum. Eſt etiam falſa prædicta conſideratio, ſecundum alterum modum, cùm verius ſit (vt paulo ſupr. oſtendimus) teſtatorem iſto caſu cogitaſſe ſaltè in genere de monaſterio. Et his confutatur etiam ratio eorum, qui dixerunt, hanc conditionem reiici, quia impedit ingreſſum religionis. Nam hæc ratio reſpicit impotentiam teſtatoris, quem tamen poſſe diximus. Nec verum eſt, eius diſpoſitionem impedire vitam contemplatiuam, vt ſupr. demonſtrauimus.

Secunda eſt coniectura, quando † teſtator dixit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus. Hoc etiam caſu monaſterium non excludit ſubſtitutum, cùm hæc non ſit ſimplex conditio, ſi ſine filiis, ſed qualificata, hoc eſt, ſine filiis legitimis & naturalib. Ita in ſpecie reſpondit Corn. *in conſ.* [illegible] *& in conſ.* 253. *lib.* 4. & apertius Modernus Pariſienſis *in ſuo conſ.* 15. *num.* 28. Verùm Ang. *in conſ.* 77. *Quæſtio iſta eſt ſubtilis.* Barb. *in conſ.* 20. *colum. penult. lib.* 1. diſſentiunt: ſic etiam diſſentit Alex. *in conſ.* 121. *lib.* 2.

Tertia eſt coniectura, † qua dicimus, teſtatorem ſubſtituentem ſuo hæredi, ſi deceſſerit ſine liberis, non voluiſſe excludere monaſterium, quando [illegible] teſtator ſubſtituit filium ſuum, vt puta ſi teſtator duos [illegible] filios, eos æqualiter inſtituit, & inuicem ſubſtituit, ſi eorum alter deceſſerit ſine liberis. Hoc ſanè caſu filius iſte teſtatoris ſubſtitutus excludit monaſterium. Hanc opinionem probauit omnium primus Bald. *in conſ.* 196. *Teſtamentum Puciarelli. libro* 1. qui teſtatur ita aliquando fuiſſe iudicatum. Baldum ſecuti ſunt Fulg. *in conſ.* 53. *Quoniam ſuperius in fine.* Alexand. *in conſ.* 121. *numero* 12. *lib.* 2. Iaſon *in conſ.* 212. *columna* 2. *verſ. ſed prædicta. lib.* 2. cui quidem reſponſo ſubſcripſit Curtius iunior *in conſilio* 187. *numero* 32. *libro* 7. Socinus ſen. *in* [illegible] *colum.* 3. *ff. de rebus dubiis in l. cùm auus. numero* 42. *in fine ff. de conditio. & demonſtration.* Herculanus *in ſua diſputatione, quæ incipit, Peruſinus. quæſtion.* 5. Ripa *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il primo. nu.* 41. *ff. ad Trebellianum.* Alciatus *reſpon.* 633. *clara.* ſecundùm primam impreſſionem Lugdunenſem. Boer. *quæſtion.* 354. *num.* 7. Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. num.* 91. *C. de reuocand. donat.* Modern. Pariſienſis *in annotat. ad Alexand. in d. conſ.* 121. *lib.* 2. *& ad Decium in conſ.* 426. & ibidem *in ſuo conſi.* 15. *num.* 26. Boerius *in d. cap. in præſentia. numero* 492 *de probat.* Puteus *in deciſ.* 53. *num.* 3. *parte prima.* & Vincentius Francus *in deciſ.* 29. *num.* 8. Primò † ea ratione ij moti ſunt, 37
quod in parentes filijnos trahit paterna pietas & amor, ac naturalis ratio, inquit Baldus *in l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric.* ex *l. cum ratio. ff. de bonis damna.* Et ſummum, ſingularem ac penè incredibilem eſſe amorem, beneuolentiam ac affectionem patris erga filium cumulatiſſimè oſtendit Tiraquellus in præfatione ad *l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat.* Eſt ergo præſumendum, patrem voluiſſe filium ſubſtitutum præferri Eccleſiæ, quam minus diligit: quam traditionem præter alios egregiè probat Curt. iun. *in conſilio* 187. *numero* 35. *lib.* 2. Verùm ratio hæc dubitationem habet ex traditione eorum, qui ſcripſerunt, patrem magis quidem diligere filium quam Eccleſiam, quo ad ipſam legitimam, non autem quo ad reſiduū bonorum, ſicuti tradunt permulti congeſti à Tiraquello, *in l. ſi vnquam, in verbo, libertis. num.* 75. *C. de reuocand. donat.* & à Crauet. *in conſi.* 296. *colum. penult.* & alios infra ſuo loco commemorabo.

Secundo ea ratione vſus eſt Iaſon *in conſ.* 212 *colum.* 2. *verſ. & in iſtis terminis. libro* 2 quod ſi teſtator † ſimpliciter grauat 38
filium ſuum hæredem inſtitutum, poſt mortem ſuam reſtituere Eccleſiæ, intelligitur, ſi ipſe filius deceſſerit ſine filiis, iuxta diſpoſitionem *l. cùm auus. ff. de condi. & demonſtration.* vt tradunt permulti congeſti à Tiraquello. *in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. num.* 80. *C. de reuocand. donat.* & ſuo loco diximus, ſi ergo Eccleſia excluditur à nepotibus teſtatoris tacitè ſubſtitutis, multò magis dici debet excluſa à filio ipſiuſmet teſtatoris expreſſè ſubſtituto, tum quia ſubſtitutio expreſſa fortior & potentior eſt tacita, tum quia filius ipſe eſt gradu proximior ipſis nepotibus.

Cæterùm & ratio hæc dubitabilis eſt, cùm & alij multi negent in caſu *d. l. cùm auus. de cond. & demonſtr.* eſſe ſubintelligendam tacitam illam ſubſtitutionem nepotum, quando Eccleſia eſt vocata. Qua in opinione fuerunt Anch. *in conſi.* 46. Alex. *in conſi.* 92. *num.* 2. *lib.* 3. Iaſon. *in auth. ſi qua mulier. numero* 6. *C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. generaliter. §. cùm autem. nume.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Decius *in conſi.* 519. *num.* 6. Ruin. *in conſi.* 3. *num.* 23. *lib.* 2. & alios refert Tiraq. *in d. l. ſi vnquam. in verbo, libertis. num.* 85. Et præterea non conueniunt termini *l. cùm auus.* cum terminis *d. §. ſed & hoc præſenti*, vt poſt alios in ſpecie explicat Coſta *in d. c. ſi pater. in verbo, ſi abſque liberis. nu.* 70. *verſic. item immerito. de teſtamen. in* 6.

Tertiò

Tertiò motus eſt Ripa *in d. §. ſi quis rogatus.* eo argumento, quod ſi teſtator voluit monaſterium excludi à nepotibus, ſeu à filiis naſcituris ex grauato, quos minus dilexit quàm filium ipſum ſubſtitutum, multo magis voluit excludi ab ipſo filio, argum. *l. Publius. l. §. vlt. ff. de cond. & demonſt. & l. ſi viua mat. C. de bonis mater.* Verùm facilè euitari poteſt hæc conſideratio, cùm in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis non ſit recipiendum hoc genus argumenti, ex quo ſæpè videmus remotiores magis diligi, quàm proximiores, vt egregiè tradit Crauetta, *in conſil.* 98. *num.* 14. *verſi. non obſtat quartum. & in conſil.* 161. *num.* 17. *verſic. ſecundo.* quem ſecutus ſum *in conſil.* 85. *num.* 120. *lib.* 1. vbi comprobaui. Præterea Ripa in ſuo hoc argumento, præſupponit pro conſtanti & abſoluto, nepotes illos poſitos in conditione ſub his verbis, ſi filius hæres meus ſine liberis deceſſerit, excludere Eccleſiam, & tamen regulariter contrarium eſt verius, quod imò Eccleſia præfertur, iuxta *d. §. ſed & hoc præſenti. in Authen. de ſanctiſſ. epiſcop.* & dicemus infra.

Contrariam itaque opinionem aduerſus hanc coniecturam, quod imò & hoc in caſu præferri debeat Eccleſia filio ſubſtituto, probauit ſibi parum conſtans Bald. *in conſ.* 266. *pater tres. lib.* 4. & Baldi immemor idem reſpondit Dec. *in conſil.* 426. *num.* 4. vſque ad finem. Eandem traditionem habuit Pariſius *in conſil.* 65. *lib.* 2. teſtator tribus filiabus hæredibus inſtitutis, & reciproco fideicommiſſo oneratis ſub conditione, ſi deceſſerint ſine liberis, duæ filiæ religionem profeſſæ ſunt. Dubitatum eſt, an tertia illa ſoror deberet admitti, excluſo monaſterio. reſpondit Pariſius, tertiam illam ſororem debuiſſe admitti, quoniam monaſterium erat incapax bonorum in communi. Ergo à contrario ſenſit Pariſius, ſi monaſterium fuiſſet capax, ab illo ſoror excluſa fuiſſet. Ita reſponſum Pariſij nouè conſiderauit Emanuel Coſta *in repet. cap. ſi pater. in verbo, ſi abſque liberis. numer.* 63. *verſiculo, rurſus verò de teſtament. in* 6. quo in loco eiuſdem opinionis recenſet Georgium Lupum *in Commentariis ad leges Hiſpanias. in l.* 10. *tit* 4. *partit.* 6. *in gloſ. Dexaſſe.* Et prædicto in loco Emanuel ipſe *numer.* 64. ſcripſit, veriorem ſibi videri hanc Decij opinionem, & magis intentioni & menti Iuſtiniani *in d. §. ſed & hoc præſenti.* conſentaneam. Eandem opinionem probauit Sforcia Oddo *in tractat. de compendioſa. in* 6. *parte, art. vltim. numer.* 203. *verſ. limitatur nono.* Primo mouetur Decius eo text. *d. §. ſed & hoc præſenti*, qui regulam generalem ponit, quòd conditio liberorum reiicitur, ſi grauatus ingreſſus eſt monaſterium, & ſubſtitutus excluditur. Hæc generalis regula, & conſtitutio comprehendit & perſonam filij teſtatoris ſubſtituti,
39 tametſi alias multa ei competant priuilegia. Cùm † diſpoſitio generalis comprehendat etiam priuilegiatos. *l. in fraudem. §. vltim. ff. de teſtam. milit. & l. data. C. de donat.* & tradunt Iaſon *in l.* 1. *num.* 9. *&* 10. *ff. ſol. mat.* reſponderi tamen poteſt, conſtitutionem *d. §. ſed & hoc præſenti.* non eſſe fundatam (vt ſupra demonſtrauimus) in impotentia teſtatoris, ſed in præſumpta eius voluntate, qui non præſumitur voluiſſe excludere monaſterium, quando ſumus in dubio, nempe quando expreſsè illud non excluſit, vel nulla eſt ſpecialis ratio, quia dici poſſit, voluiſſe illud excludere. Quæ ſanè ratio ſpecialis extat in caſu noſtro, nempe fauor filiorum, cùm teſtator eos magis dilexiſſe, quam monaſterium (vt diximus) præſumatur. Secundò arguit Decius ex *d. §. ſed & hoc præſenti.* vbi à regula excipitur vnus caſus tantùm, nempe quando fuit ſubſtituta pia cau-
40 ſa. Hæc † exceptio confirmat regulam in non exceptuatis. *l. quæſitum. §. denique. ff. de fundo inſtru. §. vt autem.* vbi gloſ. & Bart. *in authen. de non alienand. rebus Eccleſ.* & ſcribunt idē Decius *in l.* 1. *num.* 20. *ff. de reg. iur.* & ibidem Cagnolus *num.* 31. *& num.* 34.

41 Verùm reſponderi poteſt, quod ſicuti † excipitur pia cauſa, ſic & cauſa filiorum: cùm à pari procedant quo ad præſumptam voluntatem teſtatoris, qui (vt diximus) ita noluit excludere proprium filium, vt nec piam cauſam.

Tertiò ea ratione adducitur Decius, quia ſi conditio liberorum locum habuiſſet, clarum eſt, quod liberi excluſiſſent filium ſubſtitutum.

Ergo idem dicendum eſt de monaſterio, quod loco liberorum ſubrogetur, iuxta regulam *l. ſi cum. §. qui iniuriarum. ff.*
42 *ſi quis cautio.* Et † quamuis (ait Decius) ſubrogatum in aliquibus non ſapiat naturam eius, cuius loco ſubrogatur: attamen regulariter eius naturam ſapit, ſecundum Caſt. *in conſil.* 129. *licet iſta D. Liſa. lib.* 1.

Reſpondetur primò, verum non eſſe quod monaſterium ſubrogetur loco filiorum in caſu noſtro, iuxta conſtitutionem *d. §. ſed & hoc præſenti.* cuius ratio vera & recepta magis eſt, quia non præſumitur teſtator eo in caſu, de quo *in d. §. ſed & hoc præſenti*, cogitaſſe de monaſterio. Et ſupra abundè demonſtrauimus, falſum eſſe, quod in caſu *d. §. ſed & hoc præſenti.* monaſterium ſit loco filiorum.

Quartò Ripa *in d. §. ſi quis rogatus.* perpendit text. *authen. niſi rogati. C. ad Trebell.* quæ ſubnectitur legi præcedenti, quæ loquitur de filiis teſtatoris inuicem ſubſtitutis: Cùm autem *d. auth. niſi rogati.* corrigat (inquit Ripa) præcedentem illam legem, ſequitur dicendum, monaſterium admitti, non obſtante quod filij ipſius teſtatoris fuerint inuicem ſubſtituti.

Verùm facilè reſpondetur, *d. auth. niſi rogati.* non corrigere legem illam præcedentem; quia † & ſi Irnerius, qui in com- 43
pendium redegit conſtitutiones illas authenticorum, ſeu nouellarum, eas inſeruit in Codice, non tamen habuit auctoritatem corrigendi leges veteres: Et præterea admiſſo quod corrigeret, id eſſet in ea diſpoſitione, de qua loquitur præcedēs illa lex, nempe quo ad imputationem fructuum in quartam Trebellianicam.

Huius diſputationis veritas pendet, ni fallor, ab eo, an teſtator iſte cogitauerit, vel non, hoc in caſu de monaſterio, & ſi non cogitauerit, vt verius opinor, an in dubio præſumatur magis diligere filium, quàm monaſterium. Crediderim ego † primum teſtatorem non plus iſto caſu co- 44
gitaſſe de monaſterio, quàm in caſu *d. §. ſed & hoc in præſenti.* cùm vtroque in caſu ſimpliciter ſit locutus. An verò magis dilexiſſe credatur teſtator filium, vel monaſterium, vt voluerit magis vnum ſuccedere, alio excluſo, valde ambiguum eſt. Ego certè exiſtimo, teſtatorem hoc in caſu magis diligere filium. Etſi enim receptior eſt ſententia eorum, qui ſcripſerunt, teſtatorem, excepta legitima filiis debita, plus diligere Eccleſiam, quàm ipſos filios ſuos, vt tradunt Neuizanus *libr.* 6. *ſyluæ nuptia. numer.* 47. *verſ. item limita.* Crauet. *in conſi.* 296. *colum. penult.* Tyraquel. *in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. nume.* 64. *C. de reuocan. donatio.* & Didacus *lib.* 1. *variarum reſolutio. cap.* 19. *nume.* 11. *verſic. hactenus.* Attamen in ſpecie noſtra coniectura eſt, teſtatorem magis voluiſſe diligere filium ſubſtitutum, quàm monaſterium: cùm proſpicere voluerit agnationi & familiæ, atque ita conſeruare bona inter ſuos deſcendentes, ex ipſa reciproca inter filios ipſos facta ſubſtitutione, vt & ſtatim dicemus. Hæc autem coniectura multo magis procederet in caſu declarationis, quam infra ſubiiciam *in ſexta coniectura* poſt Emanuelem Coſtam *in c. ſi pater. de teſtam. in* 6.

Quarta eſt coniectura, quando † teſtator inſtituit filium 45
ſuum hæredem, & ei decedenti ſine liberis, ſubſtituit aliquem ex ſua familia, adiecta ratione & cauſa: quia vult bona ſua conſeruari in agnatione & familia; quo caſu inducitur fideicommiſſum in omnes de familia. *l. cùm pater. §. filio. de leg.* 3. vbi Bart.

Hoc ſanè caſu dicendum eſt, teſtatorem noluiſſe bona ſua tranſire ad monaſterium; ex quo monaſterium non poteſt conſeruare teſtatoris familiam & agnationem. Ita reſpondit Decius *in conſi.* 259. *numer.* 2. quem ſecuti ſunt Ripa *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il* 1. *numer.* 41. *ff. ad Trebellian.* Pariſius *in conſi.* 22. *num.* 9. *lib.* 3. qui ob id dixit, relictum familiæ, vt illa conſeruetur non comprehendere eum, qui eſt ingreſſus religionem. ſic etiam Æmilianus *in conſi.* 109. *num.* 14. *verſ. tunc autem* Puteus *in deciſ.* 55. *numer.* 4. *in prima parte.* & Vincentius Francus *in deciſ.* 19. *num.* 7. Idem ſenſit Didac. *libr.* 1. *varia. reſolut. cap.* 19. *nume.* 11. qui ſcripſit, in conſtitutione primogenituræ rationem non haberi monaſterij, cùm illud familiam, ob quàm primogenituræ conſtitui ſolent, conſeruare non valeat: & Didacum ſecutus eſt Padilla *in l. cum acutiſſimi. num.* 45. *C. de fideicommiſſ.* Idem ſcripſit Sforcia Oddo *in tractat. de compendioſa parte ſexta. artic. vltim. pag.* 204. *verſ. prima coniectura.* ſimili in caſu reſpondit Barba. *in conſi.* 13. *colum.* 2. *&* 3. *libr.* 1. quando teſtator voluit domum ſemper peruenire debere in filios maſculos. Hinc rectè docuit Bald. *in d. Authent. niſi rogati. num.* 8. *verſ. ſed ſi teſtator. C. ad Trebellian.* quod ſi teſtator ſubſtituit hæredi ſuo decedenti ſine filiis maſculis; quod hoc caſu monaſterium non excludit ſubſtitutum. Exiſtimo præter Barto. rationem eſſe, quia ob illam qualitatem maſculinitatis voluit teſtator bona conſeruari in familia: ſicuti tradunt multi congeſti *in* 52. *præſumpt.*

Quinta eſt † coniectura, quando teſtator dixit, ſi hæres 46
meus deceſſerit ſine filiis, ſuccedat Caius & nullus alius. Hæc verba, nullus alius, excludunt monaſterium. Ita in ſpecie reſpondit Modernus Pariſien. *in ſuo conſ.* 15. *numer.* 27.

Sexta eſt coniectura † quando teſtator hæredi ſuo dece- 47
denti ſine liberis ſubſtituit cauſam piam. Nam tunc ſi hæres ille ingrediatur monaſterium, non excluditur cauſa pia ſubſtituta à Monaſterio. Ita gloſ. *in authent. niſi rogati. C. ad Trebell. & in cap. in præſentia. de probat.* quo in loco idem affirmarunt Felinus *nume.* 54. Dec. *num.* 56. Ita Roma. *in authen. ſimiliter. num.* 64. *C. ad l. Falcid.* Corn. *in conſi.* 18.

Q

num.8.& in conſil.25[illegible] num.9.lib.4. Dec.in conſil.426.numero 10. Curt. iun.in conſil.17[illegible] num.34. lib.2. Tyraquell. in tractat. de priuilegiis piæ cauſæ. priuileg. 95. Eandem ſententiam probauit & Emanuel Coſta in cap. ſi pater. in verbo, ſi abſque liberis. numer. 67. de teſtament. in 6. vbi declarando conſtitutionem illam, ſcripſit, quod, ſi pater inuicem ſubſtituit proprios filios, & vtroque eorum mortuo ſine filiis, ſubſtituit cauſam piam: ſicuti euenerat in caſu d. cap. ſi pater; hoc caſu ſi monaſterium alter illorum filiorum ingreſſus ſit, non tamen alter filius excluditur. quia ſi pater prætulit filium ſuperſtitem piæ cauſæ dicitur etiam voluiſſe præferre monaſterio. Et etiam quia alioqui ſubſtitutio diuideretur & inæqualis fieret, contra l. iam hoc iure. de vulg. & pup. ſubſtit. & l. quamuis. C. de impuber. & aliis ſubſtit. & confert l. cùm pater. §. ſi pater pluribus. de leg. 1.

Nam ſi prius decederet is, qui ingreſſus eſt monaſterium, admitteretur ipſum monaſterium excluſo fratre ſuperſtite in ſeculo: ſi verò prius decederet filius, qui in ſeculo permanſit, monaſterium, quod ille alter eſt ingreſſus, excluderetur, & pia cauſa admitteretur.

Et ex his declaratur tertia coniectura ſupra relata, quæ hoc in caſu ſine contouerſia procedit, vt ibidem in vltimis verbis admonui.

48 Septima † eſt coniectura, quando in ea ciuitate, in qua conditum eſt teſtamentum, extat ſtatutum, quo cautum eſt: quod verba in teſtamentis ſcripta intelligi debeant ad literam. Hoc ſanè caſu ſub illis verbis, ſi deceſſerit hæres meus ſine filiis, non includitur monaſterium, quod deinde is hæres ingreſſus eſt, & propterea monaſterium excluditur. Ita in ſpecie ſcripſerunt Bald. in cap. in præſentia. numero 18 de probatio. & ibidem Felinus num. 66. Iaſ. in authen. ſi qua mulier. numer. 20. C. de ſacroſ. eccleſ. Idem reſpondit Barba. in conſi. 20. col. vlt. lib. 1. Idem ſenſit Alex in conſil. 121. col. 4. lib. 2. & apertè Æmilianus in conſi. 109. num. 16.

Huius ſententiæ ea eſt ratio, quia quod monaſterium ſit loco filij non eſt ex litera & verbis teſtamenti: ſed ex interpretatione, quam lex ſumit à coniecturata teſtatoris mente fundata in pietate quadam. Id quod præter Iaſonem, & reliquos ſupra commemoratos ſcripſit Franc. Sarmientus in lib. 1. ſelecta. interpreta. c. 6. vlt. col. verſ. præterea.

49 Octaua eſt † coniectura, quando teſtator ſubſtituit his verbis, ſi hæres meus deceſſerit, ſine veris filiis. Hoc caſu monaſterium excluditur. Ita reſpondit Barba. in conſil. 34. colum. 6. prope medium. libr. 2. poſt Butrium, quem commemorat Æmilianus in conſil. 109. num. 14. verſic. tunc autem. qui dixit, idem ſenſiſſe Dec. in d. conſ. 259. Idem ſenſit Bald. in auth. niſi rogati. num. 9. C. ad Treb. cùm teſtator dixit, ſine veris filiis, & non interpretatiuis.

50 Nona eſt coniectura, quando † teſtator reliquit certum quid hæredi ſuo ſi monaſterium fuerit ingreſſus. Ita poſt Caſtrenſ. in auth. niſi rogati. C. ad Treb. reſpondit Alex. in conſil. 121. num. 13 lib. 2. Æmilianus in conſil. 109. num. 15. Idem docuit Beroius in cap. in præſentia. num. 493. de probati. qui exemplum poſuit, quando reliquit filio legitimam tantum.

51 Idem eſt † quando teſtator ordinauit, quod eueniente caſu ſubſtitutionis, certa pars bonorum perueniret ad piã cauſam. Ita reſpondit Curt. iun. in conſi. 187. num. 33. lib. 3. Ea eſt ratio, quia hic teſtator cogitauit de monaſterio, & potuit illud excludere.

52 Decima eſt coniectura, quando † teſtator ſubſtituit his verbis. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis: & religionem non ingrediatur, ſubſtituo Caium. Hoc in caſu ſi hæres ingreditur monaſterium, is ſubſtitutus non excluditur. Ita reſpondit Ruin. in conſi. 98. num. 25. 26. 27. lib. 2. cum quo, de ſimili propè facti ſpecies reſpondens, ſenſit Alciat. in reſpon. 502. Grauem caſus. num. 3. Qua de re dicemus in prima declaratione ſubſequentis cap.

53 Vndecima eſt † coniectura, quando in ciuitate extat ſtatutum, quod Eccleſia, & monaſterium non ſuccedat. Ita Alcia. in reſpon. 502. Grauem caſus. nume. 3. verſi. ſed cum. & in reſpon. 633. Clara ſunt. num. 4. Et quanquam ex recepta magis Doctorum ſententia, ſtatuta hæc non valeant, vt diximus ſupra: attamen cùm obſeruari de facto ſoleant, & teſtator præſumitur voluiſſe teſtari ſecundum ipſius ſtatuti diſpoſitionem, iuxta traditionem Barto. & aliorum in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. Et propter ſua ipſa voluntas præſumitur, vt voluerit excludere monaſterium. Quod quidem monaſterium non dicitur excludi diſpoſitione ſtatuti: ſed voluntate, & diſpoſitione teſtatoris: cui permiſſum eſt (vt diximus) ita facere, & diſponere. Et idem eſt dicendum, quando extaret conſuetudo patriæ teſtatoris, quod monachi, & religioſi non ſuccedant parentibus ſuis ab inteſtato. Ita decidit Boer. q. 354. num. 8. & 9.

54 Duodecima eſt † coniectura, quando teſtator inſtituit filium iam in ſacris conſtitutum, vel religionem profeſſum, & ei decedenti ſine filiis ſubſtituit. Hoc caſu Eccleſia, & monaſterium excluduntur, & ſubſtitutus admittitur: cùm teſtator non ſenſerit monaſterium debere ſuccedere. Ita de eadem facti ſpecie reſponderunt Pariſ. in conſi. 23. nume. 6. & 7. lib. 3. & Bero. in conſi. 73. num. 11. lib. 2. poſt Alex. in c. in præſentia. num. 125. de proba. & idem decidit Boe. q. 354. col. pen. Non enim negari hic poteſt, quin teſtator cogitauerit de Eccleſia, & monaſterio, quæ præ oculis habuit: & tamen dixit, ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis: de aliis ergo ſenſit quàm de ipſa Eccleſia. Et hic ceſſant rationes illæ à reliquis Doctoribus conſideratæ in interpretatione d. §. ſed & hoc præſumi, nempe impedimentum vitæ contemplatiuæ, & ſimiles, cum iam hæres ille ingreſſus ſit religionem. Et illa verba, ſi deceſſerit ſine liberis, continent duas conditiones, vnam explicitam, alteram vero implicitam. Explicita ſeu expreſſa eſt, ſi deceſſerit ſine liberis, reſtituat. Implicita vero & tacita, ſi deceſſerit cum liberis, quod non reſtituat. Illa explicita eſt honeſta, nec inuitat ad delinquendum. Illa vero implicita & tacita inuitat ad delinquendum. In ſpecie autem huius diſpoſitionis eſt attendenda illa explicita, & expreſſa: non autem implicita, & tacita: tum quia hæc tacita venit in conſequentiam illius expreſſæ, & quodammodo à ſenſu contrario: qui † ſenſus ſumi non debet, quando inde ſequi poteſt abſurdum. l. 2. C. de condi. inſertis, tum etiam quia inuitaret ad delinquendum, ita egregiè, & in ſpecie declarat Beroius in d. conſi. 73. numero 12. verſ. conſiderandum eſt. lib. 2. Et ſimilem propè diſtinctionem facit Alciat. in reſp. 502. Grauem caſus nu. 3. de qua dicemus infra ſuo loco. His conſtat minus rectè ſenſiſſe eos, qui contrariam opinionem probarunt, nempe Butr. in l. hæredibus. §. vlt. nu. 4. ff. ad Treb. vbi Ang. & Imol. & Barba in d. c. in præſentia. n. 96. de prob.

Tertiadecima eſt † coniectura, quando teſtator filium hæredem inſtitutum grauauit purè, vel poſt diem certum reſtituere. Hoc caſu ſi is filius ingreditur monaſterium, non excluditur ſubſtitutus. Ita Bal. in auth. niſi rogati. n. 20. C. ad Treb. ea ratione motus eſt: quia quando filius hæres inſtitutus † grauatur purè, vel ad certum diem, ſubſtitutus admittitur, etiam ſi is filius ſuſcipiat filios. Cum hoc caſu diſpoſitio l. cùm auus. ff. de cond. & demon. & l. cum auunculi C. de iudiciis. non profit filiis hæredis ad excluſionem ſubſtituti. Ergo nec monaſterium, quod eſt loco filiorum. 56 57

Secundum caput huius † diſputationis eſt, quando non appareret, vel manifeſtis verbis, vel probabilibus coniecturis teſtatorem voluiſſe excludere monaſterium, vt ſubſtitutus ſuccedere poſſit: ſicuti quando teſtator hæredi inſtituto ita ſubſtituit. & ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Caium. Hic caſus eſt dubius, quia non conſtat teſtatorem cogitaſſe, quod hæres hic eſſet ingreſſurus religionem: & ob id illam noluit excludere. Quare conſtitutum eſt à Iuſtiniano in d. §. ſed & hoc præſenti, in Auth. de ſanctiſ. Epiſco. monaſterium debere ſuccedere excluſo ſubſtituto. Quam quidem Iuſtinia. conſtitutionem lex ipſa pontificia viſa eſt approbare in capit. in præſentia. de probatio. quod annotarunt & ibidem Docto. & Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. num. 36. ff. ad Trebell. & in ſpecie Alcia. in reſp. 502. num. 3. Tyraq. in l. ſi vnquam. in verb. libertis. num. 91. C. de reuoca. dona. & alios refert Sforcia Oddo in tract. de compen. in 6 par. art. vlt. pag. 200. verſ. Regula igitur. ſic & Oſaſc. in deciſ. 126. num. 26. Qua autem ratione motus ita conſtituerit Iuſtin. ſuperiore capite ſatis expoſuimus. Diximus enim ex recepta magis ſententia Caſtrenſis & aliorum ob id factum, quia præſumptio eſt teſtatorem non cogitaſſe hæredem ſuum ingreſſurum religionem, quod ſi cogitaſſet, monaſterium ſubſtituto prætuliſſet. 58

59 Extenditur hæc † ſententia & conſtitutio, vt locum etiam habeat in foro conſcientiæ. Nam & in foro illo obſeruari debere exiſtimo. Quandoquidem lex poſitiua condita ab habente poteſtatem condendæ legis, obligat in foro conſcientiæ: atque ita in eo foro obſeruari debet. cap. quo iure. diſtinct. 8. & multorum auctoritate comprobaui ſupra lib. 1. q. 81. Et eo magis quando legiſlator legem tulit de re dubia ſic alicuius voluntatem interpretans, & præſertim † vt 60 faueat Eccleſiæ, piiſque locis, pro quibus in dubio pronunciandum eſt. l. ſi ſint perſonæ. ff. de religio. & ſumpt. fune. His accedit, quod Iuſtinia. conſtitutio à lege ipſa Pontificia approbata eſt. in c. in præſentia. de proba. in verſ. ſed & ſi teneret. &c. Eſt autem † certum legem pontificiam ſequi 61 potius legem Dei quàm ſeculi. cap. filius. de teſtam. Nec dicatur verba illa d. cap. in præſentia, in d. verſic. ſed & ſi teneret. &c. eſſe verba aſſertiua. atque ita allegationes partis: Quia reſpondetur, imò eſſe verba Pontificis ſic affirmantis ſi rectè perpendantur à verſ. quare cùm conſtet, vſque ad verſ. dilectus. Et præterea reſpondit Barba. in conſi. 20. colum. 3. libr. 1. quod etiam ſi concedimus ea fuiſſe verba partis: attamen

attamen cùm in eis Pontifex conſtituerit fundamentum, pro verbis legiſlatoris habentur. His intelligimus minus rectè reſpondiſſe Alcia. in reſp. 502. grauem, nu. 5. & in reſp. 633. ſecundum primam impreſſionem Lugdunenſem, cùm dixit, Iuſtin. conſtitutionem non eſſe obſeruandam in foro conſcientiæ, quippe quod promulgata eſt contra teſtatoris voluntatem. Et licet (inquit Alcia.) lex præſumat, quod ſi teſtator cogitaſſet de monaſterio, non appoſuiſſet illam conditionem: attamen talis præſumptio non attenditur in foro conſcientiæ, iuxta traditionem Io. Andreæ in c. is qui fidem. de præſump. Hæc Alciati conſideratio recipienda non eſt: Nam primò pugnantia loqui videtur: ſcribit enim, Iuſtiniani conſtitutionem eſſe aduerſus teſtatoris voluntatem: Deinde ſubiungit, legem Iuſtiniani præſumere teſtatorem non cogitaſſe de monaſterio. Hæc inter ſe pugnant, quia ſi lex præſumit, dici non poteſt con-
62 tra voluntatem teſtatoris: cùm præſumptio † ſit de re dubia: vbi autem concederemus eſſe contra teſtatoris voluntatem, ageretur de re certa: Quæ duo ſimul eſſe non poſſunt. Præterea quod ſcribit Alciat. in foro conſcientiæ non attendi præſumptionem, intelligitur, quando is, contra quẽ eſt ipſa præſumptio, ſcit veritatem eſſe in contrarium. Nam tunc is in foro conſcientiæ non tenetur obſeruare quod lex præſumit, ſed veritatem. ſicuti copioſè diſſerui ſupra lib. 1. q. 81. Quocirca in ſpecie illa de qua reſpondit Alciat. dicendum eſt monaſterium illud iuſtè excluſiſſe ſubſtitutum in foro conſcientiæ, ex quo manifeſtè non conſtabat, teſtatoris eam fuiſſe voluntatem, quod ſubſtitutus deberet præferri.

63 Extenditur † ſecundò hæc ſententia & Iuſtiniani conſtitutio, vt procedat etiam in hærede inſtituto bigamo, qui deinde à Pontifice diſpenſatus monaſterium ingreſſus & religionem profeſſus eſt, quicquid ſcripſerit, dubitando tamen, Angel. in conſil. 80. Hæc quæſtio ſubtilis. num. 5. cùm enim bigamus diſpenſatus à Pontifice religionem profeſſus eſt, nil penitus à cæteris differt: & monaſterium, quod ille ingreſſus eſt, eodem fauore & commodo frui debet iuxta Iuſtiniani conſtitutionem: cùm nulla differentiæ ratio poſt profeſſionem ipſam adferri poſſit inter hoc monaſterium, & illud quod non bigamus ingreſſus eſt.

64 Extenditur † tertio, vt locum etiam habeat, quando hæres grauatus ante ingreſſum monaſterij diſpenſauit bona fideicom. ſuppoſita in pios vſus. Nam tunc, & ſi illud monaſterium, quod hæres ingreſſus eſt non conſequitur bona illa: attamen adhuc ſubſtitutus excluditur, cùm text. d. §. ſed & hoc præſenti. tribuat facultatem ipſi hæredi, vt vel monaſterio à ſe ingreſſo inferat illa bona, vel ea in pios vſus eroget. Ita reſpondit Curt. iun. in conſil. 187. colum. vlt. & Bero. in d. c. in præſentia. num. 491. extra de probatio. Verùm Dec. in conſil. 259. colum. vlt. ſenſit, ita demum ſubſtitutum excludi, ſi re vera acquiruntur bona monaſterio: non ſi aliis relinquantur.

65 Extenditur quarto † hæc ſententia, vt locum habeat non ſolùm in monacho, ſed etiam in clerico ſeculari. Si enim teſtator inſtituit filium ſuum, & ei decedenti ſine liberis ſubſtituit Caium: ſi is filius hæres efficitur clericus ſecularis, extenditur Caius ſubſtitutus, quemadmodum excluderetur, ſi is Caius factus fuiſſet monachus. Ita Butrius in c. in præſentia. de proba. & ibidem Imol. Ancha. & Felin. num. 56. & Dec. num. 64 in fin. Idem reſponderunt Capra in conſi. 20. num. 12. Ruin. in conſ. 153. colum. 1. libr. 3. Dec. in conſ. 259. num. 5. & num. 6. Beroius in conſ. 73. nume. 19. lib. 2. & Rube. in conſil. 147. num. 16. Idem tradit Durans in tract. de arte teſtandi. tit. de ſubſtitutionib. cautela 18. numer. 5. & Puteus in deciſ. 55. num. 2. in prima parte: qui decidit, idem eſſe in grauato, qui Epiſcopus factus eſt: & Sforcia Oddo in tracta. de compendioſa. part. 6. art. vlt. pag. 203. verſ. limitatur 6. Quorum quidem ſententiam verè probat text. d. §. ſed & hoc præſenti. in Auth. de ſanctiſ. Epiſco. in illis verbis: monaſterium ingre-
66 diantur, vel clerici fiant. Illa † dictio, vel, eſt diſiunctiua, quæ in altero ex duobus verificatur, l. vbi autem. §. qui illud. de verb. oblig. Nec illa verba, clerici fiant, poſſunt intelligi de monachis clericis ad differentiam monachorum, qui con-
67 uerſi ſunt, vt gloſſa ibi declarat. Nam † quando lex mentionem facit monachorum & clericorum, clerici illi intelliguntur de ſecularibus. l. Deo nobis. C. de epiſc. & cler. & c. ad hoc. de inoffic. iud. Accedit, contra gloſſatorem ipſum, quod imò illa verba, monachi fiant, intelliguntur de monachis clericis, qui dicuntur propriè monachi. Et præterea rationes omnes, quæ conſiderari poſſunt in monacho, militant & in clerico ſeculari. Ergo locum habet idem ius, vulgatis iuribus. His intelligimus, malè ſenſiſſe eos, qui opinati ſunt, Iuſtiniani conſtitutionem non comprehendere clericos ſeculares. Qua in opinione fuerunt, glo. in cap. in præſentia. de proba. & ibi Abbas num. 43. Idem ſenſerunt Bald. in auth. niſi rogati. num. 11. verſ. item. ſi quis. & ibi, Salic. colum. 1. verſic. quæro quid ſi capellam. C. ad Treb. & Boer. q. 354. numero 11. Et rationes, quibus ij adducti ſunt veræ non ſunt. Nam primò dicunt Eccleſiam ſecularem non eſſe loco filiorum, vt ei acquiri poſſint bona. Hæc conſideratio vera non eſt: cùm verius ſit Eccleſiam ſecularem eſſe huius acquiſitionis capacem, clericus enim effectus tenetur ea bona impendere in illius Eccleſiæ vtilitatem, ſicuti ſtatuit Iuſtinia. in d. §. ſed & hoc præſenti. Non etiam eſt vera ratio conſiderata à Salice. quod clericus non dicitur contrahere matrimonium ſpirituale cum Eccleſia: ſicuti monachus. Nam verius eſt, clericum ſecularem contrahere matrimonium cum Eccleſia: cùm perpetuo ei deſeruire debeat. Nec mutatio loci efficit, vt dicatur Eccleſiæ non deſeruire: cùm Eccleſia vbique ſit, nec certi loci Eccleſia, ſed in vniuerſum hic conſiderari debet.

Poſterior tamen hæc opinio procedere & intelligi poſſet in clerico conſtituto in minoribus ordinibus, vt poſt Petrum & Cynum reſpondit Ruin. in d. cõſi. 153. numero 3. lib. 3. Idem ſenſit Bero. in d. c. in præſentia. num. 498. & 501. & in conſi. 73. numero 10. lib. 2. qui dixit quod tunc demum clericus ſecularis † excludit ſubſtitutum, quando duo in eo concur- 68
runt. Primum quod ita ſit in ſacris, vt reuerti ad ſeculum amplius non poſſit: ſecundum, quod bona ſua fideicommiſſo ſubiecta acquirantur Eccleſiæ. Idem quoque prius reſpondit Capra in conſ. 20. numer. 13. idem cenſuit Bald. in auth. niſi rogati. num. 11. in fin. & Sforcia vbi ſupra. Et quod perſeuerantia in clericatu neceſſaria ſit: affirmant Dec. in conſ. 259. num. 5. & Rubeus in d. conſi. 147. nu. 16. & ſcripſi in conſi. 245.

Extenditur quinto † vt locum etiam habeat in eo, qui 69
obtulit ſe Epiſcopo ſeruaturum regulam monachalem: cùm ab aliquo monaſterio recipi non potuerit. Nam hoc caſu oblatio illa loco monaſterij eſt. Et Epiſcopus dicitur loco Abbatis. Et ideò ſubſtitutus excluditur. Ita docuit Bald. in auth. niſi rogati. num. 25. Et ideò ſenſit Bald. quod Epiſcopus excludit ſubſtitutum, & Baldum ſecutus eſt Put. in d. deciſ. 55. n. 4. in 1. parte.

Declaratur † nunc primò prædicta ſententia & Iuſtinia- 70
ni conſtitutio, vt locum ſibi non vendicet, quando hæres fuit his verbis grauatus reſtituere, ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis & religionem profiteatur, ſubſtituo Caium. Et is Caius Religionem ingrediatur mortuo iam ipſo hærede ſine filiis: Nam tunc monaſterium non excludit ſubſtitutum. Ita reſpondit Ruin. in conſi. 98. num. 27. lib. 2. qui num. 27. verſicu. & prædictam. ſcribit, ita etiam ſenſiſſe Alex. in conſi. 98. col. vlt. verſic. accedit etiam. lib. 4. & Alexandrum ſecutus eſt Alciat. in reſpon. 502. Grauem caſus. num. 3. qui quidem Alciat. differentiam & ipſe conſtituit inter hæc verba, ſi deceſſerit ſine liberis, & hæc, ſi liberos habuerit. Cæterùm Ruini reſponſum vel ſubtile & acutum magis eſt, quàm verum, vel dubitatione caret: cùm enim ſuo illo in caſu præſupponat non ipſum hæredem grauatum: ſed Caium ſubſtitutum monaſterium fuiſſe ingreſſum, ceſſat ratio illa §. ſed & hoc præſenti, quæ inducta eſt fauore religionis cùm grauatus eam ingreditur. Et huc pertinet quod dicemus infra in ſeptima declaratione. Et Alciatus ſentiens differentiam hanc repugnare receptæ aliorum opinioni eam auſus non eſt affirmare.

Declaratur ſecundo, vt locum † non habeat, quando hæ- 71
res grauatus ingreſſus eſt monaſterium minoritarum, qui nil vel ſingulariter, vel in vniuerſum habere & poſſidere poſſunt. Nam tunc ſubſtitutus non excluditur. Ita Bart. in l. cùm pater. §. hæreditatem. de leg. 2. in l. Statius Florus. §. Corn. Fælic. ff. de iure fiſci, & in tract. Minoric. in 3. par. verſi. item iſti hæredes. Bald. in c. in præſentia. num. 13. de probat. vbi Butrius & Abbas. Idem in conſ. 127. Quidam Ser. Petrus. col. vlt. verſ. ſuper 2. lib. 5. Ang. Imol. & Caſtr. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell. Idem Imol. in l. ſi ita quis. §. is cui. de leg. 2. Alex. in conſ. 13. num. 4. verſ. qua diſputat. lib. 3. Soc. Sen. in l. cùm auus. num. 104. de cond. & demonſt. & in conſi. 92. col. 1. lib. 1. Dec. in conſi. 419. num. 2. Crau. in conſ. 68. nu. 13. lib. 1. Ruin. in conſ. 131. num. 18. lib. 1. & idem in l. Gall. §. & quid ſi tantum. nu. 11. ff. de lib. & poſthu. & ibid. Fortunius Garzia. n. 72. Bero. in d. cap. in præſentia. nu. 490. Pariſ. in conſ. 65. nu. 10. lib. 2. Boer. q. 354. num. 8. qui eiuſdem opinionis commemorat alios nonnullos, & ſubiungit, idem eſſe, quando extaret conſuetudo & obſeruantia, quòd monachi religioſique nõ ſuccedant agnatis ab inteſtato morientibus. Idem affirmarunt Oſaſ. in deciſ. 126. in fin. & Sforcia Oddo in tract. de compendioſa. in part. 6. art. vlt. pag. 203. in limita. 7. Ea ratione adducti ſunt omnes, quia monaſterium bonorum incapax non poteſt dici loco filij, vt tanquam legitimus ſucceſſor admittatur ab inteſtato, ſed dicitur mors quædam ciuilis, quæ efficit locum eſſe ſubſtituto, qui ſuccedentib. ab inteſtato præfertur. Nec conſiderari poteſt illa ratio quod hæres grauatus retrahatur ab ingreſſu

religionis, timore amiſſionis bonorum: Cùm bona monaſterio acquiri non poſſunt.

Nec huic veræ & receptæ opinioni repugnant argumenta Angeli *in conſi.* 80. Imolæ *in d.l. cùm pater. §. hæreditatem. de leg.2.in l.1.colum.4.C.de hæredib.inſtit.* Alexan.*in l.ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel.* ac Crotti *in l. Gall. §. & quid ſi tantum. de liber. & poſthum.* qui à communi receſſerunt. Nam illis abundè ſatisfacit præcitato in loco inter alios Fortunius Garzia. Hanc declarationem intellexit Bero. *in d. c. in præſentia.num.*491.niſi hæres iſte ante ingreſſum huius religionis iam diſtribuiſſet bona inter pauperes,& ad pias cauſas:qua de re diximus ſupr.*in tertia extenſione.*

72 Declaratur † tertiò, vt locum non habeat quando monaſterium, quod ille hæres grauatus eſt ingreſſus, verè & re ipſa ſucceſſit ingreſſo: ſi verò non ſucceſſit, ſubſtitutus non excluditur. Ita Felin. *in d.c.in præſentia.numer.*90. *verſ.ex iſtis infertur de probat.*poſt Bald.quem commemorat.Idem docuit Soc.*in l.cùm auus.num.*104.*ff. de cond. & demonſt.* Idem ſenſit Dec.*in conſ.*259.*col.vlt.& in d.c.in præſent.num.*195.

73 Declaratur quartò † non procedere quando hæres grauatus, qui ingreſſus eſt religionem, deceſſit ante profeſſionem, atque ita intra annum probationis. Nam tunc ſubſtitutus non excluditur à monaſterio, quod ingreſſo non ſuccedit. Ita ſenſit Bald. quem mox referam, & apertius declarant Ruin.*in conſil.*153. *nume.3.libr.3.* Bero. *in d.c.in præſentia. num.* 499. & Sforcia Oddo *in tract. de compendioſa.parte ſexta. art.vlt.pag.*201.*verſic.limitatur* 2.

74 Ea eſt ratio; quia † ante profeſſionem non dicitur quis religionem ingreſſus. *authen. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ.* vbi poſt alios Decius *num.* 3. ſcribit, monaſterio acquiri bona ingreſſi facta ab eo profeſſione, non autem prius. Idem Dec. *in conſi.*330.*num* 4. Idem docuit Bart.*in auth.ſi qua mulier.nu.* 4.*C.de ſacroſan.eccleſ.* & egregie Bald.*in conſil.*197. *omnia pact. lib.*5.

Huc maximè facit quod in ſpecie docuit Bald. *in d. authen. niſi rogati. nume.*17.*C.ad Treb.* cùm dixit, quod ſi teſtator legat genero ſuo pro dote filiæ:& illa, matrimonio adhuc carnali copula nõ conſummato ingreditur monaſterium: Dos debetur monaſterio, excluſo genero: dummodo ipſa puella vel expreſſè,vel tacitè profeſſa ſit religionem.

75 Declaratur quintò, vt † locum non habeat prædicta conſtitutio & ſententia, quando hæres grauatus, ſi deceſſerit ſine liberis, condidit teſtamentum antequam ingrederetur monaſterium, & extraneum hæredem fecit. Hoc caſu monaſterium non admittitur, ſed ſubſtitutus. Ita Caſtr. *in auth.niſi rogati.num.*5.*C.ad Treb.* & idem docuit Bald.*ibi.num.* 20.dum ſcripſit, quod ſi hæres grauatus ante ingreſſum monaſterij condidit teſtamentum: & pro parte inſtituit extraneum, & pro alia parte monaſterium. Pro ea parte, pro qua inſtituit extraneum, ſubſtitutus admittitur. Ea eſt ratio ſecundum Bald. quia priuilegium monaſterij vt perſonale non prodeſt illi extraneo. Cæterùm dubia mihi videtur hæc Bald.& Caſtr.declaratio: cùm hæredis grauati nulla eſſe poſſit diſpoſitio in detrimentum Eccleſiæ ſeu monaſterij à ſe ingreſſi:cùm monaſterium id habeat à lege ex præſumpta voluntate teſtatoris.*d.§.ſed & hoc præſenti.*

76 Declaratur ſexto, vt † non procedat quando hæres grauatus ingreſſus eſt monaſterium, vt fraudaret ſubſtitutum. Hoc enim caſu monaſterium non excludit ſubſtitutum. Ita Bald.*in d. auth. niſi rogati. numer.*24.*C.ad Treb.* & ibid. Salic. *num.*5. Ancha.*in conſ.*231.*num.* 3.Rom.*conſ.*298.*num.*2. Barb.*conſ.* 18.*colum.*7.*verſic.& adduco ſimile. lib.* 2. Idem Bald. *in conſil.* 24.*in fin.lib.2.in c.in præſentia. numer.*31.*de probat.* & ibi Abbas *num.* 46. Felin. *num.*58. Dec.*num.*56.qui communem eſſe teſtatur. Idem Dec.*in conſ.*399.*num.*9. Ruin.*in conſ.*211.*numer.*8. *lib.*1.*& in conſ.*78.*num.*8.*& in conſil* 163.*nume.*6.*lib.*3. Curt.iun. *in conſil.*145.*num.*27.*in fin.*Alcia.*in l.poſt contractum. nume.*61.*ff. de donat. & reſponſ.*616.*ſatis puto.num.*4. Bero. *in d.c. in præſentia.num.* 500. Franc. Sarmientus *in libr.*1.*ſelect. interpretat. cap.* 6. *in fin.* Michael Craſſus *in tract. de ſucceſſionib. §. fideicommiſſ. q.* 40. *numero* 4. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quòd
77 fraus † & dolus prodeſſe alicui non debet.*l. eleganter.§.*1.*ff.de dolo. l. itaque fullo. ff. de furtis. & l.non fraudantur. §. nemo. ff.*
78 *de reg.iur.* Hinc † dicimus, quòd & ſi matrimonium contrahi poteſt in articulo mortis; & ex eo filij naturales legitimantur: attamen id locum non habet, quando matrimonium contrahitur in fraudem ſubſtituti. Ita Ang. *in l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſthum. & in l.nuper.C. de natural. liber.*Dec.*in conſil.*130.*num.*3.& Ruin.*in conſil.*211.*numer.*7. *libr.* 1.*in conſi.*78.*num.*8. *lib.*3. & Sarmientus *vbi ſupra num.*5. alios
79 ſuo loco commemorabo. Huc † facit,quod licet donatio reuocetur per ſuperuenientiam liberorum. *l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona.* attamen non reuocatur quando filij per ſubſequens matrimonium in fraudem legitimantur. Ita declarat poſt alios Tyraq. *in d.l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos num.*74. confert text.*l.filiæ.ff. ſoluto matr.* vbi matrimonium fraude diſſolutum non prodeſt viro, nec nocet patri in dotis reſtitutione. Et eo textu adductus reſpondit Crauet.*in conſi.*82.*nume.* 3. † renuntiationem beneficij fraude factam à
80 moribundo non prodeſſe ei, ad cuius [illegible] modum facta fuerat renuntiatio. Idem affirmarunt Oldr. *in conſi.*23.*nu.*6. Bald.*in d.l.filiæ.ff. ſolut.matr.*Barba. *in conſi.* 60.*col.*1.*& lib.* 4.& Boer. *q.*287.*num.*9 Huc † pertinet,quod & ſi pater poſſit
81 liberè emancipare filium, filiámve, ac etiam nepotem: attamen emancipatio facta in fraudem ipſius filij filiæve non valet. Ita Anch.*in conſi.* 441. Caſtr.*in conſi.* 339. *ad primum quæſitum.lib.*2.Io.de Anna. *in conſi.*23.Dec. *in conſi.*245. *num.*6.Crauet.*in conſi.* 82.*numer.*3. & Celſus Hugo *in conſi.* 73.*num.*32.confert quod docuit Alexand. *in l.ſi filio. §.ſi vir in quinquennium ff.ſoluto matrimonio.*cùm † ſcripſit,quod & ſi li-
82 berum ſit marito locare fundum dotalem etiam in quinquennium: nihilominus ſi in fraudem vxoris vel hæredum eius fiat non valet locatio.Et eiuſdem ſententiæ alios commemorat Tyraq *in tract.de retractu conuentio.§* 3.*glo.*1.*num.* 19 qui idem eſſe dixit, in prælato, qui in fraudem Eccleſiæ prædia locare non poteſt: cùm tamen aliàs liberè poſſit. His ſimilia congeſſi *in conſi.*2.*lib.*3.

83 Difficultas in eo † nunc verſatur cognoſcere,quando per fraudem dicatur grauatus hæres ingredi monaſterium. Et primò, quando hæres iſte infenſus fuiſſet ſubſtituto, & in illius odium & detrimentum ingredi velle religionem, quam deinde ingreſſus eſt. Ita tradunt Dec. *in cap. in præſentia.num.*56.*de probat.* poſt Abb.*ibi.* & Alex.*in l.ſi quis poſthumos.num.* 4. *in fin. ff.de liber. & poſthum.* Michael Craſſus *in tracta.de ſucceſſionib.§ fideicommiſſum q.*40. *num.* 5. & Sforcia Oddo *in tract.de compendioſa. parte ſexta. art. vltim.pag.* 202.*in prima coniectura.* argum. *cap.* 2. *de renuncia.* Secunda eſt coniectura, quando hæres iſte grauatus in mortis articulo conſtitutus monaſterium ingreditur: Nam tunc præſumitur id facere in odium, & ad detrimentum ſubſtituti. Ita Bald. *in d.c.in præſentia.numer.*12.*de probat.& in authen. niſi rogati.nu.*24 *C ad Trebell.* & hanc etiam probauit Sforcia Oddo *in tractat. de compendioſa. parte ſexta.artic.vltim. pag.*202.*verſiculo ſecunda coniectura.* Cæterùm hanc coniecturam non admittunt Dec. *in d.cap.in præſentia. numero* 56. Pariſ.*in conſi.*13.*nume.*67.*lib.*1. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum.libr.*10.*tit.*4.*numer.*18. & Craſſus *in d. §.fideicommiſſum.q.*40.*num* 6. ea motus eſt ratione Decius, quia aut hæres iſte grauatus ingreſſus eſt religionem, ſed profeſſionem, ex acto probationis anno,non emiſit: & tunc ingreſſus ille nocere non poteſt ſubſtituto: cùm verè ingreſſus is dicitur religionem, vt bona ſua monaſterio acquirantur, qui emiſit profeſſionem: ſicuti dictum fuit ſupra. Et in ſpecie ita docuit Bald. *in authen. ſi qua mulier.* 2. *lect. num.*12.*in fine. C. de ſacroſ. eccleſ.*cùm † dixit,quòd ſuſcipiens
84 habitum in articulo mortis, non dicitur profiteri religionem, nec bona ſua monaſterio acquirere. Aut (inquit Decius) tempore mortis emiſit profeſſionem: & tunc ceſſat fraus, quia clarè præſupponitur, hunc tempore quo erat incolumis ingreſſum fuiſſe religionem: & ob id præſumptio eſt,eum diuino afflatum ſpiritu, non autem fraude ingreſſum fuiſſe, & deinde profeſſionem emiſiſſe. Poteſt & præter Decium conſiderari tertius caſus, quando hæres iſte in mortis penè articulo poſitus religionis habitum ſumpſit: deinde incolumis effectus in religione perſeuerauerit & profeſſionem emiſit: Nam & hoc in caſu ceſſat omnis fraudis ſuſpicio, quæ oriri potuit tempore aſſumptionis habitus. Tertia eſt coniectura, quando hæres ſenio iam confectus ingreſſus eſt monaſterium: Nam tunc præſumitur id feciſſe in fraudem. Ita Bald. *in d.authen.niſi rogati.n.* 24.Exiſtimo hanc coniecturam eſſe declarandam, vt declarata fuit præcedens.

Et accedit, quod † nemo eſt ita ſenex, qui non præſuma- 85
tur adhuc poſſe viuere vltra annum:vt glo. recepta ab aliis, *in l.hæreditatum.ff.ad l. falcid.* Quartam coniecturam conſiderauit Bero.*in d.cap. in præſentia.numer* 500. quando hæres grauatus ante ingreſſum alienauit omnia bona ſua. Cæterùm credo coniecturam hanc ſuperuacaneam eſſe: quandoquidem grauatus non potuit alienare in præiudicium ſubſtituti.*l.2.§.ſed quia.C.communia.de leg.& fideicom.*Et priuilegium tributum Eccleſiæ & monaſterio,*d.§.ſed & hoc præſenti.* locum habet, quando bona fideicommiſſo ſuppoſita ipſi monaſterio acquiruntur:non autem ſi alteri deferuntur, vt declarauimus ſupra.

Declaratur † ſeptimo, vt locum non habeat prædicta 86
ſententia & Iuſtiniani Conſtitutio: quando teſtator ad propriam perſonam refert conditionem ipſam: vt puta cùm dixit:Inſtituo te hæredem ſi ſine liberis moriar. Hoc ſanè caſu,ſi teſtator deinde ingreditur monaſterium, ſubſtitutus non excluditur. Ita docuit Abbas *in cap. in præſentia. num.*46.

numer. 46.*in fine. de probat.*& ibidem Decius *numer.* 56.*in fine.* Cùm enim teſtator de ſe ipſo locutus eſt, de filiis naturalibus intelligit; non autem de monaſterio. Conditio ergo obſeruanda omnino eſt. *l.* 3. *§. Conditio.ff. de adimen. leg.*Et prætereà (inquit Abbas) quod monaſterium ſit loco filiorum, eſt ex quadam fauorabili & ſpeciali interpretatione aduerſus propriam vocabuli ſignificationem. Non
87 ergo debet extendi: cùm † improprietates reſtringi, non autem extendi debeant.*l.quod verò.ff. de legib. & cap. ea quæ. de regul. iuris. in* 6. Probabilior viſa eſt mihi conſideratio perpenſa à Decio, cùm dixit, hic ceſſare *rationem d. §. ſed & hoc præſenti.* quod ſcilicet non retrahitur hic teſtator ab ingreſſu religionis, ex quo ad libitum poteſt reuocare teſtamentum; cùm autem non reuocet, manifeſtè ſignificat, ſe de monaſterio cogitare,& illud liberorum loco eſſe nolle.

Declaratur octauo, vt locum non habeat, quando hic grauatus reſtituere bona fideicommiſſi eſt ingreſſus monaſterium, non vt religionem profiteretur: ſed vt pœnitentiam ibi ageret. Nam tunc ſubſtitutus non excluditur; ex quo nec monaſterio aliquid acquiritur. Ita Bald. *in auth. ſed hodie.C.ad l.Iul.de adulter.*quem ſecutus eſt Oddo *in tract. de compendioſa. in* 6. *parte, art. vltimo,pag.* 201. *limitatur tertio.*

Declaratur nono, vt locum non habeat quando grauatus iſte fuiſſet ingreſſus religionem ſuaſionibus, blanditiis & fallaciis Prælati ipſius monaſterij. Nam tunc ſubſtitutus non excluditur. Ita Specula. *in tit. de ſtatu mona. in fine.*Bald.*in auth.ſi qua mulier.numer.*13.*C. de ſacroſanct. eccleſ.* Portius Imolen. *in conſil.*124. *num.* 39. Oddo *in tract. de compendioſa.in* 6.*parte. articul. vltimo. pag.* 201. *verſicul. limitatur ſecundo.* Ingreſſus enim religionis blanditiis & allectationibus factus tenet, atque ita obligat eum, qui profeſſionem emiſit:ſed bona parentibus reſeruantur. Ita ſcripſerunt Ang. Clauaſius *in ſumma.in verbo,religioſus.nu.*23.& Syluester Prierius *in ſumma.in verbo religio.il* 3.*num.*11.*in fine.* adducti text. *cap.conſtituit.*20.*quæſt.*3.

Declaratur decimo, vt locum non habeat, quando ſubſtitutum eſt aliud monaſterium, vel aliqua pia cauſa. Nam tunc grauatus ingrediendo monaſterium non excludit ipſam cauſam piam ſubſtitutam. Ita tradunt gloſ.*in d. cap. in præſentia.de probatio.*ibidem Abbas,*nume.*36. Felin.*numero* 29. Dec.*num.* 170. *de probatio.* Oldra.*in conſ.*119.*in fine.* Corneus *in conſil.*236.*nume.*6. *libr.*3. *& in conſil.*18.*colum.*3.*verſic. his tamen non obſtantibus.libr.*4. Dec. *in auth. qui rem. in fine. C. de ſacroſ.eccleſ.* Cephalus *in conſil.*7.*num.*4.*lib* 1.& Oddo *in tract. de compendioſa ſubſtitutione. in ſexta parte. art.vlt.pag.*203.*verſ. limitatur octauo.*

PRÆSVMPT. LXXXIIII.

Filiis vel liberis diſpoſitiuè vocatis,quando ex præſumpta mente teſtatoris dicantur vocatæ etiam fœminæ: atque ita quando in diſpoſitione maſculinum concipiat fœmininum.

SVMMARIA.

1 *Teſtatores in teſtamentis ſolent, filiorum vel liberorum mentionem facere diſpoſitiuè vel conditionaliter.*

2 *Filiorum nomen generis maſculini ſui natura non comprehendit fœmininum,ſed tantum per interpretationem.*

3 *Filiorum nomine filiæ fœminæ comprehenduntur ex coniecturis.*

4 *Inſtitutiones & ſubſtitutiones directè ſunt fauorabiles,& in eis filiæ ſub nomine filiorum continentur.*

5 *Teſtator ſi pluries in ſua diſpoſitione qualitatem maſculinitatis replicaſſet, an præſumatur in alia parte ipſius diſpoſitionis, vbi ſimpliciter nominaſſet filios, de maſculis tantùm ſenſiſſe. Conciliantur opiniones. numero* 6. *&* 7.

8 *Teſtator ſi aliquid reliquit pro conſeruatione agnationis, fœminas excluſiſſe præſumitur, quia fœminæ non ſunt aptæ conſeruare agnationem.idem ſi conſtituendo differentiam inter ſexum & ſexum,fœminis aliquid relinquit,maſculos verò hæredes facit.num.*9.

10 *Fœminæ filiorum maſculorum appellatione non comprehenduntur,ſtatuto ſtante quod ſtantibus maſculis fœminæ nõ ſuccedant.Idem ſi maſculinum fuit qualificatè à teſtatore expreſſum.num.*11.

12 *Fratris nomine non comprehenditur ſoror.*

13 *Teſtator ſi inſtitutis filiis maſculis in ſubſtitutione ſubiunxit,& ſupradictos filios ſubſtituo, filias fœminas excluſiſſe cenſetur. Et idem dicendum, quando teſtator dixit, Inſtituo filios maſculos, & ſi vnus deceſſerit,alij filij ſuccedant.num.* 14. *Idem, quando vltra filios, aliæ perſonæ ſub illis verbis includerentur.num.*15.

16 *Nepotes in fideicommiſſis licet non contineantur filiorum appellatione, comprehenduntur tamen quando ſubſtituit teſtator filios in ſtirpes,& non in capita.*

17. *Filiæ fœminæ à teſtatore cenſentur excluſæ, quando communis extat loquendi vſus, quod diuerſo nomine nuncupantur maſculi & fœminæ. Idem quando reſultaret aliquod abſurdum, ſi maſculinum comprehenderet fœmininum. num.*18. *Idem ſi ſequerentur plures improprietates,num.*19.

20 *Maſculinum non comprehendit fœmininum, quando maſculus ſub nomine proprio fuit nominatus.*

21 *Nepotes filiorum nomine non continentur, quando filij fuerunt nomine proprio vocati,deinde dixit teſtator, & ſi dicti filij,&c.*

22 *Maſculinum non concipit fœmininum, quando extat ſtatutum, quod verba ſcripta in teſtamentis, intelligantur ad literam. Idem quando alioqui reſultaret aliqua repugnantia aut contrarietas in ipſa diſpoſitione.num.*23.

24 *Maſculinitatis qualitas poſita in inſtitutione cenſetur repetita in ſubſtitutione, ſicque ex inſtitutione declaratur ſubſtitutio.*

25 *Nomina communia æquè maſculos & fœminas comprehendentia ſunt hæc, Liberi. Deſcendentes.num.* 26. *Proles.*27.*Perſonæ.*28.*Poſteri.*29. *Conſanguinei.*30. *Cognati.*31.*Coniuncti.*32. *Propinqui & proximi.*33.*Hæredes.*34.

35.*Liberis, deſcendentibus, vel ſimilibus vocatis, filiæ fœminæ regulariter cenſentur vocatæ æquè vt maſculi.*

Extende,vt num 36.

*Receditur tamen à prædicta regula præſumptionibus & coniecturis.num.*37.

SOLENT teſtatores † alterò de duobus modis filiorum, vel liberorum ac ſimilium mentionem ſuis in teſtamentis facere, vel diſpoſitiuè, vel conditionaliter. Ita omnium primus admonuit Bald. *in conſi.* 482. *In cauſa teſtamenti Andreoli,* quem ſic recenſent, & probant Corn. *in conſi.* 202 *numer.* 12.*& in conſi.*230.*num.* 8.*libr.* 3. Riminal. Sen.*in conſ.*223.*num.* 66.*in fin.lib.* 2.Ruin. *in conſi.*144. *num.*11.*in fin.libr.*3.& ſecutus eſt Hieronymus Gabriel.*in conſ.* 97.*num.*16.*verſicu. tertius caſus. libr.* 1. Hæc differentia non modo vtilis eſt, ſed & neceſſaria, cum permulti ſint caſus, qui conueniunt diſpoſitioni, non autem conditioni: ſicuti diligens quilibet ex caſuum dinumeratione ſatis intelliget. De primo modo *hac in præſumptione* diſſeremus: De ſecundo *in ſubſequenti.* 1

Hac in diſputatione conſtituo duo capita: quorum primum eſt de nomine maſculino filiis. Secundum vero eſt de nomine communi, liberis, deſcendentibus, & ſimilibus.
Et quod attinet ad primum caput, dicendum eſt, nomen † 2
filiorum generis maſculini non comprehendere fœmininum ſui natura & regulariter: ſed ſolum per interpretationem: quemadmodum copioſè demonſtraui *in conſ.* 204. *num.*1.*& num.*49.*libr.*3. Et ibi congeſtis accedunt Anton. Gabriel.*in libr.* 6. *concluſionum. in tit. de verbo. ſignifi. concluſ.* 6.*num.*39. & Emanuel Coſta *in cap. ſi pater.in prima parte. in verbo, ſi vtrumque. num.*1. *de teſtament.in* 6. Quæ ſanè regula procedit etiam ſi termino & nomini maſculino adiiciatur adiectiuum aliquod vniuerſale, vt ſi teſtator dixit, quicunque filii. Nam adhuc maſculinum hoc nomen continet fœmininum: cum adiectiuum reguletur à ſubſtantiuo: atque ita illis in caſibus, in quibus per interpretationem maſculinum continet vel non continet fœmininum, ſic erit etiam hoc caſu, in quo eſt appoſitum adiectiuum. Ita Bart.in *l.* 1. *in fin.ff.de verbo.ſignifi.* quem ſecutus eſt ibi Cæpolla *num.* 26.qui eiuſdem ſententiæ recenſet Cardinalem & Geminianum. Quocirca aliquando reſpondi teſtatorem qui excluſis filiabus inſtituerat ſolum filios: & eis ſubſtituerat per fideicommiſſum ipſorum filiorum quoſcunque filios, ſubſtituiſſe tantum maſculos non fœminas. iuxta ea, quæ dicemus infrà.*num.*24.*& in conſil.*204. *numer.* 30.
libr. 3. interpretatio autem † voluntatis teſtatoris,quod ſub 3
nomine filiorum comprehendantur, vel non comprehendantur filiæ, ſumitur ex coniecturis: quæ ob id efficiunt diſputationem hanc eſſe totam coniecturalem: ſicuti ſcripſerunt poſt alios Dec. *in l.*2. *numer.* 98.*ff. de reg.iur. & in conſi.*270.*numer.*7.*in fin.*Pariſ.*in conſi.*41.*numer.*14.*lib.*3. Socin. Iun. *in conſi.* 90.*num.*17.*& in conſi.*114.*nume.*18. *lib.* 1. Anton. Gabriel.*in d.conclu.*6.*num.*80.& Io.Petrus Surdus *in conſi.* 21. *nu.*5.

4 In inſtitutionibus & † ſubſtitutionibus directis, quæ fauorabiles ſunt interpretari regulariter ſolemus ſub nomine filiorum contineri etiam filias: atque ſi teſtator inſtituit, vel ſubſtituit filios, dicitur etiam vocaſſe filias. Cum pater æquè filias ac filios inſtituere, vel exhæredare teneatur. atque ita in ſucceſſionibus nulla eſt differentia inter ſexum maſculinum & fœmininum. *l. maximum vitium. C. de lib. præter.*

3 Et accedit, quod diſpoſitio & materia hæc eſt fauorabilis, vt ſcilicet in inſtitutione vel ſubſtitutione comprehendantur filiæ: ob id dicendum eſt, ſub eo nomine filiorum contineri, vt reſpondit Decius *in conſil.* 442. *num.* 12. & ſecutus eſt Hier. Gabriel. *in conſil.* 98. *num.* 28. *verſic. quarto etiam in eodem lib.*

Et comprobatur, quia hic loquimur in ſimplici vocatione filiorum: nec aliqua extat ratio, quare magis vocare voluerit maſculos quam fœminas, & propterea tam vnum quam alterum ſexum comprehendere voluit. Ita reſponderunt Corn. *in conſ.* 124. *num.* 21. *lib.* 2. Ruin. *in conſ.* 168 *numero* 15. *lib.* 3. quos ſecutus eſt Hier. Gabr. *in d. conſil.* 96. *col. vlt. verſ. quinto ſine dubitatione. lib.* 1.

Aliquando etiam ſumitur interpretatio, & coniectura, teſtatorem noluiſſe ſub nomine filiorum contineri filias. Hic nonnullas enumerabo, alias obſeruabit diligens & ſtudioſus lector.

5 Prima eſt coniectura, quando † teſtator pluries ſua illa in diſpoſitione qualitatem maſculinitatis replicaſſet. Nam tunc præſumitur in alia parte ipſius diſpoſitionis, vbi ſimpliciter nominaſſet filios, de maſculis tantum ſenſiſſe. Ita reſpondit omnium primus Abbas *in conſ.* 37. *Videtur primò, colum. vlt. lib.* 2. quem ſecuti ſunt Curt. Sen. Iaſ. Ruin. Curt. Iun. Rip. Neuizanus, Pariſ. Soc. Iun. & Rubeus, quos commemoraui *in conſil.* 95. *num.* 81. *lib* 1. Et prædictis accedunt Antonius Gabr. *in libr.* 3. *concluſionum. in tit. de teſtamentis. concluſ.* 10. *num.* 1. & Ludouicus Molina *in lib.* 3 *de Hiſpanorum primogen. capit* 5. *num.* 56. alios nonnullos recenſet, & communem eſſe opinionem teſtatu: & ſi ipſe (vt mox dicemus) diſſentiat.

Contrariam opinionem, quod imò qualitas hæc maſculinitatis non præſumatur repetita à teſtatore in alia parte teſtamenti, in qua ſimpliciter nominauit filios, probauit omnium primus Io. de Anna. *in conſil.* 22. vel verius Anch. *in conſi.* 120. & ſecuti ſunt ſibi parum conſtantes. Iaſ. Ruin. Pariſ. & Soc. iu. quos congeſſi *in d. conſil.* 95. *nume.* 81. *verſ. Cæterum non ignoro.* Et illis accedunt alij multi commemorati ab Ant. Gabr. *in d. concl.* 3 *num.* 6. & hanc eſſe veriorem & magis receptam teſtatur Hier. Gabr. *in conſ.* 97. *num.* 28. *lib.* 1. & ſic Luc. Molina *in d. c.* 5. *num.* 56. *verſ. ſed quamuis.* qui & ipſe ſecutus eſt.

Hæc magna inter prædictos Doctores controuerſia conciliari multis modis ſolet.

6 Et prima quidem † eſt conciliatio & diſtinctio; quod aut extat ratio conſeruandæ agnationis, vel non. Primo caſu præſumitur illa qualitas maſculinitatis repetita in ea nominatione ſimpliciter facta de filiis. Ita procedit prima illa opinio Abb. & ſequacium: ſecundò vero caſu, non præſumitur repetita. ſic locum habet ſecunda illa opinio Io. Annaniæ, & aliorum. Hanc conciliationem probarunt Ruin. Pariſ. Curt. Iun. Soc. Iun Alciat. & Alba, quos retuli *in d. conſil.* 95. *num.* 82. Quibus accedunt Ant. Gabr. *in d. concluſ.* 3. *num.* 9. *&* *num.* 16. & Ludo. Molina *in d. cap.* 5. *num.* 58. qui alios nonnullos recenſet. Et hæc quidem conciliatio mihi ſatis probatur, quam & nouè probauit Pedrocha *in conſil.* 5. *numero* 97.

7 Eſt & ſecunda † conciliatio, quòd aut agitur de filiis plurium, vt putà de filiis ſui ſanguinis, & de filiis extranei: Et tunc mentio maſculinitatis facta in vna parte non cenſetur repetita in altera. Ita procedit opinio Io. Annaniæ & ſequacium. Aut agitur de filiis vnius tantum. Et tunc repetitio præſumitur. Ita locum habet opinio Abbatis & aliorum. Hanc conciliationem fecerunt Ruin. *in conſ.* . *num.* 6. *lib.* 2. & apertius *in conſ.* 168. *numer.* 13. *lib.* 3. & Æmilius Ferrettus *in conſ.* 11. *num* 9. quos ſic retuli & ſecutus ſum *in d. conſ.* 95. *numero* 83. Et prædictis nunc addo Antonium Gabrielem *in d. concluſ.* 3 *nume.* 13. qui eiuſdem opinionis retulit Rubeum *in conſ.* 31. *in conſ.* 71. *&* *in conſil.* 141. *colum.* 2. & Curtium Iun. *in conſ.* 112. *colum.* 3. *&* *in conſil.* 114. *col.* 2. Addo etiam Ludou. Molinam *in d. lib.* 3. *de Hiſpanorum primogen. cap* 5 *num* 60. Hic omitto referre alias nonnullas conciliationes quas refert Gabriel. *in d. concluſ.* 3. tum quia non ſatis eos probo; tum etiam quia de illis differemus ſuis locis.

8 Secunda eſt coniectura, † quando teſtator aliquid reliquit pro conſeruatione agnationis & familiæ. Nam tunc ſub nomine maſculino non continetur fœmininum: cum fœminæ aptæ non ſint conſeruare agnationem. Ita in ſpecie reſponderunt Socin. Sen. *in conſi.* 73. *colum.* 3. *lib.* 4. Ruin. *in conſi.* 146. *col.* 3. *lib.* 2. Gratus *in conſi.* 53. *col.* 2. *lib.* 2. Pariſ. *in conſi.* 57. *colum. pen. lib.* 2. & Soc. Iun. *in conſi.* 1. *numer.* 118. *&* *in conſi.* 119. *colum. vlt. lib.* 1. *&* *in conſi.* 168. *num.* 84. *libr.* 2. Hos congeſſit & ſecutus eſt Gabriel. *in d. concluſ.* 6. *numer.* 54 qui & Tyraquell. retulit. Et his accedunt Alex. & Decius quos ſecutus ſum *in conſi.* 204. *num.* 19. *lib.* 3. & Ludou. Molina *in lib.* 3. *de Hiſpano. primogen. cap.* 5. *num.* 2. qui rationibus comprobat.

9 Tertia eſt coniectura, quando † teſtator diſcretiuè, nempe conſtituendo differentiam inter ſexum & ſexum, ſicuti quando teſtator homines maſculos & fœminas, & fœminis aliquid relinquit, maſculos verò hæredes fecit. Ita multorum auctoritatibus ſcripſit Antonius Gabr. *in d. concluſ.* 9. *num.* 57. & his accedit Rolan. *in conſ.* 83 *numer.* 39. *libr* 3. Decia. *in conſ.* 74. *num.* 44. *libr.* 3. & alij, quos ego ipſe retuli & probaui *in conſ.* 204. *num.* 45 *&* *in conſ.* 215. *num.* 70. *lib.* 3. vbi duabus egregiis ſimilibus traditionibus comprobaui. Et prædictis accedit Ludou. Molina *in lib.* 3. *de Hiſpano. primogenis. capitu.* 5. *n.* 55.

10 Quarta eſt coniectura, quando † extat ſtatutum, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. Nam tunc teſtator, qui inſtituit, vel ſubſtituit filios, præſumitur non vocaſſe filias ſub illo nomine filiorum: ſicuti ſcripſerunt quamplurimi congeſti à Gabriele *in d. concluſ.* 6. *numer.* 73. quibus accedunt Petrus Rebuffus *in l. inſta. colum.* 1 *verſic. ratio non habet. ff. de verbo. ſignifi.* & Lup. Molina *in d. cap* 5. *nume.* 38 *&* 39.

Cæterùm magna eſt inter iuris noſtri interpretes contentio, an hoc intelligatur quando teſtator diſpoſuit inter eas perſonas, quarum maſculi, ſi ab inteſtato ſuccederent, fœminas excluderent: vel potius abſolutè. Qua de re ſcripſi *in conſ.* 150. *num.* 39. *lib.* 2. & infrà *in ſequenti præſumptione in quarto caſu*, explicabimus.

11 Quinta eſt coniectura, quando † maſculinum qualificatè exprimitur: vt ſi teſtator inſtituit, vel ſubſtituit monachos; tunc non dicitur vocaſſe etiam moniales. Ita in ſpecie ſenſit Alber. *in l. tres fratres ff. de pactis.* dum aduerſus Rayn. de Forliuio ſcripſit, quod ſi teſtator reliquit, fratribus tertij ordinis, non intelligitur reliquiſſe monialibus eiuſdem ordinis, non intelligitur reliquiſſe monialibus eiuſdem ordinis. Et Albericum ſecuti ſunt alii relati à Iaſone *in d. l. tres fratres. nu.* 6. & accedunt Alex. *in conſi.* 15. *numero* 2. *libr* 4. Curt. Sen. *in conſi.* 9. Barba. *conſi.* 50. *colum. vltim. lib.* 4. Diſſentiunt tamen nonnulli relati à Gabriele *in d. conſ.* 6. *numero* 86.

12 Sexta eſt coniectura, quando † ſexus maſculinus & fœmininus eſt diuerſi nominis; ſicuti frater, & ſoror. Nam tunc ſub nomine fratris non continetur ſoror. Ita reſponderunt Capr. *in conſ.* 62. *in fin.* Coro. *in conſi.* 271. *num.* 9. *lib.* 4. Curt. Sen. *in d. conſi* 9. & Iaſ. *in d. l. tres fratres. numer.* 6. *ff. de pactis.* qui refert nonnullos diſſentientes, & Gabriel. *in d. concluſ.* 6. *num.* 111. & latè differit Decius *in l.* 2. *num.* 123. *&* 124. *de reg. iuris.*

13 Septima eſt coniectura, quando † teſtator vſus eſt aliquibus verbis repetitiuis præcedentium qualitatum: ſicuti quando teſtator inſtitutis filiis maſculis, deinde in ſubſtitutione ſubiunxiſſet: & ſuprascriptos, vel ſupradictos filios ſubſtituo. Nam tunc ſub nomine filiorum non continentur filiæ. Ita Corneus *in conſ.* 101. *col.* 2. *num.* 5. *libr.* 4. Cur. Iun. *in conſi.* 116. *num.* 9. & Ant. Gabr. *in d. concl.* 6. *numer.* 112. Idem quando teſtator vocauit filios maſculos: deinde poſt dixit, filios vt ſuprà. ſic ſcripſit Gabr. *in d. concluſ.* 6. *nu.* 113. auctoritate Alex. *in conſi.* 48. *colum.* 5. *lib.* 4. qui ne verbum quidé.

14 Eſt ſimile, quando † teſtator dixit: inſtituo filios maſculos, & ſi vnus deceſſerit, alij filij ſuccedant. Illa dictio, alij, repetitiua eſt perſonarum, & qualitatum antecedentium. atque ita teſtator intellexit de aliis maſculis. ſic in ſpecie reſpondit Io. Petrus Surdus *in conſ.* 21. *n.* 13.

15 Et hæc quidem coniectura † locum habet etiam eo in caſu, quando vltra filios aliæ perſonæ ſub illis verbis includerentur: ſicuti eo in caſu, de quo ſuperioribus diebus reſpondi: inſtituerat teſtator ſeptem eius filios maſculos, expreſſis propriis eorum nominibus: deinde ita ſubſtitutionem fecerat. Et caſu quo aliquis ipſorum decederet abſque liberis legitimis & naturalibus, quod alij ſuccedant æquis portionibus per ſtirpes & non per capita. His poſtremis verbis conſtat teſtatorem ſubſtituiſſe non ſolum filios ſuperſtites, ſed etiam prædefunctorum nepotes: ex quo dixit: ſuccedant in ſtirpes & non in capita. Quæ verba non poſſunt verificari in ſolis filiis teſtatoris, qui non faciunt inter ſe ſtirpes, ſicuti in ſpecie ſcripſi *in conſ.* 124. *num.* 67. *libro* 2. & dicemus infra *in præſumpt.* 92. *in tertio caſu ſecundi capitis.* vbi referam Decianum *in conſi.* 21. *in fine. libro* 3. qui Alexandrum & Pariſium refert. Et ad rem magis reſponderunt Curt. Iunior *in conſ.* 161. *n.* 1. *&* *nu.* 7. & Soc. Iun. *in conſ.* 1. *nu.* 44. *lib.* 3.

16 Quod licet † regulariter in fideicommiſſis ſub nomine filiorum non contineantur nepotes: attamen tunc comprehenduntur, quando teſtator ſubſtituit filios in ſtirpes & non in capita. Reſpondi itaque, verba ſubſtitutionis; ſuccedant alij filij, comprehendentia (vt dixi) etiam nepotes intelligi ſolum de filiis maſculis: quia ſicuti ſunt relatiua filiorum maſculorum, ita pariter & nepotum maſculorum: ne cum ſint vnica ſermonis ſtructura complexi, diuerſo iure cẽſeantur. Ita ſanè reſpondi *in conſ.* 592. reddito pro Mag. D. Syro Piſcario Papienſ.

17 Octaua eſt coniectura, quando † communis extat loquendi vſus, quo diuerſo nomine nuncupantur maſculi & fœminæ. Nam & tunc præſumitur teſtatorem ſecutum eſſe ipſum vſum communem, & ob id ſub nomine maſculino comprehendere noluiſſe fœmininum. Ita reſponderunt Fulgo. *in conſ.* 34. Abbas *in conſ.* 36. *in fi. lib.* 1. Alexand. *in conſ.* 84. *colum.* 1. *li.* 4. Georgius Natta *in cap. quamuis. de pactis. in* 6. quos retulit, & ſecutus eſt Ant. Gabr. *in d. lib.* 6. *concluſionum, in tit. de verb. ſignif. concl.* 9. *nu.* 114.

18 Nona eſt coniectura, quando † reſultaret aliquod abſurdum, ſi maſculinum comprehenderet fœmininum: tunc enim non continet. Ita Gabr. *in d. concl.* 6. *n.* 115. qui inter alios refert Alex. *in conſ.* 45. *col.* 2. *lib.* 7. eſt exemplum, quando iam excluſit filios & vocauit filios Hoc enim caſu eſſet abſurdum, quod quando deinde teſtator vocauit filios filiorum, ſub nomine filiorum continerentur fœminæ: ſicque nepotes teſtatoris, que dicuntur minus dilectæ. Ita latè ſcripſi *in d. conſ.* 204. *nu.* 30.

19 Decima eſt coniectura, quando † ſequerentur plures improprietiones, ſi maſculinum comprehenderet fœmininum. Nam & tunc non comprehendit. Ita Gabr. *in d. conclu.* 6. *num.* 116. adductus auctoritate Abb. *in conſ.* 36. *nu.* 3. *lib.* 1 & idem reſpondit Gratus *in conſ.* 53. *nu.* 10. *li.* 2. quem in ſpecie ſecutus ſum *in conſ.* 150. *nu.* 49. *li.* 2. idem ſenſit Corn. *in conſ.* 271. *nu.* 13. *in fi. lib.* 4.

20 Vndecima eſt coniectura, quando † maſculus ſub nomine proprio fuit nominatus. Nam tunc maſculinum non comprehendit fœmininum. Ita Gabriel *in d. conclu.* 6. *numer.* 117. qui inter alios recenſet. Dec. *in l.* 2. *numero* 97. *ff. de regul. iur.*

Simile dicimus quod quando ſubſtitutio facta fuit alicui expreſſo proprio nomine, nunquam inducitur repetitio qualitatis. Socin. *in l. quæ conditia. ff. de cond. &* *demonſt.* Pariſ. *in conſ.* 2 *num.* 57. *libr.* 3. & Ludou. Molina *in libro* 3. *de Hiſpano. primog. capit.* 5. *numero* 68. & dicemus infra *in præſumpt.*

Et hæc quidem coniectura locum habet etiam ſi poſt expreſſam illam nominationem ita ſubiunxiſſet teſtator: Et ſi dicti filij. Nam & tunc ſub nomine appellatiuo, filij, non cõtinentur filiæ. Ita Gabr. qui ſupra refert huius opinionis Socinum Iun. *in conſ.* 90. *nu.* 16. *li.* 1.

21 Eſt ſimile † quod dicimus, quod etſi ſub nomine filiorum continentur nepotes, non tamen comprehenduntur, quando filij fuerunt nomine proprio vocati, & deinde teſtator dixit. Et ſi dicti filij &c. ſicuti dicemus infra *in præſu.* 91. *in tertia coniectura.*

22 Duodecima eſt coniectura, quando † extat ſtatutum, quod verba ſcripta in teſtamentis intelligantur ad literam pro vt iacent.

Hoc ſane caſu maſculinum non concipit fœmininum. Ita ſimili in caſu reſpondit Soc. Iun. *in conſ.* 1. *num.* 102. *&* *in con.* 23. *colum. vlt. lib.* 1. quem refert Gabrie. *in d. conclu.* 6. *num.* 121. Reſpondit ſane Socinus, quod ſtatutum faciens mentionem creditorum non comprehendit creditrices, ſi alio ſtatuto cautum eſt quod verba ſtatutorum debeant intelligi ad literam. Et accedunt Bald. *in conſ.* 460. *Ioannes li.* 5. Corn. *in conſ.* 14. *colum. pe. lib.* 2. & Dec. *in l.* 2. *numero* 101. *in fi. de regul. iuris.* Confert ſimile quod dicimus, ſub nomine filiorum non contineri nepotes, quando cautum eſt ſtatuto, quod verba teſtamenti intelligantur ad literam. Ita ſcripſerunt multi quos referam infra *in præſumpt.* 91. *in duodecima coniectura.*

23 Decimatertia † coniectura eſt, quando alioqui reſultaret aliqua repugnantia & contrarietas in ipſa teſtatoris diſpoſitione, vt ſi teſtator iam diſpoſuiſſet, quod fœminæ omnes eſſent excluſæ: deinde inſtituiſſet vel ſubſtituiſſet ſimpliciter filios. Nam tunc, ne videatur teſtator pugnantia diſponere, pręſertim incontinenti ſe corrigendo, dicendum eſt, ſub illo genere maſculino non contineri fœmininum. Ita ſimili in caſu diſpoſitionis ſtatuti reſpondit Ruin. *in conſ.* 103. *numero* 7. *libr.* 3. quem ſecutus eſt Gabriel *in d. concluſ.* 6. *in fi.*

24 Decimaquarta eſt coniectura, quando † teſtator inſtituit filios, & fœminas excluſit: deinde ita ſubſtituit. Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis maſculis ſubſtituo fratrem meum & eius filios. Hoc ſanè caſu filii iſti fratris intelligi debent de maſculis, Cùm ex inſtitutione declaretur ſubſtitutio: ſicque illa qualitas maſculinitatis poſita in inſtitutione cenſetur repetita in ſubſtitutione. Ita reſpondit Hier. Gabr. *in conſ.* 97. *nu.* 16. *verſ. tertius eſt caſus.* qui huius opinionis recenſet Corneum *in conſ.* 202. *n.* 12. *&* *in conſ.* 230. *n.* 8. *li.* 3. & accedit Rimi. Sen. *conſ.* 223. *nu.* 66. Et prima huius ſententiæ ratio eſt, quia ſubſtitutio declaratur à præcedenti inſtitutione. Atqui in inſtitutione vocauit ſolum maſculos: Ergo in ſubſtitutione. Eſt & ſecunda ratio, quia cum agatur de ſucceſſione teſtatoris, cui ex fideicommiſſo ſucceditur, *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* præſumendum non eſt, eum magis voluiſſe vocare neptes quam filias.

25 Secundum eſt huius diſputationis † caput, de nomine ſcilicet communi. Sunt enim (vt prius hoc explicem) hæc nomina communia, & conſequenter æquè fœminas ac maſculos comprehendentia, Liberi, *l. liberorum, de verb. ſignific. &* *l. officiales. C. de Epiſcopis & Clericis.* & Alexan. *in conſil.* 188. *lib.* 3. Corn. *in conſi.* 230. *num.* 6. *li.* 2. Decius *in conſi.* 248. *num.* 2. *&* *in conſi.* 253. *nume.* 4. Curt. Iuin. *in conſi.* 49. *numer.* 5. Alba *in conſi.* 19. *nu.* 3. Alc. *in reſp.* 563. *n.* 1. alios commemoraui *in conſ.* 240. *n.* 49. *lib.* 3. & Emanuel Coſta *in c. ſi pater. in verbo, ſi abſque liberis. nu.* 22. *de teſta. in* 6.

26 Deſcendentes, nomen † eſſe commune, & fœminas & maſculos comprehendere, probat *l. vltim. C. de ſuis & legit.* & reſponderunt Deci. *in conſi.* 495 *numer.* 6. *&* *in conſ* 570. *numer.* 10. Curt. Iun. *in conſil.* 49 *numer.* 5. *in fine.* & Hier. Gabriel *in conſi.* 97. *numer.* 7. *verſ. quartus caſus. libr.* 1. dicam infrà. *in præſump.* 91. *num.* 2.

27 Proles, nomen † commune eſſe, & ob id continere æquè fœminas ac maſculos reſpondit Curt. Iun. *in d. conſ.* 49. *num.* 5. poſt Alex. *in d. conſi.* 188.

28 Perſonæ nomen † commune eſſe, & ideo ita fœminam, vt maſculum ſignificare probat auth. *item nulla. C. de epiſco. & cler.* Bald. *in l. quicunque. num.* 10. *C. de ſeru. fugit.* Dec. *in l.* 2. *in fi. principij. de reg. iur.*

29 Poſterorum nomen † eſt commune & continere fœminas & maſculos probant Butr. *conſ.* 9. Dec. *in l.* 2. *nu.* 125. *de reg. iur.* latè Tiraque. *in tract. de retractu conſang. §.* 1. *glo.* 9. *nu.* 204. & copioſus *num.* 242. Brun. ad rem noſtram *in tract. Quod ſtantibus maſculis. arti.* 5. *nu.* 46. & dixi *in conſi* 95. *num.* 63. *lib.* 1. vbi declaraui

30 Conſanguineorum nomen † commune dixit Tiraq. vbi ſuprà *nu.* 202. & Petrus Rebuff. *in l.* 1. *verſ.* 13. *de verborum ſignificatione.*

31 Cognatorum nomen eſſe † commune ſcripſit idem Tiraq. *nu.* 203. Rebuff. *vbi ſuprà.*

32 Coniunctorum nomen eſſe † commune cenſuit idem Tiraq. *nu.* 200. Rebuff. *qui ſuprà.*

33 Propinquorum & proximorum nomen † commune eſſe, & ob id comprehendere ſic fœminas vt maſculos, ſcripſerunt Dec. *in d. l.* 2. *nu.* 125. *de reg. iur. &* *in conſ.* 527. *nu.* 3. *&* 4. latè Crau. *in conſ.* 656. *nu.* 7. Tiraq. *in d. glo.* 9. *nu.* 201. Rebuffus. *qui ſuprà.* & Pariſius *in conſ.* 89. *num.* 40. *lib.* 2. alios retuli & declaraui *in conſ.* 815. *lib.* 9.

34 Hæredum nomen † eſſe commune ſcripſerunt Alex. *in l. ſed ſi hac. §. liberos. ff de in ius vocã. &* *in cõſ.* 80. *col. pen. lib.* 1. Rui. *in conſ.* 188. *col. pen. lib* 2. *&* *in conſ.* 114. *col.* 3. *lib.* 3. Gratus in conſi. 64. *col.* 2. *lib.* 2. & Gozard. *in conſ.* 20. *colum.* 2.

35 Hoc itaque in capite † regula conſtituenda eſt, quod vocatis liberis, deſcendentibus & ſimilibus, æque fœminæ, vt maſculi comprehenduntur. Id quod ſine controuerſia admittunt multi ex præcitatis Doctorib.

36 Extenditur, vt procedat † etiam in filio maſculo ex fœmina. Nam & is dicitur ex deſcendentibus aui materni. Ita Corne. *in conſ.* 246. *lib.* 2. & Alciatus *in reſp.* 563. *nu.* 1. Qui quidem ſubiunxit, idem eſſe, quando teſtator ipſe vocauit deſcendentes ſuos. Non enim illa dictio ſuos, alterat, nec immutat ſignificationem nominis, cui adiungitur.

37 Receditur tamen † à prędicta regula præſumptionibus & coniecturis, ſicuti dicemus *in ſubſequenti præſumptione n.* 22.

PRÆSVMPT. LXXXV.

Quando & quibus caſibus fœminæ deficere faciant expreſſam conditionem ſubſtitutionis, ſi deceſſerit inſtitutus ſine filiis.

SVMMARIA.

1 *Filiæ fœminæ an & quãdo faciant deficere expreſſam conditionẽ*

ſubſtitutionis,ſi deceſſerit inſtitutus ſine filiis.

2 *Teſtator habens filios & filias,ſi maſculos hæredes fecit, filias vero in re certa inſtituit, & dixit. Et ſi vnus filiorum deceſſerit ſine filiis,ſuccedat ſuperſtes: an cenſeatur excluſa neptis relicta ſola ab vno ex inſtitutis, an vero ipſa excludat patruum ſubſtitutum. Et quid ſi pater filias hæredes fecit vniuerſales, & earum vna decedente ſine filiis ei ſubſtituit filium,an neptis ex filia decedente excludat ſubſtitutum. nu.3.*

Et quid ſi fœmina condidit teſtamentum, & inſtituit filios, & ſi alter eorum deceſſerit ſine filiis ſubſtituit ſuperſtitem: an & illa verba ſine filiis comprehendant ita fœminas ſicut maſculos.nu.4.

5 *Verba intelligi debent ſecundum conditionem, & qualitatem perſonæ diſponentis.*

6 *Feudum conceſſum à fœmina in dubio intelligitur conceſſum etiam pro fœminis:nam*

Fœmina non præſumitur odio habere ſexum ſuum.

7 *Tranſitus eſt facilior in habentibus Symbolum.*

8 *Pater inſtituta filia in re certa,& in reliquis excluſa ſi inſtituit filios, & vno eorum decedente ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtitem, ſub illis verbis,ſine filiis,non comprehenditur neptis teſtatoris ex filio prædefuncto, ſed excluſa cenſetur.*

Idem quando teſtator ſubſtituit agnatos in perpetuum. numero 9.

Et idem, quando extant alia ſigna,quibus demonſtrauit teſtator, velle bona conſeruari in familia.nu. 10.

Et idem ſi extat ſtatutum in ciuitate, quod in ſucceſſione inteſtati fœminæ excludantur ſtantibus maſculis.nu. 11.

12 *Pater filia inſtituta in re certa, ſi inſtituit filium, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit extraneum, an fœminas comprehendiſſe præſumatur.Quid ſi inſtituit filios, quos inuicem ſubſtituit,relicta fœmina,cui aliquid reliquit,& dixit. Et ſi omnes filij decederent ſine filiis, ſubſtituo filiam in vita tantum: ſi deceſſit vnus filiorum relicta filia, an ipſa faciat deficere conditionem ad excluſionem aliorum. numero 13.*

14 *Extenſio de caſu ad caſum admittitur ratione conſeruandæ agnationis vel familiæ.*

15 *Fœminæ an filiorum nomine comprehendantur, ſi pater filio decedenti ſine filiis ſubſtituit piam cauſam: ſub illis verbis, ſine filiis. Quid ſi pater inſtituit filium, cui ſubſtituit filiam his verbis,ſi ipſe filius deceſſerit ſine filiis.nu.16.*

17 *Fœminæ continentur nomine filiorum,ſi pater inſtituit filios, & alteri eorum morienti ſine filiis ſubſtituit ſuperſtitem,vel eius filios maſculos,& eis non exiſtentibus,filias fœminas, ſi contingit extare ſolum fœminas vtriuſque fratris: Secus quando extant maſculi ſubſtituti.n.18.*

19 *Maſculus & fœmina ſi concurrunt, melioris conditionis eſt maſculus quàm fœmina.*

20 *Maſculi excludunt fœminas,ſtante ſtatuto quod fœminæ excludantur à maſculis: ſecus vero ſi maſculi non reperiantur.*

21 *Trebellianicæ detractionis prohibitio arguit teſtatorem voluiſſe conſtituere fideicommiſſum pro conſeruatione agnationis & familiæ.*

22 *Nomen commune,vtputà liberorum deſcendentium & huiuſmodi,filias fœminas æquè comprehēdit ac maſculos,& ſubſtitutum excludunt fœminæ:ſecus tamen,vt n.ſeq.*

23 *Teſtator ſi inſtituit filios maſculos, & excluſit filias, tunc fœminæ non comprehenduntur ſub nomine communi, nec ab eis excluditur ſuſtitutus.*

Idem ſi extat ſtatum, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. nu.24.

Idem quando conſtat, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam. nu.25.

Et idem quando teſtator in aliis ſubſtitutionibus ſemper vocauit maſculos.

1 EXplicauimus † ſuperiore preſumptione, quando diſpoſitiue vocatis filiis vel liberis comprehendantur filię. Nunc de ſecundo illo modo propoſito agendum eſt, nempe quando nomen filiorum, vel liberorum eſt poſitum in conditione. Quæ diſputatio difficilis admodum eſt. Quo autem facilius & apertius quantum fieri poteſt explicetur; plenius quam Socinus *in l. cum auus. numero* 81.*ff. de condi. & demon.* diſtinguendum eſt; Et primum quidem duo conſtituo capita, ſicuti etiam conſtitui in præcedenti præſumptione; quorum primum eſt, quando teſtator vſus eſt, nomine maſculino, filiis: ſecundum quando vſus eſt nomine communi. Et quod attinet ad primum caput,diſtinguo plures caſus.

Primus eſt quando † pater habens filios & filias, maſcu-
2 los heredes fecit: filias vero ob earum male merita ſolum in re certa inſtituit: Deinde ita dixit,& ſi vnus filiorum meorum deceſſerit ſine filiis, ſuccedat alter ſuperſtes. Deceſſit vnus ex inſtitutis, filia ſola relicta, ſicque nepte ipſius teſtatoris. Hoc in caſu ſenſit Socinus *in d.l. cum auus.num.*81.*verſ.primus caſus.* illa verba,ſine filiis, intelligi etiam de fœmina: atque ita neptem excludere patruum ſuum ſubſtitutum. Nam pro nepte ſtat iuris regula, quod maſculinum concipit fœmininum,*l. qui duos. in fi. de leg.* 3. & in ſpecie multis confirmaui *in conſ.95.num.*14.*lib.*1. Præterea nepti fauet tacita illa vocatio,quam facit *l.cum auus.ff.de cond.& dem.*iuncta *l.cum acutiſſimi.C.de fideicom.* Cum enim pater ſuſtituit filio decedenti, intelligitur ſubſtituiſſe, ſi deceſſerit ſine filiis. *d. l. cum auus.* Deinde *l.cum acutiſſimi.* ſtatuit intelligi non ſolum de maſculis: ſed etiam de fœminis. Et cum hac legis diſpoſitione præſumitur teſtatorem voluiſſe conformem eſſe voluntatem ſuam.*l.hæredes mei.§.cum ita.*vbi Rip. *num. ſeptuageſimo quinto.ff.ad Treb.* Nec hoc in caſu ſumi poteſt argumentum ab excluſione filiarum ad excluſionem neptis,quia, vt rectè dicebat Socinus,filiæ non fuerunt excluſæ fauore maſculorum, vel alterius,ſed ob earum demerita. Non etiam,conſiderari poteſt fauor agnationis conſeruandæ, tum quia teſtator maſculinitatis verbum nullum fecit, quod ſignum eſt cōſeruationis familiæ, vt dicemus infrà: tum quia non eſt progreſſus ad alios ſubſtitutionis gradus vocando ſcilicet filios ipſius fratris defuncti,relicta ſola filia. Et hic caſus multo magis haberet locum,quando teſtator filio morienti,ſine filiis ſubſtituiſſet extraneum,vel alium,qui veriſimiliter non eſſet ita dilectus teſtatori:ſicuti eſt neptis ipſa: quo in caſu verè loquitur Soc.præcitato in loco,& dicemus infrà.

Secundus eſt caſus, quando † pater filias hæredes fecit 3
vniuerſales, & earum vna decente ſine filiis, ei ſubſtituit filium, non autem ſubſtituit alteram ex ipſis filiabus. Hoc in caſu ſcribit Soc. *in d.l. cum auus.n.*82.*verſ.ſecundus caſus.* neptem ex filia decedente excludere ſubſtitutum. idem Socin. *in l.Gallus.§.nunc de lege Velleia.col. vlt.ff. de lib. & poſth.& in conſ.9.num.*20.*lib.*3.*& in conſ.*28.*nu.*26.*lib.*4.& in ſpecie noſtra Socinum ſecuti ſunt Rubeus *in conſ. 42. nume.*11. Socin. Iun. *in conſ.*2.*num.*12. *lib.* 2. & Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpa. primog.cap.*5.*nu.*50. Ea ratione vſus eſt Socinus,quia ſicuti dilexit filiam eam inſtituendo,ſic etiam præſumitur in ea portione filiæ relicta dilexiſſe neptem,*d.l.cum acutiſſimi.C. de fideico.*Præterea, ceſſat hic ratio conſeruandæ agnationis, ex quo fœminas ipſas inſtituit. Ita dicimus, ait Socin. quod licèt quando fit mentio de liberis maſculis non contineantur maſculi ex fœminis: ex quo agitur de conſeruanda agnatione,& familia: attamen quando fit mentio de maſculis ex fœmina, continentur etiam ipſæ fœminæ: ex quo hoc caſu ceſſat ratio illa conſeruandæ agnationis.*l.quoties. C. de ſuis & legit.*& ſcripſit idem Soc.*in l.Gall.§.nunc de lege, col. vlt. ff. de lib.& poſth.*& alij mox commemorati.

Tertius eſt caſus, quando † fœmina ipſa condidiſſet te- 4
ſtamentum, & inſtituiſſet filios, & ſi eorum alter deceſſiſſet ſine filiis,ſubſtituiſſet ſuperſtitem, vel quemuis alium. Hoc in caſu illa verba, ſine filiis, intelligi debent ita de fœminis, ſicuti de maſculis: atque ita neptis illa nata ex præmortuo filio excludit ſubſtitutum.Ita cenſuit Soc.*in d. l.cum auus.nu.*83.*verſ.tertius caſus.*quem ſecuti ſunt Dec.*in conſ.*568.*& conſ.*570.*n.*11. & eiuſdem opinionis alios refert Modernus Pariſ. *in commentariis ad conſuet.Pariſ.§.*16.*nu.*7.& Ludou.Molina *in lib 3.de Hiſpa primog.c.*5.*nu.*73.Albanus Cardinalis *in conſ.*23.*n.*3.Hier Gabr.*in conſ* 95.*nu.*15.

Ea ratione prima motus eſt Soci. quia verba † intelligi de- 5
bent ſecundum conditionem & qualitatem perſonæ diſponentis.*l.plenum.§.equitij.ff. de vſu & habit.* & multis comprobabo infrà *in præſump.*

Confert ſimile (inquit Socinus) ex Ancha. *in conſ.* 319. *Pro maiori intelligentia.columna quinta,verſiculo tertio quod proles.*qui reſpondit, feudum † conceſſum à fœmina, intelligi 6
in dubio conceſſum etiam pro fœminis: cum non præſumatur fœminam odio habere ſexum ſuum. & in habentibus † 7
Symbolum facilior eſt tranſitus. Et idem quod Anchar. docuit Bald.*in cap.*1.*in primo notab.de feudo fæm.*& reſponderunt Rip.*in reſpon.num.*74.*lib.*1. & Rolan. *in conſ.*76.*libro* 3. Huc etiam facit aliud ſimile è contra quando fœmina acquirit feudum vel emphyteuſim pro ſe & filiis, intelligitur recte pere etiam pro fœminis.Ita Baldus *in l.quoties. C. de fideicom.* Aret. *in l. Gall.nunc de leg.ff.de libe.& poſthu.* Et recentiores ibidem.

Cæterum à prædicta ſententia viſus eſt diſſentire & male quidem Fulgoſ.*in conſ.*18.*Salmonucia.& in cōſ.* 38. quem ſecuti ſunt Dec. *in conſ.*514.*nu.*5.& apertius Curt.Iun.*in conſ.*35.*in fin.& in conſ.*139. *numero* 36. Ruin.*in cōſ.* 142.*nu.* 9. *lib.*2.Soci. Iun.*in conſ.*168.*num.*84. *lib.*2.*& in conſ.*81.*col.*2.*lib.*3.Gerardus Mazolus *in conſ.*5.*& in conſ.*6.& Roland.*in conſ.*82.*num.*33. *in fin.libr.*3.Hier.Gabr.*in conſ.*97.*numero* 16.*verſ. tertius eſt caſus.* Et primo ea ratione moti ſunt, quod cum inſtituerit maſculos excluſis filiabus: odio habuiſſe creditur ſexum fœmininum exiſtente maſculino. Et ſicuti excluſit filias, ſic etiam & multo magis excludere voluerit neptes. Accedit 2. quod licet ſit fœmina: attamen eſt de agnatione, & ſubſtituendo maſculos dicitur voluiſſe conſeruare agnationem illam. Quæ quidem rationes ſatis leues ſunt. Non enim dicitur mater odio habuiſſe filias, ex quo eis dotem ſeu portionem legitimæ reliquit. Nec dicitur voluiſſe conſeruare agnationem, cùm in fœmina non cadat conſideratio conſeruationis familiæ,vt poſt alios reſponderunt Crau.*in conſ.*250.*num.* 4.& Soc.Iun.*in conſ.*2.*nu.*32.*lib.*3.

Quartus eſt caſus quando † pater inſtituiſſet filiam in re certa,ſicque ei dotem conſtituiſſet,& in reliquis eam excluſiſſet:deinde filios inſtituiſſet: & vno eorum decedente ſine filiis ſubſtituiſſet ſuperſtitem: vel ſi vnicum habuiſſet filium, eum inſtituiſſet, & eo decedente ſine filiis, ſubſtituiſſet agnatos. Hoc caſu, inquit Socin.*in d.l.cum auus.num.*85.*verſi. quartus caſus.* ſub illis verbis, ſine filiis, non contineri fœminam, ſicque neptem teſtatoris ex filio prædefuncto: & ob id illam non excludere patruum, vel agnatos ſubſtitutos. Et hec quidem ſecundum Socinum fuit ſententia Caſtr. *in conſ.*79. *Caſus iſte frequenter. lib.* 2. quem ſecuti ſunt quinquaginta tres Doctores, quos enumeraui *in conſ.*95. *num.* 90. *lib.*1.alios adiunxi *in conſ.*150.*nu.*54.*li.*2.& demum *in conſ* 204. *num.*46.*verſ.decimo & vltimo. lib.*3. ſcripſi ſexaginta quatuor Doctores probaſſe ſententiam hanc. Et illis accedunt Ludouicus Molina *in lib.3 de Hiſpano.primogen.cap.*5.*nu.*51.Marcus Salon de Pace *in commentariis ad leges Taurinas Hiſpaniarum, in proœm.nu.*124 Hieron.Gabri.*in conſ.*97.*num.*16. *lib.*1. Decianus *in conſ.*74 *nu.*4.*lib.*3.& Petrus Surdus *in conſ.*21.*nu.*5.*&* 6.*lib.*1.& ij quidem multis adducti ſunt rationibus,quas ſummo ſtudio & diligentia enucleaui *in conſ.*95.*num.*28.cum multis ſubſequentibus. *& in conſ.*150. *num.* 25. & multis ſequentibus *lib.*2.*& in conſ.*204.*lib.*3.quæ cum facile legi illis in reſpōſis poſſint,ea de induſtria huc afferre ſuperſedeo. Diſſentiunt quidem alij multi à me relati, quibus accedit Hiero. Gabri. ſibi contrarius *in conſ.*88.*n.*9.*libr.*2.qui recenſet alios multos.

Et hic quidem caſus locum habet † multo magis quando
9 teſtator ſubſtituit agnatos in perpetuum. Nam tunc manifeſtè ſatis ſignificauit, velle omnino conſeruare agnationem & familiam,ſicuti ſcripſi *in d.conſ.*95.*numero.*51.*li.*1.& auctori-
20 tate multorum comprobaui. Idem etiam quando † extant alia ſigna, quibus demonſtrauit teſtator, velle bona conſeruari in familia: ſicuti reſpondi *in conſ.* 150. *nu.*33. *li.*2.nouè conſuluit Hier.Gabriel. *in con.* 97. *nu.*15 *verſ. ſecundus caſus.*
11 *li.*1.& ſi *in conſ.*88.*nu.*7.*li.*3.aliter ſenſit. Habet † etiam locum hic caſus multo magis, quando in ciuitate teſtatoris extat ſtatutum, quod in ſucceſſione inteſtati fœminæ excludantur,ſtantibus maſculis: ſicuti poſt alios ſcripſi *in d. conſ.*95.*n.* 60.*li.*1. *& in d.conſ.*150.*num.*30. *lib.*2. Et illis in locis commemoraui multos interpretes inter ſe diſſentientes, quomodo hoc intelligatur; an ſcilicet, quando ſtatutum excludit fœminas à ſucceſſione eius, qui condidit teſtamentum: vel à ſucceſſione eius, qui grauatus fuit. Aliqui ſcripſerunt, hoc intelligi, quando ſtatutum vult maſculum excludere fœminam à ſucceſſione ipſiuſmet patris, vel aui, qui teſtamentum confecit. Ita reſponderunt Socin. Sen.*in conſ.*6.*nu.*20.*in fi. & conſ.*55.*nu.*1.*lib.*3. Ruin. *in conſ.*146. *num.*7. *& in conſ.*151. *num.* 3. *lib.* 2. *& in conſ.*141.*nu.*8 *li.*3 Curt Sen.*in conſ.*45.*ſtatuto ciuitatis,colum.*12.*verſ. reſpondemus.* Curt.Iun. *in conſ.*49. *nume.* 10. Gozad. *in conſ.* 89.*num.*11. Idem affirmauit Zuch.*in l.vltim.n.* 85.*verſ.ego credo.C. de edicto Diui Adria.tollen.* Albanus Cardinalis *in conſ.*23. *nu.*10. *verſ. hoc idem videtur.* Crau, *conſ.*250. *nu.*4. Soc. Iun, *in conſ* 158.*num.*50.*lib.*2. & Cephal.*in conſ.*46. *nu.*19.*in fi.li.*1. Aliqui vero opinati ſunt, hoc intelligi, quando ſtatutum vult, maſculum excludere fœminam à ſucceſſione grauati. Ita ſanè ibi parum conſtantes reſponderunt Socin.Sen.*in conſ.*55.*in fi.lib.*4. & Ruin.*in conſ.*143. *num.*13. *nu.* 16.*lib.*2.

Primam illam opinionem, quam & nunc probo, ſecutus ſum *in conſ.*95.*nu.*64.*lib.*1.Porro & illud in ſumma dicendum eſt; tunc demum coniecturam hanc ſumptam ab excluſione ſtatuti intelligi, quando omnino fœmina excluderetur à maſculo, ſi ageretur de ſucceſſione ab inteſtato: ſicuti loquuntur Rom.Sen. *in conſ.*223.*numero ſexageſimoquinto, libro* 2.Albanus Cardinalis *in d.conſ.*23.*nu.*4. & Decia.*in con.*1.*nu.* 220.*lib.*2.ſecus vero, ſi non excluderetur, & propterea intelligitur, niſi hæres grauatus confeciſſet teſtamentum, & inſtituiſſet filiam ipſam alioqui à ſtatuto excluſam. Ita declarando predictam traditionem ſcripſerunt multi, quos referam infrà *in præſum.*89.*nu.*107.

12 Quintus eſt caſus, quando † pater herede inſtituta filia in re certa, inſtituit filium, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit extraneum hoc in caſu concludit Socin. *in d.l.cum auus, nu.*86.*verſ.quintus caſus.*ex ſententia Caſtr.*in d.conſ.*76.ſub illis verbis, ſine filiis contineri fœminas: & conſequenter neptem excludere extraneum, ſubſtitutum. & Socin.ſecuti ſunt Dec. *in conſ.*598. *col.*1. Rui.*in conſ.*144.*num.*14.*lib.*2.Pariſ. *conſ.*89.*nu.*39.*lib.*2. Curt.Iun.*in conſ.*35.*nu.*1.& alii quos retuli *in conſ.*95.*nu.*98.*verſ. non enim nobis lib.*1. Idem reſponderunt Albanus Card. *in conſ.*21.*nu.*11.&Hier. Gabr.*in conſ.*97.*nu.*15. *lib.*1.ſic etiam ſcripſerunt Molina *in lib.*3.*de Hiſpa.primog.ca* 5. *nu.*25. Pedrocha *in conſ.* 5.*num.*87. Nam hoc in caſu (inquit Soci.) ceſſat ratio conſeruandæ agnationis: & propterea maſculinum, vt diximus ſuprà concipit fœmininum. Nec repugnat (ſubiungit Soci.) quod ex quo teſtator ipſe excluſit filiam,multò magis excludere voluerit neptem, iuxta *l.ſi viua matre.C.de bonis mater.* Quandoquidem reſpondet Socin. qua ratione prædilexit filios maſculos in eorum portionibus, ita pariter cenſetur in eiſdem portionibus prædilexiſſe eorum poſteritatem.*d.l.cum auus.ff.de cond. & demon.& l.cum acutiſſimi.C.de fideic.*vnde non mirum,ſi plus dicitur prædilexiſſe neptes ex filiis quam filias: Cum dicatur prædilexiſſe neptes propter filios.*l.dedit dotem.ff.de colla.bo.*

Sextus eſt † caſus, quando pater inſtituit filios,quos inui- 13
cem ſubſtituit relicta fœmina, cui aliquid reliquit: Deinde dixit. Et ſi omnes filij decederent ſine filiis,ſubſtituo filiam in vita tantum in redditibus domorum, quas alienari prohibeo: quia volo manere perpetuo in familia. Deceſſit vnus filiorum inſtitutorum, relicta filia, dubitatur an hæc filia deficere faciat conditionem ad excluſionem aliorum de familia, qui erant vocati ad fideicommiſſum? Hoc in caſu exiſtimauit Socinus *in d.l.cum auus. num.* 87. & cum eo Curt. Iun.*in conſ.*135.*n.*1.*in fi.*filiam illam non extinguere conditionem,motus ea ratione,quia ſicuti hæc filia non facit deficere conditionem reſpectu filiorum ipſius teſtatoris inſtitutorum & ſubſtitutorum,iuxta reſponſum illud Pauli Caſtr. *in d.conſ.* 79. de quo diſſeruimus ſuprà *in quarto caſu.* Ita quoque dicēdum eſt,quòd hæc filia non extinguit conditionem reſpectu agnatorum: Cùm eadem ratio conſeruandæ agnationis & familiæ ita militet in his, vt in ipſiſmet filiis. Et hæc † quidem 14
ratio conſeruandæ familiæ, efficit vt admittatur extenſio de caſu ad caſum.arg.*l.quamuis.*vbi Bal. *C.de fideic.* & reſpondit in ſpecie Caſtren.*in conſ.* 357. allegatus à Socino. Nec obſtat (inquit Soc.) quòd illa filia teſtatoris eſſet inſtituta in vita tantùm,quia (ait Socinus) eius perſona non eſt inſpicienda, ſed perſona familiæ ſeu agnatorum, apud quos domus perpetuo manere debet. Et proprietas ipſa dicitur à principio relicta ipſis agnatis, licet filia ipſa teſtatoris donec viuet conſecutura ſit redditus. Vnde ratione proprietatis militat ratio conſeruandæ agnationis. Hanc Socini opinionem viſus eſt ſequi Cur.Iun.*in conſ.*35.*n.*1.*in fi.*

Septimus eſt caſus, quando † pater decedens ſine filiis 15
ſubſtituit piam cauſam. Hoc in caſu ſub illis verbis, ſine filiis non contineri fœminas, & ſic neptes non excludere piam cauſam reſpondit Caſtrenſis relatus à Socino *in d.l.cum auus. num.*80.*verſ.habeo conſilium,* & apertius Curtius Iunior *in cōſ.* 35.*nu.*6.*& in conſ.*49 *num.*7.*in fi.& nu.*8.& Alciat.*in reſp.* 776. *num.*1.& Bertrandus *in conſ.*138.*col.*2.*lib.*8.Et hæc quidem recepta eſt opinio, & ſi ab ea diſſentire videtur Socin. *in d.l. cum auus.n.*86.*verſ.quintus caſus,*dum æquiparat caſum quando ſubſtituta eſt pia cauſa,illi caſui,quando ſubſtitutus eſt extraneus.

Octauus eſt caſus, quando † pater inſtituit filium,cui ſub- 16
ſtituit filiam his verbis,ſi ipſe filius deceſſerit ſine filiis. Hoc ſanè caſu reſpondit Alex.*in conſ.*55.*in fin.lib.*3.*& in conſ.*38.*li.* 6.ſub illis verbis, ſine filiis, contineri etiam filias, ſicque neptes teſtatoris.Et Alexandrum ſecuti ſunt Rui.*in conſ.* 142. *n.* 2.*lib.*2.Socin.Sen.*in l.Gall.§.nunc.n.*59.*ff.de lib.& poſth.* Dec. *in conſ.*303.*n.*8.*in conſ.*370.*n.*2.*in fi.& n.*3.*ver.ſed deuenio.*& idē *in con.*568.*n.*4.Rubeus *in conſ.*22.*nu.*12.Pariſ. *in conſ.*89. *nu.* 39. *lib.*2.Modernus Pariſienſis *in commentar.ad conſuetudines Pariſienſes tit.*1.*§.*16.*n.*7. Ludou.Molina *in lib.*3.*de Hiſpa.primog. c.*5.*n.*48 Zanchus *in l.hæredes mei.§.cùm ita.in ſeptima parte.nu.* 68 *ff.ad Treb.* & Hier.Gabr.*in conſ.*97.*n.*15.*lib.*1.& Achilles Pedrocha *in conſ.*5.*n.*168. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia teſtator hoc in caſu non abhorruit ſexum fœmininum, vt diximus ſuprà, Et ſubſtituendo filiam non habuit animum conſeruandi agnationem & familiam: ſicuti ſuprà attigimus. His intelligimus, minus rectè ſenſiſſe Ruin.*in conſ.*141.*lib.*2. Curtium Iuniorem *in conſ.* 35. qui de eadem facti ſpecie aduerſus Decium *in d.conſ.*568.reſponderunt. Ita pariter Socin. Iun.*in conſ.*168.*n.*85.*in fi.lib.*2.& Alciat.*in reſp.* 776. malè conſuluerunt.

Nonus eſt caſus, quando † pater inſtituit filios, & alteri
eorum morienti ſine filiis ſubſtituit ſuperſtitem, vel eius 17
filios maſculos, & eis non exiſtentibus filias fœminas. Et contingit extare ſolum fœminas vtriuſque fratris. Hoc in caſu quem viſus eſt attingere Decius *in conſ.*568.*n,*4.*ver. tertio*

aduertendum: dicendum eſt, ſub illis verbis, ſine filiis, contineri etiam fœminas. Nam certum eſt, teſtatorem magis dilexiſſe illum præmorientem & eius filias in portione ſibi relicta quam ſuperſtitem & eius filios: ſicuti auctoritate multorum demonſtraui *in conſ. 95. numero* 17. Niſi ergo diceremus, ſub illis verbis, ſine filiis, contineri & filias illius præmorientis, ſequeretur abſurdum & quid contra præſumptam voluntatem teſtatoris, quod ſcilicet, filiæ alterius ſicque neptes ex fratre excluderent filias præmortui ab ea portione earum patri relicta. Id quod repugnaret voluntati teſtatoris, qui (vt diximus) ſemper in portione alicui relicta eum magis & eius filios dilexit quàm filios alterius.

Decimus eſt caſus, quando † pater (vt ſuperiore caſu)
18 inſtituit filios, & alteri eorum præmorienti ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtitem, vel eius filios maſculos & eis non extantibus fœminas: & euenit, quod extant maſculi ipſi ſubſtituti. Hic caſus, quem à nemine hactenus, quod ſciam diffinitum reperio, plus habet dubitationis, quàm præcedens. Et dicendum eſt ſub illis verbis. ſine filiis, non contineri fœminas, & propterea neptes teſtatoris excludi ab ipſis nepotibus. Primò vrget hac pro opinione quod reſpōdit Decius *in conſ. 568. nu. 4. verſ. tertio aduertendum.* Cum dixit quod exiſtentibus maſculis, fœmina non continetur ſub his verbis, ſi deceſſerit ſine filiis. Et conſiderabat Decius ſuo illo caſu, quod nullus maſculus reperiebatur tempore mortis illius inſtituti: ſentiens à ſenſu contrario, quod ſi maſculus extitiſſet filia illa non fuiſſet comprehenſa ſub illis verbis, ſi deceſſerit ſine filiis. Secundo confert quod reſpondit Decius *in d.*
19 *conſ. 568. num. 5. verſ. & reſpondendo ſpecialiter.* quod quando † concurrunt maſculus & fœmina, præfertur, & eſt melioris cōditionis maſculus ipſa fœmina.

20 Tertio accedit quod ait † idem Dec, *in d. conſ. 568. col. vltim. verſ. & concluſio ſuperius,* Cùm dixit, quod ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum, ſi tempore euenientis caſus ſucceſſionis extant maſculi, ſub illis verbis, ſine filiis, non continentur fœminæ: ſecus vero ſi maſculi reperiuntur. Ita ergo & hoc in caſu dicendum eſt, quod cum extat maſculus, ſub illis verbis, ſine filiis, non continentur fœminæ. Quarto ad rem facit ſimile ex Rui. *in conſ. 141. nu. 7. verſ. & concordando. lib. 2.* Et aliud ſimile tradit idem Rui. *in conſ. 142. col. vlti. verſ. & prædicta. lib. 2.*

Cæterùm prædictæ opinioni obſtare non parum videtur, quod cùm teſtator ſubſtituerit etiam fœminas, non dicitur habuiſſe animum conſeruandi agnationem & familiam & conſequenter (vt ſuperioribus in caſibus ſæpè diximus) ſub illis verbis, ſine filiis continentur etiam fœminæ. Reſponderi tamen poſſe videtur, quod imo animus teſtatoris fuit conſeruare familiam & agnationem quantum fieri poſſet: ſicuti eius conſeruationem conſiderauit in perſonam alterius inſtituti ſi ſuperſtes fuiſſet & eius filiorum maſculorum. Donec ergo extant maſculi, dicendum eſt, ſub illis verbis, ſine filiis, non contineri fœminas. Et hic caſus multo magis procedit, quando iam ipſe teſtator excluſiſſet proprias filias, dote eis conſtituta, iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra *in quarto caſu.* Et propterea hic caſus procederet multo magis, quando pater ipſe prohibuiſſet detractionem Trebellianicę.
21 Nam † prohibitio illa arguit teſtatoris animum fuiſſe conſtituere fideicommiſſum pro conſeruatione agnationis & familiæ, vt ſcripſi ſupra *in præſump. 67. in duodecima coniectura.* Verum repugnare adhuc videtur, quod dici minimè poſſet ſignificationem aliquorum verborum ſtare debere in pendenti atque ita pendere à futuro euentu, ſicuti hoc caſu, nempè quod illa verba ſine filiis, intelligantur de ſolis maſculis, ſi contingat extare alios maſculos alterius ſubſtituti: ſi vero contingat extare ſolum fœminas quod contineantur ſub prædictis verbis, ſine filiis, etiam fœminæ. Reſpondetur, mirum non debere videri, quod pendeat à futuro euentu, an quid contineatur vel non contineatur ſub nomine aliquo: ſicuti videmus ſubſtitutionem expreſſam vulgarem continere regulariter tacitam pupillarem: ſi tamen mater eſt in medio ab initio eam pupillarem non continet: ſi vero mater eſſe deſinit, continet: ſicuti ſcribunt multi quos cōmemoraui ſupra *in præſu. 39.*

Cæterùm dubitari ſolet, an illis in caſibus, in quibus filiæ excludunt ſubſtitutum, debeant filiæ ipſæ eſſe hæredes vel ſatis ſit eas extare, & ſi non ſuccedunt. Qua de re multa ſcripſit poſt alios Tyraq. *in l. ſi vnquam. in verbo ſuſceperit liberos. num.* 102. *C. de reuoca. dona.*

22 Secundum eſt huius diſputationis † caput, de nomine ſcilicet communi vt puta liberorum, deſcendentium, & ſimilium, quę communia eſſe demonſtrauimus *in ſuperiore præſu. nu. 25.*

Hoc in capite, & ſi ita diſtingui poſſent caſus, vt in præcedenti, attamen placet nunc conſtituere regulam, nomen commune poſitum in conditione ita comprehendere fœminas, vt maſculos, & ob id fœminas excludere ſubſtitutum. Ita in ſpecie reſponderunt Corn. *in conſ. 230. numero 6. verſi. nec verbum, liberis. libr. 2.* Iaſ. *in conſ. 142. colum. 4. verſi. 3. moueor. col. 6. verſi. vndecimo pro eadem parte. lib. 2.* Cur. Iun. *in conſi. 49. numero* 4. Alba *in conſ. 19. num. 7.* & Rolan. *in conſ. 82. nu. 32. & n. 41. lib. 3.*

Receditur à prædicta regula coniecturis, & præſumptionib. ſicuti reſponderunt Corn. *in conſ. 124. nu. 11. lib. 2.* & Alba *in d. conſ. 19. num. 7.*

Prima eſt coniectura, quæ † colligitur, quando teſtator in- 23
ſtituit filios maſculos, excluſitque filias, & filiis ſubſtituit alios ſuos deſcendentes. Nam tunc ſub nomine communi comprehendere noluit fœminas, & ob id ab eis non excluditur ſubſtitutus. Ita Crott. *in conſ. 48. n. 42. lib. 1.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Caſtr. *in conſ. 357.* ſic etiam Riminal. Sen. *in conſ. 185. in fi. lib. 1.* & Ruin. *in conſ. 168. n. 12. li. 3.* qui de eadem facti ſpecie interrogati, nempè circa teſtamentum Ioannis à Ligano celeberrimi iuriſconſulti reſponderunt. Hanc quoque coniecturam probarunt Burr. *in conſ. 9.* Alex. *conſ. 38. nu. 6. lib. 6.* Rubeus *in conſ. 62. nu. 2.* & Alba *in conſ. 19. nu. 9* Hier. Gabr. *in conſ. 97. num. 17. lib. 1.* Et confert quod dixi *in præcedenti capite in quarto caſu.*

Secunda eſt coniectura, quando † in ciuitate extat ſtatu-
tum, quod ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant. Nam 24
tunc ſub nomine communi, vt liberorum, deſcendentium, &c. non continentur fœminæ ad ſubſtituti excluſionem. Hanc coniecturam in ſpecie probarunt Alex. *in conſ. 38. nu. 7. lib. 6.* Cor. *in conſ. 114. n. 12. in fi. lib. 2.* Rim. Sen. *in d. c. n. 185. n. 35. lib. 1.* & Crott. *in d. conſ. 48. n. 44. ver. 3. probatur.* Decia. *in cōſ. 45. n. 12. lib. 3* Rimi. Iun. *in conſ. 499. n. 63. lib. 5.* & Simo. de Prætis *in cōſ. 161. n. 29. ver. coadiuuatur.* Et huc pertinent quæ ſcripſi *in præcedenti ca. in quarto caſu. in fine.*

Tertia eſt coniectura, quando † conſtat teſtatorem vo- 25
luiſſe conſeruare agnationem & familiam. Nam & tunc ſub nomine communi fœminæ non continentur, atque ita ſubſtitutum non excludunt, vt in ſpecie reſponderunt Alexa. *in d. conſ. 38. nu. 6. lib. 6.* Alba *in conſ. 19. n. 11.* & manifeſtius Rola. *in conſ. 82. n. 33. ver. & in fortioribus terminis. lib. 3.* qui *nu. 41. ver. vlterius dicitur,* ſcripſit poſt Decium & alios, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, quando inſtituit maſculos, & fœminas excluſit: quemadmodum ſcripſi etiam ſupra *in præſumptione ab hac ſecunda.* 26

Quarta eſt coniectura, quando † teſtator in aliis ſubſtitutionibus ſemper vocauit maſculos. Hoc etiam caſu ſub verbo communi non continentur fœminæ ad ſubſtituti excluſionem. Ita in ſpecie reſponderunt Crottus *in d. conſ. 48. num.* 47. Rimin. Sen. *in d. conſ. 185. n. 36.* Hæc tamen coniectura declarari & intelligi debet, vt explicauimus *in præcedenti præſumptione ab hac prima coniectura.*

Non hic refero alias coniecturas, quæ poſſunt facilè deſumi ex his, quæ ſcripſi *in caſu præcedenti,* nec non & *in ſuperiore præſumptione.* Multæ enim ex illis caſui noſtro adaptari poſſunt. Nam de induſtria, aliis omiſſis, volui has quatuor in ſpecie huius verbi communis à prædictis Doctoribus conſideratas hoc in loco commemorare.

PRÆSVMPT. LXXXVI.

Ius accreſcendi an ſit ex præſumpta atque coniecturata voluntate teſtatoris à lege introductum, accuratè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Hæredes plures coniuncti re & verbis qui dicantur.*
Et qui dicantur verbis coniuncti, & quo iure vnus ſuccedat alteri repudianti. num. 2.
3 *Hæredes diſiuncti re & verbis qui dicantur, & an ſuccedant per ius accreſcendi.*
4 *Ius accreſcendi an ſit à lege introductum ex præſumpta mente teſtatoris: per tot.*
5 *Ius accreſcendi atque decreſcendi fuit immediatè inuentū à lege, atque ab ea introductū, & habet locū in querela inofficioſi teſtamenti, & in bonorum poſſeſſ. contra tab. & n. 9.*
6 *Ius accreſcendi habet locum in ſucceſſionibus ab inteſtato, & hoc caſu dicitur à lege inuentum, & non ex præſumpta voluntate teſtatoris.*
7 *Succedentes ab inteſtato cenſentur ſuccedere ex legis diſpoſitione, quæ fingit defunctum ita diſpoſuiſſe, & ideo dicuntur habere titulum legis.*
8 *Ius accreſcendi an habeat locum in ſucceſſione militis, qui quoquomodo vult, teſtari poteſt, & poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

10 *Succe-*

10 *Succedens per querelam inofficioſi teſtamenti, vel per contra tab. dicitur ſuccedere ab inteſtato, non autem ex teſtamento.*
11 *Ius accreſcendi præſumitur à lege introductum ex coniecturata mente teſtantis, quando agitur de ipſo iure ex diſpoſitione teſtatoria, & ſolum ambigitur, an hæc diſpoſitio, quæ ipſum ius accreſcendi introduxit fundata ſit in præſumpta mente teſtatoris. & nu. ſeq.*
12 *Verbum, videtur, ſignificat fictionem.*
13 *Dictio, quaſi, improprietatem denotat.*
14 *Res vna & eadem non debet diuerſo iure cenſeri.*
15 *Teſtator præſumitur velle ſuam voluntatem eſſe legis diſpoſitioni conformem.*
16 *Acceſſorium regulatur ſecundum naturam ſui principalis.*
17 *Lex præſumit teſtatorem voluiſſe ſuam ipſam diſpoſitionem valere omni eueniente caſu.*
18 *Ius non decreſcendi an contineat ea omnia, & in eo concurrant, quæ in iure accreſcendi.*
19 *Ius accreſcendi, an proueniat abſolutè à voluntate teſtatoris.*
20 *Ius accreſcendi quod lex ex præſumpta mente teſtatoris introduxit, an ſit diſpoſitio teſtatoris, vel legis.*

DEFVNCTORVM ſucceſſiones, vt notiſſimum eſt, vel
1 ex teſtamento, vel ab inteſtato deferuntur. Cum † teſtator plures hæredes facit, vel pluribus legat, aliquando his verbis diſponit, Caium & Sempronium bonorum meorum hæredes facio. ij dicuntur coniuncti re & verbis: & ob id ſi eorum vnus non ſuccedit, alter totum habet iure quodam, quod non decreſcendi appellatur. *l. re coniuncti.* vbi Bart. *numero 3. de legat. 2. & § coniuncti. Inſt. de legatis. l. vnica. § vbi autem. C. de caducis tollen. & l. ſi mihi & tibi. de legat. 1. &*
2 *l. triplici. ff. de verb. ſignif.* Aliquando † vero ita loquitur teſtator, Caium hæredem facio pro dimidia bonorum meorum, & Sempronium pro altera dimidia, ij dicuntur verbis coniuncti, ſed re diſiuncti, & ob id ſi horum vnus partem ſuam repudiat, alter totum conſequitur iure quodam, quod accreſcendi nominatur. *d. l. re coniuncti.* vbi Bar. *numero 16. d. l. triplici. ff. de verb. ſignifi. & d. § ſi coniuncti. & l. ſi quis. ff. de hær. inſt.* Aliquando † vero ita ſtatuit teſtator, Caium hærede
3 facio in bonis meis Romę exiſtentibus. Sempronium vero hæredem relinquo in bonis Venetiæ ſitis, ij appellantur diſiuncti re, & verbis: ſed inter hos etiam certis caſibus locus eſt iuri accreſcendi, *l. vnica. § his ita. C. de cad. tollen.*

Cùm vero ſucceditur ab inteſtato, ſi plures ſunt futuri hęredes vt putà, duo, vel tres filij: & eorum vnus non vult ſuccedere, ea portio aliis defertur iure, quod accreſcendi appellatur. *l. qui ex duobus. § vlt. ff. de acq. hæred.* Bar. *in l. re coniuncti. nu. 61. & 62. de leg. 3.*

4 Dubitari nunc † contingit, an ius hoc accreſcendi, vel non decreſcendi ſit à lege introductum ex præſumpta atque coniecturata mēte defuncti hominis, qui bona vel hæredibus, vel legatariis, reliquit? Cum diſputatio hæc perplexè atque ſubobſcurè à noſtris pertractetur, nos aliquot caſus ad eius explanationem dilucide conſtituemus. ſed prius ſciendum
5 eſt, ius † accreſcendi atque decreſcendi fuiſſe immediate inuentum atque introductum à lege, vt in ſpecie affirmarunt Socin. *in l. ſi mihi. & in princ. numero 2. de lega. 1.* Decius *in rubr. C. quando non peten partes in prima lectura, in princip. & in vltim. lectura in fi.* ex *l. ſi in teſtamento. in fi. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & in l. interdum. § denique. ff. de hæred. inſtit.* Et quia (vt dicebat Decius) locum habet in querela inofficioſi teſtamenti, & in bonorum poſſeſſione contra tab. Id quod non eſſet, quando à lege inuentum & introductum non eſſet: ſicuti infrà dicemus. Eſt ſimile quod dicimus, diſpoſitionem *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt. & l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* eſſe inuentionem & introductionem legis immediate: & ſi fundata ſit in pręſumpta atque coniecturata mente teſtatoris. Ita quoque dicimus diſpoſitionem *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* quod ſubſtitutio pupillaris tacita comprehendatur ſub vulgari expreſſa, inuentam & introductam fuiſſe à lege immediate, & ſi fundata ſit in præſumpta atque coniecturata mente teſtatoris, vt ſuo loco aliquando explicauimus. His ſic explicatis diſtinguo atque conſtituo plures caſus,

6 Primus eſt, quando † agitur de ſucceſſione ab inteſtato: in qua quidem habet locum ius accreſcendi *l. qui ex duobus. § vlt. ff. de acqu. hæred.* Hoc in caſu ius accreſcendi eſt ſolum inuentum à lege, nec eſt in pręſumpta & coniecturata voluntate defuncti fundatum. Ita ſcripſit Bolognetus *in hac rubr. C. quando non pet. partes. nu. 38.* ex *l. vnica. C. de his qui ante apertas tab.* ibi, *contra auitum deſiderium.*

Cæterum diſſentire videtur Decius *in l vnica num. 4. in fi. C quando non peten. partes.* cum dixit, ius accreſcendi habere locum in ſucceſſione ab inteſtato: quia ille moriens non condito teſtamento videtur tacite vocaſſe ſibi ſuccedentes ab inteſtato. *l. ſi cum. teſtamentum nullum, & l. conficiuntur. in prin. ff. de iure cod.* Et dicitur quædam tacita diſpoſitio defuncti, egregiè Iaſ. *in rub. ff. de lib. & poſth. num.* 13. Baldus Nouellus *in l. cùm filiofam. nume. 4. ff. de leg. 1.* & Curtius Iunior *in conſ. 4. num. 5.*

Verùm † reſponderi poteſt, venientes ab inteſtato ſucce- 7
dere ex legis diſpoſitione, quæ fingit defunctum ita diſpoſuiſſe: Ita declarat Come. *in d. l. conficiuntur. C. de iure cod. & in l. 1. n. 10. de leg. 1. & in conſ. 84. col. 1.* & Alex. *in conſi. 44. in fi. lib. 5.* & ideo ſuccedens ab inteſtato dicitur habere titulum legis. Bald. *in l. ſi emancipati. 8. oppo. C. de collatio.*

Secundus eſt caſus, quando † agitur de ſucceſſione ex te- 8
ſtamento, ſed illius, qui ad ſui libitum teſtari & diſponere poteſt, vt purà de ſucceſſione ex teſtamento militis, qui poteſt, ſi vult, quoquo modo teſtari. *l. licet. C. de pactis & l. milites. C. de teſta. mili.* & decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. *l. ſi duobus. ff de milit teſtam.*

Hoc in caſu non eſt diſputandum, an ius accreſcendi habeat locum, ex præſumpta mente teſtatoris, vel non: quia niſi expreſſè appareat locum eſſe ipſi iuri accreſcendi, illud omnino ceſſat, *d. l. ſi duobus.*

Tertius eſt † caſus, quando agitur de iure accreſcendi ex 9
ſucceſſione teſtamentaria. Sed tamen contra diſpoſita ab ipſo teſtatore, vt purà in querela inofficioſi teſtamenti, vel in bonorum poſſeſſione contra tabulas. Vtroque in caſu locum eſſe iuri accreſcendi affirmat Dec. *in d. rub. C. quando non pet. partes, in vltima lectur. in fi.* ex *l. ſi duobus. in prin. ff de bono. poſſ. contra tab. & in l. ſi ponas. § vltim. ff. de inoff. teſtamento.* Hoc ſanè in caſu ius accreſcendi non eſſe fundatum in præſumpta voluntate teſtatoris ſenſit Decius *præcitato in loco.* & in eadem rub. Bologn. *num. 38. verſi. ſi verò ſumus.* ita etiam intelligo Bero. *in conſi. 54. numero 23. lib. 2.* Ea eſt ratio, quia cùm portio ei delata veniat contra volūtatem teſtatoris, *l. 1. in pri. ff. de legatis præſtan. & l. vt liberis. C. de collatio.* dici non poteſt venire ex præſumpta voluntate teſtatoris: quia hoc modo implicaret contradictionem, contra *l. vbi repugnantia. ff. de reg. iuris,* cum ſimilibus.

Eſt & alia ratio, quia † ſuccedens per querelam inofficioſi 10
teſtamenti, vel per contra tabulas, dicitur ſuccedere ab inteſtato: non autem ex teſtamento, vt tradunt permulti *in l. vt liberis. C. de colla. & in l. vlt. C. de teſta.* Qua quidem in ſucceſ. ab inteſtato ius accreſcendi (vt diximus ſuprà) non eſt fundatum in præſumpta mente defuncti.

Quartus eſt caſus quando † agitur de iure accreſcendi ex 11
diſpoſitione teſtamentaria, & non ſolum ambigitur, an hæc legis diſpoſitio, quæ ipſum ius accreſcendi introduxit, fundata ſit in præſumpta & coniecturata mente teſtatoris? Hoc caſu, ſine controuerſia dicendum eſt, fundatam eſſe in teſtatoris mente præſumpta. Ita Bart. *in l. quoties. § ſi duo. ff. de hær. inſt. & in conſ. 156. Titius. lib. 2.* Bal. *in l. cohæredi. § qui diſcretas. in fi. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* cùm dixit, quod ex coniunctione præſumitur tacita voluntas teſtatoris. Idē Bal. *in l. ſi mihi & Titio. in prin. ff. de leg. 1.* Caſtr. *in l. Titio. § idē. Iulia. n. 2. ff. de leg. 2.* qui manifeſtè dixit, in iure accreſcendi ineſſe tacitam voluntatem teſtatoris. Idem affirmarunt Aret. *in l. ſeruus communis ab extraneo. in 2. notab. ff. de acq. hæred.* Curt. Sen. *in conſi. 74.* Ruin. *in rub. ſol. matr. nu. 26. & in conſi. 131. nu. 8. lib. 3.* Iaſ. *in l. ſi in teſtamento. num. 5. ff. de vulga.* Decius *in rub. C. quando non peten. partes. in vltima lectura. nu. 15.* qui communem eſſe opinionem aſſeruit. & ibidem Cagnol. *nu. 21.* & Bologn. *num. 38. in fi.* Ripa *in l 3 num. 17 ff. de leg. 1.* Alcia. *li. 4. Paradox. ca. 8.* Bero. *conſ. 11. n. 24. & conſ. 57. n. 26. lib. 2.* Socin. Iun. *in conſ. 139. col. pen. & in conſ. 152. lib. 1.* Zanchus *in repe. l hæredes mei. § cùm ita, in octaua par. num. 278. ff ad Treb.* Cæphal. *in conſ. 58. num. 19. 20. li. 1.* & Natta *in conſ. 463. num. 15. lib. 2.* Vaconius *lib. 4. decla. cap. 54.* Pariſ. *in conſ 17. num. 41. lib. 3.* & Crau. *in conſ. 856. nu.* 19. Et licet exiſtimem veram eſſe hanc ſententiam: attamen aliqua ſunt argumenta à Doctoribus non ſatis rectè conſiderata. Et primò affertur *l. ſi in teſtamento. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Quæ tamen vix probat, quandoquidem inquit legis diſpoſitione accreſcere: ſicuti etiam intellexerunt Decius *in d rub. C. quando non peten. partes, in vltima lectura, in fi.* & Ripa *in l. Centurio. nu. 195. ff. eod, de vulg. & pup ſubſt.* Secundò adducitur tex. *l. interdum. § denique. ff. de hæred. inſtit* ibi, *hæreditas reſidua accedit, vt ex ſemiſſibus videantur ſcripti* Verùm poſſet reſponderi, quod cùm loquatur per verbum videatur, † ſignificans fictionem. *l. 1. §.*
deieciſſe. ff. de vi & vi arma. ſequitur, ibi non poſſe conſiderari 12
præſumptam voluntatem teſtatoris, ſed legem ita fingere. Et hoc patet, quia ipſe teſtator aliter expreſſè diſpoſuerat. Tertio ſuffragari videtur text. *l. ſi mihi & tibi, in prin. de leg. 1.* iuxtà primum illum intellectum, quod ibi erant coniuncti re & verbis: ſed verè non probat, cùm nullum verbum ibi faciat Pomponius, quo iure illa portio legati accreſcat, vel diſpoſitione legis, vel teſtatoris. Quartò allegari ſolet tex. *l. ſi Titio & Mæuio. § 1. de leg. 2.* ibi, *qua-*

ſi ſubſtitutus. Non enim qui venit ex iure accreſcendi dicitur
13 propriè ſubſtitutus, ſed impropriè, vt ſignificat illa † dictio, quaſi: ſicuti ergo ſubſtitutus ſuccedit ex voluntate teſtatoris, ita & qui venit ex iure accreſcendi, licet ſubſtitutus habeat expreſſam, hic vero tacitam. Verum hic tex. loquitur de iure accreſcendi in ſucceſſione ab inteſtato, & ideo ille appellatur quaſi ſubſtitutus fictè, iuxta *l. ſi cum teſtamentum nullum. & l. conficiuntur. in princ. ff. de iure cod.* & ſenſit Corn. *in d. §.* Quinto affertur tex. *l. ſeruus communis ab extraneo. ff. de acq. hæred.* Verùm non probat, quandoquidem dicit, tacito iure partes ei accreſcere. Ius enim intelligitur de iure ipſo communi, non autem de diſpoſitione teſtatoris. Nam lex eſt, quæ ſine voluntate teſtatoris illum hæredem facit. Et ideo Caſtrenſ. *in l. ſi in teſtamento. num. 3. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit.* inquit, quod dominus ſuccedens ex perſona ſerui, in hæreditate à teſtatore relicta ſeruo dicitur ſuccedere ex propria legis diſpoſitione, non autem ex teſtatoris voluntate. Qua de re infra aliqua dicemus. Sexto mouet me magis hæc ratio, is cui accreſcit portio deficientis, eam primam portionem obtinet ex diſpenſatione teſtatoris. Id quod certum eſt, & probat *l. ſi totam. ff. de acquir. hæred. vbi.* Ergo & ſecundam portionem ex eadem diſpoſitione habere dicendum eſt, ne
14 vna † & eadem res diuerſo iure cenſeatur, contra *l. cum qui ædes. ff. de vſuca.* Et quia qui eſt cauſa cauſæ, eſt cauſa cauſati. *l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iure.* Et rurſus, quia coniunctio facta à teſtatore arguit talem fuiſſe teſtatoris voluntatem. *l. cohæredi. §. qui diſcretas.* vbi Bal. *in fi. ff. de vulg.* Et prætereà, quia teſtator † videtur confirmaſſe voluntatem ſuam cum legis diſpoſitione, iuxta *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.*

16 Et rurſus augmentum † regulatur ſecundum naturam ipſius principalis. *l. etiam. C. de iure dotium. l. ſi ex toto, & l. quod in rerum. §. ſi quid poſt. de lega. 1.* dixi *conſ. 26. numer. 35.* Et de-
17 mum quia lex credidit † teſtatorem voluiſſe ſuam ipſam diſpoſitionem valere omni eueniente caſu. *l. 3. ff. de milit. teſta. & in l. in teſtamento. C. eod.* & differemus infra ſuo loco. Cùm ergo potuerit euenire caſus, quod auus ex coniunctis in inſtitutione non acceptaret portionem ſibi relictam, exiſtimauit lex, quod teſtator eam voluerit alteri coniuncto relinquere, ne alioqui diſpoſitio corruat: cum non poſſit decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Et idem in legato dicendum eſt, quandoquidem teſtator ex ea coniunctione ſignificauit (vt attigi ſuprà) velle quod ſi vnus capere non poſſet, quod alter haberet.

18 Quod de iure † accreſcendi dictum eſt, procedit & multò magis iure non decreſcendi, ad maiorem coniunctionem, & in ſpecie tradunt Ripa *in l. re coniuncti. numer. 7. de leg. 3.* & Bologne. *in rub. C. quando non peten. partes. nu. 30. verſ. quarto confirmatur.*

Cæterum ab hac communi ſententia receſſerunt Soc. Sen. *in l. ſi mihi & tibi, in prin. num. 1. de leg. 1.* quem viſus eſt ſequi Ripa *in l. 1. num. 129. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* idem ſenſit ipſe Ripa *in l. ſi inſulam. num. 60. de verb. oblig.* dum dixi, ius accreſcendi eſſe legis diſpoſitionem. Idem etiam viſus eſt ſentire Alcia. *in repet. l. 4. §. Cato. num. 104. verſ. primus caſus. ff. de verbor. oblig.* dum & ipſe dixit, ius accreſcendi eſſe legis diſpoſitionẽ, vt infra explicabimus. His accedit Duarenus *in tracta. de iure accreſcendi. lib. 2. c. 1.* qui dixit, ius accreſcendi eſſe ex legis diſpoſitione, adhibita leui quadam præſumpta teſtatoris mente. Et ij quidem moti ſunt multis his argumentis. Primo (in-
19 quit Socinus) legis † diſpoſitio concurrit cum voluntate teſtatoris.

Ergo ius accreſcendi abſolute non peruenit à voluntate teſtatoris. Hæc argumentatio nil concludit, vt etiam rectè aduertit Decius *in d. rub. C. quando non peten. partes. in vltima lectura.* Non enim negant Doctores, qui communem opinionem tuentur, quin ius accreſcendi ſit ex legis diſpoſitione: imo id affirmant: Dicunt tamen legem ipſam id conſtituiſſe ex præſumpta mente teſtatoris.

Secundo motus eſt Socin. ex *l. 8. §. ſed & ſi coniunctim. ff. de legatis præſtan.* Edictum prætoris eſt, quod irrito facto teſtamento à filio exhæredato, præſtari debent legata à teſtato e facta liberis, & parentibus. *l. 1 ff. de lega. præſtan.* Modo dicitur *in dicta l. 3. §. ſed & ſi coniunctim,* quod ſi coniunctim factum ſit legatum extraneo, & vni ex liberis, vel parentibus rupto teſtamento, ſolum conſeruatur legatum pro ea parte liberis, vel parentibus factum: nec portio legati facta extraneo accreſcit illis liberis vel parentibus. Non ergo portio accreſcens ex præſumpta voluntate teſtatoris: alioqui ille ex liberis, vel ex parentibus caperet totum legatum tamquam à teſtatore ſibi relictum. Verum, omiſſa Decij reſponſione, dicendum eſt, edictum prætoris de legatis præſtandis eſſe, vt ſolummodo conſeruentur & præſtentur legata immediate facta liberis, vel parentibus, nec conſideratur cui acquiratur cũ effectu ipſum legatũ, ſed tãtũmodo perſona eius cui legatum eſt, vt clare dicitur *in d. 3. §. hoc autem.* vbi legatum ſeruo vni ex liberis, vel parentibus non conſeruatur ex edicto prætoris. Et text. *d. §. ſed & ſi coniunctim.* venit ampliando *d. §. hoc autem.* ſicuti ſignificant illa verba, *ſed & ſi.* Cùm ergo legatum coniunctim factum extraneo & vni ex parentibus, dici non poſſit verè & immediatè factum ipſi ex liberis, vel ex parentibus, ea propter non conſeruatur. Non ergo hinc fit, quin portio alioqui accreſcens ex præſumpta voluntate teſtatoris accreſcat.

Tertiò citat Socinus tex. *l. ſi in teſtamen. ff. de vulga. & pup. ſubſt.* vbi dicitur, quòd portio iuris accreſcendi per legem vendicatur. Ergo (ait Socinus) ex iudicio & mente præſumpta teſtatoris. Cæterùm reſpondet Decius, id eſſe verum principaliter & immediatè, quia lex ius hoc accreſcendi introduxit, ſed tamen mota fuit lex ob tacitam quandam voluntatem teſtatoris. Vel etiam dici poteſt, quod portio accreſcens vendicatur per legem: id eſt mediante actione à lege conceſſa. Quartæ & vltimæ argumentationi Socini ſatisfacit & rectè Decius *in d. rubr. C. quando non peten. partes. in vltima lectura.*

Quintus & vltimus † eſt caſus, an hoc ius accreſcendi, 20
quod lex ex præſumpta voluntate teſtatoris introduxit, dici debeat diſpoſitio teſtatoris ſicque hominis, vel diſpoſitio legis? Huius diſputationis ſumma eſt vtilitas, vt ſtatim dicemus. Eſſe legis diſpoſitionem, non autem hominis, manifeſtè ſcripſerunt Ripa *in l. ſi inſulam. numero ſexageſimo. verſ. ſi verò partes. ff. de verborum obligationibus.* Alciatus *in repetitione l. quartæ §. Cato. numero centeſimo quarto, verſ. primus. ff. de verborum obligationibus.* & præter eos idem ſenſit Bartolus *in l. ſi ſolus. in fi. de acquirenda hæreditate.* & apertius reſpondit Cæphalus *in conſ. 59. numero vigeſimo tertio, libro primo.* idem ſenſit Duarenus *in tract. de iure accreſcendi, libro ſecundo, capitulo primo.* apertius Bero *in conſ. ſeptuageſimo. numero 43. libro primo.* Ea ratione moti ſunt, quod ſi eſſet diſpoſitio teſtatoris, poſſet ipſe teſtator illud prohibere: quod tamen non poteſt. Verùm reſponderi poteſt, rationem hanc non eſſe generalem: cùm ceſſet in legatis. Et prætereà multi ſcribunt, teſtatorem poſſe prohibere ipſum ius accreſcendi. Et prætereà licet ius accreſcendi participet de voluntate teſtatoris: attamen principalis cauſa & immediata eſt ipſa lex, quæ inuenit atque introduxit. Quæ ſanè cauſa attendi debet. *l. ſocium qui in eo. §. 1. ff. pro ſocio,* cum ſimilibus. Verùm reſponderi poteſt, quod cauſa mediata magis attenditur quàm immediata, quando ipſa immediata eſt ad deſeruiendum ipſi cauſæ mediatæ, vt ſcripſi *in lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 287. n. 19.*

Cùm ergo lex introduxit ius accreſcendi ob præſumptã teſtatoris voluntatem, vt eius diſpoſitionem validam reddat, dicendum eſt, cauſam primam mediatam, id eſt teſtatoris diſpoſitionem eſſe magis attendendam. Quocirca Bologn. *in rubr. C. quando non peten. partes. num. 38. in fin. & n. 3.* ſcripſit, hanc eſſe diſpoſitionem teſtatoris. Et quamquam illius argumenta euitari facile poſſint ex his, quæ ſuperiore caſu diximus: Nihilominus ſententiam hanc veriorem eſſe exiſtimo, Quandoquidem (vt dixi) lex ſecuta eſt præſumptam teſtatoris voluntatem, quæ ita eſt interpretata, vt minus ſit ſcriptum quã dictum. arg. *l. cùm auus. ff. de cond. & demon.* & vt voluntati huic inſeruiat lex, ius ipſum accreſcendi introduxit: & propterea conſideranda eſt, non id quod eſt, ſed id propter quod, iuxta *l. & ſi non ſint. §. peruentam. ff. de auro & arg. lega.* Et hãc ſententiam comprobat quod docuit Bald. *in l. ſi emancipati. in 8. oppo. C. de collat.* cùm dixit, quod illa diſpoſitio legis appellatur, quæ introduxit, vocentes ab inteſtato tacitè quod immodo vocaſſe proximiores ab inteſtato ſuccedentes. *l. ſi cùm teſtamentum nullum & l. conficiuntur. in princip. ff. de iure codicillorum.* Dixit Baldus eſſe legis diſpoſitionem, quia verè hominis voluntas in ea nihil operatur: cùm verè nihil diſpoſuerit moriens ipſe: & Baldum ſecuti ſunt Alex. *in conſ. 44. in fin. lib. 5.* & Craue. *in rub. ff. de leg. 1. num. 19* & alios commemoraui ſuprà *in præſump.* dum explicaui *d. l. conficiuntur.* Cùm autem in iure accreſcendi teſtatoris diſpoſitio aliquid operetur, ob coniunctionem ab eo factam, dici debet hæc diſpoſitio hominis, non autem legis. Nec dici debet iſto in caſu teſtatoris diſpoſitio permiſſiua tantum, vt dicebat Cæphal. *in d. conſ. 59. n. 21.* ſicuti illa, quæ conſideratur in moriente, ab inteſtato. Eſt enim verius diſpoſitiuam eſſe, cum lex præſumat eum ita diſpoſuiſſe. Hinc infertur non ſatis rectè reſpondiſſe ipſum Cæphalum *in d. conſ 59. numero 24. cum ſubſequentibus, lib. 1.* & eodem in caſu Natta *in conſ. 463. numero 15. lib. 2.* Cùm dixerunt, ſtatutum Papiæ *in ciuilibus, ſub rubr. quod maritus non poßit relinquere vxori vltra vſumfructum,* intelligi ſolùm quando immediatè ipſe maritus legaret ipſi vxori vltra vſumfructum, ſecus verò quando ſucceſſio teſtatoris, repudiante cohærede proprietario accreſceret ipſi vſufructui relicto, cùm portio ipſa accreſcens (dicebat Cephalus) non ex diſpoſitione mariti teſtatoris, ſed ex diſpoſitione hominis

hominis proueniat. Ex prædictis conſtat, minùs rectè reſponſum ita fuiſſe. Et repugnat etiam ipſa ratio ſtatuti, quæ fuit, ne agnati & familia teſtatoris priuaretur ſucceſſione bonorum.

PRÆSVMPT. LXXXVII.

Subſtitutus quando & quibus ex coniecturis præferatur coniuncto, & è contra, diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio eſt potentior iure accreſcendi.*
2 *Voluntas expreſſa anteponitur præſumptæ.*
3 *Subſtitutio etiam inutilis fauore alicuius perſonæ facta excludit ius accreſcendi. Secus ſi eſſet nulla ipſo iure num. 4.*
5 *Subſtitutio vulgaris tacita, quæ ſub expreſſa pupillari continetur, excludit ius accreſcendi. Et hoc etiam quando coniunctus, qui vellet ſuccedere per ius accreſcendi, eſſet filius ipſiuſmet teſtatoris, quia ipſi antefertur ſubſtitutus nu. 6. Secus ſi coniecturis & præſumptionibus appareat, teſtatorem voluiſſe preferre cõiunctum ſubſtituto: & quibus cõiecturis id appareat. nu. 7. & ſeq.*
8 *Inſtitutus quando eſt etiam ſubſtitutus, ex præſumpta mente teſtatoris ſuccedit ex iure accreſcẽdi, excluſa ſubſtitutione.*
9 *Filij teſtatoris ſi ſunt inſtituti, & eis datus eſt ſubſtitutus extraneus, ſuccedunt inuicem ex iure accreſcẽdi excluſo ſubſtituto.*
10 *Hæres ex diuerſis partibus inſtitutus, ſi in aliqua parte habet ſubſtitutum, & adit hæreditatem ex ea parte, in qua non habet ſubſtitutũ, alia pars ei accreſcit excluſo ſubſtituto.*
11 *Subſtitutio ſi eſt tacita, & alia adminicula concurrant, non excluditur ius accreſcendi, & ſic coniunctus prefertur ſubſtituto.*
12 *Teſtator pluribus inſtitutis ſi dixit, ſi ij hæredes non erunt, Caium ſubſtituo, ſi vnus inſtitutorum non ſuccedit, alij ſuccedunt excluſo Caio ſubſtituto.*
13 *Coniuncti ſubſtitutum excludunt, ſi teſtator dixit, Caium, Mæuium & Sempronium hæredes facio, & ſi hæredes ij non erunt, Sæium ſubſtituo.*

CVm ſuperiore diſputatione expoſitum ſit, ius accreſcendi à lege introductum fuiſſe ex præſumpta voluntate teſtatoris, quæ alioqui voluntas tacita appellari poteſt, conſequens eſt, vt hic differamus, ius ipſum accreſcendi ex-
1 cludi à ſubſtitutione. Eſt enim † ſubſtitutio potentior ipſo iure accreſcendi, ob id excluditur à ſubſtitutione ipſa: ſicuti tradunt Barto. *in l. re coniuncti. num 33. ff. de lega 3.* quem ibi ſecuti ſunt Crottus *nume. 48.* Ruinus *num. 5.* Iaſon *num. 154.* Ripa *num. 125.* Decius *in rubr. C. quando non peten. partes. in vltima lectura. num. 8.* & ibidem Ioan. Bolognetus *num. 12.* Lud. Bologninus *in conſi. 66.* Cagnolus *in l. vnica. num. 54. C. quando non peten. partes.* tum Berous *conſ. 66. num. 2. & 33. libr. 2.* Ex *l. vlt. in princ. ff. de vulg. & pupil. ſubſti. l. 2. §. ſi duo. ff. de bono. poſſ. ſecundum tab. & l. vnica. §. in primo. & §. pro ſecundo. C. de cad. tollen.* Et ratio afferri ſolet, quod ſubſtitutus habet teſtatoris voluntatem ab ipſomet expreſſam, coniunctus verò tacitam,
2 hoc eſt præſumptam à lege. Eſt autem certum quod † voluntas expreſſa anteponitur præſumptæ. *l. cum filio. §. filio. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* alias rationes commemorat Ioan. Bolog. *in d. rub. C quando non peten. partes. num. 42.*

Hec ſententia multò magis procedit, quando teſtator, dato ſubſtituto, prohibuit ius accreſcendi. Ita Ang. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. num. 3.* & Soc. Iun. *nu. 79.* Et hoc quidem ſi manifeſtè prohibuit, aliàs in dubio non præſumitur prohibuiſſe. Imola *in l. quoties. § ſi duo. de hæred. inſt.* Ruin. *conſil. 28. numer. 2. & conſi. 91. num. 15. lib. 2.*

3 Extenditur primò † hæc ſententia, vt locum habeat, etiam quando ipſa ſubſtitutio inutilis eſſet fauore alicuius perſonæ, vt puta poſthumi. Nam adhuc excludit ius accreſcendi. Ita Bart. *in l. penult. numero 3 ff. de iniuſto rupt. & irrito facto teſta.* & ibidem Bald. Imola *in l. quoties. §. ſi duo. ff. de hæred. inſti.* Corn. *in conſi. 239. num. 2. libr. 2.* Socin. Sen. *in d. l. nu. 48. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Ruin. *in l. Gal. §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſth.* Politus *in l. re coniuncti. num. 59. de leg. 3.* idem *in tracta. de ſubſt. num. 23. in 3. effectu.* Duar. *in tract. de iure accreſcendi, lib. 2. c. 16. verſ. quod igitur dicimus.* Bolo. *in rub. C. quando non petentium partes. numer. 42. in fin.* Et ij quidem adducti ſunt text. *l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. pen. ff. de iniuſto rupto.*

Ea etiam ratione vſus eſt Bald. *in d. l. pen.* quem Imola & alij ſecuti ſunt, quia nullus eſſet fauor poſthumi, vel alterius perſonæ, cuius fauore redderetur nullum teſtamentum, ſi locus eſſet iuri accreſcendi.

Quando † autem ſubſtitutio eſſet nulla ipſo iure, non im- 4
pediretur ius accreſcendi, vt Baldus & alij tradunt.

Extenditur † ſecundò, vt procedat etiam in ſubſtitutione 5
vulgari tacita, quæ ſub expreſſa pupillari continetur. Nam illa adhuc excludit ius accreſcendi. Ita Bald. *in l. vltim. numer. 53. C. de hæred. inſti.* & ibid. Alex. & Iaſ. *num. 9* & Io. Bolognetus *in d. rubr. C. quando non peten. partes. num. 42. in fine,* reiecta contraria opinione Ruin. *in l. Gall. §. & quid ſi tantùm. ff. de liberis & poſthumis.*

Extenditur tertiò, vt † locum etiam habeat, quando is 6
coniunctus, qui vellet ſuccedere per ius accreſcendi, eſſet filius ipſiuſmet teſtatoris. Nam adhuc ei antefertur ſubſtitutus. Ita Iaſon *in l. ſi poſthumus. §. quod vulgò. in fin. ff. de lib. & poſth.*

Declaratur primò, vt locum † non habeat hæc ſenten- 7
tia, quando præſumptionibus & coniecturis apparet, teſtatorem voluiſſe præferre coniunctum ſubſtituto. Ita Bart. *in l. quidam teſtamento. numer. 2. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* vbi Imola & Alex. & Iaſon *num. 2.* Idem Bart. *in l. re coniuncti. numer. 33. de leg. 3.*

Idem reſponderunt Ludouicus Bolo. *in conſi. 66. n. 3.* & Bero. *in conſi. 11. n. 24. & n. 28. & in conſ. 57. n. 25. lib. 2.*

Prima eſt coniectura † & præſumptio, quando idem inſti- 8
tutus eſt ſubſtitutus. Nam tunc ex præſumpta voluntate teſtatoris & iure accreſcendi ſuccedere debet, excluſa ſubſtitutione. Ita Bald. *in l. teſtamento. n. 1. C. de impub. & aliis ſubſt.* & ibidem Iaſ. & Deci. *n. 15.* Idem Bald. *in l. pen. ff. de iniuſto rupto teſta.* Iaſ. *in l. re coniuncti. n. 162. de leg. 3.* Bologn. *in rub. C. quando non peten. partes. n. 43.* adducti text. *d. l. teſtamẽto.* ac etiam ea ratione, quia tunc ſubſtitutio fit ad augendum ius accreſcendi. Et ratio rationis eſt, quia ſi non eſſet ius accreſcendi, abſurdũ ſequeretur, quod ſcilicet teſtator ille poſſet decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus.

Secunda eſt coniectura † & præſumptio, quando filij teſta- 9
toris eſſent inſtituti, quibus datus eſſet ſubſtitutus extraneus. Nam tunc filij illi iure accreſcendi inuicem ſuccedant, excluſo ſubſtituto. Ita Bart. Imola & Alex. *in l. quidam teſtamento. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Bologni. *in d. conſ. 66. nu. 3.* Bero. *in d. conſ. 57. n. 25. lib. 2.* Ex text. *d. l. quidam teſtamento.*

Verùm Bald. *in d. l. quidam teſtamento.* ſcripſit text. illum procedere, quia illo in caſu ceſſabat voluntas ſubſtituendi, atque ita deficit ſubſtitutio. Cùm præſumptio ſit, teſtatorem predilexiſſe filios, atque ita voluiſſe eos anteponere extraneò ſubſtituto, iuxta *l. cùm auus. ff. de cond. & demo.*

Præterea ſcribit Duarenus *in tract. de iure accreſcendi. libro 2. c. 16.* in caſu *d. l. quidam teſtamento.* id eſſe, non quod coniunctus præferatur ſubſtituto, ſed quia ſubſtitutionis conditio non euenit.

Tertia eſt coniectura † & præſumptio, quando hæres ex 10
diuerſis partibus inſtitutus, in aliqua parte habet ſubſtitutum, & adit hæreditatem ex ea parte, in qua non habet ſubſtitutum. Nam tũc alia pars accreſcit, excluſo ſubſtituto. Ita Bart. *in l. ſi ſolus. ff. de acqui. hæred.* & Iaſ. *in l. vnica. n. 58. C. quando non peten. partes.*

Et ij adducti ſunt text. *d. l. ſi ſolut.* quem ſic intellexerunt: Bolognetus tamen *in d. l. vnica. nume. 18.* ſcripſit in caſu *d. l. ſi ſolus.* id contigiſſe, quia ibi non erant ſubſtitutiones, ſed vna tantùm, & illam multiplicationem factam fuiſſe cauſa demonſtrandi: vt apud eum. Quæ ſanè interpretatio fuit Caſtr. ibidem, & Ripæ *in l. re coniuncti. num. 123. de leg. 3.* & aliorum; quos recenſet Riminal. Iunior *in d. l. vnica. n. 58. C. quando non peten. partes.*

Quarta eſt coniectura † & præſumptio, quando ſubſtitu- 11
tio eſſet tacita, & alia adminicula concurrerent. Nam tunc ex præſumpta mente teſtatoris præfertur ius accreſcendi ſicque coniunctus, vt in caſu *l. vlt. C. de inſtit. & ſubſt.* vbi Barto. *nu. 6.* Caſtr. *n. 5.* & Iaſ. *n. 6.* qui copioſè differunt.

Quinta eſt coniectura † & præſumptio, quando teſta- 12
tor plures ita inſtituit, ſi ij hæredes non erunt: tunc Caium ſubſtituo. Hoc enim caſu, ſi vnus inſtitutorum non ſuccedit, alij ſuccedunt, excluſo ſubſtituto. Ita Barto. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. numero 5. ff. ad Trebell.* & ibidem Caſtren. *num. 4.* Socinus Senior *in l. 1. numer. 51. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Crottus *in l. re coniuncti. n. 169. de leg. 3.* Socin. Iun. *in d. §. cùm ita. n. 71.*

Sexta eſt coniectura † & præſumptio, qua coniuncti ob
ius accreſcendi excludunt ſubſtitutum. quando teſtator ita 13
diſpoſuit. Caium, Mæuium, & Sempronium hæredes facio, & ſi hæredes ij non erunt, Sæium ſubſtituo. Hoc in caſu moriẽte vno, vel duobus ex coniunctis, ſuperſtes ſuccedit ex iure accreſcendi, excluſo ſubſtituto, qui non niſi omnibus aliis coniunctis repudiantibus hæreditatem, vel mortuis, ea non adita, non admittitur. Ita Bart. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. nu. 5. ff. ad Trebell.* & ibid. Caſtrenſ. *num. 4.* Ripa *nu. 102.* & Soci. *nu.*

72. qui quidem Socinus communem eſſe opinionem aſſeruit:& eãdem probaruut Crottus *in l.re coniuncti.numero* 169. *de leg.3.* Socin.Seni. *in l.1.nu.51.ff.de vulga. & pupill.ſubſtit.&* plura ſcripſit Bero.*in d.conſ.66.num.22.& num.34.libr.2.* Qua de re differemus infrà *in præſumpt.* vbi explicabimus quando pluralitas reſoluatur in ſingularitates.

PRÆSVMPT. LXXXVIII.

Familia genere, ſtirpe, linea, domo, parentibus, Cippo, & agnatione à teſtatore vocatis, & ſubſtitutis, de quibus præſumatur teſtatorem ſenſiſſe.

SVMMARIA.

1 *Teſtator vocando familiam, genus, ſtirpem, lineam, domum, parentes, & huiuſmodi, quos vocaſſe preſumatur in ſubſtitutione, an illos de domo ſua, an verò illos de domo hæredis.*
Et dato quòd intelligatur de familia teſtatoris, an hoc intelligatur in genere vel in ſpecie.num.2.

3 *Familiæ nomine veniunt etiam fœminæ: ſecus ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis fœminæ excludantur. nume.ſeq.*

4 *Priuilegium conceſſum familiæ conprehendit etiam fœminas nuptas.*

5 *Fideicommiſſum ſi ſit relictum familiæ pro eius conſeruatione. fœminæ excluduntur, quæ familiam conſeruare non poſſunt: nec continentur monachi & alij religioſi, nec illegitimè nati.*

6 *Vxor in fauorabilibus continetur nomine familiæ, ſecus in odioſis.*

7 *Genus an differat à familia: & qui dicantur eſſe de genere alicuius.*

8 *Proſapia quid ſignificet. Quod gnus ſumitur aliquando largè, vt includat totam parentelam: aliquando ſtrictè, vt comprehendat agnationem.num.8.*

9 *De ſtirpe qui dicantur, & cùm teſtator vocat ſtirpem, vel ſtatuit bona debere conſeruari in ſtirpe, qui contineantur.*
Et an fœminæ ſub hoc nomine comprehendantur. remiſſ.nu.10.

11 *De linea qui dicantur, & cùm teſtator vocat lineam, vel dici bona conſeruari debere inter eos qui ſunt de linea, qui comprehendantur.*

12 *Domus, nomen, communi ſignificatione deſignat domum in qua habitamus: ſignificat & familiam quando teſtator relinquit domui. Et qui veniant appell.eorum de domo. Quòd illegitimè nati non veniunt appella.domus.num.13. Secus ſi communis vſus aliter admittit.* 14. *Et an comprehendantur fœminæ.*15.

16 *Conſortes qui dicantur, & eorum appella.qui veniant.nu.ſeq.*

17 *Maritus & vxor ſunt duo in carne vna, & dicantur ſocij diuinæ & humanæ domus.*

18 *Parentes qui propriè dicantur ſecundum vulgarem hominum appellationem.*

19 *De agnatione qui dicantur, & quando teſtator vult bona ſua conſeruari debere in agnatione, qui comprehendantur.*

20 *Agnationis nomen eſt latiſſimum, & quid differat à linea, vel familia.*

21 *Cippus quid denotet, & qui veniant appellatione illorum de cippo, quando teſtator dixit velle bona ſua peruenire ad cippum ſuum.*
Et an comprehendantur fœminæ.

1 DISPVTATIO † eſt frequens & valdè vtilis, quando teſtator vocat vel expreſſè vel tacitè genus, familiam, ſtirpem, domum, cippum, lineam, vel agnationem, qui vocati præſumantur. De his multa ſcripſit doctiſ. Mantica *in libro 8.de coniecturis vlti.voluntatum.tit.13.* Dicam & ego aliqua non omninò contemnenda. Multæ hic diſputationes exoriuntur, quarum prima eſt, an in dubio intelligatur teſtator vocaſſe proprium genus, familiam, ſtirpem, Cippum, domum, lineam, vel agnationem, vel illa hæredis, cùm verba à teſtatore referri & intelligi poſſunt tam de familia hæredis quàm teſtatoris, vt putà ſi à notario ſcriptum eſt: Et dictus teſtator vltimo loco ſubſtituit proximiorem generis ſui, vel ſuæ familiæ? Hac in re dicendum eſt, præſumi teſtatorem intellexiſſe de genere & familia propria, non autem de illa hæredis. Ita manifeſtè docuit Ripa *in l. ex facto. in princ, nume.6. verſ. ego autem reſpondi.ff. ad Trebell.* quem ſecutus ſum *in conſi. 106. num. 212.* his accedunt Alexand.*in conſi.56.num.2.lib.1.*Dec.*in l.vltim.col.vlt.C.de impub. & aliis ſubſti.& in conſi.470.num.12.* Marſ.*ſing.21.* & Bero.*conſ. 176.n.22.li.2.*etſi Rota Roma. *in deciſ.649.in fi. in prima parte,* diſſentiat. Nõ hic refero rationes, quibus motus eſt Ripa.

2 Secunda eſt † dubitatio, admiſſo, intelligi debere de familia teſtatoris, quomodo intelligi hoc debet, an ſcilicet de familia teſtatoris in genere, vel in ſpecie. In ſpecie enim dicitur illa, quæ continet ſolùm deſcendentes ab ipſo teſtatore, in genere verò quæ comprehendit alios, vtputà agnatos & ſic trãſuerſales.*l.pronunciatio.§.familiæ.ff.de verborum ſignif.* & ibidem Alciatus & reliqui, & ſcripſi *in conſi. 233.numero 15.lib.3.* Cùm in dubio verſamur, intelligitur teſtator vocaſſe familiam in ſpecie, & ſic ab eo deſcendentes. Ita reſponderunt Soc.Sen.*inter conſilia Curtij Senio.in conſ.40 nu.14.& 15.* poſt Pariſ.*conſi.51.num.10.lib.2.* & alij, quos retuli *in d.conſ.233.nu. 16.*vbi ratione comprobaui. Idem latè reſpondit Soci.Iun. *in conſi.97.num.64 lib.2.* Nec repugnat quod contrarium reſponderit Hiero.Gabriel.*in conſi.132.nume.58.verſ.ſed contrarium eſt verius, lib.3.* Cùm dixit, debere intelligi de familia propria teſtatoris reſpectu hæredis, qui de aliena familia ſit, non autem de propria teſtatoris, vt includat ſolum ab eo deſcendentes, atque ita de familia effectiuè, ſed de illa, quæ dicitur contentiuè, id eſt, ſub qua continetur ipſe teſtator, vt ſcilicet comprehendat agnatos ſicque tranſuerſales, qui deſcendunt ab eodem aſcendente, à quo deſcendit & ipſe teſtator: quemadmodum de linea contentiuè infrà dicemus.

Non inquam repugnat hæc conſideratio, ſi quidem Alex.*in conſi.213.col.2.lib.3.* & Deci.*in conſi.321.numer.8.* allegati à Gabriele, nihil quod ad rem noſtram pertineat, ſcripſerunt, Socinus verò *in d.conſi.249.nume.12.lib. 2.* ab eodem Gabriele allegatus, ſolum negat teſtatorem vocantem familiam intellexiſſe de propria ad excluſionem alterius, nempe illius hæredis, quæ erat diuerſa, etſi eiuſdem quodammodo nominis. Non tamen dixit Socinus, quod debeat intelligi de familia contentiuè, vel effectiuè: atque ita, an in genere, vel in ſpecie. De hoc enim non erat diſputatio ſuo illo caſu: ſatis ei fuit demonſtrare, teſtatorem ſenſiſſe de propria ſua familia non autem de illa hæredis. Qua de re diximus ſuprà. Hæc autem ſententia procedit multò magis, quando dictum fuit, quod bona conſeruentur in familia ipſius teſtatoris. Nam tunc de ſuis deſcendentibus tantùm debet intelligi. Ita & rectè Baldus quos refert & probat Gabriel *in d.conſi.131. numero 60.*& ſcripſi *in d.conſi.233.num.20.& 21.* Et accedit in terminis Ruin.*in conſi 153.num.11.lib.2.* Idem quando dixit, in eius familia. Bar.*in d. conſi.176.num.2.lib.2.*

Sub hoc nomine † familiæ continentur etiam fœminæ. *l.vltim.C.de verb.ſignif.* Augelus *in conſi.191. in fi.* Corneus *in* 3
conſi.230.num.11.libro 3. Pariſius *in conſi.51.num.12 libr. 2.* Quocirca † preuilegium conceſſum familiæ comprehendit fœminas etiam nuptas Ita Rebuffus *in l.pronunciatio. §.mulier* 4
autem.de verb.oblig. qui etiam de deſcendentibus loquitur. Id quod intelligitur, niſi extat ſtatutum, quo fœminæ excluduntur, exiſtentibus maſculis. Nam tunc ſub nomine familiæ non continentur fœminę, donec extant maſculi. Ita poſt Ancharanum, Socinum & Ruinum reſpondit Cæphalus *in conſi.252.n.23.lib.2.*Gozadin.*conſi.79.n.7.*

Ita pariter, quando † teſtator reliquit fideicommiſſum 5
familiæ, pro eius conſeruatione, ſub eo familiæ nomine non comprehenduntur fœminæ, quæ familiam conſeruare non poſſunt. Ita in ſpecie reſpondit Hieronymus Gabriel *in conſi.132.numero 38.libro 5.*poſt Corneum, Ruinum & alios plures, retuli *in conſi. 197. numero 55. libro 2.* Sic quoque non continentur monachi & reliqui religioſi, qui familiam teſtatoris conſeruare non poſſunt, quemadmodum copioſè ſcripſi ſuprà *in præſumpt.82.in quarta coniectura.* Ita quoque non continentur illegitimè nati, quos Baſtardos appellamus, vt dicemus infrà, dum differemus, qui contineantur appellatione illarum de domo.

Familiæ † etiam nomine continetur vxor *in fauorabili-* 6
*bus,*vt ſi teſtator reliquit alicui alimenta pro ſe & eius familia, ſecus in odioſis, vt ſi familia alicuius expelli debet à ciuitate, vxor non continetur. Ita Alb.*in d.l.pronunciatio.§.familiæ,*& ibidem Petrus Rebuffus.

Genus, † nil à familia differre ſcripſit Ripa *in l. ex facto. in prin.num.6.ad Treb.* Et manifeſtius docuit Bald.*in rubr.cap.* 7
ſi pater.de teſta.in 6. quòd illi dicuntur eſſe de genere alicuius qui ſunt de illius agnatione. Idem ſcripſit Romanus *in rub. ff.ad S.C.Syllania.* cùm dixit, eum dici de genere: qui ex linea maſculina deſcendit. Caſtren. verò *in l.1.ff.de probatio.* docuit, Genus † ſumi largè & ſtrictè.largè vt includat totam 8
parentelam: ſtrictè vt comprehendat agnationem. Cæterùm Tiraquellus *in tract.de retractu.conſang.§.1.glo.9 nu. 241.* tradit generationis nomine contineri natos & deſcendentes ex fœminis. Idem affirmarunt Beroius *in conſi.120.num.34.lib. 2.*& Iulius Clarus *in §.emphyteuſis.quæſt.36.* Et quod illis de generatione relictum debeatur etiam cognatis, ſicque deſcendentibus ex fœminis, reſpondit Craue.*in conſ.180. num. 1.* Quæ itaque de familia diximus, & de agnatione infrà dicemus, ad caſum noſtrum facilè adaptari poſſunt. & ſcripſi *in d.conſ.233.num.20.& 21.*& accedit in terminis Rui.*in conſ.153. num.11.*

nu.11.lib.2. Idem quando dixit, in eius familia. Bero.*in d.conſ. 176.num.2.lib.2.*

9 Stirps. Cùm teſtator † vocat ſtirpem, vel ſtatuit, bona debere conſeruari in ſtirpe, dicendum eſt contineri ſolùm à ſe deſcendentes, non autem collaterales: cùm ſtirps propriè dicatur incipere ab ipſomet patre teſtatore. Ita probat *l. ſi qui in ſuo. in princ. C. de inoff.teſtam.* & ad rem tradunt Imola *in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.num.5.ad Trebell.*Philippus Frãcus *in cap.ſi pater.num.227.de teſtamen. in 6.* Socin. Senior *in conſ.104.colum.3.num.3. verſ.confirmatur etiam, libr.3.* Pariſius *in conſi.87.numer.24.lib.3. & in conſil.35.colum.1. libro 3.* & Alciatus *in reſp. 546. colum.2. verſ. non obſtat, quod cùm teſtator:* quos ſecutus ſum *in conſil.327. numero 31. & in conſi. 376. num.*
10 *33.libro 4.* Et an fœminæ † ſub hoc nomine comprehendantur latè explicat Pariſius *in d.conſ.35.colum.1.lib.3.*

11 Linea. Cùm teſtator † vocat lineam, vel dicit, bona debere conſeruari inter eos, qui ſunt de linea, ſolemus dicere, lineam conſiderari altero de duobus modis, nempè effectiuè, & contentiuè. Effectiuè dicitur, cuius origo & cauſa efficiens eſt ipſe teſtator pater, atque ita comprehendit ſolummodò deſcendentes ab ipſo patre. Contentiuè autem ſumitur linea patris ſub qua pater ipſe continetur. Et hæc comprehendit non ſolùm ipſum patrem & eius deſcendentes & eorum deſcendentes, ſed etiam tranſuerſales. Ita auctoritate multorum reſpondi *in conſ.233.num.18.lib.3.*

In dubio quando ſumus in odioſis, intelligitur de linea effectiua atque ita deſcendentibus, non autem de tranſuerſalibus. Ita Baldus *in conſi.321.ſtatuto cauetur, quod hæres. libro 1.* Ancha.*in conſi.95.numero 7.* Comenſ.*in conſi.2.colum. 1.*Corneus *in conſi.92.col.vltim.& in conſi.198.colu.vlt.lib.3.*Socinus Senior *in conſi.33. numer.10.lib.3.* Ruinus *in conſi.98. numer.4.libro 1.*& Decius *in conſ. 379. numero 4.& 5.* qui ambo eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt, quod linea eſt propriè illa, quæ recta eſt, & non collateralis, ſeu tranſuerſalis. Idem manifeſtè reſpondit ipſe Ruinus *in conſi.153.numer. 10.lib.2.* Ita quoque Craue.*in conſi.656.num.5.*qui alios refert. ſic & Soc.Iun.*in conſi.97.num.66.lib.2.*

Et traditionem hanc ſecutus ſum *in d. conſi. 233. numero 19.* quo loci *num. 20. & numero 21.* ſcripſi hoc ſine controuerſia procedere, quando dictum fuit quod conſeruaretur in linea ipſius teſtatoris: cùm illud pronomen ſignificet perſonalitatem. Et in ſpecie ſic reſpondit Ruin.*in d.conſi.153.num.11.lib. 2.*poſt Baldum quem recenſet. Idem ſenſit Hiero. Gabriel. *in conſi.132.num.6.*

Cæterùm diſſentit Comen.*in conſi.2.numero 4.* qui reſpondit, quod quando conſtat teſtatorem voluiſſe conſeruari agnationem, ſub nomine, lineæ, continentur etiam tranſuerſales.

Declaratur non procedere quando aliàs verba eſſent ſuperflua.Crau.*in conſi.656.num.6.*

12 Domus. † hoc nomen, domus, ſignificat multa, vt poſt alios ſcripſit Socin.Iunior *in conſi.94.num.9.lib.1.* Nam ſignificat domum, in qua habitamus: & communis quidem eſt ſignificatio.*l.in lege cenſoria.ff.de verbo.ſignif. & l. nec in ea.ff.ad l.Iul. de adulte.* & tradit Rebuffus, quem mox referam.rurſus ſignificat & familiam, ſicuti quando teſtator reliquit domui, vt ſi inſtituit, vel ſubſtituit domum, putà, Bardorum, continentur omnes, qui ſunt ex familia ipſa Bardorum. Ita Bart.*in l.vnica.num.4.C.de conducto.& procura. præd. fiſci, libro 11.* Calcaneus *in conſi. 8. num. 3.* & copioſè Socinus Iunior *in d.conſi.94. nume.9. libro 1.* ſic quoque quando teſtator reliquit alimenta Caio & his, qui de eius domo ſunt, intelligitur legaſſe his, qui ſunt ex familia ipſius Caij tam fœminis quàm maſculis, & tam filiis legitimis quàm naturalibus.*l. cùm auus. in princ.* vbi gloſſ. & Doct. *ff. de alim. & ciba.lega.* & tradit in ſpecie Rebuffus *in l.pronunciatio.§. iure proprio. ff. de verbor. ſignif.* Cæterùm ſi diſpoſitio reſpicit nobilitatem, aut aliam qualitatem: tunc appellatione domus intelliguntur illi omnes, qui ferũt eadem arma & inſignia. Ita de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Alex.*in conſ.213. num.3.lib.6. & in conſ.91.num.5.lib.7.*Calcaneus *in d.conſi.8.nume.3.& nume.7.*

Idem affirmarunt Corne. *in conſi.216. numer.4.libr.2. & in conſi.26.numer.3 & in conſi.51 num.6 .lib.4.*Goza.*conſi.45.nu.9.* Rebuff.*in d.§.iure proprio.* Marza.*in conſi.1.num.10.* & Craue. *in conſi. 800. num. 5.* Verùm inter eos tamen qui ſunt de domo atque ita qui eadem deferunt arma & inſignia, quoad ſucceſſiones in fideicommiſſis datur certus ordo, vt proximiores admittantur. Ita Corn. *præcitatis in locis.* & ſub hoc nomine domus fœminę etiam continentur quando agitur de primogenitura & conſeruatione domus ſeu agnationis. Ita Molina *lib.3.de Hiſpa.primogen.cap.4.num.11.*

13 Quocirca illegitimè † nati, qui ferre non poſſunt arma & inſignia familiæ patris, ſub nomine domus, ſeu illis de domo, hoc in caſu non continentur, vt ſcribunt Bart.*in l.tutelas. in princ.ff.de cap.dimi.*Bal.*in l.vlt.C.de verb.ſign.*Corn.*in d.cõſ. 217.nume.4.libro 2.* & alij congeſti à Tiraqu. *in tracta.de nobi. c.15. num.11.& in tracta.de retractu conſang.§.1.gloſſ.8.num.6.*& accedunt Corn.*in conſi. 20.num.10.lib.4.* Gra.*in conſi.6.nu. 4. lib.2.*Deci.*in conſ.365.nu.2.*& Ludo.Molina *in lib.1.de.Hiſpan. primogen.c.4.num.45.& 46.*& eſſe dicunt præcitati Doctores de deſcendentibus ab his ſpuriis & illegitimè natis: & idem reſponderunt Capra *in conſi.108.num.25.*Bero.*in conſi.176.numero 65.lib.3.*etſi Pariſ. *in conſi. 58.num.41.lib.4.*aliter ſcripſit.
Hoc † tamen locum non habet, quando vſus ipſe communis 14
admittit, quod ij illegitimè nati ferre poſſint inſignia domus & familiæ, eiuſque nobilitatis commoda retinere, ſicuti de cõmuni vſu loquendi Tuſciæ teſtatur Bart.Bal.& Corn. *in l. vltim.C.de verb.ſign.* ſic de vſu Florentino & Peruſino affirmat Ang *in conſi.30.nu.6.* Ita de vſu Regni Galliarum teſtati ſunt Guido Papę *q.580.*& Berous *in q.527.in fi.*qui tamen dixerunt non comprehendere ſucceſſionem bonorum. ſic etiam de vniuerſali aliorum locorum loquendi vſu aſſerit Soc. Sen.*in conſ.102.num.8.lib.3.*& de communi vſu apud Brixienſes ſcribit Achilles Pedrocha *in conſi.10.num.10.* Ceſſat etiam hoc, quando extat præſumpta voluntas diſponentis, qui ſenſit etiam ſub nomine domus & familiæ contineri ſpurios, vt reſpondit Socin.Sen.*in d.conſi.102.n.9.lib.3.*

Et præterea † hoc in caſu, quando ſ. relictum aliquid 15
eſt illis de domo, pro conſeruatione agnationis & familię, ſub illo nomine, domus, fœminæ non continentur. Ita reſponderunt Corne.*in d.conſ.26.num.4.*& Gozad.*in conſ.45. num.10.*

Conſortes. Hoc † nomen tres habet ſignificationes, pri- 16
ma quarum eſt vt ſignificet eos, qui ſunt participes fœlicitatis & infortunij: ſicuti maritus & vxor ob id conſortes appellantur, qui vnam eandemque ſimul ſubeunt ſortem: ſicuti ſcribunt Bald.& Salic.*in l.dudum. C.de contrahen.emptio.* quos ſecuti ſunt Lau. Pala.*in tracta. Quod ſtantib.maſculis fœminæ non ſuccedant. numer. 198.* & Gozad. *in conſi. 79. numero 1.* cùm enim † maritus & vxor ſint duo in carne vna, & 17
conſequenter vnum corpus. *l.ſi cùm dotem. §. maritus. ff. ſol. matr.c.dixit Sarra. 34.quæſt.2.*inde ſequitur, participes fore boni & mali, quæ vni eorum contingunt. Sunt etiam maritus & vxor ſocij diuinæ & humanæ domus.*l.aduerſus. C.de crim.expil.hæred.*quem explicant Dec.*in l.1.nume.1.C.de in ius vocan.*Gomeſ.*in §.actiones.num.12.Inſtit.de actio.*& Soci.Iun. *in conſ.76.n.134.lib.*

Secundo modo accipitur hoc conſortis nomen pro ijs, qui communem rem habent. Sicuti conſortes dicimus eiuſdem litis, qui litem ſimul conteſtati ſunt. *l. 1. C. de conſort. eiuſdem litis.* & declarat Ripa *in c. cùm M. Ferrarienſis.num. 52.de conſtitut.* ſic eiuſdem dominij conſortes dicuntur, qui rei communionem obtinent. Bald. & Salicet. *in d. l. dudum.* Barba. *in conſil. 20.colum.4. lib.2.* Goza.*in conſil.79.numero 2.* Ripa *in d.c.cum* M.F*errarienſis.numero 52.* & omnium melius elegantiúſque Iacob. Cuiacius *in libr.5.obſeruatio.c.10.* Hæc duplex conſortis ſignificatio nihil ad rem noſtram pertinet.

Tertio modo ſumitur hoc nomen cõſortis, vt ſignificet omnes illos, qui ſunt ex eadem familia.& agnatione ſeu parẽtela. Sicuti tradit Salic. *in d.l. dudum.C.de contrahen.empt.* quem ſecutus eſt Gozadin.*in d.conſ.79.num.4.* qui ob id reſpondit fideicommiſſum conſortibus reſtituendum pertinere ad omnes, ex familia ſunt: excluſis tamen eo in caſu fœminis, ſi relictum eſt pro ipſius familiæ conſeruatione. Et idem de eadem facti ſpecie cum Gozadido interrogatus reſpondit Ruinus *in conſ.24.n.5.& n.7.lib.2.*

Parentes. Hoc † nomen idem pariter ſecundum vulga- 18
rem hominum appellationem, ſignificat eos, qui ſunt ex eadem agnatione, & familia: ſicuti abunde explicat Tiraquel. *in tract.de retractu conſang.§.1.gl.8.n.1.*qui idem de hoc nomine, parentela, ſcripſit. Idem quod ſenſit Goza.*in d.conſ.79. nu. 4.& 5.*

Agnatio. De agnatione † nunc differamus. Cùm enim 19
teſtator vocat agnationem, vel dicit, bona conſeruari debere in agnatione, diſtinguendi ſunt tres caſus. Primus quorum eſt, quando fit mentio agnationis habito reſpectu & relatione ad perſonam teſtatoris, vt ſi teſtator dixit, conſeruentur in mea agnatione. Hoc caſu propriè continentur tranſuerſales agnati, vtputà frater ipſius teſtatoris, vel fratris filii, vel reliqui. Eſt ratio, quia non poteſt propriè intelligi de filiis, nepotibus, & aliis ab ipſo teſtatore deſcendentibus: cùm ij relatione habita ad ipſum teſtatorem non dicantur agnati, ſed deſcendentes. Hoc in caſu loquuntur Lau.de Pinu.*in conſi.12.numero 3.*Decia.*in conſi.82. numer. 29. lib.3.*& Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.8.tit. 12.n.12.verſ.ſed ego ſubſiſto.*

Et horum quidem ſententiam probabimus ſtatim legis auctoritate. Hinc intelligimus minùs rectè ſenſiſſe Ruinum *in conſ.153.nu.10.lib.2.* dum reſpondit, quod ſi teſtator diſpoſuit bona ſua debere remanere in ſua agnatione, cõtinentur

tantùm à ſe deſcendentes. Eſt enim verius comprehendi etiam tranſuerſales, qui tamen poſt deſcendentes ſolummodò admitti debent.

Secundus eſt caſus, quando teſtator vocauit agnationem habita relatione, & reſpectu ad perſonam filiorum ſuorum, vt ſi dixit, conſeruentur bona in agnatione filiorum meorum. Hoc caſu intelligitur propriè de filiis & deſcendentibus, qui inter ſe dicuntur agnati. *l. pen. ff. vndè legit. & in Inſti. de legit. agna. tutela. in princ. & in Inſtit. de legit. agnato. ſucceſſ. in princ.* vbi dicitur, *Sunt autem agnati cognati per virilis ſexus cognationem coniuncti, quaſi à patre cognati, veluti frater, fratris filius, nepos ex eo. Item patruus fratris filio & inuicem is illi agnatus eſt. Item frates patrueles.* Hanc duorum caſuum diſtinctionem probant duo illi tituli *in inſtitutio. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur. & de legitima agnatorum ſucceſſ.* in eo enim titulo *de hæred. quæ ab inteſt. deſc.* agitur quomodo deſcendentes ſuis aſcendentibus ſuccedant. Et illi inuicem non appellantur agnati, ſed aſcendentes & deſcendentes. In titulo vero *de legitima agna. ſucceſ.* agitur de ſucceſſione agnatorum, & inter ſe agnati appellantur. Et apertiùs probat text. *§. 1. Auth. de hæred. ab inteſta. venien.* vbi Iuſtinia, manifeſtè diſtinctionem hanc ſucceſſionum facit.

Tertius eſt caſus, quando teſtator ſimpliciter & abſolutè vocauit agnationem, vt ſi dixit, bona conſeruentur in agnatione. Hoc ſanè caſu intelligitur tam de propria ipſius teſtatoris, id eſt de tranſuerſalibus quàm de illa filiorum. Et hoc in caſu eſt intelligendus Ancha. *in conſi. 94. colu. pen. verſ.*

20 *ex hoc* cùm dixit agnationis † nomen & vocabulum eſſe latiſſimum, & ob id (inquit Ancharanus) differt à linea. Differt etiam à nomine familia, ſecūdum Decianum *in conſ. 86. num. 29. lib. 3.* cùm nomen agnationis non reperiatur in ſpecie, ſicuti nomen familiæ, de quo diximus ſuprà.

His intelligimus minùs rectè ſenſiſſe eos, qui abſolutè & indiſtinctè ſcripſerunt, familiam, agnationem, & domum idem eſſe. Ita ſanè gloſſ. *in l. vltim. ff. de capit. minut.* quæ exponit familiam, pro iure agnationis: *& in l. 1. §. pen. ff. de ventre inſp.* quæ pariter exponit, familiarum, id eſt, agnationum. Sic etiam gl. Bald. & Caſtren. *in l. peto. § vltim. leg. 2.* Caſtrenſ. *in l. cùm ita. §. in fideicommiſſo. in prin. de leg. 2.* ſic & Ancharan. *in conſi. 152. numer. 4.* & Corneus *in conſi. 40. numero 16. libro 2.* Ita quoque Tiraquellus *de retractu conſang. §. 1. glo. 9. numero 195.* qui Ciceronis auctoritate confirmat. Rectiùs hic dicendum eſt, quod latè vocabulo familiæ ſumpto idem erit familia, quod agnatio & domus: non autem ſi ſtrictè & in ſpecie. Agnatio enim & domus latum nomen tantùm: non autem ſtrictum & in ſpecie habent. Nomen verò familiæ vtrumque obtinet. Si ergo nomen familiæ latum & in genere ſumimus, idem erit, quod agnatio & domus: ſecus verò ſi ſtrictè & in ſpecie.

21 Cippus. Hoc nomen † eſt vulgare potiùs ruſticorum quam aliorum, vt ſcripſerunt Angel. & Caſtren. *in l. vlt ff. de verbor. ſignifica.* & accipitur pro ipſa familia, ſed non omnes, qui ſunt ex ea familia, & qui eadem ferunt arma & inſignia, continentur, ſe ſolùm illi qui ſunt fundamentum, & ſtabilimentum (quod vulgò aiunt) domus & familiæ, vt reſpondit Corneus *in conſi. 26. num. 25. & in conſ. 41. num. 9. lib. 4* Quocirca reſponderunt idem Corneus *in conſ. 55. num. 5. & 6. libr. 1. in conſi. 41. num. 9. & in conſi. 273. num. 5. libr. 4.* Francus *in c. ſi pater. num. 207. & 248. de teſta. in 6.* Gozadinus *in conſ. 69. numer. 6.* & Pariſius *in conſ. 53. nu. 29. 32. & 36. lib. 3.* quod quando teſtator vult bona ſua peruenire ad cippum ſuum, intelligitur, quod maſculi tantum ſuccedant, excluſis fœminis, quæ cippum, id eſt, agnationem & familiam conſeruare non poſſunt.

Annecti poteſt huic loco diſputatio illa, quādo ſuccedere debet proximior in fideicommiſſo, debeat intelligi de proximiores reſpectu ipſius teſtatoris, vel grauati. Qua de re ſcripſi *in conſ. 120. num. 33. & num. 51. verſ. decimo.*

PRÆSVMPT. LXXXIX.

Conditio, ſi ſine filiis deceſſerit, an & quando tacitè à lege ſubintelligatur in ſubſtitutione à teſtatore facta, & quando illa excludat ſubſtitutum, copioſa & diligens explanatio.

SVMMARIA.

7 *Conditio, ſi ſine filiis deceſſerit, an & quando tacitè à lege ſubintelligatur in ſubſtitutione: vt ſubſtitutus excludatur.*

2 *Nepos ab auo inſtitutus & grauatus, vt ſi intra 30. annum deceſſerit, reſtituat hæreditatem patruo, intelligitur ſic grauatus, ſi modo ſine liberis deceſſerit. Et fundatur hæc ſententia Papiniani & Iuſtiani, non in fictione legis, ſed in præſumpta & coniecturata mente teſtatoris. n. 3.*

4 *Coniectura idem eſt quod præſumptio, & indicium. n. 14.*

5 *Fictio illa dicitur, quæ contra veritatem inducitur. Præſumptio, quæ de re dubia fit: & eius eſt natura, vt admittat probationem in cōtrarium quando ſcilicet eſt præſumptio hominis vel iuris tantum. n. 6.*

7 *Fictio non admittit probationem in contrarium: ſecus quando alia lege probatur, quia lex fingit ſuper incerto aliquando, ſed contra, n. 8. quia quando aliquid ſuper incerto inducit, dicitur præſumptio non fictio. ibid. nam fictio ſemper fundata eſt in aliqua æquitate. n. 9.*

10 Probatio *in contrarium licet non admittatur contra præſumptionem iuris & de iure, admittitur tamen per indirectum.*

11 *Iuriſconſultorum munus olim fuit ſolum vel interpretandi, vel reſpondendi de iure.*

12 *Verbum, videtur, ſignificat etiam præſumptionem.*

13 *Lex quo caſu fingere dicatur.*

15 *Indicium eſt ſola quædam præſumptio iuris, non autem iuris & de iure.*

16 *Præſumptio iuris quæ dicatur: & quæ iuris & de iure.*

17 Pietas *eſt fundamentum omnium virtutum: & conſideratur etiam erga patriam magis, quàm erga parentes & propinquos, teſte Cicerone.*

18 *Conditio tacita à lege ſubintellecta an differat ab expreſſa à teſtatore.*

19 *Pater ſi inſtituit filium, & ipſum grauauit poſt mortem ſuam reſtituere alteri, ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. Et idem quando auus inſtituit nepotem, vel proauus pronepotem. ibidem.*

20 *Nomen poſteritatis continet deſcendentes vſque in infinitum.*

21 *Filius naturalis ſi fuit grauatus reſtituere alteri à patre, intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit: ſecus in ſpurio. Idem in filio naturali, vel ſpurio legitimo inſtituto in totum, n. 22.*

Et idem in filiis ſuſceptis à filio ipſo grauato dum fuit in deportatione. n 30.

23 Filij *legitimati dicuntur conſecuti iura legitimorum: & qui dicantur iuſti liberi.*

24 *Dictio, nihil, eſt vniuerſalis negatiua, quæ omnino negat.*

25 *Filij legitimati excludunt fœminas, quando extat ſtatutum, quod ſtantibus maſculis fœminæ excludantur.*

26 Filium *eſſe legitimum non eſt à natura, ſed à iure ipſo poſitiuo.*

27 *Lex diſponens circa ea, quæ iuris ſunt, veritatem continet, non autem fictionem.*

28 *Legitimatus dicitur propriè & verè legitimus quò ad diſpoſita poſt ipſam legitimationem.*

29 *Idem iuris eſt de toto quò ad totum, quod de parte ad partem.*

31 Filius *arrogatus, ſi fuit grauatus reſtituere alteri, intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit. Et quid in adoptato. & n. ſeq.*

22 Filij *adoptiui ſunt ſimiles in omnibus filiis legitimis & naturalib. quo ad effectum ſucceſſionis, & excludunt matrem à ſucceſſione ab inteſtato patris adoptantis, & præferuntur cæteris alioqui ſucceſſuris adoptanti. Imò filius adoptiuus præteritus à patre ipſo adoptiuo irritum facit eius teſtamentum. n. 33.*

34 *Filium alere prouenit à pietate & charitate quæ eſt patris erga filium.*

35 *Filius adoptiuus in totum ſuccedit patri ab inteſt. naturalis verò ſolum in duabus vnciis. & in adoptiuo tranſit dignitas & nobilitas patris adoptantis, in naturali ſecus.*

36 Filius *adoptiuus in diſpoſitione fauorabili nil differt à legitimo & naturali.*

37 *Extenſio in exorbitantibus non eſt permiſſa: ſecus ex identitate rationis.*

38 Filius *adoptiuus quòd non dicatur verè & propriè filius, ſed imaginarius, & quod non ſuccedat contra teſtamentum patris, & numer. 41.*

39 *Statutum ſimpliciter loquens de filijs non intelligitur de adoptiuis.*

40 Filius *is proprie dicitur, quem iuſtæ nuptiæ demonſtrant.*

42 *Filij adoptiui nec olim, nec hodie efficiuntur de familia & agnatione adoptātis. Quòd imò olim tranſibant in poteſtatem adoptantis. n. 43.*

44 Filius *naturalis non eſt in poteſtate patris.*

45 *Filij adoptiui non faciunt deficere fideicommiſſum.*

46 *Filius inſtitutus & grauatus à matre vel ab aſcendente per lineam maternam, cenſetur grauatus, ſi ſine filijs deceſſerit. n. ſeq.*

47 *Soboles iuſta dicitur illa, quæ ſubeſt patriæ poteſtati.*

48 *Dictio, ſi quis, maſculinum & fœmininum continet.*

49 *Matres quare magis diligant filios quàm ipſi parentes.*

50 Filius *dicitur portio viſcerum matris.*

51 Filius *emancipatus ſi fuit inſtitutus & grauatus reſtituere, intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit.*

52 *Pater ſi vnà cum filio extraneum inſtituit, & vtrumque grauauit reſtituere, in perſonam filij ſubintelligitur conditio, ſi ſine filijs deceſſerit: ſecus in perſonam extranei.*

53 *Filius ſpiritualis ſi fuit inſtitutus à patre ſpirituali, & grauatus alteri reſtituere, non ſubintelligitur in eo conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, & quare.*

54 Filius *ſi inſtituit patrem ſuum, & ipſum grauauit poſt mortem ſuam reſtituere, non ſubintelligitur conditio ſi ſine filiis deceſſerit, & quare, ibi per diſcurſum.*

55 *Frater inſtitutus à fratre, ſi ſit grauatus alij reſtituere, non ſubintelligitur in eo tacita conditio, ſi ſine filiis deceſſerit, quia in eo ceſſat coniectura pietatis: & quia frater nō tenetur fratrem inſtituere ſicut pater: & confutantur argumenta eorum, qui contrarium ſenſerunt.*

56 *Regula generaliter ſeu indiſtinctè poſita declaratur per exempla in ea relata.*

57 *Succeſſio propria & ſua qualiter intelligatur.*

58 *Suorum appellatione veniunt agnati ad differentiam extraneorum vſque ad ſeptimum gradum.*

59 *Succeſſorum ſanguinis appel. non veniunt agnati tranſuerſales, & ſic fratres.*

60 *Nepotes ex fratre latè ſumpto vocabulo veniunt appell. nepotis.*

61 *Maritus ſi inſtituit vxorem, & eam grauauit alteri reſtituere, non ſubintelligitur conditio, ſi deceſſerit ſine liberis: & quare, cùm maior ſit coniunctio viri & vxoris, quàm patris & filij, & dicatur mulier pars corporis mariti. num. ſeq. Intellige vt num. 64.*

62 *Maritus dicitur plus diligere vxorem quàm proprios filios.*

63 *Vxor dicitur vna caro cum viro ob ſacramentum ac vinculum matrimonij, non autem dicitur coniuncta ei ſanguine, & non dicitur eius proxima, ſed affinitatis principium.*

65 *Teſtator ſi inſtituit amicum ſuum, & ipſum grauauit alij reſtituere, non ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit: & confutantur argumenta Barbatiæ.*

66 *Amicus licet ſuorum appellatione veniat, non tamen dicitur ſuus ratione ſanguinis, & ſic nō dicitur ſucceſſor ſāguinis.*

67 *Suus, pronomen, quomodo accipiatur, & quot modis. & qui dicantur ſui.*

68 Amicus *quomodo à pari procedat cum venientib. ab inteſtato.*

69 *Amicus poteſt agere peo amico ſine mandato, ſicut coniunctus pro coniuncto.*

70 *Amicitia vera quanti facienda.*

71 *Filij, nepotes, & pronepotes præſumuntur poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti. Idem in omnibus deſcendentibus. num. 72.*

73 *Soboles comprehendit deſcendentes in infinitum.*

74 *Liberorum appellatione comprehenduntur deſcendentes vſque in infinitum. Quod tantummodo deſcendentes vſque ad trinepotes & malè. num. 76.*

75 *Teſtator non præſumitur alienas ſucceſſiones ſuis anteponere.*

77 *Nepotes cenſentur in conditione poſiti non ſolùm quando nati nondum erant tempore conditi teſtamenti, verum etiam quando erant & nati & cogniti ipſi teſtatori: & idem de pronepotibus & aliis, num. ſequ. & confutantur opiniones* Caſtren. *Roma. & aliorum.*

78 *Affectio magis preſumitur erga iā natos quā erga naſcituros.*

79 *Pater & filius cenſetur vna & eadem perſona.*

80 *Miles ſciens ſe filios habere, ſi eos non inſtituat, videtur eos excludere & exhæredare.*

81 *Teſtamentum militis ad litteram intelligi debet, & nullam admitti interpretationem.*

82 I*ntellectus l. ſicut certi. C. de teſtamen.*

83 *Intellectus l. 3. C. de inoff. teſt.*

84 *Intellectus l. pactum. §. vlt. ff. de pact.*

85 *Intellectus l. vnicæ. C. ſi dos conſtan. mat. & §. dotes. in Auth. de nupt.*

Matrimonium contrahitur ad procreandum ſobolem.

86 *Intellectus l. ſi vnquam. C. de reuo. dona.*

87 *Ius quærendum facilius tollit ex vltima voluntate quàm ex contractu*

88 *Contractus duplici vinculo muniti tolli non poſſunt, niſi amborum contrahentium conſenſu.*

89 *Voluntas vltima, quia ab vnius tantum animo pendet, ab eo ſolo reuocari poteſt.*

Incluſio vnius eſt alterius excluſio, quando procedat hæc regula.

90 *Lex ſupplet voluntatem defuncti in caſu non cogitato, teſtatoris autem negligentiam non ſupplet.*

92 *Lex aliquando interpretatur mentem teſtatoris circa ea, quæ fuerunt ab initio per teſtatorem veriſimiliter cogitata, quæ tamen ob verborū obſcuritatem dubia ſunt. Procedit autem hæc interpretatio à proximis, nō autem à remotis. Interpretatur etiam aliquādo teſtatoris mentem ab extra & à remotis. num. 93.*

94 *Teſtator quo caſu cenſeatur poſuiſſe in conditione nepotes iam natos tempore teſtamenti: & quibus coniecturis.*

95 *Fœminæ ita cenſentur in conditione poſitæ à teſtatore ſicut maſculi: intellige, vt n. 97. & ſeq.*

96 *Nomen liberi, eſt commune, comprehendens ita maſculos ſicut fœminas.*

98 *Subſtitutus quando excludit fœminas, excludit etiam maſculos deſcendentes ab eis.*

99 *Teſtator non præſumitur poſuiſſe in conditione nepotes, ſi ſunt naturales, quando inſtituit filium, & grauauit alij reſtituere. Et confutantur rationes multorum. n. 101. & ſeq.*

100 *Soboles iuſta dicitur, quæ ex legitimis iuſtiſque nuptiis naſcitur.*

101 *Donatio inofficioſa non reuocatur à filio naturali.*

102 *Specialia duo circa idem concurrere non debent.*

103 Filius *naturalis legitimatus an cenſeatur in conditione poſitus ab auo teſtatore, qui grauauit eius patrem alteri reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, ſi fuit legitimatus tempore conditi teſtamenti.*

104 *Filius adoptiuus an faciat deficere conditionem ad excluſionem ſubſtituti.*

105 *Filij & deſcendentes in tacita conditione ſubintellecti, ſi deceſſerit ſine filiis: ſi non ſunt eorum patris vel aui inſtituti & grauati hæredes, non excludunt ſubſtitutum.*

106 *Filia excluſa à ſtatuto exiſtentibus maſculis non cenſetur poſita in conditione ad excluſionem ſubſtituti. Intellige, niſi hæres ipſe à patre grauatus inſtituat filiam, alioqui à ſtatuto ab inteſtato excluſam. n. 107.*

108 Filius *ſpiritualis non facit deficere conditionem, ſi ſine filiis deceſſerit ad excluſionem ſubſtituti.*

109 *Filij vel deſcendentes, qui ingreſſi ſunt religionem bonorum incapacem, non præſumuntur poſiti in conditione tacita ad ſubſtitutorum excluſionem. Et quid ſi ſunt ingreſſi religionem bonorum capacem.*

110 *Filij deportati vel damnati in metallum non cenſentur poſiti in conditione tacita ad excluſionem ſubſtituti.*

111 Filius *poſthumus natus in quinto, ſexto vel octauo menſe qui ſtatim deceſſit, non præſumitur in conditione tacita poſitus ad excludendum ſubſtitutum. Nec rumpit teſtamentum. Idem quando partus eſt monſtroſus. 112. Idem in filiis, qui & ſi nati ſunt, non tamen extant tempore mortis grauati, cum eo adhuc ſuperſtite deceſſerint. n. 113.*

114 *Fratres heredis grauati non præſumuntur poſiti in tacita conditione, ſi ſine filiis, &c. ad excluſionem ſubſtituti.*

115 *Pater inſtituto filio poſt eius mortem ſubſtituit ei Titium nepotem ex d. filio: Deceſſit d. filius grauatus relictis d. Titio & aliis filiis: nunquid omnes dicti filij concurrant cum Titio, an verò ipſe Titius conſequatur dimidiam hæreditatem iure fideicommiſſi, & concurrat in alia dimidia cum aliis fratribus.*

116 *Extraneus ſubſtitutus præſumitur ſemper excluſus à filijs & deſcendentibus grauati in conditione tacita poſitis, ſi ſine filiis, &c.*

117 *Vxor teſtatoris ſi fuit ſubſtituta, excluditur à filijs grauati in conditione tacita poſitis. Dicitur enim extranea hæres, non ſua. ibidem.*

118 *Amor nullus vincit paternum.*

119 Filij *illius, qui fuit inſtitutus & grauatus, excludunt etiam alterum teſtatoris filium ſubſtitutum. Et confutantur opiniones. n. 121.*

120 *Succeſſio aliena quæ dicatur.*

121 *Priuilegiatus nunquam vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum.*

122 *Teſtator ſi inuicem ſubſtituit duos filios impuberes, eorum vno moriente, alter ſuccedit.*

123 *Leges non adaptantur his, quæ raro contingunt.*

124 *Cauſa pia ſi fuit ſubſtituta filio, ſubintelligitur conditio, ſi ſine filiis deceſſerit: & hæc, quando agitur de omnibus bonis teſtatoris, vel ſaltem de maiori parte: ſecus ſi de re aliqua particulari non multi valoris. Et ſecus ſi teſtator reliquit piæ cauſæ pro male ablatis, & ſic pro exoneratione cōſcientiæ, quia non ſubintelligitur dicta conditio. n. 125.*

126 *In ſubſtitutione qualibet facta filijs vel deſcendentibus an ſemper ſubintelligatur tacita conditio, ſi ipſi filij, vel deſcendentes deceſſerint ſine liberis. Quòd ſi in ſubſtitutione vulgari non ſubintelligitur. n. 127. Declara, ſi vulgaris non eſt comprehenſa in compendioſa, alias ſecus. n. 128.*

129 *In ſubſtitutione pupillari facta filijs, ſubintelligitur tacita conditio, ſi ſine filis, &c. Idem in ſubſtitutione exemplari. numero 130. Idem in ſubſtitutione directa militari. 131. Idem in ſubſtitutione fideicommiſſaria vniuerſali. num. 132. Idē in ſubſtitutione directa, quæ in fideicommiſſariam conuertitur, num. 133. Et idem in ſubſtitutione fideicommiſſaria rei particularis. num. 134. Secus ſi eſt tanti valoris, quòd veriſimile non ſit, teſtatorem eā voluiſſe relinquere vel reſtitui, ſi filius grauatus ſuſceperit filios. num. 135. Et ſecus ſi*

tempore conditi teſtamenti ſūt nati nepotes teſtatoris & filij grauati, quia non ſubintelligitur d. conditio. nu. 136.

137 *In ſubſtitutione fideicommiſſaria facta in vita grauati nō ſubintelligitur conditio tacita, ſi ſine filijs. &c.*

138 *In ſubſtitutione compendioſa, in qua continentur ſubſtitutiones directæ & obliquæ, ſubintelligitur tacita cōditio, ſi deceſſerit ſine filijs. Et quid quo ad vulgarē comprehenſam in ipſa compendioſa. num. 139. & ſeq.*

140 *Taciti & expreſſi eadem eſt virtus.*

141 *Contenta æqualiter ſub vnitate ſermonis æqualiter diffiniri & terminari debent.*

142 *Determinabile vnum aliquando ex mera legis diſpoſitione ſine aliqua præſumpta mēte teſtatoris eſt fauorabilius altero. Aliquando verò eſt fauorabilius altero non ſimplici diſpoſitione legis, ſed ex tacita mente diſponentis. nu. 143.*

144 *Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

145 *Teſtamentum patris confectum, duobus teſtibus tantum adhibitis, in quo filij ſunt inſtituti vnà cum extraneo, quo ad filios, valet, ſecus quò ad extraneum.*

146 *Teſtamentum fratris, in quo pro parte inſtituta eſt perſona honeſta, & pro altera turpis, quò ad honeſtam ſuſtinetur, quò ad turpem rumpitur querela inofficioſi.*

147 *Subſtitutio quando ab altera debet regulari, ſimul iuncta, potius fideicommiſſaria regulari debet à vulgari, quàm contra: nam*

148 *Subſtitutio vulgaris efficacior & nobilior eſt ipſa fideicommiſſaria.*

149 *Subſtitutio compendioſa, ſi facta eſt his verbis. Et quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. non ſubintelligitur in vulgari tacita conditio, ſi ſine filijs, &c.*

150 *Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. nunquid ſubintelligatur in donatione cauſa mortis, in qua facta ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria. Et quid in ſubſtitutione facta donationi inter viuos. num. 152.*

151 *Donatio cauſa mortis eſt ſimillima legato.*

153 *Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. nunquid ſubintelligatur, quādo pater non vocauit & inſtituit filium, ſed eum tantum in conditione poſuit.*

154 *Filij, qui præſumuntur in conditione poſiti, an cenſeantur vocati ex teſtamento, vel potius in conditione poſiti tantum ad excluſionem ſubſtituti, & eis ſit reſeruatum ius ſuccedendi ab inteſtato ſolummodò, remiſſiuè.*

1 HACTENVS egimus † de filiis expreſſim in conditione poſitis à teſtatore ad ſubſtituti excluſionem: Nunc diſſerendum eſt, an & quando conditio hæc tacitè à lege ipſa ſubintelligatur, & ſubſtitutus excludatur?

Hanc diſputationem copioſè quidem & acutè, vt reliqua omnia, explicauit Bartholomæus Socinus *in l. cùm auus. ff. de conditio. & demonſtra.* & ex recentioribus quoque multa ſcripſerunt Antonius Gabriel *in lib. 4. concluſionum. tit. de fideicommiſſis. in concluſione* 2. Antonius Padilla *in l. cùm acutiſſimi. C. de fideicommiſſis*, & Franciſcus Mantica *in commentarijs de coniecturis vltimarum voluntatum. lib.* 10. *tit.* 7. & 8.

Ego verò, vt perutilem, & in foro frequentiſſimam diſputationem hanc, aliqua diligentia explicem, ad ſtudioſi huiuſce rei inueſtigatoris commodum & vſum:

2 Præmitto primùm, Papinianum † acutiſſimi ingenij iuriſconſultum reſpondiſſe *in l. cùm auus. ff. de cond. & demonſt.* nepotem ab auo inſtitutum & grauatum, vt ſi intra trigeſimum annum deceſſiſſet, reſtitueret hæreditatem patruo, intelligi ſic grauatum, ſi modò ſine liberis deceſſiſſet. Papiniani verba hæc ſunt:

Cùm auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes inſtituiſſet: à nepote petijt, vt ſi intra annum trigeſimum moreretur, hæreditatem patruo ſuo reſtitueret.

Nepos, liberis relictis, intra ætatem ſupraſcriptam vita deceſſit. fideicommiſſi conditionem, coniectura pietatis, reſpondi defeciſſe: quod minus ſcriptum quàm dictum fuerat, inueniretur.

Hanc egregiam & tanto iuriſconſulto dignam ſententiam bis extendit Iuſtinianus. Et primum quidem Decio ſolo conſule, quod contigit anno humanæ ſalutis quingenteſimo vigeſimonono, lata lege illa *cùm acutiſſimi. C. de fideicom.* cuius verba adſcripſi:

Cùm acutiſſimi ingenij vir, & meritò ante alios excellens Papinianus ſuis ſtatuerit reſponſis, ſi quis filium ſuum hæredem inſtituit & reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit, non aliter hoc videri diſpoſuiſſe, niſi cùm filius eius ſine ſobole vitam ſuam reliquerit. Nos ſenſum meritò mirati, pleniſſimum ei donamus euentum, vt ſi quis hoc diſpoſuerit, non tantum filium hæredem inſtituens, ſed etiam filiam, vel ab initio nepotem, vel neptem, pronepotem, vel aliam deinceps poſteritatem: & eam reſtitutionis poſt obitum grauamini ſubiugauerit: non aliter hoc ſenſiſſe videatur, niſi ij, qui reſtitutione onerati ſunt, ſine filiis vel filiabus, nepotibus, vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus, fuerint defuncti, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere.

Hactenus Iuſtinianus: manifeſtè ergo ipſe ſtatuit, conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis, ſubintelligi non ſolùm, quando auus hæredem fecit filium, vel nepotem, ſed etiam quando inſtituit filiam vel neptem.

Et rurſus, vt conditio hęc ſubintelligatur non modò quando teſtator inſtituit nepotem vel neptem, ſed etiam quando hæredem fecit pronepotem, vel proneptem, vel alium ex deſcendentibus.

Deinde idem Iuſtinianus Lampadio & Oreſte conſulibus anno quinquenteſimo trigeſimo ſalutis noſtræ promulgauit conſtitutionem illam, *l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſtit. & ſubſt.* cuius verba hæc ſunt.

Cùm autem inuenimus excelſi ingenij Papinianum in huiuſmodi caſu, in quo pater filiis ſuis ſubſtituit, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione habita, optimo intellectu diſpoſuiſſe euaneſcere ſubſtitutionem, ſi is, qui ſubſtitutione prægrauatus eſt, pater efficiatur, & liberos ſuſtulerit, intelligentem non eſſe veriſimile, patrem, ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem: humanitatis intuitu hoc & latius & pinguius interpretandum eſſe credidimus, vt & ſi quis naturales filios habeat, & partem eis reliquerit vel dederit vſque ad modum quem nos ſtatuimus, & ſubſtitutioni eos ſubiugauerit, nulla liberorum eorum mentione facta, Et hic intelligi euaneſcere ſubſtitutionem, liberis eam excludentibus, & intellectu optimo his, qui ad ſubſtitutionem vocantur obſiſtente & non concedente ad eos eam partem venire, ſed ad filios, vel ad filias, nepotes, vel neptes, pronepotes, vel proneptes morientis tranſmittente, & non aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint. Vt quod inter iuſtos liberos ſancitum eſt: hoc & inter naturales filios extendatur. Quæ omnia & in legatis & fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus.

His conſtat Iuſtinianum ſtatuiſſe non ſolùm in filiis & nepotibus legitimis & naturalibus inſtitutis & grauatis locum habere hanc diſpoſitionem & pietatis coniecturam, ſed etiam in naturalibus tantùm.

Eſt autem aduertendum, Iuſtinianum ſcripſiſſe à Papiniano reſponſum de filiis tantum inſtitutis & grauatis, non autem de nepotibus.

Cùm tamen verius ſit, Papinianum ipſum de nepote reſpondiſſe, non autem de filio, cùm ita ex facto eueniſſet, non aliter reſponſurus, ſi in filio inſtituto & grauato caſus ita cōtigiſſet.

Præmitto † ſecundò, hanc Papiniani & ipſius Iuſtiniani æquiſſimā ſententiam, & interpretationem fundatam eſſe non 3 in fictione legis, ſed in præſumpta, & coniecturata voluntate & mente teſtatoris.

Ita ſanè ſcripſerunt Bart. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus.* il 1. *num.* 4. *ff. ad Trebell.* Caſtrenſ. *in d. l. cùm auus. ff. de cond. & demonſt.* & ibidem Socin. *num.* 65. & *nume.* 70. *ff. de condit. & demonſt.* Ancha. *in conſ.* 46. Romanus *in conſ.* 170. *num.* 7. Corne. *in d. l. generaliter. §. cùm autem. numero* 4. & *numero* 7. *C. de inſtitu. & ſubſtit.* Barba. *in l. cùm acutiſſimi. numero* 12. *C. de fideicommiſſ.* Ruin. *in conſ.* 157. *numero* 8. *lib.* 2. & *conſ.* 102 *num.* 1. *in fi. libro* 3. Decius *in conſ.* 11. *numero* 20. *in conſ.* 285. *numer.* 11. & *in conſ.* 465. *in fine.* & de Dec. *in l. generaliter. §. cùm autem. n.* 10. & ibidem Iaſ. *in d. l. cùm acutiſſimi. in primo notab.* Curt. Iun. *in conſ.* 33. *numer.* 8. Paris. *in conſ.* 19. *numer.* 95. *libr.* 2. Socin. Iun. *in conſ.* 100. *n.* 10. & *in conſ.* 128. *n.* 33. *libro* 1. Rodericus Suarez *in allega.* 27. *num.* 12. Emanuel Coſta *in d. c. ſi pater. in prima par.* Ant. Padilla *in d. l. cùm acutiſſimi. n.* 33. *lib.* 3. idem ego ipſe reſpondi *in conſ.* 95 *num.* 25. *lib.* 1.

Quam veram ſententiam manifeſtè probant verba Papiniani *in d. l. cùm auus. ibi, coniectura pietatis.*

Eſt enim coniectura † idem quod præſumptio. gloſſ. *l. v-* 4 *nicæ. ff. ſi tab. teſtam. nullæ extab.* Et rurſus cùm dixit, minus fuiſſe ſcriptum quam dictum. ſi enim hæc eſſet fictio, clarè dixiſſet, nihil fuiſſe dictum: cùm fictio † illa ſit, quæ contra 5 veritatem inducitur. Præſumptio verò quæ de re debita ſit. gloſſ. *in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* & diximus ſuprà *in lib.* 1. *q.* 18.

Præterea & ſecundò accedit text. *d. l. cùm acutiſſimi. ibi, Non aliter hoc videri diſpoſuiſſe. &c.* quæ verba præſumptionem ſignificant, ſicuti ſcripſi ſuprà *libro* 1. *quæſt.* 10. *numero* 3. Iuſtinianus enim dicere voluit, teſtatorem voluiſſe, ita demum ſuum hæredem reſtituere debere, ſi contingat decedere ſine liberis.

Tertiò ſuffragatur, quòd † ea eſt præſumptionis natura, vt 6 admittat probationem in contrarium, quando ſcilicet eſt pręſumptio hominis, vel iuris tantùm: ſicuti ſcripſi ſuprà *lib.* 1. *q.* 8. *nu.* 22. & 13. Fictio † verò non, vt ibidem ſimiliter admonui. 7

Atqui noſtro in caſu admittitur probatio in contrarium, ex quo fundata eſt in coniectura pietate teſtatoris, vt declarat Bar. *in l.* 3. *C. de inoff. teſta.* dum dixit illo in caſu probari poſſe, quod imo mater voluit inſtituere, quo caſu ea ceſſat cōiectura pietatis: & ibid. Iaſ. *nu.* 7.

Nec obſtat conſideratio Barba. *in l. cum acutiſſimi. numer.* 12. cum dixit, quod licet fictio non admittat probationem in contrarium: attamen id locum non habet, quando alia lege probarunt.

Et ratio eſt, quia lex fingit ſuper incerto, ſecus ſi ſuper certo. Nam reſpondetur ſecundum Soc. *in d. l cum auus. numer.* 8 73. eſſe falſum quod † lex aliquando fingit ſuper incerto: cum ſemper fingat ſuper certo.

Et quando aliquid ſuper incerto inducit, tunc dicitur præſumptio, non autem fictio.

Non etiam obſtat conſideratio Socini. *in d. l. cum auus. n.* 73. *verſ. ſed tamen dico. &c.* dum dixit, fictionem admittere probationem in contrarium per coniecturas.

9 Nam (ait idem Socinus) fictio † ſemper fundata eſt in aliqua æquitate Bar. *in l. ſi is qui pro emptore. nu.* 35. *ff. de vſucapio.* & tradunt ibidem omnes Doctores.

Nulla ergo ſubſiſtente æquitate, ipſa quoque ceſſat fictio.

In caſu autem noſtro æquitas, ſuper qua fundata eſt hæc fictio, eſt coniectura pietatis parentum erga deſcendentes ob quam prorſus non eſt credendum, quod voluerit excludere nepotes.

Si ergo (inquit Socinus) probaretur aliqua iuſta cauſa, ob quam præſumi poſſet, patrem voluiſſe nepotes illos excludere: tunc ceſſaret ratio coniecturæ pietatis: & conſequenter æquitas, ſuper qua fundatur fictio: & ex conſequenti etiam ceſſaret fictio, ex probationibus his in contrarium adductis.

Et ſic licet (ait Soci.) contra fictionem non admittatur probatio in contrarium directò: attamen admittitur per indirectum, probando ſcilicet æquitatem non ſubeſſe: & conſequenter fictioni locum non eſſe. Ita † enim dicimus (ſub-10 iungit Socinus) quod & ſi contra præſumptionem iuris & de iure non admittitur probatio in contrarium: attamen admittitur per indirectum. glo. *in clem.* 1. *de probatio.* & ibi Butrius: & ſcripſi ſuprà *libro* 1. *q* 65 Huic conſiderationi Socini reſpondetur, quòd fictio inducitur à lege ſuadente æquitate. Et ideo poſteaquam eſt inducta, non admittitur cōtraria probatio. Cùm verò non adeſt æquitas, ibi non etiā eſt inducta fictio, & ideo nec dici poteſt, admitti probationem contra eam, cum rumpi non poſſit, quod nullum eſt. *l. nam & ſi ſub cond. §. poſt defectum. ff. de iniuſto, rupto teſtam.*

11 Quarto accedit, quod † iuriſconſultorum munus olim fuit ſolum, vel interpretandi, vel reſpondendi de iure. *§. reſponſa.* vbi Marius Salomonius *in Inſti. de iure naturali, gent. & ciuili.* Non autem ſtatuendi. *l.* 2. *§. Publius. ff. de orig. iuris.* Inducere autem fictionem fuit proprium vel populi Romani, vel Principis: cum ſit legis diſpoſitio contra ipſam veritatem, vt diximus ſuprà. & probatur *l. ſi forte. ff. de caſtr. peculio.* & tradit Bar. *in l. ſi is qui pro emptore. q.* 1. *ff. de vſucap.* quem reliqui ibi ſecuti ſunt. Non ergo fictionem introduxit Papinianus, ſed coniecturam fecit. Hinc intelligimus malè ſenſiſſe eos qui dixerunt, hanc eſſe fictionem, non autem pręſumptionem. Ita ſanè Comenſ. *in d. l. cum auus.* idem ſenſit Mari. Soc. Sen. *in conſ.* 23. *num.* 16. *verſ. tertiodecimo. lib.* 1. *verſ. quinto decimo.*

Horum rationes & argumenta nil vrgent. Nam tex. *d. l. cùm auus.* quem in illis verbis quod minus ſcriptum, quam dictum, perpendunt, contrarium potius probare oſtendimus. Non etiam rectè vrget ſecundo *l. cum acutiſſ. ibi, non aliter hoc ſenſiſ-*12 *ſe videtur.* Cùm † verbum, videtur, ſignificet etiam præſumptionem: ſicuti diximus ſuprà. Non etiam obſtat tex. *d. l. generaliter. §. cum autem.* dum Iuſtinianus dixit, ſe inueniſſe excelſi ingenij Papinianum diſpoſuiſſe in huiuſmodi caſu, quando pater ſubſtituit filio nulla liberorum eius facta mentione. Iuſtinia. ergo interpretatur Papinianum loqui, quando nihil fuit dictum de liberis. Ergo eſt fictio: cum illa ſoleat repugnare veritati, vt diximus ſupra. Nam reſpondetur retorquendo argumentum ex dictis ſupra in ſecundo argumento communis ſententiæ. Voluit enim dicere, Papinia. fuiſſe quidem dictum à teſtatore, ſed non ſcriptum à tabellione. Et ideò quod ait Iuſtinianus, Papinianum diſpoſuiſſe, quando teſtator inſtituit & grauauit filium, nulla liberorum eius facta mentione, intelligitur de mentione à tabellione.

Non etiam repugnat tex. *d. §. cum autem.* in illis verbis, *Non eſſe veriſimile patrem, ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem.* Præſupponit ergo Iuſtinian. patrem non cogitaſſe. Et conſequenter de ipſis liberis nihil fuiſſe dictum. Et tamen lex vult, quod plus fuerit dictum quàm ſcriptum. Ergo eſt fictio.

Nam reſpondetur ex verbis *d. l. cum auus. in fi.* vbi dicitur plus fuiſſe dictum quàm ſcriptum. Si fuit dictum. Ergo multò magis cogitatum. coniecturam enim facit Papinia. quòd teſtator id in animo & mente habuerit, & dixerit, licèt deinde ſcriptum non fuerit. Præterea diſtinguendum videtur vnà cum Corneo *in d. §. cùm autem. n.* 9. quod aut teſtator non cogitauit de nepotibus, ſicuti contingit quando non ſunt nati, & multò magis quando nec concepti. Et tunc lex (inquit Corneus) præſumit, quod ſi cogitaſſet, veriſimiliter talem ſubſtitutionem non feciſſet. Et ſimilis eſt præſumptio, de qua *in l. ſi vnquam. de reuo. dona.* Et hoc in caſu (ait Corn.) procedit diſpoſitio *d. §. cum autem.* Aut (ſubiungit Cor.) teſtator cogitauit de nepotibus: Et tunc ſecundum Papinianum *in d. l. cùm auus*, præſumitur minùs ſcriptum quàm dictum. Hanc diſtinctionem cōfutauit Socin. *in d. l. cum auus. num.* 71. Nec mihi ſatis probatur primum illud membrum: quia concedimus, legis præſumptionem in eo eſſe, quod ſi teſtator cogitaſſet, ita diſpoſuiſſet, ſed quod deinde dicitur, legem velle, hoc haberi pro dicto & ſcripto, eſſet fictio quædam: quia ſi præſupponimus teſtatorem verè non cogitaſſe, quod deinde lex ſtatuiſſet, teſtatorem ſic diſpoſuiſſe, eſſet contra veritatem: & conſequenter fictio. Præterea Iuſtinianus *in d. §. cum autem.* non dixit, teſtatorem non cogitaſſe, ſed dubitatiuè quodammodo loquendo, dixit, ſi cogitauerit, vel non. Rurſus dicere poſſumus Iuſti. loqui de cogitatione extrinſeco actu aliquo patefacta, iuxta ea quæ ſcripſi *in lib.* 2. *de arbitra. iudicum. caſu* 360. *colum.* 1. & 2. Quocirca aliter, conciliando hæc reſponſa, diſtinguit Socin. *in d. l. cum auus. nu.* 71. *verſ. quare puto.* Aliquando (inquit Socinus) conſtat, † nihil dictum fuiſſe. Et tunc lex dicitur fingere, vt probat *d. l. cùm* 13 *auus. iuncto d. §. cùm autem.* & ſecundò (ait Socin.) conſtat quod dictum fuit: & tunc opus non eſt fictione, vel præſumptione, ſed ſcriptura ſuppletur ab eo quod dictum probatur. *l. quoties. §.* 1. *de hæred. inſtit.* Aliquando & tertiò ſumus in dubio. Et tunc (ſubiungit Socin.) præſumitur coniectura pietatis, plus dictum & minùs ſcriptum. Eſt & tertia diſtinctio, quæ vſus eſt Socin. *in d. l. cùm auus. num.* 71 *verſ.* vel dicendum eſt, quod aut conſtat non fuiſſe dictum, vel cogitatum. Et tunc lex præſumit, quod ſi teſtator cogitaſſet conditionem appoſuiſſet. vndè habetur ac ſi fuiſſet appoſita. argumen. *l. tale pactum. §. vltim. ff. de pactis. & l. Titius. §. Lucius. ff. de hæred. inſtit.* Hic ſenſit adhuc Socinus, hanc eſſe fictionem: ſicuti fictio eſt in caſu *d. §. Lucius*, vt ſcripſit Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore. numer* 38. *ff. de vſucap.* & confert *l. hæc conditio. §. vlt. ff. de cond. & demon.* Aut (ait Socin.) fuit cogitatum & non dictum. Et tunc lex præſumit, vel obliuione, vel errore omiſſum; argu. *d. l. quoties. §.* 1. vbi qui voluit inſtituere hæredem ex ſemiſſe, ſi reperiatur hæres ſcriptus ex quadrante, ſuppletur ſcriptura, quaſi plus dictum & minùs ſcriptum.

Aut (ſubiungit Socinus) ſumus in dubio, an cogitatum, vel dictum fuerit: & tunc præſumitur alterum ex duobus. Vel quod fuerit dictum & non ſcriptum, vt in *d. l. cùm auus.* Vel quod non fuerit cogitatum. Vel errore omiſſum. Et hoc totum coniectura pietatis. Et quia (ſubiungit Socin.) præſumptio in omni capite idem concludit, non eſt quærendum ex quo capite præſumatur. arg. *l. Gall. §. ſi eius. ff. de lib. & poſthu.*

Cæterùm aduertendum eſt in eo, quod dixit Socinus, vel quod non fuerit cogitatum, credo Socinum dicere voluiſſe, quod non fuerit cogitatum, ſed ſi cogitaſſet, veriſimiliter ſic diſpoſuiſſet. Id quod fictionem potiùs quàm præſumptionem ſignificat, etſi alij ſcripſerint voluntatem fuiſſe interpretatiuam. Ita ſanè Bar. *in l. Cent. nu.* 21. & 22. *ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. in teſtamento. la* 1 *num.* 3. *C. de teſta. milit.* Caſtr. *in l. vlt. nu.* 3. *C. de inſtit. & ſubſt.* & idem Socin. Sen. *in l.* 4. *§. Cato. nu.* 18. *de verbo. oblig.* Ex hac explanatione intelligimus veram eſſe opinionem illorum, qui ſcripſerunt conditionem hanc ſubintelligi in teſtamento, etiam eo caſu, quo ſtatuto eſſet cautum, quod verba teſtamentorum intelligi debeant ad literam, ſine aliqua interpretatione. Qua de re copioſè Socin. *in d. l. cùm auus. n.* 78. & Crot. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. n.* 43. *de lib. & poſth.* Barb. *in d. l. cùm acutiſſimi. num.* 158. & ibidem Padilla, *num.* 20.

Præmitto tertiò, hanc præſumptionem, de qua mox diximus, eſſe iuris tantùm, non autem iuris & de iure. ſicuti ſenſerunt Doctores commemorati ſuprà in principio præcedentis quæſtionis, & manifeſtè Socinus *in d. l. cùm auus. num.* 72. & *num.* 74. & priùs Io. Andreæ. *in additio. ad Specula. in tit. de præſump. § ſpecies nu.* 5. *in verbo, in prædictis.* His addo Alcia. *de præſump. reg.* 1 *præſump.* 9.

Primò, quia *in d. l. cùm auus.* dicitur coniectura pietatis. Atqui † coniectura eſt idem quod indicium, ſecundum Bal. *in l.* 1. *col.* 3 *verſ. vndè quæritur. C. de priuilegio dotis.* Et idē Bald. *in* 14 *l. non hoc. C. vndè legit. ac in rub. C. de probatio. n.* 4. ſcripſit cōie-

ctura oriri à probabilibus, ſicuti indicium, & ſcripſi ſuprà *in lib.1.quæſt.7.*

15 Eſt autem clarum, † indicium eſſe ſolam quandam præſumptionem iuris: non autem iuris & de iure. Bald. *in l.2. in princip.ff.de excuſa.tuto.* & probat tex. vbi gloſſ. *in l.ſi qui adulterij. C.ad Iul.de adulter.* Ergo hæc præſumptio iuris tantùm eſt.

16 Secundò accedit, quòd † præſumptio dicitur illa iuris, quando lex ſimpliciter ita præſumit, nec vlteriùs progreditur Illa verò dicitur iuris & de iure, quando lex inducit firmum ius, expreſſè reiicit contrarias opiniones, ſicuti declarant Bald. & reliqui, quos commemoraui ſuprà *in lib.1. quæſt.3.*

Atqui noſtro in caſu non reiicitur expreſsè contraria probatio, nec firmum ius inducitur. Ergo non eſt præſumptio iuris & de iure, ſed iuris tantùm.

Tertiò confert ſimile ex *l.3.C.de inoff.teſt.* vbi ſumitur coniectura à pietate. Et illa dicitur præſumptio iuris tantùm, ſicuti diximus ſuprà *in præſump.*

His cõſtat minus rectè ſenſiſſe Corneum *in d.§.cum autem. num.8.* Maria. Socin. Sen. *in conſ.23.num.15.lib.1.* & Decianum *in conſ.60.nu.13.lib.1.* qui opinati ſunt, hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure.

Præmitto quartò: præſumptionem hanc eſſe fundatam in ſola pietatis cauſa. Ita ſcripſerunt Comen. & Socin. *in d.l.cùm auus.nu.75.verſ.puto veritatem.* Et hæc ratio finalis, in caſu *d.l. cùm auus.* vbi nepos grauatus fuit reſtituere alteri filio ipſius teſtatoris.

Cùm ſit pietati conſentaneum, teſtatorem voluiſſe non ſolùm conſulere filio vel nepoti, ſed & eorum filiis: quia æquè videtur eorum deſcendentes dilexiſſe, ſicuti eos dilexit. *l.cùm ita.§.in fideicommiſſo. de legat.2.* vbi priùs admittuntur nominati, & deinde nominatorum filij: deinde non nominati, proximiores, & eorum filij: ſicuti declaraui *in conſ.106 nu.39. libr.2.*

Et confert quod ſcribit Corn. *in conſ.30.colum.10.verſ.& licèt.li.3.* poſt Baldum, quando teſtator vocauit plures & eorum vnus decedit relictis liberis, ij admittuntur vſque quo aliquis eorum extabit ex ea linea, deinde tranſit relictum ad aliam lineam, quia ſicuti ille primus fuit dilectus, ita & eius deſcẽdentes.

Eadem coniectura pietatis militat in caſu *l.cùm acutiſſ.& d.§.cùm autem.* quando ſcilicet teſtator grauauit filium vel nepotem reſtituere extraneo. Eſt huius pietatis ratio duplex, prima quam ſuprà retuli, quæ & hoc in caſu locum habet: altera commemorata *in d.l.cùm acutiſſ.in fi.* ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere. Hæc enim ratio non militaret in caſu *d.l.cùm auus.* vbi ſubſtitutus nepoti erat filius eiuſdem teſtatoris, atque ita propria eius ſucceſſio. Niſi aliter interpretemur illa verba, alienas ſucceſſ. id eſt improprias quales eſſent illæ ſubſtitutorum, ſi excluderent filios grauatorum. Et propriæ ſucceſſ. dicuntur ipſorum filiorum, cum ſucceſſio eis ſit debita. *l.ſcripto.§.vltim.ff.vndè liberi.* & ita ſenſit Barbatia *in d.l.cùm acutiſſimi.* & ſi Socin. *in l.cùm auus.num.78.* ab eo diſſentiat. Qua de re dicemus infrà.

His conſtat minus rectè ſenſiſſe Caccialupum *in d.§.cum autem.* poſt Thomam Doccium, quos commemorat Socinus *in d.l.cum auus.n.75.* cùm dixerunt, plures rationes eſſe. & primam quidem coniecturam pietatis; ſecundam, cuius meminit Iuſtiania. *in d.§.cùm autem.* dum dicit, non eſſe veriſimile, patrem ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem. Hanc ſecundam rationem ipſemet Caccialupus concedit non eſſe finalem ſed impulſiuam. Tertia eſt ratio (inquit Caccialup.) illa, de qua *in d.l.cum acutiſſimi.in fi.* ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere. Hanc tertiam rationem dixi, eſſe partem illius primæ. Ex quo etiam ſequitur rectè ſenſiſſe Antonium illum Malegonelam à Sotino commemoratum, dum dixit, hanc rationem relatam *in d.l.cùm acutiſſ.* eſſe rationem ſolam finalem, intelligendo tamen vt dixi ſuprà. Et rectè ſubiiciebat is Ant. alias rationes, nempè quod præſumatur dictum & non ſcriptum obliuione, vel errore, vel præſumatur à teſtatore omiſſum, eſſe excuſationes, quas Imperator facit. Hæc itaque præſumptio fundata eſt in pietate.

Eſt † autem pietas (teſte M. Cicerone pro Plan.) fundamentum omnium virtutum: parentem, vt Deum vereri: atque non multo ſecus liberos amare debemus. Conſideratur etiam pietas erga patriam, vt inquit idem M. Cicero in Somnio Scipinionis. Cole (ait ille) pietatem, quę cùm ſit magna in parentibus & propinquis, tum in patria maxima eſt,

18 Præmitto quintò & † vltimò, non mediocrem eſſe inter Doctores controuerſiam, an conditio hęc tacita à lege ſic ſubintellecta, differat ab illa expreſſa à teſtatore? Et nil differre ſcripſerũt Alexand. *in l. ex facto.§.ſi quis rogatus. il 1.numer.11.* & ibidem Hereulanus *col.14.in fi.ff.ad Trebel.* Corneus *in d.l.generaliter.§.cum autem.num.4.C.de inſti.& ſubſtit.* Soci. *in d.l.cum auus.num.63.de cond.& demon.* Decius *in cap.in præſentia.n.37.verſ.mihi tamen.de probatio.* poſt Aret. *ibidem.num.40.* & eodem in loco Pariſ. *nu.56.* & Emanuel Coſta *in l.Gal.§.& quid ſi tantum in 4.par.n.77.de lib.& poſth.* qui magis receptam eſſe ſcripſit.

Contrariam verò opinionem probarunt Iaſon *in d.§.cùm autem.n.6.* qui dixit, eſſe communem opinionem. Claudi Seyſellius *in d.§.ſi quis rogatus. colum.1.* & ibidem Ripa *numer.27.* & ſibi parum conſtans Deci. *in conſi.416.numero 16.verſ.tertio dato.* Crediderim quo ad effectum principalem, ob quem lex voluit ſubintelligi hanc conditionem tacitam, vt ſcilicet excludatur ſubſtitutus, ſuperſtite filio aliove deſcendente filij vel nepotis inſtituti. vnam conditionem ab altera differre. atque ita hoc in caſu rectè ſenſiſſe Alexandrum & ſequaces. In aliis vero multis effectibus vnam ab altera differre, quemadmodum infrà in diſcurſu intelligemus.

His præmiſſis atque explicatis, conſtituo quatuor huius tractationis, & diſputationis capita.

Primus quorum eſt, quod reſpicit perſonam hæredis inſtituti & onere reſtitutionis grauati, an ſcilicet reſpectu cuiuſlibet inſtituti & grauati ſubintelligatur tacita hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis.

Secundum eſt caput, quod reſpicit perſonã poſiti in conditione hac tacita: an ſcilicet quilibet filius vel deſcendens grauati in hac conditione ſubintelligatur.

Tertium caput eſt, quod reſpicit perſonam eius, cui fieri debet reſtitutio ſicque ſubſtituti, an ſcilicet quilibet ſubſtitutus excludatur à filiis & deſcendentibus in hac tacita conditione ſubintellectis.

Quartum caput eſt, quod reſpicit qualitatem diſpoſitionis ſeu vocationis, an ſcilicet, tacita hæc conditio ſubintelligatur non ſolum, quando facta eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed etiam vulgaris: & tam in donatione cauſa mortis quàm in aliis ſimilibus diſpoſitionibus.

Primo in capite dicimus, quod † ſi pater inſtituit filium, 19
& eum grauauit poſt mortem ſuam reſtituere alteri, ſubintelligitur conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Ita manifeſtè ſtatuit Iuſtinianus *in d.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicommiſſ.& in d.l.generaliter §.cùm autem.de inſti.& ſubſt.* Idem eſt, quando auus inſtituit nepotem, vt reſpondit Papinian. *in d.l.cum auus.* ſic pariter quando proauus inſtituit pronepotem & alios deinceps: vt ſanciuit Iuſtinianu *in d.l.cum acutiſſimi.* vbi annotauit Baldus, & poſt eum Soc. *in d.l.cum auus.n.49.* qui Angelum & alios commemorat. & ſecuti ſunt alij relati ab Anton. Padilla *in d.l.cum acutiſſimi.nu.24.* qui rectè interpretati ſunt, nomen poſteritatis quo † vſus eſt Iuſtinianus, conti- 20
nere deſcendentes in infinitum vſque *l.immunitates.ff.de iure immunita.& l.iuriſcon.§.parẽtes.ff.de gradibus.* Et ſcribunt Bartol. *in l.liberorum.numer.19.ff.de verbor.ſig.* Socin. Sen. *in conſ.51.numero 4.libro 4.* & Pariſ. *in conſi.20.numero 12.libro 1.* Et ex bonis auctoribus Alexand. ab Alexandro *in li.1.dierum genial.c.15.in fi.* dum reprehendit, C. Caligulam cauillaſſe, poſteros non vltra filios extendi: cuius rei meminit Claud. Suetonius in Caligula *c.38.*

Nec adhibenda eſt differentia, quod filius ſit maſculus, vel fœmina: cum idem ſit in vno quod in altero: ſicuti omnes paſſim admittunt ex tex. manifeſto *d.l.cum acutiſſimi.* & tradunt Bartol. & Caſtrenſ. *in d.l.cum auus.* & Ruinus *in conſi.77.num.15.lib.2* qui intelligit veram eſſe etiam, quando fœmina eſſet excluſa à ſtatuto, ob maſculos, & ſi Decius *in conſi.15.columm.penultim.& in conſ.581.num.4.* & Riminal. Iun. *in conſi.537.nu.43.lib.4* diſſentiunt. & ad rem confert quod ſcripſi ſuprà *in præſump.85.n.11.* & aliqua etiam tradit Bertaz. *in conſ.78.* in ciuilibus.

Ex prædictis intelligimus excludi omnino extraneos, qui hoc legis beneficio non fruuntur, ſicuti poſt alios ſcripſerunt Iaſ *in d.§.cum autem. numer.6.* & Padilla *in d.l.cùm acutiſſimi. num.25.*

Etenditur primò hoc † caput, vt locum habeat etiam in 21
filio naturali, quem pater hæredem inſtituit in ea portione, quam ei ſecundum iuris diſpoſitionem relinquere potuit. Hunc ſane ſi pater inſtituit & grauauit poſt mortem ſuam reſtituere alteri intelligitur, ſi deceſſerit ſine filiis. Ita ſtatuit Iuſtinia. *in d.§.cùm autem.* Nam & coniectura pietatis locum habet erga nepotes ex filio naturali. Hæc extenſio intelligitur de filio propriè naturali: ſecus de ſpurio. Ita poſt alios Rodericus Suarez *in alleg.27.numer.12.& numer.17* Padilla *in d.l.cùm acutiſſimi.numero 13.C.de fideicommiſſ.* Bero. *in cap.in præſentia.num.305. de probatio.* Eſt ratio, quia hic patrem non habet quem oſtendere poſſit: & ob id ei nil relinqui poteſt.

Extenditur † ſecundò, vt locum habeat in filio naturali, 22
vel ſpurio legitimato inſtituto in totum. Nam & hic grauatus reſtituere poſt mortem ſuam, intelligitur grauatus, ſi ſine liberis deceſſerit. Ita Socin. *in d.l.cùm auus.num.57.ff.de cond.& demonſt.* quem hoc in caſu loqui intelligo. & prius Bal. *in d.l.cum acutiſſimi.num.7.* & ibidem Barba. *numero 229.* Alexand. *colum.1.in fi.* Iaſon *num.7.* Decius *num.12.C.de fideicom.* Tyraquell. *in l.ſi vnquam.in verbo, ſuſceperit liberos.numer.69.* poſt Ripam ibidem. *quæſt.30.* & alios nonnullos refert Antonius Padilla *in d.l.cum acutiſſimi.numero 17.* Et veram eſſe ſententiam exiſtimo. Etſi enim Iuſtinianus *in d.l.generaliter.§.cùm autem.in fi.C.de inſtitutio.& ſubſtitutio.* dixerit quod conſtitutum fuit in iuſtis liberis, ſe extendere ad naturales quo ad portionem, quæ eis relinqui poteſt: & iuſti liberi † di-
23 cantur nati ex iuſtis nuptiis. *l.filium.ff.de his qui ſunt ſui vel alie.iuris:* attamen filij legitimati dicuntur conſecuti iura legitimorum. *§.liceat.in auth.quib.mod.nat.eff.ſui.ibi.Nihil à legitimis differentes.* Illa † dictio, nihil, eſt vniuerſalis negatiua,
24 quæ omnino negat, & ſi in vna parte eſſet falſa, in omnibus falſa redderetur. *l.is qui ducenta.§.vtrum.ff.de rebus dubiis.* Prętera & ſecundo accedit, quod ſicuti legitimatus excludit ſubſtitutum vocatum ſub conditione, ſi hæres deceſſiſſet ſine filiis legitimis, vt diximus ſuprà *in præſump.78.* quia legitimatus exiſtimatur verè legitimus, ita etiam à patre inſtitutus grauatus ſecundum huius legis diſpoſitionem. Tertiò
25 † ſuffragatur ſecundum Socinum, quod ſtante ſtatuto, quod filiis maſculis exiſtentibus fœminæ excluduntur, maſculi legitimati adhuc fœminas excludunt: Cùm legitimati ſunt verè legitimi. Ita Baldus *in l.eam quam.nume.26.& in l.cum acutiſſimi.numer.7.* vbi & Iaſon *colum.2.C.de fideicommiſſ.* Idem ſcripſerunt Caſtre. *in l.ſed ſi hac.§.patronum.ff.de in ius vocan.* Picus *in l.Titia.§.Titia cum nuberet.numer.65.de leg.2.* & alios commemoraui ſupra *in d.præſump.78.* Quartò confert, quod diſpoſitio *d.l.cum auus.d.l.cum acutiſſimi.& d.§.cum autem.* eſt tota iuris diſpoſitio fundata quidem in præſumpta voluntate teſtatoris, ſicuti diximus ſuprà. Atqui in diſpoſitione iuris legitimatus dicitur verè legitimus. Bart. *in l.ſi is qui pro emp.numero 30.de vſucap.* Iaſon *in l.cum filiofam.colum.vltim.de leg.1.& in l.1.colum.vltim.C.de bono.poſſeſſ.contra tab.* Et ra-
26 tio eſt, quia † filium non eſſe legitimum non eſt à natura, ſed à iure ipſo poſitiuo. *§.liceat.in auth.quib.modis natura.effician.legi.& §.ſi quis natura.& §.ſi quis ergo.in auth.quibus modis natura.effi.ſui.*

27 Et ideo lex diſponens † circa ea, quæ iuris ſunt, veritatem continet, non autem fictionem. *l.ſi maritus.§.legis.ff.ad l.Iuliam.de adul.* vbi Bartol. Quintò mouet me, quod propoſito hoc in caſu præſupponit Socinus iam ante diſpoſitionem teſtatoris hunc naturalem vel ſpurium fuiſſe legitimatum. At-
28 qui † legitimatus dicitur verè & propriè legitimus quo ad diſpoſita poſt ipſam legitimationem: ſicuti egregiè reſponderunt idem Socinus Senior *in conſ.226.numero 4.lib.1.* Curt. Seni. *in conſ.74.ſuper memorata.colum.23.verſicu.ſecundo probatur.* & Cæphalus *in conſi.285.num.41.lib.2.* legitimatus ergo inſtitutus in omnibus bonis & grauatus reſtituere poſt mortem ſuam, intelligitur grauatus, ſi deceſſerit ſine filiis, atque ita comprehenditur ſub diſpoſitione *dict.l.cum auus.d.l.cum acutiſſi.& d.§.cum autem.* Sextò & vltimò non mediocri-
29 ter ſuffragatur, quod † idem iuris eſt de toto quo ad totum, quod de parte quo ad partem. *l.quæ de tota.ff.de rei vend.& l.quæ de tota.ff.de reg.iuris.* Porrò ſtatuit Iuſtinian. *in d.l.generaliter.§.cum autem.* patrem inſtituentem filium naturalem in ea modica portione, quam iure permittente potuit ei relinquere, intelligi eum grauaſſe reſtituere, ſi deceſſerit ſine liberis. Ita ergo & pater inſtituendo filium legitimatum in omnibus ſuis bonis, ſicuti inſtituere eum poſſe lex ſtatuit, intelligitur grauaſſe reſtituere ſolum quando decederet ſine filiis. Cùm eadem ſit ratio tam in vno quàm altero in caſu, Et coniectura illa pietatis conſiderata à Papiniano & à Iuſtiniano hoc in caſu locum habeat: Cùm pater habere voluerit filium hunc ac ſi ex legitimo procreaſſet matrimonio.

30 Extenditur † tertiò, vt locum habeat etiam in filiis ſuſceptis à filio ipſo grauato dum fuit in deportatione. Ita Baldus *in d.l.cum acutiſſimi.colum.penul.* & ibidem Padilla *num.42.* qui refert & Socinum *in d.l.cum auus.nu.100.* atteſtantem eſſe communem opinionem. Quid de filio ex matrimonio putatiuo, Soc. Iun. *conſ.63.num.21.& num.22.lib.3.* dixi ſuprà *præſum.77.*

Extenditur quartò, vt hæc diſpoſitio & præſumptio locum
31 habeat in filio arrogato, ac etiam in adoptato. De filio arrogato, qui in arrogatoris poteſtatem tranſit, iuxta *l.cum adoptiuus.§.1.de adoptio.* ita affirmarunt in ſpecie Socin. *in d.l.cum auus.num.56.ver.ſed tu conſidera.* Cuius quidem ſententiam cõprobat à fortiori auctoritas eorum, qui idem dixerunt in filio verè adoptiuo, de quo mox dicemus.

Huius autem caſus ea eſt ratio, quod hic concurrunt iura ciuilia & naturalia, hoc eſt & ratio ſanguinis, quæ coniecturam pietatis inducit, & legis ciuilis diſpoſitio, quæ efficit hunc eſſe ſucceſſorem patris adoptantis: & propterea in eo locum habet ratio *l.cum acutiſſimi, in fi.* ne ſcilicet teſtator videatur voluiſſe alienas ſucceſſiones propriis anteponere. Et huc faciunt alia argumenta, quibus vtuntur interpretes illi, qui affirmant, idem eſſe in filio verè adoptiuo, vt ſtatim dicemus.

De adoptiuo verò propriè (ſicuti quando filius exiſtens in patris naturalis poteſtate ab extraneo adoptatur. Qui quidem adoptatus non tranſit in familiam & agnationem ipſius adoptantis, iure ſaltẽ antiquo. *l.arrogatio.§.1.ff.de adoptio.*) ſunt opiniones. Vna fuit eorum, qui affirmarunt eſſe locum huic diſpoſitioni. Ita Comenſ. *in d.l.cum auus.in fin.* Fulgo. *in d.l.generlaiter.§.cum autem.num.6.C.de inſti.& ſubſt.* Barbat. *in d.l.cum acutiſſimi.numer.287.* Riminal. Senior *in conſ.578.numer.3.* Iaſon *in d.§.cum autem. colum.5. verſicu. ſecundo modo poteſt intelligi.* & Picus *in l.Titio.§.Titia.num.63.verſ.vel dici poſſet.de leg.2.*

Quæ ſanè ſententia & mihi ſatis placet. Et primò quidem ea ratione, quod † adoptiui ſimiles ſunt in omnibus filiis le-
gitimis & naturalibus, quo ad effectum ſucceſſionis, qui qui- 32
dem ſpectatur in caſu diſpoſitionis *l.cum acutiſſimi.in fin.* Ergo ſicuti in legitimis & naturalibus ſubintelligitur conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, ita pariter ſubintelligitur in adoptiuis. Illud antecedens probatur *in l.ſi te parens.C.de ſuis & legi.* Hinc dicimus, adoptiuum excludere matrem à ſucceſſione ab inteſtato patris adoptantis, *l.2.§.liberi.& l.æquiſſimum.ff.ad Tertul.* Et in ſucceſſione ab inteſtato adoptiuum præferri cæteris alioqui ſucceſſuris adoptanti, probant *l.1.§.ſuos.ff.de ſuis & legi.& §.inteſtatorum.in inſti.de hæred.quæ ab inteſt.defer.* Imò † adoptiuus præteritus à patre ipſo ado-
ptiuo irritum facit eius teſtamentum. *l.certum.in prin.ff.de in-* 33
iuſto, rupto, teſt.

Secundò accedit ratio ducta à coniectura pietatis, in qua fundata eſt tota hæc diſpoſitio *d.l.cum auus.ibi, coniectura pietatis.* Hæc ſanè pietas ita conſideratur in adoptiuo, vt in legitimo & naturali. Id quod vel ex eo probatur, quod alere † filium prouenit à pietate & charitate, quæ eſt patris erga
filium. *l.ſi quis à liberis.§.1.verſ.& magis.ff.de liberis agn.l.vni-* 34
ca.§.taceat.verſ.ſileat.C.de rei vxo actio. Pater autem adoptiuus filium alere tenetur. Ita gloſſ. *in l.onera.ff.de adoptio.* Specula. *in tit.qui filij ſint legitimi.num.19* Bald. *in d.l.cum in adoptiuis.nu.5.C.de adoptio.& in auth.niſi rogati.num.19.C.ad Treb.* Albe. *in l.ſi quis.num.14.ff.de lib.agnoſ.* & probatur *in d.l.onera.* vbi pater adoptiuus ſuſtinet onera filij adoptati, ergo eum debet alere.

Tertiò ſuffragatur, quod Iuſtinia. *in d.l.generaliter.§.cum autem.* ſtatuit in filio naturali grauato ſubintelligi hanc conditionem, ſi deceſſerit ſine liberis. Atqui maior eſt ratio in adoptiuo quàm in naturali. Ergo idem dicendum eſt in filio adoptato. Ita minor probatur, quod lex plus tribuit adopti-
uo quàm ipſi naturali. Hoc patet, quia † adoptiuus in totum 35
ſuccedit patri ab inteſtato, vt diximus ſuprà. Naturalis verò ſolum ſuccedit in duabus vnciis. *Authe.licèt.C.de natura.lib.* In adoptiuo tranſit dignitas, & nobilitas patris adoptantis. *l.per adoptionem.ff.de adoptio.& l.Senatoris filium.ff.de Sena.* Et Ouidius *in 4.Faſtorum,*

Hic ad te magna deſcendit origine menſis,
Et fit adoptiua nobilitate, tuus.

Hæc autem non tranſeunt ad filios naturales, vt ſcribunt Bar. *in l.1.col.4.verſ.item pone ex eodem.C.de digni.lib 11.* Bal. *in cum legitimæ.ff.de ſtatu homi.* & idem *in l.cum in antiquioribus, q.8.C.de iure deliberan.*

Vltimò accedit, quod tota hæc diſpoſitio eſt fauorabilis, nempè fauore filiorum & deſcendentium introducta, ſicuti
manifeſtum eſt. Atqui † in diſpoſitione fauorabili adoptiuus
nil penitus differt à legitimo & naturali. Ita Bal. *in l.ſed ſi hac.* 36
§.parentes. vbi etiam Ange. *ff.de in ius vocan.* & apertius Nat. *in l.hac conſultiſſ.§.ex imperfecto.nu.88.C.de teſtam.* Ergo hæc noſtra diſpoſitio locum etiam habet in adoptiuo. & probat *l.1.§.vltim.ff.de leg.præſtan.* vbi legata præſtantur & adoptiuis rupto teſtamento, id quod fauore filiorum factum eſſe probat *d.l.1.in prin.*

Contrariam itaque opinionem malè defendunt Petrus & Cynus *in l.generaliter.§.cum autem.* & ibid. Alba *nu.2.& nu.6.* Alex. *in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.il 1.num.12.ff.ad Trebell.* & ibid. Claud, de Seyſellio *num.3.* Soc. *in d.l.cum auus.num.56.ver.ſecus autem videtur.* Deci. *in d.§.cum autem.in 7.limi.* & Tiraq. *in l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos.num.10.C.de reueca.dona.* & Anton. Padilla *in d.l.cum acutiſſimi.nu.18.C.de fideicomm.*

Primò eo moti ſunt argumento, quod nec *l.cum auus.* nec *l.cum acutiſſ.* nec *d.§.cum autem.* de filio hoc adoptiuo loquantur, & materia hæc eſt exorbitans. Atqui in † exorbitantibus
non eſt permiſſa extenſio. *l.ſi verò.§.de iure.ff.ſolut.matr.* Ergo 37
hæc diſpoſitio extendi non debet ad adoptiuos. Cæterùm reſpondetur, quod imò & in exorbitantibus permiſſa eſt

extenſio ex identitate rationis. Bart. in l. ſi conſtante. numero 44 ff. ſolut. matrim. & ibidem Iaſ. numero 73. & Rip. numero 80. Hic autem eandem eſſe rationem ſatis ſuperque demonſtrauimus.

Secundo mouetur Alex. in d. §. ſi quis rogatus. il 1. num. 12. ex l. cum adoptiuis. §. ſed ne. C. de adoptio. quam ſecundum Soc. in l. cum auus. num. 56. allegare voluit Alexan. ad probandum,
38 filium adoptiuum † non dici verè & propriè filium dum dixit Iuſtini. eſſe filium imaginarium, & propterea non ſuccedit (ait Iuſtinia.) contra teſtamentum patris, cum tamen filius legitimus & naturalis ſuccedat. Et quod adoptiuus non ſit propriè filius manifeſtè probant l. filio quem pater. in prin. ff. de liber. & poſthum. & l. adoptiones. ff. de adoptio. & ſcribunt cōmemorari à Tyraq. in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos. numero 15. C. de reuo. donat. Hinc fit, quod ſtatutum ſimplici-
39 ter † de filiis loquens non intelligitur de adoptiuis Bal. in l. fideicommiſſum. ff. de cond. & demonſtr. Ang. in d. l. cum in adoptiuis. Alexan. in l. adoptiuum. in prin. ff. de in ius vocan. & Tyraq. præcitato in loco, numer. 7. & in tract. de iure primoge. qu. 84. nume. 2. cum ergo filius adoptiuus non dicatur propriè filius, ſequitur dicendum, non contineri ſub hac diſpoſitione, quæ de filiis loquitur. Verum reſpondetur in hac diſpoſitione & materia non conſiderari, an quis ſit propriè filius vel non, ſed ſolum an loco filij ſit reſpectu amoris & pietatis, ac reſpectu debitæ ſucceſſionis ab inteſtato, iuxta rationes d. l. cum auus. & d. l. cum acutiſſimi. Id quod manifeſte patet ex prędictis legibus, quæ volunt hanc conditionem, ſi deceſſerit ſine liberis, ſubintelligi quando & nepos & alij deſcendentes inferiores ſunt vocati & grauati: & attamen ij non dicuntur proprie filij ipſius teſtatoris. Et propterea text. d. l. generaliter. §. cum autem. id ſtatuit in filio naturali, qui tamen
40 non eſt proprie filius: cùm is proprie filius † dicatur, quem iuſtæ nuptiæ demonſtrant. l. filium eum diffinimus. ff. de iis qui
41 ſunt ſui vel alie. iuris. Nec obſtat † quod adoptiuus non ſuccedat contra teſtamentum patris. d. l. cum in adoptiuis. §. ſed ne. nam reſpondet Iaſ. in d. §. cum autem. non valere conſequentiam, cum idem ſit in filio naturali, qui non poteſt ſuccedere contra teſtamentum patris. glo. l. 1. in princi. ff. de bono. poſſ. contra tab. Et tamen in eo locum habet hæc diſpoſitio d. §. cum autem.

Tertio mouetur † Soci. in d. l. cum auus. nume. 56. in fi. ver. ſe-
42 cus autem, quod ij filij adoptiui non ſunt in conſideratione legis, ex quo nec olim, nec hodie efficiuntur de familia & agnatione adoptantis. Quod olim non efficerentur probat text. d. l. arrogato. ff. de adoptio. Hodie tamen non tranſire probat text. d. l. cum in adoptiuis. §. vlti. C. eo. & §. ſed hodie. inſtit. eo. vbi datus in adoptionem patri extraneo, non tranſit in eius poteſtatem, ſed manet in poteſtate patris naturalis, ſecus ſi detur in adoptionem auo materno, vel paterno, qui iam filium emancipauerat. Verum reſpondetur, idem non eſſe in filio naturali, qui non eſt ſub poteſtate patris, vt diximus ſupra ex §. 1. in Inſtit. de patria poteſtate. vbi Aretin. in 2. notab. Et tamen in filio ipſo naturali locum habet hæc diſpoſitio d. l. generaliter. §. cum autem. Rurſus reſpondetur 2. quod † imò olim adoptati, tranſibant in poteſtatem ado-
43 ptantis. Ita gloſſ. in l. 1. ff. de adoptio. & in inſtit. eo. in princip. vbi Balduinus explicat & gloſſ. in d. l. cum in adoptiuis. in prin. Hodie illi, qui iuris ſui ſunt, cum ſe dant in adoptionem tranſeunt in poteſtatem patris adoptantis d. l. cum acutiſſimi. §. vltimo. Quæ quidem ſpecies adoptionis appellatur arrogatio.

Quarto mouetur Dec. in d. l. generaliter, num. 16. verſ. & in caſu iſto. C. de inſtit. & ſubſtit. quod hæc diſpoſitio eſt fundata in cauſa naturali, non autem in patria poteſtate, quæ hoc in caſu non inſpicitur: ſicuti clare colligitur ex d. l. cum auus. ibi, coniectura pietatis. & ex hac l. cum acutiſſimi. ibi ne alienas ſucceſſiones. & ex d. l. generaliter. §. cum autem, vbi de filio naturali idem ſtatuitur, quia & in eo militat ratio naturalis ipſius ſanguinis, cum tamen † filius naturalis non ſit
44 in poteſtate patris. §. 1. in inſtit. de patria poteſta. vbi Aret. in 2. notab. Bal. in l. Gal. §. quidam rectè. col. 3. ff. de lib. & poſth. Quę ſane ratio ceſſat in adoptiuis, qui non ſanguinis, ſed bonorum ſucceſſores fiunt.

Verùm reſpondetur quod imò, & effectus ſucceſſionis ſpectatur in caſu noſtro, vt in d. l. cum acutiſſimi. in fi. quæ tamen ſit coniuncta cum aliqua charitate & pietate, quæ non modica eſt patris adoptantis erga adoptatum, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Quinto argumentantur † prædicti Doctores ex eo, quod
45 filij adoptiui non faciunt deficere fideicommiſſ. l. fideicommi. ff. de cond. & demon. & l. ſi quis ita in teſtamento. §. ſi is, cui. de leg. 2. Ergo pari ratione idem dicendum eſt in caſu noſtro, quod ſcilicet in eis locum non habeat hæc diſpoſitio.

Cæterùm reſpondetur diuerſum admodum eſſe caſum, d. l. fideicommiſſum, & d. §. ſi is, cui. à caſu noſtro. Nam ibi teſtator inſtitutum grauauit, ſi deceſſerit ſine filiis, intellexit: ſi deceſſerit ſine liberis à ſe genitis, non autem de adoptiuis: quia alioqui is grauatus facilè fraudem facere poſſet ipſi fideicommiſſo, adoptando aliquem in filium, ſicuti & iuriſconſult. ac gloſſator, cæterique interpretes hac ratione moti ſunt. Qua de re dicemus in ſubſequenti capite. Et ideo nulla eſt ratio, nulláque affectio, qua dici poſſit teſtatorem illum intellexiſſe de filiis adoptiuis. In caſu verò noſtro diuerſum eſt, quia ipſemet teſtator eſt ille, qui à ſe adoptatum inſtituit & grauauit, & erga illum affectionem demonſtrauit. Et hinc fit, quod & in caſu d. l. fideicom. ille grauatus, ſi deceſſerit ſine liberis, eo tempore habuiſſet adoptiuum, quem teſtator potuit diligere, & ille faceret deficere conditionem, quia de eo præſumitur intellexiſſe. Ita Romus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. prima lectura. num. 50. & in 2. num. 27. ff. de libe. & poſthu. Socin. in l. ſi cognatus. nu. 3. ff. de reb. dubiis. & Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit. num. 22. C. de reuocan. dona.

Ita etiam reſpondetur ad d. cap. 1. §. adoptiuus. ſi de feudo fuer. cantrouerſ. & ad illud de ſtatuto excludente fœminas per maſculos. Illa enim procedunt in facto (vt diximus) tertij, non autem ipſius adoptantis, cuius affectio erga adoptatum conſideratur. Hic enim habet adoptatum in filium, & à vero filio nil differre voluit. Et hic ceſſat illa fraus, quæ ſolet conſiderari in filio, qui adoptatur poſt conceſſum feudum, vel inductum fideicommiſſum, ſicuti diximus ſuprà.

Extenditur † quintò, vt locum habeat hæc diſpoſitio, & 46
præſumptio in filio inſtituto, & grauato à matre, vel ab aſcendente per lineam maternam. Ita gloſſ. 2. d. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. & ibi Bart. n. 1. idem Bar. in l. cum auus. ff. de cond. & demon. & ibidem Caſtr. nu. 1. & Socin. nu. 48. & nu. 52. qui communem eſſe opinionem teſtatur. Barba. in d. l. cum acutiſſimi. n. 84. Aret. in l. 3. in fi. C. de inoff. teſta. Corn. in conſ. 197. colum. penult. lib. 2. Ia. in d. §. cum autem. colu. 2. verſi. tertiò extende, & ibidem Decius nu. 4. & idem Deci. in conſi. 391. colum. 2. & in conſi. 416. colum. 1. & Tiraquel. in l. ſi vnquam. in verbo, patronus. num. 1. C. de reuoca. donat. qui & alios recenſet. Emanuel Coſta in c. ſi pater in 1. par. in verbo, ſi abſque liberis. num. 5. de teſtam. in 9. & Anto. Padi. in d. l. cum acutiſſimi. num. 15.

Primò ex verbis d. §. cum autem, vbi in filio naturali locum habet hæc diſpoſitio, ex quo intelligimus, patriam poteſtatem, quæ in matre ceſſat, non curari. Nec repugnat conſideratio Decij cum dixit, d. §. cum autem, loqui † de iu- 47
ſta ſobole, quæ eſſe dicitur illa, quæ ſubeſt patriæ poteſtati. Nam nil hoc ad rem pertinet, quia nos loquimur de ipſo naturali inſtituto, & grauato, quem eius pater, etſi eum ſub patria poteſtate non habeat, grauaſſe ſic intelligitur, ſi deceſſerit ſine filiis. Non autem loquimur de filiis ipſius naturalis, quos ex legitimo matrimonio eſſe oportet, vt deinde excludant ſubſtitutum.

Secundo confert l. cum acutiſſimi. in ver. ſi quis. † quæ quidē 48
dictio, ſi quis, maſculinum continet, & fœmininum iuxta l. 1. vbi Bar. ff. de verb. ſignif. & l. ſi quis id, quod. ff. de iuriſdict. omn. iud. vbi latè Iaſ. nu. 11. qui alios refert. Et præſertim in materia indifferenti hoc procedit. Ange. conſ. 289. Viſo teſtamento. Iaſon. in dict. l. ſi quis id, quod. numero vndecimo. diximus ſuprà in præſumpt.

Tertiò melius ad rem facit, quod hæc diſpoſitio eſt fundata in coniectura pietatis. d. l. cum auus. Atqui hæc pietas ita habet locum in matre erga filium quàm in patre ipſo. ſicuti econtra pietas filij erga parentes. Ergo & hæc diſpoſitio. Illa minor probatur egregio reſponſo l. furioſæ matris. ff. de cura. furio. Cuius verba hæc ſunt. Furioſæ matris curatio ad filium pertinet: Pietas enim parentibus, & ſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debebitur. Huc facit l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. ibi, vtriuſque ſexus.

Confert tex. l. vnicæ. §. taceat. † ff. de rei vxo. actio. ibi, natura- 49
lis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur.

Hinc ſummus ille Propheta Eſaias cap. 44. clamat, Domine nunquid obliuiſci poteſt mulier infantem ſuum, vt non miſereatur filio vteri ſui?

Et egregiè Ariſtoteles lib. 9. Ethic. ca. 7. in fi. ita ſcribit. Præterea, quæ facta ſunt cum labore, ea magis diligũt omnes, vt & pecunias magis diligũt, qui acquiſiuerunt, quàm qui ab aliis acceperũt. At beneficiũ quidē accipere, ſine labore eſſe conſtat: beneficiũ autem conferre, difficile. Propter hoc & matres filios magis amãt. generatio nãque laborioſa eſt magis, & magis ſciunt eſſe ſuos. Idem Ariſtoteles lib. 7. Ethicorũ ad Eudemum ſic ſcriptum reliquit. Et matres effuſiùs quàm patres amãt, quia magis ſuũ opus eſſe liberos arbitrantur, & quia opus difficultate diffiniunt, magis vtique generando mater affligitur. Hæc ille. Et rationes maioris amoris has eſſe intelligimus, quod magis diligimus, quæ maiori labore acquirimus: ſicuti mater, quæ ante partum eſt oneroſa, in partu doloroſa, & poſt partum laborioſa. capit. vltim. de conuerſ. infidel. Prætereà firmitas iudicij maiorem infert dilectionem. Porro mater (vt dixit Ariſtoteles) eſt magis certa quàm pater. iuxta l. Lucius. ff. de cond. & demonſt. Et demum vbi maior eſt coniunctio, ibi etiam maior eſt amor. At
50 filius † dicitur portio viſcerum matris. l. partus. ff. de rei vend. & cap. ſi ad matris. & cap. in maternis. de conſecra. diſt. 4. Nil mirum ergo ſi maior eſt matris erga filium dilectio quàm patris.

51 Extenditur ſextò, vt † locum habeat etiam in filio emancipato: Ita poſt Bart. & Comenſ. in d. l. cum auus. ſcripſit ibi Socin. num. 51. & Antonius Padilla in d. l. cum acutiſſimi. numero 14.

52 Extenditur ſeptimò, vt locum habeat † etiam quando pater vnà cum filio inſtituit extraneum, & vtrumque grauauit reſtituere. Hoc etiam caſu in perſonam filij ſubintelligitur conditio hæc, ſi ſine filiis deceſſerit, & ſi in perſonam extranei ſubintelligi non poſſit. Ita docuit Soci in d. l. cùm auus. nu. 53. de cond. & demonſt. poſt Io. Baptiſtam à Sancto Seuerino eius præceptorem quem commemorat.

Idem Socinus in l. hæredes mei. §. cum ita. numero 19. ff. ad Trebel. & idem reſpondit Corneus in conſ. 197. num. 2. & nu. 9. lib. 3.

Et hos ſecutus eſt Antonius Padilla in d. l. cum acutiſſimi. n. 29. C. de fideic.

Et ad rem optimè confert quod reſpondit Deci. in conſil. 60. numero 16. libro 3. cùm dixit, quod licet in aſcendente vocato & grauato non ſubintelligitur hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, vt dicemus infrà in ſecunda declaratione. attamen ſi cum ipſo aſcendente fuit inſtitutus & grauatus etiam deſcendens, in ipſo deſcendente ſubintelligitur hæc conditio.

Et ſimilia congeſſit Zancus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. in vltima part. nu. 49. 50 51. & nu. 52. non hic repeto, cum facilè apud eum legi poſſint.

Cæterù contrariam opinionem aduerſus Socinum, Corneum & Padillam probarunt Comenſ. in d. l. cum auus. Ioan. Sperellus in l. in teſtamento. C. de teſta. mili. quos recenſet Soc. in d. l. cum auus. 53. qui eiuſdem opinionis refert Ancha. in conſ. 43. & hos ſecutus ſunt Rui. in conſ. 3. nu. 18. & in conſ. 157. n. 8. li. 2. & Dec. in conſ. 504. col. vlt. ver. tertio facit. Imò hanc opinionem viſus eſt probare ſibi parum conſtans Soci. Sen. in conſi. 191. col. 6. ver. ſed poſito quod, libro ſecundo. Hæc ſecunda opinio receptior videtur: mihi tamen magis probatur prima: cùm veriſimilius ſit patrem teſtatorem eandem pietatis cauſam cō ſideraſſe hoc in caſu erga filij ſui poſteritatem, quam conſideraſſe dicimus, quando ſolum ipſum filium vocaſſet & grauaſſet.

53 Declaratur primò hoc caput † & præſumptio vt locum habeat in filio carnali, ſecus verò in ſpirituali hærede inſtituto & grauato à patre ſpirituali. Nam etſi filij nomen obtinet, non tamen pietas & affectio naturalis erga eum conſideratur ſicuti erga filium naturalem. Ita rectè docuit Picus in l. Titia. §. Titia. n. 72. de leg. 2 reiecta contraria opinione Barba. in d. l. cum acutiſſimi. qui ſuo more multa leuia & impertinentia effutiuit. Hac de re dicemus infrà in ſubſequenti capite.

54 Declaratur 2. † hæc præſumptio, vt locum non habeat, quãdo filius inſtituit patrem ſuum, quem grauauit poſt mortem ſuam reſtituere. Nam hoc caſu non ſubintelligitur tacita hæc conditio ſi pater inſtitutus deceſſerit ſine filiis. Ita glo. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. in verbo, ex voluntate. ff. ad Treb. Bart. in d. l. cum auus. numer. 2. & ibidem Socinus iunior 14. verſicu quartò infertur. de cond. & demonſt. Marianus Socinus Sen. in conſ. 23. numer. 12. libr. 2. Iaſon in d. l. generaliter. §. cum autem. colum. 4. verſi. ſeptimò limita. C. de inſt. & ſubſt. & ibidem Deci. numero 15. Gozad. in l. qui ſe patris. numer. 197. C. vnde liberi. Fernandus Berengarius in l. in quartam. in 3. par. 99. ff. ad l. Falcid. Ioan de Garonibus in rub. C. de ſecund. nupt. numer. 99. Tyraquel. in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit. num. 220. C. de reuoc. dona. Alci. in tract. de præſumptio. reg. 1. præſump. 8. in fi. & in reſp. 568. num. 1. Natta in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. in fi. C. de teſtam. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. in amp. 16. num. 4. C. de inoff. teſtam. Rolan. in conſi. 39. num. 13. lib. 3. & Antonius Padilla in d. l. cum acutiſſimi. numer. 16. & Emanuel Coſta in cap. ſi pater. in prima par. in verbo, ſi abſque liberis. num. 6. de teſtam. in 6.

Et huius ſententiæ ea eſt vera & ſolida ratio, quia ſatis conſtat hoc in caſu conſideratam fuiſſe à Papiniano, & Iuſtinia. perſonam filiorum inſtituti & grauati. Illa enim pietas coniectura, & cauſa, quam conſiderauit Papinia. non reſpicit perſonam inſtituti, cui teſtator ipſe prouidit, ſed reſpicit perſonam filiorum ipſius ſubſtituti, qui alioqui manerent omninò priuati ſucceſſione teſtatoris, niſi intelligerentur in conditione poſiti. Et ideò Iuſtinianus in d. l. acutiſſi. in fine. ſtatim quod dixit, in conditione ſubintelligi non ſolum filios, ſed & nepotes & pronepotes, ſubiunxit, coniecturam hanc ſumi, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere.

Et idem Iuſtin. in d. l. generaliter. §. cum autem, dixit, non eſſe veriſimile, patrem, ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem. Hæc itaque tota diſpoſitio ac iuris prouiſio facta eſt ad commodum & fauorem principaliter filiorum aliorúmque deſcendentium poſitorum in conditione hac tacita & ſubintellecta. Hac conſideratione confutantur perpenſa à Decio in d. §. cum autem. numer. 15. qui dixit, perſonam inſtituti & grauati principaliter fuiſſe conſideratam, & propterea (inquit Decius) cum hic conſideretur perſona inſtituti patris, cui ſucceſſio filij debetur, l. nam & ſi parentibus. ff. de inoff. teſtamen. videtur dicendum, & in eo locum habere hanc diſpoſitionem. Eſt enim verius principaliter conſiderari perſonam filiorum inſtituti & grauati.

Et propterea cum filij patris inſtituti ſint teſtatoris fratres, ſequitur dicendum, coniecturam pietatis eos non reſpicere.

His conſtat minus rectè contrariam opinionem probaſſe Cynum in d. §. cum autem, quæſt. 2. Angelum in l. ex facto. §. ſi quis. il 1. colum. vltim. verſ. ſed hic dubio. ff. ad Treb. Barb. in d. l. cum acutiſſimi. numero 49. & Decium in d. §. cum autem. nu. 15. verſ. & iſta concluſio. Nec vera eſt ratio ab his conſiderata, cum dixerunt, coniecturam pietatis in qua fundata eſt diſpoſitio. d. l. cum auus. locum habere etiam in filiis erga parentes d. l. nam & ſi parentibus. Non eſt vera hæc conſideratio, quia (vt iam diximus) non conſideratur hic perſona inſtituti, ſed eius filiorum, erga quos teſtatoris nulla eſt pietas. Non hic referam illa multa congeſta à Barba. in d. l. cum acutiſſimi. numer. 46. & multis ſubſequentibus: cùm leuia ſint, & ad rem parum conferant.

Cæterùm recepta hæc ſententia ceſſat, quando aliqua extat coniectura, quæ ſignificat filium grauantem patrem à ſe inſtitutum, intellexiſſe, ſi deceſſerit ſine liberis, ſicuti eo in caſu, de quo reſpondit Alciatus in reſp. 368. num. 2. quando notarius in perſonam filij teſtatoris, qui matrem inſtituit & grauauit ſubſtituendo auunculos, ita dixit: & ipſo teſtatore & matre eius ſine filiis decendentibus, ſubſtituit auunculos ſuos. Illud verbum, decedentibus, pluralis numeri, in ſolo ipſo teſtatore verificari non poteſt, ob id comprehendit etiam matrem. Et ſimile tradit Bar. in l. vlt. nu. 2. verſ. quia ei, vel eos. ff. ad Tertul. quem ſecuti ſunt multi à me congeſti in conſ. 198. nu. 6. lib. 2. dicitur ergo filius iſte teſtator poſuiſſe in conditione etiam filios matris.

Rurſus hæc declaratio locum quidem habet, (vt diximus) reſpectu filiorum patris inſtituti atque fratrum ipſius teſtatoris, ſed diuerſum eſt reſpectu aui ipſius teſtatoris. Nam ſi extat auus tempore quo teſtator iſte patrem ſuum inſtituit, & grauauit, ſubintelligitur conditio, ſi pater ipſe inſtitutus grauatuſque decedat, non ſuperſtite patre ſuo, ſicque teſtatoris auo, quem ipſe teſtator præſumitur poſuiſſe in conditione. Ita Comenſ. in d. l. cum auus. Fulgoſius in d. §. cùm autem. & ibidem Deci. num. 15. verſ. venio ad ſecundum. & hanc eſſe probabiliorem affirmauit Socinus in d. l. cum auus. numer. 16. verſic. puto hanc. etſi (vt mox referam) ipſe contrariam probauit. Et huius ſententiæ ea eſt ratio prima & præcipua, quod cum hęc diſpoſitio fundata ſit in coniectura pietatis, quæ ita conſiderabilis eſt erga parentes, quam erga filios & alios deſcendentes, dicendum eſt, filium grauantem patrem à ſe inſtitutum conſiderationem habuiſſe perſonæ aui, quem excludere, & extraneos anteponere impium eſſet. Et ſi enim magis debita eſt ſucceſſio patris erga filios & deſcendentes, quam è contra: Non tamen inde fit, quin & eis ratione naturali ac filiali pietate debeatur. Et propterea ſicuti, quando pater grauauit filium ſubintelligitur tacita conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, ita pariter quando filius grauauit patrem, ſubintelligi debet conditio, ſi is pater deceſſerit non relicto auo ipſius teſtatoris.

His intelligimus contrariam opinionem male probaſſe Alexan. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il primo. ff. ad Trebel. Corne. in d. l. generaliter. §. cum autem. & ibidem Iaſon. colum 4. verſic. ſeptima limi. & Socin. in d. l. cum auus. nume. 16. puto hanc opinionem. Ripa in d. ſi quis rogatus. nume. 5. Emanuel Coſta in cap. ſi pater in prima par. in verbo, ſi abſque liberis. numer. 6. verſ. hæc autem communis, de teſtam. in 6. & Rodericus Suarez in d. l. quoniam in prioribus. in ampl. 16. num. 4. in fin. C. de inoff. teſtamen. Et ii quidem ea ratione primùm moti ſunt, quia filius inſtituendo & grauando patrem, non dicitur cogitaſſe de auo, quod ſcilicet deberet ſuperuiuere ipſi patri ſuo, atque ita debere ſuccedere filio ſuo, cùm id ſit præter naturam

l.nam etſi parentibus.in princip.ff.de inof. teſtamen. ſi ergo non
cogitauit, non etiam debet ſubintelligi, quòd tacitè fue-
rit poſitus in conditione. Verùm reſpondetur, nos loqui in
caſu dubio, & propterea præſumendum eſt, teſtatorem co-
gitaſſe euenire poſſe (ſicuti & ſæpè euenit) quod filius dece-
dat ante patrem. Et hoc quidem dicendum eſt, ne auus ex-
cluſus à nepote teſtatore videatur. Non etiam repugnat a-
lia prædictorum interpretum conſideratio, cum dixerunt, nõ
eſſe veriſimile, quod auus ſuccedat patri ſicque filio ſuo: cum
patris hæreditas ad proprios filios pertineat, non autem ad
ſuum genitorem. authen.in ſucceſſione.C.de ſuis & legit. Et i-
deò fruſtrà videtur ſubintelligi hæc tacita conditio ad com-
modum aui. Nam reſpondetur, d.authent.in ſucceſſione. loqui,
quando agitur de ſucceſſione bonorum patris ab inteſtato.
In caſu vero noſtro agitur de ſucceſſione ex perſona nepotis,
ac de interpretanda eius voluntate, quam eſſe coniicimus,
coniectura pietatis, quod noluerit anteponere extraneos
proprio auo.

55 Declaratur † tertiò, vt hęc præſumptio & diſpoſitio, locum
non habeat, quando frater inſtituit & grauauit fratrem. Ita
Alber. in dicta l.generaliter.§.cum autem, numero 4. & ibidem
Alexand. numero 7. Iaſon colum. 4. verſicu. ſexto limi. Decius
numero 14. Alexand. conſi.38. libro 1. Decius conſ.497. numero 1.
& in conſi. 529. numero 7. Socinus in d.l.cum auus.colum.1. poſt
Bartol. & alios plures, & teſtatur eſſe communem omnium
opinionem. Ripa in l. ex facto.§. ſi quis rogatus.il primo.nume-
ro 55.ff.ad Treb. & alios plures recenſet Tyraquellus in l.ſi vn-
quam, in verbo, ſuſceperit liberos.numero 266. C. de reuoc. donat.
qui pariter hanc eſſe communem opinionem aſſeruit. Et ſe-
cuti ſunt Emanuel Coſta in capit. ſi pater. in prima parte. in
verbo, ſi abſque liberis.numero 7.de teſtam.in 6. & Cæphalus in
conſ.576.numero 13.libro 4. & Padilla in dicta l. cum acutiſſimi,
num.26.

Primò, quia ratio coniecturæ pietatis, in qua fundata eſt
hæc diſpoſitio d.l.cum auus.ibi.coniectura pietatis reſpondi, &c.
locum non habet in fratre inſtituto & grauato.

Ergo in eo locum non habet hæc diſpoſitio, quod conie-
ctura pietatis ceſſet vel ex eo patet, quod iure noſtro cautum
non reperitur, pietatem conſiderari niſi in parentibus erga fi-
lios & è contra, vt in l.hoc colore.vbi gloſ.notab.& in l.nam et-
ſi parenti.in prin.ff. de inoff.teſtamen.& in l.3.C.eo.& in l.patrem.
ff.de his, quæ in fraudem cred.l.pen.ff.de obſequ à lib.vel lib.præ-
ſtan.l.Diuus.ff ad l.Pomp.de parricid.l.2.C.de patria poteſta. l.in
teſtamento.ff.de fideic.libe.& in l.contra voluntatem.C. de manu-
miſ.teſtam.

Secundò, in fratre inſtituto & grauato ceſſat etiam illa ra-
tio effectus ſucceſſionis, de qua in l.cum acutiſſimi in fi.ibi. ne
alienas ſucceſſiones, &c.

Non enim frater tenetur inſtituere fratrem.§.ſoror, in Inſti-
tu, de inoff. teſtamen.& l.fratres.C.eod.de in ff.teſtam. vbi Do-
ctor.

Tertiò confert text. l. 3.§. 1.ff. de leg.præſtan. vbi illud edi-
ctum fundatum in æquitate quadam naturali fauore filiorum
& aſcendentium, ſicuti dicitur in l.1.in princip.eo.titul. non
habet locum in legatis factis fratribus aliiſque tranſuerſa-
libus.

Nunc confutanda ſunt argumenta eorum, qui à communi
hac opinione diſſenſerunt: nempè Barba.in l.cum acutiſſimi.
numero 20.& in conſi.28.colum.2.& 3.libr.2.& Gulielm. Bene-
dicti in cap.Rayn.in verbo, ſi abſque liberis.il 1. num. 4 de te-
ſtam.

Et primò quidem adducti ſunt text. d.l. cum acutiſſimi, in
illis verbis, nos huiuſmodi ſenſum imitati, pleniſſimum ei dona-
uimus euentum.&c. Extenditur ergo Iuſtinian. pleniſſimè re-
ſponſum Papiniani. Nec reſtringit d.l.cum acutiſſimi. ad ter-
minos d.l.cum auus.interpretatæ, ex quo voluit eam exten-
dere, argu.l.raptores.C.de epiſc.& cler. & gloſ.in clem. 1. de pro-
bat.

Ergo debet intelligi hæc l.cum acutiſſimi, vt extendatur e-
tiam ad tranſuerſales. Cæterùm reſpondit Socinus in dicta l.
cum auus.num.4.verſi.& diſcutiendo, &c. quod licet tex. l. cum
acutiſſimi.veniat ampliatiuè, dicendo, pleniſſimum ei donaui-
mus vſus euentum: attamen Iuſt. ſeipſum declarat, dum ſub-
iungit, vt ſi quis diſpoſuerit. Quæ ſanè dictio, vt, vel ſtat
modificatiuè, iuxta l.quibus.§.Termilius.vbi Bartol.nu.4.ff.de
cond.& demonſtr.vel ſtat exemplificatiuè. Si ſtat modificatiuè
manifeſtè patet Iuſtinianum modificare extenſionem ad fi-
lios, nepotes, & alios deſcendentes: ſi verò ſtat exemplificati-
uè: & tunc etiam illa generalis & obſcura ampliatio declara-
tur in perſonis expreſſis, & ſic in deſcendentibus vtriuſque
ſexus argum.l. vltim.§.cui dulcia.ff. de tritico, vino & oleo
legat.

56 Et dicimus regulam † generaliter ſeu indiſtinctè poſitam
declarari per exempla in ea relata, ſicuti declarando tex. §.
hactenus.in Inſt.de gradibus.ſcribunt glo.in l.nunquam plura.ff.
de priuatis delictis.Bal.in l.petens.col.2.verſ.tertio proprius.ff.de in
litem iura. & Bellonus libr.3.ſuppoſ iuris capi.10.numer.1. Rur-
ſus reſpondetur, quod ſi vera eſſet conſideratio Barbatiæ,
ſequeretur, quod idem eſſet dicendum in quocunque ex-
traneo: alioqui Papiniani reſponſum fuiſſet pleniſſime ex-
tenſum.

Et tamen falſum omninò eſt, quod in quouis extraneo lo-
cum habeat.

Secundò motus eſt Barb. tex.l.cum acutiſſimi. in illis ver-
bis, ne alienas ſucceſſiones proprijs anteponere videatur. Propria
ſucceſſio eſt ipſius teſtatoris, quæ dicitur ſua ſucceſſio. §.ſi
quis igitur.in auth.de aliena. & emph.c.officii.de teſtam.& cap.ex
præſentium.de pigno.

Et propria ſeu † ſua ſucceſſio intelligi poteſt altero de duo-
bus modis: Vno habito reſpectu ad agnatos & cognatos, Al- 57
tero habito reſpectu ad extraneos

Hic autem tex, l.cum acutiſſimi. dum loquitur de ſua ſucceſ-
ſione, intelligit de ſua ad differentiam illam extraneorum.
Et ſic dum includit agnatos, & cognatos, comprehendere e-
tiam dicitur tranſuerſales, & conſequenter fratres.

Verùm reſpondet, & rectè quidem, Soc.in d.l.cum auus. nu-
me.5. verſ. ſecundò conſidera, quod d. l.cum acutiſſimi. loquitur
non de ſucceſſione hæreditatis, ſed ſanguinis, ſicuti Baldus &
Corn. ibidem annotarunt, qui ſcripſerunt hæc æquipollere,
propria ſucceſſio, poſteritas, & ſoboles, & quod idem ſigni-
ficant.

Et ſubiungit Socin. ex eiſdem Baldo, & Corneo, quod ſuc-
ceſſor propriè dicitur, ſanguinis. Et quod hæc verba, proprijs
ſucceſſionibus, debeant intelligi de ſucceſs. ſanguinis, pro-
bat Socin. primò, dum loquitur de omnibus deſcendenti-
bus excludentibus ſubſtitutos: loquitur de perſonis, quæ non
ſunt hæredes teſtatoris: Et tamen appellat proprios ſucceſ-
ſores.

Ergo intelligi debent, de ſucceſſoribus ſanguinis. Secun-
dò, quia tales deſcendentes excludunt ſubſtitutum, etiam ſi
non ſint hæredes. l. filiusfa §.cum quis.de lega 1. Ergo non in-
telligitur de ſucceſſione in hæreditate: ſed ſanguinis. Et pro-
pterea in dubio ita debet intelligi, cum ſucceſſor propriè is
dicatur, qui eſt ſucceſſor ſanguinis. Soc. Sen. in conſ.249.nu.12.
lib.2 & in conſ.26.num.4 lib.4.

Ex quibus infert Socinus, quod ſcilicet verbum, propriis,
exponatur aliquando, id eſt, ſuis. Et appellatione † ſuorum
veniant agnati, ad differentiam extraneorum vſque ad ſepti- 58
mum gradum, vt ſcribunt gl. & Ange.in l.ſi fœmina C. ad S.C.
Turp. Ancha, in cap. 1.in fin. de conſt. Attamen † appellatione
ſucceſſorum ſanguinis non veniunt agnati tranſuerſales. 59
Card. Floren, in arbore conſang. Atque ita frater non eſt ſuc-
ceſſor ſanguinis.

Præterea (ſubiungit Socinus) ſi eſſet vera ratio aſſigna-
ta per eum, diceremus hanc l. cum acutiſſimi. procedere in
agnatis vſque ad ſeptimum gradum, quod eſt omninò fal-
ſum.

Tertiò mouetur † Barba ex l. cum acutiſſimi. quæ dum lo- 60
quitur de nepotib. & filiis, extenditur ad nepotes ex fratre,
qui latè ſumpto vocabulo veniunt appellatione nepotis, vt
ſcribunt Bal. & reliqui in l.1.C.de ſucceſſio.edicto. Atqui quan-
do adeſt par ratio, extenſio fit etiam in exorbitantibus ad
ea, quæ ſublato vocabulo continentur. l. filium habeo. ff. ad
Macedo.

Reſpondet Socinus in d. l. cum auus. nume. 10. verum non
eſſe, quod quando fit mentio nepotis ex filio, vt in d. l. cum
acutiſſimi. & in d. l. cum auus. quod comprehendatur etiam
nepos ex fratre. Et Bald.in d.l.1. C.de ſucceſſio.edicto. ſolum lo-
quitur quando ſimpliciter fit mentio nepotis, nam tunc ſi
ratio dictat, continetur & nepos ex fratre, qui latè ſum-
pto vocabulo dicitur nepos. Et in caſu noſtro ratio d. l. cum
auus. & d. l. cum acutiſſimi, non ei conuenit. Et quod appel-
latione nepotis non intelligatur de filio fratris, ſcribunt Bart.
in l.ſi inſtitutum.§.vlt.ff.de inoff.teſta. Felin.in proœmio Decretal.
nu.3. Soc. Sen. in conſ.124.col.1.libro 4. & Francus Clemen.
ſing.91.Tu ſcis.

Declaratur quartò, vt † præſumptio locum non habeat, 61
quando maritus inſtituit & grauauit vxorem. Nam tunc non
ſubintelligitur conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Ita Cac-
cialu.in d.l.generaliter.§.cum autem.C. inſtit. & ſubſtit. & Bar-
ba. in l.cum acutiſſimi. Soc.in d.l.cum auus.num.14.verſ. 3.infer-
tur.& Ruin.in conſ.3.num.13.lib.2. & Padil.in l. cum acutiſſimi.
num.28.

Primò ex l.qui filium.§.Sabinus.ff.ad Trebe.vbi vxor fuit in-
ſtituta, & grauata, & tamen non ſubintelligitur dicta condi-
tio, ſi deceſſerit ſine liberis. Nec obſtant duo. Et primum
quidem l.1 in prin.ff.de lega.præſtan. vbi etiam vxori reſerua-
tur legatum ex illo edicto, ob naturalem æquitatem. Nam re-
ſpondetur ibi agi de ſola ipſa perſona vxoris, non autem de
eius filiis: ſicuti noſtra eſt diſputatio.

Secundò

Secundò vrgere videtur, quod maior eſt coniunctio vi-
ri & vxoris quàm patris & filij. Non enim pater & filius
ſunt duo in carne vna, ſicuti maritus & vxor.cap. & gaude-
mus. de diuor. & mulier dicitur pars corporis mariti. cap. ad-
62 monere.33. quæſtio.2. Et † maritus plus diligit vxorem quàm
filius, Barto.in l. pater Seuerinam. §. ſocrus. de condit. & de-
monſtr. text.l.lex quæ tutores. C. de adm.tuto. Et vxor dicitur
coniuncta perſona marito. l. vltim. §. cum autem in confinio,
verſic. ſi in perſonas ita coniunctas. C. de furtis. & ibi Bald. &
63 Salic. Reſpondetur † vxorem eſſe vnam carnem cum viro
ob ſacramentum ac vinculum matrimonij. Et non dicitur
coniuncta ſanguine cum viro.gl. l. leg. Iulia. de teſtibus, & l.
ſi fœminæ. C. ad Turpilli. Et non dicitur proxima viri. Ca-
ſtren. l.1.C. vnde vir & vxor. Bart. l.cum alien.C. de legatis. Et
ſolum dicitur affinitatis principium. gloſſ. l. non facilè.ff. de
grad.text.in l.de crimine.C.qui accuſ. non poſſ. vbi Barto. Idem
in l. 2. in prin. ff. de accuſa. Et hæc quidem declaratio locum
habet etiam quando ipſa vxor non fuiſſet hæres inſtituta,
ſed ſolùm vocata tanquam hæres fiduciaria, iuxta l. Sæius
Saturninus. ff. ad Treb. Nam adhuc idem dicendum eſt, vt
non ſubintelligatur hæc conditio ex d. §. Sabinus, vbi vxor
fuit inſtituta hæres fiduciaria: & tamen non ſubintelli-
gitur conditio, quem text. ſic perpendit Socin. aduerſus
Bald. Rurſus hæc declaratio locum habet, quando vxor
fuiſſet inſtituta, & grauata vnà cum filiis. Ita Decianus in
64 conſil.60. num.13. lib.3. Præterea eſt † aduertendum, quod
hæc declaratio locum habet, quando teſtator habet ex il-
la vxore filios. Nam tunc inſtituendo & grauando vxorem,
ſubintelligitur conditio, ſi ipſa vxor deceſſerit ſine prædictis
filiis. Ita verè reſpondit Bald. in conſil. 391. factum tale eſt.
Quidam cola Pucij de ſpelle, lib. 3. etſi Socin. præcitato in loco
aliter Baldum intellexerit.

65 Declaratur quintò, hæc præſumptio, vt locum non ha-
beat, quando teſtator inſtituit & grauauit amicum ſuum.
Non enim hoc caſu ſubintelligatur conditio hæc, ſi deceſ-
ſerit ſine liberis. Ita Soc. in d. l. cum auus. num. 11. Purpu.in
conſil.516. num. 7.lib. 2. Emanuel Coſta.in c.ſi pater. in 1 par.
in verbo, ſi abſque liberis. num. 7. de teſta. in 6. & Anto. Padil.
in d.l.cum acutiſſimi.num.27. & Tyraq. in tract. de pœnis legum.
cauſa 22.num.54.

Primò ea ratione, quod maior eſt affectio fratris erga
fratrem quàm amici erga amicum: & maior etiam eſt ra-
tio & cauſa ob ſucceſſionem: cum frater fratri, nullo exi-
ſtente deſcendente ſuccedat; cum tamen amicus nullo mo-
do ſuccedat amico. Atqui hæc diſpoſitio locum non habet
inter fratres, vt demonſtrauimus ſupra: Ergo multo minus lo-
cum non habet inter amicos.

Secundò hæc diſpoſitio eſt fundata non ſolùm in qua-
litate perſonæ inſtitutæ: ſed etiam perſonæ ſuperexiſten-
tis, quæ facit deficere fideicommiſſum, vt in d. l. cum auus,
& in hac l. cum acutiſſimi. Atqui amicitia non cenſetur
eſſe eadem erga deſcendentes amici, quæ eſt erga ipſum a-
micum. Ergo, &c. Illa minor probatur, quod ratio ſangui-
nis, quæ conſideratur in coniuncto ſanguine, extenditur
ad deſcendentes. l. qui filiab. in prin. de leg. 1. Diuerſum eſt
in amico: cum amicitia ſit habitus virtutis, qui extenſio-
nem non admittit. His intelligimus Barb. in d. l. cum acuti-
tiſſimi. num. 26. & 78. C. de fideicom. malè probaſſe contra-
riam opinionem. Nec rationes & argumenta adducta à
Barb. ei ſuffragantur. Et primò quidem ſic arguit: hæc diſ-
poſitio locum habet inter ſuos, vt diximus ſupra. Atqui
amicus continetur appellatione ſuorum. Ergo, &c. Illa
minor probatur auctoritate gl. in l. 2. C. in quib. cauſis colo.
cenſ.lib.10. Bald.cap.ſi pater, de teſt.in 6. Et Ideo Bald. in l. vt
vim. num. 7. ff. de iuſt. & iure.dixit, quod amicus poteſt de-
fendere amicum. Bart. l.deuotum.C.de meta.lib.10. Marſil.ſing.
546. cum amicus inter ſuos habeatur. Cotta in ſuis memora. in
verbo, ſuorum.

66 Cæterùm reſpondet † Socin. quod licèt amicus conti-
neatur appellatione ſuorum, non tamen dicitur ſuus reſpe-
ctu ſanguinis: atque ita non eſt ſucceſſor ſanguinis: ſicuti
conſiderari debet in hac materia. Multis enim modis ſu-
67 mitur † hoc pronomen ſuus. Et primò reſpectu domeſtici-
tatis & familiæ, quæ in domo eſt, vel conuerſatur, ſicuti
ſunt ſeruitores, Vaſalli, & ſimiles. ij ſui appellantur. l. mu-
tuus. §. manente.ff. de iure dot.l.vltim. C. de ſer. & aqua. Hoc
reſpectu amicus inter ſuos connumerari poteſt. Secundò
ſuus dicitur reſpectu patris patriæ. l.non dubito. l. in bello. §.
manumittendo. ff. de cap. & poſt. reu. ibi, hoc animo ad ſuos ve-
niſſet. Tertiò reſpectu agnationis, & familiæ, ſub qua aſcen-
dentes, & deſcendentes ac etiam tranſuerſales continen-
tur. l. iuriſconſ. in prin.ff. de grad. & l. pronuntiatio. §. cum iu-
re.de verb.ſignif. vbi Bart.& l.cum ſcimus.§.vlt. C. de agr. &
cenſ. lib.11. Non tamen extenditur vltra ſextum gradum, gl.
& Ang. in l.ſi fœmina. C. ad Turpil. & Azo in ſumma. C. qui
accuſ.non poſſ. Quartò reſpectu ſucceſſionis defuncti. Et
tunc extranei etiam continentur. gl. l. ſi poſt diem. ff. quan-
do dies leg.ced. Quintò reſpectu patriæ poteſtatis. Et hoc
conſideratur ſolum in patre & auo. l.in ſuis, de lib. & poſthu.
& l.vlt.C.de impub.& aliis ſubſtit. Sextò & vlt. reſpectu de-
biti inter perſonas naturales. Et hoc caſu continentur ſolum
aſcendentes, & deſcendentes. l.vnica. §.in nouiſſ.C.de cadu.tol-
len.& l.vnica.in prin.C.de impo.lucra.deſcri.lib.10. Et hoc caſu
ſumitur hic.

Secundò motus eſt Bart. auctoritate glo.in l. in teſtamento.
ff.de fideicom. lib. quæ affirmauit † amicum à pari proce- 68
dere, cum venientibus ab inteſtato: cum capiat ex teſta-
mento minus ſolemni, ſicuti venientes ab inteſtato, iuxta
l.hac conſultiſſima. §.ſi quis autem C. de teſtam. Matth. notab.
41. Iaſ.l. non dubius. col. vlt. C. de teſtam. & in l.cum alienam.
num.5. C. de leg. Verùm reſpondet Socin. rationem hanc ni-
hil concludere: quia hæc iura nempe l. cum auus. & l. cum
acutiſſimi. non habent locum in omnibus venientibus ab
inteſtato.

Tertiò affertur doctrina Bald. in l. ſi iure. C. de teſta. ma-
numiſ. cum dixit, quod ardor liciti amoris habet vim clau-
ſulæ codicillaris. Et Bald. ſecuti ſunt Roma. in conſil. 179.nu.
3. Iaſo. in l.cum alienam. numer. 5. C. de lega. idem l.non du-
bium.col.vlt.C. de lega.& in l.exigenti.in 3.notabi. C.de procu-
ra. & Gramm. in deciſ.62.num.27.

Reſpondet Soc. id eſſe fauore libertatis in teſtamento. ff.
de fideicom.libe. Præterea reſponderi poteſt, dilectionem erga
amicum operari quo ad eius perſonam, quam & ipſe teſtator
commodo hæreditatis effecit, eum vocando: non autem ope-
ratur quo ad eius filios: alioqui idem eſſet dicendum in quo-
cunque extraneo inſtituto, quem teſtator dicitur dilexiſſe, ex
quo eum hæredem fecit.

Quartò adducitur doct. Bar. in l.non ſolum.§.qui alieno.ff.de
procura. cum dixit, quod ſicuti † coniunctus poteſt agere pro 69
coniuncto ſine mandato, ita & amicus. Et idem affirmarunt
Iaſ.in d.l.cum alienam.num.5.C.de lega.

Reſpondetur ex iam dictis. Et rurſus eo in caſu agitur de
modico præiudicio: Cum amicus pro amico interueniens de
rato promittat.

Quintò, quod etiam coniectura † pietatis locum habere 70
poſſit etiam reſpectu amici arcta amicitia coniuncti, ſua-
dere videtur auctoritas Cice. in epiſtola 1.lib.1. Ego omni offi-
cio ac potius pietate omnibus ſatisfacio. &c. Imò amicitia an-
teponitur ſanguini, cuius cauſa pietas conſideratur. Ita an-
tefertur in l. ſi ſeruus plurium.§.vlt. de leg.ibi, legatarij cha-
ritas, & neceſſitudo. & in l. Theopompus.ff. de dote prælega. ibi,
amici mei & cognati: & in l. ſed ſi plures.§. in arrogato. ff. de
vulg.ibi, amicus vel cognatus. & in l.affectionis.ff. de dona.ibi,
amicos, vel neceſſarios. Imò amicitia fraternitati anteponitur
in l.cum allegas. C. de Caſtr. pecul. lib.10. Cæterum reſpondet
Socinus nos loqui de ea pietate, quæ cauſatur à iure naturali
ſanguinis, quæ ineſt parentibus erga filios, & deſcendentes
ſuos, non autem de ea pietate, quæ communis eſt, & qua
homo hominem proſequi debet. Et in his, quæ pertinent
ad ſanguinis coniunctionem, ſanguine coniunctus in ordine
charitatis amico anteponitur. Ita Diuus Thomas, num. 2. 2.
q.27.

Secundum eſt huius † diſputationis caput, quod reſpicit 71
perſonam filiorum, & aliorum, qui præſumuntur poſiti in
conditione, ad excluſionem ſubſtituti. Quo ſanè in capite
pro regula conſtituendum eſt, filios, nepotes, & pronepo-
tes præſumi in conditione poſitos, d.l.cum auus, & d.l.
cum acutiſſimi.

Extenditur † primò, vt locum habeat etiam in omnibus 72
deſcendentibus, qui quidem & ipſi præſumuntur poſiti in cõ-
ditione: quemadmodum ſcripſit Socin. in d.l.cum auus.nu.49.
verſi.3.ex his, qui eiuſdem opinionis refert. Ioa. Sperallum, &
Corneum. Et ij adducti ſunt primo text. d.l.generaliter.§.cum
autem.C.de inſtit.& ſubſtit.ibi, niſi cum filius eius ſine iuſta ſobo-
le vitam ſuam reliquerit.

Nomen † illud, ſoboles, comprehendit deſcendentes in 73
infinitum: quo probant prædicti interpretes text. l. vltim.
in fine. C. de natural. liber. qui tamen videtur excludere
ſolum vſque ad pronepotem. Quare melius probat locus
Virgilij in quinta æglogа. Chara Deum Soboles magnum
Iouis incrementum: dum loquitur de Auguſto Cæſare. Se-
cundo confert text. d.l.generaliter.§.cum autem. ibi, nulla li-
berorum ex his procreandorum adiectione habita. &c. Et ibi,
liberis eam excludentibus. Liberorum enim † appellatione
continentur omnes deſcendentes vſque in infinitum. l.li- 74
berorum.de verbor.ſignifi. vbi Alciatus, nume.1. idem probat,
l.ſed & ſi.§.liberos.1.& 2. ff. de in ius vocan. & egregia ſcri-
pſerunt Alex. ab Alexandro in libro 1.dierum genial. cap. 15.
& Petrus Crinitus in libr.15.de honeſta diſciplina. cap. 8. Et
cum hic verſemur in fauorabilibus, ſine controuerſia

S

appellatione liberorum continentur omnes deſcendentes vſque in infinitum; ſicuti tradunt multi commemorati à Crauet. *in conſil.155.num.3.* Tertiò accedit, quod ea ratione, qua teſtator grauando deſcendentem in quocunque gradu in infinitum, atque ita in octauo etiam gradu, ſubintelligitur dicta conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, atque ita non videtur voluiſſe præponere ſubſtitutum liberis exiſtentibus in quocunque gradu. *d. l. cum acutiſſimi.* Eadem ratione ſi grauatus exiſtens in primo gradu, habet deſcendentes ſexti gradus, excludi debet ſubſtitutus ab his deſcendentibus, cum ij cenſeantur magis dilecti à teſtatore tanquam ei proximiores. Quartò & vltimò ſuffragatur ratio *d. l. cum*
7 *acutiſſimi*, ne † ſ. videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere. Quæ ſanè ratio generalis eſt, propterea cum ſit in lege expreſſa, argui ex ea poteſt etiam in exorbitantibus ad excluſionem *l. his ſolis. C. de reuocan. donat. glo. in l. vnica. C. de iis, qui ante apertas tab.* & tradunt Bart. & Iaſ. *in l. ſi conſtant. ff ſolut. matr.* ille *numer.43.* iſte *numer.79.* & ibid. etiam Ripa *numero* 80. Non obſtant nunc rationes & argumenta Angel. *in d. l. cum acutiſſimi*, qui à prædicta opinione diſceſſit. Et primò quidem perpendit *d. l. cum acutiſſimi*, quam dixit, loqui ſolum de nepotibus & pronepotibus. Verum iam demonſtrauimus loqui etiam de aliis vlterioris gradus.

Secundò vrgere videtur text. *d. l. generaliter. §. cum autem, ibi, nulla liberorum ex eis procreandorum adiectione habita,*
79 *&c.* liberorum enim appellatione videntur comprehendi † tantummodo deſcendentes vſque ad trinepotes. *l. iuriſconſultus. §. parentes. ff. de gradibus.* Cæterum reſpondetur, imò appellatione liberorum venire deſcendentes vſque in infinitum, vt diximus ſuprà. Nec repugnat text. *d. §. parentes*; quia reſpondetur primò in eo referri opinionem antiquorum, qui exiſtimarunt, liberorum appellatione contineri deſcendentes vſque ad trinepotes tantùm: Quæ quidem opinio à Caio iuriſconſulto, *in d. l. liberorum. de verbor. ſignifica.* ac ab aliis reiecta fuit: quemadmodum ſcripſerunt Alexander ab Alexandro, & Petrus Crinitus, quos ſupra commemoraui. Prætereà & ſecundò reſpondetur, *d. §. parentes*, loqui de ſpeciali nomine liberorum. Caium verò *in d. l. liberorum*, loqui de nomine generali. Ita Petrus Loriotus *in commentariis ad §. parentes.* Idem ſenſit Conna. *lib.10. Commentar. iuris. capit.1. num.4.* prædictos ſecutus ſum *in conſil.1. num.119. libr.1.*

77 Extenditur † ſecundò, vt locum habeat hæc præſumptio non ſolum, quando nepotes & ſimiles nondum nati erant tempore conditi teſtamenti; ſed etiam, quando nati & cogniti ipſi teſtatori. Nam adhuc ſubintelligitur hæc conditio, ſi filius inſtitutus deceſſerit ſine illis liberis iam natis. Ita Comenſ. *in d. l. cum auus. num.3. ff. de cond. & demonſt.* Corneus *in d. l. finita generaliter. §. cum autem. numer.7. C. de inſtit. & ſubſtit. & in conſil.217. numer.6. & in conſil.197. libr.3.* Maria. Soc. Sen. *in conſil.23. lib.1.* qui *num.7. & 3.* perpendit Bar. & Baldum idem ſenſiſſe. Angelus Aret. *in tract. de teſt. in glo.79. num.10.* Socin. Sen. *in l. hæredes mei. §. cum ita numero 15. ff. ad Treb.* Ruin. *in conſ.77. num.14. lib.2. & conſ.131. numer.10. verſ. non obſtat quoque. lib.3.* qui eiuſdem opinionis recenſet Io. Baptiſtam à Sancto Seuerino & Thomam Doctium Senenſem; eandem probauit Iaſ. *in d. §. cum autem. colum.2. verſic. nunc aſſumo*; & hos ſecutus ſum *in conſil.281. numero 22. lib.3.* Et accedunt alij relati à Bertazolo *in conſil.78. numero 11. lib.1.* in ciuilibus. Et hæc quidem ſententia, quam veram exiſtimo, probatur primò reſponſo illo Papiniani *in d. l. Cùm auus. ibi: coniectura pietatis.* quæ ſanè pietas locum habet etiam in iam natis *l. nam & ſi parentib. ff. de inoff. teſta.* & rurſus (ſubiunxit Papinianus) minus ſcriptum quàm dictum fuerat, inueniretur.

Voluit ergo Papinia. quòd licèt nepotes ſcripti non reperiantur in teſtamento, hoc non euenirit: defectu voluntatis teſtatoris; quod ſcilicet non cogitauerit: ſed ob negligentiam ſcriptoris teſtamenti. Et propterea dixit Papinia. minus ſcriptum quàm dictum. Et ſimile habetur in *l. quoties. §.1. verſic.11. idémque. ff. de hæred. inſtitu.* Ratio itaque pietatis, & affectionis eſt, quæ à Papiniano conſiderata fuit, & ex qua fluit illa perpenſa à Iuſtiniano *in d. l. cùm acutiſſimi. C. de fideic.* nempe, non præſumi teſtatorem voluiſſe anteponere alienas ſucceſſiones propriis: & illa eiuſdem Iuſtiniani *in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit.* hoc eſt, *non eſſe veriſimile teſtatorem, ſi cogitauerit, talem non feciſſe ſubſtitutionem*: quæ ſanè verba iam ſupra explicauimus.

Porrò hæc ratio locum habet, multò magis in iam natis, quàm in naſcituris, ergo & in eis locum habet diſpoſitio. Ita arguit & rectè Marian. Socin. Sen. *in d. conſil.23. num.5.*

Secundò admiſſo, quod non vna ſola ſit huius diſpoſitionis ratio: nempe pietatis: ſed plures: hoc eſt pietatis, vt in *d. l. cum auus*: ne alienas ſucceſſiones propriis anteponere videatur. *d. l. cum acutiſſimi*: & tertia, quia veriſimile non eſt teſtatorem, ſi cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem. *d. §. cum autem.* Et admiſſo etiam, quod hæ omnes rationes finales ſint: Attamen non ſequitur, quod licet illa vltima ex *d. §. cum autem* (communi interpretatione probata) non conueniat Caſui noſtro, hoc eſt filiis iam natis quin adaptentur aliæ duæ, & ob id locus ſit diſpoſitioni iuxta *l. cui eorum. § affinitatis. ff. de poſtulan. & §. affinitatis. in Inſtit. de nuptiis.*

Tertiò accedit, quod † maior præſumitur affectio erga 78
iam natos, quàm naſcituros, *l. qui filiabus*, vbi gl. & Doct. & in *l. qui quartam. §.1. de leg.1.* Bart. *in l. ſi cum dotem. in prin. colum. vlt. ff. ſoluto matrim. & in l. Publius. §. vlt. ff. de conditio. & demonſtr.* Baldus & Angelus *in l. Titius. ff. de ſuis & legit.* & alios recenſet Tyraquellus *in l. ſi vnquam. in verbo, filius. num.1. C. de reuocan. donat.* & ſcripſi ſupra *in præſumpt.* ſi ergo conditio hæc ſubintelligitur fauore filiorum naſciturorum, multo magis fauore iam natorum: ſic etiam arguit Marian. Socin. Sen. *in d. conſi.23. num.5. verſ.5. probatur. lib.1.*

Quartò confert quod tota hæc diſputatio pendet à coniecturata teſtatoris voluntate, quam eſſe, huic opinioni contradicentes dicunt, quod cum teſtator præ oculis habuerit hos iam natos nepotes, & eos non nominauerit, voluerit eis anteponere ſubſtitutum: attamen verius dicere poſſumus, eſſe præſumendum: quod teſtator de ipſis nepotibus cogitauerit: de eis verò nullam mentionem ob id fecerit, credens eos ſatis vocaſſe, dum eorum patrem vocauit: tum quia pater † & filius vna cenſetur perſona, iuxta *l. vlt. C. de* 79
impube. & aliis ſubſtit. tum etiam quia exiſtimauit à iure ſuppleri ſuam ipſam diſpoſitionem, vt ſcilicet ſubintelligitur conditio hæc, ſi filius ipſe inſtitutus deceſſerit ſine liberis. Qua poſtrema conſideratione diluitur quod dicebat Decius *in d. l. generaliter. n.11.* teſtatorem potuiſſe exiſtimare, legem ſupplere quoad naſcituros, non quò ad natos. Hoc ſanè diluitur: quia cum lex ſit dubia, atque tam intelligi poſſit de iam natis quàm de naſcituris: credendum eſt, teſtatorem ſenſiſſe etiam reſpectu natorum, cùm eadem ſit ratio, & maior benignitas: vt ſtatim dicemus.

Quintò accedit, quod diſpoſitio *d. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit.* edita edita eſt fauore filiorum, ampliando ſcilicet reſponſum Papiniani. *in d. l. cum auus.* Non ergo debent operari reſtrictionem. arg. *l. legata inutiliter. de leg.2.* ſicuti verè reſtringeretur, quando de naſcituris tantum intelligeretur. Id quod nulla ratione dicendum eſt. Ita in ſpecie noſtra arguit Socin. Sen. *in d. conſi.23. num.22. verſi.21. lib.1.*

Sextò & vltimò ſuffragatur, quod opinio hæc fauens nepotibus benignior eſt, quippe quæ pietatem habet comitem: Hęc ergo recipienda eſt, iuxta *l. Gallus. §. quod ſi is. ff. de liberis, & poſthum.* Ita in ſpecie argumentatur Socinus ſenior *in d. conſi.23. num.18. verſ. decimo octauo probatur. lib.1.* qui multis ſimilibus comprobat.

Hac comprobata opinione, ſupereſt tantum, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta eorum, qui opinati ſunt, ſupplendam non eſſe conditionem hanc, quando filij iam nati erant tempore quo teſtator confecit teſtamentum. Qua quidem in opinione fuerunt Caſtr. *in d. l. cum acutiſſimi. numer.6.* Roma. *in conſ.370. num.3.* Socinus *in d. l. cum auus. num.78. & in conſi.191. lib.2.* Decius *in d. l. generaliter. §. cum autem. num.11. in conſi.365. num.4. in conſi.391. nu.2. & in conſi.581. num.3.* Pariſ. *in conſi.19 numer.95. lib.2.* Gratus *in conſi.9. num.4. lib.1.* Curt. iun. *in conſi.33. numer.8.* cum quo de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Socin. Iun. *in conſi.100. num.11. lib.1.* Hanc quoque opinionem probarunt idem Socin. Iun. *in conſi.128. nume.49. & nu.93. libro 1.* & ibidem Antonius Burgos *in ſubſcriptione vndecima.* Idem Socin. Iun. *in conſi.113. num.7. lib.1. lib.3.* Tyraquellus *in l. ſi vnquam. in præfa. num.65. & in verbo, filios. num.18. C. de reuoca. donatio.* Antonius Gomezius *in lib.3. varia. reſolut. cap.5. num.36.* Antonius Padilla *in d. l. cum acutiſſimi. numer.19. in fi. C. de fideicom.* & Emanuel. Coſta *in cap. ſi pater. in 1. part. in verbo, ſi abſque liberis. num.9. de teſta. in 6.* Riminal. Iun. *in conſi.537. num.25.* & Rota *in deciſ.782. num.7. parte prima.* in nouiſſimè impreſſis.

Et quanquam hæc ſit recepta Doctorum opinio, attamen non ſatis ſolida ſunt argumenta, quibus muniri atque fulciri ſolet. Et primò quidem perpenditur *d. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* in illis verbis: *Intelligendum eſt, non eſſe veriſimile, quod ſi de liberis cogitauerit, &c.* Quæ quidem verba ſignificant conditionem ſubintelligi fauore liberorum poſtea natorum, de quibus teſtator non cogitauit: non autem reſpectu natorum, de quibus ſatis dicitur cogitaſſe, ex quo præ oculis ei erant. Et quos

Et quos facilè potuiſſet in conditione ponere, ſi voluiſſet, arg. *l. vnicæ. § ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* Verùm reſpondetur, ſenſum illorum verborum *quod ſi cogitauit*, eſſe, quod veriſimile non eſt patrem feciſſe talem ſubſtitutionem, ſi cogitauerit de nepotibus, ac ſi vulgari ſermone ita dixiſſet.

Non è veriſimile, ch'el padre habbi fatto vna cotal ſubſtitutione, s'hauera penſato de i nepoti.

Ex quo ſequitur, quod cùm non reperiatur ſcripta tali conditio, præſumitur patrem non cogitaſſe in eo actu teſtandi de nepotibus.

Et hoc fortè illud, quod dicere voluit Ruin. *in conſil.131. numero 9. lib.3.* Cùm dixit, patrem ſciuiſſe quidem ſe habere filios, ſed non ex hoc ſequitur, quod in eo actu ſubſtitutionis, quam faciebat, de eis cogitauerit, vt ſcilicet per eam ſubſtitutionem deberent eſſe excluſi: quia ſi cogitaſſet, quod non deberent admitti, eam ſic non feciſſet, credebat enim auus iſte ſatis vocaſſe nepotes, vocando eorum patrem, qui dicitur eadem perſona cum filius. *l. v. t. C. de impub. & aliis ſubſtit.*

Secundò adducitur text. *l. ſicut certi. & l. ſi cum in vtero.*
80 *C. de teſta. milit.* vbi ſi † miles ſcit, ſe filios habere, & eos non inſtituat, videtur eos excludere, atque exhæredare. Et his iuribus moti ſcribunt Doctores in Auth. *ex cauſa. C. de libe. præter.* legata conſeruari reſpectu filiorum natorum præteritorum, quos ſciebat teſtator ſe habere: non autem reſpectu naſciturorum, quos ignorabat.

Cæterùm facilè reſponderi poteſt, vt etiam ſcripſi *in conſil.281. num.19. libro 3.* iura illa loqui in teſtamento militis,
81 quod † nullam admittit interpretationem, niſi quatenus colligitur ex verbis ſuæ diſpoſitionis: ſicuti declarat Viglius *in Inſtitu. de pupillar. ſubſtitu. in principio. numero 16.* Vaconius *in libro 4. declarationum iuris. c.55.* & prius Alciatus *in l.1. numero. 142. & in l. Centurio. numero 20. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* & ſcripſi ſupra *in præſumpt.* Præterea reſponderi poteſt ſecundum Ruinum *in conſ.131. numer.10. verſ. non obſtat l. ſicut. lib.3.* quem ſecutus ſum *in d. conſil.281. num.20. libr.3.* quod
82 in caſu † *d. l. ſicut certi*, pater habebat tres filios: ex quibus duos hæredes fecit: alium, quem etiam ſciebat habere, non nominauit: præſumptio ex eo deſumpta eſt, quod eum non nominatum exhæredauerit, quia includendo duos, tertium excludere viſus eſt. arg. *l. cum prætor. de iudi.* Et propterea ibi colligebatur voluntas patris exhæredantis. Ita etiam *in d. l. ſi cum vel in vtero. §. vltim.* eadem voluntas exhæredantis ex eo colligitur, quod illi filio aliquid legauit, ſignificans à reſiduo eum excludere. Porrò hæc voluntas colligi non poteſt in caſu noſtro aduerſus nepotes: cùm ei ſimiles non vocauerit: ſicuti vocauit in caſu *d. l. ſicut certi.*

Tertiò afferri ſolet text. *l. vlt. ff. de hæred. inſtit.* vbi ſecundum Bart. *numer.5.* legata non conſeruantur, quando adeò ſunt magna, vt veriſimile non ſit, quod non reliquiſſet, ſi ſciuiſſet hæredem viuere, quem mortuum credebat. Id quod etiam docuit Bart. *in l. demonſtratio falſa. §.1. num.14. in fin. ff. de conditio. & demonſtratio.*

Verùm retorqueri poteſt argumentum, quod ſicuti ibi præſumitur teſtatorem non fuiſſe relicturum legata non tam magna, ſi ſciuiſſet filium viuere, ne eum nimis grauaret. Ita etiam noſtro in caſu non eſt veriſimile, teſtatorem voluiſſe excludere nepotes, & admittere ſubſtitutum. Nam veriſimilitudo fauet nepotibus, non ſubſtituto, ſicuti manifeſtè ſtatuit Iuſtinia. *in d. l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtit.*

Quartò conſideratur text. *d. l. cùm auus.* ibi, *coniectura pietatis*; Quæ ſanè pietas ceſſat, quando filij erant nati: quos facile, ſi voluiſſet, teſtator vocaſſet, cùm præ oculis eos haberet: ſicuti ſimili in caſu probat text. *l.3. C. de inoffi. teſta.*
83 reſpondetur, † caſum *d. l.3.* eſſe à noſtro longè diuerſum, ſiquidem *d. l.3.* loquitur eo in caſu, in quo mater tempore mortis tres habens filios, quorum duos iam hæredes inſtituerat: tertij verò, quem condito teſtamento ſuſceperat, nullam mentionem fecerat: Et cum potuiſſet mutare teſtamentum, & non mutaſſet, præſumptio inde ſumpta fuit, quòd voluerit cum eo teſtamento decedere, iuxta *l. tractabatur. ff. de teſtam. milit.* atque ita voluit poſthumum illum præterire, ſeu exhæredare. Et matris voluntas coniicitur ex aliorum æqualium inſtitutione. Hoc non euenit in caſu noſtro, in quo eſt quoad nepotes omninò tacita voluntas, quæ ex ſola pietatis coniectura ad eorum fauorem inducta colligitur.

84 Quintò huic † receptæ opinioni ſuffragari videtur *l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis*, vbi pater, qui dotem pro filio promiſerat, pactus fuerat, vt poſt mortem filiæ in matrimonio, ſine filiis defunctæ portio dotis ad fratrem hæredem remaneret. Deinde pater ille filios ſuſcepit, dubitatum fuit, an mortua filia ſine filiis dos eſſet fratri iuxtà pactum reſtituenda: Reſpondit Papinia. locum non eſſe reſtitutioni ſeu retentioni quo ad commodum fratris: cùm pater ſtipulatus ita fuerit reſtitui fratri hæredi, cùm nullos haberet filios: ſecus ergo ſi filios eo tempore habuiſſet. Ita ergo & noſtro in caſu dicendum videtur, quòd ſcilicet prouidere noluerit nepotibus, quos præ oculis habebat.

Cæterùm reſpondet Ruinus *in d. conſ.131. nu.12. lib.3.* quod imò *d. l. tale pactum. §. vlt.* locum habet etiam quando filij iam eſſent nati: ſicuti ſenſit Baldus *in d. l. cum acutiſſimi. in fin. C. de fideicom.* Nam *in d. §. vlt.* (ſubiungit Ruinus) factum eſt pactum, vt conſulatur hæredibus. & ideo nil refert, quòd filij extiterint, tunc vel poſtea nati, dummodo ſint hæredes. Et in fine (inquit Ruinus) textus ponderatur, quòd filij non ſint nati: non quidem ad effectum, de quo agebatur, ſed ad hunc finem, vt iudicium collatum in fratrem tunc hæredem inſtitutum, poſſet habere effectum, quia aliàs rumperetur teſtamentum natiuitate poſthumi præteriti. *l. vxoris abortu. C. de poſthu. hæred. inſtit.* Quæ ſane Ruini interpretatio vera non eſt, ſicuti mox intelligemus. Rectius itaque dicendum eſt, patrem filiæ ſtipulatum fuiſſe à genero, vt ſi filia ſine liberis deceſſiſſet, portio quædam dotis remaneret, ſeu reſtitueretur ipſius patris ſtipulantis fratri, quem hæredem inſtituerat: atque ita voluit pater iſte conſulere non fratri, vt fratri, ſed fratri vt hæredi. Et ideò cùm deinde pater ipſe ſuſcepiſſet filios, quos alio teſtamento hæredes fecit, dicitur voluiſſe, quod illa dotis portio, quam fuerat à genero ſtipulatus reddi fratri hæredi, reſtitueretur filiis, deinde factis hæredibus, quia à fratre ademerat hæreditatem, atque ita cauſam illam, ob quam voluit pacto dotem reſtitui, & eam tranſtulit in filios, quos hæredes fecit. Et hoc illud eſt, quod dicere voluit Papinia. *in fin.* ibi, *cum inter contrahentes id actum ſit, vt hæredibus conſulatur, &c.* cùm ergo pater conſulere voluerit hæredi, & poſtremo loco hæredes fecerit filios, excluſo fratre primo hærede, dicendum eſt ſtipulationis effectum à fratre in filios eſſe tranſlatum. Quibus intelligimus reſponſum hoc Papiniani nil ad rem noſtram pertinere.

Sextò vrgere videtur † text. *l. vnicæ. C. ſi dos conſtan. matrim.* & text. *§. dotes. in Authen. de nupt.* vbi conuentio de lucranda dote per virum præmoriente vxore, non reuocatur liberis poſteà ex alia muliere ſuſceptis. Ita econtra in lucro donationis propter nuptias. Id quod non alia ratione ſancitum fuit, quàm quod veriſimile ſit cogitatum fuiſſe de liberis ſuſcipiendis ex matrimonio contracto, quod contrahi ſolet ad procreandam ſobolem. *l.1. ff. ſolut. matrim.* 85

Cæterùm Socin. Sen. *in l.2. in princip. col.1. poteſt tamen. ff. ſolut. matr.* reiecta prius interpretatione quadam Alexan. ſcripſit, Imperatoris mentem *in d. l. vnica*, fuiſſe diffinire, an pactum illud valere deberet, vel non, & ſi non, an liberis ſuſceptis fuerit reuocatum. Et hoc fortè, quia licet fuiſſet reuocatum, attamen ex quo vxor erat mortua, & non declarauerat, nolle dationem valere, liberis, & hæredes declarare non potuerunt, atque ita non dicitur reuocatum, vt etiam docuit Bald. *in l.1. in fin. C. de inof. dona.* pro quo facit *d. l. vnica.* Et accedunt Ruin. *in conſi.10. nu.4.6.8. lib.1.* Ripa *in l. vlt. C. de reuoc. donat.* & Iulius Clarus *in §. feudum. q.64. & 65.* qui ſimilia congerunt.

Septimò adduci † ſolet *l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat.* 86
iuncta declaratione Bart. *in l. Titia. §. Imperator. numer.9. de legat.2.* vbi licet ſuperuenientia filiorum excludat donatarium, coniectura pietatis, vt in *d. l. cum auus. & d. l. cum acutiſſimi.* Attamen (inquit Bart.) liberi iam nati tempore donationis: imò & poſtea nati, de quibus conſtat teſtatorem cogitaſſe, non operantur donationis reuocationem. & Bart. ſecuti ſunt multi congeſti à Tyraquello *in d. l. ſi vnquam. in præfatione. numer.63. & 64.* Idem ergo dicendum eſt noſtro in caſu.

Verùm reſpondetur primò ex ſententia Ruini *in d. conſi.131. num.10. lib.3.* Caſum *d. l. ſi vnquam.* longè differre à caſu noſtro: Nam ibi agitur de contractibus, in quibus conficiendis facilius cogitari, & ſciri poteſt extare liberos. Nos verò verſamur in vltimis voluntatibus, & teſtamentis, quæ à morte perturbatis fiunt. *l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. C. de teſtam.* Quæ reſponſio non ſatis mihi probatur: quia alioqui idem eſſet dicendum, quando confectum fuiſſet teſtamentum ab eo, qui eſſet omninò incolumis & bene valeret. Reſpondet itaque ſecundò idem Ruinus *præcitato in loco*, in ſubſtitutione ſubintelligi conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis: & ſi nati iam erant filij ipſi: & ſi ipſi præ oculis fuerint: quia in actu ipſo ſubſtituendi de eis non cogitauit. *d. §. cum autem.* Et hæc quidem interpretatio ſumitur in vltimis voluntatibus fauore liberorum. Non ita eſt in donatione, quæ non ita plenè ad eorum

fauorem interpretatur : Nam quando donatum eſt filio, aliis ſuperuenientibus, pro parte ſolùm reuocatur donatio, quo ſcilicet ad legitimam iam nati. l. ſi totas. C. de inof. donat. Bart. in d. l. Titia. §. Imperator. Ita etiam donatio facta Eccleſiæ tota cenſetur reuocata : ſicuti affirmant omnes penè in d. l. cùm auus, & in d. l. generaliter. §. cum autem. & dicemus infra. ſic pariter ſubſtitutio de extraneis facta in præiudicium filiorum tollitur in totum. Non ergo valet argumentum de donatione ad ſubſtitutionem. Et ratio
87 differentiæ eſt, quia † facilius tollitur ius quærendum ex vltima voluntate, quàm ex contractu. l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter vir. & vxor. & docuit Bald. in l. ſi pupillorum. C. de repud. hæred.

88 Et ratio rationis eſt, quia † contractus duplici vinculo muniti fortiores tolli non poſſunt niſi amborum contrahentium conſenſu. l. ab emptione. ff. de pactis. Diuerſum eſt
89 in vltima voluntate, quæ ab vnius † tantum animo pendet : ob id ab eo ſolo reuocari poteſt. l. ſi quis in principio teſtamenti. de lega. 3. Et prætereà donatarius ſibi quæſiuit proprio facto, ideò fortius & potentius ius habet : ſubſtitutus verò facto teſtatoris, & propterea debilius. glo. l. ſi vxorem. C. de cond. inſer. & in §. ex conditionali. Inſtit. de verb. oblig.

90 Octauò adducitur regula l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis. incluſio vnius eſt excluſio alterius. & egregiè Bart. in l. 2. §. videndum. num. 2. ff. ad Tertul. & Ripa in l. 1. num. 161. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Cùm dixerunt, diſpoſitionem includentem vnam perſonam cenſeri excludere alteram. Atqui d. l. cum auus. d. l. cum acutiſſimi. & d. l. generaliter. §. cum autem. includunt filios naſcituros, vt ſcilicet eorum reſpectu ſubintelligatur hæc conditio : Ergò excludit iam natos. Et huc facit quod ex prædicta regula l. cùm prætor. docuit Caſtren. in d. l. cum acutiſſimi. num. 5. & ſenſit Socinus in d. l. cum auus. nume. 38. quod ſi teſtator ex pluribus nepotibus natis vnum ſubſtituit, alij, quos ſe habere ſciebat, cenſentur excluſi. Qua de re dicemus infra ſuo loco. Et ſimile etiam tradit Bart. in d. l. cum auus. num. 4.

Cæterùm huic argumentationi reſpondetur primò, argumentum ab incluſione vnius ad excluſionem alterius locum non habere, quando eadem ſubeſt ratio in eo, quod videtur excluſum glo. in l. conſilio, §. quæſitum. in verbo, ſolui. ff. de cura. Bart. in l. 1. C. de diuerſ. reſcript. Felin. in c. nonne. num. 5. de præſump. & Pariſ. in conſil. 111. numero 39. lib. 1. Porrò eadem eſt ratio in iam natis quæ & in naſciturìs, nempe eadem pietatis cauſa. Præterea & ſecundò argumentum ab incluſione vnius ceſſat, quando ille caſus, vel illa perſona ratione frequentioris vſus fuit incluſa : Nam tunc alij caſus, vel perſonæ non cenſentur excluſæ. Ita glo. in l. vnica, in verbo, ſponſam. C. de raptu virg. & in clemen. 1. in verbo, præſidentes. in fine. de reſcript. Felinus in d. capit. nonne. numero 5. verſic. 5. fallit. de præſumpt. & Ripa in l. 2. in princip. numero 10. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. At noſtro in caſu ratione maioris frequentiæ conſtitutum ac reſponſum eſt de nepotibus naſciturìs ; cùm frequentius contingat de eis non fieri mentionem, cùm non ſint præ oculis, quàm de iam natis, qui ſolent à teſtatoribus conſiderari & vocari : Non ergo ij iam nati dici debent excluſi ob incluſionem naſciturorum. Nonò adducitur ratio hæc; coniectura pietatis, qua Papin. ſic reſpondit in d. l. cum auus. in eo creditur fundata ; quia teſtator non cogitauit : ſicuti Iuſtinia. in d. l. generaliter. §. cùm autem. interpretando Papiniani reſponſum, motus eſt intuitu humanitatis in nepotib. naſcituris, de quibus non cogitauit : alioquin Iuſtinianus non feciſſet interpretatio-
91 nem illam. ſupplet itaque lex † voluntatem defuncti in caſu non cogitato, vt in ſimili factum eſt in l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. Et ſi de liberis teſtatorem conſtat cogitaſſe, ſicuti dicitur cogitaſſe, quando iam ſunt nati, & eos in conditione non poſuit, negligens dicitur. Porrò teſtatoris negligentiam lex non ſupplet, arg. l. tractabatur. ff. de teſta. milita. & ſcripſerunt Barto. in l. 1. numero 32. in fine. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitu. & Iaſon in authen. ex cauſa. colum. pen. verſic. pro prima opinione. C. de liberis præter. Verùm reſpondetur, hoc noſtro in caſu, nullam præſumi teſtatoris negligentiam : ſed potius exiſtimandum eſt, eum credidiſſe, ſatis conſuluiſſe etiam nepotibus, poſteaquam eorum patrem vocauit. Et præterea, ſi qua accuſari poteſt negligentia, illa eſt accuſanda, quam commiſit notarius, qui minus ſcripſit quam dictum fuit : ſicuti coniecturam facit Papinianus in d. l. cum auus.

92 Decimò & vltimò † vrgere videtur, quòd lex aliquando interpretatur mentem teſtatoris circa ea, quæ fuerunt ab initio per teſtatorem veriſimiliter cogitata : quæ tamen ob verborum obſcuritatem dubia ſunt. Hoc caſu interpretatio procedit à proximis : non autem à remotis : & illa fit etiam fauore filiorum iam natorum : Et admittitur quoque aduerſus verborum proprietatem. Ita probant l. is qui ducenta. §. vlt. ff. de rebus dubiis. ibi, non ſatis voluntatem ſuam declarauit. l. Lucius. ff. de hæred. inſtit. & l. generaliter. in princip. C. de inſtit. & ſubſtit. Aliquando † verò lex interpretatur 93
teſtatoris voluntatem ab extra & à remotis, nempe circa ea, quæ teſtator ab initio non cogitauit, præſumendo, quod ſi cogitaſſet, ita prouidiſſet : ſicuti in caſu d. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupi. ſubſtit. in quo tali interpretatione vulgaris tacita continentur in expreſſa pupillari, & è contra. Hoc ſanè caſu talis coniectura ſic interpretans teſtatoris voluntatem tollitur alia coniectura contraria : quemadmodum tollitur illa, quæ fit in vulgari tacita comprehenſa in pupillari expreſſa, quando mater eſt in medio. l. vltim. C. de inſtit. & ſubſtit. & diximus ſupra in præſumpt. Ita & noſtro in caſu, in quo ſumitur interpretatio à remotis, hoc eſt ab eo, quod teſtator non cogitauit, receditur ab hac coniectura & interpretatione per contrariam hanc coniecturam : quod ex quo iam nati erant filij, dicitur de eis cogitaſſe : ſicuti in caſu d. l. ſi vnquam. C. de reuoca. donat. & l. ſi totas. C. de inoff. donatio. Cæterùm reſpondetur, negando, quod illa coniectura pietatis fundata ſit in eo, quod teſtator non cogitauerit : ſicuti ſupra demonſtrauimus : Præterea diximus ſupra, hanc coniecturam, quod nepotes eſſent nati, non ſufficere, vt præſumi debeat, teſtatorem non habuiſſe rationem pietatis ergà ipſos natos.

Receditur tamen † ab hac opinione, quam probauimus, 94
ſi coniectura aliqua repugnat : ſicuti quando teſtator inſtitutis duobus filiis, eos grauauit reſtituere : ſed in ſubſtitutione vnius, adiecit conditionem ſi deceſſerit ſine filiis iam natis : in ſubſtitutione vero alteri facta, nihil dixit. Hoc ſanè caſu non ſuppletur conditio in perſonam alterius. Comenſis, quem referunt, & ſequuntur Socin. in d. l. cum auus. numero 38. & idem inter conſilia Curtii Sen. in conſ. 1. colum. 2. verſicu. quod autem ſic cogitauit. Decius in conſ. 581. nume. 5. Pariſ. in conſ. 21. num. 20. lib. 4. Gratus in conſ. 5. num. 10. lib. 2. Curt. Iun. in conſ. 33. num. 6. Socin. Iun. in conſ. 128. nu. 43. lib. 1. Emanuel Coſta in c. ſi pater. in 1. parte. in verbo, ſi abſque liberis. numer. 10. de teſta. in 6. Riminald. iun. in conſ. 537. numer. 45. lib. 5. & Burſatus in conſ. 460. num. 63. lib. 4. Ea eſt ratio ; quia dum poſuit in conditione nepotes ex vno ipſorum filiorum, dicitur alios alterius filij ponere noluiſſe : quia ſi voluiſſet & eos nominare, facile id facere potuiſſet. Diſſentiunt tamen & malè Barba. in d. l. cum acutiſſimi. num. 294. & Ruin. in conſ. 131. num. 12. verſ. non obſtat etiam. lib. 3. Bertazo. in conſ. 78. num. 15. in ciuilibus.

Et præterea alia ſimilis propè eſt coniectura, quando teſtator filio iam nato aliquid legauit. Nam tunc præſumitur noluiſſe eum ponere in conditione quo ad excluſionem ſubſtituti : alioqui eum ſic expreſsè poſuiſſet in conditione : ſicuti ei legauit. Ita poſt Roman. in d. conſ. 370. numer.... reſpondit Decius in conſ. 284. num. 11. Eſt & alia coniectura, qua receditur à prædicta opinione : quando ſcilicet auus ipſe teſtator odio proſecutus fuiſſet nepotes iam natos : Nam tunc ſubintelligi non debet conditio ad eorum commodum. Ita Socin. in d. l. cùm auus. num. 78. verſ. vlt. allegat. qui refert ſic reſpondiſſe Comenſem.

Receditur & tertiò, quando teſtator reliquit legatum vel fideicommiſſum rei particularis. Nam tunc conſtituenda eſt differentia, an nepotes filij inſtituti & grauati nati eſſent, vel non, tempore conditi teſtamenti. Ita declarat Soci. in d. l. cum auus. n. 35. ver. ſed aliàs in hac materia : qui dixit, ſe ita reſpondiſſe in conſ. 191. col. 6. verſ. ſed ad prædicta reſpondeo. lib. 2. & attingemus infra in quarto capite.

Extenditur † tertio, vt locum habeat hæc præſumptio e- 95
tiam quo ad fœminas, quæ ita intelliguntur poſitæ in conditione ; ſicut & maſculi. Ita paſſim omnes admittunt in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiſſimi. & in ſpecie Socin. Iun. in conſ. 158. num. 36. lib. 2. & ſatis manifeſtè probat d. l. cum auus. dum vtitur illo nomine, † liberis, quod commune eſt, 96
& tam fœminas quàm maſculos comprehendit : vt dixi ſupra in præſumptione 83. Cæterùm hæc extenſio † intelligi- 97
tur, niſi teſtator ipſe expreſsè poſuiſſet in conditione filios maſculos, vt ſi dixiſſet : Et ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis maſculis, reſtituat hæreditatem meam Caio. Hoc ſanè caſu non ſubintelligitur tacita conditio, ſi ſine filiabus etiam deceſſerit, cùm per expreſſionem maſculorum in conditione poſitorum teſtator noluerit ponere in conditione, ſed omninò excludere fœminas. Ita docuit Bar. in d. l. cum auus. numer. 4. quem ſecuti ſunt Socin. ibid. col. 4. verſi. demum ponamus. Alex. in conſ. 197. num. 10. lib. 6. Iaſon in l. ſi quis id quod. num. 13. & nu. 21. ff. de iuriſd. omn. iud. Dec. in l. 2. num. 92. de reg. iur. Ruinus in l. Gallus §. ſi eius. numer. 94. ff. de lib. & poſthum. Socin. Iun. in conſ. 119. numer. 3. & in conſ. 128. nu. 58. lib. 1. Cruet. in conſ. 123. nu. 2. & in conſ. 130. num. 9. Natta in conſ. 128. n. 2. & alios nonnullos commemorauit ac

ſecutus

ſecutus eſt Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogen.
98 cap. 5. num. 31. qui num. 41. & 45. ſubiunxit, quod ſicuti † ſubſtitutus excludit fœminas, ita etiam excludit maſculos à fœminis illis deſcendentes. Non etiam habet locum hæc extenſio in filia excluſa à ſtatuto, exiſtentibus maſculis ; quemadmodum declarabimus infra in tertia huius capitis declaratione. Idem quando teſtator adiecit rationem, quia volebat bona conſeruari in agnatione & familia. Ita Comenſ. in conſil. 2. colum. 1. verſi. ſed ſi teſtator. Decius in conſ. 581. numero. 5.

99 Declaratur primò † hoc ſecundum caput & præſumptio, vt locum non habeat quando nepotes ex filio inſtituto & grauato ſunt naturales. Nam tunc illi non præſumuntur in conditione poſiti ab auo ipſo teſtatore vt excludant ſubſtitutum. Ita Petrus Perticenſis, Cynus, Raynerius de Forliuio, Franc. de Ramponib. Nicolaus de Neapoli, Baldus, Angelus, Caſtrenſis & Salicetus, quos commemorat & ſequitur Socin. in d. l. cum auus. num. 61 ff. de cond. & demonſt. Et his accedunt Aretinus in l. 2. in prin. numer. 10. verſic. ſimile videmus. ff. de vulga. & pupil. ſubſtit. Corn. in conſil. primo, num. 30. lib. 4. Iaſon in d. l. generaliter. §. cùm autem. numero 9. C. de inſtit. & ſubſtit. & ibidem Decius, numero 21. qui teſtantur, communem eſſe opinionem. idem Decius in l. precib. numero 11. verſ. & pro iſta differentia. C. de impub. & aliis ſubſtit. & in cap. in præſentia. colum. 14. verſ. alia tamen fuit. de probat. & in conſil. 412. numero 8. Ruin. in conſ. 140 numero 14. libr. 2. & in l. Gallus. §. ſi curis. nu. 155. ff. de lib. & poſth. Galliaula in l. Cent. num. 211. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. num. 27 ff. ad Treb. & in l. ſi vnquam. numero 78. C. de reuoca. dona. Herculanus in §. ſi quis rogatus. colum. 13. verſ. In ea gl. Bero. in d. cap. in præſentia. numero 272. Anto. Gomezius lib. 1. varia. reſol. cap. 5. numero 40. Neuiz. in conſil. 60. nu. 28 Tyraquellus in d. l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. numero 45. verſ. ſed & quod naturales. & Antonius Padilla in d. l. cùm acutiſſimi. num. 30. C. de fideicom. Quæ ſententia ſatis manifeſtè probatur text. d. l. generaliter. §. cum autem. ibi, Et non aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine iuſta
100 ſobole deceſſerint, &c. Eſt enim † iuſta ſoboles, quæ ex legitimis iuſtiſque nuptiis naſcitur. l. filium diffinimus. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alien. iuris. Confert text. l. qui libertinus. §. pen. ff. de bonis libert. ibi, ex lege autem nati liberi proſunt. Huc etiam tertiò pertinent. l. ſi totas. C. de inoff. donatio. vbi do-
101 natio † inofficioſa non reuocatur à filio naturali. Quartò afferri ſolet ratio, quod lex non ita affecta eſt naturalibus liberis ſicut legitimis : cùm ſemper curauerit cohibere parentes à vitiis, auth. licet. & l. vlt. C. de natural. liber. Quæ tamen ratio non ſatis vrget : cùm ipſemet Iuſtinia. in d. §. cùm autem. fauerit naturalibus ; dum ſtatuit ; quod & in portionib. eis relictis & grauatis ſubintelligatur conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Poteſt & aliter confutari hæc ratio ſecundum Ripam in d. §. ſi quis rogatus. il 1. num. 27. verſ. tertia fuit ratio. ff. ad Trebellia. Cæterum à prædicta opinione diſſentiunt Bartol. in d. §. ſi quis rogatus il 1. num. 3. & ibidem Angelus. num. 1. Imola. colum. 2. Alexan. num. 6. Franc. Aret. in d. l. generaliter. §. cum autem. num. 4. & ibidem Imola. num. 4. & Soc. Sen. ſibi parum conſtans in conſ. 182. col. 2. lib. 2. Et ij quidem adducti ſunt text. d. §. ſi quis rogatus. vbi ſi teſtator expreſſim grauat hæredem, ſi deceſſerit ſine liberis, & ille decedat relictis filiis naturalibus tantùm, excluditur ſubſtitutus, niſi dignitas, vel conditio perſonæ teſtatoris aliud ſignificet & coniecturam faciat. ſi ergo in conditione expreſſa naturales deficere faciunt conditionem, atque ita excludunt ſubſtitutum, idem dicendum eſt in conditione tacita, cùm perinde ſit ac ſi fuiſſet expreſſa ab ipſo teſtatore, iuxta l. quoties. §. 1. verſic. idemque, ff. de hæred. inſtit. Huic argumentationi multis modis ſatisfacere conati ſunt interpretes, qui commmunem opinionem aduerſus Bart. defendunt, ſicuti copiosè retulit & confutauit Socin. in d. l. cum auus. num. 62. 63. & 64. ff. de cond. & demonſt. & alia tradit Ripa in d. §. ſi quis rogatus. num. 27 qui tandem num. 28, ſcripſit, quòd in conditione tacita lex
102 noluit ſubintelligi de filiis naturalibus, ne † duo ſpecialia circa idem concurrerent, contra l. 1. C. de dotis promiſſ. Eſt ſanè vnum ſpeciale, quod tacitum habeatur pro expreſſo, contra l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum. Eſt & alterum, quod conditio ſubintellecta verificetur in caſu improprio, id eſt in filiis naturalibus, qui non ſunt propriè filij : contra l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de cond. & demonſt. Hæc conſideratio Ripæ, quam & recentiores aliqui ſuppreſſo Ripæ nomine ſibi vendicarunt, fuit ante eos Angeli in l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebel. & quam reiicit Franc. Aret. in d. l. generaliter. §. cum autem. num. 4. C. de inſtit. & ſubſtit. & ſi eam in ſpecie probauit Ruin. in l. Gallus §. ſi eius. num. 152. & num. 155 ff. de liber. & poſthum. Quocirca idem Ripa in dicto §. ſi quis rogatus. il 1. num. 28. verſ. vel ſi aliter. vſus eſt alia ratione, nempe, quòd conditio hæc tacita & à lege ſubintellecta intelligatur de filiis legitimis & naturalibus, illa verò expreſſa etiam de ſolis naturalibus ; vt expreſſum quid plus operetur quàm tacitum : alioqui fruſtra expreſſio facta fuiſſet à teſtatore, quod non eſt præſumendum. l. ſi quando. de leg. 1. Quæ ſanè conſideratio vera non eſt : cùm & conditio expreſſa à teſtatore dicatur tacita quo ad qualitatem filiationis. de qua enim ſenſerit, non apparet, niſi legis interpretatione, quæ quidem & in hac tacita, ob eandem pietatis coniecturam locum habere poſſe videtur. Exiſtimo vnà cum Socino in d. l. cum auus. n. 64. verſ. Mihi videtur quod. retinendam eſſe primam illam interpretationem & ſolutionem, quam ipſe probauit.

Eſt tamen obſeruandum, quod † filius naturalis legitima- 103
tus cenſetur in conditione hac poſitus ad ſubſtituti excluſionem : ſicuti ſcripſerunt Baldus in d. l. cùm acutiſſimi. nume. 12. C. de fideicommiſſ. & in conſ. 349. ſuper eo, quod quæritur. colum. 2. verſic. ſequitur videre. lib. 3, & Hercula. in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. colum. 15. verſicu. & aduerte. ff. ad Treb. alios refert Tyraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. num. 85. C. de reuocan. donat. & ſi ipſe videatur loqui in conditione expreſſa. Diſſentit tamen Ruinus in l. Gallus. §. ſi eius. n. 154. ff. de lib. & poſthum.

Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat in filiis legi- 104
timis tantùm, nempe in adoptiuis, ij enim non faciunt deficere conditionem, atque ita non excludunt ſubſtitutum. Ita tradunt Bart. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. nu. 3. ff. ad Trebell. qui loquitur de conditione expreſſa, ſi inſtitutus, & grauatus deceſſerit ſine liberis, quæ conditio in hoc non differt ab hac tacita, & Bart. ſecuti ſunt alij, quos commemoraui ſupra in præſumptione 81. Ita manifeſtè docuit Comenſ. in l. filiusfamilias. §. cum quis. in ſecunda lectura, in fine, de legatis primò. qui & in prima lectura. numero 2. ſi rectè perpendatur, idem ſenſit, & ſi idem in l. Centurio. num. 10. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & idem in d. l. cum auus. in fine, de condit & demonſt. rem dubiam reliquerit. Hanc quoque traditionem probarunt Alber. in l. generaliter. §. cum autem. num. 2. C. de inſtit. & ſubſtit. poſt Oldradum, quem refert. & idem Alber. in l. 1. C. de cond. inſert. Angelus Aret. in tracta. de teſtamentis. glo. 80. numer. 18. Ruinus in conſ. 106. nu. 8. lib. 2. Eandem viſus eſt probare Socin. in d. l. cum auus. num. 65. in fine. & manifeſtè prædictos ſecuti ſunt Tyraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. num. 103. C. de reuocan. donat. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. num. 34. ad Trebellia. & Antonius Padilla in d. l. cum acutiſſimi. num. 23. in fine. C. de fideicommiſ. Huius traditionis rationem eſſe exiſtimo, quam & ſupra retuli in præſumpt. 82. num. 9. nempe, quia alioqui facilè eluderetur teſtatoris diſpoſitio : vt manifeſtè reſpondit idem Papinianus in l. fideicommiſſo. de condit. & demonſt. Cæterùm Padilla qui ſupra, aliam rationem eſſe dixit : quia coniectura pietatis in qua tota hæc legis diſpoſitio fundata eſt, ceſſaret, ſi filij ipſi hæredes † non eſſent : Iuſtinia. enim in 105
dicta l. cum acutiſſimi in fine, dixit non eſſe veriſimile teſtatorem voluiſſe anteponere alienas ſucceſſiones propriis : ſenſit ergo Iuſtinia. filios ipſos in conditione poſitos hæredes eſſe debere ; alioqui ſucceſſio eis non diceretur reſeruata. Et ſimile tradit Tyraq. in loco ſupra citato ; ex l. vlt. in fin. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi requiritur, quod mater ſit hęres filij poſthumi, vt poſſit excludere ſubſtitutum ex tacita pupillari comprehenſa in expreſſa vulgari. Id quod auctoritate Bart. Caſtren. & aliorum quàm plurium comprobauit. Cæterùm à Comenſi, & ſequacibus diſſentiunt Caſtren. in d. l. cum auus. num. 2. & in conſil. 14. ſi contingat dictam. num. 1. verſic. quantum ad ſecundum. libr. 1. & Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. num. 27. verſic. iſta ratio. ff. ad Trebel.

Et hinc intelligimus aliam eſſe differentiam inter hanc conditionem tacitam, & illam experſſam ; ſi ſine liberis deceſſerit. Nam expreſſa illa non rèquirit, vt filij ipſi in conditione poſiti ſint hæredes : ſicuti manifeſtè ſcripſerunt Comenſ. in d. l. filiusfam. §. ſi quis. tam in prima quàm in ſecunda lectura. & idem in l. 1. C. de cond. inſertis. poſt gl. & Bar. ibidem, & ſecuti ſunt Imola in l. ex facto. §. vlt. ver. in eadem glo. fin. ff. ad Treb. & ibidem Claudius Seiſellius nu. 5 Ripa num. 19. & Tyraq. in l. ſi vnquam. in verbo. ſuſceperit liberos. num. 103. C. de reuocand. donatio.

Declaratur tertiò, vt locum † non habeat hęc præſum- 106
ptio in filia excluſa à ſtatuto, exiſtentibus filiis maſculis. Nam hæc filia non dicitur poſita in conditione à teſtatore, vt excludat ſubſtitutum, à quo ipſa fœmina excluderetur, ſi locus eſſet ſucceſſioni ab inteſtato, ſecundum ſtatuti diſpoſitionem. Ita ſcripſerunt Caſtren. in conſ. 79. Caſus iſte frequenter lib. 2. Io. à Monte Sperello in d. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Caccialopus in d. l. generaliter. §. cum

autem. q. 25. C. de inſtit. & ſubſtit. Baldus Nouellus inter conſilia Cornei, in conſil. 120. libr. 2. & ibidem in ſubſcriptione idem ſenſit ipſe Corneus, qui pariter expreſſius in conſil. 145. in fine. in conſ. 197. colum. 4. libr. 1. in conſ. 20. libr. 5. verſic. & idem alias. & in conſil. 124. colum. 5. verſ. ad idem. libr. 1. & in conſil. 1. colum. antepenul. verſ. nam ex quo. libro 3. Socin. Sen. in l. Centurio. colum. 7. verſ. ex qua concluſione. ff. de vulgar. & pupil. ſubſt. & in l. cum auus. numero 95. ff. de condit. & demonſt. & idem in conſil. 182. libr. 2. & in conſil. 55. colum. 2. verſ. ſed conſulentes. libro 3. & Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 5. q. 12. numero 29. Socin. Iun. in conſil. 168. numero 72. verſic. non obſtat etiam. libr. 2. & in hanc ſententiam inclinauit Tyraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. C. de reuocand. donatio. dum ibi numer. 102. relatis ferè omnibus ſuprà congeſtis, ſubiunxit numero 138. in ſpecie d. l. ſi vnquam. quæ conuenit cum noſtra, filiam à ſtatuto excluſam non efficere, vt reuocata ſit donatio. His conſtat, hanc eſſe communem opinionem: Quæ quidem multis fulcitur rationibus & argumentis, quæ commemorantur à Tyraquello in d. l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. numero 103. vſque ad numer. 108. & à Zancho in d. l. hæredes mei § cum ita. in vlt. parte. numero 7. in fine. & num. 8. ff. ad Trebel. Et hæc quidem opinio retinenda eſt, etſi ab ea diſſentiant ſibi parum conſtantes, Corn. in conſil. 91. colum. 2. libr. 1. & in conſil. 202. colum. 5. lib. 2. & Socin. Sen. in d. §. cum ita. colum. penult. quos ſecuti ſunt Socin. Iun. in conſil. 158. num. 50. libro 2. & Torniellus in d. §. cum ita. num. 154. & Decianus in conſil. 60. numero 29. lib. 3. Quorum rationibus ſatisfacit Zanchus præcitato in loco. num. 9. & num. 10. & prius Brunus in d. art. 5. q. 12. nu. 33. qui latè diſſerit.

107 Et hæc quidem declaratio † intelligitur, & procedit, niſi hæres ipſe à patre ſuo grauatus, inſtituat filiam alioqui à ſtatuto ab inteſtato excluſam. Nam tunc ſubſtitutus excluditur. ita Socin. in d. l. cum auus. numer. 96. verſ. ſed iterum. & in d. §. cum ita. colum. vlt. & in conſil. 182. lib. 2. Corneus in conſil. 202. colum. 6. verſ. præterea, & ſecundò. lib. 3. Ruin. in conſil. 145. colum. antepenul. in conſil. 152. colum. 3. lib. 2. Brunus in tracta. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 5. numer. 36. Zanchus in d. §. cùm ita. in vltim. parte. num. 12. & numero 21. qui diligenter diſputationem hanc abſoluit. & idem ſenſit Decianus in conſil. 60. num. 29. & 30. libr. 3. & nouiſſimè Rota Roma. in deciſ. 790. lib. 1. in noue impreſſis.

108 Declaratur † quarto, vt locum non habeat in filio ſpirituali: Non enim iſte deficere facit conditionem: atque ita ſubſtitutum non excludit. Ita de conditione expreſſa ſi grauatus deceſſerit ſine liberis, ſcripſerunt Bald. in Auth. niſi rogati. numer. 19. C. ad Treb. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. numero 43. ff. eo. ad Treb. Decius in conſil. 399. num. 2. & Tyraquel. in l. ſi vnquam. in verb. libertos. num. 26. C. de reuocan. donatio.

109 Declaratur quinto, † vt locum non habeat hæc præſumptio in filiis, & deſcendentibus, qui ingreſſi ſunt religionem bonorum incapacem in vniuerſali & in particulari, ſicuti eſt religio minoritanorum. ij enim non præſumuntur poſiti in conditione hac tacita ad ſubſtitutorum excluſionem. Ita Baldus in d. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. Comens. in l. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. Caccialupus in d. l. generaliter. §. cum autem. q. 7. C. de inſtit. & ſubſtit. quorum ſententiam ſecutus eſt Socin. in d. l. cum auus. num. 99. & ibid. num. 100. dixit eſſe veriſſimam. Et præcipua ratio eſt, quia ij filij effecti ſunt inhabiles, & incapaces, clem. exiuit. §. cupientes. de verb ſignifi. Et propterea mortuis comparantur. l. Deo nobis. C. de Epiſc. & Cler. & cap. placuit. il 2. 16. q. 1. ſcribunt omnes in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. Quemadmodum ergo filij mortui non excludunt ſubſtitutum, ſic nec ij profeſſi religionem hanc. Et propterea ſtatim ſubſtitutus admittitur, non expectata morte naturali filij, cùm ciuilis ſufficiat, vt tradunt Socinus in d. l. cum auus. num. 103. & Ruinus in l. Gal. §. & quid ſi tantum. in 1. lectu. numero 18. ff. de lib. & poſthum. poſt Alex. in conſ. 13. colum. 2. libr. 3. Porrò diuerſum eſt in filiis, qui ſunt ingreſſi religionem bonorum capacem: ſicuti præcitati interpretes, præſertim Socinus ſcripſerunt.

110 Declaratur ſextò, vt † non procedat hæc præſumptio in filiis deportatis & in damnatis in metallum, cùm ij non faciant deficere fideicommiſſum, ſed ſubſtitutus ſtatim admittitur. Sicuti diſputat & declarat Socinus in d. l. cum auus. num. 105. vbi num. 106. & nu. 107. explicat, an idem ſit dicendum de bannitis noſtri temporis. & ad rem alia ſcripſit idem Socinus in conſil. 275. num. 15. lib. 2.

111 Declaratur ſeptimò, vt † locum non habeat hæc præſumptio in filio poſthumo nato in quinto, vel ſexto, vel octauo menſe, atque ita quando partus vitalis non eſt, & qui ſtatim deceſſit. Non enim hic filius dici debet poſitus in conditione ad excluſionem ſubſtituti. Ita in ſpecie docuit Socinus in d. l. cum auus. num. 110. qui dixit, ſe ita reſpondiſſe in cauſa Lucenſi. ſicuti verè reſpondit in conſ. 275. in fine libr. 2. & idem ſenſerunt Bald. & Alexand. in l. 3. C. de poſthu. hæred. inſtitu. Eſt ratio, quia partus iſte vitalis non eſt. l. ſeptimo menſe. ff. de ſtatu hom. & ſcripſi in libr. 1. de arbitrariis iudicium. caſu 89. numer. 36. & conſequenter æquiparatur partui abortiuo. l. vxoris abortu. C. de poſth. hæred. inſtit. & egregiè ſcripſit Gelius lib. 3. noct. attica. ca. 10. his verbis: Memini ergo Romæ accuratè hoc, atque ſolicitè quæſitum, negotio non rei tunc paruæ poſtulante, an octauo menſe infans ex vtero viuus editus, & ſtatim mortuus, ius trium liberorum ſuppleuiſſet, cùm abortio quibuſdam non partus videretur, menſis octaui intempeſtiuitas. Hactenus Gellius. Et partum immaturum & intempeſtiuum dici abortum quendam affirmarunt ex noſtris multi congeſti à Tyraquello, in l. ſi vnquam in verbo, Suſceperit liberos. numer. 206. C. de reuoca. donatio. quo loci numer. 207. ſcripſit, natiuitate huius poſthumi intempeſtiuè editi non rumpi teſtamentum, ex ſententia Caſtren. in d. l. 2. C. de poſthum. hæred. inſtit. Alexand. Caccialupi, Iaſonis in l. quod dicitur. ff. de lib. & poſthu. & aliorum quamplurium, quos Tyraquellus ipſe commemorat. Et illis accedunt Socin. Iun. in conſ. 35. lib. 2. & in conſ. 117. numer. 17. lib. 3. Caſſaneus in conſ. 19. numer. 5. Alex. in reſp. 251. num. 2. Crauet. in conſ. 210. num. 3. Iulius Clarus in §. teſtamentum. q. 45. verſ. ex longue ratione. Cæphalus in conſ. 221. num. 12. lib. 2. & Rimmald. Iun. in conſ. ... num. 211. C. de bonor. poſſ. contra tabu. Et hæc quidem ſententia magis recepta eſt, & ſi ab ea diſſentiunt Bald. in conſ. 110. in fin. & in conſ. 407. in fine, lib. 3. Ang. in d. l. quod dicitur. ff. de liber. & poſthum. Felin. in cap. ſi m..., in fin. de ... Bertran. in conſ. 207. num. 5. libr. 1. Baueria in §. 1. in Inſtit. de exhæred. liber. Decius in conſil. 623. numero 3. Boerius. in q. 230. Rolandes in conſ. 56. num. 11. & 12. lib. 3. Albanus Cardinalis optimè meritus in lucubrationibus ad Bart. in l. Centurio num. 4. de vulg. & pupill. ſubſtit. & Burſat. in conſ. 31. numer. 37. & in conſ. 63. num. 19. lib. 1. Et in ſpecie huius noſtræ declarationis aduerſus opinionem Socini in d. l. cum auus. numero 110. ſenſerunt Bald. in cap. 1. in titu. ... ſibus feud. & Sforcia Oddo in tractat. de compendioſa. in 6. particula. in articul. 2. in fin.

112 Declaratur octauò, vt non habeat † locum, quando partus eſt monſtroſus. Ita Socin. in d. l. cùm auus. num. 110. Francus de Marchis in deciſ. 163. num. 10. parte 1. & Sforcia Oddo in d. art. 2. in fin.

113 Declaratur nonò, vt locum non habeat † hæc præſumptio in filiis, qui etſi nati ſunt, non tamen extant tempore mortis grauati: cùm eo adhuc ſuperſtite deceſſerint. Non enim hoc caſu ſubſtitutus excluditur: cùm non ſufficiat, hos filios eſſe natos, ſed ſuperſtites eſſe debent tempore mortis eorum patris, vel aſcendentis grauati. Ita docuit Socin. in d. l. cùm auus. numer. 109. ff. de cond. & demonſt. adductus text. l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. Et ſubiungit Socin. ſatis eſſe quòd filij, qui intelliguntur poſiti in tacita hac conditione, ſuperſtites ſint poſt grauati mortem, etiam ſi deinde ipſi decedant ſine filiis. & latè Ripa in l. ex facto. § pen. num. 1. ff. ad Treb. Imo ſufficit, quod per temporis momentum grauato ſuperſint, iuxta l. cum vxori. C. quando dies lega. cedat. & tradit Ripa in d. §. ... num. 2. & reſpondit etiam Iaſ. in conſ. 66. col. 2. lib. 2.

114 Declaratur decimò, vt locum † non habeat hæc præſumptio quo ad fratres ipſius grauati, qui non intelliguntur poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti, vt puta ſi pater inſtituit duos filios, & poſt eorum mortem eis ſubſtituat extraneum, & contingat vnum ex dictis fratribus decedere, nullis relictis filiis, ſed ſolo ipſo fratre ſuperſtite. Hoc ſanè caſu is frater ſuperſtes non intelligitur poſitus in conditione ad excluſionem dicti extranei ſubſtituti. Ita Caccialupus in d. l. generaliter. §. cum autem. q. 20. in fin. C. de inſtit. & ſubſtit. quem ſic retulit & intellexit Socin. in d. l. cùm auus. num. 94. verſic. quò autem ad ſecundum. de cond. & demonſt. qui rationes conſiderauit. Et præcipua quidem ratio eſt, quod diſpoſitio d. l. cum auus. & ſimilium, edita eſt fauore deſcendentium grauati, non autem tranſuerſalium, ſicuti diximus ſupr. ſuo loco. Et hanc quidem opinionem ſecutus eſt Zanchus in d. §. cùm ita. in 8. part. num. 40. verſicu. vltimum inconueniens, & num. 106.

115 Ex ſupradictis † in præcedentibus extenſionibus, & declarationibus diffiniri poteſt illa egregia & vtilis admodum iuris quæſtio & diſputatio, quam explicat Socin. in d. l. cum auus. numer. 90. ff. de cond. & demonſt. poſt Caſtren. in d. l. cùm acutiſſimi. & Caccialupum in d. §. cum autem. Et quæ quidem huiuſmodi eſt. Teſtator inſtituit filium, & poſt eius mortem ſubſtituit Titium nepotem ex dict. filio: Deceſſit dictus filius inſtitutus & grauatus, relictis dicto Titio & aliis filiis. Titius ſubſtitutus vult habere bona auita iure fidei-

fideicommiſſi, quæ veniunt reſtituenda, nempe dimidiam hæreditatis: Et deinde vult concurrere in alia dimidia, hoc eſt diuiſione legitimæ Trebellianicæ, quæ deduci debent ex perſona eorum patris grauati. Alij vero dicti Titij fratres contendunt, non eſſe locum fideicommiſſo, ſed defeciſſe, propterea quod eorum pater inſtitutus & grauatus deceſſit relictis filiis, & propterea bona omnia eſſe æqualiter diuidenda. Dubitatur quid iuris? Soc. in d. l. cum auus. nu. 91. diſtinguit tres caſus.

Primus quorum eſt, quando tempore conditi teſtamenti natus erat tantummodo Titius ille ſubſtitutus, & alij deinde nati ſunt.

Hoc caſu concludit Socinus, natiuitate aliorum filiorum ſubſtitutionem expiraſſe, atque ita locum non eſſe reſtitutioni fideicommiſſi. Nam (vt rectè dicebat Soc.) & hoc in caſu militat ratio pietatis reſpectu aliorum filiorum deinde natorum, iuxta d. l. cum auus. Habet etiam locum ratio ſeruandæ æqualitatis inter fratres, ob quam extendi ſolet teſtatoris diſpoſitio, l. cum pater. §. cunctis. de leg. 2. & l. vltim. C. commun. vtriuſque iudi. Et facilè potuit cogitare teſtator filium ſuum ſuſcipere potuiſſe alios filios, & ob id noluiſſe eos excludi ab vno tantùm Titio ſubſtituto.

Secundus eſt caſus, quando tempore conditi teſtamenti omnes ipſi filij erant nati. Hoc in caſu concludit Soci. locum eſſe fideicommiſſo, atque ita Titium ſubſtitutum admitti debere. Ea eſt præcipua ratio, quia teſtator ex multis nepotibus, ſubſtituendo ſolum Titium, præſumitur alios excluſiſſe, iuxta ea, quæ diximus ſup. in ſecunda extenſione huius capitis in verſ. receditur tamen.

Tertius eſt caſus, quando tempore conditi teſtamenti aliqui filij, præter Titium ſubſtitutum eſſent nati, & alij deinde naſcerentur.

Hoc in caſu concludit Socinus in d. l. cum auus. nu. 93. locum non eſſe reſtitutioni fideicommiſſi, ſed ſubſtitutionem illam defeciſſe. Et Soc. ſecutus eſt Ruin. in conſ. 77. num. 14. in fin. libro 2. Quam quidem ſententiam probauit Soci. primo tex. l. pe. in fi. ff. de iure codi. quo adductus Bar. in l. filio præterito. ff. de iniuſto, rupt. teſtam. docuit quod ſicuti teſtamentum rumpitur natiuitate poſthumorum, quando teſtator tempore conditi teſtamenti nullos habebat filios, legata non conſeruantur, auth. ex cauſa. C. de lib. præter. Ita etiam non conſeruantur, quando aliquos filios habebat, & alij deinde ſunt nati, quia veriſimile non eſt, quod tot legata feciſſet, ſi crediſſet alios filios ſibi naſcituros. arg. d. l. pe. & d. l. cum acutiſſimi. Et Bartolum ſecuti ſunt recentiores in d. auth. ex cauſa. ibi Cagnolus num. 35. verſi. ſed verum. qui citauit Socinum in dict. l. cum auus. nu. 98.

Probauit & ſecundo Socinus quia videmus, ſuperuenientiam liberorum operari reuocationem donationis omnium bonorum, etiam eo caſu quo donationis tempore aliqui extitiſſent filij, & alij deinde nati ſint, vt docuit Bald. in l. 1. C. de inoffic. donat. quem ſecuti ſunt alij permulti congeſti à Tyraq. in l. ſi vnquam. in verbo, filios. numero 6. C. de reuocan. donatio.

116 Tertium caput huius diſpoſitionis atque diſputationis eſt, quod qualitatem perſonæ ſubſtitutæ reſpicit, an ſcilicet quilibet ſubſtitutus, cui fieri debet reſtitutio, excluſus cenſeatur à filiis his & deſcendentib. grauati in conditione hac tacita poſitis? Et pro regula conſtituendum eſt, ſubſtitutum extraneũ excludi. Hoc paſſim omnes ſine controuerſia admittunt, ex d. l. cum acutiſſimi. in fin. cum dixit Iuſtinia. non eſſe veriſimile teſtatorem voluiſſe anteponere alienas ſucceſſiones propriis.

117 Extenditur primò, vt † locum habeat etiam quando ſubſtituta fuit vxor ipſiuſmet teſtatoris: Nam adhuc illa cenſetur excluſa ab his filiis in conditione tacita ſubintellectis.

Ita ſenſerunt glo. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & ibidem Bart. colum. prima. Albericus in l. precibus. numero ſexageſimoſeptimo, C. de impub. & aliis ſubſtitut. & ibidem Baldus in fine. Angelus in conſil. 144. Ad primum dico. colum. 1. & alios plures recenſet Tyraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. numero centeſimodecimoſeptimo, C. de reuocan donat. Et accedũt Ruin. in l. 2. in princip. numero ſexageſimooctauo, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & Berous in cap. Raynut. nu. 453. de teſta. Et ſatis manifeſta ratio, quia vxor dicitur extranea hæres, non autem ſua, & propterea locum habet, nec eſt veriſimile teſtatorem antepoſuiſſe eam propriis filiis, iuxta d. l. cum acutiſſimi. in fin.

118 Nec etiam veriſimile eſt, teſtatorem plus diligere vxorem, quam proprios filios: Cùm † nullus amor vincat paternum. l. iſti quidem. ff. quod metus cauſa. & latiſſimè differit Tyraq. in d. l. ſi vnquam. in præfatione. nu. 4.

119 Extenditur ſecundò, vt † locum habeat etiam quando ſubſtitutus eſt alter teſtatoris filius.

Hoc etiam caſu filij inſtituti grauati ſubſtitutum illum excludunt. Ita Bartolus in d. l. cùm auus. num. 4. ff. de condi. & demonſtr. & ibidem Socinus num. 39. qui recenſet Baldum, Salicetum, & Caſtrenſem in d. l. cum acutiſſimi, ac etiam Angelum in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. ff. ad Treb. Idem ſcripſerunt Abbas in conſ 58. num. 2. lib. 1. Romanus in conſ. 370. num. 2. Socinus Senior in conſi. 6. num. 6. lib. 3. Ruinus in conſ. 37. numero 9. libro 3. Iaſo. in l. generaliter. §. cùm autem. colum. 1. verſi. 1. amplia. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & ibidem Decius num. 6. & idem Decius in conſ. 568. numero ſexto. Gulielmus Benedictus in cap. Raynut. in verbo, ſi abſque liberis. il 1. numero 3. de teſtamen. Socinus Iunior in conſ. 126. numero 18. libro 1. Tiraquel. in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. nu. 294. C. de reuocan. dona. & in tracta. de iure primigen. quæſt. 40. numero 9. Didacus in lib. pract. quæſtio. cap. 38. numero 11. Antonius Padilla in d. l. cùm acutiſſimi. num. 3. C. de fideicom. Emanuel Coſta in ca. ſi pater. parte 1. in verbo ſi abſque liberis. nu. 2. de teſta. in 6. & Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. n. 33. ad Treb.

Quæ quidem vera iuris ſententia manifeſtè probatur illo reſponſo Papiniani in d. l. cùm auus. vbi auus inſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem reſtituere patruo ſuo, ſicque filio ipſiuſmet teſtatoris, & tamen reſpondit Papinianus, ſubintelligi, ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit. Imò à fortiori textus iſte probat, cùm ibi inſtitutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipſi teſtatori, & ſubſtitutus filius proximior, & tamen dixit Papinianus filium ſubſtitutum excludi à filiis dicti nepotis.

Secundò accedit tex. in d. l. cum acutiſſimi. in fi. ibi, ne alienas ſucceſſiones propriis anteponere velle videatur.

Hæc verba referuntur ad propias ſucceſſiones inſtituti grauati, non autem teſtatoris: cuius ſanè inſtituti propriæ ſucceſſiones ſunt filiorum eius, non autem fratris. Id quod vel ex eo patet, quia in d. l. cum auus. excluditur filius teſtatoris à filiis nepotis grauati, ſed d. l. cum acutiſſimi, edita eſt ad interpretationem d. l. cùm auus.

Ergo quæ ſunt in l. cùm auus. interpretata, cenſentur repetita in l. cum acutiſſimi, interpretante iuxtà l. nihil. vbi Bar. ff. de coniung. cum emãcip. lib. Illa ergo verba, alienas ſucceſſiones, non poſſunt verificari, quando eſt ſubſtitutus alter filius, qui dicitur proprius ſucceſſor teſtatoris. Debet ergo intelligi de propria ſucceſſione reſpectu inſtituti & grauati. Ita tex. d. l. cum acutiſſimi. perpendit ibi Bar. num. 25.

Verùm Socinus in d. l. cum auus. num. 39. verſi. ſed in præſentiarum, ſcripſit, imò illa verba, alienas ſucceſſiones, debere intelligi de ſucceſſionibus mixtis, nempè reſpectu ſanguinis & hæreditatis.

Hoc patet, quia non ſucceſſibiles ſunt in conſideratione (ita intelligo loqui Socinum prædicto in loco, & ſi aliàs ſuo in codice ita legitur, quia ſucceſſibiles non ſunt in conſideratione) d. §. cùm autem.

Hoc ea ratione demonſtrat Socinus. lex 12. tab. defert ſimpliciter filiis ſucceſſionem. §. 1. in Inſtit. de hær. quæ ab inteſta. deferuntur. atque ita æqualiter eos vocat, iuxta regulam l. legata inutiliter. §. 1. de leg. 1.

Et rurſus, ius naturale ſeu naturalis ratio defert pariter his filiis ſucceſſionem. l. ſcripto. §. vlt. ff. vnde liberi. Et cum ius & ratio naturalis ſit communis inter filios, ita etiam æqualem defert ſucceſſionem.

Et hæc non ſolùm eſt inter filios, ſed etiam inter ab illis deſcendentes, qui parentum loco ſubrogantur.

Id quod multò magis locum habet poſtquam filij ſunt ad ſucceſſionem admiſſi. Dicitur ergo propria ſucceſſio habita prædicta mixta conſideratione ſanguinis & hæreditatis, nempè in portione, quæ appellatur legitima vni filio debita, maximè quando iam fuit admiſſus, dicitur inquam propria eius, & naturali ratione, & lege 12. tabu. concedente.

120 Aliena † verò ſucceſſio dicitur portio vltra legitimam, quæ non debetur filiis vel deſcendentibus, vel iure, vel ratione naturali. Quare ſubiungit Socinus ibidem: numero quadrageſimo primo. hac ex declaratione inferri, quod ſi filio vniuerſaliter inſtituto, alter filius ſolùm in legitima inſtitutus ei fuiſſet ſubſtitutus, & is inſtitutus grauatus fuiſſet reſtituere extraneo partem hæreditatis, qua reſtitutione facta, adhuc remaneret dimidia hæreditatis apud grauatum, tunc non diceretur teſtator alienam ſucceſſionem propriis anteponere, & conſequenter ceſſaret Papinia. & Iuſtinia. reſponſum. Nam filij hoc modo ad æqualitatem reducerentur, & vnuſquiſque haberet portionem ſibi debitam iure & ratione naturali.

Veriorem exiſtimo Barb. conſiderationem. Nec conſtituenda eſt differentia inter portionem legitimæ & aliam portionem, ſicuti conſtituit Soci. Nam Iuſtinia. in d. l. cum acutiſſimi. loquitur de ſucceſſione, quæ fit in bonis iam quæſitis ipſi inſtituto grauato, & ob id nulla conſtitui poteſt

differentia,cum tota ſua portio & patrimonium effectum ſit,iuxta ea,quæ ſcribunt omnes *in l.1.§.veteres.*ibi Iaſ.*numero 16.ff.de acqu.hæred.*Rurſus quo ad legitimam nulla eſſe poterat dubitatio apud Iuſtinianum,cum in ea ſubſtitui alter non poſſit,non enim onus reſtitutionis iniungi poteſt,*l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſt.* Dubitatum itaque fuit ſolummodo de ſucceſſione vltra legitimam , & ideo illa verba, *ne alienas ſucceſſiones propriis anteponere videatur* , non poſſunt intelligi miſta conſideratione , nempè reſpectu portionis legitimæ,& portionis vltra legitimam,ſed ſolum de portione vltra ipſam legitimam.

Tertio huic ſententiæ ſuffragatur ratio , quod teſtator ea charitate & pietate qua dilexit filium inſtitutum grauatum: eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex dicto filio.

Ita probat tex. *in l.iubemus.§.cum autem. C. ad Treb.* iuncta *d.l.cum acutiſſimi.*Idem etiam probat tex. *l.ſi qua mulier. C.ad Trebel.* & ibi gl.*l.cum ita.§.in fideicom.de leg.2. & l. Publius.§. vlt.de cond.& demonſt.*

Nunc ſupereſt , vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta eorum, qui contrariam opinionem malè probarunt,nempe Bald.*in d.§.cum autem.num.4.& in l.cum quidam. colum.1.C.de impub.& aliis ſubſtitut.* Guido Papæ *in conſ. 27. colum.2.verſicul.nec poteſt dici.* idem *in conſ. 165. in fi. in conſil. 215.colum. vltim.*& apertius *in conſil.218.in 5.dubio.*& idem ſenſit Alex.*in l.in pupillari.nu.6.verſi.pro quo.ff.de vulg. & pupil. ſubſtitut.*

121 Et primo quidem ratione ij moti † ſunt, quod priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. *l.ſed & militis.ff.de excuſa.tuto.l.aſſiduis.§.& ideo. C. qui potio. in pig.hab.& cap.vlt.de ordine cogni.*Dec.*in c.in præſentia.num. 51. de probatio.*& Tyraq.*de priuil.piæ cauſæ,in 26.priuileg.*Cùm ergo ambo inſtitu.& ſubſtitu. ſint filij teſtatoris , atque ita æque priuilegiati , ſequitur dicendum conditionem non poſſe intelligi in priuilegium & commodum inſtituti , & ad detrimentum ſubſtituti.

Cæterùm reſpondetur , quod ille ſubſtitutus non dicitur quo ad eam portionem relictam inſtituto, eſſe æque priuilegiatus vt ille inſtitutus , quem teſtator ipſe magis dilexit quam ipſum ſubſtitutum , arg. *l. Publius. §.vlti.ff. de condi.& demonſtra.& l. ſciendum.poſt principium. ff. de verbor.ſignifi.* Et ideò ad fauorem ipſius inſtituti & deſcendentium ab eo , ſubintelligitur hæc conditio , ſi deceſſerit ſine liberis. Et ſicuti pater in ea portione prætulit inſtitutum ſubſtituto , ita etiam prætulit ipſius inſtituti filios & deſcendentes.

Id quod reſpondit & Corneus *in conſ.230.colum.10.verſi. & licet.lib.3.* & poſt Baldum quem commemorat , addo Celſum Hugo.*in conſi.93.nu.11.*confert tex.*in Auth.de reſtitu.fideicommiſſ.in prin.*

Et hæc quidem reſponſio comprobatur traditione Bar. *in Authen.quas actiones.numero 3.verſi.quandoque quilibet. C. de ſacroſan.eccle.*cum dixit,quod quando vnus eſt priuilegiatus in genere:alter verò eſt priuilegiatus in ſpecie , id eſt in ea cauſa , de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l.vltim.ff.ex quibus cauſis maio.* Et Bartol. ſecuti ſunt,& Baldus *in d.l.vltim.*Felinus *in c.in preſentia.num. 9. de proba.*Iaſ.*in §.rurſus.num.56.inſtitu.de actio.* & Didac. *in c. poſſeſſor.parte 2.§.2.numero 4.de regul.iur.in 6.*Porro filius inſtitutus,& eius filij dicuntur priuilegiati in ſpecie quo ad portionem illam filio relictam;filius vero ſubſtitutus dicitur ſolum priuilegiatus in genere. Cùm lex nihil eius fauore ſubintelligat: ſicuti ſubintelligit fauore filiorum inſtituti. ergo, &c.

Secundo vrgere non parum videtur tex.*l.Scæuola.in fi.ff.ad*
122 *Trebell.* vbi dicitur,quod † ſi teſtator inuicem ſubſtituit duos filios impuberes,eorum vno moriente alter ſuccedat. Ergo nòn habetur ratio filiorum illius præmortui. Nec dicatur loqui de impuberibus , qui generare non poſſunt,quia imo impubes generare poteſt.*cap.intra.20.q.1.* Ioan. Andreæ *in cap. impuberes.de ſponſa.impu.*& Alexa.*in l.in pupillari.num.6.ff. de vulgar.*

Verum reſpondetur,*d.l.Scæuola.in fi.*ſimpliciter loqui , & ideo eſt declarãda ſecundum alias leges , atque ita ſecundum *d.l.cum auus.* Nec Scæuola rationem habuit filiorum alterius ex impuberibus , cum raro contingat , vt ſimiles generare
123 poſſint: leges † autem non adaptantur his,quæ raro contingunt,*l.nam ad ea.ff.de legibus.*

Tertio ſolet perpendi notabilis ille text. *l. hæredes mei. §. cum ita.ff.ad Treb.* vbi teſtator inſtituit duos filios,& vno eorum ſine liberis decedente alterum ſubſtituit , & ambobus ſine filiis morientibus ſubſtituit Claudiam filiam. Deceſſit primus filiorum relicto filio,deinde deceſſit ſecundus ſine filiis. Dubitatum fuit , ad quem ea portio vltimi pertineret: an ad Claudiam , vel ad filium illius ſubſtituti , qui prior deceſſit. Reſpondit Scæuola , Claudiam præferri , atque ita excludere filium ſubſtituti. Ecce ergo,quod filius ſubſtituti, qui à teſtatore fuerat magis dilectus quàm Claudia , non admittitur ad eam partem , ad quam admiſſus fuiſſet , ſi eius pater vixiſſet.

Cæterùm reſpondetur caſum *d. §. cùm ita.* valde differre à caſu *d.l.cum auus.* In ea enim *l.cùm auus.* agitur de portione patris,cui iam acquiſita fuerat. Et filius admittitur ad portionem obuentam ſeu relictam & acquiſitam à patre. In caſu vero *dicti §. cum ita.* agitur de portione alterius filij teſtatoris fratriſque defuncti , quæ portio non erat nec delata nec quæſita prædefuncto, & ideò nec eius filius prætendere poterat.

Extenditur tertio , vt † locum habeat etiam quando ſub- 114
ſtituta eſt pia cauſa. Nam adhuc ſubintelligitur tacita hæc conditio , ſi filius ipſe inſtitutus & grauatus deceſſerit ſine liberis.

Ita ſcripſerunt Richardus Malumbra , Baldus , Caſtrenſis, Ioa.de Monte Sperello, Comenſis, Ioan. Baptiſta à Sancto Seuerino,Corneus , Felinus , Socinus Senior , Ruinus , Decius & Socinus Iunior, quos congeſſit Antonius Gabriel, *in libr.4.concluſionum.in titu.de fideicommiſ concluſ.2.num.14.*Pariſ.*conſi.19.numero nonageſimoquinto,libro ſecundo.* Quibus accedunt Alexand. Iaſon , Tiraquellus , & Rodericus Suarez relati ab Ario Pinello *in l. 3.num. 26. C. de bonis mater.* Idem affirmarunt Anch. canus & Barbatia commemorati à Tiraquello *in tracta.de priuilegiis piæ cauſæ,in priuileg 17.*Et his accedunt Rimmaldi Senior *in conſ.183.num.15.lib.1.conſi.70.in fi. & in conſi 86.num.74.lib.2.*Emanuel Coſta *in cap.ſi pater.in 1. parte.in verbo,ſi abſque liberis.num.17.de teſta.in 6.*Antonius Gomeſius *in lib.1.varia.reſolut.cap.5.nu.34.*Bertazolus *in conſ.78. lib.1.*in ciuilibus.& Padilla *in d.l.cum acutiſſimi. num. 8.* qui teſtantur , hanc eſſe communem opinionem. Et inter alios Padilla recenſet tres rationes, ſeu argumenta , & alius comprobauit doctiſſ.Mantica *in commentariis de coniecturis vltimarũ volunt.lib.10.tit.7.n.4* qua loci *n.10.verſ.nec obſtat,*refert nõ nullos ab hac opinione diſſentientes.Et alios etiam cõmemorat Anto.Gabriel.*in d.concluſ.2.nu.14.verſ. contrarium tenet.*

Cæterum extenſio hæc intelligitur , quando agitur de omnibus ipſis bonis teſtatoris , vel ſaltem de maiori eorum parte : ſecus vero ſi de re aliqua particulari, & non multi valoris.Nam tunc non ſubintelligi conditionem hanc ad ipſius piæ cauſæ excluſionem ſcripſerunt Socinus Iunior *in conſ. 125.n.28.lib.1.*Decianus *in conſi.1. num. 205. lib.2.*& Mantica *in loco ſupra citato.* Et comprobari poteſt declaratio hæc ex his, quæ dicemus in quarto capite principali , vbi explicabimus de re aliqua relicta fideicommiſſo particulari , & hæc quidem extenſio locum habet etiam ſi filius grauatus ſit in vita ſua tantùm,& poſt mortem pia cauſa.Ita Socinus *in dicta l.cum auus.num.25.*& alij relati à Bertazol.*in d.conſ.78.n.4.lib.1.*in ciuilibus.

Hæc autem extenſio † declaratur, vt locum non habeat, 115
quando teſtator reliquit piæ cauſæ pro malè ablatis, atque ita pro exoneratione conſcientiæ . Hoc ſanè caſu non debet ſubintelligi conditio hæc tacita,ſi deceſſerit ſine liberis,quemadmodum reiecta opinione Ioa. Sperelli ſcripſerunt Caccialupus *in d.l.generaliter.§. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Socinus *in d.l.cum auus.colum.2.* & Decius *in d. §. cum autem. num.7.verſi.videtur tamen.* quos retulit & viſus eſt ſequi Anto. Gabriel, *in d.concluſ.2.nu.15.*Eandem probarunt Barba. *in d. l. cum acutiſſimi.num.182.C.de fideicomm.* Gulielmus Benedictus *in cap.Raynutius.in verbo, ſi abſque liberis, il 1.num.25. de teſta.* Tiraq.*in tract.de priuilegiis piæ cauſæ.priuileg.68.*Emanuel Coſta *in cap.ſi pater,in prima parte.in verbo,ſi abſque liberis.num.18. de teſta.in 6.*& ſi Bertazolus *in præcitato conſ.78.nu 3.*refert diſſentientes.

Quartum caput huius † diſputationis eſt, quod reſpicit 116
qualitatem ſubſtitutionis,An ſcilicet in quacunque ſubſtitutione facta filiis vel deſcendentibus ſubintelligatur tacita hæc conditio , ſi ipſi filij , vel deſcendentes deceſſerint ſine liberis ? Hac in re diſtinguendi ſunt ſex caſus , quemadmodum etiam ſunt ſex ſubſtitutiones, nempè vulgaris,pupillaris, exemplaris , fideicommiſſaria, compendioſa & directa militaris.

Primus † itaque eſt caſus, quando ſubſtitutio eſt vulgaris, 117
vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum, & ſi ipſe hæres non erit, ſubſtituo Caium. Hoc in caſu nemo auſus eſt affirmare , in hac ſubſtitutione ſubintelligi hanc tacitam conditionem,ſi ſine liberis.Ita glo.*in d.l.generaliter.§.cum autem, in verbo ſubſtituit.C.de inſtitut.& ſubſtitut.* & ibidem Albericus. Idem ſcripſerunt Alex.*in conſi.*Corneus *in conſi.1.num.30. lib.4.*Ruin.*in conſi.106.num.1.lib.2.& in conſ.131.num.3 & num.12. lib.3.*Deci.*in conſ.416.nu.5.& in conſ.529.nu.8.*Cur.Iun.*in conſ. 33.n.1.*Bero.*in conſ.128.n.9,lib.2,in conſ.33.n.1.* Soc. Iun.*in conſ. 100.n.3.& in conſ.128.nu.59.lib.1.* Pariſ. *in conſ.19. col.9.lib.1.* Rodericus Suarez *in allega.28.nu.18.verſi.8.*Antonius Padilla *in l.cum acutiſſimi.num.7.in fi.C.de fideic.* Ant.Gabriel *in d.cõcluſ.2.num.57.* & Decia.*in conſi.60.num.26.lib. 3.* Sforcia Oddo *in tracta.de compendioſa ſubſtitutione. in præludiis. parte 2. qu.4.*

Cæterum à prædicta opinione diſſentit Socinus *in d. l.cum auus. nu.18 in fi.de condi.& demonſtra.* qui aliquot argumentis vſus eſt,ſed in foro difficile admodum erit à recepta ſententia recedere.

128 Declaratur † hic caſus,vt locum non habeat in vulgari cõprehenſa in compendioſa,ſicuti declarabimus inf.*in §.caſu.*

129 Secundus eſt caſus , quando † ſubſtitutio eſt pupillaris. Hoc caſu ſubintelligitur tacita hæc conditio, ſi filius inſtitutus deceſſerit ſine liberis. Ita Socinus *in d.l.cum auus. numero 24.verſi. tertio verò caſu* , qui poſt longam diſputationem, tandem ſcripſit, hanc opinionem ſibi placere. Non excutio nunc rationes & argumenta , quæ & ab ipſo Socino diligenter & acutè conſiderata fuerunt. Eandem opinionem ſecuti ſunt Bero. *in conſi.128.numero 7.lib.2* Alcia.*in l. Cent. numero 96.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.*& Decia.*in conſi.60.num.26. lib.3.*

130 Tertius eſt caſus,quando † ſubſtitutio eſt exemplaris. Hoc etiam caſu ſubintelligi tacitam hanc conditionem ſenſit Soc. *in d.l.cum auus.n.24.verſi.2.caſu.*

131 Quartus eſt caſus,quando † ſubſtitutio eſt directa militaris. Hoc etiam in caſu ſubintelligitur tacita hæc conditio ſi filius inſtitutus & grauatus deceſſerit ſine liberis. Ita in ſpecie ſcripſerunt Socinus *in d.l.cum auus.nu.25.ff. de condi. & demonſt.*Galliaula *in l.Centurio.num.176.ff.de vulg.& pup. ſubſtitu.*& Emanuel Coſta *in cap.ſi pater.in 1.par.in verbo , ſi abſque libe.num.12.vnum colligo.de teſta.in 6.* qui *numero 13.* ſubiungit , hoc intelligi,quando facta eſt directa militaris ſub conditione mortis,vt ſi miles teſtator ita dixit : Inſtituo filium meum donec vixerit , & poſt eius mortem hæredem facio Caium.

Hoc ſanè caſu intelligitur vocatus Caius , ſi filius ille inſtitutus decedat ſine filiis.Diuerſum eſt (inquit Coſta) quando miles fecit directam militarem ſub alia conditione,vtputa ſi dixit inſtituo filium meum donec Titius factus fuerit Conſul.Quo Conſule effecto,inſtituo Caium. Hoc in caſu non ſubintelligitur conditio,ſi filius non ſuſcipiat filios : ſed omnino locus eſt ipſi directæ militari,Exiſtimo rationẽ eſſe, quia filius inſtitutus dicitur quodammodo grauatus in vita, vt deſinat eſſe hæres.Et ideo ſicuti in grauato per fideicommiſſum in vita non ſubintelligitur conditio hæc , vt dicemus infra:ita nec in hac directa militari.

Quintus eſt caſus,quando † ſubſtitutio eſt fideicommiſſa-
132 ria vniuerſalis,nempe quando pater inſtituit filium in omnibus ſuis bonis , & eum grauauit , vt poſt mortem ſuam reſtitueret Caio.Hoc ſane caſu ſine controuerſia ſubintelligitur conditio,ſi ipſe filius decedat ſine filiis. Et hic propriè eſt caſus *d.l.cum auus.de cond.& demonſt.d.l.cum acutiſſimi. C. de fideicom.& d.l.generaliter.§.cum autem.C.de inſtitu.& ſubſt.* Et hoc paſſim admittunt omnes *in d.l.cum auus.* vbi Socinus *numero 18.*& Pariſius *in conſil.19.num.92.lib. 2.* & manifeſtè ſatis probat *d.l.cum auus.*ibi,*à nepote petiit,vt ſi intra annum trigeſimum moreretur , hæreditatem patruo ſuo reſtitueret.* Hoc enim verbum , reſtitueret,ſignificat fideicommiſſariam.*l.reſtituta.ff. ad Treb.*Bar.& reliqui *in l.Cent.ff.de vulg.& pup ſubſt.* & copiosè tradit Sforcia Oddo *in tract.de compendioſa ſubſtitutione: in verbo,Reſtituat.*

Extenditur primo hic † caſus , vt locum habeat etiam in
133 ſubſtitutione directa,quæ in fideicommiſſariam conuertitur: ſicuti quando teſtator inſtituiſſet filium in vita ſua tantùm & poſt eius mortem alterum feciſſet directo hæredem: cùm enim in pagano directa hæc inſtitutio non valeat , ſed conuertitur in fideicommiſſariam : ſecundum interpretationem multorum , qui ſic intellexerunt *l.hæreditas.ff. de hæred. inſtit.& l.extraneum.C.eo.*Et hoc maxime quando adiecta eſt clauſula codicillaris,iuxta traditionem Baldi & ſequacium, *in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Hoc ſane in caſu etiam ſubintelligitur tacita hæc conditio, Ita longa habita diſputatione affirmauit Socin.*in d.l.cum auus.nu.25.& 26.*qui dixit Guidonem Veſpucium,& Anto. Malegonellum aduocatos Florentinos ita ſenſiſſe,Et ſecutus eſt Ruin. *in conſ. 77. col.pe.in fi.lib.2.*Idem ſenſit Bertaz.*conſilio 78.numero 4.* in ciuilib.

Extenditur 2.caſus iſte,vt † locum habeat etiam , quando
134 ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria rei particularis , vt ſi teſtator inſtituit filium, vel nepotem in re particulari , & eum grauauit poſt eius mortem rem illã reſtituere Caio. Hoc etiã in caſu ſubintelligitur tacita illa conditio , ſi filius deceſſerit ſine liberis. Ita manifeſte ſtatuit Iuſtinia.*in d.l.generaliter. §. cum autem. in fine. C.de inſtitut.* Quæ tamen conſtitutio explicatur à Socino , *in d. l. cum auus. numero 33. & 34.*diſtinguendo duos caſus.

Primus eſt,quando ſola ipſa fideicommiſſa & legata particularia relicta à patre filiis , vel nepotibus grauatis poſt eorum mortem ſunt alteri reſtituenda. Hoc in caſu ſubintelligitur tacita hæc conditio , ſi ij grauati deceſſerint ſine liberis. Ita *d.§.cum autem.* interpretati ſunt Oldradus & Alber.*ibi*,& communem eſſe interpretationem , & non habere contradicentem ſcripſit Socin.*in d.l.Cùm auus.num.34.* Eandem probarunt Bald.*in d.l.cum acutiſſimi.num.3. C. de fideicom.* Caſtr.*in d.§.cùm autem,in fine.*Aret. *in l.Gallus.§.quidam rectè. col.2.verſ.ſed iſta differentia.ff. de lib.& poſthu.& in conſ.93.n.6. in fi.*Cor.*in conſ.197.nu.7.in fi.lib.3.*Dec.*in d.l.generaliter.§.cum autem.nu.13.& in conſ.581.col.2.verſ ſecundus caſus.*& de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Ruin.*in conſi.77. nu. 14.lib.2.*& quanquam aduerſus Ruinum , & Decium eadem de facti ſpecie reſponderit Soc. Iun.*in conſ.113. lib.1.* attamen verè ibi.*nu.16.*hunc caſum affirmauit.Hanc quoque interpretationem ſecuti ſunt Gulielmus Benedictus. *in c.Rayn.in verbo,ſi abſque liberis.il 1.nu.13.de teſta.*

Secundus eſt caſus, quando pater inſtituit filium in omnibus bonis , vel maiori parte , & eum grauauit poſt mortem ſuam reſtituere rem aliquam alteri. Ita ſcripſerunt Oldra. & Albericus *in d.§.Cùm autem.*Bal.*in conſ.141.Punctus talis eſt. Quidam reliquit.in fine.lib.5.*Socinus *in d.l.cùm auus.n.35.verſi. ſecundus caſus.*Decius *in d.conſi.581.col.2.verſi. primus eſt quando* , & ibidem Modernus Pariſien. *in annotat.* Qui quidem intelligunt hoc in caſu non loqui, nec procedere text. *d. §. cum autem in fine.*ceſſat enim hoc in caſu ratio illa *l. cum acutiſſimi.in fine.* quod veriſimile non ſit teſtatorem voluiſſe anteponere alienas ſucceſſiones propriis , cùm teſtator non totam ſucceſſionem,ſed rem particularem tantùm reſtitui voluerit.

Cæterùm ab hac opinione diſſentit ſibi parũ conſtans Bald. *in d.l.cum acutiſſimi.num.12.* quem ſecuti ſunt ibid.Barbat.*num. 75.*Alex.*in d.l.generaliter.§.cum autem.nu.9.*& ibidem Iaſo.*col. 3.verſ.5.limita.*Soci.Iun.*in d.conſ.113.nu.16.lib.1.* & alios refert Tiraq.*in l.ſi vnquam in verbo,omnia.num.3.C.de reuo.dona.*

Hac poſtrema † opinio defendi facilè poteſt , quando res 135
legata,vel reſtituenda adeo magni eſt valoris , vt veriſimilè non ſit,teſtatorem voluiſſe eam relinquere vel reſtitui,ſi filius grauatus ſuſcepiſſet filios.

Ita ſenſit Soc.*in d. l. cùm auus.num. 36.& 37.* & clarè ac in ſpecie declarat Socin.Iun.*in d.conſ.133.nu.16.& n.19.li.1.*& idẽ ſenſit Tiraq.*in d.verbo omnia.num.4.* cùm nil interſit quo ad detrimentum filij grauati , quòd reſtituat totam pænè hæreditatem,vel rem vnam multi tamen valoris. Et confert quod reſponderunt Socin.Iun.*in conſ.125.num.28.lib.1.* & Decia. *in conſ.1.num.205.lib.1.*& attigi ſupra ſuo loco.

Præterea † prædicti caſus declarantur & locùm habent, 136
quando tempore conditi teſtamenti nondum nati ſunt nepotes filij grauati:ſecus ſi ſunt nati.

Nam tunc quò ad legata & fideicommiſſa particularia non ſubintelligitur hæc conditio,ſi deceſſerit ſine filiis. Ita Soc. *in d.l.l.cùm auus.num.35.verſ.ſed aliàs in hac materia.*qui dixit, ſe ita conſuluiſſe,vt verè conſuluit *in conſ.191.col.6.verſ. ſed ad prædicta reſpondeo.lib.2.*

Declaratur † caſus iſte , vt locum non habeat in ſubſti- 137
tutione fideicommiſſaria facta in vita grauati , vt ſi teſtator inſtituit filium , & eum grauauit poſt aliquod certum tempus reſtituere, puta poſt annum.Nam tunc non ſubintelligitur hæc tacita conditio , ſi is filius grauatus non habuerit filios.Ita gloſſ.*in d.l.cùm acutiſſimi.in verbo, vitam ſuam. C.de fideicomm.& in l.ex facto.§.ſi quis rogatus.in verbo , ex voluntate.ff.ad Treb.*Bart.*in d.l.cùm auus. num.1.* & ibidem Soc. *nu.28.& 32.* qui alios refert Iaſ. *in d.l.generaliter.§.cùm autem. num.12.verſ.3.regula.*& ibid.Dec.*num.12.C.de inſtitut.& ſubſt.* Antonius Gomezius *in lib.1.varia.reſolut.c.5.num.37.*Pariſ. *in conſ.19.nu.97.lib.2.*Emanuel Coſta *in ca.ſi pater.in verbo,ſi abſque liberis.num. 12. de teſtam. in 6.* & Antonius Padilla *in d. l. cum acutiſſimi.num. 39.* qui alios nonnullos recenſet.Et huius declarationis ea eſt ratio , quod ſicuti teſtator poſt certum illud tempus reſtitutioni fideicommiſſi præſtitutum , prædilexit ipſum ſubſtitutum ipſo inſtituto, atque eum ipſi prætulit.Ita etiam eum videtur liberis grauati prætuliſſe. *l.ſi viua mat.C.de bonis mater.*Declaratur ſecundò , vt locum non habeat quando legatum , vel fideicommiſſum particulare præſtandum eſt ab hærede extraneo filij grauati. Ita Decius *in conſ.581.nu.8.verſ.vlterius.*

Sextus eſt caſus , quando † ſubſtitutio eſt compendioſa, 138
in qua continentur ſubſtitutiones directæ & obliquæ , nempè vulgaris,pupillaris , & exemplaris , quæ directæ ſunt , nec nõ & fideicõmiſſaria,id eſt, obliqua,vt explicaui ſuprà *in præſump.*dicendum eſt,quòad fideicommiſſariã dubium non eſſe, quin intelligatur tacita hæc conditio:quemadmodum in ſpecie ſcripſerunt Soc.*in d.l.cùm auus.n.19.verſ.limita tamẽ.*Cor-

neus *in conſ.1.col.pe.lib.4.* Bero.*in conſ.128.num.8.li.2.* Alciatus *in l.Cen.nu.96.de vulg.& pup.ſubſt.* Craue.*in conſ.62.num.1.in fi.*& alij omnes quos infra referam.

139 Porro dubitatio † eſt, quo ad vulgarem comprehenſam in ipſa compendioſa, ob connexitatem, quam habent vulgaris & fideicommiſſaria, vnitæ ſub compendioſa, an ſcilicet reſpectu vulgaris ſubintelligatur conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis? Hac de re ſunt opiniones.

Nam Soci.*in d.l.cum auus.num.19.verſ.limita. tamen communem opinionem*, ſcripſit etiam in vulgari comprehenſa in cõpendioſa ſubintelligi conditionem hanc tacitam, ſi inſtitutus non habebit filios.

Et Socinum in ſpecie ſecuti ſunt Rubeus *in conſ.26.num. 4.* Ruin.*in conſ.131.col.pe.verſ.vlt.non obſtat.li.3.*& Alc. *in l. Cent. nu.96.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*

140 Et ij quidem ea ratione † prima moti ſunt, quod par virtus eſt taciti & expreſſi.*l.cum quid.ff.ſi certum.peta.* Atqui quãdo in compendioſa eſt expreſſa hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, refertur tam ad vulgarem quam ad fideicommiſſariam: ſicuti ſcripſerunt Bartol. *in l. Centurio. numero 32. verſicul.quæro vtrum ſubſtitutio facta per verbum commune.ff.de vulgar.& pupillar.ſubſtitut.*& manifeſtius Oldradus *in conſilio 139.Thema tale eſt, G.Leucnien.*& Specul.*in titul. de teſtam. §.1.in vltima additione.*Et ſecuti ſunt Ruin.*in conſil.93.num.11. lib.2.*Socinus ſenior *in conſil.140.col.pe.libro 1.* Socinus iunior *in conſ.106.num.4.& nu.21.lib.1.*Berous *in conſil.128.num. 9. & 15.libro 2.*Alciatus *in reſp.492.numer.26.*Crau. *in conſil.62. colum.1.*

Ita ergo tam ad vulgarem quàm ad fideicommiſſariam referri debet conditio hæc tacita, ſi deceſſerit ſine liberis.

Ceterùm huic argumentationi reſpondent multis modis Ruinus *in conſ.106.nu.5.lib.1.*Decius *in conſ.416.nu.16.* Socinus iun.*in conſ.100.nu.7.li.1.*& Cur.iun.*in conſ.33.n.3.*Qui quidem quatuor grauiſſimi iuris interpretes de eadem facti ſpecie, nempe ſuper teſtamentum Bartholomæi Coleoni ſtrenuiſſimi Capitanei generalis Sereniſſimi huius Venetiarum Dominij reſponderunt.

Et primo Ruin.*in d.conſ.106.nu.5.lib.2.* & ſi obſcure admodum, reſpondet diuerſam eſſe rationem inter conditionem, ſi ſine liberis, expreſſam in compendioſa, & conditionem hanc ſubintellectam & tacitam. Nam quando eſt expreſſa, reſpicit tam tempus ante aditam hæreditatem, quam poſt, vt præcitato in loco docuit Bar.

Quo ſanè tempore ante aditam hæreditatem, non poteſt habere locum fideicommiſſaria ſed vulgaris tantum. *l. ille à quo.§.ſi teſtamento.ff.ad Treb.* cum ergo tam decedenti ſine liberis ante aditam hæreditatem, quam decedenti ſine liberis poſt aditam facta eſt ſubſtitutio: Ea propter conditio expreſſa refertur ad vtramque, quia vtramque determinat. Sed quando (inquit Ruinus) ſubintelligitur, dicitur ſubintelligi reſpectu vnius tantum, nempè fideicommiſſariæ, non autem vulgaris. Quæ ſane reſponſio mihi non probatur, cum non oſtendat Ruinus, qua ratione factum ſit, vt conditio hæc ſubintellecta in ſubſtitutione compendioſa, quæ ita vulgarem vt fideicommiſſariam continet, non ita referatur ad vulgarem ſicut ad fideicommiſſariam.

Reſpondet ſecundo Decius *in d.conſi.416.num.16. verſ. nec obſtat alia ſupra*, quod Bar.*in d.l. Cen.* allegatus à Socin. non dicit illud quod Socin.refert, ſed hoc tamen affirmat, in compendioſa contineri vulgarem: Et compendioſam illam ibi exemplificari à Bar.duobus modis, videlicet, quando teſtator dixit, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis, vel quandocunque.

Nam vtraque ſubſtitutio habet tractum temporis, vt Bar. ipſe declarat. Reſpondet tertio Decius, admiſſo quod ſcripſerit id quod refert Socinus: male ſenſit Bart. ſicuti ipſe Decius *ibidem,num.10.* oſtendit & infra attingemus. Reſpondet quarto Decius, admiſſo Barto. id rectè affirmaſſe, attamen (inquit Decius) non bene infertur ad caſum noſtrum, Nam Bar.loquitur in conditione expreſſa à teſtatore: Nos vero in tacita, quæ à lege ſubintelligitur.

Quæ ſane conditio tacita non ita extenditur ſicut expreſſa, vt ſcribunt glo.*in l.1.§.ſed videndum.ff.de ſucceſſo. edicto. & in clem.Sæpe in verbo.partibus. de verborum ſignificatione.* Et ſcripſit Alexand.*in l.1.ff.quod quiſque iuris.*relatus à Decio, illud, quod tacite in vno capitulo intelligitur, ad aliud capitulum non porrigi. Et hæc quidem reſponſio mihi magis placet, cùm iam ex dictis ſupra conſtet, in ſpecie huius diſpoſitionis *d.l.cum auus.& d. l. cum acutiſsimi. & d. §. cum autem.* multum differre conditionem hanc tacitam ab illa expreſſa à teſtatore. ſicuti inter ſe has differre ſcripſerunt poſt alios Iaſon, *in d.l.generaliter.§.cum autem.nu.6.*& Ripa *in l.ex facto. §.ſi quis rogatus.il 1.nu.27.ff.ad Treb.*

Secundo pro Socini opinione vrgere magis videtur quòd tam vulgaris quàm fideicommiſſaria æquè continetur vnitate orationis & ſermonis ſub compendioſa. Atqui ea, quæ † ſub vnitate ſermonis æqualiter continentur, æqualiter diffiniri & terminari debent. *l.iam hoc iure.ff. de vulg.& pup.ſubſt.* 141 Ergo ſicuti in fideicommiſſaria comprehenſa ſub hac compendioſa ſubintelligitur tacita hæc conditio, ſi grauatus deceſſerit ſine liberis, ita etiam ſubintelligi debet in vulgari.

Verùm reſpondent primò Ruinus *in d.conſ.106.num.5.verſ. nec obſtat, quod in dubio.* & Curt. Iun. *in conſ.33.n.3.* in caſu noſtro, conditionem hanc tacitam ſubintelligi iure quodam ſpeciali, & contra iuris regulas, nempè contra regulam *l. ſi ita ſtipulatus.§.Chryſogonus.ff. de verborum obligationibus.* quo dicimus, in diſpoſitione non ſubintelligi perſonam, niſi nominata ſit. In caſu verò *l.ſi legatarius. §. vlt.de leg.3.* vbi Bar. conditio inerat ex natura rei, & ſecũdum ius commune. Atqui (voluerunt dicere Ruinus & Curtius) quando conditio & qualitas iure ſpeciali vno in caſu ineſt & in altero iure communi, & ſi caſus ipſi vniantur ſermonis vnitate, non tamen æqualis fit determinatio: Ergo idem dicendum in caſu noſtro, in quo conditio hæc tacita, ſubintelligitur in fideicommiſſaria iure quodam ſpeciali.*d.l.cum auus.* Illa minor propoſitio probatur ſecundum Ruinum & Curtium, *in l.mulieri & Titio.ff. de cond. & demon.* vbi conditio refertur de legato facto mulieri: non autem de parte relicta Titio: atque ita legatum factum nuberi non recipit eandem determinationem, cum illo facto Titio. Et hoc quidem, quia quo ad mulierem conditio refertur de iure ſpeciali. Et eo textu adductus docuit Bar. *in l. Titia.§.Titia cùm nuberet.num ..de lega.* quod ſi vxor relinquitur à marito domina & vſufructuaria, inſtitutis filiis & extraneo, vxor ipſa in parte extranei habebit plenum vſumfructum, in parte vero filij, conſequetur alimenta tantùm. Atque ita fuit inæqualis determinatio, quia illa verba, ſic iure ſpeciali, & conſuetudine Belgarum habent hanc interpretationem.

Verùm reſponſio hæc confutari poteſt traditione & declaratione eiuſdem met Ruini *in conſi 10 ...numero vigeſimo, verſ.vel ſecundò ...lib.2.*dum in ſpecie declarando *d. l. cùm auus.* ſcripſit, quod aliquando † vnum determinabile eſt fauorabilius altero, ex mera legis diſpoſitione, ſine aliqua 142 præſumpta mente teſtatoris. Hoc in caſu admittitur inæqualis determinatio, quia lex non præſumit, quod diſponens voluerit æqualiter determinare. Ita Ruinus intelligit *l.ſi ita ſcriptum.de leg.2.l.hac conſultiſsima.§.ex imperfecto.C. de teſtamentis* & doctrina Bartol.*in d.l.Titia.numero ſeptimo.de leg.2.* Aliquando † verò vnum determinabile eſt fauorabilius altero non ſimplici diſpoſitione legis, ſed ex tacita & 143 interpretata mente diſponentis. Hoc in caſu æqualis fit determinatio, etiamſi inter ea ſit diuerſa ratio, vel alterum ſit fauorabilius, vt probant *l. iam hoc iure. ff. de vulga.& pupil. ſubſti.*& *l.in teſtamento. C. de teſtam.milit.* Hoc ſecundo in caſu loquitur & procedit *d.l.cùm auus*, quæ eſt (vt diximus ſupra) interpretatio, quam lex facit à ſe præſumptæ voluntatis teſtatoris. Rectius itaque reſponderi poteſt, ſic retorquendo argumentum, vna determinatio † reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*d.l.iam hoc iure.ff. de vulg.& pup.ſubſt.* 144 Atqui in vulgari ſubſtitutione non ſubintelligitur tacita hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis: Ergo nec intelligi debet in fideicommiſſaria, quæ vnà cum ipſa vulgari comprehenditur ſub compendioſa. Ita ſanè effectus vnius diſpoſitionis impeditur ob vnitatem alterius diſpoſitionis, qui effectum illum parere non poteſt: ſicuti videmus in caſu *d.l.iam hoc iure.* vbi ſi pater vnà ſimul ſubſtituit puberi & impuberi, licet quo ad impuberem deberet intelligi facta etiam pupillaris: attamen illa impeditur, quia alteri filio puberi pupillariter ſubſtitui non poteſt.

Ita ergo in caſu noſtro in fideicommiſſaria hac ſubintelligi non debet hæc conditio: cùm in vulgari illi coniuncta non poſſit ſubintelligi.

Tertiò vrgere magis videtur, quod vulgaris & fideicomiſſaria (vt iam attigimus) vnitè continentur ſub compendioſa. Atqui ratione vnionis virtus tributa vni ex actibus vnitis communicatur alteri actui. Ergo & noſtro in caſu virtus tributa fideicommiſſariæ dicitur communicata vulgari, quæ vna cum ipſa fideicommiſſaria vnita eſt ſub compendioſa. Illa minor propoſitio probatur *in l.qui patri. ff. de acq. hæred.* vbi qui patri hæres extitit, etiam eius filio impuberi hæres eſſe debet: cum patri teſtamentum cum pupillari ſit connexum.

Et eo textu adductus reſpondit Socinus Sen. *in conſi. 249. col.5.lib 2.*pupillarem iunctam & vnitam cum fideicommiſſaria ei communicare virtutem & eſſentiam ſuam, vt ſcilicet facta poſt mortem plurium dicatur facta vltimo, ſicuti facta dicitur ipſa pupillaris.

Ita pariter idẽ Soc.*in l.Marcellus.§.quidã liberis. col.pe.ff.ad Treb.* docuit ius accreſcendi vnitum cum ſubſtitutione vulgari communicare ei naturam, & virtutem ſuam, vt tranſeat ad fideic. Omitto alia his ſimilia.

Cæterum reſponderi poteſt, quod imo actus & diſpoſitio alteri vnita retinet naturam ſuam, nec eius tenuis virtus & effectus augetur à virtute & effectu maiori alterius ſibi vniti, quemadmodum ſtatim multis demonſtrabimus.

Contrariam itaque opinionem, quod ſcilicet in vulgari connexa & vnita cum fideicommiſſaria ſub compendioſa, non ſubintelligatur tacita hæc conditio, ſi filius inſtitutus & grauatus deceſſerit ſine liberis, probarunt Ruin.*in d.conſ. 106. num...lib.2.*Decius *in d.conſ.416.nu...*Curt.iun.*in d.conſ.33.col. 1.& 2.*& Soc.iun.*in d.conſ.100.nu.12.lib.1.*Qui quidem interpretes (vt admonui ſupra) de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt. Hanc quoque opinionem probarunt Bero.*in con.128.nu.9.& 10.libro 2.*Pariſ.*in conſ.19.numero 93.libro 2.*& idem affirmarunt Corn.*in conſ.1.numero trigeſimo, libro quarto.*Vincentius Sauiolus & Franciſcus Calcaneus *inter conſilia Socini iun.in conſ.128.lib.1.*iſte,*n.220.*ille,*numero 252.* & Creſcenti.*in deciſion. Rotæ Rom. in dec. 1. in titul. de teſtam.*

Et horum quidem opinio, quæ mihi magis probatur, ea prima ratione fulcitur, quod & ſi ſubſtitutio hæc vulgaris vnita atque connexa ſit cum fideicommiſſaria: attamen retinet naturam ſuam. Ita ſane ad rem dicimus, quod quælibet ſubſtitutio comprehenſa ſub compendioſa regulatur ſecundum propriam ſuam naturam. Ita in ſpecie noſtra dixit Decius *in d.conſ.416.num.10.verſ.2.conſiderandum eſt.* ex ſententia Bar.*in l.hæredes mei.§.cum ita.in fi.ff.ad Trebell.*& Alex.*in conſ 1.n.15.li.1.*& his accedunt Rui. Rubeus, & Pariſius, quos retuli & ſecutus ſum *in conſ.85.n.100.li.1.& in conſ.106.n.278.li.2.*

145 Huc pertinet, quod † teſtamentum patris confectum, duobus teſtibus tantum adhibitis, in quo filij ſint inſtituti vnà cũ extraneo: quo ad filios retinet naturam ſuam, vt valeat, ſecus quo ad extraneum: ſicuti declarant ibi omnes. Huc etiam facit quod docuit Bal.*in l.fratres.q.2.C.de inoff.teſta.* cùm dixit, † 146 teſtamentum fratris, in quo pro parte inſtituta eſt perſona honeſta, & pro altera turpis, quo ad honeſtam perſonam ſuſtinetur: quo vero ad turpem rumpitur querela inofficioſi.

147 Secundo vrgere † magis mihi videtur, quod quando vna ſubſtitutio regulari debet ab altera ſimul iuncta, tunc potius fideicommiſſaria regulari deberet à vulgari, aliaue directa, quam econtra. Ita Socinus ſen.*in conſi.249.colum.6.verſ. 2.principaliter.libr.2.*Ruin.*in conſil.122.numero 5.& in conſ. 158. numero 8.libro 2.*Paril.*in conſ.43.num.31.libr.2.*& Rube. *in conſ. 2.num.14.*

148 Eſt enim † ſubſtitutio vulgaris efficacior & nobilior ipſa fideicommiſſaria Ita ergo noſtro in caſu fideicommiſſaria debet potius regulari à vulgari, vt & in ea non ſubintelligatur conditio ſi deceſſerit inſtitutus ſine liberis, quam econtra.

149 Eſt etiam aduertendum, quod † quando compendioſa facta eſt his verbis. Et quandocunque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Hoc ſane caſu ſine controuerſia, tacita hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, non ſubintelligitur in vulgari: etſi in aliis ſubintelligenda ſit. Ita Decius *in d.conſi.416.nu.10.*Curt. iun.*in d.conſi.33.nu.2.verſ.quia profectò in caſu.*& Soc.Iun.*in d. conſ.100 nu.2.& nu.3.lib.1.*

Præterea perpendendum eſt quod reſpondit Ruin. *in d.cõſ. 106.num.7.lib.2.*cum dixit prædictam opinionem Soc.ſen. *in d.l.cum auus.num.19.verſ.limita tamen.*habere locum in ſubſtitutione compendioſa facta in hæreditate, atque ita inſtituto, ſecus ſi facta eſt fideicommiſſo, atque ita ei, cui facta eſt reſtitutio. Subtili & acuta ratione differentiæ hoc conatus eſt oſtendere Rui.ſed amplius deliberandum eſt.

Ex prædictis † diffiniri poteſt illa dubitatio, an hæc tacita 150 conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, ſubintelligatur etiam in donatione cauſa mortis, in qua facta ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria, vtputa, ſi teſtator ita dixit, ſi contingat hoc morbo me decedere, dono filio meo, poſt cuius mortem volo bona hæc à me donata peruenire ad Caium, Eſt ſane dubitatio, an ſubintelligi debeat tacita hæc conditio, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis? Et recepta quidem ſententia eſt, ſubintelligi debere. Ita Socin.*in d.l.cum auus.numero 98.de cond. & demonſt.*poſt glo.Baldum & Salicetum, *in d.l.1.C.de dona.cauſa mortis.*quos ſecuti ſunt Alex.Cor.Iaſ. Decius, Rui. & Caſſaneus commemorati à Gabriele *in lib. 4.concluſionum, in tit.de fideic.conc.2.nu.20.*Quibus accedunt Didacus Couar. *in libro pract.q.c.38.nu.11.* Emanuel Coſta *in d.c.ſi pater, in 1.par.in verbo, ſi abſque liberis.num.14.de teſta.in 6.*& Antonius Padilla *in d.l.cum acutiſsimi.n.10,C.de fideic.* Qui quidem eiuſdem opinionis recenſent Tyraquellũ & alios nõnullos. Et ſcribit Soc. *in d,l.cum auus. nu. 98.* ſententiam hanc probari lege & ratione. Ita ſanè probat *d.l.generaliter.§.cum autẽ.C.de inſt.& ſubſtit.ibi.reliquerit vel dederit.*Illud verbum dederit, ad donationem cauſa mortis refertur. Probatur & ratione, quia † (inquit Socinus) donatio cauſa mortis eſt ſimillima legato. *l. 2. de leg.1.*Et in legatis non eſſe dubium ſubintelligi conditionem hanc, vt ſuprà declarauimus. 151

Idem dicendum eſt † in ſubſtitutione facta donationi inter viuos, atque ita in contractu, qui gratia vnius partis tantum celebratus eſt, vt putà ſi pater donat deſcendenti cum onere reſtituendi poſt mortem ſuam. Hoc etiam caſu intelligitur, ſi is deſcendens deceſſerit ſine liberis. Ita affirmarunt Bald. *in d.l.cum acutiſsimi.n.13.*Caccialupus *in d.l.generaliter.§.cum autem.q.7.*Soc.*in d.l.cum auus.n.97.*Iaſ.*in l.3.n.197. C.de iure Emph.*Didacus *in d.c.38.nu.12.*Coſta.*in d.verbo, ſi abſque liberis.n.15* & Padilla *in d.l.cum acutiſsimi.n.11.*Qui quidem intelligunt, & rectè non habere locum in aliis contractibus gratia vtriuſque contrahentium confectis. 152

Dubitari etiam ſolet, an † conditio hæc ſubintelligatur, 153 quando pater non vocauit & inſtituit filium, ſed eum tantùm in conditione poſuit, vt ſi dixit, inſtituo Caium, & ſi filius meus deceſſerit intra vigeſimum ſuæ ætatis annum, grauo ipſum Caium reſtituere hæreditatem meam Sempronio. Ille filius teſtatoris iam apparet poſitus in conditione tantùm, an ſubintelligetur conditio hæc tacita, ſi ipſe filius deceſſerit ſine liberis. (Et non ſubintelligi ſcripſerunt Bar. *in l. qui filium.§.Sabinus.ff.ad Treb.*& ibid. Imola *col.vlt.verſ.vltimò diligenter nota.* Caſtr.*in d.l.cum auus.n.2.*& ibid.Soc.*n.58.*Iaſ.*in l.generaliter.§.cum autem.num.9.C.de inſtit.& ſubſt.* & ibidem Decius *n.12.*& idem Decius *in conſ.581.n.8.ver.vlterius.* Riminal.Sen.*in conſ.283.n.21.lib.2.*Rui *in conſ 106.col.pen.lib.2.* Cur. Iun.*in conſ.33.n.8.*& Socin.Iun.*in conſ.100.nu.8. lib. 1.* qui tres (vt etiam ſupra retuli) de eadem facti ſpecie reſponderunt. Idem ſcripſerunt Antonius Padilla *in d.l.cum acutiſsimi.num. 40.C.de fideicom* Emanuel Coſta *in d.c.ſi pater. in prima parte. in verbo.ſi abſque liberis.num 11.in fine.de teſta.in 6.*& Hier.Zãchus *in l.hæredes mei.§.cùm ita.in 7. parte.nu.1.ff. ad Treb.* de cuius ſenſu plura etiam ſcripſit Bero.*in conſ.128.num. 23.* cum multis ſequentibus.*lib.2.*

Nunc ſupereſt, † vt attingamus, an filij ij, qui præſumun- 154 tur poſiti in conditione, cenſeantur vocati ex teſtamento, vel potius poſiti in conditione tantùm ad excluſionem ſubſtituti, & conſequenter quod eis reſeruatum ſit ius ſuccedendi ab inteſtato ſolummodo? Qua in re dicendum eſt, receptam ab omnibus ferè eſſe opinionem, non præſumi vocatos ex teſtamento. Hanc enim probarunt Baldus, Caſtrenſis, Corſetus, Ancharanus. Socinus Sen. Ruin. & alij multi, quos longa ſerie congeſſit Ioſeph Ruſticus *in commentariis, an & quando liberi in conditione poſiti vocentur.lib.1.cap.1.colu.1.* Et quos iam hoc in loco ego ipſe magna ex parte congeſſeram. Illis accedit Antonius Padilla *in l.cum acutiſsimi.nu. 46. verſ. contrariam ſententiam.C.de fideico.* Non hic explico rationes & argumenta, quæ ſatis diligenter & acutè enucleauit benè eruditus Ruſticus. locum indicaſſe ſufficiat. Annecti etiam hic poteſt illa dubitatio, an hoc in caſu ſit locus tranſmiſſioni: verùm quia hac de re dicemus infrà *in præſumpt.201. in octaua coniectura*, hic ſilentio inuoluendam diximus.

PRÆSVMPT. XC.

Hæredem rogatum reſtituere cùm vellet, præſumi rogatum tempore mortis.

SVMMARIA.

1 *Hæres rogatus reſtituere quando voluerit, quo tempore reſtituere teneatur.*
2 *Velle in vltimis voluntatibus dicitur is qui moritur.*
3 *Velle fauore dotis is dicitur, qui decedit.*
4 *Velle in contractibus & ſententiis non dicitur moriens.*

DVbitatum aliquando fuit, quando † teſtator mandauit hæredi, vt hæreditatem reſtitueret, quando vellet, quo tempore reſtituere præſumatur rogatus? 1 & reſponſum fuit à Scæuola *in l.vxorem.§.pen.ff.de leg.3.* præſumi rogatum cùm morietur: Nam tunc hæres velle † reſtituere dicitur. 2 Et hanc eſſe præſumptionem iuris ſcripſit Io. Andreæ *in additionibus ad Specul.in tit.de præſump.§.ſpecies.nu. 5.in verbo, in prædictis concorda.*

Hinc Bart. *in d. §. pen.* dixit, in vltimis voluntatibus eum dici & præſumi velle quando moritur. Idque ipſius vltimæ voluntatis fauore. Idem Bar. *in l.poſt dotẽ.n.9.ff.ſolut.matr.* quo 3 loci dixit, ſic pariter eſſe fauore † dotis, vt moriẽs velle præſu-

matur & dicatur. Diuerſum eſſe ſcripſit Bar. in † contractib. & in iudicis ſententia: ſicuti tradunt idem Bar. & reliqui *in l. Centeſimis. §. ſi ita ſtipulatus. de verb. oblig.* Qua de re copioſè ſcripſi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæſt. 69.*

PRÆSVMPT. XCI.

Deſcendentibus vocatis, de quibus præſumatur teſtarorem ſenſiſſe.

SVMMARIA.

1 *Teſtator quando vocauit deſcendentes, quos vocaſſe præſumatur.*

Quod regulariter cenſeantur vocati tam maſculi quàm fœminæ. nu. 2.

Et hoc etiam quoad maſculos, qui ex fœminis ortum duxerunt. num. 3.

4 *Deſcendentium nomine comprehenduntur tam fœminæ ex maſculis natæ, quàm maſculi ex fœminis orti.*

5 *Deſcendentium nomine tunc maſculi ex fœminis non comprehenduntur, quando eſt relictum fideicommiſſum deſcendentibus maſculis. Idem quando teſtator ad fideicommiſſi ſucceſſionum vocauit deſcendentes per virilem ſexum. numero 6.*

7 *Deſcendentibus vocatis, cenſentur vocati omnes vſque in infinitum, cuiuſcunque ſint gradus, etiam qui nondum nati ſunt vel concepti tempore mortis teſtatoris.*

1 CONVENIT huic loco, vt † diſſeramus, quos vocaſſe preſumatur teſtator, qui vocauit deſcendentes. Hac de re duo conſtituo capita, quorum vnum eſt reſpectu ſexus, alterum reſpectu graduum.

2 Primo in capite † pro regula eſt conſtituendum, vocatis deſcendentibus, cenſeri vocatas tam fœminas quam maſculos. Ita ſcripſerunt Alex. *in conſ. 160. nu. 5. lib. 2.* Crottus *in l. omnes populi. numero 154. ff. de iuſt. & iure.* Decius *in conſ. 223. num. 4. in conſ. 413. nu. 11. in conſ. 468. nu. 32. in conſ. 495. nu. 6. & in conſ. 570. num. 9.* Pariſ. *in conſ. 26. nu. 34. lib. 2.* Bero. *in conſ. 120. nu. 6. lib. 2.* Natta *in conſ 64. n. 8. li. 1.* & Rebuffus *in l. liberorum. in verbo, deſcendũt de vorborum ſign.* idem ego ipſe ſcripſi *in conſ. 718. n. 4. 5.* & ſuprà *in præſu. 74. nu. 26.* Ratio eſt, quia hoc nomen, deſcendentes, eſt nomen commune vtrique ſexui conueniens ſicuti Socinus & Rebuffus dixerunt.

3 Extenditur † primo, vt locum habeat etiam quoad maſculos, qui ex fœminis orti ſunt. Nam & ij ſub nomine deſcendentium continentur. Ita Alex. *in d. conſ. 246. in fi. lib. 2.* Soc. ſen. *in conſ. 51. nu. 1. & 4. lib. 4.* Dec. *in conſ. 222. numer. 2. & in cõſ. 413. nu. 11.* Pariſ. *in conſ. 51. nu. 30 in conſ 88. nu. 11. & in conſ. 92. nu. 62. lib. 2.* Natta *in conſ. 64. num. 8. lib. 1. & in conſ. 437. n. 2. lib. 3.* Rota Roma. *in deciſ. 13. nu. 4. par. 2.* Alciatus *reſp. 563. n. 1.* & accedit quod idem eſt dicere de generatione quod de deſcendentibus, vt ſcribunt Butrius *in cap. nouit. de iud.* & Corneus *in conſ 51. num. 4. lib. 3. & in conſ. 233. nu. 3. prope medium. li. 4.* Atqui nepos ex filia dicitur ex generatione aui materni. Ita Caſtr. *in l. 1. nu. 5. C. de cond. inſertis & in conſ. 300. viſo quodam proceſſu. & in conſ. 316. ſuprascriptus. D. conſultor. lib. 2.* Imola *in conſ. 62.* Corn. *in conſ. 219 nu. 11. lib. 2 in conſ. 51 nu. 4. li. 3. & in conſ. 233. nu. 3. 4 & 6. li. 4.* Socin. Sen. *in conſ. 25. nu 1. lib. 1.* Decius *in conſ. 223. n. 3. & in conſ. 495. nu. 5.* Gozad. *in conſ. 20. nu. 8.* Pariſ. *in cõſ. 47. nu. 58. li. 3.* & Beroius *in conſ. 120. nu. 34. li. 1.* Ita ergo dici debet ex deſcendentibus.

4 Extenditur † ſecundo, vt habeat locum econtra, nempè in fœminis natis ex maſculis. Nam & hæ ſine controuerſia dicuntur contineri ſub nomine deſcendentium. Alex. *in d. conſ. 160. numer. 2.* & poſt alios quos commemorant Pariſ. *in conſ. 61. nume. 3. li. 2.* & Bero. *in conſ. 120. nu 6. lib. 2.*

5 Declaratur primo prædicta † regula, vt locum non habeat quando fideicommiſſum relictum eſt deſcendentibus maſculis. Nam tunc non continentur maſculi deſcendentes ex fœminis. Ita tradunt. Socin. ſen. *in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 6. ff. de lib. & poſth. & in con. 12. nu. 5. lib. 3.* Alciatus *in reſp. 96. nu. 33. & 34.* quem ſecutus ſum *in conſ. 172. num. 24. in fi.* Ita etiam Matheſ. *in notab. 129.* ſcripſit, maſculum & fœminam non contineri ſub nomine liberorum maſculorum. & Matheſilanum ſecuti ſunt permulti quos congeſſi. *in conſ. 172. num. 12.* Et illis accedunt Modernus Pariſienſis *in commentariis ad conſuetud. Pariſien. §. 16. nu. 6.* & Molina *in lib. 3. de Hiſpano. primoge. cap. 5. num. 47.* ſcripſi etiam *in conſ. 400. numero 82.*

Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia coniectura eſt, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, relinquendo fideicommiſſum pro maſculis iuxta ea, quæ ſcripſi ſuprà, in præſumptio. Et ideò cùm maſculi orti ex fœminis non poſſint teſtatoris familiam conſeruare, ex quo non teſtatoris, ſed proprij patris familiam ſequuntur, ſequitur dicendum, ſub eo nomine deſcendentium maſculorum non contineri.

6 Declaratur † ſecundò, vt non habeat locum, quando teſtator ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocauit deſcendentes per virilem ſexum. Nam & hoc caſu maſculi deſcendentes ex fœminis non continentur. Ita reſpondit Socin. Sen. *in d. conſ. 51. num. 5 lib. 4.* poſt Bal. *in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & poſthu.* Imò & fœminam ex maſculo ortam non contineri hoc caſu ſcripſerunt multi à me congeſti *in conſi. 205. num. 20. lib. 3.* vbi, *n. 23.* retuli Beroium *in conſi. 77. num. 19. lib. 2.* qui ſcripſit, veram non eſſe diſtinctionem illam Socin. Sen. *in d. §. nunc de lege. nu. 4.* diſtinguentis, quod aut teſtator vocauit deſcendentes per lineam maſculinam, aut ex linea ipſa maſculina. Quam quidem diſtinctionem probauit & Alcia. *in d. §. nunc de lege. nu. 10.* Idem etiam ſcripſi *in conſ. 318. num. 6.*

7 Secundum eſt huius † diſputationis caput, quod circa gradus verſatur, nempè cuius gradus deſcendentes vocati præſumantur. Et dicendum eſt cenſeri vocatos omnes vſque in infinitum *l. vlt. C. de ſuis & legit. hære. & §. 1. in Auth. de hære. ab inteſta. ven.* & ſcripſerunt Alex. *in conſ. 56. col. 1. lib. 1. in conſ. 160. lib. 2.* Dec. *in conſi. 223 & in conſi. 414. col. vlt.* quos ſecutus ſum *in conſ. 106. 345 & in conſ. 152. n. 28. lib. 2. in conſ. 231. nu. 88. & in conſ. 253. nu 8. lib. 3.* His accedunt Soc. Sen. *in conſ. 51. col. 1. li. 4.* Gozad. *in conſ. 20. n 8.* Natta *in conſ. 64. n. 6. li. 1. in conſ. 437. nu. 2. & in conſi. 474. n. 26. lib. 3.*

Et ex hoc ſequitur, ſub hoc deſcendentium nomine contineri nondum natos, vel conceptos tempore mortis teſtatoris vel euenientis caſus ſucceſſionis. Qua de re diſſeremus infrà *in præſumpt 93.*

PRÆSVMPT. XCII.

Primogenito ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocato, de quo teſtatorem ſenſiſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Primogenito ad ſucceſſionem fideicõmiſſi vocato à teſtatore, præſumitur vocatus ætate maior, non autem qui dignitate & animi dotibus alios antecellit, quod intelligitur etiam de eo qui ſolus natus eſt, nam is dicitur primogenitus. n. 2.*

3 *Primogenitus is dicitur, qui tempore ſucceſſionis eſt natu maior, licet alius ante eum natus & mortuus ſit.*

4 *Primogeniti filius, vel eius patruus an dicatur primogenitus, vt ad fideicommiſſi ſucceſſionem admittatur.*

5 *Primogenitus Regis dicitur etiam ille, qui natus eſt ante adeptum regnum à patre.*

6 *Teſtator quando vocauit maiores de domo, ſi primi illi exiſtentes tempore conditi teſtamenti deceſſerunt, alij gradatim admittuntur.*

1 CONtingit ſæpiſſimè † teſtatores vocare ad fideicommiſſi ſucceſſionem primogenitum, & ob id ambigi ſolet, de quo intelligatur? Hac de diſputatione pauca dicturus ſum, cùm integri vberrimique extent Doctiſſimorum interpretum commentarij de iure primogeniorum, de Hiſpanorum primogenijs, & de maioricatu.

Hoc primum dicimus, quod quando teſtator vocauit primogenitum, intelligitur vocaſſe eum, qui ætate maior eſt, non autem eum, qui dignitate, ſcientia, genere, vel aliis animi & corporis dotibus alios antecellit. Ita poſt Tiraquellum *in tract. de iure primogen. q. 1. num. 10.* & Gregoriũ Lopez *in commentariis ad leges Hiſpaniarum*, ſcripſerunt Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpan. primogen. cap. 1. num. ſecundo*, & Iacobus Simancas *in lib. 3. de Hiſpan. c. 7.* & idem ego ipſe affirmaui *in conſ. 211. n. 26. lib. 3.* poſt Crottum ibi relatum.

2 Secundò † obſeruandum eſt quod primogenito vocato, intelligitur etiam de eo, qui ſolus natus eſt. Nam & is dicitur primogenitus, etſi nullus alius poſt eum natus eſt *c. Ioſeph. de verb. ſignific.* & ſcripſerunt Tiraq. *in d. tract. de iure primigen. q. 1. nu. 3. & q. 2.*

3 Tertiò annotandum eſt, † primogenitum dici eum, qui tempore ſucceſſionis eſt natu maior, & ſi alius ante eum natus & mortuus ſit. Ita poſt Baldum, Alexandrum, Iaſonem, & alios ſcripſerunt Tiraq. *in d. tract. de iure primigen. q. 3. num. 6.* & latiſſimè comprobaui *in conſ. 97. nume. 9. lib. 1. & in conſi. 220. num. 58. lib. 3.* vbi ſcripſi hoc dici impropriè. Et illis accepit Melchior Palaez. *in tractat. de maioratu, in 2. part. quæſt. 6. num. 47.*

Quartò

4 Quartò † ambigi ſolet, an filius primogeniti, vel eius patruus dicatur primogenitus, vt ad fideicommiſſi ſucceſſionem admittatur? Exiſtimaui ſemper veriorem & receptam magis eſſe opinionem eorum affirmarunt, filium primogeniti admitti debere excluſo patruo, quemadmodum longa & diligenti diſpoſitio demonſtraui *in conſi. 211. lib. 3.* vbi *numero 32.* commemoraui infinitos propè Doctores probaſſe hanc ſententiam.

5 Quintò † obſeruandum eſt primogenitum Regis dici etiam illum, qui natus eſt ante adeptum regnum à patre ipſo Rege. ſicuti poſt alios ſcripſerunt Tyraquell. *in tracta. de iure primoge. quæſt. 31. numer. 1.* Coraſius *in l. ſenatoris filiam. ff. de Senator.* & Melchior Palaez *in tracta. de Maioratu. part. 2. quæſt. 3. illatione quinta.* & latiſſimè comprobaui *in conſi. 677. libr. 7.*

6 Sextò notatu † dignum eſt, quod ſi teſtator vocauit maiores de domo, ſi primi illi exiſtentes tempore conditi teſtamenti deceſſerunt, alii gradatim admittuntur. Ita Anchar. *in conſ. 438.* & alii permulti, quos congeſſi *in conſ. 97. num. 19.* & communem teſtatur Ludouicus Molin. *lib. 1. de Hiſpã. primoge. cap. 5. n. 19.* & Didacus Burgenſis Salon. Hiſpan. *lib. 1. q. ciuilium. quæſt. 2. num. 78.*

Cæterùm ab Ancharani & Romani hac ſententia diſſenſerunt Bald. & alii, quos commemoraui *in d. conſi. 97. nu. 11. verſi. non obſtat ſecundum. lib. 1.*

PRÆSVMPT. XCIII.

Filij, deſcendentes, agnati vel cognati nõdum nati, vel concepti tempore euenientis caſus fideicommiſſi, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris ad fideicommiſſi ſucceſſionem admittantur.

SVMMARIA.

1 *Filij & deſcendentes nondum nati tempore euenientis caſus fideicommiſſi, quando agitur de fideicommiſſo vel legato puro, non præſumuntur à teſtatore vocati. Et quid in fideicommiſſo conditionali. num. 2. & 3.*

4 *Agnati, qui nondum nati ſunt, ſed tantùm concepti tempore euenientis caſus ſucceſſonis, ad fideicommiſſum conditionale præſumuntur à teſtatore vocati. Et quid ſi reperiũtur agnati, quorum vnus erat natus tempore conditi teſtamẽti, alter verò natus eſt tempore, quo euenit conditio. nu. 5.*

6 *Agnatus proximior præfertur remotiori in ſucceſſione fideicommiſſi conditionalis.*

7 *Agnato admiſſo ad ſucceſſionem, & nato eo tempore quo euenit conditio, ſi deinde natus eſt alter eiuſdem gradus, non admittuntur ad ſucceſſionem, nec concurrit cum iam admiſſo.*

8 *Fideicommiſſo relictis & filijs & deſcendentibus in infinitum, adiecta prohibitione alienationis, cùm facultate quòd nõ alienãtes poſſint reuocare alienata ſi facta alienatione ab aliquibus alij eam reuocarunt, an ij tenẽtur poſt mortem ſuam reſtituere alijs futuri deſcendentibus etiam conceptis poſt dictam reuocationem. Et quid ſi facta eſt alienatio ab illis agnatis, qui tempore mortis ſuæ reliquerunt ſolùm agnatos, qui alienationis tempore nondum concepti erant, an ij recupetare potuerunt. num. 9.*

DIfficilis admodum & perplexa eſt diſpoſitio, an & quando filij, & deſcendentes agnati vel cognati nondum nati, vel concepti tempore euenientis caſus ſucceſſionis fideicommiſſi, ex præſumpta teſtatoris voluntate ad ipſius fideicommiſſi ſucceſſionem admitti debeant? Diſtinguere hac in re ſoleo aliquot caſus.

1 Primus eſt, quando † agitur de fideicommiſſo, vel legato puro. Hoc ſanè caſu filii & deſcendentes nondum nati, vel concepti non præſumuntur à teſtatore vocati, atque ita non admittuntur, ſed illi tantùm, qui nati, vel concepti repeiiuntur eo tempore mortis teſtatoris. Ita ſcripſerunt Alexander, Socin. ſen. Ruin. Curt. iun. Tiraquell. Alba, Cæphalus, & Ludouicus Molina quos congeſſi *in conſi. 106. num. 21. libr. 2.* & latius *in conſi. 413. numero 8. libro 5.* quo loci commemoraui rationes, & argumenta, quibus vera hæc traditio probatur. Eiuſdem opinionis addo nunc Ioan. Petrum Surdum *in conſ. 125. nu. 35.* & Rota Roma. *in deciſ. 579. in fi. in prima parte*, in nouiſſimè editis.

2 Secundus † eſt caſus, quando fideicommiſſum eſt conditionale. Hoc in caſu agnati, vel cognati vel concepti tempore mortis teſtatoris admittuntur, ſi gradu æquales ſunt. Ita Socin. *in l. ſi cognatis. nu. 5. verſ. ideò. & num. 16. & nu. 27. & 28.* & alij omnes admittunt: & ſecútus ſum *in conſi. 106. num. 5. & 6. lib. 2. & in d. conſi. 413. num. 12. & 13.* quo loci dixi, ſententiam hanc probari tex. *l. cùm ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* ibi, *Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur.* Conſideraui & eiſdem in locis rationem. Ita dicimus, natos & conceptos tempore quo res ſuppoſita fideicommiſſo fuit alienata, admitti ad eius reuocationem. Ita poſt Tyraquell. & alios ab eo citatos ſcripſi *in d. conſi. 413. numer. 46.* Zanchus *qui infr. numer. 223. & 230.* & Rota *in d. deciſ. 579. in fine.*

3 Tertius † eſt caſus, quando fideicommiſſum eſt conditionale: & agnati, vel cognati reperiuntur nati tempore euenientis conditionis, ſicque caſus ſucceſſionis, & ſi non extarent tempore conditi teſtamenti, nec mortis teſtatoris. Hoc in caſu admittuntur omnes, ſi modò ſunt gradu æquales: alioqui proximiores excludunt remotiores. Ita affirmarunt Lambertinus, Io. Andreæ, Caſtrenſis, Alex. Ruin. Iaſ. Decius, Pariſ. Curt. iun. Alcia. Soc. iun. Euerardus, Tiraq. Alba, quos enumeraui & ſecutus ſum *in d. conſi. 106. n. 78. & 79.* & alios adiunxi *in d. conſ. 413. n. 13. verſ. idem quando.*

4 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam in agnatis nondum natis, ſed tamen conceptis eo tempore quo caſus ſucceſſionis euenit. Ita ſcripſi *in dicto conſilio 106. numer. 29. libro 2. in conſilio 281. numer. 17. libro tertio. & in d. conſ. 413. nu. 15. & num. 16. lib. 5.* vbi multos ſic in ſpecie affirmantes commemoraui.

5 Quartus † caſus, quando tempore quo euenit caſus ſucceſſionis reperiuntur agnati, quorum vnus tamen natus erat tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris. Alter verò natu eſt tempore quo euenit conditio. Hoc in caſu admittuntur, prius ille, qui extabat tempore conditi teſtamenti. Ita ſcripſi *in d. conſ. 106. num. 81. & in d. conſ. 413. nu. 13. verſ. verùm. & num. 14.* vbi ſic declaraui traditionem illam Lambertini & ſequacium. Et dixi ita declaraſſe Tyraq. & Curtium iun. vbi commemoratos.

6 Quintus † eſt caſus, quando ex agnatis qui nati, vel concepti reperiuntur eo tempore vel teſtamenti conditi, vel mortis teſtatoris, vel euenientis conditionis & caſus ſucceſſionis, vnus eorum eſt gradu proximior & magis coniunctus: Hoc in caſu proximior iſte admitti debet, excluſo remotiore. Ita ex ſententia Caſtrenſis, Ruini, Grati & aliorum declaraui *in d. conſ. 106. num. 71. in d. conſ. 281. numer. 16. & in d. conſi. 413. numer. 15.*

7 Sextus eſt caſus, quando † tempore quo euenit conditio, ſicque caſus ſucceſſionis natus eſt agnatus, & qui admiſſus fuit ad ſucceſſionem. Deinde ex poſt natus eſt alter eiuſdem gradus. Hoc ſanè caſu, agnatus iſte, qui ſuperuenit, non admittuntur ad ſucceſſionem: atque ita non concurrit cum iam admiſſo. Ita reſponderunt Caſtrenſis, Alexander, Socinus ſeni. Crauetus, Alciatus, Alba, Anguſola, & Ludouicus Molina, quos commemoraui *in d. conſ. 413. numer. 33.* Et illis addo nunc Rot. Rom. *in deciſ. 38. & in deciſ. 379. nu. 11. parte prima.* in nouiſſimè editis. Et eo *in conſ. 413. num. 11.* & multis ſubſequentibus, ſententiam hanc rationibus & argumentis comprobaui. Et eandem viſus eſt tandem probare etiam Ioa. Petrus Surdus *in d. conſ. 125. num. 41.* Idem etiam ſcripſit Hiero. Zanc. *in l. hæredes mei. §. cum ita in quarta parte. num. 22. verſic. contraria. & nu. 228. ff. ad Trebell.* & his conſtat minus rectè reſpondiſſe Alciatum *in reſponſ. 782. in ſecunde dubio*, cùm dixit, quod etſi primogenitus fuit excluſus à ſucceſſione, ob poſſeſſionem religionis, ſi ei ſuperueniat habilitas ad ſuccedendum, debet admitti, depulſo ſecundò genio iam ad ſucceſſionem admiſſo.

Nec repugnant auctoritates illæ multæ, quæ pro contraria opinione adducuntur à Ludouic. Molina *in lib. 3.* de Hiſpã. primogen. *cap. 10. nu. 25.* & à Riminald. iun. *in conſ. 564. num. 23. 24. & 25.* Nam illis reſpondi *in 9. conſ. 413. col. pen. verſ. reſpondetur ſecundò.*

Et ex his intelligimus verum eſſe quod ſcripſi *in d. conſi. 413. numer. 47.* quod ſi res ſuppoſita fideicommiſſo alienata fuit, & deſcendentes, vel agnati illius alienantis, qui tempore mortis eius, qui alienauit, nati, vel concepti erant, rem illam recuperarunt, non tenentur eam reſtituere in totum, vel aliqua pro parte alteri deſcendenti, vel agnato, qui deinde conceptus & natus eſt: cùm iam excluſus is fuerit. Et hanc ipſam ſententiam comprobaui *in d. cõſ. 419. numer. 50.* vbi ſic intellexi Ruinum *in conſ. 22. numer. 11. & 12. lib. 2.* idem dixi *in conſ. 563. numer. 17. lib. 6.* vbi *num. 29.* ſic declaraui Ruinum *in d. conſ. 21*

8 Septimus † eſt caſus, quando teſtator reliquit fideicommiſſum filiis & deſcendentibus in infinitum, & adiecta eſt expreſſa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quòd ſi dicti filij, vel alioqui ex deſcendentidus alienarent,

T

alii non alienantes ſtatim poſſint reuocare alienata, quæ ipſis reuocantibus cenſeantur acquiſita perinde ac ſi illi alienantes eſſent mortui. Deinde contigit quod alienatione ipſa ab aliquibus facta, alii eam reuocarunt, atque ita in ipſis bonis ſucceſſerunt. & dubitatur, an iſti teneantur poſt mortem ſuam reſtituere aliis futuris deſcendentibus etiam conceptis poſt dictam reuocationem? Hoc in caſu iſti concepti poſt reuocationem rei alienatæ admittuntur ad ſucceſſionem. Nam cùm ii deſcendentes nolint ſuccedere ob caſum alienationis & reuocationis, ſed ob ipſam ſubſtitutionem in caſu mortis factam, ſequitur dicendum, ſatis eſſe, quod ii deſcendentes, vel agnati nati vel concepti fuerint tempore quo euenit caſus ſubſtitutionis, & ſi tempore alienationis & reuocationis nec nati, nec concepti forent. Ita reſpondi *in dict. conſ.* 413. *nu.* 48. vbi ſic declaraui *l. peto. §. fratre. de leg.* 2. Et dixi, hoc in caſu defendi poſſe opinionem illam Caſtrenſ. *in cõſilio* 247. *In cauſa, quæ vertitur Sauonæ. nu.* 3. *lib.* 2. quem ſecuti ſunt à me commemorati *præcitato in loco.* Et illis accedit Ioan. Petrus Surdus *in cõſ.* 125. *num.* 20. qui alios refert.

9 Octauus † eſt caſus, quando fideicommiſſum fuit relictum vt ſuprà, & facta eſt alienatio ab illis agnatis exiſtentibus, qui tempore mortis ſuæ reliquerunt ſolum agnatos, qui alienationis tempore nondum concepti erant. Et dubitatur, an ii recuperare poſſint? Caſtren. *in d. conſi.* 247. reſpondit recuperare poſſe, ſicuti Caſtrenſem ſic intellexit Alciat. *in reſpon.* 694. *numer.* 6. *verſicu.* 3. *reſpondetur.* quem retuli & ſecutus ſum *in d. cõſi.* 413. *nu.* 49. quo loci ſcripſi, ſic declarari poſſe Nattam, Rolandum & alios, quos ibi retuli. Et idem reſpondit Io. Petrus Surd. *in conſi.* 125. *nu.* 30. qui pariter retulit Nattam, Roland. & Alciatum.

PRÆSVMPT. XCIIII.

Nepotes quando ſub filiorum nomine in teſtatoris diſpoſitione contineantur, vel non contineantur coniecturis & præſumptionibus, breuis, ſed clara enarratio.

SVMMARIA.

1 *Nepotes an & quando ſub filiorum nomine præſumptiuo contineantur in teſtatoris diſpoſitione.*

2 *Nepos propriè non continetur appellatione filij. Et id locum habet, etiam quando coniecturis & præſumptionibus apparere poteſt teſtatorem ſub eo filij nomine comprehendere voluiſſe nepotem.*

3 *Nepotes filiorum nomine non continentur, quando teſtator reſtrictè dixit, lego filijs Titij, vel ſubſtituo filios ſuos. Idem quando vocauit filiũ ſub nomine proprio, n.* 4. *Idem quãdo ſunt nominati filij nominibus proprijs, & poſteà ſit dictum ſi dicti filij mei. num.* 5. *Idem quando diſponens in eadem diſpoſitione diſcretiuè locutus eſſet de filijs & nepotibus. num.* 6.

7 *Maſculinum licet concipiat fœmininum, attamen quando diſcretiuè facta eſt mentio vtriuſque ſexus, non dicitur concipere.*

8 *Nepotes filiorum nomine non continentur, quando filij ſunt à teſtatore inuitati in inſtitutione, nõ autem nepotes, & in ſubſtitutione deinde ſimpliciter ſunt vocati filij. Idem quando teſtator ſcripſiſſet hæredes filios ſuos tantùm, & poſteà dixiſſet, etiam ſi aliqua dictarum filiarum mearum decederet antequã nuberet, ei ſubſtituo ſupraſcriptos filios meos. nu.* 9. *Idem quando vocãdo nepotes vſus eſt nomine liberorum, deinde in ſubſtitutione vocat filios ſuos. nu.* 10. *Idem quando diſpoſitio adaptari nõ poteſt ad nepotes, nu.* 11. *Idem quando teſtator in alijs teſtamenti partibus ſub nomine filiorum intellexit ſolùm de filijs primi gradus, nam & in ea parte, in qua de filijs ſimpliciter locutus eſt, non præſumitur de nepotibus intellexiſſe. nu.* 12.

13 *Nepotes filiorum nomine non complectuntur, quando teſtator æquis portionib. in capita filios ſubſtituiſſet. Et idem, quãdo alioqui magis dilectus excluderetur à minus dilecto. nu.* 14. *Idem quando in loco, vbi conditum eſt teſtamentũ, extat ſtatutum, quod verba teſtamenti intelligantur ad literam vt iacent. nu.* 15.

16 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem eſſe conformem ſtatuto & legi ipſi municipali.*

17 *Nepos nomine filij non comprehenditur, quando tempore conditi teſtamenti extabant filij & nepotes, & teſtator ſolùm filios nominauit. Idem quando agitur de ſucceſſione tranſuerſali vltra patruum magnum. n.* 18.

19 *Cauſa teſtati regulatur à cauſa inteſtati.*

20 *Nepos quando æquè ac filius ſuccedit ab inteſtato, nomine filiorum dicitur comprehendi.*

21 *Nepotes nomine filij non veniunt, quando à tranſuerſali vocati ſunt filij tranſuerſalis, & ibi redditur ratio. Idem quando teſtator grauauit filium onere fideicommiſſi. nu.* 22. *Idem quando diſpoſitio iam ſortita fuit effectum ſuum in perſonam filiorum. n.* 23.

24 *Nepotes filiorum nomine comprehenduntur, quando teſtator conſueuit appellare nepotem nomine filij, & hoc etiam in ſubſtitutionibus fideicommiſſarijs. Idem quando conſtituit fideicommiſſum pro conſeruatione agnationis, & familiæ. num.* 25. *Idem quando alioqui extranei vel remotiores admitterentur excluſis ipſis nepotib. n.* 26. *Idem quando teſtator habuit nomina filiorum & liberorum pro ſynonymis. n.* 27. *Idem quando ſubſtituit quoſcunque filios naſcituros. n.* 28. *Idem quando ſubſtituit in ſtirpes, & non in capita. n.* 29. *Idem quando æquè nepotes ac filij eſſent ſucceſſuri ab inteſtato. n.* 30.

Idem quando teſtator protulit verba in certum futurum euentum, quo tempore non reperiantur filij, ſed nepotes tantum, num. 31.

TEſtatores † ſæpiſſimè vel propria ignorantia, vel memoria lapſi, vel notarij imperitia, quod frequentius eſt, decepti vocant, vel fideicommiſſi onere grauant filios, nulla nepotum mentione facta: quapropter dubitari multoties ſolet, an ſub illo filiorum nomine contineantur & nepotes?

Hac de re multa ſcripſit Antonius Gabriel. *in lib.* 6. *concluſionum. in tit. de verb. ſignif. concluſ.* 1. & ego ipſe *in conſilio* 215. *lib.* 3.

Verùm ordinatè magis, quantum præſens diſputatio poſtulat, aliqua commemorabo. Eſt primùm † pro regula proponendum, filii appellatione, ex ſermonis proprietate, nepotem non contineri: cùm alius ſit filius, alius nepos. *l. filium habeo. ff. ad Maccdo. l. quod ſi nepotes. ff. de teſtame. tutela. l. liberorum. ff. de excuſa. tutor. & §. vltim. in Inſtit. qui teſtam. tutor. dari poſſ.* & ſcribunt Bar. *in l. liberorum. nu.* 9. *ff. de verb. ſignific.* & alii permulti, quos longa ſerie congeſſi *in conſ.* 215. *num.* 11. & ibid. *nu.* 80. *cum ſubſequentibus*, demonſtraui, iura ab aliis pro contraria opinione allegata non probare, quod proprietate ſermonis nomen filii comprehendat nepotem: ſed ſolùm idem venire multis in caſibus per interpretationem quãdam: quæ nil aliud eſt quàm coniectura & præſumptio, vt explicauimus ſupr. *lib.* 1. *q.* 27.

Hæc regula, quod filii nomine non contineatur nepos, locum habet multò magis, quando cõiecturis & præſumptionibus apparere poteſt, teſtatorem ſub eo filii nomine comprehendere noluiſſe nepotem: ſicuti reſpondi *in d. conſilio* 215. *num.* 47. *libr.* 3. auctoritate Cornei, & Alciati, Socini iunioris, & Hieronymi Gabrielis. Hic aliquot enumerabimus coniecturas, quibus regula hæc confirmabitur: deinde recenſebimus alias nonnullas, quibus ab ipſa regula receditmus, reliquas ſtudioſi obſeruabunt.

Prima eſt † coniectura ſumpta ex verbis: vt ſi teſtator is dicit. Lego filiis Titii, vel filiis ſuis: vel ſubſtituo filios ſuos. 3

Nam tunc teſtator reſtrictè & limitatè loqui dicitur: & ob id comprehendere voluit filios primi gradus tantùm: non autem nepotes: qui immediatè filij dici non poſſunt. Ita in ſpecie docuit Socin. ſen. *in l. Gallus. §. inſtituens. num.* 5. *ff. de liber. & poſthum.* dum declarauit opinionem Imolę: ac text. *l. cum pater. §. hæreditatem. de leg.* 2. & idem ſcripſit Iaſon *in d. §. inſtituens. nu.* 23.

Idem quoque reſpondit Alexand. *in conſ.* 4. *nume.* 6. *libr.* 4. quos quidem ſecutus ſum *in d. conſ.* 215. *n.* 52. His accedit Paulus Picus *in conſ.* 74. *nu.* 2.

Cæterùm Rolandus *in conſilio* 43. *numer.* 38. *libro* 4. poſt multos intelligit, *dict. §. hæreditatem.* loqui in tranſuerſalibus, quorum filii ſi vocati ſunt, non continentur nepotes, vt dicemus infra *in* 15. *coniectura.* Diſtinguit aliter Puteus *in deciſ.* 263. *numero* 3. *libro* 2. inter filios grauatos & honoratos.

Secunda coniectura, quando † vocatus eſt filius ſub nomine proprio, vt ſi teſtator dicat, relinquo filio meo Caio vel ſubſtituo filium meum Caium. 4

Nam tunc appellatione filii non continetur nepos. Illa enim nominis proprii adiectio reſtringit & certã ipſam perſonam ſignificat. Ita poſt alios reſponderunt Ruinus *in conſi.* 117. *colum.* 1. *& in conſ.* 179. *colum. vltim. lib.* 2. Decius *in conſ.* 91. *& in conſi.* 513. *colum.* 1. Curtius iun. *in conſi.* 57. *numer.* 2. qui communem eſſe opinionem teſtatur, & alios plures recenſet Antonius

Antonius Gabr. *in d. conc.* 1. *nu.* 70.

Idem affirmauit Hier. Zanch. *in l. hæredes mei. §. cum ita. in* 4. *parte. nu.* 213. *ff. ad Trebel.*

5 Tertia eſt † coniectura, quando filij fuiſſent nominati nominibus proprijs: & poſtea dictum fuiſſet, ſi dicti filij mei, Hoc etiam caſu non continentur nepotes. Quandoquidem illa dictio, dicti, eſt reſtrictiua ad præcedentia, & habet vim nominationis ſub proprio nomine, & propterea ad ſolos ipſos filios reſtringitur, iuxta præcedentem coniecturam.

Ita reſponderunt multi relati à Gabr. *in d. concluſ.* 1. *numero* 84. ibi enim recenſet Alexan. *in conſilio* 140. *colum.* 1. *libro* 6. Decium *in conſ.* 291. *colum.* 1. Zaſium *in conſilio* 7. *libro* 1. Gozad. *in conſilio* 29. *col.* 3. & Ruinum, *in conſi.* 117. *colu.* 1. *& conſi.* 181. *colum.* 1. *libro* 2.

Et his addo Ripam *in l. filiusfam. §. Diui. numero* 111. *de leg.* 1. Hier. Zanchum *in d. §. cum ita. in* 4. *parte. num.* 213. Hier. Gabrielem *in conſ.* 95. *num.* 5.

Idem quando dictum eſt, dicti filij ſui. Anto. Gabriel. *in d. concluſ.* 1. *num.* 85. ex Socin. iun. *in conſilio* 163. *col.* 3. *libro* 2. & idem quando dictum eſt, alij ſuperſtites. Ita Gabriel vbi ſupra *num.* 86. poſt Ruinum *conſilio* 181. *colum. pe. libro* 2. & alij relati à Socino iun. *in conſi.* 14. *nu.* 7. *libro* 4. & à Natta *in conſil.* 551. *num.* 29.

6 Quarta eſt † coniectura, quando diſponens in eadem diſpoſitione diſcretiuè locutus eſſet de filiis & de nepotibus. Ita reſponderunt multi congeſti à Gabriele, *in d. concl.* 1. *numero* 81. *& numer.* 92. commemorat equidem Corneum, *in conſilio* 90. *colum.* 2. *& in conſil.* 304. *colum.* 10. *libro* 3. Socin. ſen. *in conſ.* 152. *colum.* 2. *libro* 1. Ruin. *in conſilio* 131. *colum.* 2. *& in conſ.* 141. *colum.* 2. *lib.* 2. Gozad. *in conſi.* 4. *colum.* 2. *in conſil.* 29. *colu.* 4. *& in conſil.* 30. *colum.* 3. Pariſium *in conſi.* 86. *numero* 36. *libro* 2. Socin. iun. *in conſ.* 168. 57. *libro* 2. Et idem ego reſpondi *in conſ.* 215. *numero* 69. *lib.* 3.

7 Eſt ſimile † quod dicimus, quod licet maſculinum concipiat fœmininum: attamen quando diſcretiuè facta eſt mentio vtriuſque ſexus, non dicitur concipere. Iaſ. *in l. ſi quis id, quod. nu.* 12. *ff. de iuriſd. omn. iud.* & idem ſcripſi *in d. conſil.* 215. *nu.* 70. & dixi ſupra *in præſu.* 82.

8 Quinta eſt † coniectura, quando filij fuiſſent à teſtatore inuitati in inſtitutione, non autem nepotes. Et deinde in ſubſtitutione ſimpliciter vocaſſet filios.

Hoc caſu dicimus, appellatione filiorum non contineri nepotes, ex quo in inſtitutione, qua ſubſtitutio declaratur, *l. ſi pater. & l. ſi plures. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* vocati ſunt filij, & illi prædilecti. Ita reſpondit Corn. *in conſil.* 290. *num.* 4. *verſ.* 1. *quia. lib.* 4.

9 Sexta eſt coniectura, quando † teſtator ſcripſiſſet hæredes filias ſuas tantum, & poſtea dixiſſet. Et ſi aliqua dictarum filiarum mearum decederet antequam nuberet, ei ſubſtituo ſupraſcriptos, vel infraſcriptos filios meos.

Hoc caſu appellatio illa filiorum non comprehendit nepotes. Ita reſpondit Corneus *in d. conſi.* 290. *num.* 4. *verſ. ſecundo perſuadetur. lib.* 4.

10 Septima coniectura † eſt, quando teſtator vocando nepotes vſus eſt nomine, liberorum, vt ſi in conditione appoſita in ſubſtitutione dixiſſet, ſi deceſſerit ſine liberis: Deinde in ipſa ſubſtitutione vocaſſet filios.

Hoc caſu nomen filiorum non continet nepotes, ſic reſpondit Corn. *in conſ.* 290. *num.* 5. *verſi.* 3. *hoc li.* 4.

Hanc tamen coniecturam declara, iuxta ea, quæ dicimus infra *in* 4. *coniectura ſubſequentis regulæ.*

11 Octaua eſt coniectura, quando † diſpoſitio adaptari non poſſet ad nepotes, vt in caſu, de quo reſpondit Corneus *in d. conſi.* 290. *numero* 5. *verſic.* 4. *hoc perſuadetur, libro* 4. vbi teſtator prohibuerat filiis, ne alienarent bona ſine licentia fratrum ſuorum, ſub eo filiorum nomine non continentur nepotes, quia alioqui dixiſſet: ſine eorum licentia: ſimile reſpondit Alciat. *in reſponſ.* 98. *num.* 6. *verſic. rurſus moueor;* Princeps donauerat Hugoni pro ſe, & eius filiis, ſcilicet primogenito, & deinde vni poſt alium ſucceſſiuè ſecundum ordinem genituræ. Reſpondit Alciatus ſub illo filiorum nomine non contineri nepotes: cum in filiis tantum cadat ordo genituræ.

12 Nona eſt coniectura, quando † teſtator in aliis teſtamenti partibus ſub nomine filiorum, intellexiſſet ſolum de filiis primi gradus.

Nam tunc & in ea parte, in qua ſimpliciter de filiis locutus eſt, non intelligitur de nepotibus. Ita reſpondit Corn. *in d. conſil.* 290. *num.* 6. *lib.* 4. Idem cenſuit Alciat. *in reſp.* 98. *num.* 6. *verſic. confirmatur.* 1. Idem ego reſpondi *in conſ.* 215. *numero* 72. *libro* 3.

13 Decima eſt coniectura, † quando teſtator æquis portionibus in capita filios ſubſtituiſſet. Hoc caſu nomine filiorum nepotes non continentur. Nam alioqui ſubſtituiſſet in ſtirpes, non autem in capita. Ita reſpondit Socin. Iun. *in conſi.* 30. *num.* 25. *verſi.* 4. *lib.* 3. Et dicemus econuerſo infrà *in* 6. *coniectura ſubſequentis regulæ.*

Vndecima eſt † coniectura, quando alioqui magis dilectus excluderetur à minus dilecto. Hoc caſu ſub nomine filiorum nepotes non continentur. Ita reſpondit Alciatus *in reſpon.* 98. *n.* 8. 14

Duodecima † eſt coniectura, quando in ciuitate & loco, vbi teſtator diſponit extat ſtatutum, quod verba teſtamenti intelligantur ad literam, vt iacent & ſonant. Hoc etiam caſu appellatione filiorum non continentur nepotes. Ita reſpondi *in conſi.* 215. *nu.* 15. *&* 16. *lib.* 3. vbi *nu.* 18. recenſui Bero. *in conſi.* 120. *nu.* 9. *lib.* 2. qui in ſpecie Conſtitutionis Hiſpaniarũ, quemadmodum & ego ipſe, reſpondit. Et *illo in conſi.* 215. *n.* 16. *&* 17. aliquot ſimilibus comprobaui. Eſt enim † præſumptio, 16 quod teſtator voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe debere ſtatuto & legi ipſi municipali conformem, vt poſt alios ſcribit Ripa *in l. hæredes mei. §. cùm ita. num.* 75. *ff. ad Treb.* & ideò, quod ſub nomine filiorum non contineantur nepotes, cùm non ex ſermonis proprietate, ſed quadam interpretatione, vt latè diſſerui *in d. conſi.* 215. *num.* 12.

Decimatertia eſt † coniectura, quando tempore conditi teſtamenti extabant filii & nepotes. Nam tunc præſumitur ſenſiſſe de ſolis ipſis filiis: non autem de nepotibus: quos ſi vocare voluiſſet, facilè ei fuiſſet nominare ſicuti nominauit filios. Ita Bal. *in l. Gall. §. inſtituens. ff. de libe. & poſth.* Corn. *in conſ.* 290. *n.* 7. *lib.* 4. Soc. Sen. *in conſi.* 73. *lib.* 4. & alij multi cõgeſti ab Ant. Gab. *in lib.* 6. *concluſ. in tit. de verb. ſignifi. concl.* 1. *n.* 74. & à Zanch. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in* 4. *part. num.* 164. *ff. ad Treb.* 17

Decimaquarta † coniectura eſt, quando verſamur in illis caſibus, in quibus filius non ingreditur locum patris per repræſentationem, vt concurrat cum patruo: ſicuti quando agitur de ſucceſſione tranſuerſalis vltra patruum magnum, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi, *in conſi.* 114. *n.* 79. *& in conſ.* 200. *n.* 74. *lib.* 2. 18

Hoc ſanè caſu ſub nomine filiorum non continentur nepotes. Ita Cur. Iun. *in conſ.* 57. *num.* 5. & præter eum idem ſenſit Alex. *in conſ.* 5. *num.* 7. *in fin. lib.* 3. & ibid. apertius Moderni Pariſ. declarant. Idem quoque reſpondit Cor. *in conſ.* 131. *num.* 4. *& nu.* 7. *lib.* 3. & apertius Socin. Iun. *in conſ.* 149. *nu.* 6. *lib.* 2. qui manifeſtè ſecutus eſt Curt. Iun. quem etiam probauit Hier. Zanch. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in quarta part. nu.* 194. *& nu.* 204 *in fi. ff. ad Treb.*

Ea ratione ij vſi ſunt, quod † cauſa teſtati regulatur à cauſa inteſtati. glo. *l. cum ita. §. in fideico. de leg.* 2. & ſcribunt multi, quos congeſſi *in conſ.* 106. *nu.* 83. *lib.* 2. & illis accedunt Socin. Sen. *in conſ.* 51. *n.* 12. *lib.* 4. & Natta *in conſ.* 437. *n.* 3. *& in conſ.* 474. *nu.* 26. Cùm ergo in ſucceſſione inteſtati alia eſt perſona filij, alia nepotis, & filius præfertur nepoti in ſucceſſione tranſuerſali vltra patruum magnum, vt diximus, ſic dicendum eſt, in ſucceſſione teſtati. ſicuti † econtra ſumitur argumentum, quod quando nepos æquè ac filius ſuccedit ab inteſtato, ſub nomine filiorũ continentur & nepotes: quẽadmodum argumentatur Aretinus *in conſ.* 145. cuius auctoritate motus eſt Cur. Iun. *in d. conſ.* 57. *n.* 5. & de quo dicemus *in ſubſequenti reg. in* 8. *coniectura.* 19 20

Decimaquinta † eſt coniectura præcedenti proxima, quando à tranſuerſali vocati ſunt filij tranſuerſalis. Nam tunc ſub nomine filiorum non continentur nepotes. Ita Franc. Accurſius, quem refert & ſequitur Cynus *in l. Gall. §. inſtituens. ff. de liber. & poſthu.* Alex. *in conſ.* 1. *nu.* ... *lib.* 1. *& in cõſ.* 26. *num.* 7. *lib.* 3. Socin. Sen. *in conſ.* 152. *& in* 2. *& in* 7. *ſubſcriptione, lib.* 1. Berous *in conſ.* 122. *nu.* 2. *lib.* 2. qui de eadem facti ſpecie reſpondit idem cum Socino Iun. *in conſi.* 30. *numer.* 18. *libro* 3. Idem affirmarunt Paulus Picus *in conſi.* 74. *numer.* 3. 5 *&* 6. Alciat. *in reſpon.* 526. *num.* 4. & Roland. *in conſi.* 43. *numer.* 37. *libro* 4. Ea ratione ij vſi ſunt, quòd in teſtatore tranſuerſali non conſideratur ille amor, qui efficit, vt auus nepotem loco filij omninò habeat. 21

Cæterùm ab hac opinione diſſentiunt Alexander ſibi parum conſtans *in cõſilio* 47. *numer.* 8. *& numero* 15. *libro* 6. & Antonius Gabriel *in lib.* 6. *concluſion. in tit. de verb. ſignifi. concluſ.* 1. *numero octuageſimooctauo.* diſtinguendum puto, iuxta præcedentem coniecturam, quod aut teſtator, cui ab inteſtato nepos non erat ſucceſſurus ob id, quod alter filius aderat, qui vt gradu proximior ſuccedere debebat, vocauit filios tranſuerſalis. Hoc caſu rectè ſenſiſſe exiſtimo Franc. Accurſium, Cynum & ſequaces. Nam (vt in præcedenti coniectura diximus) cauſa teſtati regulatur à cauſa inteſtati: & ideò præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere conformẽ iuri communi, vt ſcilicet ſibi ſuccedat, qui ſucceſſurus erat, ſi inteſtatus deceſſiſſet, & conſequenter voluit ſub illo nomine filiorum contineri nepotes. Aut verò non extabat filius, & tunc locum habet opinio Alex. & Gabrielis.

22 Decimaſexta † coniectura eſt, quando teſtator grauauit filium onere fideicommiſſi. Nam tunc nepos non continetur: cùm diſpoſitio ſit odioſa. Ita Bart. in d.l. liberorum. numer.5.verſicu.4.caſu. Ruin. in conſi.127.colum.1.in conſi.131. num. 3.& in conſi.144.num.5.& 6.lib.2.& latè Roland. in conſi.43.nu. 26.lib.4.

23 Decimaſeptima coniectura † eſt, quando diſpoſitio iam ſortita fuit effectum ſuum in perſonam filiorum: ſicuti quando filii iam admiſſi fuerunt ad ſucceſſionem. Nam tunc non continentur nepotes. Ita Bart. in d.l.liberorum.col.vlti.de verb. ſignific. Decius in conſ.95.colum.pen.verſicu.quartò.& alii cõmemorati à Marco Bruno in conſi.61.nu.83. & à Rolando in conſi. 5.nu.36.lib.4.

Receditur nunc à prædicta regula contrariis coniecturis & præſumptionibus, quibus dicimus, ſub nomine filiorum nepotes contineri. Ita Iaſon in conſi.52.num.1.lib.3. Curt.iun. in conſi.111.num.5.& in conſi.11.nu.10. Pariſ. in conſi.63.nu.27. & in conſi.75.nu.67.& in conſi.78.nu.10.lib.2. Soc. iun. conſi. 30.n.26. lib.3. Crauet. in conſi.155.nu.4.& Antonius Gabriel. in præcitato lib.6.concluſio.tit.de verb.ſignificat.concluſ.1. numer.32. qui alios refert.

24 Prima eſt † coniectura, quando teſtator conſueuit appellare nepotem nomine filij. Nam tunc appellatione filiorum in ſubſtitutionibus etiam fideicommiſſariis & ſimilibus continentur nepotes. Bar. in l.alimenta.in princ.nu.4.ff.de alime.& cib.lega. Bal. in conſi.185. Quidam magis Doctores,lib.4. Roma. in conſilio 438.in fi. Aretin. in conſil.145.in fi. Crottus in l.4.§.Cato. numer.4.de verbo.obliga. Tyraquel. in l.ſi vnquam,in verbo. libertis.n.84. C.de reuoc.dona.& alios refert Gabr. in d.concluſ.1. num.40. Idem ego reſpondi in d.conſi.213.num.124. cum ſubſequentibus.

Et accedunt Bero. in conſ.122.in prin.lib.2.& Roland. in conſi. 43.nu.37.lib.4.

25 Secunda eſt † coniectura, quando teſtator conſtituit fideicommiſſum pro conſeruatione agnationis & familiæ. Nam hoc caſu ad excluſionem fœminarum nepotes continentur ſub nomine filiorum, ſicuti reſponderunt poſt alios Curt.iun. in conſi.111. num.10. & in conſi.161.num.... Gozad. in conſi.59.numero 16. Pariſ. in conſi.75. numero 67.& in conſilio 72.num.10. & in conſi.85.colum.2.lib.2. & Socin. iun. in conſi.19. num.11.& in conſi.116.nu.13.lib.1.& in conſi.1.nu.39.lib.3. alios refert & probat Gabriel in d.conclu.1.num.37.& num.79.& accedunt Crauet. in conſ.155.nu.7.& Gerardus Mazzolius in conſ. 108.num.78.

Cæterùm ego ipſe in conſilio 328.numer. 36. libr. 4. commemoraui multos, qui hanc coniecturam & traditionem improbarunt.

26 Tertia eſt † coniectura, quando alioqui extranei vel remotiores admitterentur, excluſis ipſius nepotib. Hoc caſu creditur teſtatorem voluiſſe ſub appellatione filiorum comprehendere nepotes. Corneus in conſi.97.num.4.lib.1.& in cõſi. 207.nu.13.verſ.ſed ponamus,lib.2.& ſenſit Riminald.ſen. in conſ. 117.num.24.lib.1.

27 Quarta eſt † coniectura, quando teſtator habuit nomina filiorum, & liberorum pro Synonymis. Nam & tunc ſub nomine filiorum nepotes continentur, ſicuti continentur ſub nomine liberorum. Ita reſponderunt Curtius iun. in conſi. 111.num. 7. & Crauet. in conſi. 62. numer.... in conſi.155. numero 3. Hæc tamen coniectura intelligitur, niſi appareret teſtatorem liberorum nomen protuliſſe, quando voluit vocare nepotes, iuxta ea, quæ diximus in præcedenti regula, in ſeptima coniectura.

28 Quinta eſt † coniectura, quando teſtator ſubſtituit quoſcũque filios naſcituros. Hoc etiam caſu continentur nepotes. Curtius iunior in conſi.quadrageſimo octauo.num.quarto.& Cephalus in conſ.262.nu.11. Idem quando vocauit deſcendentes. Rota in deciſ.212.nu.2.in ſecunda parte.

29 Sexta eſt coniectura, quando † teſtator ſubſtituit in ſtirpes, & non in capita. Nam tunc ſenſit is teſtator, quod ſub nomine filiorum contineantur nepotes. Ita reſponderunt Curtius iunior in conſilio 161.numero primo. & numer. 7. & Socinus iunior, in conſi.1.numero 44.libr.3.& è conuerſo diximus in præcedenti regula, in decima cõiectura. Et ſimile dicimus, quod tunc filius ingreditur locum patris, in ſucceſſione fideicommiſſi, quando teſtator ſubſtituit filios in ſtirpes & non in capita: Ita dicemus in ſubſequenti præſump. in 3. coniectura tertij caſus.

30 Septima † eſt coniectura, quàndo æquè nepotes ac filij eſſent ſucceſſuri ab inteſtato. Hoc etiam caſu ſub nomine filiorum continentur nepotes. ſic reſponderunt Aretinus in conſ. 145.in fi. Curtius iunior in conſ.57.nu.7. & Soc.iun. in conſ.146. nu.12.lib.2.& in conſ.1.nu.42.lib.3.

31 Octaua eſt coniectura, † quando teſtator contulit verba in certum futurum euentum, quo tempore non reperiantur filij, ſed nepotes. Hoc in caſu appellatione filiorum continentur nepotes: Et hoc quidem, ne alioqui actus & diſpoſitio inutilis reddatur. Ita omnium primus Imola in l.Gallus. §.inſtituens.ff.de liberis & poſthum. quem ſecuti ſunt Alexan. ibi.num.7. Iaſon num.23. Socinus Senior numero quinto. Decius in conſilio 391.colum.ſecunda. Curtius iunior in conſilio 57. colum.4.& in conſilio 139.colum.vltim. qui communem teſtatur Pariſ. in conſilio 78.colum.tertia.libro ſecundo. & Socinus iunior in conſilio 114.numero trigeſimoprimo, & in conſilio 116. numer.13.libro primo. Idem in conſilio 1.numer.38.lib.3.& alij multi, quos congeſſi in conſi.215.numer.99. Et illis accedunt commemorati à Bertazzolio in conſ.30.numer.14.in ciuilibus.& à Zancho in l.hæredes mei.§.cùm ita.in quarta parte.num.197.& numero 232.ff.ad Trebellia. qui communem opinionem eſſe teſtatur.

Cæterùm ab Imola & ſequacibus diſſentiunt alij quamplurimi, quos ſecutus ſum in d.conſi.215.numer.100. vbi rationibus & argumentis veriorem eſſe demonſtraui. Et eandem probarunt nouè Marcabrunus in conſi.61.numer.97. Arius Pinelus in l.1.in prima parte.numer.70. C. de bonis maternis.

Nona eſt coniectura, † quando teſtator poſuit filios in conditione ad excluſionem ſubſtituti, vt ſi dixit, inſtituo Caium filium meum, & ſi is deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Sempronium, ſub illo nomine, filiis, continentur etiam nepotes. Ita Caſtren. in conſi.198.ſuper primo.numer.2.libro primo. Angelus & Imola in l.Lucius.la 2.ff.de hæred.inſtitu. Corneus in conſ.97.numer.4.verſicu.& propterea.lib.1. Socin.ſen. in conſ. 249.colum.prima.verſic.2.confirmetur.libro ſecundo.& in conſ.17. lib.4. & Curtius iun. in conſ.113.num.3. & Rota deciſ.243.num. 3.in ſecunda parte. Poteſt hic annecti diſputatio illa, an nepotum appellatione contineantur pronepotes? & contineri reſponderunt Fulg. in conſ.67. colum. vltim. Alexand. in conſi. 125.colum.tertia.libro 5. & Ruin. in conſilio 130. colum.penultim. libr.2.

PRÆSVMPT. XCV.

Filius quando ingrediatur locum patris, eiuſque perſonam repræſentet in ſucceſſionibus ab inteſtato: necnon & in fideicommiſſis, vt concurrat cũ patruo, ex præſumpta voluntate eius, de cuius hæreditate, & bonis agitur, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Filius quando repræſentet perſonam patris, cùm agitur de ſucceſſione ab inteſtato, à multis fictio legis appellatur. A multis etiam dicitur hæc repræſentatio præſumpta nu.2.& vtraque opinio vera demonſtratur. Eſt autem huiuſmodi repræſentatio quid extraordinarium, & conſequenter in dubio locum non habet.n.3.*

4 *Filij repræſentatio in locum patris non poteſt dici ſublata, quibuſcunque coniecturis, in illis caſibus, in quibus vel lege vel hominis diſpoſitione ſancitum eſt ei locum eſſe, ſed illis tantùm coniecturis, quæ ex verbis diſpoſitionis colliguntur.*

5 *Filius quando ingreditur locum patris, gradus non dicitur corrumpi, ſed repræſentari.*

6 *Filius perſonam patris dicitur repræſentare, quando agitur de ſucceſſione aſcendentis, vt puta aui vel proaui. Idem quando de ſucceſſione auiæ aut proauiæ.n.7.*

8 *Filius locum patris ingreditur, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſalis proximi gradus, vt de ſuccedendo patruo. Idem quando de ſucceſſione auunculi.n.9. Et idem quando de ſucceſſione materteræ.n.10. Et habent hæc locum non ſolum in ſucceſſione delata à iure communi, ſed etiam in delata à ſtatuto, n.11.*

Secus quò ad ea, in quibus pater ipſe repræſentatus non erat ſucceſſurus.n.12.

13 *Filius non repræſentat patrem, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſali vltra patruum, vel auunculum, vt concurrat cum patruo.in d.ſucceſſione.*

14 *Filius locum patris ingreditur, quando fideicommiſſum fuit relictum ab aliquo aſcendente, & ſic cum patruo concurrit.*

15 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem eſſe conformem iuri communi, & n.ſeq.*

16 *Filius repræſentat patrem, & eius locum tenet, quando agitur de fideicommiſſo relicto à tranſuerſali prioris gradus. Idem quando tempore mortis teſtatoris nepos ipſe ex filio vel pronepos ex nepote nondum natus vel conceptus erat. n.17. Idem quando filius viuebat tempore mortis patris teſtatoris, n.18. Et hæc multò magis, quãdo concurrit aliqua coniectura, qua teſtator ſignificauit velle filium repræſentare perſonam patris, num.19.*

20 *Filius nõ repræſentat patrem, quando dixit teſtator, quod ſuccedatur ſalua gradus prærogatiua. Et quid operentur huiuſmodi clauſulæ. Idem quando teſtator vocauit proximiores.nu.21. Idem quãdo teſtator vocauit ſuperſtites.nu.22. intellige vt ibid. Idem quando teſtator vocauit proprio nomine fratres, deinde nomine appellatiuo eorum filios.nu. 23. Idem quando extat aliqua qualitas impediens repræſentationem.num.24. Idem quando teſtator vocauit immediatè natos.nu.25.*

Idem quando aliquibus coniecturis conſtat, teſtatorem noluiſſe ſuccedi ſecundum iuris communis ordinem, quo ſcilicet ab inteſtato ſucceditur.num.26.

27 *Filij repræſentationi non eſt locus, quando teſtator coniunctim vocauit filios. Idem quando teſtator inſtitutis hæredibus ſubiecit ſubſtitutionem his verbis, & prædictos eius hæredes inuicem ſubſtituit.num.29.*

Idem quando conſtat teſtatorem magis dilexiſſe filios. numero 29.

Idem quando teſtator voluit ſuccedi ordine ſucceſſiuo. num.30.

23 *Filius an repræſentet patrem in fideicõmiſſo relicto à propatruo vel alio tranſuerſali. Quòd coniecturis conſtare poteſt teſtatorem voluiſſe filium repræſentare debere patris perſonam, num.32.& ſeq.*

33 *Teſtator ſi vocauit fratres & eorum liberos ſeu deſcendentes, vno fratrum præmortuo, eius filius vnà cum patruo admittetur ad propatrui alteriuſque tranſuerſalis ſucceſſionem.*

34 *Filij repræſentationi locus eſt, quando alioqui minus dilecti anteponerentur à teſtatore magis dilectis in ſucceſſione fideicommiſſi tranſuerſalis.*

Idem quando teſtator dixit, quòd ſuccedatur in ſtirpes, & non in capita.num.35.

36 *Stirps ex pluribus diuerſiſque gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipſo genere, vnde nulla eſt differentia inter paulo proximiorem & paulo remotiorem.*

37 *Filius repræſentat patrem in ſucceſſione fideicõ.tranſuerſalis, quando teſtator demõſtrauit eandem affectionem tam erga filium fratris, quam erga fratrem.*

Idem quando fideicommiſſum fuit relictum fratribus & eorum deſcendentibus ſub qualitate hæreditaria. num.38.

Idem quando teſtator conſiderauit cuiuſlibet hæredis lineam diſtributiuè, nu.39.

40 *Filius an repræſentet perſonam patris in ſucceſſione feudi, numer.ſeq.*

41 *De feudo hæreditario idem iudicatur quod de alijs bonis hæreditarijs: idem de emphyteuſi hæreditaria.*

42 *In feudo ex pacto & prouidentia filius non repræſentat patrem.*

43 *Filius locum patris non ingreditur in emphyteuſi ex pacto & prouidentia. Contra.num.45.*

Idem quando agitur de ſuccedendo in primogenitura.nu. 44. Et quid in feudo miſto.num.46.

1 EGregia † admodum & in iudiciis frequentiſſima eſt hæc diſputatio, de qua plura conſtituam capita, quibus facilius explicabitur atque declarabitur. Eſt tamen prius ſciendum, repræſentationem hanc, cùm agitur de ſucceſſione ab inteſtato, à multis fictionem legis appellari. Ita ſanè Aretinus, Alexander, Ruinus, Rubeus, Caſſaneus, & Roland. quos commemoraui in conſ.124.num.96.lib.2.& hos viſus ſum ſequi in conſ.200.num.42.lib.2.

Cæterùm hanc † repræſentationem eſſe præſumptam, non autem fictam ſcripſerunt Pariſ. Socin.iun. Decianus, Cæphalus, & alii nonnulli, quos retuli & probaui in conſi.357. numero 33. lib.4. Exiſtimo vtramque opinionem eſſe veram, ſic declarando, quòd ſcilicet repræſentatio ſit quædam fictio, quam lex facit, fingendo perſonam filii eſſe illam patris, ſicuti ſatis clarè probat text. §.cùm filius, verſ.æquum enim eſſe.in inſti.de hæred.quæ ab inteſta.defer. cùm dixit Iuſtinianus æquum videri, vt filius loco patris habeatur. Hæc tamẽ fictio fundata eſt in præſumpta mente & voluntate eius, de cuius ſucceſſione & hæreditate agitur, lex enim præſumit, quod moriens vt puta auus, vel patruus ab inteſtato tacitè vocauerit filium loco patris, qui alioqui ſucceſſurus erat. ſimile eſt quod diximus in præſum.87. dũ explicauimus an diſpoſitio l. cùm auus. ff.de condi. & demonſt. ſit ex fictione legis, vel ex præſumpta voluntate teſtatoris. Cùm verò agitur de ſucceſſione ex teſtamento, totum dicimus pendere à præſumpta teſtatoris mente: an voluerit locum eſſe huic repræſentationi, vel non, vt ſuo loco dicemus.

Eſt etiam ſciendum, † repræſentationem hanc eſſe iure 3
quodam ſpeciali, & propterea eſſe quid extraordinarium, & conſequenter in dubio ei locum non eſſe. Ita ſcripſerunt Iacobus Beluiſius, Bartol. Caſtrenſ. Aretin. & Lofredus, quos ſecutus ſum in conſi.220.num.41.lib.2.& in conſi.269.numer.61. verſicu.8.

Eſt quoque † ſciendum, quod in ſuis caſibus, in quibus 4
vel lege, vel hominis diſpoſitione ſancitum eſt, repræſentationi locum eſſe, illa non poteſt dici ſublata & impedita quibuſcunque coniecturis, ſed illis tantum, quæ ex verbis diſpoſitionis colliguntur. Ita declarando traditionem Præpoſi. in cap.1.num.10.de feudo Marchiæ, Afflicti in ca.1. in princ. numer.18.de eo, qui ſibi & hæred.& Petri Peraltæ in rubric.ff.de hæred.inſti.in verbo, & ne id prætermittam, numer. 130. ſcripſit Ludouicus Molina in libr.3.de Hiſpanorum primogenijs.ca.8.n. 2.& 5.

Eſt demum † ſciendum, quòd quãdo dicimus filium ingredi 5
locum patris, gradus non dicitur corrumpi, ſed repræſentari. atque ita non remotior dicitur gradus, ſed idem et, quo pater repræſentatus ſuccederet. Ita Bald. Alexa. & reliqui, quos ſecutus ſum in conſ.200 nu.44.lib.2.

His præmiſſis & expoſitis, diſtinguo atque conſtituo plura capita.

Primum eſt caput, quando agitur de ſucceſſione ab inteſtato, Quæ ſucceſſio dicitur ex legis diſpoſitione. Hoc ſanè in capite plures caſus conſtituo.

Primus eſt, quando agitur de ſucceſſione † aſcendentis, vt 6
puta aui, vel proaui, hoc caſu filius repræſentat patrem. Ita ſtatuit Iuſtinianus in d.§.cùm filius.in inſtit.de hæred. quę ab inteſt.defer. Imò cùm agitur de ſucceſſione etiam proaui, filius ingreditur locum patris, vt ſcripſerunt glo. in §.multis.in inſtit. de libert. vbi manifeſtè Ioan. Faber, & ſecuti ſunt à me congeſti in conſ.124.n.56.lib.2.& in conſ.357.n.6.lib.4. Et illis accedunt Ludouicus Molina in lib.3.de Hiſpanorum primogen.ca.7. n.6.& Decianus in conſ.9.n.4.lib.2.

Et idem eſt quando † agitur de ſucceſſione auiæ & proauię, 7
vt reſpondit Decius in conſ.527.n.2.& n.8 & in conſ.658.nu. 2. adductus text.§.reliquit, in auth.de hære.ab inteſta.venien. Imò idem eſt, quando agitur de ſucceſſione abaui vel alterius aſcendentis vlterioris gradus: ſicuti ſcripſerunt glo. in §. multis. in inſti.de ſucceſ.libert.& ibid. Io. Faber.nu.1.& idem in §.Cæterùm, n.3.inſti.de legit.agna.ſucceſ. Salic. in authe.in ſucceſſione. in fine.de leg.hære. Didac. in libr.pract.quæſt.cap.38.nu.5. Ludouic. Molina & Decia. in locis ſupra allegatis. adducti text.§.item vetuſtas, inſtit.de hære.quæ ab inteſta.defe.

Declaratur tamen hic caſus, vt locum habeat quo ad ea, in quibus pater ipſe à filio repręſentatus ſucceſſiſſet, non autem quoad ea, in quibus non ſucceſſiſſet. Non enim plus iuris eſſe poteſt in filio cauſato, quàm in patre cauſante. Ita in ſpecie Bald. in l.venia.num.5.C.de in ius voc. cùm dixit, nepotem ex filio ſuccedere ex repræſentatione patris, qui ſucceſſurus erat, ſi vixiſſet, neptem verò ex filia non ſuccedere, propterea quod repræſentat perſonam matris excluſam. Et Bald. ſecuti ſunt ibidem Alexand. num.5. Iaſ. num.6.& Decius num. 7. Idem in ſpecie & manifeſtius affirmarunt Ioann. Andreæ in rub. ext.de feudis. colum. pen. verſ. item quamuis, Oldra in conſi. 224.num.37. Tyraquel. de retractu conſang.§.1.glo. 9.nu.102. Moder. Pariſ. in commentariis ad conſue. Pariſ.ti.1.§.8.glo.1.nu. 12. & Ludou. Molina in lib.3.de Hiſpan.primoge.cap.7.nu.2. qui num. 4. declarat, hoc non habere locum in primogenitura & maioratu, ad cuius ſucceſſionem inhabilis factus eſt pater ex aliquo accidenti: etſi ſui natura ſucceſſurus erat. Et prædictorum opinionem ſum & ego ſecutus in conſ.169.num.63.lib. 3. & ſi neminem ex prædictis allegaui, & accedunt Afflictus in cap.1. §. omnes filij, nu.22.ſi de feudo fuerit controuerſ. Natta in cõſ.682.num.4.& Amedeus à Ponte in conſi.139.num.48.in fi. inter conſilia vltimarum volũtatum diuerſorum.libro 2. qui idem eſſe dixerunt de ſucceſſione regni iure ſanguinis inter tranſuerſales.

Secũdus † eſt caſus, quando agitur de ſucceſſione tranſuer- 8
ſalis proximi gradus, nẽpe de ſuccedẽdo patruo. Hoc ſanè caſu etiã filius ingreditur locũ patris, atque ita eũ repræſẽtat. d. §.reliquum.in Auth.de hære.ab inteſt.venien. vbi Ang. in 3. nota. Bart. in auth.poſt fratres.C.de ſuis & legit. Alex. in conſi.44.n.19. lib.5. Decius in conſi.1.num.3.& in conſi.527.num.1.

Idem quando † agitur de ſucceſſione auunculi, qui dicitur 9
tranſuerſalis gradu proximior ex latere matris. Ita reſponderunt Baldus in conſi.171.lib.5. Alexan. in d.cõſ.44.num.19.li. 5. Decius in cõſ.527.colum.1.& in cõſ. 553.colum.1. Crauet. in cõſ. 67.n.4.& in conſ.127.n.2.

Idem eſt quando † agitur de ſucceſſione materteræ, vt re- 10
ſpondit Dec. in conſi.527.n.2.& in cõſ.658.n.2.poſt Bal. in conſi.

71.*lib*.5. quem allegauit. & idem reſponderunt Pariſ. *in conſ.* 20.*num*.22.*lib*.2.& Crauet.*in d.conſ*.67.*nu*. 4. *&* *in d.conſi*. 117. *num*.1.

11 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat non ſolum in ſucceſſione delata à iure communi, ſed etiam in delata à ſtatuto, vt ſi ſtatutum vult admitti proximiores. Nam tunc ſi agitur de ſucceſſione patrui, auunculi, materteræ, & ſimilium, filius ingreditur locum patris. Ita ſcripſerunt Alexand. *in conſilio* 88 *nu*.2.*li*.1. Decius *in conſilio* 480. *nu*. 9. *in conſilio* 484. *nu*.8.*&* *in conſi*.527.*num*.1.*verſi*.*&* *in ſtatuto*.& Tyraque.*in tracta. de iure primige. quæſt*. 4. *num*.20.& hos ſecutus ſum *in conſilio* 124.*num*.76. Idem reſponderunt Iaſon *in conſi*.159. *colum. vltim. li*.4. Pariſ.*in conſil*.20.*nu*.22. *&* 28.*lib*.2. & Rube.*in conſi*. 118.*num*.2.

12 Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat quo ad ea, in quibus pater ipſe repræſentatus non erat ſucceſſurus, vt dixi *in declaratione præcedentis caſus*.

13 Tertius † eſt caſus, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſali vltra patruum, vel auunculum, vt puta quando agitur de ſuccedendo pro patruo & ſimilibus vlterioris gradus. Hoc ſanè caſu filius non ingreditur locum patris, ſicque eum non repræſentat, vt concurrat cum patruo in hac ſucceſſione inteſtati. Ita Ang.*in d.§.reliquum. in tertio notab. de hæred. ab inteſta.venien*. Alexand.*in conſilio* 44.*num*.19.*libro* 5. Decius *in cõſilio* 1.*num*.3.*in conſilio* 217.*num*.2. Ruin.*in conſil*.27. *num*.7. *libro* 1. Brunus *in conſi*.70. *num*.3. Gozad.*in conſi*.4.*num*.6. *&* *in conſi*.59.*num*.5. Iaſ.*inter conſilia Rubei in conſil*.37.*num*.1.& ipſe Rubeus *in conſi*.38.*num*.1.*in conſi*.82. *num*.5. Pariſius *conſi*. 20. *numero* 29.*libro* 2. Crauet.*in conſilio* 127.*numero tertio*.& illis accedunt Iaſon *in conſilio* 124. *numero tertio*, *libro quarto*, Roland. *conſi. vltim. numero* 10.*libro* 1. Portius.*in conſi*.121.*numero* 5. *&* *numero* 11. & Petra *in tractat. de fideicommiſsis. quæſtione* 11. *numero* 51. qui alios refert. ſic etiam Teſſaurus *in deciſione* 65. *numero* 3.

Secundum eſt huius diſputationis caput, nempè quando agitur de ſucceſſione ex diſpoſitione hominis, id eſt, de fideicommiſſo. Qua quidem de re multa ex profeſſo ſcripſerunt Didacus *in lib.pract.qu.cap*.38. Antonius Gabr.*in lib*.4.*cõcluſionum. in tit.de fideicommiſsis, concl*.3. & Mantica *in lib*.8.*de coniectur. titul*. 9. & iam abunde ego ipſe ſcripſeram *in conſi*. 124.*in conſ*.200.*lib*.2.

Nunc vero hoc in capite diſtinguo tres caſus, ſicuti diſtinxi ſupra *in præcedenti capite*.

14 Primus eſt, quando † fideicommiſſum fuit relictum ab aliquo aſcendente, vt puta ab auo, proauo & ſimili. Hoc in caſu filium ingredi locum patris, atque ita eum repræſentare, vt concurrat cum patruo, affirmarunt Corneus, Iaſ. Curtius iun. Alciatus. Socinus iun. Didacus, & Thobias Nonius, quos retuli & ſecutus ſum.*in conſ*. 124..*nu*.84.*lib*. 2. *&* *in conſ*.357.22.*li*.4.

Et illis accedunt Decius *in cõſilio* 79.*numero* 2.*&* *in conſilio* 217. *numero primo*. & alii commemorati ab Antonio Gabriele *in d.conclu*. 3.*numer*.18. Et idem eſt quando agitur de fideicommiſſo relicto ab abauo, vel alio aſcendente vlterioris gradus, vt in ſpecie ſcripſerunt Pariſius *in conſilio* 30. *nu*. 39. *lib*.2. Didacus *in lib.pract.qu.capit*.38.*nu*.5.& Decia.*in conſi*.9. *num*.4.*li*.3.

15 Et huius quidem † opinionis ea eſt ratio, quia teſtatorem præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformẽ iuri communi, quo (vt diximus ſupra *in primo caſu primi capitis*) ſancitum eſt in ſucceſſionibus aſcendentium, qui inteſtati deceſſerunt, filium ingredi locum patris, atque ita eum repræſentare. Diſſentiunt tamen à prædictis Baldus *in l.cùm ita. §. fideicommiſſo. in fi.de lega*. 2. & ibidem Comenſ. *nu*.4.& idem Comenſ.*in conſ*.107.& alij multi.

Horum tamen rationes & argumenta confutaui *in d. conſil*. 124.*nu*.83.

16 Secundus eſt caſus, quando † agitur de fideicommiſſo relicto à tranſuerſali prioris gradus, vt puta à patruo, vel auũculo & ſimili, in cuius ſucceſſione ab inteſtato locus eſt repræſentationi, iuxta ea, quæ diximus *in præcedenti capite in ſecundo caſu*. Hoc ſanè caſu admitti repræſentationem ſcripſerunt manifeſte Corneus, Curtius iunior & Alciatus, quos retuli, & ſecutus ſum *in d.conſil*.124. *numero* 84. Et vere ita etiam hoc in caſu loquuntur Decius *in conſil*.1.*num*.3.*&* 4.*&* *in conſi*.217.*num*.1. Pariſius *in conſil*.36.*num*.2.*&* *in conſilio* 38.*num*. 15.*libro* 2. Rubeus *in conſi*.82.*colum. vlt*. & Hieronimus Gabr. *in conſi*. 86. *num*.9. *libr*.1. iuncta facti ſpecie in initio reſponſi propoſita ſic & Ludouicus Molina *in lib*. 3. *de Hiſpanorum primogen.ca*.7.*num*.20.*verſi.qua in re*, qui alios plures commemorat.

Et huius quidem ſententiæ eadem eſt ratio, quam & in præcedenti caſu retuli, nempe præſumi teſtatorem hunc voluiſſe ſuam voluntatem eſſe iure communi conformem, quo ſancitum eſt in ſucceſſionib. patrui, & ſimilium, qui inteſtati decedunt, eſſe locum repræſentationi: ſicuti diximus *in dicto ſecundo caſu præcedentis capitis*.

His intelligimus malè ſenſiſſe eos, qui negarunt hoc in caſu non eſſe locum ipſi repræſentationi. Qua quidem in opinione fuerunt permulti illi interpretes, qui negarunt abſolutè in fideicommiſſis locum non eſſe repræſentationi. Quos quidem doctores longa ſerie enumeraui *in conſil*. 124. *num*.80.*lib*.2.*&* *in conſ*.357.*num*.20.*lib*.4. Quibus tamen in locis abundè demonſtraui, aduerſus eos receptam magis Doctorum ſententiam.

17 Extenduntur † primò prædicti caſus, vt locum habeant etiam quando tempore mortis teſtatoris nepos ipſe ex filio, vel pronepos ex nepote nondum natus, vel conceptus erat. Nam adhuc patris prædefuncti perſonam repræſentat, vt concurrat cum patruo. Ita Alexander, Corneus, Iaſ. Decius, Pariſius, Rubeus, Socinus Iun. & Cæphalus, quos commemoraui ac ſecutus ſum *in d.conſ*.124.*nume*.111.*lib*. 2. reiecta contraria opinione Socini Senioris, Pariſii ſibi contrarii, ac etiam Curtii Iunioris.

Et illo in loco *num*. 48. confutaui rationes & argumenta prædicti Socini Senioris *in conſ*.249.*num*.21.*lib*.2.

Et eodem in loco *num*. 48.*&* *num*. 112. dixi huius opinionis Alexandri & ſequacium, rationem eſſe, quia in ſucceſſione fideicommiſſi attenditur tempus euentus conditionis, an ſcilicet eo tempore ſit quis proximior, vt ſuccedere poſſit.

18 Extenduntur † ſecundò, vt locum etiam habeant, quando filius viuebat tempore mortis patris teſtatoris, Nam adhuc nepos eum repræſentat, ſi deinde tempore quo euenit caſus ſucceſſionis fideicommiſſi ipſius pater deceſſit: cùm ſatis ſit eo tempore defunctum eſſe patrem, vt repræſentetur à filio, atque ita quod nepos concurrat cum patruo. Ita rectè reſpondit Cæphalus *in conſ*.465.*numer*.4.*&* 20.*lib*.4. reiecta contraria opinione Iaſonis *inter conſilia Rubei.in conſ*.37, *num*.3.

19 Prædicti duo † caſus locum habent multo magis, quando concurrit aliqua coniectura, qua teſtator ſignificauit velle filium repræſentare perſonam patris: Ita ſcripſi *in conſ*. 200. *num*.72. vbi Alexandr. Socinum Senior. & alios commemoraui, & idem ſcripſit Molina *lib*.3.*de Hiſpan.primogeniis.cap*.8. *numero* 5. coniecturas commemorabo in ſubſequenti caſu. Nam & illæ ad rem hanc pertinent. Illam tantùm hic referam, quæ his ſolum caſibus conuenit, quando ſcilicet pater, vel patruus teſtator dixit, quod ſeruaretur iuris ordo ſuccedendo, nam intellexerunt, quod filius patrem repræſentaret. Ita ſcripſi *in conſ*.124.*num*.37.*lib*.2.*&* *in conſ*.215. *num*.140.

Receditur tamen ab hoc caſu contrariis coniecturis, quibus colligitur teſtatorem hunc noluiſſe filium repræſentare patrem, atque ita eius locum ingredi. Hoc ſanè in caſu ſufficere coniecturas reſpondi *in conſ*.215.*n*. 139. *lib*. 2. auctoritate Ruini, quem ibi retuli.

20 Prima eſt † coniectura, quando teſtator voluit, quod ſuccedatur, ſalua gradus prærogatiua. Nam tunc filius non ingreditur locum patris, atque ita eum non repræſentat. Ita ſcripſerunt Caſtrenſis, Decius, Curtius Iun. Gozadinus, Pariſius, Socinus Iunior, Grammaticus, Crauetta & Didacus, quos retuli & ſecutus ſum *in conſ*.124.*num*.85.*in conſ*.200.*num*. 39.*&* 40.*lib*.2.*in conſ*.215.*num*.138.*&* *in conſ*.269.*num*.51.*lib*.3. *&* *in conſi*.357.*num*.31.*lib*.4. Et prædictis accedunt Marza.*in epitome de fideicommiſſ.quæſtio*.32. Aluarus Valaſcus *in quæſtionibus iuris emphyteotici.quæſi*.50.*num*.37.& Ludouicus Molina *in lib*.3.*de Hiſpan.primogen.cap*.8.*nume*.16.& Decian.*conſi*.44.*nu*. 66.*lib*.3.

Cæterùm coniecturam hanc duobus modis declaraui *in d.conſ*.124.*nu*.86.*&* 87. Et primum quidem, quando filius vellet ſuccedere ex perſona propria, ſecus ſi ex illa patris. Nam tunc æqualis fit patruo & auunculo.

Secundò dixi, clauſulam hanc, ſalua gradus prærogatiua, nil operari, quando adiecta fuit altera, nempè, quod ſuccederent in ſtirpes, & non in capita, & idem ſcripſi *in conſilio* 357. *numer*.30.*lib*.4. Non eſt quod hic repetam iam illis in locis ſcripta.

21 Secunda eſt † coniectura, quando teſtator vocauit proximiores. Nam tunc filius non repræſentat patrem: ſicuti ſcripſerunt Pariſ.*in conſ*.30.*num*.58.*&* *in conſi*.37.*num*.57.*&* *in conſ*.40.*num*.25.*lib*.2. Didac.*in lib.pract.quæſt.c*.38.*n*.3.*verſ*.3. *ad intellectum*.

Et illis accedunt Angel. Aret. *in §. cùm filius. in fin. in inſtitut.de hæred.quæ ab inteſt.defer*. Iaſ. Roland.*in conſi*. 38.*num*. 33.*lib*.1. Decianus *in conſi*.37.*in fin.lib*.1. Idem affirmauit Alexander Raudenſis. Aluarus Valaſcus *in tract.de iure emphyteotico.c*.50.*num*.36. qui refert eiuſdem opinionis Tyraq. & Coſtam, & latè Teſſaurus *in deciſ*.65.*n*.1.*commentariis de Analogis*. *c*.18.*n*.19.

Verùm

Verùm à prædictis diſſentiunt Baldus *in conſi*.488. *caſus talis eſt. Quidam Titius.libro* 3. Alexand.*in conſi*.137. *num*. 1. *libro* 1. Iaſon *in conſ*.159.*col.pen. verſic*.4.*in terminis.libro* 4. Corneus *in conſi*.24.*in fin.libro* 2. Ludouicus Molina *in d.lib*.3. *de Hiſpano.primogen.cap*.8.*nu*.11.*verſi.imo nec etiam*. alios congeſſi & ſecutus ſum *in conſi*.357.*numero* 27. *libro* 4. vbi copioſè comprobaui.

22 Tertia eſt coniectura, † quando teſtator vocauit ſuperſtites. Nam tunc filius non repræſentat perſonam patris. Ita cenſent Comen. Alex. Corneus, Curtius iunior, Pariſius, & Caſſaneus, Didacus, & Antonius Gabriel, quos ſecutus ſum *in d.conſi*.124.*num*.95.*&* *in conſi*.200.*num*.36.*libro* 2.*&* *in conſ*.269.*numero* 54.*lib*.3. His addo alios quamplures, quos diligenter & longa ſerie enumerauit eruditiſsimus Ludouicus Molina *in lib*.3.*de Hiſpanorum primogen.cap*.8. *numero* 20. & Alexand. Raudenſis *in commentariis de analogis, in appendice.parte prima.num*.168. Quæ quidem coniectura intelligitur, niſi teſtator dixerit, quod ſuperſtites ſuccedant eo ordine & modo, quo eſſent ſucceſſuri ab inteſtato, ſicuti declarant Decius *in conſilio* 79.*numero* 2. Pariſius *in conſi* 37.*numer*.53.*libr*.2. Alciatus *in reſponſ*.774.*num*.1.*in fin*.& Didacus *in lib.pract.quæſtio.cap.vltim.num*.6.*verſi. octauo*. Nam tunc ſenſit teſtator locum eſſe debere huic repræſentationi, quam lex ipſa concedit, & propterea hæc coniectura ceſſat, quando teſtator vocauit ſuperſtites & eorum filios. Nam tunc etſi vnus illorum, qui ſuperſtites eſſe debebãt deceſſiſſet: attamen eius filius admittitur, quæ admiſſio dicitur ex propria eius perſona, ob illa verba, & eorum filios. Ita Alexand.*in conſi*.26.*num*. 9. *libro* 3. quem ſecuti ſunt Ruinus *in conſi*.168.*num*. 11. *libro* 2. & alij, quos longa ſerie retuli *in conſi*. 795. *in primo dubio.libro* 8.

23 Quarta eſt † coniectura, quando teſtator nominauit proprio nomine fratres: deinde nomine appellatiuo eorum filios. Nam tunc præſumitur voluiſſe, quod frater prius ſuccederet: & deinde filius præmortui fratris: atque ita quod filius non ingrederetur locum patris ſui. Ita ſcripſerunt Angelus, Alexander, Ruinus, Socinus Senior, Decius, Pariſius & Curtius Iunior, quos quidem retuli *in conſilio* 124. *num*.88. *&* *in conſi*.200. *num*. 12. *&* *numero* 17.*libro* 2. *&* *in conſilio* 269. *numero* 52.*libro tertio*, & illis accedunt Bellonus *conſi*.50. Riminal.iun. *in conſil*. 389.*num*.14.*&* *in conſi*.604.*num*. 57. Porrò, quomodo intelligi debeat hæc nominatio proprij nominis, declaraui *in d.conſilio*.124.*num*.89.90.*&* 91.& ibidem *numero* 91.*verſicul.reſpondetur etiam ſecundo*, explicaui, quando vocati dicantur nomine appellatiuo, & admittantur vnà cum eorum patruo. Et demum eodem in loco, *numero nonageſimo quarto*, *verſic. reſpondeo* *&* *tertio*, ſcripſi, nominationem hanc, ex proprio nomine non operari repræſentationem, quando repugnat alia coniectura.

24 Quinta † eſt coniectura, quando aliqua extat qualitas impediens repræſentationem. Exempli gratia, ſi ſtatutum excludit filias exiſtentibus filiis maſculis, neptis ex filio maſculo non poterit repræſentare eius patrem, quia qualitas maſculinitatis deficiens in ea impedit repræſentationem. Ita docuit Bartol.*in l.liberorum.num*.23. *ff. de verbor. ſignificat*. quem ſecuti ſunt Alexander, Iaſon, Ruin. Capicius, Decius, Socinus iunior, & Bologne. quos commemoraui & probaui *in conſi*.215.*num*.147. Et his accedunt Baldus *in l.venia. numer*. 5.*C.de in ius vocand*. Oldradus *in conſi*.224.*num*.37. Tyraquellus *de retractu conſang.§*.1.*gloſſ*.9.*num*.101. Moderni Pariſien. *in commentariis ad conſuetudines Pariſienſes tit*.1.*§*.8.*gloſſ*. 1. *nu*.12. Ludouic. Molina *in lib*.3.*de Hiſpanorum primogeniis. cap*.7.*n*. 2.*cap* 8.*num*.8.

25 Sexta coniectura † eſt, quando teſtator vocauit immediatè natos, vt ſi dixit, ſuccedant filij ex, vel de Caio nati. Nam tunc locus non eſt repræſentationi. Ita ſcripſit Caſſaneus *in conſi*.53.*num*.19.

Cæterùm ego ipſe *in conſ*.124.*numer*.99.*verſ.reſpondetur primo*.*&* *nu* 104. dixi aliquot rationibus eſſe dubiam hanc Caſſanei traditionem.

26 Septima eſt coniectura, † quãdo aliquibus coniecturis conſtat, teſtatorem noluiſſe ſuccedi ſecundum iuris communis ordinem, quo ſcilicet ab inteſtato ſucceditur. Nam tunc locus non eſt repræſentationi. Ita reſpondi *in conſi*.215.*numer*.140. *lib*.3.

27 Octaua eſt † coniectura, quando teſtator coniunctim vocauit filios. Nam tunc locus non eſt repræſentationi, ſed ſuperſtites coniuncti admittuntur, excluſo filio alterius iam defuncti. Ita reſpondit Curt.iun.*in conſ*.22.*num*.8.*&* *in conſ*.161. *num*.4. quem declaraui *in d.conſ*.124.*num*.108. quo tamen loci *num*.109.*verſ.reſpondeo primo*, *&* *num*.110. oſtendi coniecturam hanc eſſe valdè dubiam.

28 Nona eſt † coniectura, quando teſtator inſtitutis hæredibus, ſubiecit ſubſtitutionem his verbis. Et prædictos eius hæredes inuicem ſubſtituit, &c. vel dixit, infraſcriptos hæredes meos, &c. Ita reſpondi *in conſi*.124.*num*.95.*verſ.reſpondeo relatam*, *libr*.2. & copioſius *in conſ*.215. *num*. 132. *lib*. 3. vbi huius opinionis recenſui; Baldum, Corneum, Ruinum, Pariſium, Curtium iuniorem, Modern. Pariſ. Didac. Antonium Gabrielem & Io. Bolo.

29 Decima eſt coniectura, quando † conſtat teſtatorem magis dilexiſſe filios quàm nepotes, vel magis fratres, quàm eorum filios. Nam tunc filius non repræſentat perſonam patris, vt concurrat cum patruo. Ita reſpondi *in conſ*.269. *num*.57.*lib*.3. auctoritate Præpoſ.*in cap*.1.*colum.antepen. verſic. non obſtat decimum* *&* *vltimum. de feudo Marchiæ*, & Albæ *in conſi*.60.*num*.9.*in fin*. idem ſenſerunt Ruin. *in conſ*.101.*num*.21. *lib*.2. Curt. iun. *in conſ*.22.*num*. 8. *&* *num*.11. *&* *in conſ*.161.*numero* 7.& Iaſon *inter conſilia Rubei in conſ*.37.*num*.6.& ego ipſe *in d.conſ*.69.*numero* 57. illo in loco recenſui multas coniecturas maioris huius dilectionis erga fratres quàm erga eorum filios.

30 Vndecima † eſt coniectura, quando teſtator voluit ſuccedi ordine ſucceſſiuo. Nam & tunc ſenſit, quod proximior gradu ſuccedat, atque ita non erit locus repræſentationi, vt reſpondit Pariſ. *in conſi*. 38. *num*. 17. *&* *num*.26.*libro* 2. qui declarauit, niſi alia coniectura voluntatis teſtatoris repugnet.

31 Tertius eſt † caſus huius ſecundi capitis, quando ſcilicet agitur de fideicommiſſo, relicto à propatruo, vel alio ſimili tranſuerſali, in cuius ſucceſſione ab inteſtato nõ datur repræſentatio, iuxta ea, quæ diximus ſupra *in tertio caſu præcedentis capitis*. Hoc ſanè in caſu fideicommiſſi huius tranſuerſalis locum non eſſe repræſentationi ſcripſerunt Doctores illi quos retuli *in dict.conſi*.124.*numero* 84.*lib*.2. Et verè hoc in caſu loquuntur Dec. *in conſi*.1 *num*. 3. *&* *in conſi*.217. *numero* 2. Cur.iun. *in conſi*. 128.*num*.11.& Rube.*in conſi*.82.*col. vlt*. & alij relati à Teſſauro *in deciſ*. 65.*num*.1.2.

Et ratio huius caſus eſt eadem, quam & ſupra conſiderauimus, quod ſcilicet præſumatur teſtatorem voluiſſe in ſucceſſione fideicommiſſi ſeruari debere ordinem, & modum iuris communis. At ius commune non admittit præſentationem in his tranſuerſalium ſucceſſionibus ab inteſtato decedentium, vt diximus *in dicto tertio caſu præcedentis capitis*. Ergo, &c.

32 Receditur tamen † ab hoc caſu, quando extat aliqua coniectura, quæ oſtendit teſtatorem voluiſſe, filium repræſentare debere patris perſonam: Quemadmodum reſpondi *in conſ*.200.*num*.72.*lib*.2. vbi Alexandrum, Socinum ſeniorem, & alios commemoraui, & idem ſcripſit Ludouicus Molina *in lib*.3.*de Hiſpan.primogen.c*.8.*num*.5. poſt Bald.*in l.liberti libertæque.num*.18.*de operis libert*.

33 Prima eſt coniectura, quando † teſtator iſte vocauit fratres & eorum liberos. ſeu deſcendẽtes. Nam tunc vno fratrum præmortuo, eius filius vnà cum patruo admittitur ad illius propatrui, alteriúſque tranſuerſalis teſtatoris ſucceſſionem. Ita ſcripſerunt Corneus, Socinus ſenior, Ruin. Decius, Pariſius, Socinus iunior, Crauetta, Torniellus & Portius Imolenſis, quos congeſſi & probaui *in d.conſ*.124. *num*. 78. *verſic. ſexto accedit* *&* *in conſ*.200.*numero* 68.71. *&* 74. *libro ſecundo*, *&* *in conſi*.357. *num*. 14. *lib*.4. quibus in locis dixi, hoc non eſſe iure repræſentationis, ſed propriæ vocationis.

34 Secunda † eſt coniectura, quando alioqui minus dilecti anteponerentur magis dilectis. Nam & tunc in ſucceſſione fideicommiſſi tranſuerſalis vltra patruum locus eſt præſentationi. Ita reſpondi *in conſ*. 124. *num*.71. *verſi*.4.*huic. libro* 2. quo loci retuli ſic reſpondiſſe Ruinum & Socinum iuniorem.

35 Tertia eſt coniectura, quando † teſtator dixit, quod ſuccedatur in ſtirpes & non in capita. Nam tunc ſenſit, quòd filius ingrediatur locum patris. Ita ſcripſerunt Fulgoſius, Caſtrenſis, Socinus Senior, Ruinus, Pariſius, Socinus iunius, Torniellus, Portius & Burſatus, quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſi*.124.*num*.66.*in fi*. Et prædictis accedunt Bero. *in quæſt*.114.*num*.4. Anton. Gabriel *in d.conclu*.3. *numero* 20.& Decia. *in conſ*.9.*num* 54.*verſ*.3.*coniectura*, *&* *num*.62.*lib*. 2.*&* *in conſ*.21.*in fin*.*&* *in conſ*.55.*num*.25.*lib*.3.

36 Et huius ſententiæ eſt ratio, quam & *in d.conſ*.124. *num*. 67. conſideraui, quia † ſtirps ex pluribus diuerſiſque gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipſo genere. & ideo nulla eſt differentia inter paulò proximiorem, & paulò remotiorem: cùm is paulò remotior ratione vnitatis æquetur proximiori. Et ſimile eſt quod ſcripſi *in præcedenti præſumptione in* 6.*coniectura ſecundi capitis*, vbi dixi ſub nomine filiorum contineri nepotes, quando ſubſtituti fuerunt filij in ſtirpes, & non in capita. Diſſentiunt tamen ab hac opinione nonnulli, quorum rationes & argumenta confutaui *in d. conſ*. 124. *numero* 67. *lib*. 2. & illis accedit Marzarius *in conſ*.3.*num*.4.

Quarta eſt † coniectura, quando teſtator demonſtrauit

eandem affectionem tam erga filium fratris quàm erga fratrem. Nam & tunc filius repræſentat perſonam patris, vt concurrat cum patruo. Ita ſcripſi in d. conſi. 124. num. 76. & in d. conſ. 357. num. 11. vbi explicaui aliquot affectionis ſigna erga vtrumque.

38 Quinta eſt † coniectura, quando fideicommiſſum fuit relictum fratribus & deſcendentibus eorum ſub qualitate hæreditaria. Hoc etiam caſu filius ingreditur locum patris. Ita Angelus, Alexand. Ruin. Curt. iun. Rubeus & Crauett. quos commemoraui in conſ. 200. num. 49. quo loci num. 50. & multis ſubſequentibus, non leui diligentia declaraui, quonam modo intelligi hoc debeat. Non repeto, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

39 Sexta eſt coniectura, † quando teſtator conſiderauit cuiuſlibet hæredis lineam diſtributiuè, vt ſcilicet ex qualibet linea exiſtens ſuccedat in ſtirpem & non in capita. Ita Socin. iun. in conſi. 116. num. 23. verſ. 4. comprobatur. libr. 1. quem retuli in conſi. 200. num. 79. lib. 2.

40 Tertium eſt huius † diſputationis caput, quando agitur de ſucceſſione feudi, vel emphyteuſis. Quo ſanè in capite diſtinguendi ſunt tres caſus.

4[1] Primus eſt quando † agitur de feudo hæreditario. Hic caſus diffinitur ex dictis in præcedentibus capitibus: cùm idem iudicemus de feudo hæreditario quod de alijs bonis hæreditariis & liberis, ſicuti etiam dicimus de emphyteuſi hæreditaria, vt ſcripſi in conſi. 200. numero quinquageſimo quarto. libro 2. poſt Angel. Alexand. Corn. & Curt. iuniorem ibi commemoratos.

42 Secundus eſt caſus, quando † agitur de feudo ex pacto & prouidentia. Hoc in caſu ſunt opiniones. Nam permulti ſcripſerunt, filium non ingredi locum patris, ſicque eum non repræſentare, vt concurrat cum patruo. Ita Bartol. & alij multi, quos congeſſi in d. conſ. 200. numer. 63. libro 2. & in conſi. 498. num. 20. libro 5. quo loci dixi, hanc eſſe communem opinionem.

43 Idem † de emphyteuſi ex pacto & prouidentia reſpondi in conſil. 200. num. 61. & 62. libro ſecundo, & in conſi. 498. numero 20. 21. libro quinto, auctoritate multorum, quos ibi commemoraui.

44 Idem eſſe † quando agitur de ſuccedendo in primogenitura, ſcripſit Molina in d. c. 7. nu. 10. & num. 12.

45 Cæterùm, quod † imò etiam in ſucceſſione feudi ex pacto & prouidentia filius repræſentet perſonam patris, affirmarũt alij permulti, quos commemoraui in d. conſ. 200. nu. 64. & in d. conſ. 498. num. 21.

46 Tertius eſt caſus, quando † agitur de feudo miſto. Hoc in caſu, filium ingredi locum patris, eúmque repræſentare ſcripſerunt Alexander in conſilio 129. numero 8. libro 5. Natt. in conſilio 127. num. 7. & Purpurat. in conſi. 390. numer. 13. lib. 2. de his ſatis.

PRÆSVMPT. XCVI.

Filio ſpurio & incapaci quando dolo & fraude reliquiſſe præſumatur pater.

SVMMARIA.

1 *Conſtantini conſtitutio in l. 1. C. de natur. lib. patrem in dignitate conſtitutum nil poſſe donare vel relinquere filio naturali vel incapaci.*

2 *Iuſtiniani conſtitutio in auth. licet. C. de natur. liber. patrem filiis legitimis carentem poſſe bona ſua naturalib. filiis relinquere, ſpuriis verò nil prorſus.*

3 *Filio ſpurio pater non modò prohibetur relinquere iure poſitiuo, ſed & iure diuino.*

4 *Pij Papæ V. ſanctio, non licere patri relinquere quouis titulo filio ſpurio etiam legitimato quidquam ex quæſitis ex fructibus & alijs rebus Eccleſiaſticis.*

Et prohibuit non ſolùm ipſis ſpuriis non poſſe relinqui, verùm nec ipſorum coniugibus, parentibus, filiis, vel aliis quibuſcũque attinentibus. num. 5.

6 *Filij ſpurij nec directè nec indirectè conſequi poſſunt bona patris. & num. ſeq.*

7 *Statutum permittens patri relinquere filio ſpurio non valet. Idẽ ſi diſponit, quod opponi non poſſit aliqua exceptio aduerſus ipſorum relictum. num. 8.*

9 *Patri ſicuti non eſt permiſſum aliquid relinquere filio ſpurio, ita nec eſt ei conceſſum, vt prohibeat moleſtiam ipſi ſpurio inferri.*

Et hæc prohibitio habet locum, vt nec pater poßit aliquo titulo ipſi ſpurio relinquere. num. 10. Et idem quando ſpurius caperet manu aliena ex diſpoſitione ipſius patris. num. 11.

12 *Executores teſtamenti, qui pro ſuo arbitrio habent diſtribuere bona teſtatoris, nõ poſſunt ea diſtribuere in perſonam filij ſpurij teſtatoris.*

13 *Filius ſpurius prohibetur conſequi aliqua bona patris, etiam quando pater ſubſtitueret ipſum filio legitimo, ſed ſubſtitutione vulgari vel fideicommiſ.*

Idem quando pater pupillariter ſubſtitueret ipſum filio legitimo impuberi. num. 14. Idem quando pater reliquit extraneo, qui ſtatim quo conſecutus eſt relictam rem, eam tradidit ipſi filio teſtatoris ſpurio, numero 15. Idem quando pater inſtituit extraneum, & conſtat ei plurimum commendaſſe dictum ſpurium, ſi deinde inſtitutus ipſum hæredem faciat, præſumitur fraus. num. 16. Secus quando teſtator inſtituiſſet filium ſuum legitimum, qui deinde hæredem feciſſet fratrem ſpurium, qui præſumitur amore potius fraterno, quàm iuſſu patris ipſum inſtituiſſe. num. 17.

18 *Filio ſpurio præſumitur fraudulenter datum, quando eius pater contracta cum aliquo ſocietate omnium bonorum eiuſdem filij nomine ſocium illum hæredem omnium bonorum ſuorum inſtituit.*

Idem quando pater reliquit nepoti legitimo ex filio, contemplatione tamen ipſius filij, num. 19.

Secus ſi conſtat relictum fuiſſe factum huic nepoti contemplatione ipſius nepotis. num. 20. Et quando id conſtare poſſit. numer. 22. & ſeq.

21 *Patris culpa vel peccatum non debet nocere filio, in his quæ ipſe filius aliunde habet.*

23 *Filio legitimo filij ſpurij auum relinquere poſſe contemplatione eius nepotis conſtat, quando ipſe filius ſpurius iam deceſſiſſet. Idem quando auus reliquit ſic nepoti, ne aliquis vſusfructus acquireretur filio ſpurio, num. 24.*

25 *Patris erga filium tantus præſumitur amor, vt magis velit filio quam ſibi beneficium conferri.*

Pater non tenetur filium diuitem alere. ibidem.

26 *Pater ſi habet prolem legitimam, prohibetur relinquere nepoti & filio ſpurio.*

Et idem ſi ipſe nepos natus eſſet ex filio inceſtuoſo. num. 27.

28 *Filio ſpurio præſumitur fraudulenter relictum quando pater ipſius ei relinquit cauſa alimentorum vltra debitam quantitatem.*

Idem quando pater relinquit filiæ ſpuriæ cauſa dotis, intelligitur enim quatenus dos congrua ei aſſignatur. num. 29.

30 *Pater ſi propria pecunia acquirit emphyteuſim pro ſe & filio ſpurio, admittitur ſpurius cauſa alimentorum, niſi alimenta excederent debitam quantitatem.*

31 *Filio ſpurio præſumitur cum fraude relictum, ſi eius pater inſtituit principem aliquem ſub conditione, ſi perſonaliter veniet ad capiendam hæreditatem: & interim relinquit ſpurium & eius deſcendentes adminiſtratores & curatores hæreditatis ſine redditione rationum.*

Idem quando ipſius pater reliquit ipſi ſpurio non nominando eſſe filium ſuum. num. 32.

33 *Filius ſpurius non dicitur prohibitus relictum acquirere quando ei pater reliquit, cùm legitimus & relicti capax erit.*

Secus ſi filius ſit inceſtuoſus. num. 34.

35 *Filio ſpurio ſi pater reliquit ſub conditione, cùm relicti capax erit: pendente hac conditione quid agendum erit de hæreditate. num. ſeq.*

36 *Bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas non defertur niſi iis, qui alioqui ab inteſtato ſuccedere poſſunt.*

37 *Verbum poſſe, pietatem & arbitrium ſignificat.*

38 *Pater quando relinquit filio illegitimo, cùm factus erit legitimus & capax ſucceſſionis, ipſi filio ſtatui poterit terminus, intra quem ſe legitimari faciat, alioqui ſit excluſus.*

CONſtantinus † in l. 1. C. de natural. liberis, ſtatuit, patrem 1
dignitate ornatum, ſicuti Senatores, præfecti & ſimiles, nil poſſe donare, vel relinquere filiis à ſe procreatis ex ancilla, vel ancillæ filia, vel alia ſimili abiecta ac vili perſona: ſtatuit etiam in d. l. 1. in fin. quod ſi liberi legitimi, vel cognati per duos menſes neglexerint bona in filios illegitimos à patre tranſlata recuperare, ius ſuum perdant, & eorum loco fiſcus ſuccedat. Id quod eſſe notatu dignum ſcripſerunt Bald. in l. certum. num. 17. C. vnde legit. Corne. in conſi. 104. in princ. libro 3. Crauet. in conſ. 166. num. 15. & Didacus in epitome de ſponſ. in part. cap. 2. § 3. num. 3. qui tamen dixit, hoc locum habere in illis ibi à Conſtantino commemoratis, non au-
tem in aliis. Iuſtinianus † verò in authen. licet. C. de natu- 2
ral. liberis. deſumpta ex Authẽ. Quibus modis natural. effician. ſui. §. ſi verò filios. & §. vlt. conſtituit patrem filiis legitimis carentem, poſſe bona ſua naturalibus filiis relinquere, ſpuriis verò nil prorſus. & in authe. ex complexu. C. de inceſtis nupt. & ſcripſerunt Barto. in l. ſi quis ex bonis. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. & in l. vlt. num. 6. ff. de his quib. vt indig. Alexand. in conſ. 74. & in conſi. 150. lib. 2. Corne. in conſ. 25. & in conſ.

in conſ. 310. li. 2. Calca. in conſ. 62. alios recenſent Didacus in epitome de ſponſalibus. in ſecunda part. cap. 8. §. 5. & Petrus Placa in epitome delictorum. cap. 41. num. 11. Idem ſtatuit lex Pontificia, cap. non omnis. 32. quæſt. 2. & c. dicat aliquis. 32. quæſt. 4. & capit. quid eſt. 35. quæſt. 7. Et † non modò iure poſitiuo, ſed &
3 diuino prohibetur pater relinquere ſpurio Geneſ. cap. 21. vbi Deus omnipotens dixit Abrahæ: Eijce ancillam & filium, quia non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.

Et confirmat Diuus Paulus ad Galatas cap. 4. Quocirca †
4 rectè & ſanctè ſanciuit Pius V. felicis recordationis Pontifex Max. non licere patri quouis titulo relinquere filio ſpurio etiam legitimato, quidquam ex quæſitis ex fructibus & aliis rebus eccleſiaſticis, & aliàs quomodocunque prouenientibus, nec non de peculio, & aliis etiam ſola induſtria, labore, muneribus, aut quocunque alio modo patris, cuiuſcunque qualitatis, quantitatis, ſpeciei, naturæ, & valoris exiſtentibus, &c. Quæ quidem prohibitio comprehendit non ſolum bona clerici, quæ ex eccleſiæ bonis percepit & acquiſiuit, ſed etiam patrimonialia, quemadmodum declarauit & definiuit Rota Romana anno 1584. die 29. Octobr. Illuſtriſſ. & Reuerendiſſimo D. D. Cardinali Aldobrandino tunc Auditore & ponente in cauſa Capitanei Petri Baldi Peruſini. quæ quidem deciſio legitur nunc impreſſa in deciſ. 214. in ſecunda parte deciſionum diuerſorum, nouè impreſſorum. & ſecundum hanc declarationem & ego reſpondi in cauſa Fauenti-
5 na, vt habetur in conſilio 511. libro 6. Præterea prohibuit † Pius ipſe V. relinqui quocunque titulo non ſolùm ipſis ſpuriis: verum etiam illorum coniugibus, parentibus, filiis, deſcendentibus, aſcendentibus, vel cognatis. Rectè igitur & ſanctè ſtatuit Pientiſ. Sanctiſſimúſque pontifex, cum ſpurij † nec dire-
6 ctè nec indirectè conſequi poſſint bona patris, vt dicemus infra, & confert l. nec per ſe. C. de hæred. inſtit. & poſt alios in ſpecie ſcriſipt Ludouicus Molina in lib. 2. de Hiſpano. primoge. cap. 11. num. 29.

7 Hinc infertur † rectè ſenſiſſe eos qui ſcripſerunt, non valere ſtatutum, quo permittatur patri hæredem facere vel relinquere filio ſpurio

Qua quidem in opinione fuerunt Bald. in l. cunctos populos, num. 15. C. de ſum. Trinit. & fide Cathol. & ibidem Franc. Aret. num. 14. & idem in l. teſtamenti factio. ff. de teſtament. Caſtrenſ. in l. Sæius & Augerius. num. 3. ff. ad Treb. Caccialupus in l. omnes populi. num.. ff. de iuſtit. & iure. Socin. Sen. in conſi. 95. numer. 9. lib. 4. Iaſ. in l. ait Prætor. colum. 2. ff. de iureiurand. Dec. in cap. 2. in 2. notab. de conſtit. Thomas Feratius in cautela 41. numero 1. Boer. quæſtio 126. numer. 9. Didac. in epitome de ſponſalib. par. 2. cap. 8. §. 5. num. 6. & Petrus Placa in epitome delictorum. c. 41. num. 12.

Et egregiè docuit Caſtren. in d. l. Sæius & Augerius. num. 3.
8 ff. ad legem Falcid. quòd ſicuti † ſtatutum diſponere non poteſt, quod liceat patri relinquere aliquid filio ſpurio, ita nec ſtatuere poteſt, quòd opponi non poſſit aliqua exceptio aduerſus ipſum relictum. Huc pertinet notabilis traditio eiuſdem Caſtren. in l. Lucius. § tres hæred. num. 4. ff. ad Treb. cùm
9 dixit, quod † ſicuti permiſſum non eſt patri relinquere ſpurio, nec etiam conceſſum eſt, vt prohibeat moleſtiam ipſi ſpurio inferri & idem quod Caſtr. reſpondit Anchar. in conſi. 79. in fin. Quæ quidem doctrina cõprobari poteſt ex his, quæ dicemus infra in præſum. 98. dum declarabimus quam moleſtiam præſumatur teſtator prohibuiſſe inferri hæredi, vel legatario.

10 Extenditur † primò, vt prohibitio hæc adeo locum habeat, vt nec poſſit pater aliquo titulo oneroſo, ſeu ex cauſa oneroſa ſpurio relinquere, vtputa ſi cauſa donationis remuneratoriæ aliquid legaret, vel ſi diceret ab ipſo filio mutuo habuiſſe aliquam quantitatem, quàm ei dicit ſe legare eam ob cauſam. Non enim valet legatum, quia fraude præſumitur confictus ille titulus & cauſa, ſicuti ſimili in caſu reſpondit Scæuola in l. qui teſtamentum. ff. de probat. cùm dixit, fraude præſumi legatum ei, qui tantæ ſummæ incapax eſt, & ſi teſtator aſſeruit, ſe relinquere ob id, quod tantùm ſibi mutuo dederat. ſic & idem Scæuola in l. cùm quis decedens. §. Titia. de legat. 2. ſimili in caſu, de quo in ſubſequenti præſumptione, reſpondit. Et præſumptionem illam, de qua in d. l. qui teſtamentum, eſſe iuris affirmauit Ioan. Andreæ in additionib. ad Specul. in tit. de præſumpt. §. ſpecies. num. 5. in verbo. In prædictis. Et in ſpecie noſtri caſus ſic ſcripſerunt Butrigarius, Florianus & Iacobinus in d. l. qui teſtamentũ. Ita etiam Cynus, Bart. Bald. & Salic. in l. 1. C. de natur. liber. Durans in tract. de arte teſtandi. titu. 1. cautela 14. num. 3. & Petrus Placa in epitome delictorum. capit. 41. num. 15. Ita pariter Thomas Feratius in cautela 41. num. 2. damnat cautelam illam, quod pater confiteatur, ſe vendidiſſe bona filio ſpurio, & pretium accepiſſe. Et idem eſſe ſcripſit, quando pretium recepit omnium bonorum, vel maioris partis, niſi (inquit Feratius) aliqua extet coniectura veri contractus, vt reſpondit Alex. conſi. 18. libr. 3.

Extenditur † ſecundò, vt locum habeat etiam quando 11
ſpurius caperet manu aliena voluntate & diſpotione ipſius patris, vt ſi pater reliquit extraneo, quem grauauit reſtituere ei, quem ipſe teſtator nominauit hæredi, vel ipſimet legatario. Non enim hic grauatus poterit reſtituere d. ſpurio. Ita ſenſit Bar. in l. Quæ hæredi. in fi. ff. de rebus dubiis, & manifeſtè in l. vlt. num. 6. verſi. quidam dant. ff. de his, quib. vt indig. Caſtre. in l. Lucius. §. in teſtamento. de legat. 1. & Didac. in d. §. 5. num. 3. verſicu. nec refert. Qui quidem ſcripſerunt, præſumi fraude ſic relictum. Ita etiam dicimus, quod ſi teſtator
† conſtituit executores teſtamẽti, qui pro ſuo arbitrio diſtri- 12
buant bona ipſius teſtatoris, nõ poterũt illi diſtribuere in perſonam filij ſpurij teſtatoris. ſicuti reſpondit Ioan. de Anna. in conſ. 13. in fin. & prius ſcripſit Baldus in l. id, quod pauperib. num. 34. C. de epiſcop. & cler. & in l. ab eo. C. de fideicomm. & ſecuti ſunt Alexand. in conſi. 54. num. 1. libro 7. Corne. in conſi. 326. num. 10. lib. 2. Calcaneus in conſ 62. num. 7. Durans de arte teſtandi. titu. 1. cautela 14. num. 9. Boer. quæſtio 127. num. 14. & Placa in epitome delictorum. capit. 41. num. 17. ſic pariter dicimus, maritum prohibitum directè legare & relinquere vxori, cenſeri etiam prohibitum relinquere per fideicommiſſum, vt explicabimus in ſubſequenti præſumptione. Fraus enim præſumitur commiſſa per interpoſitam hanc perſonam ſicuti ad rem manifeſtè ſenſit Conſtantinus in dicta l. 1. C. de naturalibus liberis. dum prohibuit donari filiis illis illegitimis, etiam per interpoſitam perſonam.

Et propterea rectè ſcripſerunt Bald. in l. eam quam. numero 40. C. de fideicomm. Ioan. Lup. in rubr. extra de donat. inter virum & vxor. §. 30. num. 14. & §. 65. num. 9. & Placa in d. c. 41. numer. 19. Nec Eccleſiam quidem, cui ſpurij pater donauit, poſſe inſtituere ſpurium ipſum. Cùm ſpurius nec per interpoſitam perſonam (vt diximus) capere poſſit.

Extenditur tertiò, vt † locum habeat hæc præſumptio, etiam 13
quando pater ſubſtitueret ſpurium, filio legitimo, ſubſtitutione vulgari, vel fideicomm. Ita ſcripſerunt Gulielm. Benedictus in c. Raynutius. in verbo, Et vxorem. numero 128. Didacus in d. §. 5. num. 4. verſi. 4. deducitur. Placa. in d. c. 41. num. 13. ver. 13. his. & Ludouic. Molina in lib. 3. de Hiſpan. primogen. cap. 11. num. 28.

Extenditur quartò, vt † procedat hæc præſumptio, etiam 14
quando pater pupillariter ſubſtitueret ſpurium filio legitimo impuberi. Etſi enim ex pupillari capere poteſt ſpurius bona pupilli. l. ſi is qui. ff. de vulg. & pupilla. ſubſtitu. quam ſingularem dixerunt Bald. in l. eam quam. num. 53. C. de fideicomm. & in c. ſolicitudinem. colum. 2. de appel. Caſtrenſ. & Alex. & Iaſ. in d. l. ſi is qui. & idem Iaſ. in l. tam hoc iure. num. 5. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Non tamen ſpurius ipſe ita ſubſtitutus capere poterit bona patris teſtatoris, ſicuti ſcripſerunt præcitati Doctores, & Didacus in d. §. 5. numero 4. & Placa in d. cap. 41. numero 13.

Extenditur quintò, vt † locum habeat etiam quando pa- 15
ter inſtituit, vel reliquit extraneo, qui ſtatim quo conſecutus eſt rem relictam, eam tradidit ipſi filio teſtatoris ſpurio. Hoc etiam caſu fraus præſumitur, nempè teſtatorem reliquiſſe illi extraneo, vt ſpurio redderet, ex quo incontinenti ad eum peruenit. Ita Bald. in l. eam quam. numero 40. C. de fideicomm. Ioan. Lupus in rub. extra, de donat. inter virum & vxo. §. 30. num. 14. Didac. in d. §. 5. num. 5. & Placa in d. c. 41. num. 14. & ſi loquantur, quando pater donauit illi extraneo, quod idem eſt, ob eandem rationem.

Extenditur ſextò, vt † locum habeat præſumptio hæc e- 16
tiam quando pater inſtituit extraneum, & in teſtamento nihil dixit, nec extra teſtamentum rogauit eum debere reſtituere filio ſuo ſpurio, ſed tamen conſtat, ei plurimum commendaſſe filium illum. Nam & hoc in caſu, ſi deinde hæres iſte inſtitutus hæredem faciat prædictum ſpurium, fraus præſumitur. Ita in ſpecie ſcripſit Didacus in d. §. 5. numer. 11. verſi. cul. prima equidem. qui declarando traditionem Barto. & ſequacium in l. ſi is qui. ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut. dixit, quod ſi non apparet de aliqua commendatione filij, fraus non præſumitur, ſecus verò ſi conſtat teſtatorem rogaſſe inſtitutum ipſum, vt ſpurium commendatum haberet.

Cæterùm Cæpolla in d. cautella 38. colum. 4. verſic. quarta cautela, dixit fraudem præſumi etiam quando pater dixit, quo is extraneus à ſe inſtitutus reſtitueret, cui magis ei placebit, ſi deinde reſtituit ſpurio: & idem Cæpolla colum. pen. verſic. vndecima cautela in ſpecie poſt Ludouicum Sardum ſcripſit, hanc cautelam fraudis plenam obſeruari non debere cùm repugnet ſaluti æternæ. Idem reſpondit Bart. in conſ. 194. Cechus de Spoletho. lib. 1.

Et ſubiungit † Didacus, fraudem hanc non præſumi, quan-
do teſtator inſtituiſſet filium ſuum legitimum, qui deinde 17
hæredem feciſſet fratrem ſuum ſpurium. Nam potius præſumitur amore fraterno, quàm iuſſu patris teſtatoris fratrem inſtituiſſe, vt docuit Bald. in l. eam quam. numero 54. C. de fideicomm. Eandem ſententiam probarunt alij commemorati

à bene erudito Lancelloto Gallia. *in commentariis ad conſuetudines Alexandriæ, in verbo, legare. q.1. num.* 17. qui copioſè comprobauit.

18 Extenditur ſeptimò, vt hæc † fraudis præſumptio locum habeat, etiam quando ſpurij pater curauit, vt filius ipſe ſpurius contraheret cum aliquo ſocietatem omnium bonorum: & deinde ipſe pater ſocium illum inſtituit hæredem omnium bonorum ſuorum. Nam cùm hoc modo ſpurius mediante perſona ſocij conſequatur dimidiam dictorum bonorum patris, mediante opera patris, qui curauit ſocietatem contrahi, & qui illi ſocio veriſimiliter non reliquiſſet, ſi filij ſocius nõ fuiſſet, præſumitur fraude eum hæredem feciſſe. Ita Didacus *in loco præallegato, d. §. 5. num.* 11. *verſicu. ſunt & quidam*, qui ſic declarat Barto. *in l. ſi is qui duos. in fin. ff. de libera. lega.* Baldum *in l. 1. colum. vltim. C. pro ſocio.* Corſetum *in ſing. in verbo, ſpurius*, & Ioan. Lupum *in rub, extra de donatio. inter virum & vxorem. §. 65. num.* 11.

Et fraudem hac ex ſocietate argui in ſpecie ſcripſerunt Ludouicus Sardus in præcitato tracta. de naturalibus liberis, *in rubr. cautela circa legitimationem, num. octauo*, & Cæpolla *in cautela* 38. *colum. ſexta. verſic. ſeptima cautela.* Ruinus *in conſ.* 44. *nu.* 16. *lib.* 2. *& in conſil.* 139. *nu.* 9. *lib.* 5.

19 Extenditur † octauo, vt locum habeat etiam, quando pater ipſe relinquit nepoti legitimo ex filio ſpurio, contemplatione tamen ipſius filij. Hoc etiam caſu inualidum eſt relictum tanquam factam in fraudem legis. Ita Barto. *in l. Gallus. §. quod ſi is col. vltim. verſi. ſecundus caſus. ff. de lib. & poſth.* quẽ ſecuti ſunt omnes *ibi*, & Crauet. *in conſ.* 898. *nu.* 14.

20 Cæterùm † ſi conſtat, auum hunc reliquiſſe prædicto nepoti ſola ipſius nepotis contemplatione, valebit relictum. Ita Bart. *in d. l. Gallus. §. quod ſi is. colum.* 1. *verſ. primo caſu.* quem ſecuti ſunt ibid. Imol. *num.* 3. Aret. *nu.* 5. Alex. *num.* 7. Iaſon *num.* 19. Rui. *num.* 14. & Alciat. *num.* 12.

Et prædictis accedunt Bald. *in conſilio* 363. *Quæritur vtrum filius. libro* 5. Caſtren. *in conſi.* 467. *Viſo puncto, occurrunt dubia. colum. pen. verſic. modo circa libro* 2. Signorolus *in conſi.* 114. *colu. vlt.* Fede. de Senis *in conſil.* 57. *in ſexto dubio.* Guido Papæ *in conſi.* 94. *colum.* 2. *verſi. contrarium tamen.* Corn. *in conſi.* 25. *num.* 2. *libro* 1. Dec. *in conſi.* 462. *num.* 15. vbi & *num.* 20. teſtatur communem eſſe opinionem Bertrandus *in conſ.* 201. *numer.* 1. *lib.* 2. *par.* 1. *& in conſi.* 96. *lib.* 3. Durans *in tract. de arte teſtandi. cautela* 14. *num.* 11. Boerius *in q.* 127. *numer.* 16. Crauet. *in conſi.* 184. *num.* 1. Didacus *in epitome de ſponſal. part.* 2. *cap.* 8. *§.* 5. *numero* 13. Antonius Padilla *in l. cùm acutiſſimi, num.* 13. *C. de fideicomm.* & Petrus Placa *in epitome delicto. cap.* 41. *numero* 20. Et huius ſen-

21 tentiæ ea eſt † ratio, quia culpa & peccatum patris nocere non debet filio in his, quæ ipſe filius aliundè habet. *l.* 3. *ff. de interdictis de relega.* & aliis ſimilibus comprobauit Bart. præcitato in loco.

22 Cæterùm † dubitari ſolet, quando conſtare dicatur, patrem ſeu auum reliquiſſe nepoti, ſola eius contemplatione, non autem filij ſpurij? Et primum dicendum eſt, in dubio præſumi ſic relictum ſola contemplatione ipſius nepotis, ſcripſit Barto. *in dicto §. quòd is. colum. vltim. verſicu.* 3. *casu.* quem ſecuti ſunt Capra *in conſi.* 2. *num.* 19. Aretinus *in d. §. quod ſi is. colum.* 1. *verſic. Angelus hic.* & Ruinus. *numero* 22. Verum diſſentiunt ibidem Angelus & Alciat. *numero* 25. *in fine.* Secundò conſtat nepotis ſola contemplatione relictũ, quando aliqua ipſius nepotis merita præceſſerunt. Ita cenſuit Roſcedus *in ſua diſputatione*, quem in ſpecie hac non improbauit Bart. *in d. §. quod ſi is. colum.* 2. *verſi. & per hoc reſpondetur.* & manifeſtius idem ſcripſit Baldus *in conſ* 67. *ſi dicta inſtitutio. lib.* 1. Imò requiri merita nepotis, vt dici poſſit eius contemplatione ſibi relictum, ſcripſit Ludouicus Sardus *in tractat. de naturalibus liberis. §. de ſucceſſione ſpuriorum. nu.* 9. Cum Bart. tamen communis eſt ſententia: Et ideò dicendum eſt, quòd ſi extant merita nepotis, ſatis certum eſt, eius ſola contemplatione ſibi relictum. ſi verò merita nulla extant, non tamen fit, quin poſſit eis relinqui, & dicatur eorum contemplatione relictum, ſi aliis indiciis conſtat, ſicuti in caſibus ſubſequentibus, alioqui nepoti infanti, & naſcituro non poſſet relinqui, & tamen poteſt, vt reſponderunt Capra *in conſi.* 2. *numero* 18. & Bertrandus *in conſi.* 201. *numero* 2. *libro ſecundo, parte* 1.

23 Tertio ſola nepotis † contemplatione dicitur auus reliquiſſe, quando iam filius ipſe ſpurius deceſſiſſet. Non enim tunc eius perſona dici poteſt à patre conſiderata, ſed illa nepotis tantùm. Ita Corneus *in conſilio* 25. *colum. penult. libro* 1. *& in conſilio* 1. *colum. penult. lib.* 3. & Crauetta *in conſi.* 184. *numero* 1.

24 Quartò ſola nepotis † contemplatione relictum conſtat, quando auus ipſe ſic reliquit nepoti, ne aliquis vſusfructus acquireretur filio ſpurio, ſicque patri dicti ſui nepotis. Ita docuit Barto. *in d. l. Gallus. §. quod ſi is. numero* 1. *ff. de liber. & poſthum.* quo loci dixit, ſe ita reſpondiſſe, ſicuti verè conſuluit *in conſ.* 118. *Oducius Corneti. lib.* 1. cuius reſponſum & cautelam laudauit probauitque Bald. *in conſi.* 146. *Titulus principis. colum. pen. in princ. lib.* 1. Capra *in conſ.* 2. *num.* 18. & ſecuti ſunt Imola & Aretinus *in d. §. quod ſi is*, & ibidem Alex. *num.* 8. & idem *in conſ.* 88. *num.* 5. *lib.* 7. Corn. *in conſi.* 25. *colum. pen. lib.* 1. *& in conſi.* 1. *colum. penult. nu.* 3. Iaſ. *in d. §. quod ſi is. num.* 19. *in l. hæreditas. num.* 8. *C. de iis quibus vt indig.* & Decius *in conſi.* 462. *num.* 20. *verſ. ſed in iſto caſu.*

Cæterùm hanc cautelam & conſilium Bartol. in ſpecie multis rationibus & argumentis damnat Andræas Alciatus *in d. §. quòd ſi is. nu.* 19. & mihi etiam non parum ſuſpectum eſt: Nam † tantus eſt patris erga filium amor, vt magis velit filio, 25 quàm ſibi donari, & beneficium conferri. Quinimò ſentit pater non hunc commodum ex relicto facto filio, etſi vſumfructum non conſequatur. Nam cum filium diutiem alere teneatur *l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agnoſc.* Et certè vbi extaret aliqua coniectura, qua colligi poſſet, auum reliquiſſe nepoti, vt fraude in fieret legi, non eſſet ſequendum Bart. conſil. ſicuti quando auus inſtituit nepotem, prohibendo vſumfructum acquiri eius patri, quem tamen voluit ipſe auus teſtator eſſe illorum bonorum adminiſtratorem.

Hæc ſanè coniectura ſatis apertè oſtendit id ab auo fictum, vt filio ſuo quantum poſſet conſuleret, & propterea minus rectè ſenſit Dec. *in d. conſ.* 462. *numer.* 20. *verſ. ſed in iſto caſu.* dum contrarium reſpondit.

Quod hactenus diximus, † auũ poſſe relinquere nepoti legitimo ex filio ſpurio, intelligitur, quando auus ipſe caret 26 prole legitima: alioqui ea exiſtente, hunc nepoti relinquere non poſſet. Ita Bar. *in d. § quod ſi is*, & ibidem Alexand. *num.* 7. & Ruinus *num.* 20. & communem eſſe opinionem affirmauit Crauet. *in conſi.* 184. *num* 1. *& conſ.* 200. *num.* 4.

Præterea † intelliguntur prædicta, quando nepos ille natus non eſſet ex filio inceſtuoſo. Nam ſi ex inceſtu nephario que 27 coitu natus eſſet filius, tunc nepoti & ſi legitimo, relinquere non poſſet auus, ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Bald. *in l. ſi quis inceſti. C. de inceſtis nupt.* Caſtren. *in conſi.* 467. *Viſo puncto, occurrunt dubia. num.* 5. [illegible] *& colum. pen. verſ. modo circa. lib.* 2. Corſ. *in ſing. in verb. hæres.* Corneus *in conſ.* 25. *colum. pen. libro* 1. Iaſon *in d. l. Gallus. § quod ſi is. num.* 25. & ibidem Ruinus *num.* 21. *ff. de liberis & poſthum.* Marſi. *in ſing.* 143. & Didacus *in epitome de ſponſal. ſecunda parte. cap.* 8. *§.* 5. *num.* 13. *verſi. hæc tamen.*

Extenditur † nono, vt locum habeat hæc prohibitio eiuſque fraus etiam quando pater ipſe reliquiſſet ſpurio cau- 28 ſa alimentorum, vltra tamen debitam quantitatem. Etſi enim ſpurio relinqui poſſunt & debent alimenta, ſic mandante lege pontificia *in cap. cùm haberet. de eo. qui duxit in matr. quam polluit per adult.* & tradunt congeſti à Didaco *in epitome de ſponſal. part. ſecunda, cap.* 8. *§. ſexto.* & ad rem noſtram Craue. *in conſi.* 219. *num.* 8. & Didacus *in d. §.* 5. *num.* 12. *in fin.* Attamen hoc intelligitur, quatenus ſufficere poſſit ad ipſa alimenta, non autem vltra. Nam tunc fraus præſumitur. Ita in ſpecie docuit Bartol. *in l. vltim. numero* 7. *ff. de his, quibus, vt indig.* qui poſtmodum docuit cautelam, qua pater poſſit relinquere filio ſpurio, videlicet relinquat ei pro alimentis, donec vixerit, & eo mortuo relinquat nepoti ex ipſo ſpurio, ſubiunxit, quod ſi pater vltra debitam alimentorum quantitatem reliquerit ipſi ſpurio, fraus præſumetur. Idem affirmarunt Cæpolla *in cautela* 38. *colu.* 8. *verſ. nona cautela.* Barba. *in conſ.* 46. *colum. prima, libro primo.* Ferattus *in cautela* 41. Sylueſter Prierius *in ſumma, in verbo, filij. numero* 4. Ioan. Lupus *in capit. per veſtras. in* 2. *notab. §.* 24. *de donatio. inter virum & vxorem.* Parii. *in conſ.* 9. *num.* 3. *lib.* 1. *& in conſ.* 64. *numero* 9. *libro* 3. Palæotus *de Nothis ſpuriiſque filiis, capit.* 45. Rolandus *in conſ.* 74. *numero* 29. *libro primo.* Et ſimile dicimus, quod quando ſtatutum prohibet marito relinquere poſſe vxori, poteſt tamen id facere cauſa alimentorum, niſi fraude relictum appareat, ſicuti latè & doctè aſſerit poſt alios Gallia. *in commentariis ad conſuetudines Alexandriæ, in verbo, ſolidos. quæſtio.* 6.

Idem dicendum eſt, quando † pater relinquit filiæ ſpu- 29 riæ cauſa dotis: ſicuti relinquere poteſt, Barto. *in l. vxor. §. pater naturalis. de legat.* 3. *& in l. vlt. C. de dotis promiſſ.* & poſt alios Ripa *in l.* 1. *num.*... *ff. ſoluto matrim.* Nam & hoc intelligitur quatenus dos congrua exigit, non vltra: ſicuti ſenſit Bart. *in d. l. vlt. num.* 7. *ff. de his quibus vt indig.* qui ſe ita reſpondiſſe ſcripſit. Et his † declaratur egregia illa deciſio Afflicti *in deciſ.* 30 99. quod ſi pater propria pecunia acquirit emphyteuſim pro ſe & filio ſpurio, is ſpurius admittitur: cùm pater ei acquirere potuerit, ex quo illa pecunia præſumitur enumerata cauſa alimentorum ipſius ſpurij. Hoc inquam declaratur, vt locum habere poſſit quatenus alimenta ipſa non excederent.

Extenditur decimo, † vt locum habeat etiam quando pater ſpurij inſtituit Principem aliquem ſub conditione, ſi 31 perſonaliter veniet ad capiendum hæreditatem, & interim relinquat ſpurium, & eius deſcendentes adminiſtratores & curatores hæreditatis, ſine redditione rationum. Hoc etiam caſu fraus præſumitur: ſicuti in ſpecie ſcripſit Cæpolla *in d. cautela* 38. *col.* 3. *verſic. tertia cautel.* Et præter eum exiſtimo, fraudem præſumi etiam ſi ſimpliciter inſtitueret Principem. Nam de eo conſiderare videtur, quod reſtituere faciet filio ipſius teſtatoris etſi ſpurio.

32 Extenditur vndecimò, vt habeat locum etiam quando pater ſpurij reliquit ipſi ſpurio, non nominando eſſe filium ſuum, iuxta cautelam Thomæ Feratij *cautela* 41. *in fine.* quam improbauit Neuiz. *in libro* 1. *Syluæ nupt. num.* 56. Nam & hoc in caſu non inualidum erit relictum, detecta fraude: cùm filiatio multis modis probari poſſit, vt ſcripſi *in lib.* 1. *de arb. iudicum, caſu* 89.

Declaratur † primò, vt locum non habeat hæc prohibi-

33 tio, ac fraudis præſumptio circa eam, quando pater reliquit filio ſpurio, cum legitimus & relicti capax erit. Ita in ſpecie declarant Bald. *in l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Aret. *in l. Gall. §. inſtituens. in primo notab. ff. de liberis & poſthum.* & ibidem Alexand. *numero* 2. Iaſon *numero* 5. Ruinus *numero* 8. & Socin. ſen. *numero* 3. & ibidem Socin. *in l. quidam relegatus. num.* 11. *ff. de reb. dubiis.* Durans *in tractat. de arte teſtandi. in titu.* 2. *cautela vlt.* Curt. iun. *in conſi.* 84. *num.* 3. Catelianus Cotta *in memorab. in verbo, ſpurius.* Didacus *in epitome de ſponſal. in* 2. *parte. ca.* 8. *§.* 5. *numer.* 12. Ioan. Marcus Aquilinus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. in verbo, quid enim ſi aquæ. numero* 182. *ff. de liber. & poſthum.* & Melchior Palaez *in tract. de maioratu. part.* 1. *q.* 2. *numero* 1. Quibus conſtat hanc eſſe receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt Imola *in l. in tempus. ff. de hæredit. inſtit.* Gozadinus *in conſi.* 21. *num.* 33. & Alciat. *in l. Gallus. §. inſtituens. nu.* 12. *ff. de liber. & poſth.*

Quorum opinio † defendi poteſt in filio inceſtuoſo, qui

34 nec quidem ſub conditione, cùm capax erit, inſtitui, eique relinqui poteſt, vt docuit Bald. *in l. ſi quis inceſti. C. de inceſtis nupt.* quem ſecuti ſunt Ruin. *num.* 8. *in fin.* & Alciatus *ibid.* Salicerus, Corneus *in conſi.* 25. *lib.* 1. Alex. *in l. Gallus. §. inſtituens. num.* 2. *ff. de liber. & poſthum.* & ibidem Ruin. *nu.* 8. *in fin.* & Alciat. *num.* .. Corſetus *in ſing. in verbo, hæres.* Marſil. *in ſing.* 143. & Didacus *in d. §.* 5. *num.* 13. *verſi. hæc tamen concluſio.*

35 Cæterùm † dubitari hic ſolet, quid de hæreditate agendum erit, pendente illa conditione, atque ita prius quam ſpurius iſte capax efficiatur? Et multæ quidem ſunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui exiſtimarunt, filium ipſum ſpurium cõſequi poſſe adminiſtrationem per bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Ita Bal. *in l. vltim. C. de iis qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Verùm à Baldo rectè diſſentiunt Ludouicus Surdus *in tracta. de legitimatione. in fine.* & Cæpolla *in cautela* 37. *colum. ſeptima, verſicu.* 8. *cautela.*

36 Ea ratione moti ſunt, quia † bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas non defertur, niſi iis, qui alioqui ab inteſtato ſuccedere poſſunt. *l.* 2. *§. ſi ſub conditione. ff. de bonorum poſſeſ. ſecund. tab.* Alij verò dixerunt, quod pendente hac conditione ipſemet ſpurius dari poteſt curator ipſi iacenti hæreditati. Ita Bald. & Angelus *in l. ſi. quis inſtituatur. ff. de hæredi. inſtit.* idem Baldus *in l. vltim. ff. de iis qui ſunt ſui, vel alien. iuris.* Alexand. *in l. Gallus. § inſtituens. colum.* 1. *verſicu. ſubdit Baldus. ff. de libe. & poſthum.* Ioan. Lupus *in rubr. extra de donatio. inter virum & vxor. §.* 29. *numer.* 4. Curt. iun. *in conſi.* 84. *numero* 4. Didac. *in epitome de ſponſal. parte ſecunda, capit.* 8. *§.* 5. *numero* 12. *verſicu. imò hic.* Ioan. Marcus Aquilinus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in verbo, Quid ſi aquæ, numer.* 187. *ff. de liber. & poſthum.* & Melchior Palaez *in tract. de maioratu, parte prima. quæſt.* 2. *numero* 2. & idem ego ipſe ſcripſi in *conſi.* 473. *nu.* 19. *lib.* 5. Diſſentiunt tamen à prædictis Imol. *in l. in tempus. ff. de hæred. inſti.* & Gozad. *in conſi.* 21. *numero* 33. Cæterùm Aretinus *in d. §. inſtituens. in primo notab.* fuit in tertia opinione, nempe, quod ita demum ſpurius ipſe decerni poſſit curator, & adminiſtrator bonorum, ſi prius decreta ei fuit bonorum poſſeſſio. Quæ ſanè opinio vera non eſt: Cum iam dictum fuerit bonorum poſſeſſionem ſecundũ tab. decerni non peſſe ſpurio, qui alioqui ab inteſtato ſucceſſurus non erat.

Ego certè totum iudicis arbitrio tribuerem: ſicuti etiam eius poteſtati committere mihi videntur Baldus, Angelus, Alex. & reliqui, cum ſcribunt, quod ſpurius iſte dari poteſt curator bonis.

37 Non enim dicitur dari debere, ſed † poſſe, quod poteſtatem, & arbitrium ſignificat: vt ſcripſi *in libro* 1. *de arbitra. iud. quæſtio octaua, numero* 48. Iudex autem pro ſua religione non decernet ſpurium hunc bonorum curatorem, ſi coniiciet, ſpurij patrem ad fraudãdum legis diſpoſitionem eum hęredem feciſſe. Id quod ſenſit & Caſtr. *in dicto conſi.* 467. *Viſo puncto, occurrunt dubia. in fine. libro ſecundo.*

38 Eſt præterea obſeruandum, quod † quando pater reliquit filio illegitimo, cum factus erit legitimus, & capax ſucceſſionis, ipſi filio ſtatui poterit terminus, intra quem ſe legitimari faciat, alioqui excluſus ſit. Ita Bald. *in conſi.* 146. *Titulus Principis, col. penult. verſ. Item apparet quædam cautela. lib.* 1. quem ſecutus eſt Melchior Palaez *in dicto Tractat. de maioratu, parte prima. quæ.* 2. *num.* 3. Declaratur ſecundo hæc diſpoſitio, vt locum nõ habeat, quando ſucceſſuri ab inteſtato promiſiſſent in ipſo teſtamento, in quo ſpurio relictum fuit, illud obſeruare. Nam tunc relictum valebit. Ita in ſpecie reſpondit Signorolus, *in conſ.* 114. *colum.* 1.

PRÆSVMPT. XCVII.

Vxori à marito relictum, quando in fraudem legis præſumatur legatum.

SVMMARIA.

1 *Maritus relinquendo vxori, cui lege municipali relinquere prohibetur, quando in ipſius legis fraudem reliquiſſe præſumatur, per totum.*

2 *Lege* 12. *tabularum ſancitum eſt licere vnicuique de rebus propriis pro ſui libito diſponere; & cuicunque relinquere.*

3 *Lex Voconia, à Voconio lata, ne quis pecunioſus hæredem relinqueret filiam, Quæ abrogata fuit ab Impp. num.* 4.

5 *Statutum Papienſe prohibens vxorem hæredem inſtitui, complexum eſt vniuerſalem & particularem diſpoſitionem.*

6 *Verba, inſtituo, lego, & huiuſmodi directa ſunt, verbum autem relinquo, eſt commune.*

7 *Statutum ſi prohibet relinqui vxori, intelligitur etiam prohibere ei relinquere per interpoſitam perſonam. Et ſi permittat vxori relinqui poſſe vſumfructum, intelligitur, vt poſſit ei relinquere etiam ad ſecunda vota tranſeunti.*

NOn eſt à præcedenti † longè diſſimilis hæc diſputatio, 1 quando ſcilicet maritus relinquendo vxori, cui relinquere lege municipali prohibetur, in ipſius legis fraudem præſumatur reliquiſſe? Hac de diſputatione multa adeò doctè, & acutè ſcripſerunt duo huius ætatis celeberrimi eruditiſſimique iureconſulti Petrus Peckius *in commentariis de teſtamentis coniugum, multis in capitibus*, quæ ſuis locis referam, & Lancellottus Gallia. *in commentariis in conſuetudinem Alexandrinam, prohibentem maritum relinquere vxori, in verbo, legare. q.* 1. *& q.* 2. vt pauca mihi dicenda ſuperſint. Ne tamẽ tam celebris & coniecturalis diſceptatio neglecta à me prorſus videatur, nonnulla his ſcriptis committam. Et primum quidem obſeruandum eſt, iure communi variè hac de facultate relinquendi à maritis vxoribus ſancitum fuiſſe.

Nam lege † 12. tab. permiſſum vnicuique fuit de rebus 2 pro ſui libito diſponere, & cuicunque relinquere. Ea enim lege dicebatur, vti quiſque legaſſet rei ſuæ, ita ius eſto. *l. verbis legis, de verb. ſignif.* Deinde à Voconio † lata fuit lex, quæ 3 ab eius nomine dicta eſt Voconia, qua cautum fuit, ne qui cenſus, hoc eſt, pecunioſus hæredem relinqueret filiam: quẽadmodum Aſconius Pedianus *in actio.* 3. *in Verrem*, annotauit. Gellius verò *lib.* 17. *noct. attic. ca.* 5. ac Diuus Auguſtinus *in lib.* 3. *de ciuitate Dei*, ſcriptum reliquerunt, legem Voconiam prohibuiſſe, ne quis hæredem fœminam faceret, nex vnicam filiam. Id quod ex Diuo Auguſtino, & Gellio annotarunt Zaſius, & Ludouicus Charondas *in Catalogo legum antiquarum.* Franc. verò Hotomanus *in Indice legum Romanarum* ſcriptum reliquit, Voconiam hanc legem ſtatuiſſe, Ne qui cenſus eſſet, virginem neuè mulierem ſupra quadrantem ſuorum bonorum hæredem inſtitueret. Paulus autem Manutius *in Commentariis de legibus Romanis*, ex Dione *libro* 56. ſcripſit, lege Voconia ſancitum, ne quis hæredem relinqueret filiam ſupra H s XXVIII.

Hæc † lex abrogata deinde fuit ab Imperatoribus, qui non 4 modo permiſerunt maritis relinquere hæredeſque facere proprias vxores: ſed & illas poſſe certis in caſibus maritis ab inteſtato ſuccedere, vt illo in titulo Codicis vnde vir & vxor. Extant & multa iuriſconſultorum ac Imperatorum reſponſa, in quibus de libera hac relinquendi vxoribus poteſtate agitur. Cæterùm legibus municipalibus multis in locis coarctata, non autem omninò ſublata fuit hæc facultas. Statuto enim Papie. in Ciuilib. 90. *Rub.* quod maritus non poſſit eius vxorem hæredem inſtituere, legare, nec relinquere in aliqua vltima voluntate, niſi vſumfructum. Statutum vero Alexandriæ, quod doctiſſimis ſuis Commentariis illuſtrauit Gallia. ſanciuit, vxori non poſſe relinqui vltra viginti ſolidos.

Et ſtatutum quidem illud † Papienſe dum prohibet vxorem inſtitui hæredem, vel ei legari, vel relinqui, complexum 5 eſt vniuerſalem, & particularem diſpoſitionem: nempè hæredis inſtitutionem, & legata; comprehendere etiam

voluit directam,& obliquam vocationem. Directam ſanè, dum inſtitutionem,& legatum prohibuit. Sunt enim hæ di-
6 rectæ vocationes, ſicuti ſatis manifeſtum eſt. Obliquam verò ſignificauit illo verbo, relinquere. Verba hæc inſtituo, † & lego,eſſe directa affirmant omnes *in l.Centurio.ff.de vulg.& & pupilla.ſubſtit.* copioſò Sforcia Oddo *in Commentariis De compendioſa ſubſtitutione*,in verbo,inſtituo,& *in ver.lego*.Illud verò verbum, relinquo,eſt cõmune:ſicuti Sforcia *præcitato in loco,in verbo,relinquo,* ſcripſit.Et idem docuit Crau. *in rub. de lega.1.nu.*74.Porro in caſu huius ſtatuti ſignificat obliquam diſpoſitionem:cum iam de directa ſatis dixiſſet. Et prætereà, accedit, quod etiam ſi ſtatutum ſimpliciter prohibuiſſet maritum poſſe legare vxori,cenſeretur etiam prohibuiſſe ei per fideicommiſſum relinquit.Cum eadem ſit ratio:ſicuti in ſpecie ſtatuti Alexandriæ rectè ſcripſit Lancellottus Gallia. *in præcitatis Commentariis. in verbo,legare.num.5.& numer.12.* Poſt Petrum Peckium *in tract.de teſtamentis coniugum. lib.4. cap.4.*

Et ſubiungit Gallia,*num.* 13. locum etiam habere, quando teſtator ipſe rogaſſet hæredem reſtituere cui vellet: Nam, & tunc prohibita erit vxor eligi per hæredem: Cum illa cẽſeatur electa non ab ipſo hærede, ſed à marito teſtatore relinquere prohibito atque ita fraus præſumitur: Sicuti etiam in ſuperiore præſumptione diximus,quod ſicuti prohibetur pater relinquere ſpurio,ita etiam non poteſt ſpurius ille eligi
7 ab hærede grauato reſtituere cui vellet.

Eſt prætereà † obſeruandum, quod ſicuti ſtatutum Papiæ prohibet relinqui vxori,ſic intelligitur prohibere ei relinquere per interpoſitam perſonam:quemadmodum ſtatutum prædictum Papiæ declarant Curt.Iun.*in conſi.6.num.7.iuncto nu.19.*& Aleiat.*in reſp.71.nu.5.*quos ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitrariis iudicum.Caſu* 359.*num.*28.& ſecutus eſt Gallia. *præcitato in loco.nu.23.*& ad rem alia ſcripſi ſuprà in præcedenti præſumptione:Non hic repetam alia multa,quę doctè & diligenter explicando ſtatutum illud Alexandrinum ſcripſit Gallia. Nam facilè apud eum legi poſſunt.

Illud etiam obſeruandum eſt in ſtatuto Papienſi, quo permiſſum eſt marito, vt relinquere poſſit vxori vſumfructum, intelligi,vt liceat ei relinquere etiam ad ſecunda vota tranſeunti. Etſi repugnare videntur illa verba ſtatuti. *Sed dicto vſufructu vti non poſſit, niſi honeſtè,& in viduitate manendo.* Ita reſponderunt in ſpecie Cæphalus *in conſi.59.libro* 1.& Nat.*in conſi.463.libro* 2. qui prædicta ſtatuti verba acutè & egregiè declarant. Et audio Excellentiſſ.Senatum Mediolani ſic pronuntiaſſe anno 1553.menſe Ianuario.

PRÆSVMPT. XCVIII.

Moleſtiam, vel controuerſiam cum prohibet teſtator inferri hęredis,vel legatario,qua de moleſtia,& controuerſia ſenſiſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtator quando mandat moleſtiam non inferri, vel controuerſiam hæredi vel legatario,de qua moleſtia, & controuerſia intelligatur per totum.*
2 *Moleſtia,& controuerſia in idem ſonant.*
3 *Teſtator ſi de re aliqua, de qua diſponere non poterat, prohibet inferri moleſtiam hæredi,intelligitur de moleſtia facti tantum,non iuris.*
5 *Lex prohibet apertè aliquem de facto non debere vexari.*
6 *Teſtator non poteſt diſponere contra legis præcepta.*
7 *Teſtator ſi de re ad libitum poteſt diſponere,ſi prohibet moleſtiã, vel controuerſiam inferri ei,cui reliquit, intelligitur de moleſtia tam iuris,quam facti.Et multo magis, ſi teſtator vſus eſt verbis generalibus.num.*8.
Et quid ſi potuit quidem de re ipſa diſponere, & prohibuit moleſtiam inferri, ſed tamen illa moleſtia infertur de re, quæ eſt ſecundum naturam diſpoſitionis, & actus. numero nono.
10 *Teſtator an & quando pręſumatur ſenſiſſe de moleſtia tam iudiciali,quam extraiudiciali, quando prohibuit moleſtiam inferri hæredi.*
Et quid in aliis contractibus.
11 *Moleſtiam facti dicitur inferre etiam ille,qui occultat res,iura, aut actiones.*
12 *Moleſtia facti dicitur etiã,quæ à ſolis verbis prouenit, vt ſi quis diffamet fundum non eſſe meum.*
13 *Moleſtiam iudicialem inferre is dicitur, qui non ſolum agit, ſed etiam excipit.*
14 *Moleſtiam non dicitur inferre,qui in iudicio, vel extra proponit aliquid,quod negari non poteſt eſſe verum.*

DVbitari † frequenter ſolet,quando teſtator mandat,moleſtiam non inferri, vel controuerſiam fieri non debere hæredi, vel legatario, qui de moleſtia & controuerſia intelligatur, an de ea, quæ facti tantum eſt, vel etiam de ea,quæ alioqui de iure inferri poteſt? Hic primum dicimus, nullam eſſe differentiam inter hæc duo,moleſtiam & controuerſiam: cùm † idem ſignificent & æquipolleant, vt manifeſtè ſcripſerunt Imola & Comenſ.*in l.Lucius.§. tres hæredes.ff.* 2 *ad Treb.*Alex.*in conſi.52.num.2.lib.*1.repetitum *in conſi.177. lib.*5.quos etiam ſecutus eſt Soc.Iun.*in conſi. 113. num. 38. lib.*1. & idem ſenſit Rip.*in l.1.num.2.ff.de re indic.*Hoc ſic explicato,diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt quando teſtator † de re aliqua diſponere non poruit,vt ſi quid relinquit ei,cui non licet relinquere,& pro- 3 hibet ei inferri moleſtiam & controuerſiam. Hoc ſanè caſu, præſumendum eſt teſtatorem ſenſiſſe de controuerſia & moleſtia facti tantum,non autem iuris, & proptereà incidere in pœnam qui de facto hæredem, vel legatarium illum vexaret.Ita rectè reſpondit Barbat. *in conſi.56.colum.penul.ad finem libr.* 3.

Et huius quidem ſententiæ ea afferri poteſt ratio, quia & ſi teſtator legare & diſponere ea de re non potuit, attamen prohibere potuit violentiam facti: cùm & lege ipſa moleſtia de facto prohibeatur. Non enim † cuiquam permiſſum eſt ſibi iuſdicere.*l.vnica.C.vt nem. ſibi ſine iudic. vind.* 4

Ex quo infertur, quod & ſi non liceat patri relinquere filio ſpurio & prohibere ne ei inferatur moleſtia, vt egregiè tradit Caſtrenſ. *in l.Lucius.§.tres hæredes.num. 4. verſ.pone exemplum.ff.ad Trebel.* attamen intelligitur, quod non poſſit inferri ei moleſtia de facto, & quo ad hoc præceptum teſtatoris valet. In eo enim quod legatum facit teſtator malè agit: cum aduerſus legis præcepta diſponat: In eo verò quod violentiam facti prohibet, iuſtè & rectè facit: cum † & lex ipſa prohibeat quemcumque de facto vexari. 5 Ita quoque intelligi & declarari poteſt quod ſcripſerunt Baldus *in l.vnica,num.44.C.de his quæ pœnæ nomine.& in cap. clerici. in fine. de iudi.* Caſtrenſ.*in dicta l.Lucius.§ tres hæredes,num.3 & 4.ff.ad Treb.*Iaſon *in auth.ingreſſi,num.39.C.de ſacroſanct.eccle.* & Didacus *in cap.Raynaldus,§.1. num.8. in pn. de teſtamen.* cùm dixerunt, quod ſi teſtator legauit monacho, & prohibuit moleſtiam ei ab eius Abbate inferri alioqui in pœnam legatum illud ad alium tranſiret, teſtator legare ſic non potuit, ſed de iure Abbatem poſſe conſequi legatum tanquam monaſterio acquiſitum, ſic etiam quando maritus prohibuit inferri moleſtiam vxori, cui prohibente ſtatuto non potuit legare, vt reſpondit Ruinus *in conſi.44.num.7. libro* 2. & multis comprobauit Lancellottus Gallia,*in commẽtariis ad ſtatutum Alexandriæ.in verbo,non poſſit.quæſtio.15.num.*6 Simile etiam tradit Bald.*in l.vnica.num.*8. *C. de his quæ pœnæ nomine.* Simile etiam ſcripſi *in conſi.* 800. *libro* 7. reddito ſuper teſtamento Gonzaghæ Declarari inquam poteſt hæc traditio, vt intelligatur & valeat diſpoſitio ſeu prohibitio, quo ad moleſtiam facti,quam Abbas inferri non poteſt, de iure autem atque ita in iudicio poteſt: cum teſtator † diſponere non poſſit contra legis præcepta.*l.nemo poteſt de leg.* 1. & ad rem ſic reſpon- 6 dit Bar.*in d.conſ.56.col.pen.lib.3.*

Secundus eſt caſus, quando † teſtator poteſt de re aliqua ad libitum diſponere, & prohibet moleſtiam, vel contro- 7 uerſiam inferri ei, cui reliquit. Hoc ſanè caſu præſumitur teſtatorem ſenſiſſe tam de moleſtia iuris, quam facti. Ita intelligo loqui glo.*in d.l.Lucius.§. tres hæredes.ff.ad Treb. in verbo,mouerit.*& Bar.*in l.paterfamil. numer.6.ff.de hæred. inſtitu.* ſic quoque rectè Alexan. *in conſ.52. lib.2.*reſpondit, quod ſi teſtator reliquit fundum vxori, & prohibuit hæredi ne controuerſiam vel moleſtiam ei ſub pœna priuationis hæreditatis inferret, non poterit hæres in iudicio vexare legatariam illam: cùm (vt dixit Alexand.)potuerit teſtator ſic relinquere & pœnam priuationis indicere, *& in conſi.* 163.*num.* 8.*lib.* 2. & Alexandrum ſecuti ſunt Berous *in conſ.56. numero* 44.*libro* 3.Duran.*in tractatu de arte teſtandi.in titu. 8. cautel.3.* Tiraq.*de retractu conſang.§.35.glo.4.num.*40. Rip.*in l.1.num.2. ff.de re iud.*& apertius Socin.Iunior *in conſi.113. num. 34.ver.in quantum verò.li.*1.cum multis ſubſequentibus, qui reſpondit, quod ſi teſtator tacitè prohibuit filio hæredi detractionem legitimæ, & Trebellianicæ ad beneficium ſubſtituti, quem non moleſtari mandauit hæredi ſub pœna priuationis hæreditatis,intelligitur prohibita etiam moleſtia iudicialis: Cùm detractiones illas impedire potuerit teſtator filio, qui hæres eſſe voluit. Et cum Socino idem illomet in caſu reſpondit Ruin.*in conſ.77.nu.7.& 8.lib.* 2. etſi de eadem facti ſpecie reſpondens Deci.*in conſ.581.num.*11.aliter & malè ſcripſerit.

Et hic

8 Et hic quidem caſus † multò magis locum habet quando teſtator vſus eſt verbis generalibus, vt ſi dixit, quod quoquo modo moleſtia non inferretur, vel quouis modo, vel qualitercunque ſimilibus. Nam tunc ſine dubio dicitur prohibuiſſe etiam moleſtiam iudicialem. Ita reſponderunt Barb. *in conſil. 56. colum.8.verſ. præterea faciat. lib.3.* Deci.*in conſil.6.num.1.*& Ruinus *in d.conſil. 77. num. 8. lib.* 2. Felinus *in cap. cauſam quæ.num.24. verſic. hæc autem.de reſcrip.* Socin. Iun.*in d.conſil.113.num.29 lib.1.*& Cæpha.*in conſil.451. numero* 221. Quocirca hæres moleſtia hac afficiens legatariam iure priuatur hæreditate, & propterea deſinit eſſe hæres cum affectu & directè: Non amittit tamen detractionem Trebellianicæ, ſicuti egregiè docuit Imola *in l. paterfam. teſtamento. numer.* 17. *ff. de hæred. inſtit.* quem malè intellexerunt Barb.*in cap.in præſentia.num.13. de proba. & in conſil.10.colum. 7.libr.1. & in conſil. 4. colum.10.lib.* 4. & Corſetus *in ſingulari. in verbo,moleſtia.*Illam tamen Imolæ traditionem improbauit Ruinus *in conſil.48. num.18.libr.2.* Qua de re amplius deliberandum eſt.

9 Tertius eſt caſus, quando † teſtator potuit quidem de re ipſa diſponere, & prohibuit moleſtiam inferri, ſed tamen illa moleſtia, quæ deinde infertur eſt de re, quæ eſt ſecundum naturam diſpoſitionis & actus, vt in eo exemplo, ſi teſtator prohibuit moleſtiam inferri vxori, cui reliquit bonorum ſuorum vſumfructum, & hæres petat cautionem ſibi ab ipſa vſufructuaria præſtari de vtendo & fruendo boni viri arbitrio: Hæc ſanè moleſtia à teſtatore prohibita non præſumitur, ex quo eſt de natura vſusfructus quod cautio præſtetur. Ita in ſpecie docuit Baldus *in l. 1.C.de vſufructu.& in l.1.numer. 27.C. de his quæ pœnæ nomine.* quem ſecuti ſunt Comenſ. *in conſ.51. Quòd dictus Ambroſius.* Alex. *in cõſil.52. num.6. lib.2. & in l.quod de bonis.§.1. num.5.ff. ad legem Falcid.* Bard. *in cap. in præſentia. numer.13. de probatio. & in conſil. 12. colum.7.lib.1. & in conſil.56.colum.5.lib.3.* Ruinus *in conſil.51.num.15.lib.1.in conſ.48.num.2. & in conſil.77. numero 3.lib.2.*Decius *in conſil.* 581.*num.*11. Antonius Corſetus *in ſingulari. in verbo, moleſtia.incipit,Quis.*Bertran.*in conſil.11. colum. 1.libr.1.* Socin. Iun.*in conſilio* 115. *numero 26.in fin. libr.* 1. Didacus *in c. Raynaldus. §. 1. numero 8. de teſtam.* & Rebuffus *in tractatu nominationum. quæſt. vlt, numero* 3. Et idem ſcripſit Gallia. *in præcitatis commentariis. ad ſtatutum Alexandriæ. in verbo, non poſſit. quæſtio. 15. numero* 7. qui idem eſſe dixit, quando hæres petit vſufructuariam hanc conficere debere inuentarium.

10 Quartus † eſt caſus, quando ex mente præſumpta, vel potius ex ſubiecta materia colligitur teſtatorem, vel alium diſponentem, vel contrahentes ſenſiſſe tam de iudiciali moleſtia quam de extraiudiciali, quæ facti eſſe dicitur. Ita Baldus *in l. 1. C. de nundinis.* Corſetus *in ſingulari, in verbo, moleſtia.incipit. Quis.verſ. limita prædicta.* Alexan. *in l. clam poßidere. in princip. num. 6.ff. de acquir. poſſeſſ.* & manifeſtius Didacus *in dicto cap. Raynald. §. 1. numer.8. verſic. quandoque tamen. de teſtamen.* Et his accedunt Decius *in c. ſciſcitatus. in 4. notab. de reſcript.* & Gomez. *in regula Cancellariæ. de triennali poſſeßore. quæſtion. 58. verſic. & iſta omnia.* Afferri ſolet exemplum, vt ſi aliquis prohibeatur moleſtari in nundinis, intelligitur tam de moleſtia iuris quàm facti, ſicuti Bald. Corſetus,& alij præcitati ſcripſerunt. Eſt ſimile exemplum, quando conuentum fuit inter ſpoliatorem & ſpoliatum, quod is ſpoliator non moleſtaretur, intelligitur tam de iure quàm de facto. Butrius, & Abb.*in cap. numero* 16. *in fin. de reſtitu. ſpoliat.* quos ſecuti ſunt Barb. *in conſil.* 20. *colum.* 14. *in fin. lib.* 2. Decius *in cap. ſciſcitatus,in 4. notab.de reſcript.* Felin.*in cap.cauſam quæ. numero 24. de reſcript.* & Gomez. *in dicta quæſtio.* 58. Iaſ. *in l. vbi pactum. in fin. C. de tranſact.* & Rebuff.*in d. tractatu nominationum. quæſtio. vltim. num. 3. verſic. alij habent.* Hoc enim ſuadet ipſa ſubiecta materia: cum ſpoliato permiſſum non ſit de facto recuperare amiſſam poſſeſſionem, niſi incontinenti. Et ideò promittendo non moleſtare,intelligitur de iure. Poteſt etiam afferri exemplum ex Imola *in conſi.* 29. ſi adminiſtratori promiſit Dominus, quod eum non moleſtabit, intelligitur quo ad actum adminiſtrationis & ne ob leuem culpam teneatur, ſed iure, vt ſcilicet conueniri poſſit ad reddendam rationem, & reſtitutionem reliquatus: cum dominus non præſumatur donaſſe ipſi adminiſtratori,quod ex ea adminiſtratione percepiſſet.& Imolam ſecuti ſunt Barba. *in cap. in præſentia num. 13. de probatio.* & Felinus *in cap. cauſam quæ.num.22. in fin. de reſcript.* Eſt etiam ſimile quod ſcriptum reliquit Gomez. *in regula Cancellariæ, de triennali poſſeſſore. quæſtio.* 58. cùm dixit,regulam illam prohibentem triennalem poſſeſſorem moleſtari, intelligi debere non ſolum de moleſtia facti, ſed etiam iuris, atque ita tam de iudiciali quàm extraiudiciali moleſtia: cùm ſubiecta ipſa materia & mens Summi Pontificis ſit, vt cenſeatur cuicumque impoſitum perpetuum ſilentium aduerſus triennalem poſſeſſorem.

Moleſtiam facti † (vt hoc etiam explicem) afferre dici- 11 tur etiam ille, qui occultat res, iura & rationes. Ita Rip. *in l.1.num.2.ff. de re indi.*reiecta contraria opinione Caſtr.*in conſ.221.Antequam num.1.lib.2.*

Eſt etiam facti † moleſtia, quæ à ſolis verbis prouenit, ſicuti quando quis diffamat fundum non eſſe meum, atque ita ſua vociferatione impedit, ne colonos inueniam. Ita ad rem reſpondit Alex. *in conſil. 52. num. 4. lib.* 2. ex ſententia Bartoli. *in l.1. §. huius autem interdicti. ff. vti poßid.* Idem reſpondit Ruin.*in conſil.48.n.10.lib.2.*

Moleſtiam verò † in iudicio infert ille, qui non ſolùm 13 agit, ſed etiam excipit Bart. *in l. non ſolum.§. ſi ſtatus.ff.de procura.& in l. amplius non peti. ff. rem ratam hab.* Alex.*in d.conſ.52.num.2.lib.2.*Ruin.*in d.conſ.48.num.* 10. *lib.* 2. Roland. *conſ.68.num.7. lib.3.* Afflictus *in cap.1.§. vlt. num.5. in titu.hic finitur lex.*Rip. *in d.l.1.numer. 1. & 2.ff.de re iud.* Hoc tamen locum non habet quando hæres iuſtis de cauſis excipiendo recuſauit præſtare legatum. Ita reſpondit Caſtrenſ.*in conſi.371.viſo puncto ſupraſcripto.num.4. lib.2.* Non enim dicitur vim facere, qui iuſtè in iudicio contradicit, iuſque ſuum defendit. *l. factum cui. ff. de re iud.* & qui ſuam tuetur poſſeſſionem non dicitur alicui iniuriam inferre, vt ſcribunt Abbas *in cap.cum Eccleſia.num.4.de electio.*Berous *in conſ.20.n. 15.& 16.lib* 1.

Ille verò, qui † in iudicio vel extra proponit aliquid, 14 quod negari non poteſt eſſe verum, non dicitur inferre moleſtiam,ſed potius ſibi inferri,ſi id negetur. Ita reſpondit Ancharanus *in conſi.146.In prædicta quæſt. reperio. numero 5.*quem ſecutus eſt Rip.*in l.1.numero 2.verſ.intellige prædicta. ff.de re iudica.*

PRÆSVMPT. XCIX.

Hæreditatis aditionem non præſumi:nec ſolo animo fieri,diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas quando & quibus coniecturis præſumatur adita.*
2 *Hæreditatis aditio non præſumitur, nec ſolo animo fieri poteſt.*
3 *Hæreditatis aditio eſt quid facti,ob id non præſumitur, etiam ſi hæreditas eſt opulenta.*
4 *Filius licèt ob ſuitatem videatur ipſo iure hæres patris, non præſumitur tamen ſe ipſi hæreditati immiſcuiſſe, niſi animum ſuum declarauerit ſe hæredem eſſe.*
Intellige,quando ipſe filius conuenitur à creditoribus,& ſic de eius præiudicio agitur,ſecus verò ſi ipſe agit,& agitur de eius commodo.n.5.
6 *Hæreditatis aditio poteſt præſumi & verbis & factis,& quomodo.n.ſeq.*
Non enim ſolus ipſe animus ſeparatus à verbis & factis ſufficit, vt poßit dici adita hæreditas,& n 15.
7 *Pupillus non dicitur habere in ſe perfectam animi deliberationem ob ætatis defectum,nec quo ad voluntatem, nec quo ad aliquem actum.*
8 *Obligari quis non dicitur ſolo animo & ſola voluntate, niſi Deo. Contra n.12.*
9 *Ius Cæſareum & Pontificium non obligat, niſi de actibus extrinſecis.*
10 *Hæreditatis aditio non ſit principaliter ad obligandum adeuntem,ſed acquirendum ſibi.*
11 *Acquiſitio ſit etiam ignoranti, & acquiritur etiam acceptanti ſola animi deſtinatione.*
12 *Repudians hæreditatem alteri non obligatur.*
13 *Hæreditas comprehendit æqualiter iura tam paßiua,quàm actiua,& quid differat aditio à repudiatione.*
14 *Hæreditatis aditio nullo facto vel dicto declarata,eſt ſolus quidam actus in mente retentus.*
Actus in mente retentus nil operatur.ibidem.
15 *Lex nil fruſtra operatur.*
16 *Hæres in iudicio poteſt interrogari, vt cum iuramento reſpondeat, an adiuit iam hæreditatem, & reſpondere tenetur.*
27 *Intellectus l.pro hærede.in prin.ff.de acqu.hæred.*
18 *Intellectus §.pen.Inſt.de hære.qualit.& differen.*
19 *Animi ſola deſtinatio dicitur deliberatio ſine verbali expreſſione.*
20 *Intellectus l.ſi auia.C.de iure delib.*
21 *Verbum,decreuit ſignificat animi deliberationem ab omni actu ſeparatam.*

22 *Intellectus l.2.C.de offic.procu.Cæſa.*
23 *Intellectus l.2.& 3 ff.de interrog.actio.*
24 *Difficile id dicitur, quod in ſolo animo conſiſtit.*
25 *Hæreditatem adire is dicitur, qui verbis declarat ſe hæredem eſſe: pro hærede verò is ſe gerit, qui factis ſe hæredem declarauit.*

1 CVm hactenus † actum ſit de coniecturis & præſumptionibus, quæ verſantur circa inſtitutiones directas & obliquas factas à teſtatoribus, qui hæreditates relinquunt, viſum è re fuit hoc in loco explicare, quando & quibus coniecturis adita præſumatur hæreditas ab hæredibus. Et quanquam tractationem hanc copioſè & diligenter admodum explicauerint Bart. & reliqui *in l. gerit. ff. de acqui. hæred.* & ex recentioribus duo eruditiſſimi Iuriſconſulti nempe Aſinius *in l. 4. §. nec quis putet. ff. de religio. & ſumpt.fune.* & doctiſ. Mantica *in commentariis, de coniectu.vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 9. vſque ad* 14. & Maſcardus *in tractatu de probationibus. in prima part. in concluſ.* 40. cum multis ſubſequen.

Verùm tamen, cum frequens & celebris ſit diſputatio, aliqua & ego non contemnenda his committam ſcriptis.
2 Eſt autem prius obſeruandum, † aditionem hæreditatis non præſumi, ſicuti reſponderunt Baldus *in conſil.* 224 *ſuper eodem. libr.2.* Signorolus *in conſil.195. numer.4.* Romanus *in conſ. 154.num.2.* Corneus *in conſil.308.num.7.& in conſil.337. numero 12.libr.2. & in conſil. 77.colum.1. libr.3.& in conſil. 312. colum.2. libr.4.* Decius *in conſil 441. num.17.* Crauet.*in conſil.33.num.2. in conſil.197.numer.4. & in conſil.312. numer.3. & in conſil.456. num.2.* Aſinius *in d. §. nec quis putet.numer.158.* & Vincentius Francus *in deciſ.60. numero 10.* Quam ſententiam probat *l.ſi pupillus. §. Iulianus. ff. de acquirenda hæreditate.* Et † accedit
3 ratio, quia adire hæreditatem eſt quid facti. *l. pro hærede. ff. de acq. hæred.* quod non præſumitur. *l. in bello. §.factæ. ff. de capt. & poſtl. reuerſ.* & dicemus infrà *libro 6. in præſumpt.* & prætereà accedit ratio, qua vſi ſunt Signo. *in conſil. 165.num. 36. & num. 40.* & Crauet.*in conſil. 967. num.20.* quod aditio hæreditatis eſt quid odioſum, & ob id non præſumitur. Quocirca qui aſſerit, aliquem adiuiſſe hæreditatem probare debet. *l. neceſſariis. ff. de acq. hæred. & l. 1. C. ſi vt ſe ab hære.abſtin.* & ſcribunt poſt alios Iaſon *in l.1.§.veteres. numero 12. ff. de acqu. poſſ.* Crauet.*in conſil.37.numero 4.in d.conſ.197. colum.2.verſ.quibus conſequens.& in conſil.898.num.21.* & Vinc. Francus *in d.deciſ.60.num.10.& in deciſ.80.num.8.*

Et hæc quidem præſumptio locum habet etiam quando hæreditas eſt opulenta. Nam adhuc non præſumitur aditio, & ſi quando aliqua extat coniectura aditionis, faciliùs præſumatur quam quando opulenta non eſt. Ita declarando Corn. *in conſ. 310. lib.3.* & Crau.*in conſ.33.num.22.* decidit doctiſſimus Vincentius Francus *in deciſ.60. num.22 & colum. vlt.* & idem *in deciſ.80.num.9.* vbi ſcripſit ex eiuſdem Crauettæ ſententia, aditionem multo minus præſumi quando hæreditas eſt damnoſa.

4 Et præterea præſumptio hæc locum habet etiam † in filio, qui & ſi ob ſuitatem videatur ipſo iure hæres patris: attamen non præſumitur ſe ipſi hæreditati immiſcuiſſe, niſi animum ſuum declarauerit, ſe hæredem eſſe hæreditatique ſe immiſcuiſſe. *l. 1.* vbi gloſſ. *C. ſi ab hæred. ſe abſtin. & in l. 1. C. de iure delibe.* & manifeſtius gloſſ. *in l. ſi cum dotem.§.tranſgrediamur.ff.ſolu.matrimonio.* vbi Bart.*colum. prima, verſic.quæro, cui incumbit.* & ibidem Caſtren. *num.3.* Alexan. *numer.10.in fin.* Tyraq. *in tract.le mort ſaiſit le vif.in 7.part. in 2.declaratio.num.8* qui Bald. Albericum, Barbatiam, & Iacobinum commemorauit, affirmauitque eum, qui aſſerit filium adiuiſſe,, ſeu ſe immiſcuiſſe hæreditati paternæ, probare id debere.

Et illis accedunt Déc.*in conſil.652. num.11.* Rolan.*in conſilio 20.num.17.lib.1.* Natta *in conſ.140.num.3.* & Crauet.*in conſi.456. num.2.in conſi.602.num.9.& in conſi.795.num.3.*

5 Cæterùm † traditio hæc intelligitur, quando ipſe filius conuenitur à creditoribus, atque ita de eius damno & præiudicio agitur, ſecus vero ſi ipſe agit, & tractatur de eius vtilitate & commodo. Nam tunc eo ipſo, quod eſt filius, præſumitur etiam hæres, ſicque ipſi hæreditati ſe immiſcuiſſe. *l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. & l. ſi fratris. C. de iur. deliber.* quo loci in ſpecie ſic annotauit Iacobinus à Sancto Georgio, & veriſſimum eſſe ſcripſit Tyraq.*in d.declaratio.2.num.8.in fin.* Et idem ſcripſerunt poſt alios Alex. *in conſil.34. num.3. lib.3.& in conſil.77. num.3.lib.5.* copioſè Ioan.Igneus *in l.neceſſarios.ff.de iis quibus vt indign.* & Iacobinus à Sancto Georgio *in inueſtitura feudali. in verbo, qui quidem inueſtiti iura.fideli.num.38.*

Eſt itaque vera hæc ſententia, hæreditatis aditionem, vel immixtionem non præſumi: Et propterea probari illa debent.

Cæterùm † aditio, vel immixtio colligitur, atque præ- 6
ſumitur altero de duobus modis, verbis ſcilicet, aut factis. Non enim ſolus ipſe animus ſeparatus à verbis & factis ſufficit, vt adita dici poſſit hæreditas, ſicuti ſcripſerunt gloſſ.*in l. gerit. & in l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate. & in §.penult. ſubſtit.de hæred.qualitat.& differen.* Bart. *in d. l.gerit, numero 5.* Baldus & Salicetus *in l. potuit. C. de iure deliberan.* Caſtren. *in dicta l.mutum, numero 2.* Fulgoſius *in l.2.ff. de interrog.actio.* Aretinus *in l.pro hærede. ff. de acq. hæreditate. & in conſi.160.verſic. Quod autem.* Imola *in d.l.gerit.numero 3.* Barba. *in conſi.41.colum.penult.libr.4.* Alexand.*in l.qui in aliena.numer. 5. ff. de acquirenda hæredita.* & Gulielmus Benedictus *in cap.Raynutius.in verbo, ſed quia, numer.80. & in verbo, mortuo itaque teſtatore. il 1.num.357.* Crauet. *in conſi.184.numero 10. de teſtament.* & Duarenus *in commentariis de acquiren. hæreditate. in titul. Quomodo ſententia ſolet probari primum.textu. l. mutum.ff.de acquirenda hæred.* quo loci habetur, mutum & ſurdum intra natos pro hærede gerere & obligari.

Exponit glo. declarata voluntate aliquo actu: alioqui eſſet impoſſibile cognoſcere illorum animum.

Secundò & melius probat *l.potuit.C. de iure delib.* vbi in adeunda hæreditate delata pupillo non ſufficit tutoris auctoritas, ſed requiritur, vt cum ipſa voluntate concurrat actus aliquis. Nec repugnat interpretatio gloſſæ *ibi, in verbo, & voluntas*, cùm dixit, actum cum voluntate requiri, ſumendo initium ab ipſo actu. Nam actus ſine voluntate non ſufficit in adeunda hæreditate, ſicuti tractans negotia hæreditatis eam adire non dicitur, ſi adeundi animus deficit. *l. pro hærede.in princip. verſic. Cæterùm. & §. ſeruus. in fine. ff. de acquirenda hæreditate.* ſed cum ſumitur initium à voluntate, illa ſola ſufficit. *§.penult. in Inſtitut. de hæred.qualita. & differen.* Eſt ſimile quod habetur *in l. ſi liqueat.in glo.in verbo, conſilium. C. de inoffic. teſtam.* Eſt etiam ſimile, quod habetur *in l.quemadmodum.ff.de acquir.poſſeſſ.*

Non, inquam, repugnat conſideratio hæc ſophiſtica, potius quam vera, quandoquidem nec ſi initium ſumimus ab ipſo animo, ille ſufficit: cùm ſit quædam voluntas in mente retenta, quæ (vt ſtatim dicemus) nil operatur. Non etiam dici poteſt, quod in caſu *d.l. potuit.* id eſſet ſpeciale in pupillo, cuius voluntas debet aliquo actu declarari: cùm
† alioqui non habeat in ſe perfectam animi deliberatio- 7
nem, ob ætatis defectum. *l. pupillus. ff. de acquir. hæredita.* Nam ſicuti pupillus perfectam non habet animi deliberationem quo ad voluntatem, ita nec quo ad aliquem actum, & ideò voluntas cum actu comitata, illum hæreditati non obligat: Quocirca in caſu *d.l.potuit.* non conſideratur perſona, nec animus, actúſque pupilli, ſed ipſius tutoris.

Tertiò optimè † confert ratio illa perpenſa à Bart. & re- 8
liquis, quod ſolo animo, & ſola voluntate quis non obligatur, niſi Deo. *l.ſi quis rem §.voto.ff. de pollicita.* Hoſtien. *in ſumma de voto.* & D.Thomas *in 2.2.qu.98.* Et accedit quod ſcripſi *in lib.2. de arbitrariis iudicum.caſu 360. numer.5.verſicu. ego eam.* cum dixi, ius † Cæſareum & Pontificium non iu- 9
dicare, niſi de actibus extrinſecis: Nam (vt auctor eſt M. Cicero *in 3. officiorum*) aliter leges, aliter Philoſophi tollunt aſtutias. leges quatenus manu tenere res poſſunt, Philoſophi quatenus ratione, & intelligentia. Et Gellius *libro 7.nocti. attica. cap. 3.* ſcriptum reliquit in iudicium facta, non voluntates vocari. Nec ergo ſola voluntas hæredem hunc eſſe facit. Nec repugnat conſideratio Angeli *in dicta*
l.gerit. cum dixit, aditionem hæreditatis † non fieri princi- 10
paliter ad obligandum adeuntem, ſed ad acquirendum
ſibi, vt inquit glo. *in l. ſi infanti.C. de iure deliber.* Porrò † 11
acquiſitio fit etiam ignoranti, vt inquit *l. cum pater.§.fundo.de lega.2.* acquiritur etiam acceptanti ſola animi deſtinatione. *l. Labeo.* vbi glo. *ff.de iureiurando. & l. quo enim. ff. rem ratam habe.*
Ita † videmus (inquit Angelus) repudiante 12
hæreditatem alteri non obligari, & tamen illa ſolo animo fit, ſicuti ſtatim dicemus, ſic etiam reſpondet Angelus illi auctoritati Diui Thomæ *2.2.quæſtio 98.* Nam (ait Angelus) loquitur Sanctus Doctor, quando quis in animo principaliter vouet ſe obligare, quo caſu ſoli Deo tenetur. At hic vouet in animo velle acquirere, quod poteſt: ob id conuenit, vt obligetur, iuxta textum *l.ſecundum naturam. ff.de regulis iuris.* Non quidem repugnat conſideratio hæc: Quandoquidem aditio hæreditatis æquè ſe habet tam ad obligandum adeuntem quam ad acquirendum: cum hære-
ditas † æqualiter comprehendat iura tam paſſiua quam 13
actiua. *l. hæreditas. ff. de verborum ſignificatione.* Nec repudiationis par eſt ratio cum aditione: cum repudiatione quaſi non contrahatur cum aliquo, ſicuti quaſi contractus

celebrari dicitur inter adeuntem & creditores hæreditarios. *§.1.in Inſtit.de obligatione ex quaſi contractu.*

Quartò confert, quod † hæreditatis aditio nullo facto,
14 vel dicto declarata, eſt ſolus quidam actus in mente retentus. Atqui actus in mente retentus nihil operatur: Ergo hæc aditio nihil prodeſt. Illa minor propoſitio probatur *in l.ſi repetendi. C. de condict.ob cauſam.* & copioſè tradit Ripa. *in l.ſi vnquam.num.3.* & ibidem Tyraq. *in verbo.libertis. num. 20.C.de reuoc.donat.*

15 Et vltimò † accedit, quod lex nihil fruſtra operatur. *l. hæc ſtipulatio. §. Diuus. ff. vt legatorum nomine caueatur.* cum ſimilibus. Atqui fruſtrà eſt diſputare, quod quis ſolo animo dicatur adiuiſſe hæreditatem, cum non poſſit in iudicium conueniri, defectu probationis, cum ipſius hæredis animus ſoli Deo cognitus ſit. Ergo dicendum eſt, aditionem à lege non conſiderari, niſi aliquo extrinſeco actu, vel verbo
16 declaretur animus. Nec repugnat, † fruſtrà à lege hoc non induci: Cum poſſit is hæres interrogari, vt ſuo cum iuramento reſpondeat, an iam adiuerit hæreditatem, & reſpondere is tenetur. *l. ſecunda, & l. tertia. ff. de interrogator. actio.* ſicuti in ſpecie docuit Romanus *in dicta l.gerit, num. 6.* & eodem in loco prius ſcripſit Angelus, fieri poſſe poſitiones. Nam reſpondetur, hæredem illum, ſeu illum interrogatum non teneri illis interrogationibus, & poſitionibus reſpondere, ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Baldus *in l. potuit. num. 14. C. de iure deliberan.* & Caſtren. *in d. l. gerit. num. 6.* Præterea is interrogatus poſſet reſpondere illis interrogationibus, & poſitionibus, ſe hæreditatem non adiuiſſe: Cum nullum actum fecerit hæreditarium, nihilque dixerit, quo ſe hæredem faceret. Nec animus ipſe ſolus eum obligat alicui.

His intelligimus minus rectè ſenſiſſe eos, qui contrariam opinionem conati ſunt defendere, affirmantes ſolo animo ab omni facto ſeparato hæreditatem adiri. Qua quidem in opinione fuerunt glo. *in l. pro hærede.in princip. in verbo, quam animi. ff. de acquirenda hæreditate.* Angelus *in l.bonorum. num. 3. C. qui admit.* Romanus *in dicta l. gerit. num. 6.* Ioan. Fabri. *in §. vltim. in inſtitut. de hæred. qualitat. & differen.* Signorolus *in conſil. 188. colum. ſecunda. verſic. præterea cum ſola.* Practica Papien. *in forma libelli, quo petitur hæreditas ex teſtamento. in verbo, purè. numer.4* Corneus *in conſi. 65. colum.2. verſic. item pondero. libr 2. & in conſil.254. numer.2.libr. 4.* & Lancellotus Politus *in tract.ſubſtitutionum. in tit. de compendioſa. numer. 42.* Nec iura & rationes, quibus prædicti in hanc adducti ſunt opinionem, vrgere mihi videntur.

17 Et primùm † quidem afferri ſolet *l. pro hærede. in princip. ff. de acquirenda hæreditate.* cuius verba hæc ſunt. *Pro hærede autem gerere, non tam eſſe facti, quam animi.* Hic Iuriſconſ. Vlpianus ſeparat animum ab ipſo facto. Ergo vult ſolo animo aditionem perfici.

Cæterùm reſpondetur, Vlpianum dicere voluiſſe, animum magis ſpectandum eſſe in hæreditatis aditione quam factum, quod ambiguum plerumque eſt, niſi declararetur animus, quo ſcilicet iure actum illud ſit.

18 Secundò † perpenditur text. *§. penultimo. in Inſtitut. de hæredum qualitate, & differentia* cuius verba hæc ſunt. *Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: iſta contraria deſtinatione ſtatim ab hæreditate repellitur.* Dixit Iuſtinian. nuda voluntate hæredem fieri: Non ergo vel verba, vel facta requiruntur. Et rurſus, conſiderantur illa verba: *Ita contraria deſtinatione, &c.*

19 Eſt deſtinatio † ſola animi delibratio ſine verbali expreſſione. *l. is qui deſtinauit. ff. de rei ven. & l. ſi nondum.C.de furtis*, & docuit Felin.*in cap. cum adeo, num.2. de reſcript.* cum ergo dixerit Iuſtinianus, ſola animi deſtinatione repudiari poſſe hæreditatem, ſicuti adiri, ſequitur aditionem ſolo animo fieri.

Verùm reſpondetur ex ſententia Imol.*in d.l.gerit.colum.1. verſ. nec obſtat text. ff. de acquirenda hæreditate.* Iuſtinianum ſignificare voluiſſe, in hæreditatis aditione, neceſſe minimè eſſe attingere aliquid hæreditarium, ſed tamen non excludi animi declarationem.

20 Tertiò vrgere videtur † *l.ſi auia. C. de iure deliber.* ibi. *Ex ſola animi deſtinatione.* perpendendo ſignificationem illius dictionis, deſtinationis, de qua diximus ſuprà. Et ibid. *decreuit.* Verbum, enim, decreuit, ſignificat animi delibera-
21 tionem † omni actu ſeparatam. *l. cùm antiquioribus.C.eod.tit.* & Terentius in Andria: *Quidquid peperiſſet, decreuerunt tollere*, id eſt, deliberarunt.

Cæterùm reſpondetur (vt iam diximus) ſufficere ſolam animi deliberationem, declaratam tamen: alioqui ſi occulta erit, nil proderit.

22 Quartò † ſolet conſiderari text. *l.2. C. de off. procura. Cæſa.* cùm dixit, in adeunda hæreditate, explorandam eſſe hæredis inſtituti voluntatem. Sola ergo voluntas ſufficere videtur.

Verùm, ſi locus iſte perpendatur, contrarium potius probat, cùm dixerit, eſſe explorandam voluntatem, id quod ex dictis, vel factis ab ipſo hærede inſtituto colligitur.

Vltimò vrgere † videntur *l. 2. & l 3. ff. de interrog. actio.* 23
cùm dicunt, Prætorem iuſtis de cauſis introduxiſſe interrogationes quibus interrogatur quis, an ſit hæres, eo quia
difficilis eſt aditæ hæreditatis probatio. Atqui † ea cenſen- 24
tur eſſe difficilia, quæ in ſolo animo conſiſtunt, ſicuti abundè ſcripſi *in libr. 2. de arbitra. iudicum. caſu 116.* ſi ergo aditio hæreditatis non fieret ſolo animo, ſed dictis, vel factis, minus rectè iuriſco. dixiſſet, eam eſſe difficilis probationis.

Cæterùm facilè reſpondetur, iuriſconſultum ob id dixiſſe, hæreditatis aditionem difficilis eſſe probationis; quia vt plurimum verba, & facta quibus hæreditas dicitur adiri, adeò ſunt ambigua, vt ſciri non poſſit, an adire is voluerit hæreditatem vel non: vt ex his, quæ in ſubſequentibus præſumptionibus explicabitur, manifeſtè conſtabit. Ita ſanè his ex cauſis difficilem eſſe aditæ hæreditatis probationem ſcripſerunt Boerius *in quæſtio.42. num.28.* & Crauetta *in conſi. 967. num.12. in fin.* ſcio ab aliis allegari multa Baldi reſponſa, quæ ne verbum quidem hac de re faciunt.

Eſt ergo quod explicemus primùm, quibus ex verbis, deinde quibus ex factis colligatur atque præſumatur hæc hæreditatis aditio. De his ſingulatim in duabus ſubſequentibus præſumptionibus diſſeremus. Interim tamen
aduertendum eſt, adire † hæreditatem illum dici, qui de- 25
clarat, ſe hæredem eſſe. Pro hærede verò eum gerere, qui factis ſe hæredem eſſe declarauit.

Ita differentiam hanc inter adire, & pro hærede ſe gerere probauit Duarenus in commentariis de acquirenda hæreditate, in tit. Quomodo hæreditas acquiratur, in principio, adductus text. *l.ſi quis mihi bona.§.ſed quid ſi mandauit.ff.de acquirend.hæred.l. at ſi quis. §. plerique. ff. de religio. & ſump. fun.*

PRÆSVMPT. C.

Hæreditatis aditio quibus verbis facta præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas quibus verbis adita præſumatur.*
2 *Verba aliquando viua voce, aliquando ſcriptis proferri ſolent, ſed nulla eſt differentia quò ad effectum adeundæ hæreditatis: & in quibus differant. n.4.*
3 *Hæreditatem adeuntis ſatis voluntas declaratur, licèt ſcriptura declarauerit animum ſuum adeundæ hæreditatis, quæ ob defectum ſolemnitatis ſit inualida.*
5 *Hæreditas præſuimtur adita, quando inſtitutus & vocatus vſus eſt verbis diſpoſitiuis, certis & determinatis.*
Et hoc habet locum etiam ſi admixta eſſent aliqua verba impropria. num.6.
Idem quando conditionaliter prolata fuerunt verba. nu.7.
Idem quando ſic dictum fuit, adeo hæreditatem animo non adeundi. num.8.
Declaratur tamen vt non procedat, vt num.9.
10 *Inſtitutus nunquid præſumatur adiuiſſe hæreditatem, quando vſus eſt verbis diſpoſitiuis, quæ tamen ſuſpenſionem quandam habent.*
11 *Verbum, volo, iunctum infinito, habet ſuſpicionem quandam: & cum ſit præſentis temporis reſoluitur in participium & verbum eiuſdem temporis, & futurum reſpicit.*
12 *Hæreditas præſumitur adita, quando quis poſt præſtitutum tēpus ad deliberandum reſpondit, volo adire.*
Idem quando inſtitutus fuit interrogatus, an velit eſſe hæres, reſpondit, volo adire. n.13.
14 *Reſponſio, quæ alteri fit, certa eſſe debet.*
15 *Hæreditatem præſumitur quis adiuiſſe, quando is conuocatis amicis & teſtibus dixit, volo adire hæreditatem.*
16 *Intellectus §. præpoſitum. l. Pamphi. ff. de leg.2.*
17 *Dictio maximè, eſt vox æquiuoca apta multa ſignificare.*
Significat aliquando idem quod certè. ibid.
Quandoque ſignificat, tantum, quandoque præcipuè, quandoque ſtat comparatiuè, & alias ſignificationes habet. ibid.
18 Hæreditatis aditio infertur ſolum ex actu certo, qui fieri non poteſt circa ius & nomen hæredis: non autem ex actu dubio.
19 *Inſtitutus præſumitur hæreditatem adiuiſſe, quando dixit, volo eſſe hæres.*

Idem quando dixit, pro certo volo adire. num. 20.

21 *Hæreditas nunquid præſumatur adita, quando hæres vſus eſt his verbis: Hæc hæreditas mihi non diſplicet.*

Inter placere & diſplicere datur medium hoc non diſplicere, ibidem.

Inter velle & nolle datur medium non velle. ibid.

22 *Inſtitutus & vocatus nunquid præſumatur hæreditatem adiuiſſe, ſi vſus eſt verbis enunciatiuis propter ſe, dicens ſe eſſe hæredem Titij.*

Et quid ſi vſus eſt verbis enunciatiuis ob aliud emiſſis. numero 25.

Et quid ſi dicta verba enunciatiua fuerunt prolata à notario, puta in mandati inſtrumento. num. 24.

Et quid ſi verba enunciatiua prolata fuerunt conditionaliter. num. 25.

26 *Hæreditatis aditio non recipit conditionem, cum ſit actus legitimus, & animum certum requirit.*

27 *Hæreditas nunquid præſumatur adita, ſi vocatus vſus eſt verbis his, Magna eſt fortuna, quod talis hæreditas mihi obuenerit.*

28 *Verba non extenduntur vltra ſignificationem ſuam.*

29 *Hæreditas an præſumatur adita, quando mihi inſtituto aliquis ſic dixit: Gratulor tibi, quòd talis hæreditas tibi obuenerit: & ego reſponderim, bene placet mihi.*

30 *Verba dubia interpretari debent ab illo, qui illa pronunciauit.*

31 *Inſtitutus an dicacatur hæreditatem adiuiſſe, ſi conſtituit procuratorem ad præſtandum alicui, qui ſe in hæreditate fratris ſui ingerit, ne quid noui faciat in d. hæreditate, quia ad ſe pertinet iuſto titulo.*

Et quid ſi fuit interrogatus ab aliquo quo vti velit teſtamento, & ipſe reſpondeat, velle vti primo ſi valet: & ſi non valet, velle vti ſecundo. nu. 32.

33 *Hæreditas non poteſt adiri ex teſtamento incerto.*

34 *Inſtitutus ſi reſpõdendo poſitionibus dixit, ſe quoquo modo hæredem eſſe, hæreditatem præſumitur adiuiſſe.*

Idem ſi dixit credere, ſe hæredem eſſe. num. 35.

1 DISSERAMVS † nunc de ipſa hæreditatis aditione, quam ex Duareno diximus ſupra, fieri verbis. Qua in re prius annotandum eſt verba † aliquando
2 viua ipſa voce, aliquando ſcriptis proferri. Nulla tamen inter hæc eſt quo ad effectum adeundæ hæreditatis differentia: ſicuti docuit Barto. *in l. gerit, num. 18. ff. de acquirenda hæreditate*, cùm non ipſa literarum figura, ſed conſenſus, qui in eis continetur, ille ſit, qui obligat. *l. non figura. ff. de actio. & oblig.* & Bart. ſecuti ſunt reliqui ibi, & Aretin. *in conſi. 36. colum.* 1. Neuiz. *in conſ.* 26. *num.* 41. & Alcia. *in reſp.* 574 *num.* 17

3 Qua ex re † ſequitur (ſubiunxit Bart. *in d. l. gerit, num.* 18.) quod etſi illa ſcriptura, in qua verba hæc ſcripta fuerunt, aliquem ob defectum ſolemnitatis inualida apparet: attamen ſatis ſupérque ipſius adeuntis voluntas declaratur, iuxta *l. vltim. ff. de rebus eorum. & l. in teſtamento. ff. de fideicom. libert.* cum ſimilibus. Et Bart. ſecuti ſunt Gulielmus Benedictus *in cap. Raynut. in verbo, mortuo itaque teſtatore. il 1. nu. 363. de teſtam.* & Aſinius *in l. 4. §. nec quis putet. num. 68. ff. de religio. & ſumpt. fune.* qui multis ſimilibus comprobauit.

4 Cæterùm † in eo differunt verba viua voce prolata à verbis ſcriptis, quod illa ſcripta magis deliberatè dicta & ſcripta præſumuntur; ſicuti docuit præcitato in loco Bart. & cum eo Iaſon *in conſi. 3. num. 4. lib. 1.* Gulielmus Benedict. & Aſinius *præcitatis in locis.* Quibus itaque verbis præſumatur atque cenſeatur adita hæreditas videamus.

5 Primus eſt caſus, quando † inſtitutus & vocatus vſus eſt verbis diſpoſitiuis certis, & determinatis, hæreditatem aditam ſignificari, vt ſi dixit, adeo hæreditatem, gero me pro hærede, agnoſco, accipio, aſſumo hanc hæreditatem. De his nullam eſſe dubitationem qui oſtendant aditam eſſe hæreditatem, ſcripſerunt Barto. *in d. l. gerit. num. 9. verſ. circa primum.* Maranta *in l. is poteſt. num. 48. ff. eod.*

6 Extenditur † primò hæc traditio, vt procedat, etiam ſi admixta eſſent aliqua verba impropria, vt ſi dixi: hæreditatem patris mihi delatam adeo. Etſi enim illud verbum, delatam, ſit improprium quo ad perſonam filij: Non tamen fit, quin verè hæreditas adita dicatur. Ita Bald. *in l. potuit. num. 11. C. de iure delibe.* & ibidem Salic. *col. 2. verſ. quæro quinto.* & Io. Baptiſta Aſinius *in l. 4. §. nec quis putet, num. 17. de religio. & ſumpta. funer.*

7 Extenditur † ſecundò, vt locum etiam habeat, quando conditionaliter prolata fuerunt hæc verba, vt ſi dixi: adeo hæreditatem, ſi de iure poſſum.

Hoc etiam caſu cenſetur adita hæreditas. Ita Baldus *in d. l. potuit. num. 12.* & ibidem Salicetus *col. vlt. verſ. quæro ſexto. C. de iure delibe.* Ea ratione vſi ſunt, quia, & ſi verba hæc, ſi de iure poſſum, ſunt conditionalia: attamen conditio, eſt iuris, non facti, ob id non ſuſpendunt actum legitimum: atque ita declaratur regula *d. l. actus legitimi.* vbi Dec. *n. 6.* ſecutus eſt Bald. *præcitato in loco.*

Extenditur tertiò, † vt locum habeat etiam quando ſic 8
dixi: Adeo hæreditatem, animo non adeundi. Nam adhuc dicor adiuiſſe. Ita Angelus, Caſtren. & Alex. *in l. qui in aliena. §. Celſus, ff. de acquir. hæred.* Diſſentit tamen Corneus *in conſi. 161. nu. 3. lib. 4.* quem viſus eſt ſequi Aſinius *in d. §. nec quis putet, n. 24.*

Declaratur † hæc doctrina & traditio, vt locum non ha-
beat, quando ſucceſſi Titio, & curaui confici inſtrumentum 9
his verbis: Dico, me credere Titium effectum fuiſſe hæredem Sempronij, cui quidem Titio ego ſucceſſi. Quod ſi hoc probare non potero, ex nunc adeo hæreditatem ex iure ad me tranſmiſſo per dictum Titium. Hoc ſanè caſu non cenſetur adita hæreditas. Ita Baldus *in d. l. potuit. numero 13.* Et ratio eſt, quia ſcire quis certo debet, quo ex capite delata ſibi ſit hæreditas, vt eam adire poſſit, vt diximus ſuprà, & probat *l. quandiu. C. qui admitti.* Et ſimile tradit Aſinius *in d. l. 4. §. nec quis putet, numero 22.* quod ſi ita dixi, adeo hæreditatem ex teſtamento, ſi valet: & ſi non valet, adeo ab inteſtato.

Non enim hoc caſu dicor adiuiſſe hæreditatem: cùm anceps & dubius fuerim, quo ex capite delata mihi fuerit.

Hoc tamen declarat Aſinius non procedere in hærede ſuo: id quod mihi non ſatis probatur.

Secundus eſt caſus, quando † inſtitutus & vocatus iſte v- 10
ſus eſt verbis diſpoſitiuis, quæ tamen ſuſpenſionem quandam habent, vt ſi dixit, volo adire hæreditatem, an adiuiſſe præſumatur? Hac de re grauis eſt inter Doctores contentio. Et recepta quidem eſt ſententia, non præſumi aditam hæreditatem. Ita Bart. *in d. l. gerit. numero 10. ff de acquirenda hæredit.* & ibidem Roma. *numero* 8. Corne. *in l. qui ſe patris, numero 11. verſicu. tertio caſu.* C. *vnde liberi.* Iaſon *in repet. l. cunctos pupillos, numero 20. C. de ſumma Trinitate & fide cathol.* Gozadinus *in repet. l. qui ſe patris. numero 95. C. vnde liberi.* Ripa *in l. ſerui electionem in prin. numero 21. de leg. 1.* & ibidem Alex. *numero 7.* & Aſinius *in d. l. quarta. § nec quis putet, num. 33. ff. de religio. & ſumpt. funerum.* & hoc ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitrariis iudic. caſu 495. n. 21.* vbi latiſſimè multis ſimilibus comprobaui.

Et huius † ſententiæ ea eſt ratio, quia verbum, volo, iun- 11
ctum infinitiuo, habet ſuſpenſionem quandam. *l. ſi quis ſtipulatus. de verb. oblig.*

Prætereà verbum volo, præſentis temporis reſoluitur in participium & verbum eiuſdem temporis: & ob id idem eſt dicere, volo adire, quod volens ſum adire: atque ita futurum reſpicit. Ita ſcripſi & probaui *in d. caſu 495. n. 16.*

Et hinc intelligimus, minus rectè ſenſiſſe eos, qui ſcripſerunt his verbis, volo adire hæreditatem, cenſeri aditam. Qua quidem in opinione fuerunt Comenſ. & Aretinus *in dict. l. gerit, colum. 3.*

Declaratur primò † hic caſus, vt locũ non habeat, quando 12
quis poſt præſtitutum tempus ad deliberandum reſpondit, volo adire. Nam tunc adire præſumitur. Ita Bart. *in d. l. gerit, numero 10. verſi. ex ſequentibus.* Romanus *in l. qui ſe patris. numero 17. C. vnde liberi.* & ibidem Gozadinus *numero* 98. & priùs Corneus *numero 13. verſicu. tertio verò caſu.* Ripa *in d. l. ſerui electione, numero 21.* & ibidem Alciatus *numero 7.* Et probatur textu *l. ſed & ſi alio. in prin. & l. omnes. ff. ad Trebell.*

Declaratur ſecundò † vt non procedat, quando quis fuit 13
interrogatus, an velit eſſe hæres: & reſpondit, volo adire. Nam tunc præſumitur adita hæreditas. Ita Bart. *in dicta l. gerit. numero 10. verſicu. item ſi interrogatus.* Romanus *in dicta l. qui ſe patris, numero 12.* & ibidem Corne. *numero 11.* Gozadinus *numero 91.* Socin. Sen. *in conſi. 86. numero 4. lib. 3* Maranta *in dicta l. is poteſt. numero 49.* Ripa *in dicta l. ſerui electione, in princ. numero 19.* & ibidem Alciatus *numero ſeptimo.* Eſt ratio,
quia † reſponſio, quæ alteri fit, certa eſſe debet. *l. de ætate. §. nihil. & §. ex cauſa. ff. de interrog. actio. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. de verbor. obligatio.* 14

Declaratur † tertiò vt locum non habeat, quando quis 15
conuocatis amicis & teſtibus, dixit volo adire hæreditatem. Hoc ſanè caſu præſumitur adiuiſſe. Ita declarant Bartolus *in d. l. gerit, numero 13.* & ibidem Imola *numero 7.* Aretinus *colum. 3.* & Caſtren. *numero 10.* Iaſon *in repetitione. l. cunctos populos, numero 20. C. de ſumma Trinit. & fide catholica.* Ruinus *in conſi. 9. numer. 2. libr. 3.* Gozadinus *in l. qui ſe patris, numero 98. C. vnde liberi.* vbi Riminaldus iunior *num. 209.* & Socinus Iunior *in conſi. 179. numero 59. libro 2.* Quæ quidem

quidem declaratio probari ſolet textu *l. Pamphilo. §. propoſitum. de leg. 2.* quo loci, ſi teſtator conuocatis amicis & teſtibus, dixit, volo relinquere, ſatis dicitur legaſſe.

Cæterùm reſponderi facilè poteſt, quod eo in caſu concurrebant plura ſigna, quibus demonſtrauit teſtator ſe deliberatè loqui, & relinquere, ſicuti diligenter ſatis ſcripſi poſt alios *in dicto caſu 495. num.* 33. Non repeto ibi ſcripta.

16 Præterea † & ſecundò reſpondetur ex interpretatione Alciati *in lib. 3. parerg. iuris. cap.* 23. quam hic planiùs explicabo. Inquit Alciatus in caſu *d. §. propoſitum.* non fuiſſe dubitatum ob illa verba *accerſitis amicis*, cùm illa ſint verba Scæuolæ Iuriſconſulti referentis factum, ſed dubitatio exorta fuit ob illud verbum, MALISTA, Græcum, quo vſus erat teſtator reſpondendo interroganti, quod verbum
17 ſonat Latinè, maximè. Quæ † quidem dictio, maximè, eſt, vox æquiuoca, quæ multa ſignificare poteſt. Aliquando ſignificat idem quod, certè. Quandoquè tantum: Quandoque, præcipuè: Quandoque ſtat comparatiuè: Quandoque implicatiuè. Et alias etiam habere ſignificationes ſcripſerunt Bart. *in tractatu ad reprimendum. in verbo, maximè.* Albericus *in dictionario, in verbo, maximè.* Iaſon *in l. qui ſe patris, num. 34. C. vnde liberi.* & ibidem Decius *num.* 10. & Ripa *in l. 1. numero 122. ff. ſoluto matrimonio.* Erat itaque dubium *in caſu d. §. propoſitum.* an teſtator affirmatiuè voluerit relinquere fideicommiſſum, ſic reſpondendo. Et non obſtante ea dubitandi ratione, reſpondit Scæuola, fideicommiſſum cenſeri relictum. Ea fuit deciſionis ratio, quia ſi nutu fideicommiſſa relinqui poſſunt, *l. cùm proponeretur, de lega. 2.* & ſcripſi ſuprà *in præſumptione.* à fortiori ſic dicendum eſt, his verbis, quæ ex ſubiecta materia apertè ſignificant affirmationem, & idem operantur, quod dictio, certè, ſicuti diximus ex Bart. & Alberico. Et ideò rectè dixit eo loci Scæuola, non eſſe dubitandum, quin fideicommiſſum valeat. Et hoc illud fortè eſt, quod dicere voluit Aretinus *in dicta l. gerit, num. 5. verſic. & licet reſponſio.* Cùm ſcripſit, id à Scæuola dictum, non ob ſigna & coniecturas illas, quæ alioqui non faciunt rem eſſe ſine dubitatione, ſed ob verborum proprietatem. Rectiùs itaque communis hæc declaratio, ea ratione probari poteſt, quod alioqui fruſtrà conuocati fuiſſent amici & teſtes, ſi noluiſſet iſte adire hæreditatem: Eſſet enim actus omninò vanus. Nec dicatur, conuocatos fuiſſe amicos & teſtes, vt intelligerent deliberationem, de adeundo in futurum: Nam vanum hoc eſſet, quia etiam poſſet deliberationis pœnitere.

Eſt itaque retinenda communis hæc declaratio, reiecta contraria opinione Angeli *in dicta l. gerit. in fine.* & Are-
18 tini *num.* 5. Quibus † non ſuffragatur illa conſideratio, quòd hæreditatis aditio ſolum infertur ex actu certo, qui fieri non poteſt citra res & nomen hæredis, non autem ex actu dubio. *l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquirenda hæredit.* & dicemus infrà poſt Bart. *in dicta l. gerit. num.* 21. Atqui actus iſte conuocationis teſtium, & amicorum, non eſt actus certus aditionis, ſed dubius. Non ergo aditionem infert. Nam reſpondetur, actum ipſum conuocationis inferre, & ſignificare, verba illa coram eis deinde prolata, volo adire, intelligi debere de præſenti adeo hæreditatem, ne fruſtrà conuocati illi dicantur. Et hæc dicitur aditio, non autem (vt aliqui opinantur) deliberatio. Conciliando opiniones, quatuor caſus diſtinguit Roma. *in d. l. gerit. nu.* 11. Quæ ſanè diſtinctio mihi non probatur.

19 Declaratur † quartò, vt locum non habeat, quando dixit, volo eſſe hæres. Nam tunc dicitur adiuiſſe hæreditatem. Ita. Bart. *in d. l. gerit. numer. 10. verſ. ex inſtantibus. ff. de acquir. hæred.* Iaſon *in l. cunctos populos, in prima lectura. numer. 22. C. de ſumma Trinitate, & fide Catholica. in l. qui ſe patris. numero 41. C. vnde liberi.* Ripa *in d. l. ſerui electione. in princ. numero* 18. & ibidem Alciat. *num. 7. de leg. 1.* & ibidem Ruin. *colum.* 4. Et alios retuli, & ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitra. iudic. caſu. 459. num.* 8. reiecta opinione contraria Socini.

20 Declaratur quintò † quando dixit, pro certo volo adire. Nam & tunc dicitur adita. Ita Bart. *in dicta l. gerit. nu.* 10. *verſ. item ſi dixi.*

21 Tertius eſt caſus, † quando hic inſtitutus, & vocatus vſus eſt his verbis, hæc hæreditas mihi non diſplicet, an præſumatur atque ita cenſeatur adita hæreditas? Et non præſumi aditam, ſcripſit Bart. *in d. l. gerit. numer.* 12. quem ſecuti ſunt Maranta *in d. l. is poteſt. numer. 49. in fine*, & Ioann. Baptiſta Aſinius *in d. l. 4 § nec quis putet, numero 35. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* & Duarenus *in Commentariis, de acquir. hæred. in tit. Quomodo hæreditas acquiratur, colum. penult. verſic. oſtendimus.* Non enim his verbis declaratur voluntas: cùm inter, placere, & diſplicere, detur hoc medium, non diſplicere, ſicuti inter velle, & nolle, datur non velle. *l. 1. §. ſcientiam. ff. de tributo. actio. & l. 1. § is qui nauem. ff. de exercito. actio.* & poſt Bart. *in l. iam dubitari. ff. de hæred. inſtit.* ſcripſerunt Decius *in l. eius eſt nolle. num. 5. de reg. iur.* & ibid. Cagnolus, & ſic Bellonus *lib. 4. ſupputa. iuris. cap.* 14. & Cuiacius *lib. 5. obſeruatio. cap.* 39. Qui ergo dixit, hæreditatem ſibi non diſplicere, non dicitur declaraſſe animum ſuum, ſed ſua voluntas ſuſpenſa dicitur. Nec repugnat text. *l. cùm antea. C. de recept. arbitr.* Nam reſpondet Bart. loqui in actu, in quo ſufficit hoc verbum, non diſplicere. Voluit fortè dicere Bart. quod cùm ad confirmandam ſententiam ab arbitro latam neceſſaria non ſit voluntas eius, qui damnatus eſt, nil refert, quo verbo declarauerit, ſententiam illam ſibi placere, vel diſplicere. Diuerſum verò eſt, in aditione hæreditatis, quæ certam voluntatis declarationem requirit. *l. pro hærede. in princ. ff. de acquirenda hæreditate.* 22

Quartus eſt caſus, quando † vocatus iſte vſus eſt verbis enunciatiuis propter ſe, vt ſi dixit, ſe eſſe hæredem Titij, an his verbis præſumatur, & cenſeatur adiuiſſe hæreditatem? Bart. *in dicta l. gerit. numer.* 14. diſtinguit duos caſus.

Quorum vnus eſt, quando verba hæc prolata fuerunt ab eo, qui hæres eſſe poteſt. Hoc caſu præſumitur aditio: cùm verè probent hæreditatem adeuntis, *d. l. gerit. ff. de acquir. hæred.* & Bart. ſecuti ſunt Baldus *in l. potuit. C. de iure deliberandi.* Aretinus *in d. l. gerit. colum. 5. verſic. item adde in quantum.* Mattheſil. *in notab.* 34. Ruinus *in conſil. 113. num. 6. lib. 3.* Iaſon *in l. ex his verbis, colum. 3. verſic. Octauo limita. C. de teſtam. milit.* Decius *in conſil. 35. num. 3* Crauet. *in conſil. 24. num. 2. & in conſil. 348. num. 3.* & Aſinius *in d. l. 4. §. nec quis putet, num. 47. ff. de religioſ. & ſumpt. funerum.* quo loci declarat gloſſam *l. qui ſe patris. C. vnde liberi.* quæ diſſentire videtur.

Alter verò eſt caſus, quando hæc verba fuerunt prolata ab eo, qui non poteſt eſſe hæres. Hoc caſu quo ad ſui damnum, & ad vtilitatem eorum, qui præſentes fuerunt, ſeu quorum cauſa fuit facta confeſſio, cenſetur adita hæreditas. Ita Bart. *in d. l. gerit, num.* 14. quem & reliqui ſecuti ſunt, Nam (inquit Barto.) verba enunciatiua præiudicant, quo ad eos, qui fuerunt præſentes, & interrogarunt. *l. vlt. ff. de interroga. actio.* His declaratur traditio Caſtrenſ. *in l. ſi quis, num. 41. ff. de condit. inſtit.* cùm dixit, hæreditatem cenſeri aditam ab eo, qui hæredem ſe in libello, verbis enunciatiuis appellauit, ſic etiam declaratur. Cæpolla *in cautela 204. in fine.*

Quintus eſt caſus, † quando vocatus iſte vſus eſt verbis 23
enunciatiuis ob aliud emiſſis, an præſumatur adita hæreditas? Bart. *in d. l. gerit, nu. 15. verſ. ſi vero proferuntur.* ſubdiſtinguit tres caſus; Quorum vnus eſt, quando vocatus iſte alterum ſalutando dixit, ſe hæredem, vt ſi tibi dedi literas, & his verbis ſcripſi: Iacobus filius & hæres Hieronymi. Hoc caſu præſumitur adita hæreditas: Ita Bart. & Bald. *præcitatis in locis.* Aretinus *in conſi. 136. colum. 1. verſicu. præterea Bindus.* Ruinus *in conſi. 47. num. 5. & in conſi. 120. num. 2. libro 2.* Robertus Maranta *in d. l. is poteſt. numero 50. ff. de acquiren. hæred.* & Crauet. *in conſi. 348. numero 3.* Quæ ſententia probatur *in l. gerit. in l. Pantonius. in fin. in l. pro hærede. §. 1. & in l. ſi quis extraneus. § 1. ff. de acquir. hæred.* His ſanè iuribus probatur, hæreditatem cenſeri aditam ab eo, qui fecit aliquem actum, vt hæres, ſicuti eſt actus iſte confeſſionis. Nec repugnat, quod ex verbis enunciatiuis propter aliud prolatis nil inducatur. *l. epiſtola, in princ. ff. de pact. & l. ex his verbis. C. de teſtam. milit.* Nec reſpondet Bart. *in d. l. gerit, numer. 15. in fin.* Illa eſſe verba enunciatiua facti alieni. Idem tradit Iaſ. *in d. l. ex his verbis. colum. 1.* Extenditur hic † caſus, vt 24
locum habeat etiam, quando enunciatio hæc facta fuit à notario, vt ſi Caius conſtituit procuratorem ad exigendum credita, & notarius ita in ipſo inſtrumento mandati dixit. Quæ omnia pertinent nunc ad Sempronium hæredem. Ita Bald. *in conſi. 263. Verba inſtrumenti. lib. 1.* quem ſecuti ſunt Aſinius *in d. §. nec quis putet. num. 65.* & Maranta *in l. is poteſt. nume. 52.* idem reſpondit Ruin. *in conſi. 113. nu. 7. lib. 3.* Illa enim verba notarij dicuntur verba ipſiuſmet Sempronij, vt ſcripſi *in conſi. 37. numer. 123. lib. 1.* Alter verò, & ſic ſecundus eſt caſus, quando verba hæc enunciatiua propter aliud, emiſſa ſunt per modum cauſæ, vt ſi quis dicit: Hoc facio, quia ſum hæres. Hoc caſu ſine dubio, inducitur hæreditatis aditio. Ita Bart. *in d. l. gerit. num. 15. verſ. ſi verò iſta verba.* Baldus *in d. l. potuit.* & Aſinius *in d. l. 4. §. nec quis putet. numer. 14. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Et ij adducti ſunt arg. *l. emptor. in fine. ff. de rei vendic. & l. penul. ff. de collat. dotis.*

Et demum tertius eſt caſus, quando † verba hæc enuncia- 25
tiua, fuerunt prolata conditionaliter, vt ſi quis dixit, promitto tibi centum, ſi hæres ſum. Hoc caſu non induci aditionem, ſcripſerunt Bart. *in d. l. gerit. numero 15. verſi. reſpondeo, quandoque.* Baldus *in d. l. potuit.* Gulielmus Benedictus,

quem mox referam. & Aſinius *in d.l. §.nec quis putet.num.*14. 26 *&* 59. Et prima † eſt huius traditionis ratio, quia hæreditatis aditio non recipit conditionem: Cùm ſit actus legitimus. *l. eum qui. in fin. ff. de acquir. hæredit. & l. actus legitimi. ff. de regulis iuris.* Eſt & ſecunda ratio, quia hæc verba fuerunt dubitatiuè prolata, id quod non ſufficit in aditione hæreditatis, quæ animum certum requirit. *l. qui hæres. §.* 1. *l.ſi is ad quem. & l. hæres inſtitutus.ff. de acquir. hæred.* Et accedit, quod ſi quis dixit, dono tibi centum ſi ſum hæres, non inducitur aditio. Ita ſcripſerunt Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius in verbo, mortuo itaque teſtatore.il* 1.*num.*368.*de teſtam.*& Aſinius *in d.§.nec quis putet.num.*62.

27 Sextus eſt caſus, quando † inſtitutus, & vocatus vſus eſt his verbis, magna eſt fortuna, quod talis hæreditas mihi obuenerit, an præſumatur, atque cenſeatur, adita hæreditas illa? Et non cenſeri aditam ſcripſerunt Bart.*in d.l.gerit.num.*16.

Et ratione vſus eſt Bart. quia poteſt eſſe, quod magna ſit fortuna, quod adire poſſim, etſi non adeam. Non ergo his 28 verbis infertur aditio: cùm † verba non extendātur vltra ſuam ſignificationem.*l.Titia.§.Caius.de leg.*2.

Declaratur hæc traditio, vt locum non habeat, quando ita dixiſſem: Magna fortuna eſt, quod ſim hæres Sempronij. Hæc enim poſtrema verba ſunt diſpoſitiua, & inferunt aditam fuiſſe hæreditatem. Ita præcitato in loco Bart.

29 Septimus eſt caſus, † quando quis mihi vocato & inſtituto ſic dixit, tibi gratulor, quod talis hæreditas tibi obuenerit: & ego reſpondeam, bene placet mihi, vel bene contentor, an his verbis præſumatur à me adita hæreditas? Bart. *in d. l. gerit. num.* 17. ſcriptum reliquit, verba hæc eſſe dubia: cùm poſſint inferre, & non inferre aditionem. Nam ſi referantur ad hæreditatem, vt ſi dixiſſem, placet mihi hæreditas, vel bene contentor de hæreditate, induceretur aditio, ſicuti ex dictis ſuprà colligitur. ſi verò hæc verba referantur ad ipſam delationem hæreditatis, vt ſi dixiſſem, bene placet mihi, quod obuenerit hæreditas, non infertur aditio.

Quocirca (ſubiunxit Bart.) ſtandum erit meæ declara- 30 tioni: Cùm † verba dubia interpretari debeant ab eo, qui illa pronunciauit. *l. ſi quis intentione. ff. de iudic. & §. aliæ. in Inſtit. de actio.* vbi glo. & confert *l. pro hærede. §. ſeruos.ff.de acquir. hæred.* Et præterea (dixit Bart.) me mortuo, declaratio fieri poterit à meo hærede, qui meam noluit voluntatem.*l.ſi quis à filio.§.ſi quis plures, de leg.*1. Et poſtremam hanc Bart. traditionem ſecuti ſunt permulti commemorati à Tyraq.*in tract.de retractu conſang §.*2.*glo.*2.*num.*4.

31 Octauus eſt caſus, quando † inſtitutus, & vocatus conſtituit procuratorem ad proteſtandum Caio, qui ſe in hæreditate fratris ſui ingerit, ne quid noui faciat, in bonis, quæ in fratris hæreditate remanſerunt. quoniam ad ſe pertinent iuſto titulo, legitimariuè de cauſa, an hæreditatem adiuiſſe præſumatur? Bald.*in conſil.*17 *Anno Domini.lib.*3. reſpondit, non præſumi adiuiſſe. Et Bald.ſecutus eſt Aſinius *in d.§.nec quis putet,num.*49.

32 Nonus eſt caſus, quando † inſtitutus, & vocatus fuit ab aliquo interrogatus, quo vti velit teſtamento: & ipſe reſpondeat, velle vti primo, ſi valet: & ſi non eſt validum, vti velle ſecundo, an præſumatur adiuiſſe hæreditatem? Bald. *in conſi.*350. *Proponitur, quod in fine. lib.* 3. reſpondit, aditionem inferri. Et cum Baldo ſenſit Aſinius *in dicto §. nec quis putet, num.* 63. Ea ratione prima vſus eſt Baldus, quia hæc eſt quædam proteſtatio, qua Sempronius iſte declarauit, ſe omninò hæredem eſſe velle: Quæ ſanè proteſtatio valet ex eo capite, quo valere poteſt.*l.*1.*§. quod autem.ff.quorum lega.& l. Gallus.§.ſi eius. ff. de liber. & poſthum.* Nec repugnat, quod prædicta verba videantur alternatiuè concepta: & conſequenter incerta. *l. præter. ff. de iniuriis.* Et ex te- 33 ſtamento † incerto adiri non poteſt hæreditas. *l. quod ſi dubites. ff. de acquir. hæred. & l. multum. ff. de conditio. & demonſtratio.* Nam reſpondet primo Baldus: imò hæc verba non eſſe propriè alternatiua, ſed conditionalia. Quæ ſanè conditio (voluit dicere Baldus) iuris eſt non autem facti: & ideò non ſuſpendit, nec voluntatem incertam demonſtrat, ſicuti ſcripſi ſuprà *in prima dubitatione*, ex ſententia eiuſdem Baldi *in l. potuit, numero* 12. *C.de iure deliber.* Quod enim teſtamentum ſit validum vel non: iuris eſt, non facti. Et ideò ſubiunxit Baldus *in dicto conſil.* 350. *in fin.* ambiguitatem, quæ in iure ſcripto conſiſtit, non impedire executionem actus, ſicque aditionem.*dicta l.multum intereſt.ff. de conditio.& demonſtratio.& l.recuſare.§.Titius.ff.ad Treb.*

34 Decimus eſt caſus, quando † inſtitutus, & vocatus reſpondendo poſitionibus dixit, ſe quoquo modo hæredem eſſe. Hoc caſu præſumitur adita hæreditas. Ita reſpondit Corneus *in conſ.*250.*num.* 5. *lib.* 4. quem ſecutus eſt Aſinius *in l.*4.*§. nec quis putet, numero* 182.*ff. de religioſ.& ſumpt.funer.*

35 Idem † ſi dixit, credere hæredem eſſe, vt ſcripſerunt Bald. *in l.*1.*in fin.C.de falſa cauſa adiecta lega.* Dec.*in conſ.*278.*nu.*10. & Maranta *in l.is poteſt.n.*53.*ff.de acquir.hæred.*

PRÆSVMPT. CI.

Hæreditatis aditio, an & quando ex geſtis & factis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Hominis voluntas ita declaratur factis, quemadmodum & verbis.*
2 *Hæreditatis aditæ non omnia facta coniecturam faciunt, ſed illa tantùm, quæ citra ius, & nomen hæredis fieri non poſſunt, & quæ neceſſaria ſunt, & veriſimilia.*
3 *Hæreditas non præſumitur adita ex facto præparatorio neceſſario ad hæreditatis aditionem. n.ſeq.*
4 *Hæres ſuus implens conditionem, ſub qua inſtitutus fuit, dicitur adire.*
5 *Conditio & modus, quid differunt.*
6 *Conſequens qui vult, dicitur velle etiam antecedens.*
7 *Hæreditatis aditio, an præſumatur ex facto præparatorio non neceſſario ad ipſam aditionem.*
Et quid ſi factum eſt præparatorium non ad ipſam hæreditatis aditionem, ſed ad ipſius hæreditatis petitionem. numero 8.
9 *Hæreditatis aditio, an & quando inducatur ex facto principali, non autem præparatorio.*
*Quod quando factum eſt certum non inductiuum aditionis hæreditatis, non præſumitur facta aditio. n.*10.
11 *In claris non eſt opus coniecturis.*
12 *Hæreditas ex facto principali præſumitur adita, quādo ipſum factum eſt certum inducens aditionem.*
13 *Vendens bona hæreditaria, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, dicitur hæreditatem adiuiſſe.*
14 *Hæreditatem præſumitur adiuiſſe inſtitutus, ſi accepit à ſeruo libero pecuniam cauſa implendi conditionem, ſicque manumittendi ſeruum illum.*
*Idem, ſi donauit omnia ipſa bona hæreditaria. n.*15.
*Idem quando aliis legauit bona hæreditaria. n.*16.
*Idem quando locauit picta bona. n.*17. *Secus autem, quando non potuit liberè locare. ibidem.*
18 *Hæreditas præſumitur adita ab eo, qui exegit debitores hæreditarios.*
*Idem quando inſtitutus diuiſit bona hæreditaria cum cohærede. num.*19.
*Idem quando hæres ſcriptus in teſtamento compromiſit cum legatariis. n.*20.
21 *Compromittere de rebus hæreditariis eſt actus, qui geri non poteſt citra ius, & nomen hæredis, & ſic infert aditionem.*
22 *Accuſans eum, qui damnum dedit in prædiis, an dicatur adiuiſſe hæreditatem.*
23 *Hæreditatem dicitur adiuiſſe is, qui in ſocietatis communione perſeuerauerit.*
Idem quando hæres ſcriptus in teſtamento liberauit debitores hæreditarios. num. 24. *Idem quando mandauit ſolui gabella relicta in teſtamento. num.*25. *Idem quando quis conſtituit procuratorem ad adeundum hæreditatem. numero* 26.
27 *Hæreditas nunquid præſumatur adita ex facto dubio, vt quia potuit quis facere vt hæres, & non hæres.*
28 *Bona hæreditaria ſi quis poſſedit per decennium, præſumitur adiuiſſe hæreditatem, ne occupator, & malæ fidei poſſeſſor videatur.*
29 *Statuto Florentiæ cautum reperitur, quod ſi quis poſſedit bona hæreditaria poſt quindecim dies, à morte defuncti, licet ipſa bona deſeruerit, adiuiſſe intelligatur.*
30 *Hæres quo ad ſui damnum is dicitur, qui repudiata hæreditate reſpondit ſe hæredem.*
*Idem dicimus de eo, qui adiuit hæreditatem, vt non poſſit amplius eam repudiare. n.*31.
*Idem de eo, qui per mendacium dicit ſe hæredem, cùm verè non ſit, quia habetur pro hærede, quo ad ſui damnum, ad fauorem creditorum. n.*32.
33 *Renunciatio beneficij inualida nocet renuncianti, ne poſſit continuare poſſeſſionem, licet quo ad alios non noceat.*
34 *Hæreditas nunquid præſumatur adita ex facto dubio, ſi actus fieri poteſt altero de duobus modis licitè, & id ſemper ſuo iure. numero ſeq.*
35 *Hæres idem eſt quod dominus.*
36 *Filius ſi habitat domum, quam multis de cauſis habitare poteſt, vt putà tanquam hæres, iure pignoris, & hypothecæ, & cauſa cuſtodiæ, præſumitur habitare ex cauſa magis vtili.*
*Quando autem nulla alia ſubeſt cauſa, quam aditionis hæreditatis, habitatio arguit aditionem. nu.*37.
38 *Hæreditatis aditio nunquid præſumatur, quando quis poteſt facere actum vt dominus, non autem vt hæres.*
39 *Filius inſtitutus à patre, ſi aſſerit ſe poſſidere bona aliqua patris pro ſua legitima, an dicatur hæreditatem adiuiſſe ſibi in teſtamento relictam. nu.ſeq.*
Et an poſſit ſeparare legitimam ab hæreditate, acceptando ipſam legitimam repudiata hæreditate. ibid. & ſeq.
40 *Hæreditatis aditio infertur ex eo actu, qui fieri non poteſt citra ius & nomen hæredis, nu.*54.
41 *Filius conſequitur legitimam iure hæreditario, non autem citra ius, & nomen hæredis: &*
42 *Legitima titulo inſtitutionis relinqui debet. & nu.ſeq.*
43 *Hæreditas non poteſt pro parte acceptari, & pro parte repudiari, cùm de ipſa hæreditate agitur. Secus quando agitur de acceptanda tantum legitima, quæ non eſt quota hæreditatis, ſed bonorum.*
44 *Fauor non debet in odium retorqueri.*
45 *Acceptans rem, cum ſua cauſa, onere, & natura acceptare tenetur, & debet.*
46 *Legitima natura eſt, vt totum ei accreſcat, & ideo filius eam acceptando, dicitur acceptare vt reſiduum hæreditatis ei accreſcat.*
47 *Filius inſtitui poteſt ſub conditione poteſtatiua, ſi hæres erit, vel ſi decem dederit: legitima autem non poteſt ei relinqui ſub hac conditione. nu.*48.
49 *Decedere non poteſt quis pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, nec id ius noſtrum patitur.*
50 *Argumentum de legitima debita patrono ex bonis liberti ad legitimam debitam filio ex bonis patris, valet.*
*Secus vbi agitur de incommodo filij. nu.*51.
52 *Repudians hæreditatem non ſolum hæreditate priuari debet, verum etiam omnibus bonis per inſtituentem in eum quocunque titulo tranſlatis.*
53 *Filius non poteſt retinere feudum & repudiare hæreditatem patris à quo feudum accipit.*
34 *Aditio hæreditatis non infertur ex eo actu qui fieri poteſt citra ius, & nomen hæredis.*
55 *Filius mortuo patre conſequitur legitimam tanquam creditor, non vt hæres. Contra. nu.*57
56 *Creditor inſtitutus hæres à debitore poteſt repudiare hæreditatem, ſaluo eius credito.*
58 *Filius poteſt retinere legatum repudiata hæreditate.*
59 *Legitima eſt quid diuerſum ab hæreditate, cum non ſit pars hæreditatis, ſed bonorum. Et propter inobedientiam, vel propter non confectum inuentarium non perditur. nu.*60.
61 *Hæreditatis aditio, & repudiatio à pari procedunt.*
62 *Dos ſuccedit loco legitimæ.*
63 *Filius nullo modo grauari poteſt in legitima.*
64 *Legitima debetur iure naturali.*
65 *Ius naturale non poteſt perimi à iure ciuili.*
66 *Filius ſi legatus non ſit grauatus & habeat ſubſtitutum vulgarem, retinendo bona patris pro ſua legitima, dicitur adiuiſſe hæreditatem. Idem quando filius ſuccedit ab inteſtato, nu.*67. *Idem in filia, quæ non poteſt petere dotem & omittere hæreditatem, niſi dos promiſſa fuiſſet à patre ipſo viuente, nu.*68.
69 *Filio multis legatis grauato, ſi datus eſt ſubſtitutus vulgaris, ſi retinet legitimam emiſſo reſiduo bonorum, non dicitur adire hæreditatem.*
70 *Hæreditatem non dicitur adiuiſſe quis ex actu pio, & religioſo, vt ſi ſepeliuit mortuum.*
*Et quid ſi quis percepit fructus ex bonis hæreditariis. nu.*71. *& ſeq.*
72 *Domus habitatio eſt fructus ipſius domus, & dicuntur fructus ciuiles.*
73 *Filius eſt ipſo iure hæres patris.*
74 *Alienatio rei tempore perituræ conceditur citra ius, & nomen hæredis.*
75 *Agricultura infert aditionem hæreditatis, ſed non neceſſario, ſed tunc ſolum cùm ſit animo adeundi hæreditatem. nu.*76.
77 *Hæreditas nunquid præſumatur adita, quando quis dedit aliquas eleemoſynas pro ipſo defuncto ex eiuſdem defuncti bonis. Et quid ſi maritus, cui pro ſe, & filiis delata fuit hæreditas vxoris, dedit pannos vxoris pauperibus. n.*78.
*Et quid ſi fratri fuit delata hæreditas fratris cum quo viuebat in communi, & eam mortuo fratre adminiſtrauit. nu.*79.
*Et quid, quando quis ſoluit debita hæreditaria. nu.*80.
81 *Hæreditas non præſumitur adita ab eo qui petit reddi rationē adminiſtrationis.*
*Idem, quando quis ſuſcipit litem cum creditoribus hæreditariis. num.*82.
*Idem quando quis curauit ſeruos hæreditarios torqueri. nu.*83.
84 *Hæreditas, an præſumatur adita, quando quis accepta pecunia iniuit pacem cum occiſoribus defuncti, de cuius hæreditate agitur.*
85 *Filius ſuo iure tenetur vindicare mortem patris.*
86 *Accuſans violatores ſepulchri paterni, ex hoc non præſumitur hæreditatem adiuiſſe.*
87 *Hæreditas nunquid præſumatur adita ex facto negatiuo.*
28 *Debitor ſi in idem ſucceſſit creditori ſuo, & debitum non ſoluit aliis, qui ſuccedunt eo repudiante, præſumitur ex hoc non facto adita hæreditas. Declara, vt nu.*90.91 *&* 93.
89 *Maritus, qui mortua vxore tenetur dotē reſtituere, ſi eam retinet apud ſe nomine filiorum, non dicitur adire hæreditatem pro ipſis filiis. Declara, vt nu.*92.
94 *Hæres inſtitutus, vel ab inteſtato vocatus, ſi confecit inuentariū bonorum hæreditatis, præſumitur ipſam hæreditatem adiuiſſe.*
95 *Inuentarium conficitur poſt tres menſes à die aditæ hæreditatis.*
96 *Hæres non dicitur qui eſt intra tempus ad deliberandum.*
97 Filius, *cui delata fuit hæreditas patris, ſi fecit collationem bonorum fratri ſuo, non præſumitur adiuiſſe hæreditatem.*
98 *Inſtitutus, vel vocatus ab inteſtato ſi ceſſit bonis hæreditariis, præſumitur iam adiuiſſe hæreditatem.*

DIſſeruimus ſuprà, quando aditio ex verbis præſumatur, nunc dicendum eſt, quando ex geſtis & factis. Eſt enim † certum, hominis voluntatem ita 1
declarari factis, quemadmodum & verbis, *l. Paulus reſpondit. ff.rem ratam habe.*& ſcripſerunt poſt alios Socin. Iun. *in conſi.*98.*num.*13.*lib.*1.*& in conſ.*61.*nu.*36.*lib.*2.& Craue.*in conſ.*93.*nu.*19.*& in conſ.*104.*num.*11.& In ſpecie idem Craue. *in conſ.*388.*num.*4. Porrò hic qui voluntatem ſuam facto aliquo declarat, pro hærede gerere propriè dicitur, ſicuti rectè ſcripſit Duarenus *in commenta.de acquir.hæred.in tit. Quomodo hæreditas acquiratur.colum.prima.*adducto textu *l.pro hærede. & l.gerit.ff.de acquiren.hered.& §.vltimo, in Inſtit.de hered.qualit. & differen.*

Eſt † autem hic obſeruandum, non omnia facta coniecturam aditæ hæreditatis facere, ſed illa tantum quæ citra ius, 2
& nomen hæredis fieri non poſſunt.*d.l.pro herede.§. Papinianus.& d.§.vlt.*& tradunt Bar.*in l.gerit.nu.*19.*ff.de acquir.hæred.* & Iaſon *in conſ.*112.*num.*2.*lib.*4.

Et manifeſtè ſcriptum reliquit Bal. *in l. potuit.num.* 15.*C.de iure deliber.* aditionem hæreditatis inferri ſolùm ex facto neceſſario, vel veriſimili: non autem ex non neceſſario, & non probabili.

De his geſtis, & factis, ex quibus colligitur adita, vel non adita hæreditas, copioſè, & diligenter diſſerit Bar. *in d.l.gerit, n.* 19. qui diſtinguit alia eſſe facta præparatoria ad ipſam aditionem: alia verò eſſe principalia.

Et rurſus, illa facta præparatoria, alia ſunt ad aditionem neceſſaria, alia verò non. Duo itaque conſtituenda ſunt huius diſputationis capita, quorum vnum erit de factis præparatoriis: alterum de principalibus.

Primum caput † de factis præparatoriis eſt, in quo diſtin- 3
guo tres caſus vna cum Bartol. *in d. l. gerit. num.* 19. Primus eſt, quando factum eſt præparatorium neceſſariò ad hæreditatis aditionem, Hoc in caſu non præſumi aditam hæreditatem: cùm actus iſte aditionem non inferat. Ita Bar. *in d.l. gerit. num.* 19. quem ſecuti ſunt alij, quos ſtatim referam.

Eſt primum exemplum, vt ſi hæres ſcriptus in teſtamento ſub conditione implet ipſam conditionem, ſicuti poſt Bar. *in d.l.gerit, num.*19. ſcripſerunt glo. Fulgoſ. Alex. *in l.*1.*ff.de condictio.ob cauſam.* Comenſ.*in l.iam dubitari.ff.de hæred.inſti.* Maranta *in l.is poteſt, n.*78.*ff.de acquir hæred.*& Aſinius *in l.*4. *§.nec quis putet.n.*80.*ff.de relig.& ſump.fune.* Et quæ quidem ſententia probatur tex.*l.*1 *§.ſed ſi parendi.ff.de condic.ob cauſ. & l. Antiſtius.ff.de acquir.hered.*

Hoc † tamen exemplum non habet locum in hærede ſuo: 4
Nam is implendo conditionem ſub qua inſtitutus fuit, dicitur adire, vt præcitati doctores cenſuerunt.

Et qui † quidem differentiam quoque conſtituunt inter 5
conditionem, & modum, quod ſcilicet implendo modum dicatur is implens adiuiſſe hæreditatem: cum modus poſt ipſam aditionem implendus omnino ſit. *l. quibus diebus. §. vlt.ff.de condi.& demon.*

Et ideo † qui vult conſequens, dicitur etiam velle antece- 6
dens.*l.illud.ff.de acquir.hered.* & in ſpecie Maranta *in d.l. is poteſt.numero* 84.

Eſt ſecundum exemplum, vt ſi quis agit querela inofficioſi teſtamenti, vt eo rupto, adire poſſit ab inteſtato: cùm antea adire non poſſit. Hoc ex facto non infertur aditio gl. *l.quemadmodum.ff.de inoffi.teſtam.* Bartolus *in d.l.gerit.num.*19.

in l.cum quidam,nu.2.ff.de bono.poſſ. & ibidem Albericus: ſic & Socinus Senior *in conſilio* 20.*colu.*1.*lib.*3.Maranta *in l. is poteſt,n.*51.*de acqu.hæred.*& Aſinius *in d.§. nec quis putet numero* 94.

Ea eſt huius ſententiæ ratio,quia dicitur filius iſte ſibi præparaſſe viam ad adeundam hæreditatem:non autem adiuiſſe. *l.ei qui.& l.Antiſtius.ff.de acq.hære.*

Eſt & tertium exemplum, vt ſi quis petiit ſibi exhiberi inſtrumenta,& rationes,vt poſſit inſtrui de iuribus hæreditatis.

Hoc enim ex facto non præſumitur adiuiſſe hæreditatem. *l.Ariſto.cum l.ſeq.ff.de acquir.hæred.* & tradunt Maranta *in d. l. is poteſt,nu.*54.*de acq.hæred.* & Aſinius *in d.§.nec quis putet,numer.*38.

7 Secundus eſt caſus, quando † factum præparatorium non eſt neceſſarium ad hæreditatis aditionem.

Hoc ſanè caſu aditio non præſumitur. Ita Bart. *in d. l. gerit.num.*19.*verſic quidam ſunt præparatoria. ff. de acquir. hæred.* quem ſecuti ſunt Baldus, & reliqui, quos ſtatim referam. Primum exemplum eſt,ſi accuſo teſtamentum, quod certo ſcio eſſe falſum,dicor adire hæreditatem.*l. cum quidam. ff. de bono.poſſeſſ.* vbi Bar.*num.*2.Baldus,Maranta *in l.is poteſt.numer.*51.*ff.de acquir.hæred.* Aſinius *in d.§.nec quis putet, numero* 91. Eſt & ſecundum exemplum, vt ſi quis dicit teſtamentum nullum.

Ex hoc enim præſumitur adita hæreditas. Ita Barto.*in d.l.gerit,num.*19.*& in d.l. cum quidam.ff.de bono. poſſeſſio.* Baldus *in l.*3.*numero* 4.*C.de repud.hæredita.* idem Baldus & Angelus *in l.ſi filius.ff.de condict.ob cauſam.*& Aſinius *in loco ſupra citato.*

8 Tertius eſt caſus,quando † factum eſt præparatorium non ad ipſam aditionem hæreditatis,ſed ad ipſius hæreditatis petitionem. Hoc caſu ex eo facto præſumitur adita hæreditas. Ita Bar.*in d.l.gerit,num.*19. *verſ.& prædicta vera.* Maranta *in d.l.is poteſt, nu.*51.*verſ.*5.& Aſinius *in d. §.nec quis putet.num.*99.Exemplum eſt,vt ſi formo libellum contra te,volens agere petitione hæreditatis, vel ſi peto te interrogari, an pro hærede poſſideas,quia intendo te conuenire petitione hæreditatis.Hæc enim præſumi faciunt aditam fuiſſe hæreditatem.*l.quemadmodum,ff. de inoff. teſt.* 2. Maranta *in d. l. is poteſt.nu.*55.

9 Secundum caput † huius diſputationis eſt, quando factum eſt principale,non autem præparatorium. Hoc in capite diſtinguit Bart. *in d.l.gerit,nu.*19.*verſ.ſecundo dixi.ff.de acqu. hæred.* tres caſus. Ego vero clarioris explanationis gratia tot conſtituo, quot ex Bart.& aliis obſeruaui.

10 Primus eſt,quando † factum eſt certum non inductiuum aditione hæreditatis.Hoc in caſu eſt manifeſtum, aditionem
11 non præſumi.*l.pro hærede.in fi.ff.de acquir.hæred.* Et in claris † opus non eſt coniecturis.*l.continuus. §. cum ita. de verb. oblig.* Ita docuit Bart.*in loco ſupra alleg.*

12 Secundus eſt † caſus, quando factum eſt certum inducens aditionem.Hoc caſu certo inducitur aditio.*d.l.pro hærede.* Et quanquam ex hoc facto reſultet quædam certitudo: attamen non dicitur propriè certitudo,ſed præſumptio à lege probata,quæ certitudo dici poteſt. Et eſſe præſumptionem ſenſit Afflictus *in deciſ.*14.*nu.*7.qui dixit præſumptionem eſſe in iudicio allegandam ab eo,quia illa vult iuuari.

Primum † exemplum afferri poteſt,vt ſi quis vendidit bo-
13 na hæreditaria, quæ ſeruando ſeruari poſſunt.Hic ſanè hæreditatem adiuiſſe dicitur. *l.pro hærede. §. ſeruos. ff. de acquirenda hæreditate.*& tradunt Barto.*in d.l.gerit.numer.* 24. *verſi. quædam ſunt in quibus.*vbi Imola *numero* 13.*in fi.*Alexand. *in l. ſi quis mihi. §.ſed quid ſi mandauerit.numer.*7.*ff.de acquir.hæred. & in conſil.*126.*colum prima.libro* 7.Corn. *in conſ.*165.*colum.*10. *libro* 2.*& in conſilio* 299.*numero* 6.*libro* 3. *& in conſilio* 79.*numero* 10.*libro* 4. Puteus *in deciſio.*447.*libro* 1.Verallus *in deciſ.* 26 *numero* 4.*in ſecunda parte.*Alciat.*in reſp.* 339 .*num.* 2.& Maran. *in d.l.is poteſt, num.*56.*verſ.*13.& Aſinius *in d. §. nec quis putet.num.*104. Hoc tamen exemplum declaratur ſecundum Bar. *in d.l. gerit,nu.*21.*verſ.ſi vero non poterat.*non habere locum quando iſte ſimpliciter vendidit rem hæreditariam ſibi obligatam.Nam tunc præſumitur id feciſſe,tãquam dominus, pro ſuo iure.

14 Secundum exemplum,vt † ſi hæres inſtitutus accepit à ſtatulibero pecuniam, cauſa implendi conditionem, ſicque manumittendi ſeruum illum: Nam cum eiuſmodi pecunia voluntate teſtatoris ſoli hæredi debeatur: ſequitur,quod recipiens ipſam pecuniam adire dicitur.*d.l.pro hærede. §.Papinia.* vbi glo.& Docto.

Tertium eſt Exemplum,quando † quis donauit omnia ipſa
15 bona hæreditaria:Hic etiam actus certe ſignificat aditam eſſe hæreditatem.*l.illud.ff.de acq.hæred.*Corn.*in conſ.*79.*nu.*10.*in conſ.* 110 *nu.*4.*lib.*4.Crau.*in conſ.*200.*num.*2. & Aſinius *in d. §. nec quis putet.nu.*115.

Quartum eſt † exemplum,quando legauit aliis hæc bona 16 hæreditaria.*l.ſi auia C.de iure deliber.*Cor.*in conſ.*79.*n.* 10.*lib.* 4. Maranta *in d.l. is poteſt,nu.*52.*verſ.octauò,& n.*56.Aſinius *in d.§ nec quis putet,num* 131.

Quintum exemplum eſt, quando † locauit bona hæredi- 17 taria. Nam & actus iſte, qui citra ius & nomen hæredis fieri non poteſt, infert traditionem hæreditatis.Bal.*conſ.* 12. *Quidam D.Matthæus.lib.*1.Cor.*in conſ.*103.*n.*4.*& in conſ.*165.*n.*44. *lib.*2.& Crauet *in conſ.* 837.*num.*7.Iaſ.*in conſ.*112.*num.* 28 *lib.*4. Maranta *in d.l.is poteſt,num.*77.& Aſinius *in d.§.nec quis putet, num.*151.

Cæterùm hoc exemplum non habet locum, quando locator iſte non poteſt liberè locare: ſed requiritur conſenſus aliquorum:ſicuti in muliere, quæ ſic diſponente ſtatuto adire non poteſt hæreditatem ſine conſenſu affinium. Hæc enim locando prædia hæreditaria non dicitur adire hæreditatem. Ita Socin. Sen. *in conſ.*92. *num.* 31. *libro* 3. qui refert ſic conſuluiſſe Bulgarinum, qui quidem Bulgarinus ſic ſcripſit *in l.*1.*quæ.*17.*C.qui admitti.*& ſecuti ſunt Rimmaldi.Sen *in rubr.C.qui admit.*& ibidem Zuchardus *nu.*76.& Rimmald.Iun. *num.* 298. Ceſſat etiam hoc exemplum,quando quis locauit prædia,vt ſubſtituto proſpiceret.*l.pro hærede.§ proinde & fi.ff. de acq.hære.*

Sextum exemplum eſt, quando † quis exegit debitores 18 hæreditarios. Hic enim dicitur adiuiſſe hæreditatem: cùm actus iſte fieri non poſſit citra ius & nomen hæreditarium. *l.pro hærede.§.*1 *ff.de acq. hæred.* Ita in ſpecie ſcripſerunt Bart. *in d.l.frater à fratre. ff.de cond.indeb.* Alex.*in conſ.*22.*li* 3.Cæpolla *in cautela* 204.Socin. Sen. *in conſ.*45.*n* 5.*lib* 4. Maranta *in d. l.is poteſt,nu.*75.Alciat.*in reſp.*354.*n* 5. & Aſinius *in d. §. nec quis putet,nu* 167.

Septimum eſt exemplum,quando † diuiſit bona hæredita- 19 ria cum cohærede. Hic enim dicitur adiuiſſe hæreditatem. Ita reſpondit Pariſius *in conſ.*16. *num.*46. *lib.*2. & ſecutus eſt Aſinius *in d.§.nec quis putet.num.*169 Idem reſpondit Crauet. *in conſ.*967.*num.*14. Eſt ratio,quia diuiſio ſignificat aditionem ſeu immixtionem.*l.*1.*& l.*2.*ff.famil. erciſcun.* Et præterea diuiſio non poteſt fieri citra ius & nomen hæredis.*l.pro hærede.§.Papinianus ff.de acquir.hæred.*& necesse eſt, quod diuiſio præſupponit communionem. *l.*1.*ſed ſi ſerui. ff. de reb.eorum.* Et communio neceſſario præſupponit aditionem, alioqui cum cohærede dici non poſſit communis. Hoc tamen intelligitur ſecundum Caccetanum quando diuiſio facta fuit tanquam ab hærede.

Octauum eſt exemplum, quando † hæres ſcriptus in te- 20 ſtamento compromiſit cum legatariis: Hic dicitur adiuiſſe hæreditatem.Ita Baldus *in conſ.*245.*lib.*5. Maranta *in d.l.is poteſt,num.*67.*ff.de acquir.hæred.* & Aſinius *in d.§.nec quis putet, num.* 173.

Eſt ratio,quia † compromittere de rebus hæreditariis eſt 21 actus qui geri non poteſt citrà ius & nomen hæredis: infert ergo aditionem *d.l.pro hærede.§ Papinianus,in fine.*

Et præterea compromiſſum eſſet inutile, ſi diceretur aditam non fuiſſe hæreditatem: ſicuti nec tranſactio ante aditam hæreditatem valet.*l.ſi propenas.§.pen.ff. de inoff. teſta. & l.* 1.*§.quod ait.ff.quorum lega.*

Nonum eſt exemplum, quando † quis accuſauit eos, qui 22 damnum dederunt in prædiis hæreditariis, Hic enim dicitur adiuiſſe hæreditatem. Ita Baldus & Aſinius *in locis ſuprà allegatis.*

Decimum eſt exemplum, quando † quis in communione 23 ſocietatis perſeuerat. Hic dicitur adiuiſſe hæreditatem. Ita Bar. *in l Iulianus.§ ſi in ſocietate.ff. de acqu.hæred.*& Aſinius *in d.§.nec quis putet.num.*180 Id quod intellexit Bar. quando omnia bona non ſunt ita connexa, quin poſſint diuidi: aliàs ſecus.

Vndecimum exemplum eſt, quando † hæres iſte ſcriptus 24 in teſtamento, vel vocatus ab inteſtato liberauit debitores hæreditarios Hic enim dicitur adiuiſſe hæreditatem. Ita reſponderunt Corneus *in conſ.*180. *num* 9.*lib.*2. & Ruinus *in conſi* 13.*num.*10,*lib* 3. & ſecutus eſt Aſinius *in dicto §. nec quis putet,num.*183. Et accedit Iaſon *in conſ.*112. *nu.*2.*lib.* 4. dum reſpondit, quod ſi iſte acceptilationem fecit debitoribus hæreditariis,dicitur adiuiſſe hæreditatem: cum acceptilatio ſit ſolutionis ſpecies.

Duodecimum exemplum, quando † mandauit ſolui lega- 25 ta relicta in teſtamento. Nam & tunc dicitur adiuiſſe hæreditatem.Ita Baldus *in conſ.*71. *lib.*5. & Maranta *in d. l. is poteſt, num.*67.*verſi.decimooctauò.*

Decimumtertium exemplum, † quando quis conſtituit 26 procuratorem ad adeundum hæreditatem. Nam ſtatim adiuiſſe dicitur.Ita Bar.*in c.Paulus reſpondit per procuratorem.ff.de acq.hæred*,Maranta *in d.l.is poteſt,num.*68.

Tertius eſt caſus, † quando factum eſt dubium, vt quia 27 inſtitutus iſte potuit illud facere tanquam hæres, & tamquam

quam non hęres. Hoc in caſu ſunt opiniones. Nam Bald. *in l.non hoc,colum.*1. *verſ.ſi autem facit.C.vnde legit.*ſcripſit,eſſe in æſtimatione,id eſt,arbitrio iudicis,vt videat ex facti qualitate & aliis coniecturis, ſi is voluit eſſe hæres,vel non. Cæterum Bart. *in d.l.gerit.num.*20.*ff.de acqu hæred.* copioſè & egregie diſtinguit. Et primò ſi (inquit Bar.) potuit facere actum illum vno modo licito,& altero illicito. Si conſtat voluiſſe facere modo illicito: tunc non inducitur aditio. *l. ſi quis extraneus,in princ.ff.de acqu.hæred.*& idem docuit Bald.*in l.*1.*num.*40.*C.qui admi.*qui declarauit,niſi ſit hęres ſuus, ſi verò (ſubiunxit Bart.)eſt dubium,an voluerit facere modo licito,vel illicito:Et tunc ne præſumatur delictum contra *l.meritò.ff.pro ſocio.* præſumptio eſt,quod modo licito fecerit,& cõſequenter,quod hæreditatem adire voluerit. Idem reſpondit ipſemet Bar. *in conſ.*129.*num.*4.*lib.*1.& Cæpolla *in conſ.* 21. *nu.* 27.in criminal.& hos retuli ac ſecutus ſum infra *lib.*5.*præſu.*2. *num.*16.

Hinc infertur † quod illę, qui per decennium poſſedit
28 bona hæreditaria,præſumitur adiuiſſe hæreditatem: ne ſcilicet occupator, & malæfidei poſſeſſor videatur.*l.ſi filius.C.de petitio.hæredi.*Ita Bart. *in d.conſ.*129.*num.*1. Baldus *in d. l.non hoc,colum.*1.*in fi.C.vnde legit.*& ibid.Salic.Idem reſpondit Iaſ. *in conſ.*3.*vol.*3.*verſ.primum ergo,lib.*1.& alios multos, etſi non omnes hoc ſcribunt,refert Maſcard.*in tract.de probat.in conc.* 45.*col.*1.*in prima parte.*

29 Interdum etiam fit,vt poſſidens bona hæreditaria † aliquot dies vel menſes tantùm, adiuiſſe hæreditatem præſumatur. Sicuti quando ſtatuto cautum eſt, vt Florentiæ *libro* 2. *rubr.* 29 quo ſancitum eſt, quod poſſidens bona hæreditaria per quindecim dies à morte defuncti, licet bona ipſius hæreditatis exiuerit, ſeu deſeruerit, hæreditatem ipſam adiuiſſe intelligatur, & tanquam ex vera agnitione, & vt verus ſucceſſor ſit obnoxius omnibus oneribus hæreditariis, &c.

Quod ſanè ſtatutum hanc habet (ni fallor)interpretationem, vt poſt repudiationem poſſidens non efficiatur verus hæres: ſed ſolum obnoxius oneribus hæreditariis, atque ita quo ad ſui detrimentum dicitur hæres,non autem,vt aliis, vel qui adiuerunt, vel adire poſſunt detrimentum afferat. Nam ſtatutum editum fuit in odium repudiantium, & ad fauorem legatariorum, & creditorum ad euitandas fraudes, vt in ſpecie dicti ſtatuti reſponderunt Caſtre.*in conſi.*55. *Bona,de quibus,lib.*1.& Soc.Sen.*in conſ.*113.*lib.*4.& Corn.*conſ.* 91.*lib.*1.Et ideo repudiantes non debent ex eo ſentire lucrum & commodum, arg.*l.Seruius.ff.quod vi aut clam.* Et ne inducta in odium retorqueantur in fauorem contra *l.legata inutiliter de leg* 2.

Et Præterea iſte, qui poſſedit,& deinde repudiauit, habetur pro hærede quò ad ſui detrimentum tantum: ſic in terminis dicti ſtatuti Florentini reſpondit Ang. *conſ.*386.*numero* 2.*verſ.quinimo, & ip.num.* Ita etiam dicimus,de eo,qui re-
30 pudiata † hæreditate,reſpondit ſe hæredem, vt dicatur hæres quo ad ſui damnum.*l.ſi filius.ff.de interrog. actio.* vbi gloſ. *in l.ſicut.C.de repud.hæred.*vbi Bal. *num.*4.*verſ. vlterius opponi.*
31 Ita † etiam dicimus quod ille,qui adiuit hæreditatem, non amplius poſſit eam repudiare, *a.l.ſicut.C.de repud.hæredit.*Attamen ſi repudiat,remanet ſolum hæres quo ad ſui damnum tantum, & ad fauorem creditorum.Ita Angel. *in d. l. ſicut.* Bald.*conſ.*403.*Ioannes in tertio dubio, libr.* 3. Cæpolla *cautela*
32 229.Crau.*conſ.*24.*nu.*6. ſic etiam is,qui † per mendacium dixit ſe hæredem, cùm vere non ſit, habetur pro hærede, quo ad ſui damnum.*l.vlt.C.de petit.hæred.*Bald. *l.nec nos,num.*2.*C.*
33 *de cap.& poſtlim.reuerſ.* Ita etiam dicimus, quod † renunciatio beneficij inualida nocet renuncianti, ne poſſit continuare poſſeſſionem, licet quo ad alios non noceat,*capitu.quod in dubiis,de renunt.*vbi glo.& Ioan,And.*numer.*2. Crau.*d.conſ.* 24. *nu.*6.Puteus *deciſ.*16.*in fi.li.*2.

Et hic, qui non eſt verus hæres, ſed pro hærede habetur, ſoluere poteſt creditoribus ex bonis hæreditariis, quod eis debetur. Natt.*conſ.*547.*nu.*18.

34 Quartus eſt caſus,† quando factum eſt dubium: ſed actus fieri poteſt altero de duobus modis licite, & id ſemper ſuo iure.Eſt primum exemplum,quando filius habitauit domum paternam: Poteſt enim eſſe,quod habitauerit,vt hæres:vel tãquam filius dotis maternæ cauſa, ob quam patris bona ſunt tacite hypothecata. Hoc in caſu an adiuiſſe hæreditatem præſumatur dubium eſt.Et Bart.*in d.l.gerit,num.* 21. viſus eſt relinquere indeciſam dubitationem hanc.Nam primum dixit, præſumi filium habitaſſe eo modo, quo eſt dominus. *l.*1. *§.ſi quis domum.& §.pe.ff.locati.& l.*1.*C. credito. de euict. pign.*
35 ſenſit Bart. filium hunc adiuiſſe hæreditatem: cum hæres † idem ſit quod dominus.*§.vlt. in Inſtit.de hæred.qual.& differen.* & manifeſtius idem dixit Imola *in d.l.gerit*, *numero* 12. Deinde Bartol.ſubiunxit, quod imò videtur feciſſe eo modo,quo eſt ſibi vtilius *l.*1.*& l.*2.*ff.de ſolut.* Hanc poſtremam opinionem probarunt Caſtr.*in l.*1.*C.de repud hæred.& in conſ.* 351.*Pro fundamento.colum.*3.*li.*1.Cardinal.Zabarella *in conſ.*37. Alex.*in conſi.*32.*n.*7.*lib.*3.*& in conſi.*89.*nu.*9.*lib.*4.Ruin.*in conſ.* 51.*nu.*1.*lib.*4.*& in conſi.*60.*in fine.num.*5.Socin.iun.*in conſ.*131. *nu.*5.*lib.*1.*& in conſ.*113.*nu.*3.*libro* 4.Brunus *in conſi.*1.*n.*12.Socin. Iun.*in conſ.*131.*nu.*2.*lib.*2.Crauet.*in conſ.*33.*nu.*11 *& in conſi.*197. *nu.*4.*& in conſ.*456.*nu.*2. Et ij quidem ſcripſerunt, ſtandum eſſe declarationi ipſius filij poſſidentis, quo ex titulo poſſideat. Et hæc quidem declaratio fieri poteſt parte abſente, vt in ſpecie reſpondit idem Crau.*in conſ.*148.*num.*10. Secundum † exemplum affertur à Bart. *in d. l. gerit. n.* 21.*verſ. ſed ſi ille,* quando habitat domum, quam multis de cauſis habitare 36 poteſt,vt purà tanquam hæres,iure pignoris,& hypothecæ,& cauſa cuſtodiæ.

Hoc etiam caſu(inquit Bar.) præſumitur habitare ex cauſa magis vtili:ex quo non contraxit cum aliquo, & Bar. ſecuti ſunt congeſti à Maranta *in d.l.is poteſt, num.*58. ſic & Gratus *in conſ.*146.*nu.*11.*lib.*2. qui declarat. Tertium eſt exemplum, quando quis tanquam hæres, & iure familiaritatis poſſidere poteſt.Hoc in caſu idem eſt dicendum, quod ſcilicet præſumatur poſſidere ex cauſa ſibi magis vtili. Ita ſenſerunt Angel.& Imola *in l.duo fratres.ff.de acquir.hæred.*

Et propterea ſi dicit, ſe habitare iure familiaritatis, non inducitur aditio: ſicuti ſcripſerunt præcitati Doctores, & Corneus *in conſ.*70.*numero decimo,lib.*4. Ruin.*in conſi.*51. *nu.*7. *lib.*4.& Aſinius *in d.l.*4.*§.nec quis putet,num.*147.*ff de religio.& ſumpt.fune.*

Quando † verò nulla alia ſubeſt cauſa quàm aditionis hæreditatis, habitatio hæc domus arguit ipſam aditionem. 37 Ita ſenſit Bartolus *in d.l.gerit,num.*21. & manifeſtius Bald. *in l.*1.*C.de repud.hæred.*Corneus *in conſ.*165 *col.*8.*lib.*1. Socin.Sen. *in conſ.*73.*numero decimooctauo.lib.*3.*& in conſ.*4.*lib.*4.Decius *in conſi.*491.Maranta *in d.l.is poteſt,n.*58.& Aſinius *in d.§. nec quis putet,num.*133.

Quintus eſt † caſus, quando quis poteſt facere actum, vt 38 dominus,non autem vt hæres, vt ſi quis habitat domum emphyteuticam,quæ emphyteuſis eſt ſimpliciter ex pacto, & prouidentia.Hoc caſu non præſumi aditionem ſcripſit Bar. quem ſecuti ſunt Maranta *in d.l.is poteſt.n.*59. & Crau. *in conſ.* 197.*nu.*5.qui idem eſſe dixerunt in poſſidente feudum ex pacto & prouidentia.Idem ſenſit Iaſ.*in l.pro hærede.§. ſi quid tamen,nu.*2.*de acquir.hæred.*

Hinc aliquando reſpondi eum,cui Pontifex Maximus conceſſit ſpolia eccleſiaſtica Prælati, non cenſeri adiuiſſe hæreditatem ipſius Prælati: cùm ſpolia non iure hæreditario pertineant ad Pontificem: ſed iure proprio, vt decidit Rota *in deciſ.*41.*in tit.de probatio.in antiquis.* & latè differit Redoanus *in tract.de ſpoliis eccleſiaſticis. quæ.* 10. *num.* 37. *& quæſt.*12. *num.* 9. *&* 10. qui ob id ſcriptum reliquerunt, Pontificem vel habentem cauſam ab eo non teneri ſoluere debita contracta ab ipſo Prælato,niſi illa ſint cauſa vtilitatis, vel neceſſitatis eccleſiæ.

Sextus eſt caſus, quando filius † inſtitutus à patre aſſerit ſe poſſidere bona aliqua patris pro ſua legitima, an dicatur 39 adiuiſſe hæreditatem ſibi in teſtamento relictam ?& cenſeri adiuiſſe ſcripſerunt Bartol. *in d.l.gerit. num.*22. & ibidem Aretius *colum.*5.*verſ.item adde.* qui dixerunt filium non poſſe ſeparare legitimam ab hæreditate acceptando ipſam legitimam, repudiata hæreditate, vt communem eſſe teſtantur Decius *in l.*3.*colu.vlt.C.de impub.& aliis ſubſtitutio.*Ripa.*in l.*1. *n.*157.*ff.de vulg.*poſt Alex.*in l.quia poterat.n.*10.*ff.ad Treb.*& alios recenſet Tiraq.*in tract.de iure primog.q.*35.*num.* 10. *& q* 75.*num.*5.

Quorum quidem opinio vel eo ſolo argumento probari videtur, quod hæreditatis aditio infertur † ex eo actu, qui 40 fieri non poteſt citra ius & nomen hæredis, vt apertè probat tex.iſte,*l.gerit.*ibi,*ſicuti hæreditatem retinuit, &c.* & in fine ibi,*& ſi alienam rem,vt hæreditariam poſſediſſet.*& clariùs probat *l.pro hærede,in princ.eo.tit.hoc noſtro.*Atqui filius † conſequi non poteſt legitimam citra ius & nomen hæredis: Cùm titulo & iure hæreditario eam conſequatur. Ergo actus iſte conſecutionis legitimæ arguit hæreditatem fuiſſe aditam. Illa minor propoſitio, à qua pendet totius diſputationis veritas,multis probari poſſe videtur.

Primò legitima † titulo inſtitutionis relinqui debet. *§. aliud quoque capitulum.in Auth.vt cùm ne appell.cognoſ.* atque 41 ita titulo hæreditario. Atqui ille qui partem hæreditatis adit & acceptat, etiam aliam partem acceptare debet: nec enim ſeparare illam poteſt, *l.*1.*& l.*2.*hoc tit.de acquir.hæred.*Ergo non poteſt filius acceptare legitimam & repudiare hæreditatem.

Verùm reſpondetur primò ſecundum, Decium *in d.l.*3. 42 *nu.*4.*verſi.ſed tamen videtur, &c.* † tunc non poſſe partem hæreditatis acceptari & alteram repudiari, cùm de ipſa hæreditate agitur,vt loquuntur *d.l.*1.*& l.*2.*hoc tit.de acq.hæred.* At-

diuerſum eſt in legitima, quæ non eſt quota hæreditatis, ſed bonorum, vt ſupra fuit demonſtratum.

Præterea & ſecundo reſpondetur ex declaratione Ripæ *in l.1.nu.157.ff.de vulg.verſ.ad iſta duo.* quod eſt introductum ad fauorem filij, vt titulo inſtitutionis & honorabili ei relinqua-
44 tur legitima. Non ergo iſte fauor † debet retorqueri in odium contra *l.quod fauore. C.de legib.* Eſt ergo dicendum, legitimam deberi filio titulo & iure hæreditario, quando agitur de fauore & commodo ipſius filij, non ſi de incommodo, ita declarat Bar. *in l.ſi arrogator, in ſecunda lectura, numer. 7.ff.de adoptio.*

45 Secundò adducitur † hoc argumentum, qui rem acceptat, cum ſua cauſa onere & natura acceptare tenetur & debet, vt in ſpecie & noſtris his terminis probat *l.ſi duo.hoc titu. de acquir.hæred.* quam in materia hac egregie declarant, & ita intelligunt Soc.Sen.*conſ.vlt.lib.*4.& Ruinus *in conſ.*111.*numer.*2 3.*lib.*5.& conferunt quæ copioſe ſcribit Iaſ.*in l.is qui opus.num 6.ff.de oper.non.nuntia.*& latiſſimè Tyraq. *in tractat.*
46 *de retractat.conſang §.1.glo.10.nu.13.* Atqui natura † legitimæ eſt, vt totum ei accreſcat. *§.cæterùm in auth. vt cum de appell. cogno.* Ergo filius acceptando legitimam dicitur acceptare, vt reſiduum hæreditatis ei accreſcat, atque ita in totum hæres efficitur.

Cæterum reſpondet Ripa *in d.l.1.num. 157. verſ. ad iſta.ff.de vulga.* ex declaratione Bar. *in d.l.ſi arrogator.num. 7.* quod habet filius legitimam cum ſua natura, ſcilicet, cum iure accreſcendi quo ad ſuum commodum: non autem quo ad incommodum. Et ideo poteſt filius recuſare illud augmentum, quod ex iure accreſcendi ei obuenire poteſt. Et præter Ripam, ita in ſpecie docuit Bal.*in l.vnica.q.1.C.quando non peten.partes.&c.*

47 Tertio ſuffragatur huic † opinioni, quòd filius inſtitui poteſt ſub conditione poteſtatiua, id eſt, ſi hæres erit, vel ſi decem dederit.*l.ſunt quoque.ff.de hæred. inſtit.* tradit Anchar. *conſ.*313. Atqui is qui eſt inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, ſi conditioni non paret, totam relictam hæreditatem perdit.*d.l.ſuus.* Ergo filius non poteſt retinere ſolam legitimam & ſpernere reſiduum hæreditatis: atque ita non parere conditioni, ſub qua data ei fuit legitima.

Verùm reſpondet primo Ripa *in d.l.1 num. 157. verſ. ad i-*
48 *ſtud.ff.de vulga.* quod † imo hodie filio relinqui non poteſt legitima ſub conditione poteſtatiua, vt ſcribunt Salicetus & Alex. *in l.quoniam in prioribus.C.de inof.teſtam.*& ipſemet Bar. *in d.l.ſuus.in princ.nu.7.*& attigi ſupra poſt Decium *in l.3.col. vlt.verſi.ſed poteſt.C.de impuberum & aliis ſubſt.* qui hanc reſpõſionem ſenſit.

Præterea & ſecundo reſpondet Ripa *præcitato in loco,* quod *d.l.ſuus quoque*, procedit quando filius iam adiuit hæreditatem, & deinde vult retinere hæreditatem, & recuſat ſatisfacere conditioni. Non enim id facere poteſt cùm iã illi annexo oneri ſe alligauerit. At diuerſum eſt in filio, qui ante aditam hæreditatem vult habere legitimam, & repudiare hæreditatem, id enim facere poteſt, cum vnum ab altero ſeparatum ſit. Quam ſane declarationem (ait Ripa) ſenſit Bartol. *in l.iam dubitari.in fi. ff. de hæred. inſtitut.*

49 Quarto confert hæc † argumentatio ius noſtrum non patitur, vt quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. *l.ius noſtrum.ff.de reg.iuris.* cum ſimilibus. Atqui ſi filius ex teſtamento patris ſolum retineret legitimam, & reſiduum repudiaret, pater decederet pro parte teſtatus, quo ſcilicet ad legitimam, & pro parte inteſtatus, quo ſcilicet ad reſiduũ hæreditatis. Ergo, ne hoc contra iuris diſpoſitionem ſequatur, dicendum eſt filium non poſſe retinere legitimam & ſpernere reſiduum hæreditatis. Verùm reſpondet Ripa *in d. l.1.num.157.verſicul.quarto facit. ff. de vulg.* quòd argumentum procederet, quando filius vellet retinere legitimam iure inſtitutionis: ſecus hic, vbi retinet, vt ſibi debitam. Voluit forte dicere Ripa in caſu noſtro filium retinere legitimam, non ob id quod ita ei relicta ſit à patre in teſtamento, ſed ac ſi pater nil diſpoſuiſſet: cum eam conſequi poſſit etiam ſi pater inteſtatus decedat: atque ita vti ab inteſtato eam retinet.

50 Quinto accedit, quod † valet argumentum de legitima debita patrono ex bonis liberti ad legitimam hanc filij ex bonis patris.*l.vlt. C. de inoff.teſt.* Atqui ſi patronus acceptat legitimam ſibi debitam, reſiduum hæreditatis ſui liberti repudiare non poteſt, vt probat tex. *in l.ſi libertus patrono.in fin.* ibi, *ceſſante vero ſubſtitutione.ff.de bo.liber.* Ergo pari ratione dicendum eſt, quod ſi filius acceptat legitimam, non poteſt repudiare reſiduum libertatis.

51 Cæterum reſpondet primò † Ripa *in d.l.1.nu.157.in fin.ff.de vulga.* quod vbi agitur de incommodo filij, non licet argumentari à legitima patroni ad legitimam filij. ex *l.ſi quis legatum.§.pe.* vbi gloſſ.*ff.ad l.Cornel.de falſis.* quã recenſet Ripa *d.numero centeſimoquinquageſimoſeptimo.in princ.* Eſt ratio, quia diſpoſitio *dictæ l.ſi libertus.* eſt exorbitans à iure communi, & ſolùm intelligitur procedere in ſuis propriis terminis, vt ait Socin.Sen.*in l.1.colum.44.verſ.tertius caſus eſt.ff. de vulgar.* Non ergo extenditur ad caſum noſtrum: Rurſus & ſecundò reſpondet Ripa *in d.l.1.num.157 in fi.d.l.ſi libertus.* loqui quando patronus ſimpliciter adiuit hæreditatem, aliquid vltra legitimam acceptando, Nam tunc poteſt amplius, retenta ſola legitima, hæreditatem ipſam repudiare. At ſecus hic, vbi ab initio vult conſequi ſolam legitimam, & nihil ex hæreditate attingit. Et cuidam obiectioni ſatisfacit ipſe Ripa, quam non refero.

Sextò ad hanc opinionem † confirmandam Decius *in l. 3.* 52
colum.vltim.verſiculo, ad idem facit.C.de impuberum, & aliis ſubſtitut. adfert textum *l.hæredes.C.de omni agro deſerto, lib.*11. Quo loci annotauit Bartolus repudiantem non ſolum priuari debere hæreditate, ſed etiam omnibus bonis per inſtituentem in eum quocunque titulo tranſlatis. Et eſſe caſum hunc ſingularem dixit Corſetus *in ſingulari.in verbo hæres.incipit.inſtitutus.*

Ergo non poteſt filius retinere legitimam repudiata hæreditate. Exiſtimo poſſe reſponderi quod argumentum poſſet procedere, quando filius vellet retinere legitimam ex teſtamento, ſed in caſu noſtro retinet tanquàm ſi pater non eſſet teſtatus, vt dictum fuit ſuprà in reſponſione ad quartum.

Præterea & ſecundò reſpondeo, quod caſus *d.l.hæredes*, eſt caſus ſingularis fauore fiſci, vt ibi annotauit Alex. ad Bartolum, & poſt Romanum idem ſcribit Iaſon *in l.filio pater, num. 5.ff.de leg.1.*

Ergo in contrarium eſt ius: vt verè eſt tex.*in d.l. filio pater.* vbi filius poteſt repudiare hæreditatem, & retinere prælegatum. idem probat *l.cum reſponſo C de lega.*& tradit Fabianus *in authen.nouiſſ.num.151.C.de inoff.teſta.* Atque ita retorqueri poteſt argumentum.

Septimò vrgere † videtur illud ſimile quod ſumitur ex 53
c.1.an filius vel agnatus, &c.in vſibus feudorum. quo loci conſtitutum eſt, quòd filius non poſſit retinere feudum, & repudiare hæreditatem patris, à quo feudum accipit. Ergo idem in caſu noſtro. ita ex eo textu arguit Decius *in d.l.3.col. vlt.C. de impub.& aliis ſubſt.* Et ante eum ita alij antiqui relati à Romano *in l.vnica, num.11.C.quando non peten.partes.&c.* Cęterũ reſpondeo illud procedere in feudo, quod dicitur eſſe hæreditarium: vt in eo capitulo primo declarant feudiſtæ omnes. & ideò hæreditas non poteſt ſeparari à feudo ipſo, alioqui perderet ſuam naturam: quod non conceditur. Diuerſum eſt in legitima debita filio, quæ quid ſeparatum habet ab ipſa hæreditate patris.

Præterea & rectiùs fortè reſpondetur *in d.cap.1.an agnatus vel filius.* ſic fuiſſe conſtitutum: quia filius non poteſt habere feudum paternum etiam ex pacto & prouidentia, niſi ſit hæres patris. Ita in ſpecie docuit Afflict. *in d.capit. 1. num. 25.* qui dixit quod ſi filius reperitur in poſſeſſione feudi paterni ex pacto, & prouidentia: & nihil poſſidet ex bonis allodialibus, ex poſſeſſione ipſius feudi præſumitur filium ſe immiſcuiſſe hæreditati paternæ: & conſequenter tenetur ad debita patris. ea ratione vſus eſt Afflictus, quia filius conſequi non poteſt feudum paternum etiam ex pacto, & prouidentia, niſi ſit hæres patris, *d.c.1.an agnatus, vel filius* & ſcribunt permulti congeſti ab Ozaſco *in deciſ.162.col. 1.& 2.* etſi ibidem *n. 4.* affirmat, contrariam opinionem eſſe magis receptam, quod ſcilicet neceſſe minimè ſit, filium eſſe debere hæredem patris, vt habere poſſit feudum hoc ex pacto, & prouidentia.

Contrariam itaque opinionem, quæ diſputando defendi poteſt, probarunt Romanus *in l.1.num 12.ſuprà eod.tit.noſtro.& in l.vnica, n.11 C.quando non peten.partes, &c.* Baldus *in l.Papin. §.quarta.ff.de inoff.teſta* qui dixit, ita etiam aliquando ſenſiſſe Bartolum. Idem placuit Corraſio *in l.3.nu.33 C. de impub. & aliis ſubſtit.*

Quam quidem ſententiam vel hæc vna ſola argumentatio probat: aditio hæreditatis † non infertur ex eo actu, qui fie- 54
ri poteſt citra ius & nomen hæredis *l.pro hærede.§. Pap.* cum ſimilibus, *ſuprà eo.* Atqui actus acceptationis legitimæ, qui fit à filio, eſſe poteſt citra ius & nomen hæredis: quia poteſt acceptare ſolam legitimam, repudiata hæreditate. Ergo legitimæ retentio non infert hæreditatis nomen.

Illa minor, à qua tota huius diſputationis ius pendet, probetur aliquot argumentis & rationibus.

Primò, filius, mortuo patre † conſequitur legitimam 55
tanquam creditor, non vt hæres *l.1 §.ſi quis impuberi.ff. de collat.bono.* copioſè tradit Tiraq.*in repe.l.ſi vnquam.in verbo ſuſcepit liberos, num. 113. C. de reuoca. donatio.* Atqui † creditor 56
inſtitutus hæres à debitore poteſt repudiare hæreditatem, ſaluo eius credito, *l.vt debitum.C.de hæred.actio.* Nec hic repu

gnat,

gnat, ſi quis dixerit vna cum Alexand.*in l.quia poterat.ff. ad Treb.*& cum Soc.Sen.*in l.prima.colu.43.verſic.Non obſtat quarta ratio.ff.de vulg.* quod filius non dicitur propriè creditor, ſed impropriè. Et ideo tex. *d.l.vt debitum.* procedit in creditore proprio tantum. Non inquam hoc repugnat, quia (vt ait Ripa *in d.l.1.num.158.ff.de vulgar.*) eadem eſt ratio in creditore improprio, quæ in proprio: cum vtroque caſu hæreditas ſit quid diuerſum à credito. Reſponderi itaque melius
57 † poteſt, quod immo filius non dicitur aliquo modo creditor in legitima. Non enim poteſt dici æs alienum, vt multis probat Iaſ.*conſ.181.lib.2.* Verum explicari poteſt, quod imò eſt æs alienum, ſed improprie, vt ipſemet Iaſ.ſenſit, & Alcia. *in l.in quartam. nu.25 ff.ad l.Falci.*& ita declaraui *lib.2 de arbitrariis iudicum.&c.caſu 163.nu.18.* Et ideò cum nulla (vt dixit Ripa) ſit differentia hoc caſu inter creditorem proprium, & improprium, inter æs alienum proprium & improprium, ſequitur dicendum, ita vno caſu ac alio ſeparari poſſe hæreditatem à credito.

Secundo, cum res eſt quid diuerſum & ſeparatum ab ipſa hæreditate, poteſt acceptari, ſeu retineri res illa, & repudiari hæreditas. Exemplum eſt in credito, vt dixi ſuprà ex
58 *d.l.vt debitum.C.de hæred. actio.* Ita † videmus in legato, quod à filio poteſt retineri repudiata hæreditate. *l. filio pa-*
59 *ter.de legat.1.* Atqui † legitima eſt, quid diuerſum ab hæreditate: Cum non ſit pars hæreditatis, ſed bonorum. Ergo poteſt filius conſequi legitimam repudiata hæreditate.

Illa minor propoſitio, quod ſcilicet legitima non ſit portio, & quota hæreditatis, ſed bonorum, probatur *in l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoff.teſtam.* & tradunt Bald.*in l.quotiens.C. de hæred.inſtitut:* Barbat.*in conſilio ſeptuageſimo primo, colum.2.& conſilio octuageſimoſecundo, colum.quarta, libro tertio.* Socin.Sen. *conſi.150.colum.quinta, libro primo,*& Corn. *conſ.264. colum.1. lib.4.*

Nec hic obſtat quod ait Socin.Sen.*in d.l.1.colu.44. in princi.verſ.non obſtat quinta ratio.* quòd ſcilicet dicatur quidem portio bonorum, ſed debeatur iure, & titulo hæreditario. *§. aliud quoque capit.in Authen. vt cum de appel. cogno.* Non inquam hoc obſtat, quia infra in reſponſionibus ad contraria argumenta hoc confutabimus. Non etiam illud obſtat, quod imò, ex multorum opinione, legitima dicitur portio, & quota hæreditatis, ſaltem cum non datur cohæres, vt dicebat Aretin.*in dicta l.1. ff.de vulg.* Nam & huic obiectioni reſpondet ibidem Ripa *numero 158. in fin.* & infra ſuo loco referam. Præterea illa minor propoſitio quod ſcilicet legiti-
60 ma ſit quid ſeparatum ab hæreditate probatur. Nam † legitima propter inobedientiam, vel propter non confectum inuentarium non perditur. & tamen perditur hæreditas. *auth.hoc amplius.C.de fideicom. & auth.ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid.* Ita ad rem hanc conſiderat Fabia. *in authen. nouiſſima. numero 150. verſic.ſecundo, quia. C. de inoff. teſtam.*

61 Tertio † ad rem magis vrget hæc argumentatio. Hæreditatis aditio, & repudiatio à pari procedunt. *§.pe. Inſt. de hær. qual.& diff.* vbi glo.& Docto. Atqui repudians hæreditatem non dicitur repudiare, atque ita remittere legitimam: Ergo econtra acceptans legitimam non dicitur adire hæreditatem. Illa minor probatur *in l.ſi quando.§.& generaliter. C.de inoff.teſtam.* Quę ſane conſtitutio indiſtinctè procedit, ſiue filius ſit hæres inſtitutus in omnibus bonis, ſiue ſingulariter, vt annotauit Iaſ. *in d.§.& generaliter.*& Ripa *in d.l.1. nu. 159.ff. de vulg.*

Comprobatur hæc minor propoſitio eo argumento, quod
62 ſumitur à dote legitimam: Cum dos † ſuccedat loco legitimę, vt ſcribunt Bar. *in l.Titio centum.§.Titio genero.num. 6.ff. de cond.& demonſt.* copioſe Tyraq. *in l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos, nu.112.C.de reuoc.donat.* Atqui poteſt filia dotem retinere repudiata patris hæreditate, vt probat *l.vlt.ff.de colla.dotis.* Ergo & filius poteſt retinere legitimam repudiata hæreditate.

63 Quarto accedit, quod filius † nullo modo grauari poteſt in legitima. *l.quoniam in prioribus.& l.ſcimus.§.cum autem. C. de inoffic.teſtam.* Atqui ſi diceremus, filium non poſſe repudiare hæreditatem, & retinere legitimam, grauaretur in illa ipſa legitima, quia contra ſuam voluntatem cogeretur acceptare hęreditatem. Eſt enim onus cogi aliquid facere contra propriam voluntatem.

Ergo dicendum eſt, filium poſſe repudiare hæreditatem, & retinere legitimam. Ita voluit argumentari Fabianus *in repetitio.authen.nouiſſima, num.150.propè medium. C.de inoffic.teſtam.*

Nec dicatur, quod tex. *d.l.quoniam in prioribus.* loquitur de onere, quo in effectu minuitur legitima: non autẽ, cum filius eſt inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, qualis eſt iſta, quia eſt in ſua poteſtate effici hęres vel non effici. Nam reſpondetur, quòd immo *dicta l.quoniam in prioribus.* habet locum etiam in conditione poteſtatiua, vt ſcribunt omnes *in dicta l. quoniam.* ibi Iaſon. Et idem ſcripſit Decius *in l.3.col.vlt.ſed poteſt reſponderi.C.de impuberum, & aliis ſubſtitu.* qui in ſpecie hanc argumentationem, ita ab hac impugnatione tuetur.

Quintò vrget † non parùm hæc argumentatio. Legitima 64
debetur iure naturali, *l.cùm ratio.ff.de bonis damnat.* & copioſè diſſerit Fabianus *in repetitio. d. authenticæ nouiſſ. quæſtione 2. princip.*

Atqui † ius naturale non poteſt perimi à iure ciuili. *l. eas* 65
res.ff.de capite minu.& l.iura ſanguinis.ff. de regulis iuris. & §. vltimo. Inſtitut.de iure natura. gent. & ciuili. Ergo legitima non poteſt auferri per non aditionem hæreditatis: qui actus iuris ciuilis eſt. Et ita ſequitur, quod legitima retineri poteſt, repudiata hæreditate: ita voluit argumentari Fabianus *in dicta authentica nouiſſ.numero 150.verſiculo, quartò ius naturale, &c.*

Retenta tamen communi illa opinione, à qua in iudiciis difficile eſt recedere, extenditur & declaratur multis modis.

Extenditur † inquam primò, vt locum habeat etiam 66
quando filius legatis non grauatus habet ſubſtitutum vulgarem. Nam adhuc retinendo bona patris pro ſua legitima dicitur adiuiſſe hæreditatem. Ita Cyn.*in l.3.C.de impub. & aliis ſubſt.* Bald.*in l.quamdiu.la 1. ff.de acq.hæred.& in l.Scimus. in princ.q.5.C.de inoff.teſta.*

Extenditur † ſecundò, vt locum habeat etiam quando fi- 67
lius ſuccedit ab inteſtato. Ita Abbas *in capit. Raynutius. de teſtamento.* quem ſecutus eſt Alexander *in additionibus ad Bartolum, in dicta l.gerit, numero vigeſimo ſecundo, in verbo, habet totam.in fine.* Socinus Senior *in l.prima, numero trigeſimoprimo: ff.de vulg.& pup.ſubſt.* & ibidem Ripa *numero 159.* Iaſ.*in auth. vnde ſi parens, num.5.C.de inoff.teſtam.*& Didacus *in d.c.Raynutius, §.11.num.11.*

Extenditur † tertiò, vt locum habeat etiam in filia, quæ 68
non poteſt petere dotem, & omittere hæreditatem: niſi dos promiſſa fuiſſet à patre ipſo viuente. Ita poſt Baldum *in conſ. 73.lib.1.* docuit Alex.*in loco ſuprà allegato, in fine.*

Declaratur hæc † ſententia, vt locum non habeat, quan- 69
do filio multis legatis grauato datus eſt ſubſtitutus vulgaris. Nam tunc filius retinendo legitimam, omiſſo reſiduo aliorum bonorum, non dicitur adire hæreditatem. Ita ſcripſit Bar.*in d.l.gerit.n.23.* quem ſecuti ſunt Maranta *in d.l.is poteſt, num.61.*& alij, quos ſtatim referam.

Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia hoc in caſu permiſſum eſt filio retinere ſolam legitimam, & reſiduum omittere: ſicuti affirmarunt Angelus *in l.ſi pater. columna penultima. C. de inſtitut.& ſubſtitut.* Caſtrenſ.*in l.3.C.de impuber.& aliis ſubſtit.* & ibidem Alexand. *numero ſecundo.* Iaſon *in l. prima, numero quinquageſimo ſecundo.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtit.* Bero. *in capit.Raynutius, numero 399.& numero 404.de teſtament.* & Boer. *q.204.num.44.* qui alios recenſent. & Didacus *in d. ca. Raynutius.§.11.num.11.* His conſtat hanc eſſe receptam opinionem, etſi ab ea diſſenſerit Salicetus *in l.quoniam in prioribus, col.pe. C.de inoff.teſtam.*

Septimus eſt † caſus, quando quis fecit actum pium & religioſum, vt ſepelire mortuum. Hic actus non arguit 70
hunc adiuiſſe hæreditatem. ita Bar *in d.l.gerit.num.24.ff.de acquir.hæred.* Ruinus *in conſi.51.col.vlt. lib. 4* qui de ſimili actu pio loquitur, nempe manendi in domo ad lugendum defunctum.

Eandem opinionem probarunt Ioan. de Amicis *in conſ. 137.num.7.* Maranta *in d.l.is poteſt, nu.78.ff. de acquirenda hæreditate.* Natta *in conſ.448.num.13.lib.2.* & Ioan. Baptiſta Aſinius *in d l.4.§.nec quis putet.ff.de religio.& ſumpt.fune.* Et ij quidem adducti ſunt tex.*l.at ſi quis.§.plerique.ff.eod.de religio.& ſump. fune.* Et ſimile eſt, quando quis modica impenſa alit Pueros defuncti: vt ſcripſerunt Bartol. Ruinus, & Aſinius *in locis ſupra commemoratis.* Idem reſpondit Natta *in d. conſi. 448. num.18.*

Octauus eſt caſus, † quando quis percepit fructus ex bonis hæreditariis. Hoc in caſu & facto dubio aliqui ſcripſe- 71
runt non omninò argui aditionem. Ita ibidem Imola *num. 13.* Bartolus *in d.l.gerit, num.24.verſ quædam ſunt, in quibus non eſt.* poſt Iacobum de Arena docuit Ruinus *in conſi. 113. num.4. lib.2.*& Aſinius *in d.§.nec quis putet, num.157.* Et ij quidem poſt Bartolum ſcripſerunt, ſtandum eſſe declarationi ipſius hæredis, quo iure & cauſa perceperit fructus illos.

Quæ quidem aſſertio (ait Bar.) probatur *in l.pro hæred.§.ſeruos.ſuprà eo.* quo loci ait Iuriſconſ. aditionem hæreditatis non inferri ex eo actu, qui fieri etiam poteſt citra ius, & nomen hæredis: atque ita ex actu, dubio. Adfert eo loci Iuriſconſ. aliquot exempla, quorum duo ad rem hanc conferunt, primum eſt, cùm quis rem retinuit, vt cuſtodiret. Quod ſanè exemplum hic conuenit: Nam percipiens fructus id potuit

feciſſe ita cauſa cuſtodiæ, vt cauſa adeundi hæreditatem. Ergo neceſſario aditionem non infert. Secundum adfertur exemplum à iuriſconſulto: cum quis domum locauit, vel fulſit: Hos actus facere is potuit, & vt hæres, & vt quiuis aliter, qui indignum exiſtimat domum ſuo tempore non locari: atque ita fructus illos ciuiles perdi. Vel domum, quæ ruinam minabatur, non munire & fulcire. Ita etiam noſtro in caſu, fructus percipiens facere id potuit, & vt hæres, & vt is, qui iniquum eſſe credit, fructus maturos, & qui in agro facile corrumpi poſſent, non percipere, & in horreum recōdere, atque ita illos cuſtodire. Non ergo iſte actus neceſſario infert aditionem hæreditatis.

Contrariam opinionem affirmatiuam, quòd in ò fructuum perceptio neceſſario arguat aditionem hæreditatis, probarunt Imola *in d.l.gerit.column.vltim.in prin.* Aret. *colum 5.verſ. in quantum etiam ipſe.* Quibus addo Baldum *in l.1.C.de repud. hæred.& conſ.207. Quæritur vtrùm domicilium, col. 1. libr.1.* Corneum *conſ.103.nu.4.li.2.* & Barba. *in conſ.5. colum.3.in fin. lib.1.*

72 Primo eo argumento † moti ſunt: Habitatio domus eſt fructus ipſius domus, & dicuntur fructus ciuiles. *l. domum.C.de rei vend.l.ſi maius.ff.eo.* & ſcripſi *in tracta.de recuperanda poſſeſſ.remedio 15.numero 623.* Atqui inhabitans domum præſumitur adiuiſſe hæreditatem *l.1.C.de repud.hæred.* Ergo, percipiendo fructus ex prædiis hæreditariis, infertur adiuiſſe hæreditatem: & id quidem efficacius, cùm hæc perceptio (ait Bald.) eſt magis connexa immixtioni.

Reſpondeo primò quod tex. *dicta l.1.C.de repud.hæred.* loquitur in filio, atque ita in ſuo hærede, qui inhabitando domum, abſque alia cauſa quam hæreditaria, præſumitur hæres: cum duæ præſumptiones huius aditionis in eo concurrant, habitationis vna: Altera verò, quia filius, cùm dixerit Apoſtolus ad Galat.c.4. *ſi filius, ergo hæres.* Id quod tradunt & noſtri, vt gloſ. *in l. 1.C. ſi minor. ab hæred. abſt. & in l. neceſſariis.*

73 *ſupra tit.noſtro.* Eſt enim † filius ipſo iure hæres patri, vt ſcribunt glo. *in §.1.verſ. vt autem. in verbo, parentes.in Auth.vt hi, qui obl.hab.per hib.res mino.* Baldus *in l.apud hoſtes.col.vlt. C.de ſuis & legit.* Rom.& Alex. *in d.l.neceſſariis.ſupra noſtro tit.* Iaſ. *in l.non hoc.col.1.C.vnde legitimi,* & Ripa *in l.quod te, nu. 58. ſi cert.per* Non ergo eſt mirum, ſi in caſu d.l.1. præſumptio eſt filium adiuiſſe hæreditatem ex ea habitatione domus diuerſum eſt in caſu noſtro in quo abſolutè loquimur de quouis, qui hæres eſſe poteſt.

Reſpondeo ſecundo magnam eſſe differentiam inter habitationem domus, & perceptionem fructuum ex prædiis ruſticis.

Nā habitatio domus ab eo facta, qui nullum ius prætendit in bonis defuncti, nulla alia de cauſa præſumitur facta, quàm aditionis hæreditatis ita declaratur *d. l. 1. C. de repud. hæred.* At diuerſum in perceptione fructuum ex prædiis ruſticis, quæ ſanè perceptio alia de cauſa, quàm hæreditaria fieri potuit. Potuit enim fieri (vt dixi) ne fructus ipſi perirent & corrumperentur. Vnde ſi conceditur † alienatio rei

75 tempore peritureę citra ius, & nomen hæredis, vt probat *dicta l.pro hærede.§.ſeruos.in fi.* & ſcribunt Bart. hic, *nu.24. ad finem,* & Alex. *in l ſi quis mihi bona.§ ſed quid ſi mandauit.num.7. ff.de acquir.hæred.* à fortiori debet eſſe permiſſa fructuum perceptio, & collectio citra ius & nomen hæredis, ne illi pereant.

Secundo affertur tex. *§.vltim.Inſtitut.de hæred.qual.& differen.* vbi ait Iuſtinianus Culturam agri † inferre aditionem

75 hæreditatis. Ergo fortius infert perceptio fructuum, quia in dubio poſſeſſio rei præſumit. *l.Titia.* vbi Docto. *ff. ſolu. matr.*

76 Reſpondeo, quod † cultura agri neceſſario non infert aditionem hæreditatis, ſed tunc ſolum cùm fit animo adeundi hæreditatem, vt etiam de locatione ait Iuſtinia. *in d.§. vltim.* quem ita interpretor. At ſecus cum deficit iſte animus, vt loquitur *dicta l.pro hærede.§.ſeruos.* qui pariter, & de locatione loquitur. Quomodo autem animus iſte cognoſcatur, credo poſſe dici, cognoſci, vt ſi ager non habet neceſſe coli, & domus locari, & id fit, præſumitur animus adeundi. Si verò ſine cultura & locatione damnum res ſentiret, id faciens, facere videtur, non vt hæres efficiatur, ſed ne res pereat, & futuro hæredi detrimentum adferat.

Et quod de fructuum perceptione dictum fuit, locum habet etiam quando adhibita eſt cuſtodia iumentorum: Non enim actus iſte neceſſario arguit hæreditatis aditionem, ſicuti ſcripſerunt Bar. *in d l.gerit, numero 24.* & Ruinus *in d.cōſ. 51.col.vlt.lib.4.* & hinc infertur, reparantem domum, quæ ruinam minatur, non cenſeri adiuiſſe hæreditatem. *d.§.ſeruos. ibid. aut fulſit.* & ſenſit Natt. *in conſ. 448. numero 12. libro 2.*

77 Nouus eſt caſus, quando † quis dedit aliquas eleemoſynas pro ipſo defuncto ex eiuſdem defuncti bonis. Hoc in caſu, & facto dubio ſcripſit Bar *in d.l.gerit, num.25.* eſſe diſtinguendum, quod aut eleemoſyna erat neceſſaria, aut non: primo caſu non præſumitur hæreditatis aditio. Exemplum in eleemoſynis, quæ dari ſolent cauſa honoris ipſius defuncti, iuxtà conſiderationem ciuitatis, ſicuti mittere pecuniam pro candelis tempore funeris. Cùm enim actus iſte ſit pius, nempè funeris cauſa, non arguit hæreditatis aditionem. *d.l. at ſi quis.§.funeris.& §.hæc actio.ff.de religio.& ſumpt. funerum.* Secundo verò caſu, quando ſcilicet eleemoſyna non eſt neceſſaria, tunc præſumitur aditio. Eſt ratio, quia non potuit iſte aliena largiri, *l.ſi pignore §.1.ff.de furtis.* Et ideo actus iſte eſt ex his, qui fieri non poſſunt citra ius, & nomen hæredis. Et Bar. ſecuti ſunt Iaſ. *in conſ.112.num.2.lib. 4.* & Aſinius *in d. §.nec quis putet, nu.129.*

Decimus eſt caſus, quando † maritus, cui pro ſe & filiis delata fuit hæreditas vxoris, dedit pannos vxoris pauperibus. 78
Hoc in caſu diſtinguit Bar. *in d.l.gerit. n. 26.* quod aut panni erant feſtiui, aut quotidiani: primo caſu cum non præſumantur donati ab ipſo marito vxori, iuxtà *l.in his.§ 1. ff.ſoluto matrimonio,* & diximus ſupra *in præcedenti libro, in præſumpt.* dicendum eſt, quod non præſumitur aditio hæreditatis, cùm maritus donauerit quod ſuum, non autem, quod vxoris erat. Hoc intellexit Barto. *in l.* niſi ipſa vxor legaſſet hos pannos pauperibus.

Secundo verò caſu, quando ſcilicet panni erant quotidiani & conſequenter donati à marito vxori, dicendum eſt, præſumi aditionem. Et idem quod Bar. ſcripſerunt Bal. *in l. cùm ſe. col.vlt.C.de donat.ante nupt.* Maranta *in d.l.is poteſt.n.76.* & Natta *in conſ.448 num 12.lib.2.*

Vndecimus eſt caſus, quando † fratri delata fuit hæreditas fratris, cum quo viuebat in communi, & eam mortuo fratre adminiſtrauit. Hoc in caſu Bart. *in d l.gerit num.27* diſtinguit 79
quod aut negotium potuit pro parte expediri, & tamen ille voluit totum conficere: aut non potuit. Et primo caſu (inquit Bart.) præſumitur aditio hæreditatis, cum plus ſuæ partis ius dominii exercere voluerit. *l.duo fratres.ff.de acquir. hæred.* ſecundo verò caſu non præſumitur aditio, ſed in hoc ſtatur declarationi iſtius fratris, quo ſcilicet iure adminiſtrauit: ſi enim declarat, ſe animo non adeundi adminiſtraſſe, credi debet: cum fieri id potuerit iure ſocietatis. *l. hæreditas. §. idem iuris. ff. famil.ercij.* ſi verò affirmat, adeundi animo feciſſe, et pariter creditur. & Bar. ſecuti ſunt Soc.Iun. *in conſ.113.n.3.lib.2.* & Maranta *in l.is poteſt, n.63.ff.de acq.hær.* Et ſecundus iſte caſus multò magis procedit, quando hæreditas eſt opulenta: Nam tunc facilius præſumitur id factum fuiſſe adeundi animo.

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, quando vnus fratrū poſſedit rē cōmunē vltra portionē propriā. Nā tūc præſumitur adiuiſſe fratris hæreditatē. Ita probat *d.l. duo fratres. in fi.* & reſponderunt Bal. *in conſ.272.li.5.* & Cra. *in conſ.33 n.14.*

Duodecimus eſt caſus, quando † quis ſoluit debita hæreditaria. Hoc ſanè caſu præſumitur adiuiſſe hæreditatem. Ita 80
Bar. *in l.1.C.de iur. delib.* vbi Alex. & Iaſ. *n.2.* Cor. *in conſ.81.n.12.& in conſ.212.n.17.lib.1* Soc.Sen. *in conſ.45 n 5.li.4.* Maranta *in d.l.is poteſt.n. 69 & 71.ff.de acq.hær.* & Aſinius *in l.quarta. §.nec quis putet.n. 16 . ff. de religio. & ſumpt. fune.* Eſt ratio quia in dubio quis præſumitur ſoluere nomine proprio, *l. & magis.ff.de ſolutio.* Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, quando iſte tenebatur alia ex cauſa ſoluere: Nam tunc cùm ex neceſſitate potius quàm ex volūtate ſoluat, non ob id præſumitur adire hæreditatem. Ita Io.à Platea *in l. vlt. C. de primip.lib.12.* Abbas *in c.ex parte, in ſi.de conſuet.* & Aſinius *in d.§. nec quis putet.n.166* Declaratur etiam, niſi proteſtatus ſit, ſe ſoluere animo non adeundi. Ita poſt alios Maranta *qui ſuprà.* Et idem quando ſoluit legata. Ita Crau. *in conſ.591.num.2.*

Decimus tertius † caſus, quando quis petit reddi rationem 81
adminiſtrationis. Hoc caſu non præſumitur adita hæreditas. Ita Bar. *in l. Ariſt.ia prima. ff. de acq. hær.* & Aſinius *in d § nec quis putet, n.168* Eſt ratio, quia hic actus potius tendit ad deliberandum, an adiri, vel non adiri debeat hæreditas, quàm vt aditionem ipſam inferat.

Decimus quartus † caſus, quando quis ſuſcipit litem cum 82
creditoribus hæreditariis, & cum illis litem conteſtatus eſt. Hoc caſu non præſumi aditionem ſcripſerunt Bar. *in l.neceſſariis.ff.de acq hæred.* Corneus *in 145.num.9, lib.1.* & Aſinius *in d. §.nec quis putet, num.182.*

Decimus quintus † caſus, quando quis curauit ſeruos hære- 83
ditarios torqueri. Hoc non præſumitur ex hoc facto adita hæreditas. Ita Igneus *in l.etſi certus.§.ſi vnus, num. 48. ff. ad Syllan.* & Aſinius *in d.§.nec quis putet, num.148.* Eſt ratio, quia quod ſeruus ſubiiciatur, vel non ſubiiciatur quæſtionib. non eſt neceſſaria hæreditatis aditio, vt innuit tex. *l.Diuus Pius ff. de petitio.hæred.*

Decimus ſextus † caſus, quando quis accepta pecunia 84
iniuit pacem cum occiſoribus defuncti, de cuius hæreditate agitur. Hoc in caſu Bar. *in l.pro hærede. §.vlt.num.1, ff. de acquirenda*

quirenda hæreditate, & in l.ſi filius, qui patri, num.8 ff.de vulg. & pupill.ſubſtit. diſtinguit, quòd aut iſte erat filius, aut extraneus. Extraneus adiuiſſe hæreditatem præſumitur: cùm citrà ius, & nomen hæredis pacem illam inire non potuerit. Non enim ad eum pertinebat induſtria ex cauſa ſanguinis. Quando verò eſt filius, tunc non præſumitur adiuiſſe hæreditatem. Eſt ratio, quia filius accipiendo pecuniam, vt pacem faciat cum homicida, non dicitur accipere, vt hæres, ſed vt fi-

85 lius, qui † ſuo iure vindicare tenetur patris mortem. *l.ſi verò. §.iis autem. ff.de iis, qui deiecer.vel effud. & l. quæſitum. ff. de ſepul.violato.* Et Bart. ſecuti ſunt reliqui *in d.l.ſi filius, qui patri,* vt ibidem docuit Alex. *numero 24.* Maranta *in d.l.is poteſt, num. 79.* Et hic poſtremus caſus locum habet etiam in filia, cui æquè ac filio competit hoc ius vindictæ. Ita Crottus *in l.4.§.Cato, numero 149.ff.de verb.oblig.* & in ſpecie ſcripſit Aſinius *in d.§.nec quis putet, numero 188.* Et hic quidem caſus probabilem dubitationem non haberet, quando ſtatutum loqueretur de filio: non autem de hærede: nam tunc filius ineundo pacem ſine dubio non diceretur adiuiſſe hæreditatem. Ita Bart. *in d.l.pro hærede.§.vlt.ff. de acquirenda hæreditate.* Angelus *in l.quæſitum.ff.de ſepulcro violato.* Io.à Platea *in l.vlt.C. de princ.lib.12.* & Aſinius *in d. §.nec quis putet, num.189.*

86 Decimus ſeptimus † caſus eſt, quando filius accuſauit violatores ſepulchri paterni. Hoc caſu non præſumitur adiuiſſe hæreditatem. Ita Angelus *in l. penult.ff.de ſepul. viola.* & Aſinius *in d.§.nec. quis putet, num.190.* Ea eſt ratio, quia hæc accuſatio competit ſanguinis, non autem hæreditario.

87 Decimus octauus † caſus eſt, quando factum aliquid negatiuū eſt. Ita enim ex facto vt ex facto arguitur & declaratur hominis voluntas, ſicuti poſt Bar. & alios reſpondit Crau. *in conſ.91.numer.10.& in conſ.204.num.11.* Hoc in caſu plura ſolent afferri exempla, quorum.

Primum eſt, ſi ad petitionem creditorum aſſignatus eſt terminus inſtituto & vocato hæredi ad adeundam, vel repudiandam hæreditatem, & is intra terminum illum nil facit: certè illud non facere præſumi facit aditionem hæreditatis. Ita Bart. *in d l. gerit, num.28.ff.de acquir. hæred.* Natta *in conſ.24. num. 10.* & Crauet. *in conſ.390. in fin.* & Aſinius *in d.l.4.§ nec quis putet, in fin.ff.de relig. & ſump fune.* Et adducti ſunt text. *l. recuſari.ff.de acqui.hæred.*

88 Secundum eſt exemplum, vt † ſi debitor in diem ſucceſſit creditori ſuo debitum non ſoluit aliis, qui ſuccedunt eo repudiante, certè, & hoc non facto præſumitur aditio. Ita docuit Bart. *in d.l.gerit. numer.28. verſi. aliud exemplum, & in diſput.10.quæ incipit, debitor in diem.* Romanus *in conſ.247.* Imola *in d.l.gerit, num.10* Alexand. *in d.l.non hoc numer.5.& in conſ.20.num.13.lib.3.& in conſ.23.num.5.libro 7.* Barb. *in conſ. 5.colum.3.libro 3.* Corneus *in conſ.3.nu.3 libro 1.* & Alciatus *in reſp.271. numer. 2.* Craue. *in d. conſ.390. in fin. & in conſ.591. numer. 2.* & Siluanus *in conſ 49. num. 86.* Et hæc quidem opinio eſt magis recepta, & ſi contrarium probauerint Bald. *in l.ſi certis annis, num.20.C.de pactis.* Franc. Tigrini *inter conſilia Bart.in conſ.163.prædictæ rationes, lib.1.* Salicetus *in l.cùm antiquioribus.C.de iure deliber.* Aret. *in d l.gerit.colum.4 ff.de acquir.hæred.& ibi.num.1.* & Decius *in l.non hoc, in fine.C.vnde legit.* qui copioſè & diligenter diſputat.

89 Tertium eſt exemplum, quando † maritus, qui mortua vxore tenetur reſtituere dotem, ſi eam retinet apud ſe nomine filiorum, non dicitur adire hæreditatem pro ipſis filiis. Ita Imola *in l.gerit, numer.14. & in l.recuſare.ff. de acquir.hæred.* Barba. *in conſ.5.colum.3.lib.3.* Corneus *in d.conſ.313.nume. 2.lib.4.* Socinus Sen. *in conſ.33.num.6.lib. 3.* Iaſ *in d.conſ.5 numer.3.* & Ruin. *in conſ. 89. numero 42. libro 2.* Et hæc quidem ſententia procedit multò magis illis caſibus, in quibus pater impeditur, & non poteſt adire hæreditatem nomine filij, iuxtà ea, quæ latè explicant Bart. *in d.l.gerit, num.19.20.* & Corneus *in d.l.non hoc, num.14.& 15.*

90 Declaratur † hæc communis traditio, vt locum non habeat, quando ipſe debitor negat, ſe adiuiſſe, & alius vellet eum conuincere, quòd non adiuerit, ſecus verò, ſi ipſe debitor affirmat, quod ex hoc non facto voluit adire. Nam tunc adiuiſſe dicitur. Ita Bart. *in d.l.gerit, num.28.verſ.& hoc verum, ſi.*

91 Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, quando cum hoc facto negatiuo interuenit etiam aliquod affirmatiuum, ſicuti quando debitor tenetur reſtituere bona, & ea retinet, percipiendo ex eis fructus. Nam tunc dicitur adiuiſſe hæreditatem. Ita Barba. *in conſilio 5.colum.3.libr.3.* quem ſecutus eſt Decius *in dicta l.non hoc.in fin. C. vndè legit.* & conferunt quæ de fructuum perceptione diximus ſuprà *in octauo caſu.*

92 Declaratur † tertio, vt locum non habeat, quando maritus iſte ſeu horum filiorum pater diu retinuit & poſſedit bona hæc dotalia, putà decem annos. Nam tunc præſumitur adiuiſſe ipſam hæreditatem nomine filiorum. Ita Bald. *in d.l. non hoc.C.vnde legi.* Corn. *in conſ.325.num.4.lib.3.* & Maranta *in d.l. is poteſt, num.57.*

Declaratur † quartò, vt locum non habeat, quando debi- 93
tum erat pœnale: Nam tunc ne dicatur incidiſſe in pœnam, præſumitur adiuiſſe. Ita declarant Bart. *in d.diſput. 10.* Imola *in l.gerit, n.10.ff.de acquir.hæred.* & Corn. *in d.l.non hoc, n.15.C. vnde legit.& in conſ.312.n.2.lib 4.*

Decimusnonus † caſus eſt, quando hæres ipſe inſtitutus, 94
vel ab inteſtato vocatus confecit inuentarium bonorum hæreditatis. Hoc in caſu præſumitur adita hæreditas. Ita Cyn. *in l.vltim. §.ſi verò poſtquam.* C. *de iure delib.* Barto. *in l. gerit, numero 34.ff. de acq.hæred. & in l.potuit, numero 2. C. de iure delib.* Capra *in conſ.9.numer.1.* Ruinus *in conſ.168. nu. 1.lib.4.* Oſaſcus *in deciſ.147.numero 22.* & Craue. *in conſ. 348. num.3.& 4.* Ea ratione ij moti ſunt, quia † inuentarium con- 95
ficitur poſt tres menſes à die aditæ hæreditatis. *l. vltim. §.ſin autem dubius.C.de iure deliber.* conficiens ergo inuentarium hæres eſſe dicitur.

Verùm ratio hæc non multum concludit, ſicuti anim aduertunt Salicetus *in d.§.ſin autem dubius, colum.2.verſic.& probatur,* & Alexand. *in eadem l.vltim. § ſin autem hoc.* Nam illud trimeſtre aſſignatum hæredi ad conficiendum inuentarium, dicitur aſſignatum ad excludendum eum ab adita hæreditate. Non tamen infertur, quin poſſit quis ante aditam hæreditatem conficere inuentarium, vt tutiùs poſſit deliberare, an adire vel non adire debeat.

Contrariam itaque opinionem probarunt Salicet. & Alex. *in locis præallegatis,* & Iaſ. *in dicto §.ſin autem.n.2.* idem ſenſit Rum. *in conſ.113.nu.7.libro 3.* Neniz. *in conſ. 9. n.15* Franc. Marcius *in deciſ.29.parte prima.* Rolandus *in tract.de confectione inuentarii, parte tertia.§.ſed an per confectionem,* & Maſcardus *in concl.48.parte prima.*

Quæ quidem ſententia, quæ & mihi placet, ſatis manifeſtè probat per tex. *d,l.vltim.§.ſin autem dubius.C.de iure delib.* quo loci dixit Iuſtinianus, deliberantem adire hæreditatem oportere ſumma cum diligentia conficere inuentarium. Porrò ille qui eſt † intra tempus ad deliberandum, non dicitur hæres, vt 96
ibidem probatur, & *in §.1.d.l.vltim.* Non ergo conficiens inuentarium adire dicitur. Et accedit, quòd confectio inuentarij eſt actus dubius, cùm fieri etiam poſſit ad perſcrutandum vires hæreditatis. Non ergo ex eius confectione arguitur adita hęreditas: ex quo alia de cauſa licitè fieri poteſt, iuxta ea, quæ diximus ſuprà *in quarto caſu.*

Et hæc quidem poſtrema opinio procedit, quando inuentarium fuit confectum ſimpliciter: ſecus ſi is conficiens dixit, ſe vt hæredem facere: ſicuti declarant Salicetus & Rui. *in locis præallegatis.*

Vigeſimus caſus, quando † filius, cui delata fuerit hære- 97
ditas patris, fecit collationem bonorum fratri ſuo. Hoc caſu non præſumitur aditio hæreditatis. Ita Bald. Angel. & Alex. *in l.ſi filius.ff.de cond.ob cauſam.* Verùm diſſentit Maranta *in d. l.is poteſt, n.80.ff.de acquir.hæreditate.*

Vigeſimus primus † caſus, quando inſtitutus vel ab inte- 98
ſtato vocatus, ceſſit bonis hæreditariis. Hic enim actus ſignificat eum adiuiſſe hæreditatem. Ita poſt alios Crauet. *in conſ.200.numero 1.* Socinus Iunior *in conſ.107.nume.1.lib.2.* & alios refert Maſcardus *in tract.de probationibus.concluſ.44 numero 1.in prima parte,* qui refert declarationes ex Crauetta, & aliis.

PRÆSVMPT. CII.

Hæreditatis repudiatio, an & quando ex verbis vel factis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas an & quando verbis vel factis repudiata præſumatur.*

2 *Repudiatio & aditio in multis quo ad inducendum eas à pari procedunt, & ideò ſolo animo inducitur repudiatio.*

3 *Hæreditas verbis dicitur repudiari, quando illa ſunt apta ad ſignificandum repudiationem. vbi exempla habentur, & n.4.& 5.*

6 *Hæreditatem repudiare dicitur is, cui aſſignatus fuit terminus ad deliberandum, an velit adire vel non, ſi is deinde reſpondit nolle adire. Idem quando poſt illa verba, nolo adire, lapſi eſſent tres menſes. num.7. Idem quando inſtitutus vel vocatus dixit, nolo amplius adire. num.8. Idem quando dixit ſe non aditurum. num.9. Idem quando conuocatis amicis, & teſtib. dixit, eſtote teſtes, quòd nolo adire hæreditatē, n.10. Idem quando cum iuramento protulit quis verba illa nolo adire. n.11. Idem quando inſtitutus, vel vocatus ad hæreditatem in ſcriptis dixit: nolo adire. n.12.*

13 *Repudiatio hæreditatis quomodo factis arguatur. n.ſeq.*

14 *Inſtitutus vel ab inteſt. vocatus ſi patitur res hæreditarias*

multi valoris interire & poſſum ire, repudiaſſe cenſetur.

15 *Soror hæreditatem repudiaſſe cenſetur, ſi permiſit à fratribus hæreditatem paternam poſſideri, & quando aliqua re indigebat, ab eis petebat. Et idem quando paſſa eſt ſoror fratres poſſidere, & cum eis de adminiſtrata ipſa hæreditate nunquam rationes aliquas iniuit. num. 16.*

17 *Hæres inſtitutus ſi erat creditor ipſius teſtatoris, & petijt creditum ſuum ſibi ſolui ab eo, qui hæres eſſe poteſt d. teſtatori, præſumitur hæreditatem repudiaſſe.*

Et hoc niſi proteſtatus ſit id petere animo non repudiandi hæreditatem. num. 18.

19 *Iudex ſi ad inſtantiam ſubſtituti ſtatuit hæredi inſtituto terminum certum ad deliberandum, an velit adire vel non, ſi is nihil reſpondit intra terminum, præſumitur repudiaſſe.*

1 CVM de aditione † hæreditatis præſumenda hactenus diſputatum ſit, ſupereſt, vt nunc diſſeramus, an & quando repudiata præſumatur.
2 Qua in re priùs † ſciendum eſt, repudiationem & aditionem in multis quo ad eas inducendum à pari procedere. Sicuti ſcribunt Bart. & reliqui *in l. recuſari. ff. de acqu. hær.* Barb. *in conſi. 5. colum. 3. lib. 3.* & probat text. *§. pen. in Inſti. de hæredum qua. & differen.* Et ideò ita repudiatio ſicuti aditio ſolo animo, declarato tamen aliquo facto, vel verbis fit. *l. 2. ff. de offi. procur.* Cæſa. & *d. l. recuſari*, & reſpondit Signorolus *in conſi. 165. num. 37. & 38.* Repudiatur hæreditas non ſolum verbis, ſed etiam factis: ſicuti reſpondit Paulus *in d. l. recuſari*, cuius verba hæc ſunt: *Recuſari hæreditas non tantùm verbis, ſed etiam re poteſt, & alio quouis indicio voluntatis.*

Duo itaque huius diſputationis capita ſunt conſtituenda, quorum primum eſt de verbis, ſecundum de factis. Et
3 quod attinet ad primum, dicimus verbis repudiari † hæreditatem, quando illa ſunt apta ad ſignificandum repudiationem.

Exemplum ſi quis dixit, repudio hæreditatem. Hæc ſanè verba ſunt manifeſta repudiationis: ſicuti dixit Corn. *in l. qui ſe patris, num. 10. verſ. primo caſu. vnde liberi.*

Secundum exemplum, ſi dixit, non ſum hæres Caij. His verbis præſumitur repudiata hæreditas. Ita Bald. *in l. qui ſe patris, num. 1. C. vnde liber.*

Cæterùm idem Bald. *in l. potuit, num. 13. C. de iur. delib.* aliter ſcripſit, & cum eo & Alex. *in d. l. qui ſe patris. nu. 10.* Corn. *num. 154.* Et rectè quidem: Nam hæc verba, non ſum hæres, ſic facilè poſſunt interpretari, non ſum hæres, quia nondum adiui, nec adire deliberaui.

4 Tertium eſt exemplum, quando † dixit, nego me hæredem. Hæc verba ſignificare repudiationem docuit Bald. *in d. l. qui ſe patris, colum. 3.* Albe. *in l. ſi maritus. §. ſi negauerit. ff. de adulte.* Verùm à prædictis diſſentiunt Ang. Caſt. & alij nonnulli, quos retulit, & ſecutus eſt Rimin. Iun. *in d. l. qui ſe patris, num. 150.* qui *numer. 153. in fine.* teſtatur communem aduerſus Bald. Idem ſi dixit, dico me non habere ius in hac hæreditate. Ita Signo. *in conſi. 165. num. 33. & num. 44.*

5 Quartum eſt † exemplum, ſi dixit nolo adire hæreditatem. his ſanè verbis repudiata præſumitur hæreditas. Ita ſcripſerunt gl. *in l. vlt. C. de repu. hæred.* Petrus, Cyn. Iaco. de Arena, Rayne. & Fulgo. relati ab Alex. *in d. l. qui ſe patris. numero 5. C. vndè libe.* & ibidem Corn. *numer. 14.* Iaſ. *num. 41.* & Curt. Iun. *num. 34.* Eandem opinionem probarunt Corn. *in conſ. 310. num. 5. lib. 3.* & bene eruditus Hippol. Rimin. *in d. l. qui ſe patris. num. 205.* ſcripſit hanc opinionem veriorem ſibi videri.

Cæterùm à prædictis diſſenſerunt glo. *in l. 2. C. de iuris & facti igno.* Bart. *in l. ſi quis ſuus. ff. de iure delib. & in l. vltim. C. de repud. hæred.* Ang. *in l. facta. §. ſi in danda. ff. ad Treb.* Idem Angelus, Caſtrenſ. & Roma. *in d. l. qui ſe patris. C. vndè libe.* Salicet. *in l. accuſationem. C. qui accuſ. non poſſ.* Dec. *in l. qui ſe patris, num. 17. verſi. ſed prædictis non obſtantibus*, & ibidem Bologne. *num. 46. & num. 50.* qui dixit communem & veram. Eiuſdem opinionis alios recenſet Riminaldus Iun. *in d. l. qui ſe patris. nu. 162.* qui diligenter & accuratè ſeptem recenſet argumenta, & illis reſpondet. Et receptam hanc opinionem ſequendam eſſe in iudiciis exiſtimo.

6 Declaratur primò, vt † locum non habeat prædicta communis ſententia, quando aſſignatus fuit terminus ad deliberandum, an velit, adire, vel non, & is deindè reſpondit, nolle adire, dicitur repudiare. Ita declarant Angelus *in l. ſed etſi alio. ff. ad Treb. in d. l. qui ſe patris, numero 3.* Alexand. *num. 6. C. vndè liberi.* & ibidem Corn. *num. 10.* Caſtrenſ. *in l. ſi quis ſuus. ff. de iure deliberan. & in l. filij mater. ff. ad Treb.* Socinus Senior *in conſi. 45. numero. 1. lib. 4.* Dec. *in d. l. qui ſe patris, num. 18.* Gozad. *num. 89.* & eodem in loco omnium diligentiùs explicauit Riminaldus Iunior *numero 206.* qui Riminaldum Seniorem, & Sapiam recenſet & ſimilibus comprobat, & aliis ſubdeclarationibus explicat. Et inquit poſt Decium ibi eſſe idem, quando iudex recta via ſtatuit terminum ad adeundum, vel repudiandum. Et iſte apud acta dixit, nolle adire, Idem dixit Decius quando lapſo termino tacuit. Nam & tunc repudiaſſe dicitur.

Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, quando poſt 7
illa verba, nolo adire, lapſi eſſent tres menſes. Nam tunc intelligitur repudiaſſe. Ita Bart. *in l. ſi quis ſuus. ff. de iure delib. & in l. vlt. §. ſimilique modo. C. de iure delib. & in ſecunda oppo.* & manifeſtiùs Caſtrenſ. *in d. l. qui ſe patris, num. 2.* & ibid. Decius *num. 18.* & eodem in loco Gozad. *nu. 92.* & diligenter Riminal. iunior *nu. 215.* qui multa ad rem hanc ſcripſit, & varios retulit ſenſus ad *d. l. vlti. §. ſimilique modo*, quem omnes vt præcipuum huius declarationis fundamentum perpendere ſolent. Idem eſſe exiſtimo, quando aliud extaret ſignum perſeuerantiæ eiuſdem voluntatis, ſicuti ſenſit Gozadinus *in d. l. qui ſe patris, n. nonageſimo ſeptimo.*

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando inſti- 8
tutus & vocatus iſte dixit: Nolo amplius adire. Nam tunc dicitur repudiare. Ita declarant poſt Salicetum ibi Iaſon *in d. l. qui ſe patris, nu. 41.* Decius *n. 18. verſi. tertiò fallit.* Gozad. *nu. 93.* Mantua *num. 104.* & Riminald. iun. *nu. 223.* etſi Io. Bologuetus eodem in loco, *n. 54.* viſus ſit diſſentire.

Declaratur † quarto, vt locum non habeat, quando iſte 9
dixit, ſe non aditurum, atque ita quando verba reſpiciunt futurum, hoc ſanè caſu dicitur repudiare. Ita Alexand. *in d. l. qui ſe patris, n. 12.* poſt Salicet. *ibi*, & ibidem Corneus *num. 11.* è quibus non diſſentit Riminal. iun. *n. 225.* & ſi commemorat Iaſ. Dec. & Goza. hæſitantes.

Declaratur quinto, vt locum † non habeat, quando iſte 10
conuocatis amicis & teſtibus, dixit, eſtote teſtes, quod nolo adire hæreditatem. Nam tunc repudiaſſe dicitur. Ita in ſpecie declarant Goza. *in d. l. qui ſe patris, num. 98.* & ibidem Rimin. *209.* qui probant illo egregio reſponſo *l. Pamphilo. §. propoſitum. de leg. 3.* de cuius ſenſu diximus abunde *in præſump. ſuprà ab hac. 2.* Non repeto ibi dicta.

Declaratur † ſextò, vt locum non habeat, quando iſte vna 11
cum iuramento protuliſſet illa verba, nolo adire. Nam tunc dicitur repudiaſſe. Ita declarant Curt. iun. *in d. l. qui ſe patris, n. 38.* & ibidem Riminal. iun. *nu. 231.* qui ſatisfacit argumentationi Mantuæ illo in loco diſſentientis.

Declaratur † ſeptimo, vt non procedat, quando iſte inſtitu- 12
tus & vocatus ad hæreditatem in ſcriptis dixit, nolo adire. Nam & hoc in caſu dicitur repudiaſſe. Ita Socin. Senior in *conſi. 45. nu. 1. lib. 4.* qui probauit illa traditione Bart. *in l. gerit, n. 18. ff. de acqui. hæred.* cùm dixit, illum cenſeri adiuiſſe hæreditatem, qui in ſcriptis dixit, volo adire hæreditatem. Quade re diximus ſupra ſuo loco.

Secundum eſt huius diſputationis caput, quod reſpicit fa- 13
cta, quib. arguitur repudiatio, iuxtà *d. l. recuſari. ff. de acq. hær.* Et primum afferri ſolet exemplum, quando † hic inſtitutus, 14
vel ab inteſtato vocatus patitur res hæreditarias multi valoris interire & perditum ire. Ita Bart. *in d. l. gerit. num. 18.* poſt Iacobum de Arena *in d. l. recuſari*, vbi etiam Areti. ſic & Socin. Sen. *in conſ. 45. numero 2. lib. 4.*

Secundum eſt exemplum, vt † ſi ſoror permiſit à fratribus 15
hæreditatem paternam communem poſſideri, & quando aliqua re indigebat ab eis petebat. Hoc factum arguit ſororem repudiaſſe hæreditatem. Ita Bar. Angel. & Imola *in d. l. recuſari.* Soc. Sen. *in conſ. 45. n. 3. lib. 4.*

Tertium eſt † exemplum, quando ſoror diu paſſa eſt fra- 16
tres poſſidere, & cum eis de adminiſtrata ipſa hæreditate nunquam rationes aliquas iniuit. Nam & tunc ſoror hæc dicitur repudiaſſe. Ita Imola *in d. l. recuſari, nume. 2.* Alexand. *in conſ. 88. num. 2. lib. 2.*

Verùm dubitationem non mediocrem habet hoc exemplum: cùm ſola ipſa patientia, qua frater vel ſoror patiuntur fratrem poſſidere bona hæreditaria, non inferatur repudiatio, vt ſcribunt Bart. & alij multi. *in l. licet. C. de iure delibe.* & alios refert Gab. *in l. 5. concluſionum. in tit. de præſcript. concl. 8 n. 1.* & in ſpecie multis comprobauit Maranta *in l. is poteſt, n. 96. ff. de acq. hæred.*

Quartum eſt † exemplum, quando inſtitutus iſte erat 17
creditor ipſius teſtatoris, periit creditum ſuum ſibi ſolui ab eo, qui hæres eſſe poteſt dicto teſtatori. Nam tunc præſumitur, hunc repudiaſſe hæreditatem. Ita poſt Baldum & Caſtrenſ. quos retulit, reſpondit Soc. Sen. *in d. conſi. 45. numer. 4. libro 4.* qui declarat, niſi † proteſtatus ſit, id petere 18
animo tamen non repudiandi hæreditatem. Et Socinum ſecutus eſt Maranta *in l. is poteſt. num. 91. verſ. item inducitur. ff. de acqu. hæred.*

Quintum eſt exemplum, quando † iudex ad inſtantiam
ſubſtituti ſtatuit huic inſtituto certum terminum ad deli- 19
berandum, an velit adire, vel non, & is nihil reſpondit intra terminum. Nam & tunc præſumitur ex hoc facto negatiuo repudiatio hæreditatis. Ita Bart. *in l. quandiu. la 3. ff. de acq. hæred.* Alex. *in l. vltim. §. pen. C. de iure delibe.* & Maranta *in d. l. is poteſt, n. 94.*

PRÆ-

PRÆSVMPT. CIII.

Bonorum poſſeſſionem an agnouiſſe præſumatur, qui poſſeſſoriam hæreditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet.

SVMMARIA.

1 *Bonorum poſſeſſio an præſumatur agnita ab eo, qui poſſeſſoriam hæreditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet, per tot.*

2 *Bonorum poſſeſſionis agnitio eſt neceſſarium antecedens, vt agi poſſit actione poſſeſſoria hæreditatis petitione aduerſus occupatores bonorum.*

3 *Conſequens qui vult, dicitur & velle eius neceſſarium antecedens. Secus ſi antecedens requirit ſpecificam expreſſionem. num. 4.*

5 *Conſequentis poſitio arguit antecedens, quando actus pendet à voluntate vnius, ſecus ſi à voluntate duorum.*

6 *Intellectus l. cum quidam. ff. de bono. poſſeſ.*

7 *Bonorum poſſeſſionis agnitio requirit iudicis præſentiam. Præſentia præſupponit intelligentiam. ibid.*

1 CONGRVVS † eſt hic locus, vt diſſeramus, an bonorum poſſeſſionem agnouiſſe præſumatur ille, qui poſſeſſoriam hæreditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet? Ioan. Fabri *in §. vltimo. in Inſtit. de bono. poſſeſ.* docuit præſumi agnouiſſe. Et Fabrum ſecuti ſunt Alexand. *in rubr. C. qui admitti ad bono. poſſ. num. 2.* & ibidem Cagno. *num. 96. & 99.* & Hippolytus Riminal. *num. 191.* alios commemorant, & communem eſſe teſtantur.

2 Ea ratione primùm † vſi ſunt, quod agnitio bonorum poſſeſſionis eſt neceſſarium antecedens, vt agi poſſit ea actione poſſeſſoria hæreditatis petitione aduerſus occupatores bonorum, cum hæc actio non detur ſine agnitione. Atqui
3 ille, qui † vult conſequens, dicitur etiam velle neceſſarium antecedens. *l. ad legatum. & l. ad rem mobilem ff. de procura. & l. illud. ff. de acquirenda hæred.* & ſcribunt omnes *in l. 2. ff. de iuriſ. omn. iud.* Ergo qui mouet poſſeſſoriam hæreditatis petitionem contra occupatores, præſumitur in antecedens agnoſcere vel agnouiſſe bonorum poſſeſſionem.

Cæterum, omiſſa reſponſione Decij *in rub. C. qui admitti. in tertia lect. numer. 78.* dicimus, quod ille qui † conſequens
4 facit non dicitur facere antecedens, quando illud antecedens requirit ſpecificam expreſſionem. Ita declarant Alexan. & Iaſ. *in l. vltim. num. 6. C. de hæred. inſtitu.* Curtius Iun. *in l. poſtquam liti. numero 2. C. de pactis*, & Carrocius *in cap. cum quid prohibetur. part. 2. limit. prima. de reg. iur. in 6. ex l. pen. §. de illo. C. de neceſſa. ſer. hæred. inſtit. & ex l. ſeruis. C. de legat.* cùm autem agnitio bonorum poſſeſſionis requirat ſpecificam expreſſionem. *l. vltim. C. qui admitti, & §. vlt. inſtit. eo.* ſequitur dicendum non præſumi ex poſitione ipſius conſequentis.
5 Præterea reſpondetur, quod poſitio † conſequentis arguit antecedens, quando actus pendet à voluntate vnius, ſecus ſi à voluntate duorum. Fulgo. *in l. Barbarius. num. 5. ff. de off. prætor.* Carrocius *in d. ca. cum quid prohibetur. parte ſecunda, limit. 4. de reg. iuris. in 6.* cum autem agnitio bonorum poſſeſſionis pendeat etiam à voluntate Prætoris eam decernentis, *l. vltim. C. qui adm.* ſequitur dicendum, quod ex iſto conſequenti præſumi non debet illud antecedens.

6 Secundò hac pro † opinione adduci ſolet text. *l. cum quidam. ff. de bono. poſſ.* vbi ille, cui delata erat bonorum poſſeſſio ab inteſtato proponendo accuſationem teſtamenti falſi, videtur agnouiſſe bonorum poſſeſſionem, quaſi accuſationis præambulum.

Verùm reſpondetur, Papinianum ibi dicere voluiſſe eum, qui falſi accuſationem inſtituit, videri agnouiſſe ſucceſſionem, hoc eſt bonorum poſſeſſionem, quatenus in eo fuit vt tempus ſibi conſtitutum non curreret, ſed tamen poſtea conceſſio iudicis, & decretum adhiberi debet, & licèt ex poſt adhibeatur, nihilominus ſufficit, cùm per ipſum agnoſcentem non ſteterit. Ita text. hunc interpretati ſunt, & rectè, Baldus *in l. vltim. num. 18. C. vnde legitimi.* Alexand. *in l. 1. numero 4. C. de bonorum poſſeſ. ſecund. tab.* Corn. *in l. vltim. C. qui admitti.* & ibidem Decius *numero 6. in fine.* & Zucchardus *in rub. C. qui admitti. numero 70.* Nec repugnat quod *in eadem rub.* ſcribit Riminald. Iun. *numero 262.* agnitionem bonorum poſſeſſionis non fieri ex ſola declaratione animi agnoſcentis. Nam hoc non negant præcitati doctores: imò expreſſè fatentur requiri præſentiam & auctoritatem Prætoris. Et hic ſenſus ad *d. l. cum quidam*, eſt verior illo Decij *in l. vltim. colum. 4. verſic. non obſtat d. l. cum quidam*, cum dixit, text. illum loqui de aditione hæreditatis. Hoc enim non conuenit illi titulo, ſub quo *d. l. cum quidam.* collocata eſt. Non etiam conuenit illi verbo, agnoſcere, quod eſt proprium bonorum poſſeſſionis. Contrariam itaque opinionem, quod ſcilicet agens poſſeſſoria hæreditatis petitione non præſumatur dicatúrque agnouiſſe agnoſceréue bonorum poſſeſſionem, probarunt Corneus *in l. vltim. C. qui admitti.* Bulgarinus *in rub. C. eod. tit.* & ibidem Decius *numero 79.* Iacobinus *n. 2.* Curt. Iun. *n. 18* Zucchardus *n. 81.* Cagn. *n. 99.* & Bologne. *nu. 72.* & hanc veriorem eſſe exiſtimo.

Primò ea ratione † ij vſi ſunt, quod agnitio bonorum 7
poſſeſſionis requirit iudicis præſentiam, *l. vltim. C. qui admitti, & §. vltim. Inſtit. eo.* Atqui præſentia præſupponit intelligentiam. *l. coram. ff. de verbo. ſignifi.* Quæ ſanè intelligentia hic non extat, cum ex huius actionis propoſitione, non dicat actor, ſe tunc agnoſcere, ſed iam agnouiſſe, Ergo, &c.

Cæterùm poſt nonnullos reſpondet Decius *in d. rubri. C. qui admitti, in tertia lectura. num. 76.* quod ex quo iudex cogitat actorem hunc agnouiſſe bonorum poſſeſſionem, & nunc ita quæſitam continuare, illa ipſa intelligentia nouam acquiſitionem operatur, vt tradit Bart. *in l. gerit. numer. 31. verſ. iuxtà prædicta quæro. ff. de acqu. hære.* Et probat tex. *in l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauerit. verſ. aut quod ſi petitam. ff. de acq. hæred.* vbi voluntas patris ratum habentis bonorum poſſeſſionem, quam à filio petitam credidit, operatur, vt filius dicatur habere mandatum ad eam de nouo acquirendam. Et aliis hoc comprobauit Alexa. *in conſ. 146. n. 11. lib 5* Hæc Decij conſideratio poſſet fortè procedere, quando poſſeſſoria hæreditatis petitio proponeretur coram illo Prætore, à quo petenda & decernenda eſt bonorum ipſa poſſeſſio: ſed euenire etiam poſſet quod proponeretur coram non habente facultatem dandi bonorum poſſeſſionem. Quid enim ſi Laicus, qui coram Prætore petere, & agnoſcere bonorum poſſeſſionem debet, contra clericum occupatorem bonorum hæreditatis proponeret poſſeſſoriam illam hæreditatis petitionem? Non certè locus illi eſſet conſiderationi Decij. Non hic refero aliam Iacobini Nigri reſponſionem, cum eam diluat Zucchardus *in d. rubr. C. qui admitti. num. 82. verſ. nec obſtat.* Hæc itaque argumentatio iure defendi poteſt. Secundo adduci ſolet text. *l. 1. C. vnde legitimi.* Verùm præter reſponſiones Decij *in d. rub. C. qui admitti. in tertia lectura. num. 81.* Zuchardi *nu. 81. in fine*, ac Riminal. Iun. *num. 273.* dici facilè poteſt, ibi ex facto ſic contigiſſe, vt ille, qui petebat bona conſobrinorum ab inteſtato defunctorum, iam agnouerit bonorum poſſeſſionem. Ita enim ibi dicitur. *tum qui eorum poſſeſſionem agnouiſti, perſequi non prohiberis.* Non ergo concludit, quod ſi non agnouiſſet: non præſumeretur agnita, proponendo ipſam poſſeſſoriam hæreditatis petitionem. Non hic commemoro alia argumenta, quæ à Doctoribus hac pro opinione afferri ſolent. Leuiora enim ſunt, quam vt à me confutentur. Diſtingui, & conciliari fortè poſſunt pugnantes hæ opiniones, propoſitis duobus his caſibus, quorum primus eſt, quando loquimur, & intelligimus de agnitione bonorum poſſeſſionis quo ad perſonam ipſius agentis poſſeſſoria hæreditatis petitione. Et hoc quidem caſu dicendum eſt, præſumi agnouiſſe. Ita procedit illa prima opinio, & eius argumentum concludit, nempè, qui vult conſequens, etiam dicitur velle antecedens. Cùm actus iſte pendeat ab eius voluntate tantùm. & hunc caſum probat *d. l. cum quidam. ff. de bonorum poſſeſſ.* Secundus eſt caſus, quando loquimur & intelligimus de agnitione bonorum poſſeſſionis, quæ fit coram Prætore, eo dante, & decernente, & tunc non præſumitur agnita: Cum non præſumantur hæc quæ facti ſunt, nempè petitorem hunc acceſſiſſe ad Prætorem, & oſtendiſſe, ſe eſſe intra tempus agnoſcendi ipſam bonorum poſſeſſionem, & Prætorem, adhibita quali ſaltem cauſæ cognitione, eam decreuiſſe dediſſeque.

PRÆSVMPT. CIIII.

Qui bonorum poſſeſſionem agnouit, & agit contra bonorum poſſeſſores poſſeſſoria hæreditatis petitione, intra debitum tempus bonorum ipſam poſſeſſionem agnouiſſe præſumitur.

SVMMARIA.

1 *Bonorum poſſeſſionem qui agnouit, & agi contra bonorum poſſeſſores, poſſeſſoria hæreditatis petitione, an præſumatur intra debitum tempus eam agnouiſſe.*

2 *Bonorum poſſeſſione in agnoſcenda, iure antiquo requirebatur decretum prætoris cum cauſæ cognitione, Secus ſecundum iura noua. num. ſeq.*

Decretum Prætoris facit præſumi omnia ſolemniter acta.
3 *Tempus an debeat ille probare, qui in illo fundamentum conſtituit. & num.6. & 11.*
4 *Iudiciis pro decreto an & quando præſumatur.*
5 *Tempus agnoſcendi bonorum poſſeſſionem vtile cenſetur, & i-*
7 *gnoranti non currit, ſed ſcienti.*
8 *Maior 25. ann. effectus, ſi læſum ſe credit dum minor erat, petere debet reſt. in integ. intra quadriennium.*
9 *Interpretatio ea in dubio eſt ſumenda, vt actus valeat, non vt pereat.*
Non habet locum autem hæc regula in præiudicium tertij. ibidem.
10 *Actus geſtus adhibita prætoris præſentia, & auctoritate præſumitur ritè, & rectè confectus, & cum cauſæ cognitione.*
12 *Intellectus l. fin. C. qui admitti, & §. vltim. Inſtitut. de bono. poſſeſſ.*
13 *Teſtari eſt animum ſuum declarare.*
14 *Appellans quid probare debeat.*
15 *Tutori ſi obijciatur, quod non confecit inuentarium, hæc exceptio reddit eum illegitimum, ne in iudicio agat: & ideò ipſe probare debet ſe inuentarium confeciſſe.*
16 *Bonorum poſſeſſio, ſolemniter agnoſci ſolet, nec præſumitur ſolemnitas, niſi probetur.*
17 *Actor quo caſu habeat probare ſe intra debitum tempus agnouiſſe bonorum poſſeſſionem.*
18 *Io. Bolognetus ſibiipſi contrarius.*
19 *Bonorum poſſeſſio intra debitum tempus præſumitur agnita temporis diuturnitate exiſtente.*
Idem quando is qui agnouit bonorum poſſeſſionem, eſt in poſſeſſione ipſorum bonorum. num.20.
Idem quando apparet Prætorem ſuum interpoſuiſſe decretum. num.21.
Idem quando bonorum poſſeſſio eſt delata ex teſtamento: bonorum enim poſſeſſor probabiliter potuit ignorare ſibi delatam bonorum poſſeſſionem. num.22.
Et idem dicendum, quando aduerſarius non opponit, non fuiſſe agnitã intra præſtitutum tempus bonorum poſſeſſ. n.23.

1 CVm de bonorum poſſeſſionibus † aliquando agerem,
& meis beneuolis auditoribus enarrarem perplexam
illam diſceptationem, an is, qui agnouit bonorum poſſeſ-
ſionem, & agit contra poſſeſſores bonorum, poſſeſſoria hæ-
reditatis petitione, præſumatur intra debitum tempus eam
agnouiſſe, vel potius probare id debeat? Placuit ſemper mi-
hi illa ſententia, quam Iaſon *in Rubric. C. qui admitti ad bono.*
poſſeſ. numero 7. probauit, præſumi intra debitum tempus a-
gnitam: Et ob id reum conuentum obiicientem exceptio-
nem, quod intra debitum tempus non fuerit agnita, proba-
re eam debere. Et viſa eſt Iaſonis argumentatio ſatis ſolida,
cùm ita ratiocinatur argumento ab enumeratione partium
2 ducto. Aut † loquimur (inquit ille) iure antiquo conſide-
rato ante conſtitutionem *l. vltim. C. qui admitti.* quo ſanè
tempore in agnoſcenda bonorum poſſeſſione requirebatur
Prætoris decretum, cum cauſæ cognitione. *l. 3. §. ſi cauſa co-*
gnita. vbi gloſ. & Bart. *ff. de bono. poſſeſſ. & l. 2. §. dies. ff. quis*
3 *ordo in bono. poſſeſſ. ſerue.* Et tunc † certum eſt, quod ob ad-
hibitum decretum omnia præſumuntur ſolemniter acta. Ita
ſcribunt Specul. Baldus, Imola, & Alexander relati à Iaſo-
ne ipſo. Et conſequens præſumptio eſt, quod intra debitum
tempus agnita fuerit bonorum poſſeſſio. Aut loquimur (in-
quit Iaſon) ſecundum iura noua, quo tempore non re-
quiritur Prætoris decretum, *d. l. vltim. C. qui admitti. & l. vlt.*
§. 1. C. de cura. furio. Et tunc ita ſubdiſtinguit Iaſon. Aut iſte,
qui agnouit bonorum poſſeſſionem, eſt in poſſeſſione illo-
rum bonorum: Et tunc nihil de tempore probare tenetur:
cùm ob poſſeſſionem, ab eo onere releuetur, & onus proban-
di incumbit non poſſidenti. Ita Bart. *in l. 1. §. non autem. ff. de*
bonorum poſſeſ. ſecund. tab. Bald. *in capitulo, capitulum Sanctæ*
Crucis. colum. 1. de reſcriptis, & alios citat præcitato in loco
Iaſon, & confert *l. circa. ff. de probat.* Aut iſte, qui agnouit
(ait Iaſon) non eſt in poſſeſſione. Et tunc dicendum eſt etiam,
reum teneri probare, quod intra debitum tempus non agno-
4 uerit. Ea † ratio, quòd reus in tempore fundamentum con-
ſtituit. Ergò illud probare debet. *l. ab ea parte. ff. de proba.*
& gloſſa l. 2. ff. de petitio. hæred. quæ clarè ait, illum teneri pro-
bare tempus, qui in eo fundamentum ponit. Et alia recen-
ſet Iaſon, quæ referre ſuperſedeo, & accedit, quod cum
reus iſte alleget tempus ad deſtructionem actus, nempè a-
gnitionis, probare illud debet, vt poſt alios ſcripſit ſuprà *libr.*
2. præſumpt 50. num. 21. Hanc ſolidam argumentationem non
debilitant oppugnationes quas facit Vbertinus Zucchard.
in rubric. C. qui admitti. num. 39. cùm ait, primum illud men-
brum diſtinctionis Iaſonis non eſſe verum: cùm verum mi-
nimè ſit, præſumi pro decreto iudicis ex illa doctrina Specu-
la. & ſequacium. Nam (ait Zuchardus) aduerſus illos ſenſe-
runt Romanus & alij permulti. *in l. ſciendum. ff. de verborum*
oblig. Nil obeſt hæc conſideratio: Cùm recepta magis opi-
nio ſit cum ipſo Spec. quemadmodum ipſemet Zucchardus
aſſerit. Et illis accedunt alij relati à Decio *in l. de alimentis.*
num. 9. C. de pactis. & in c. quoniam contra. numero 42. de probat.
Magis aduerſus Iaſonis argumentum videtur vigere, quod
ſubiungit idem Zucchardus. Quod ſcilicet tunc demum †
pro iudicis decreto præſumitur, cum ſolemnitates enuncia- 5
tæ fuerunt, vt ſcribunt Bald. *in l. ex his. C. de teſtam. milit.*
Caſtrenſ. *in l. cum hi. §. ſi Prætor. ff. de tranſact.* Corneus *con-*
ſi. 79. colum. 2. libro 1. copioſè Felin. *in cap. quoniam contra,*
conclu. 7. & ibi Decius *numero 42. verſi. & iſtud. de probat.* Rui.
in conſi. 63. num. 17. libro 1. & Alciatus *in tract. præſumpt. reg. 3.*
præſumpt. 10. numer. 4. & diſſerui ſuprà *libro 2. præſumpt.* Ve-
rùm hæc conſideratio non expugnat Iaſonis argumentum:
cùm nos præſupponamus agnitionem bonorum poſſeſſionis
eſſe ſolemniter factam, & per conſequens expreſſa fuiſſe quæ
neceſſario exprimenda ſunt, ſequitur pro ea præſumi. Imo
ſufficeret ad inducendum hanc ipſam præſumptionem, quod
dictum fuiſſet, cauſa cognita, actum ita fuiſſe, vt ſcribunt
Caſtren. *in d. §. ſi Prætor.* & Alcia. *d. præſumpt. 10 numero 1. in*
fi. contendimus nos ſolummodò, quòd cum non conſtet clarè
agnitam fuiſſe intra tempus à lege ſtatutum, an is, qui agno-
uit probare id teneatur. Et dicimus non teneri cum pro eo
ſit præſumptio. qua conſideratione diluitur, & id quod ſub-
iungit idem Zucchardus *in d. rubric. C. qui admitti. n. 40. verſ.*
quæ ratio: cum ait, falſum † eſſe vltimum illud membrum
diſtinctionis Iaſonis, quo dixit, illum debere probare tem- 6
pus, qui in eo fundamentum conſtituit. Nam falſum id eſt
(ait Zucchardus) cum repugnet cap. *Rom. §. ſi verò. de appel. in*
6. Diluitur inquam hæc aſſertio: quandoquidem procedit *d. §.*
ſi verò, cum præſumptio non eſt pro appellante: ſicuti eſt in
caſu noſtro pro eo, qui agnouit bonorum poſſeſſionem. Præ-
tereo quidem hic ſecundam argumentationem, quam facit
idem Iaſ. ex *l. 1. C. quo. bono. & l. non hoc. C. vnde legit.* Nam eã
improbant & rectè Zucchardus *in d. rubric. C. qui admit. num.*
40. in fin. & Bologne. *numero 46. in fine.* Tertiò huic ſenten-
tiæ non parum ſuffragatur argumentatio illa Zucchardi in
d. rubric. C. qui admitti. nume. 41. & prius Riminal. Sen. *in l. 2. in*
fin. C. qui admitt. Tempus † agnoſcendi bonorum poſſeſſio-
nem eſt vtile. *l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bono. poſſeſ. ſerue. & §.* 7
vlt. Inſtit. de bono. poſſeſ. Et non currit ignoranti, ſed ſcienti. *l.*
2. & l. quandiu. C. qui admitti. Atqui ſcientia non præſumi-
tur, ſed ignorantia. *l. verius. ff. de proba. & §. quod autem. In-*
ſtit. de lega. Ergo præſumitur agnoſcere intra tempus, ſi non
conſtat à die ſcientiæ tempora cucurriſſe ante agnitionem:
quia ille actus agnitionis arguit ſcientiam delatæ hæredita-
tis, niſi tunc cùm agnoſcitur. Comprobatur (ait Zucchard.)
quia ita dicimus in appellatione, quæ quidem etſi non præ-
ſumatur propoſita intra decennium, cap. *Romana. §. ſi verò.*
de appella. in 6. Attamen id procedit, quando habuit ſcien-
tiam latæ ſententiæ: ſecus ſi non apparet de eius ſcientia,
quia tunc præſumit ignoraſſe, & intra præſtitutum tempus
appellaſſe. Ita declarant Franc. *in c. 1. colum. 2. verſi. extra glo.*
& in cap. bonæ memoriæ. colum. 5. verſi 8. debet. de appell. Bellam.
deciſ. 349. ſicut & Felinus *in c. ſignificauerunt. colum. 2. de teſtib.*
& in c. conſultationem. colum. 15. de re iud. Verùm huic argu-
mentationi aduerſatur illud, quod ſcientia præſumitur hoc
in caſu, ſi quidem hæc bonorum poſſeſſio deferri ſolet a-
gnatis, cognatis, & his ſimilibus. At hi præſumũtur ſcire mor-
tem illius, cuius bonorum poſſeſſionem petunt, vt in ſpecie
bonorum poſſeſſionis ait Iuriſcon. *in l. octaui. ff. vnde liberi.*
Et idem in ſpecie aditionis hæreditatis ſcribunt Bart. *in l. ſi is*
poteſt. colum. 5. verſi. nunc videamus. ff. de acquir. hæred. ibi Iaſ.
colum. 1. poſt Aretin. & Alexand. Huic difficultati ſatisfa-
cit Zucchardus *in d. rubric. C. qui admitti. numero 43. verſicu.*
conſiderata namque. & duos caſus ita diſtinguit. Primus eſt
caſus, quando datur bonorum poſſeſſio extraneo ſecundum
tabulas, ceſſat relata conſideratio, quia præſumitur igno-
rare mortem extranei. Similiter ceſſat quo ad coniunctum,
qui etiam præſumitur ignorare conditum teſtamentum, vel
ſaltem in eo ſcripta, vt ſcribunt Bart. *in l. is poteſt. ff. de acquir.*
hæred. & in l. qui duos. colum. penult. verſic. quæro dixi. ff. de reb.
dub. Iaſon & Decius *in l. quandiu. ad finem. C. qui admitti.* Et a-
liàs dixi ſupra *lib. præſump.* Et ad *d. l. octaui*, reſpõdet Zucchar-
dus, quòd ibi præſupponitur coniunctum habuiſſe ſcientiam
eorum, quæ ſcripta fuerant in teſtamento. Vel (quod verius
opinor) præſupponitur, quòd ſciuerit fuiſſe ſurdum, & ideo
teſtamentum facere non potuiſſe.

Secundus eſt caſus (inquit Zucchard.) quando ab inteſta-
to defertur bonorum poſſeſſio. Et tunc idem eſt, quia ex eo
ſolo, quod ſit proximior, non præſumitur ſcientia mortis, ni-
ſi concurrat & probetur, quod ille proximior habitabat, vel
reperiebatur in loco, in quo ille mortuus eſt. Ita ſcribunt
Bart. &

Bar. & Socin. *in l. qui duos. ff. de reb. dub.* Alexand. & cæteri *in l.*
2. C. qui admitti. cùm ergo nec iſto caſu ſcientia præſumatur,
intelligimus, niſi aliud demonſtretur, ſemper eſſe præſumen-
dum, quod agnitio bonorum poſſeſſionis ſit intra debitum
tempus à die ſcientiæ facta. Id quod comprobatur ex *l. 2. C.*
qui admitti. quo loci hæc ſententia perpẽditur & in eo, qui ex
coniunctis fuit ibi. Habuiſti ſpacium centum dierum vtilium,
ex quo defunctum ſciuiſti. Et ibidem declarant ſcribentes.

Quartò argumento vſus eſt Sapia *in dicta rubric. C. qui ad-*
mitti. numero 8. in fin. & eius ſuppreſſo nomine ibidem Rimi-
nald. Iun. *numero 125.* argumento inquam ducto à ſimili. Ma-
8 ior † annorum 25. effectus, ſi læſum ſe credit, dum minor
erat, petere debet reſtitutionem in integrum intra quadrien-
nium, atque ita intra vigeſimum nonum annum. *l. vltim. C. de*
tempor. in integrum reſtit. cùm ergo petit hic minor ſe reſti-
tui, ſufficit, ſi probat ſe læſum cùm minor eſſet. Quod au-
tem ſit intra vigeſimum nonum annum, atque ita intra tem-
pus reſtitutionis obtinendæ, neceſſe non habet probare,
cùm id præſumatur. Et ideo aduerſatio incumbit onus pro-
bandi, ita probat *l. ſi minorem. C. de in integ. reſtitu. mino.* & eo
loci ita eam interpretantur Bar. Ang. Caſt. & cæteri poſt Ac-
cur. & cæteros antiquos aduerſus Salicetum, & Alexan. diſ-
ſentientes. Ergo pari ratione idem dicendũ eſt in caſu noſtro,
eo ipſo quòd iſte probat agnitionem bonorum poſſeſſionis à
ſe factam, præſumi debet intra tempus eam feciſſe, niſi pro-
betur tempus exceſſiſſe, antequam agnouerit. Quintò ar-
gumentatur Sapia *in dicta rubr. C. qui admitti. numero vndeci-*
mo, in fine. & eo tacito ibidem Riminaldus Iunior, *numer. 132.*
In † dubio ſumenda eſt interpretatio, vt actus valeat. *l. quo-*
9 *ties. ff. de reb. dubiis, & l. quoties. de verbo. oblig.* Ita ergo hoc in
caſu ſumi debet interpretatio, quòd agnitio bonorum poſ-
ſeſſionis facta ſit intra tempus à lege præſtitutum, ne actus
ipſe pereat. Verùm hæc argumentatio non multum vrget,
cùm regula *dictæ l. quoties.* locum non habeat in præiudicium
tertij, vt ſcribunt Decius *in capitulo, ſuper eo. colum. 2. verſi. alias*
ſecus. de appellationib.

Sextò ego aliquando, vt Iaſonis ſententiam defende-
rem, argumentabar, quòd verè pro actore, qui iam dedu-
xit, & probauit ſimpliciter, ſe eam bonorum poſſeſſionem
agnouiſſe, præſumptio eſt, quod intra ſtatutum tempus a-
gnouerit. Quod autem ipſa præſumptio ſit pro actore ita
10 demonſtratur. Cùm † actus geritur, adhibita Prætoris præ-
ſentia & auctoritate, præſumitur ritè & rectè confectus. *l. 2.*
C. de offic. ciuil. iud. & cum cauſæ cognitione agere dicitur, *ca-*
pit. Abbate. de verbo. ſignif. & ſcribit Alciatus *in tract. præſumpt.*
reg. 3. præſump 9. & ſcripſi ſupra *in præſumpt.* Atqui agnitio bo-
norum poſſeſſionis ſit adhibita Prætoris præſentia & auto-
ritate. Ergo ritè & ſolemniter facta præſumitur, atque ita
intra tempus à lege ſtatutum. Illa minor propoſitio pro-
batur, ſiue conſideremus tempus antiquum, ſiue nouum.
Antiquo enim conſiderato, nempè Digeſtorum, res clara
eſt, quia ex *l. 3. §. ſi cauſa cognita. ff. de bono. poſſeſ.* apertè col-
ligitur, bonorum poſſeſſionem agnoſci conſueuiſſe Prætore
præſente: & ſua autoritate & decreto comprobante, poſtea-
quam cauſa cognita fieri debuit. Hoc etiam colligitur ex *l.*
vlt. C. qui admitti. vt mox ſubiiciam. Et quò ad hoc tempus
credo rem hanc carere probabili dubitatione. Conſiderato
verò iurè nouo, res aliquam dubitationem habere videtur.
Verùm idem dicendum eſt. Nam id probat *l. vlti. C. qui ad-*
mitti. quia etſi ſublata ſit verborum ſolemnitas in agnitione
bonorum poſſeſſionis, non tamen ſublatum eſt, quin Prætor
ſua auctoritate eam comprobet. Et hodie neceſſaria eſt ſaltem
aliqua interlocutio, vt ſcribit Plantius *in tractat. de bonorum*
poſſeſ. c. 9. num. 10.

Hoc magis procedit ſi vera eſt illa opinio Alciati *libro 2.*
paradox. capit. 13. etiam hodie neceſſarium eſſe Prætoris de-
cretum in agnoſcenda bonorum poſſeſſione: Rurſum hoc
clarius colligitur ex *§. vltim. Inſtit. de bono. poſſeſſ.* dum ſtatuit
Iuſtinianus agnoſcentem bonorum poſſeſſionem oſtendere
debere, ſe id facere intra tempus à lege præſtitutum. id quod
fieri debet coram Prætore iuxta *l. quinquaginta. ff. de probat.*
Et niſi Prætor adhiberet ſuam auctoritatem, ſaltem permiſ-
ſiuè concedendo eum aſſequi bonorum poſſeſſionem, fruſtra
fieret probatio coram eo. Præterea, ſi ex *d. §. vltim.* actor i-
ſte neceſſe habet eo agnitionis tempore probare, ſe intra
tempus agnoſcere, dicendum eſt, quod obiiciente deinde
reo, amplius probare non teneatur, aliàs vel duplici onere
probationis grauaretur, quod eſt iniquum, vel illa probatio
ſuperuacanea fuiſſet, quod dicendum non eſt. His Iaſ. & ſe-
quacium opinio defenditur.

Nunc ſupereſt, vt aliorum confutemus opiniones, Se-
cunda itaque fuit opinio præcedenti omnino contraria,
quod ſcilicet actor iſte non præſumatur agnouiſſe intra de-
bitum tempus, ſed quod teneatur id probare. Hanc affirma-
runt Barba. *in d. rubric. C. qui admitti.* ibi Decius *in tertia le-*
ctura. numero 36. Curt. Iun. *n. 19.* Niger *n. 6.* Cagno. *n. 58.* & Bel-
lonus *lib. 2. ſupp. iuris. cap. vltim.* qui hanc eſſe communem opi-
nionem aſſeruit.

Cæterùm hæc opinio, vt iam admonui, vera non eſt. Non
enim rationes & argumenta, quibus fulcitur, ſatis ſolida
ſunt.

Primò ea ratione moti ſunt relati Doctores. Qui in
tempore † fundamentum conſtituit, probare illud debet. 11
gloſ. *l. cum actum. ff. de nego. geſt.* quam ibi ſequuntur omnes,
& ſcribit Bart. *in l. non ſolùm. §. ſed vt probari. numero 3. ff. de*
operis noui. nuntia. quem omnes ibi ſecuti ſunt. idem Bart. *in*
l. 1. §. non autem. numero 1. ff. de bono. poſſeſſ. & diximus ſuprà
libro 3. præſump. 50. numero 19. Atqui is, qui bonorum poſ-
ſeſſionem agnouit, in tempore fundamentum conſtituit,
cùm dicat, ſe debito tempore agnouiſſe: Ergò illud tempus
probare debet. Hæc argumentatio vera non eſt, ſi quidem
illa maior propoſitio procedit, quando is, qui ſe fundat in
tempore, non habet præſumptionem pro ſe, ſed potius cõ-
tra, ita verè loquuntur gloſſ. *d. l. cum actum.* & Docto. *in d.*
§. ſed vt probari. At noſtro in caſu præſumptio eſt pro eo,
qui agnouit, vt ſcilicet intra debitum tempus agnouiſſe præ-
ſumatur, vt iam diximus: ſequitur ergo argumentum non
vrgere.

Præterea & ſecundò reſpondetur, quod cum reus iſte velit
deſtruere actum, nempè agnitionem bonorum poſſeſſionis
tanquam factam extra tempus, debet illud probare, ſicuti ſcri-
pſi *in d. præſump. 50. num. 21.*

Secundò argumentatur Decius. Is, contra quem agitur,
ſatis fundatam habet intentionem, atque ita pro eo iuris
extat præſumptio, ob poſſeſſionem quam obtinet. *§. commo-*
dum, Inſtit. de interd. cap. ex literis. de reſcrip. & ca. ſi à ſede. de
præben. in 6. Atqui præſumptio reiicit onus in aduerſarium, vt
multis demonſtratum fuit ſupra *libr. 1. q.* Ergo actor iſte pro-
bare debet, ſe intra debitum tempus agnouiſſe bonorum poſ-
ſeſſionem. Satisfacit huic argumentationi Rim. iun. *in d. rubr.*
C. qui admitti. num. 143. tunc demum poſſeſſionem, præſum-
ptionem facere & reiicere onus probandi in aduerſarium,
cum ambarum partium iura obſcura ſunt, & actor probare
non potuit rem eſſe ſuam. Sed diuerſum hoc in caſu, vbi ſatis
dicitur actor probaſſe ſuam intentionem: cùm pro eo ſit præ-
ſumptio, quod agnouerit intra debitum tempus, ex quo corã
Prætore agnouit, vt iam diximus.

Tertiò † ſolent perpendi text. *l. vltim. C. qui admitti. &* 12
§. vltim. Inſtit. de bono. poſſeſſ. in illis verbis, *ſi intra ſtatuta*
tempora oſtenderit, &c. Quæ ſanè verba ſignificaſſe viden-
tur, agnitionem probari oportere factam intra debitum tem-
pus. Et fortius vrgent hæc iura (inquit Iaſon) dum condi-
tionaliter loquuntur: *ſi intra ſtatuta, &c.* Nam cum hoc mo-
do probatio requiritur, vera & non præſumptiua requiritur,
iuxta *l. Lucius. ff. de cond. & demonſt.* ſicuti eam ita interpre-
tantur Bar. & cæteri ibi, & ſcripſi *lib. 2. de arbitra. iudicum. ca-*
ſu 89. Verùm facilè reſpondetur, interpretationem *d. l.*
vltim. hanc eſſe, vt non loquantur de probatione agnitionis
factæ, ſed de tempore ipſo, quo bonorum poſſeſſio agnoſci-
tur. Et ſenſus eſt, quod ſi intra ſtatuta tempora oſtenderit,
id eſt, declarauerit. Hic ſenſus ſuadetur ex verbis *d. l. vltim.*
ibi, *ſufficit qualiſcunque teſtatio amplectendæ hæreditatis.* Eſt
† teſtari animum ſuum declarare. *l. ſcire autem. ff. de excuſa.* 13
tuto. & ibi glo. Voluit ergo dicere Iuſtinianus, hodie peten-
tem ſibi decerni bonorum poſſeſſionem, curare non debere
antiquam petendi formam: ſed ſufficere quod intra ſtatuta
tempora declarat animum ſuum coram iudice. Quam ſanè
interpretationem clariùs probat contex. Theophili *in d. §.*
vltim. cum ait, quod hodie conſtitutionibus principum effe-
ctum eſt, vt quocunque modo is, cui bonorum poſſeſſio
competit, intra ſtatutum tempus oſtenderit, ſe dictam bo-
norum poſſeſſionem admittere. Non enim dixit, admiſiſſe,
vt opus eſſet, & noſtræ quæſtioni conueniret. Hanc inter-
pretationem ad *d. l. vlti. & d. §. vlt.* agnouerunt Sapia *in d. rub.*
C. qui admitti. nu. 9. in fi. Franc. Balduin. & Ronchegallus *in d.*
§. vlt. Bellonus *lib. 3. ſupp. iuris. c. vlt.* & Riminal. Iun. *in d. rub.*
C. qui admitti. n. 148. ſufficit itaque quod declaratio iſta ſit fa-
cta intra debitum tempus ipſi iudici, pro quo deinde præſu-
mitur, decreta ipſa bonorum poſſeſſione.

Quartò Decius † loco iam citato vſus eſt argumento du- 14
cto à ſimili. Is, qui ex appellatione nititur, duo probare
debet, Quod appellauerit, & quod intra debitum tempus
appellauerit. *c. Romana. §. ſi verò.* vbi Gemi. & Francus, *de ap-*
pella. in 6. & in cap. eccleſia. vbi Decius, *de appella.* Ergo i-
dem dicendum eſt in caſu noſtro. Huic argumentationi præ-
ter cæteros ita ſatisfacio. In appellatione id euenire, quia
quando coram iudice illa interponitur, iudex non perqui-
rit, an ſit intra debitum tempus appellatum, vel non, cum a-
ctus iſte reſpiciat partem aduerſam, contra quam deducitur
appellatio. Et iudex relinquendo, quod ab eo obiiciatur, ſim-

pliciter appellationem admittit. Et deinde de appellatione interpoſita intra debitum tempus, quæritur coram iudice ad quem, vt relati Doctores ſcribunt. ſed diuerſum eſt, quando bonorum poſſeſſio petitur. Nam prætor eam prius non decernit, quam is petens oſtendat, ſe eſſe intra tempus petendi illam, vt iam diximus. Eſt ergo præſumptio, quòd intra debitum tempus decreta fuerit, & per conſequens non habet amplius aliquid probare, quia niſi fuiſſet intra præſtitutum tempus, eum Prætor non admiſiſſet.

Quintò ita argumentatur Niger *in d. rubr. C. qui admit.* Actor probare tenetur, veram non eſſe obiectionem à reo ſibi appoſitam, qua ſua perſona illegitima aſſeritur. Atqui quando reus obiicit actori, quod intra debitum tempus non agnouit bonorum poſſeſſionem, obiicit, exceptionem quæ efficit illum non habere perſonam legitimam in eo iudicio, cum elapſo tempore excludatur, *l. 2. & l. vltim. ff. quis ordo in bo. poſſeſ. ſerue.* Ergo actor ipſe, vt legitimet perſonam ſuam, hanc exceptionem probare debet, atque ita oſtendere, ſe intra debitum tempus bonorum poſſeſſionem agnouiſſe. Illa maior propoſitio probatur, ſecundum Nigrum, eo ſimi-
15 li, quod † obiicitur tutori agenti, quòd non confecit inuentarium, quæ exceptio eum reddit illegitimum, ne in iudicio agat. *l. vltim. C. arbitr. tutel.* Debet tutor probare, ſe inuentarium illud confeciſſe, atque ita oſtendere, ſe habere legitimam perſonam ſtandi in iudicio. Id quod docuit Iaſon *in l. illa. numer. 16. de verbo. obliga.* poſt Angelum, Imolam, & Alexandrum.

Cæterùm huic argumentationi, quam exiſtimauit Rimin. Iun. *in d. rubric. C. qui admitti. numero 153. in fin.* nil ad rem conferre, ita reſpondeo, tutor nullam habet præſumptionem pro ſe, quo ad inuentarium, quod continet actum ſeparatum ab aſſumptione tutelæ, & ideò cùm nihil appareat, non poteſt ſumi præſumptio pro ipſo tutore, atque ita cùm ei obiicitur, quod non confecit inuentarium, non ſufficit ei reſpondere, tutor factus ſum, ſed diuerſum hic, vbi à Prætore non decernitur bonorum poſſeſſio, niſi is petens oſtendat, ſe eſſe intra tempus petendi illam. Vnde cum ei obiicitur, quod non agnouit bonorum poſſeſſionem intra debitum tempus, ſufficit illi reſpondere, ſe eam agnouiſſe, & à Prætore fuiſſe decretam, atque ita exhibendo actum agnitionis in debita forma factum, oſtendit præſumptionem pro ſe ipſo eſſe.

Sextò argumentatur Riminald. Iun. *in dicta rubrica. C. qui admitti. num.* 120. & prius eo loci Sapia *numer. decimo.* cui quidem rectè ſatisfacit ibidem Riminal. ipſe *num.* 154.

Septimò ea ratione mouetur Rimi. Iun. *in d. rubri. C. qui ad-*
16 *mitti. numero* 122. bonorum poſſeſſio † ſolemniter agnoſci ſolet. Atqui ſolemnitas non præſumitur. *l. quæcunque. §. vlti. ff. de publ. in rem actio. & l. ſciendum,* vbi Doctor. *de verb. oblig.* & ſup. ſuo loco ſcripſi. Ergo non præſumitur agnita bonorum poſſeſſio ſolemniter, ſed qui aſſerit probare debet. Verùm reſpondeo, præter ipſum Rimi. *ibi. numer.* 155. quod ſolemnitas extrinſeca, ob Prætoris autoritatem præſumitur, vt iam ſcripſi ſupra. Cum ergo eam decreuerit Prætor, præſumptio eſt, illam fuiſſe intra præſtitutum tempus decretam. Quæ ſanè præſumptio (vt iam dixi) reiicit onus probandi in aduerſarium. Prætereo hic octauam argumentationem, qua vſus fuit Riminal. Iun. *in rub. C. qui admit. nu.* 123. cum ipſemet ibidem *num.* 156. abundè ſatisfaciat.

Tertia fuit opinio Sebaſtiani Sapiæ *in d. rubric. C. qui admitti. numero* 10. ita diſtinguentis duos caſus. Primus eſt, cum obiicitur actori, quod non agnouit bonorum poſſeſſionem, quia de ea non conſtat, atque ita ſimpliciter obiicitur. Hoc caſu neceſſe habet actor probare agnitionem hanc. Quę quidem, vt perfectè probata dicatur, probare debet, quod intra præſtitutum tempus agnouit. Hoc in caſu (inquit Sapia) procedit opinio Iaſonis, & ſequacium. Verùm rationes, quibus ille vſus eſt ad hunc caſum ita propoſitum confirmandum, iam confutatæ fuerunt. Quocirca dicendum eſt, ſufficere, quod actor ipſe ſimpliciter probet ſe agnouiſſe: quia inde ſequitur, intra debitum tempus id egiſſe.

Secundus eſt caſus, cùm conſtat bonorum poſſeſſionem fuiſſe agnitam, non tamen expreſſè conſtat de tempore, & obiicitur, non fuiſſe agnitam intra debitum tempus. Hoc caſu (inquit Sapia) actor non tenetur probare, ſe agnouiſſe intra ſtatutum tempus, ſed reo onus hoc probationis incumbit. Et hoc in caſu (ait Sapia) procedere poteſt opinio Barba. & aliorum. Cæterùm illius argumentis abundè ſatisfactum eſt ſupra.

Quarta fuit opinio Ioannis Bologneti *in d. rubric. C. qui admitti. num.* 46. qui etſi ſubobſcurè loquatur, attamen, mea quidem opinione, duos caſus ita viſus eſt diſtinguere. Pri-
17 mus † caſus eſt. Cùm reus obiiciendo actori ſimpliciter obiicit, ab eo non fuiſſe agnitam bonorum poſſeſſionem intra ſtatutum tempus: & nil aliud obiicit, quod demonſtret actorem à ſua actione excludi. Hoc in caſu actor ipſe habet probare ſe agnouiſſe intra ſtatutum tempus. Et tunc (inquit Bolognetus) procedit opinio Barbatiæ, Decij & ſequacium. Ea ratione vſus eſt Bolognetus, quòd niſi actor iſte probaret etiam ſe intra ſtatutum tempus agnouiſſe, non diceretur perfectè probare, ſe agnouiſſe. Ita etiam dicimus, quod ſi actor aſſerit, reum ſibi debere centum ex contractu emptionis, & reus negat, ſe debere, quippe quod contractus inter eos nullus celebratus fuerit: vel ſi geſtus eſt, contractum eſſe vitioſum, neceſſe habet actor probare contractum fuiſſe celebratum, ita probat glo. ex illo text. *in l. & ſi quidem. C. de proba.* Hæc conſideratio minus vera eſt: cum ſatis ſit ſimpliciter probare agnitionem factam. Nam inde ſequitur, probatam ſatis dici qualitatē hanc, quod intra debitum tempus agnouerit, ſi quidem iuris præſumptione probatum (vt iam diximus) creditur. Et illud ſimile perpenſum à Bologneto ex *l. l. & ſi quidem.* ad rem non confert. Nam illud procedit in eo contractu, qui præſumptionem non habet: quod ſolemniter ex ſui natura confectus fuerit: vt eſt in emptione, mutuo & ſimilibus, cuius diuerſum hic euenit.

Secundus eſt caſus (inquit Bolognetus) cum reus obiicit actori, non ſolùm quod ipſe actor non agnouit intra ſtatutum tempus, ſed etiam aſſerit, quod ipſemet ante actorem ipſum, eam bonorum poſſeſſionem ſibi magis debitam intra ſtatutum tempus agnouit. Hoc in caſu (inquit Bolognetus) reus probare debet ſuam hanc intentionem, quod ſcilicet ante actorem agnouerit. Et hoc caſu procedat opinio Iaſo. & ſequacium. Ea ratione vſus eſt Bolognetus, quia hæc rei conuenti aſſertio, quòd ſcilicet agnouerit ipſe ante actorem, eſt ſuæ intentionis fundamentum: cùm hoc ſit aliquod extrinſecum, quod ab allegante probari debet. *d. l. & ſi quidem. C. de proba.* Illud ergo neceſſe habet probare. Quod ſi non probat, actor obtinebit, cùm iam ſuam intentionem habeat fundatam.

Hic caſus non tuetur opinionem Iaſonis, qui verè non loquitur, quando reus, vltrà negatam actoris intentionem, quid extrinſecus deducit. Nec enim eſt, qui dubitet, quin reus probare habeat ſuam hanc extrinſecam aſſertionem: cùm illa ſit ſuæ intentionis fundamentum: & quò ad illam actoris partes ſuſtinet. vt loquitur *d. l. ſi quidem.* Sed Iaſon loquitur, quando reus ſimpliciter negat, actorem agnouiſſe intra ſtatutum tempus. Et verè hic caſus Iaſonis non eſt. Prætereà ſibi ipſi repugnat Bolognetus: † Nam pri- 18
mò ait, quòd ſi reus negat, ſimpliciter negat, actorem agnouiſſe, debet actor probare, ſe agnouiſſe, & id intra ſtatutum tempus. Deinde ſubiungit, quod ſi reus negat actorem agnociſſe intra tempus, & quod imò ipſe reus agnouit prius, habet actor fundatam intentionem, quod debito tempore agnouerit. Duo aſſerit Bolognetus.

Primum, actorem non teneri probare ſe agnouiſſe intra tempus, quia habet ſuam intentionem fundatam.

Secundum, reum teneri probare, ſe ante agnouiſſe. Hoc ſecundum concedo: cùm illa rei conuenti aſſertio dicentis, quod imò ipſe prius agnouit, non efficiat plus eſſe fundatam intentionem actoris, quam id non aſſerere, & ſimpliciter negare. Quocirca vnum eſſet ab actore probandum, nempe ſe agnouiſſe intra tempus ſtatutum. Alterum verò à reo, quòd imò ipſe prius agnouit. His opinionibus confutatis cū Iaſone ſentiendum eſt.

Cæterùm admiſſa illa recepta opinione quòd non præſumatur agnita bonorum poſſeſſio intra debitum tempus.

Declaratur primò, vt † locum non habeat, quando adeſt 19
temporis antiquitas. Nam ob temporis antiquitatem pręſumitur agnita bonorum poſſeſſio intra tempus à lege præſtitutum. Ita tradit gloſſ. *in d. l. 1. in verbo, ratam. C. qui admit.* & ibidem Docto. nempè Iaſon, Dec. *numero* 81. Idem ſcripſerunt Caſtrenſ. *in conſi. 375. Ne ſub æquiuoco. colum. 1. verſicu. dicet aliquis. lib.* 1. Alexan. *in conſi. 12. li. 4.* Barbat. *in rub. C. qui admitti. numero 9.* & Corneus *in conſi. 94. colum. vlt. lib. 2.* & tradit Crauet. *in tracta. de antiq. temp. prima parte. quæſtione 3. partis principal. in fine.* Dubitat tamen Cagnolus *in dicta rubric. C. qui admitti. numero 67.* propterea quod *l. filius. C. de petitio. hæred.* qua moti ſunt præcitati Doctores, locum nō habet, quando agitur de magno præiudicio. Qua de re ſuo loco dicemus.

Declaratur ſecundò, vt † non procedat prædicta com- 20
munis opinio, quando is, qui agnouit bonorum poſſeſſionem eſt in poſſeſſione ipſorum bonorum. Nam tunc præſumitur, quod eam intra debitum tempus agnouerit. Ita ſcripſerunt Barb. & Iaſon *in dicta rubric. C. qui admitti ad bono. poſſeſſ. numero 7.* Decius *numero 26.* & idem reſpondit Alciatus *in reſp. 347. Ei, quod. numero 1.* ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Quam quidem declarationem multis ſimilibus comprobat Barbat. Et illis accedunt quæ ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 48. n. 19.* Exiſtimat tamē Cagnolus

Cagnolus *in d. rubr. C. qui admitti. num. 62.* declarationem hāc regulæ non conuenire. Qua de re non contendo.

Declaratur † tertio, vt locum non habeat, quando apparet Prætorem ſuum interpoſuiſſe decretum. Nam & tunc præſumitur agnita intra debitum tempus. Ita Iaſ *in d. rubr. C. qui admitti. nu. 7.* & ibid. Cagn. *num. 64.* viſus eſt affirmare eſſe communem.

Eſt ratio, quia præſumitur pro iudice, qui decretum non interpoſuiſſet, ſi bonorum ipſa poſſeſſio extra præſtitutum à lege tempus agnita fuiſſet. ſic ſane pro iudice eiuſque decreto præſumi copioſè ſcripſi ſupra *lib. 2. in præſu. 75.* quo loci *num. 32.* ſcripſi, tolli hanc præſumptionem contraria validiori præſumptione, & fortius probatione: ſicuti in caſu noſtro admitti contrariam probationem docuit Cagnolus *in d. rubr. C. qui admitti. num. 64.*

Declaratur † quarto, vt non habeat locum recepta opinio,
22 quando bonorum poſſeſſor probabiliter ignorare potuit ſibi delatam fuiſſe bonorum poſſeſſionem. Eſt exemplum in bonorum poſſeſſione delata ex teſtamento. Hæc enim præſumitur agnita intra debitum tempus: ſicuti delarant Alex. & Rimin. Sen. *in l. 2. C. qui admitti.* & ibidem Iaſon, & Decius Zucchardus, *n. 42. & 44.* & ſecutus eſt Cagno. *in d. rubr. C. qui admitti. num. 68.*

Ea ratione ij moti ſunt, quia cum pręſumatur ignorantia teſtamenti, & conſequenter delatam eſſe bonorum poſſeſſionem, non dicitur decurriſſe aliquod tempus ad eam agnoſcendam *d. l. 2. C. qui admitti.* Habet ergo bonorum poſſeſſor intentionem fundatam, quod intra debitum tempus agnouerit, ex quo nullum tempus ei percurriſſe dicitur. Eſt & ſecundum exemplum in eo, qui ignorauit mortem ipſius anteceſſoris, cui ſuccedit. Nam ſuppoſita mortis ignorantia ignoratur etiam, quod delata fuerit bonorum poſſeſſio: & conſequenter præſumitur agnita intra debitum tempus. Ita ſcribunt Alex. & reliqui *in d. l. 2. C. qui admitti.* & cagn. *in rub. eod. tit. nu. 72.* vbi Zucchardus, *num. 46.* & idem reſpondit Alc. *in reſponſ. 347. Ei, quod. in fin.* ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem.

Declaratur quinto, vt † non procedat prædicta commu-
23 nis opinio, quando aduerſarius non opponit, agnitam non fuiſſe intra præſtitutum tempus. Nam tunc ſatis præſumitur agnita bonorum hæc poſſeſſio intra debitum tempus. Hanc declarationem aliquos probaſſe, ſcripſit Cagnolus *in rub. C. qui admit. nu. 69.* & ſi ipſe diſſentiat.

PRÆSVMPT. CV.

Legatum, vel donatio, an præſumatur, quando teſtator vſus eſt verbis his dono, lego, vel relinquo.

SVMMARIA.

1 *Legandi olim in vſu erat ſuperſtitioſa formula per vendicationem, damnationem, & ſinendi modum.*
2 *Legandi formula quæ olim in vſu erat, eſt hodie ſublata, cum liceat quibuſunque verbis legare.*
3 *Legatum à teſtatore factum præſumi cùm dicit, deputo talem rem Caio.*
4 *Legatum præſumitur factum, ſi dixerit teſtator, aſſigno rem illam Sempronio.*
5 *Legatum præſumitur à teſtatore relictum, quando dixit, hæres meus centum Titio dare damnas eſto.*
6 *Legatum etiam verbis antiquis per ſinendi modum relinqui poſſe.*
7 *Legatum etiam verbis antiquis per damnationem modum.*
8 *Legatum per vendicationis modum & hodie relinqui poteſt.*
9 *Legatum, & ſolo nutu relinquitur.*
10 *Tex. l. nutu. de leg. 3. quando habeat locum.*
11 *Legatum etſi quibuſcunque verbis relinqui poſſit, tamen intelligitur quando verba poſſunt legatis conuenire.*
12 *Legare an voluerit teſtator, vel potius donare ſi donationis verbo vſus ſit.*
13 *Legatum quandocunque reuocari poteſt.*
14 *Donatio inter viuos eſt irreuocabilis.*
15 *Contractus in teſtamento factus non poteſt reuocari.*
16 *Legatum factum præſumitur à teſtatore, quando ita dixit, dono Caio centum.*
17 *Legatum dicitur donatio à teſtatore facta, & ab hærede præſtanda.*
18 *Donationem factam à teſtatore præſumi, quando vſus eſt iſtis verbis: Dono centum Caio, qui præſens erat, & acceptauit.*
19 *Verbum dono reſolui in fideicommiſſum.*
20 *Socini, & Franc. Cald. traditio reiecta.*
21 *Verbum lego ſui natura legatum, non dationem ſignificat.*
22 *Donatio eò magis præſumitur facta à teſtatore illis verbis, Dono centum Caio, & Caius fuerat præſens, ſi teſtator iuſſerat legatarium vocari ad hunc effectum tantùm.*
23 *Donatio non præſumitur facta illis verbis, Dono centum Caio, licèt eſſet præſens Caius, ſi repugnat aliqua coniectura.*
24 *Legatum præſumitur non donatio cum teſtator dicit, dono & lego Caio, qui præſens erat, & acceptauit.*
25 *Legatum præſumitur, quando teſtator legauit, deinde donauit.*
26 *Legatum præſumitur, quando teſtator legauit poſteà tradidit.*
27 *Legatum præſumitur non donatio, quādo teſtator tantam ſummam non potuiſſet donare.*
28 *Elegiſſe teſtatorem eam viam non præſumi, qua impugnari poſſet teſtamentum.*
29 *Donatio facta ab infirmo ad vxoris commodum valet, vt donatio cauſa mortis, licèt de morte nulla eſſet facta mentio.*
30 *Donans omnia ſua bona præſentia, & futura adiecto pacto de non reuocando, præſumitur donare inter viuos.*

CVm nunc ſimus dicturi de his præſumptionibus, & coniecturis, quæ circa legata, & fideicommiſſa ſingularia verſari ſolent: prius aliqua dicenda ſunt de verbis, quibus illa relinqui ſolent.

Et quamquam olim † ſuperſtitioſa quædam verborum 1
conceptio obſeruabatur, nempè, per vendicationem, per damnationem, per ſinendi modum, & per præceptionem. Sicuti refert Iuſtinianus *in §. ſed olim. in Inſtit. de legatis.* Quas quidem formulas, & earum effectus egregiè explicarunt Theophilus, & Caius *in ſuis inſtitutionibus. tit. 13. de legatis,* & ex recentioribus Alciat. *lib. 3. parerg. cap. 1.* Bald. Hotomanus & reliqui *in d. §. ſed olim:* & nouè benè erudit. Franc. Cald. *in commentariis ad l. ſi curatorē. C. de in integ. reſti. mino. in verb. ſine curatore. nu. 20.*

Hodie tamen ſublata † ſuperſtitioſa hac verborum diffe- 2
rentia, conſtitutum eſt, quibuſcunque verbis legata relinqui poſſe. *l. in legatis. C. de lega. l. 1. & l. 2. C. cōmunia de leg. & d. §. ſed olim. in fine. inſtit. de legatis.* Hinc Bal. *in l. 1. n. 17. C. communia de lega.* ſcriptum reliquit, teſtatorem cenſeri legaſſe: † 3
cùm dixit, Deputo talem rem Caio. Idem quando dixit, aſſi-
gno † rem illam Sempronio: ſic idem Bald. *in d. l. 2. n. 7.* Idem 4
ſi dixit, hæres meus † Centum Titio dare damnas eſto: vt 5
probat tex. *l. damnas eſto. ff. de vſufructu legato.* & tradit Ludouicus Aluarus *in rub. de leg. 1. num. 83.*

Ita pariter & verbis † illis antiquis relinqui poſſunt le- 6
gata, puta per ſinendi modum, cum differentiæ tantùm ipſorum verborum correctæ & ſublatæ ſint, non autem quin eiſdem verbis teſtatores legare poſſint: Sicuti reſponderunt Bald. *in conſ. 204. Teſtator legauit, col. vlt. verſ. & modo nos. lib. 1.* repetitum *in conſ. 419. lib. 5.* & Ruin. *in conſi. 25. numero 8. lib. 1.* & idem ſcripſerunt Alex. *in l. ſi Titius. de verb. oblig.* & Alciat. *in rub. de leg. 1. num. 9.* ſic etiam per damnationis † 7
modum relinqui poteſt legatum, vt dixit. Hæres meus ſtichum dato. *l. ſi à ſubſtituto, in fine,* vbi Bart. *de leg. 1.* & Alciatus *in loco præallegato.* quiidem eſſe dixit de legato † per 8
vendicationem.

Quinimò & ſolo nutu † relinqui poſſunt legata *l. nutu. de* 9
leg. 3. vbi glo. Bar. in reliquis declarauit: & Barb. *in conſ. 43. col. 7. & 8. lib. 3.* qui refert plures caſus, qui nutu poſſunt expediri. & Gramm. *in deci. 73. n. 6.* intelligi † *d. l. nutu.* non procedere, 10
quando teſtator caret iuſto & recto ſenſu.

Cæterùm prædicta intelligenda † ſunt, quando verba
ipſa conuenire poſſunt legatis: ſecus ſi vel adaptari non 11
poſſunt, vel ob aliquod adiunctum verbum aliam diſpoſitionem ſignificant. Nam etſi quibuſcunque verbis relinquere liceat legata, intelligitur tamen aptis & conuenientibus: ſicuti explicat glo. *in dicto §. ſed olim. in Inſti. de lega.* & ibidem alij interpretes. Quocirca diſputant Doct. *in rub. ff. de leg. 1.* an teſtator legare, † vel donare voluerit, cùm do-
nationis verbo vſus eſt in teſtamento. Quæ ſanè diſputatio 12
ſummè vtilis eſt ob differentiam inter ipſam donationem & legatum.

Nam legatum quandocunque † reuocari poteſt etiam
ſola tacita voluntate, vt infrà ſuo loco dicemus: Donatio 13
vero † ſi inter viuos eſt, reuocari non poteſt, & ſi in teſta-
mento facta dicitur: ſicuti ſcripſerunt Baldus *in l. cum anti-* 14
quitas. nu. 4. C. de teſta. Roma. *in conſ. 71.* Natta *in cōſ. 645. n. 1. lib. 4.* ſicuti nec reliqui contractus † in ipſo teſtamento confe-
cti reuocari poſſunt, vt tradūt Bar. *in l. hær. mei. §. cū ita. ff. de te-* 15
ſta. in l. Lucius. §. quiſquis. de l. 2. & in l. cū quis decedēs. §. codicillis.

de leg.3. & eſt communis opinio teſte Tyraquello *in tracta.de legibus Connub.gloſſ.5.num.*101.

Hæc in diſputatione diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

16 Primus eſt quando teſtator dixit, Dono † Caio centum, & Caius præſens non erat. Hoc in caſu dicendum eſt, legatum præſumi factum: non autem donationem, Cum & legatum
17 dicatur † donatio à teſtatore facta, & ab hærede præſtanda. *l.legatum.de lega.2. §.legatum.in Inſtitu. de legatis.* Hunc caſum admittunt paſſim omnes, quos referam infra *in tertio caſu.* Et in ſpecie Natta *in conſilio* 645.*numero* 10.*libro* 4. reſpondit.

18 Secundus eſt caſus quando teſtator dixit, dono † centum Caio, qui præſens erat, & acceptauit. Hic caſus eſt multum controuerſus. Nam donationem non autem legatum eſſe ſcripſerunt Angelus Aretinus *in §.1.n.2.inſtit.de legatis.* Crottus *in rub.de lega.1.nu.21.*& ibidem Ludouicus Aluarus *nu.*143 & Crau. *nu.*133. Idē affirmarunt Ferrandus Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum Creatione.§.28.nu.23.*& bene eruditus Lancillotus Galla *in commentariis ad ſtatuta Alexandriæ.in ver.legare. num.39.*

Eandem ſenſit Imola *in l.miles.§.ſororem.de lega.*2. cum di-
19 xit, verbum, dono † reſolui in fideicommiſſum, quando ob abſentiam donatarij valere non poteſt, vt donatio. Et Imolam ſecutus eſt Corn.*in conſi* 254.*lib.*3.& multis ſolidis argumentis ſententiam hanc probauit præcitato in loco Crauett. Quocirca difficilè admodum eſſet in foro ab hac opinione diſcedere:etſi contrariam probarunt Ioan. Fabr. *in d.§.1. in inſti.de lega.* Iacobus Niger *in rubr.de legatis primo. num.* 42. & ibidem Socinus *num.*63.& Franc.Caldas Luſitanus *in l.ſi curatorem.C.de in integr.reſti.in verbo,ſine curatore. numer.* 19. *verſ.contrariam tamen.* Quorum quidem opinio iure non probatur. Nam quod dicebat † Socin. & eius nomine ſuppreſſo
20 Franc.Caldas, verbum dono, conuenire etiam legato, ſicuti diximus, Et illam præſentiam, & acceptationem legatarij non impedire, quin legatum dici debeat. *l. ſi quis ita.ff.de rebus dub.& §.legatariis.in Inſt.de teſt.* nil ad rem pertinet: Cum hæc iura loquantur, quando teſtator vſus eſt verbo lego,
21 quod † ſui natura, & proprietate non donationem, ſed legatum ſignificat. Et propterea legatarij præſentia non efficit quin dicatur legatū: ſicuti in ſpecie ſcripſit Lancillotus Galla *in loco prææallegato.*

Et hic quidem caſus multò magis procedit, quando teſta-
22 tor iuſſit † vocari legatarium ad hunc effectum tantum, vt præſens eſſet, & acceptaret. Nam tunc verbum, dono, ſine magna controuerſia ſignificaret donationem, & non legatum. Ita in ſpecie ſcripſit Franc.Cald.*in d.l.ſi curatorem.C.de in integr.reſti.mino.in verbo,ſine curatore.numer.19.verſicu.ſecundò ad miti.* qui motus eſt tex. *l.Pamphilo.§.propoſitum.de lega.*2. de cuius ſenſu diſſeruimus ſuprà *in præſump. 99.numer.*15. 16. & 17.

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, quando aliqua
23 repugnaret † coniectura, qua reiici poſſet, quod etſi vſus eſſet teſtator verbis ſignificantibus donationem, non tamen donare, ſed legare voluit: ſicuti quando conuocauit quinque teſtes, vel plures, vt præſentes forent ipſi ſuæ diſpoſitioni. Nam tunc non præſumitur voluiſſe donare, ſed potius legare: quia alioqui ſatis fuiſſet conuocare duos teſtes tantum. Ita in ſpecie declarat & coniecturam hanc vt efficacem probat Natta *in conſil.* 645.*numero tertio,verſicu.& multum etiam. libro quarto.* Quam quidem coniecturam & ego probarem in caſu, de quo reſpondit ipſe Natta, nempe quando non conſtat illum diſponentem voluiſſe facere codicillos, aut teſtamentum. Nam ſi conſtaret voluiſſe teſtari vel codicillari principaliter, illa teſtium conuocatio argueret tantummodo animum teſtandi principaliter, & nihil operaretur, quo ad legata, vel donationes, quę in eis feciſſet teſtator.

24 Tertius eſt caſus, quando teſtator dixit, dono † & lego Caio, qui præſens erat & acceptauit. Hoc in caſu adhuc præſumi legatum, non autem donationem ſcripſerunt Iacob.Niger *in rub.de leg.1. nume.*24. & ibid Soc.*nu.*65. *verſ. ſed tamen, &c.* reiecta contraria opinione Crot.*in d.rubr.de leg.1.numer.*75. Et eius præcipuę rationi abundè ſatisfaciunt Crau.& Soc.

25 Quartus eſt caſus quando teſtator legauit † fundum, deinde donauit. Hoc in caſu prȩſumitur legatum. Quandoquidem actu ille donationis habet tacitam relationem ad legatum. Ita Bald.*in l.2. numer.5. C. de iure dotium.* quem ſecutus eſt Natta *in conſi.645.numer.7.libr.*4. quo loci, *numer.6.* retulit ſimilem traditionem Bar.*in l.legatum.l. 1.de leg.*2. qui
26 ſcripſit, quòd ſi teſtator legauit † fundum, & deinde illum tradidit: præſumitur tradidiſſe ſecundum naturam legati præcedentis.

27 Quintus eſt caſus, quando teſtator donare † non potuit tantam ſummam, vt putà ſi donauit quingenta, quæ donatio ſine inſinuatione conſiſtere non poteſt *l.ſancimus.C.de donati.* Hoc in caſu non præſumitur facta donatio, ſed legatum. Ita Crottus *in d.rubr.de leg.1.num.76.*& ibidem Crau. *num.*1.. Eſt ratio, quia non præſumitur teſtatorem † elegiſſe vnum 28
ad impugnandum iudicium ſuum *l.3.ff.de teſta.* ... Egregiè ac ad rem facit tex.*l.apud Celſum. §.1. ff. de doli excep.* vbi donatio † facta ab infirmo ad vxoris commodum valet vt do- 29
natio cauſa mortis, & ſi mortis nulla facta eſt mentio: quia valere non potuit vt donatio inter viuos.*l. 1. & toto tit.ff.de dona.inter virum & vxo.* Et confert ſecundum Crottum & Crauettam, quod egregiè reſponderunt Caſtr.*in conſ.75 Notādum. lib.1.*& Soc. Sen. *in conſ.130.lib.1.*cum dixerunt, quòd ſi quis donauit † omnia bona ſua præſentia & futura, adiecto pacto, 30
de non reuocando, licèt dictum pactum ſignificet donationem præſumi factam inter viuos.*l.vbi donatur.ff.de dona. cauſa mortis.*& diximus ſuperiore libro *præſump.* 35. *num.* 21. attamen (dixerunt Caſtr.& Socin.) quia donatio hæc valere non poteſt inter viuos, cum auferat liberam teſtandi facultatem, dicendum eſt, præſumi donationem cauſa mortis. Non hic repeto alias auctoritates & ſimilia, quæ ad rem hanc comprobandam recenſuit Crauetta, cum apud eum legi facilè poſſint.

PRÆSVMPT. CVI.

Legatum dubium & obſcurum quam recipiat interpretationem ex præſumpta teſtatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Legatum adeo dubium & obſcurum à teſtatore factum, vt vix dignoſci poſſit quid ille ſenſerit, quam interpretationem recipiat ex præſumpta eius voluntate.*

Quod ex conſuetudine teſtatoris ſumitur coniectura, quid legare is voluerit. nu.2.

3 *Teſtator præſumitur domum vxori reliquiſſe in dubio, quam cum ea habitare conſueuit. Vel potius illam quæ conuenit qualitati ipſius vxoris. nu.7.*

4 *In Legatis dubiis ſpectanda eſt conſuetudo patriæ teſtatoris.*

5 *Teſtator præſumitur tantum legaſſe vxori, quantum illa capere poteſt ſecundum conſuetudinem loci.*

6 *Teſtatoris verba debent intelligi, & interpretari ſecūdum qualitatem & conditionem perſonæ, ad quam ipſa verba referuntur.*

8 *Teſtator quando legat domum ad vtendum & fruendum, & ſi præſumatur legaſſe proprietatem, ſi tamen legatarius non eſt capax proprietatis, præſumitur relictus ſolus vſusfructus.*

9 *Teſtatoris dilectio erga legatarium præſumptionis loco eſt, quid in dubio ſit ſibi legatum.*

Legatum recipit largam interpretationem, quando teſtator reliquit perſonæ à ſe multum dilectæ. ibid.

10 *Legatum factum ſanguine coniuncto latam recipit interpretationem.*

11 *Legatum alimentorum incertæ quantitatis debetur ſecundùm quod teſtator alijs legatariis reliquit. Vel inſpiciuntur teſtatoris facultates. nu.13.*

12 *Legatum ſi ſit dubium de qua moneta intellexerit teſtator præſumitur de ea intellexiſſe, de qua in aliis antecedentibus vel ſubſequentib. legatis fecit.*

13 *Legatum dubium interpretatur & fit clarum ex viribus patrimonij ipſius teſtatoris. Et ſumitur coniectura & interpretatio ne illud ſit nullum & inutile. nu.14.*

15 *Legatum factum familiæ non omnibus de familia debetur, ſed vni tantùm, eſſet enim inutile, ſi plures eſſent in fam. & legatum eſſet modicum.*

16 *Legatum ſic interpretari debet, vt ſit vtile legatario, non autem è contra. nu.20.*

17 *Teſtator an & quando præſumatur legaſſe quod minus eſt, atque ita ſtat ſtricta interpretatio.*

18 *Teſtator præſumitur minus velle hæredem grauare, quam ſit poſſibile.*

19 *Pater non habens filios, ſi fecit magna legata, nato deinde poſthumo, & teſtamento rupto, legata non ſuſtinentur.*

21 *Legatum debet potius reddi inutile, quam quod teſtator voluerit grauare hæredem.*

22 *Legatum relictum à nobili & diuite largam admittit interpretationem, vt quod plus eſt, legaſſe præſumatur.*

23 *Legatum non interpretatur ſtrictè, quando incertitudo eſt in perſona,*

perſona, vt quod minus eſt debeatur, ſed poteſt hæres eligere, quod ſibi videtur.

Idem quando propria vocabuli ſignificatio aliud importaret. numero 24.

Idem, quando teſtator electionem dedit hæredi, ne præſtet vnam vel alteram rem, quia tunc ſtatur eius electioni. numer.25.

26 *Legatum ſumit interpretationem ex affectione, qua teſtator proſequutus eſt legatarium, vt de re maiori factum præſumatur.*

27 *Legatum factum ſanguine coniuncto præſumitur factum de re meliori.*

Secus quando par eſt affectio & coniunctio erga hæredem, & legatarium. nu.28.

Et ſecus, quando teſtator alia multa legata reliquit ipſi legatario. nu.31.

Et idem quando induceretur legatorum multiplicatio. numero 32.

29 *Hæres præſumitur magis dilectus à teſtatore quam legatarius.*

30 *Parentibus magis tenemur, quàm filiis, & ſi filios magis diligamus quam ipſos parentes, amor enim non reſpicit retro.*

33 *Legatum factum ad pias cauſas largè interpretatur, vt de re meliori factum præſumatur, non autem de re minori.*

Secus ſi verbis vel coniecturis conſtat, teſtatorem aliter ſenſiſſe. num.34.

35 *Legatum factum vxori vltra dotem à marito, largè interpretatur, vt omne illud cenſeatur legatum pro dote.*

36 *Legatum ſumit latam interpretationem quando ſic interpretando apparet teſtatorem prouidiſſe in caſu magis neceſſario.*

1 DVBIVM & obſcurum adeò eſſe † aliquando ſolet legatum, à teſtatore factum, vt dignoſci vix poſſit, quid ille ſenſerit. Quapropter ad coniecturas confugere ſolemus in illius voluntate declaranda & interpretanda: quemadmodum reſpondit Iulian.*in l.ſi ſeruus plurium.§.vltim. de lega.* 1. qui ex ordine ſex commemorat coniecturas, de quibus diſſeruimus ſuprà *libr.1.quæſt.*28. Et hoc in loco aliqua adiungemus.

2 Et primò † quidem dixit Iulia. ex conſuetudine ipſius teſtatoris coniecturam ſumi, quid legare is voluerit. Hanc eſſe iuris dixit Io.Andr. *in addi.ad Spe.in tit.de præſump.§.ſpecies,n.5.in verbo,in prædict.concor.* Et ad rem optimè confert tex.*l. penultim.in princip.ff. de alim. & cib.lega.* vbi quantitate alimentorum incerta legata debetur legatario ſecūdum conſuetudinem teſtatoris. Hinc ſcripſerunt Comenſ. *in l.ſi domus.de leg.1.*& ibidem Iaſon *num 6.*& idem Iaſon *in rep. l. 1. num.7. C.de ſacroſan.eccl.* teſtatorem præſumi † reliquiſſe v-
3 xori domum, quam cum ea habitare conſueuit. Et hos ſecutus ſum *in conſ.329.num.12.* vbi Soc.& Gabr. retuli.& infrà declarabo.

Secundò † conſideranda eſt conſuetudo patrię teſtatoris,
4 vt Iulia. ipſe reſpondit *in d.§.vltim.* explicaui *in d. quæſt.28. num.7.*& probant *l.1.& l.ſi quis vinum.ff.de tritico, vino oleoque lega.l.cum de lanionis.§.item cacabos.ff.de fundo inſtru. & l. dominus ſticho.§.teſtamento. ff. de pecul. leg.* Et hinc reſpondit Corn.*in conſi.224.num.14.lib.* 2. teſtatorem Peruſinum, qui Anconæ confecerat teſtamentum, & legauerat filiæ quingentos florenos, intelligi reliquiſſe ex moneta Peruſina, non autem ex Anconitana: tum quia erat ipſe teſtator originarius Peruſiæ, tum quia ibi magis conuerſatus fuerat. Et ſimili omninò in caſu reſpondit Socin.Seni.*in conſi.247. numero 5.libr.*2. qui dixit, eſſe magis aſſeruandum vſum loci conuerſationis quam originis, vt eo in reſponſo. Et egregiè reſpondit Deci.*in conſi.597.num.7.* teſtatorem præſumi legaſſe vſumfructum, non autem proprietatem vxori, quando ita vſus eſt patriæ. Qua de re dicemus etiam infrà *in præſump.*

Et accedit quod reſpondit Anchar. *in conſilio 163. numer.*
5 3. cum † dixit teſtatorem præſumi tantum legaſſe vxori, quantum illa capere poteſt ſecundum conſuetudinem loci.

6 Tertiò cenſuit Iulianus *in d.l.ſi ſeruus plurium. §. vltim. de leg.1.* eſſe ſpectandam dignitatem legatarii: ſiue illius perſonæ in quam ipſa diſpoſitio confertur. Id quod declaraui *in d.quæſt. 28. nu.* 10. Hinc dicimus verba teſtatoris debere intelligi, & interpretari ſecundum qualitatem & conditionem perſonæ, ad quam verba ipſa referuntur.*l.plenum.§.equitij.ff.de vſu & hab.* vbi ſi teſtator legat vſum equorum, intelligit, vt legatarius eis vti poſſit ad vehendum ſub iugo, non autem in ludis Circenſibus, & hoc niſi legatarius ſit huius inſtituti amator, vt in ludis Circenſibus eſſe ſolent. Hinc docuit Iaſon *in l.ſi domus. num.6. verſ. item ex qualitate de leg. 1.* quem ſecutus ſum *in conſi. 129. num.13.lib. 4.* vbi & Hieron. Gabr. commemoraui, Teſtatorem relinquendo † ſimpliciter 7
domum vxori ſuæ, intelligi legaſſe non domum illam amplam & ſplendidam, quam cum ea conſueuit habitare, ſed illam quæ conuenit qualitati ipſius vxoris, quæ vida viuere volebat: & cum modica familia. Et rurſus ſubiunxi *in d. conſi. 329.numero* 14. ex ſententia Bald.& Iaſon.& aliorum: quod ſi teſtator legauit vxori viduæ lectum, vel veſtes: non intelligitur legaſſe ſerica, ſed illa, quæ conditioni, & qualitati viduæ conueniunt. Et illis addo Bald. *in l.1.num. 12. C. de leg.* Idem reſpondi *in conſ.352.nu.11.eo.lib.4.* quo loci *num.* 12. ſcripſi ex ſententia Angeli, Iaſonis, & Boerij: quod quando † teſtator 8
legat domum ad vtendum, vel ad gaudimentum, etſi præſumitur legaſſe proprietatem, attamen ſi is legatarius non eſt capax proprietatis, præſumitur relictus ſolus vſusfructus. Qua de re dicemus etiam infrà *in præſump.*

Non hic commemoro plura his ſimilia congeſta à Iaſone *in l. ſtipulatio iſta habere. §. ij qui. numero ſeptimo.ff. de verbor. obliga.* ab Afflict. *in capi. 1.numero 19. ex quibus cauſ.feudum amit.* & à Neuizan. *in proœm.ſyluæ nuptia.numero decimo quarto.*

Quartò adiungit Iulianus † *in dicta l. ſi ſeruus plurium.§.* 9
vltim.de lega.1. coniecturam ſumi à dilectione ipſius teſtatoris erga legatarium: Id quod exemplis declaraui *in d.quæſt. 28. num.* 12. Hinc iureconſul. *in l.penultim.in princip.ff. de alim.& cib. lega.* reſpondit quantitatem alimentorum incertam deberi legatario conſiderata charitate, id eſt dilectione, qua eum proſequebatur teſtator. Et nunc accedit, legatum recipere largam interpretationem quando teſtator reliquit perſonæ à ſe multum dilectæ: ſicuti dicemus infrà, vbi explicabimus quando legatum ſtrictam recipiat interpretationem.

Quintò addit Iulianus † *in d. l. ſi ſeruus plurium. §. vl-* 10
tim. conſiderandam eſſe conſanguinitatem. Quæ coniectura quomodo intelligatur explanaui *in d.quæſt.28. nu.13.* Hinc dicimus legatum factum ſanguine coniuncto latiorem admittere interpretationem: vt dicemus ſuo loco infrà *in hac præſumpt.*

Sextò coniecturam ſumi dixit Iulianus *in d.l.ſi ſeruus plurium.§.vlt.* ab his, quæ præcedunt, vel ſequuntur. Quam coniecturam explicaui & auctoritatibus multorum comprobaui *in d.quæſt.28.n.19.& 20.* Et confert tex.*l.pen.in prin.ff. de alim. & cib.leg.* quo loci reſpondit Valens, legatum alimentorum incertæ † quantitatis deberi ſecundum quod teſtator ipſe 11
aliis legatariis reliquit. Hinc reſpondit etiam Corn. *in conſi. 244.nu.16. lib.* 2. quod quando † legatum eſt dubium, de qua 12
moneta intellexerit teſtator, præſumitur intellexiſſe de ea, de qua in aliis antecedentibus, vel ſubſequentibus legatis fecit.

Septimò adiungimus nunc † coniuncturam, quæ ſumitur 13
à viribus patrimonij ipſius teſtatoris. Ita reſpondet Valens, *in l.pen.in princi.ff.de alim & cib.leg.* cum dixit, quod vbi certa eſt quantitas alimentorum legata, inſpici debent teſtatoris facultates. Ita & Papi.*in l.quæſitum.§.idem reſpondit.verſ.ſed & ipſe.ff. de feudo inſtr. inſtrumentoque lega.* reſpondit legata domo, merces & pignora in eis exiſtentia an debeantur, iudicem coniecturam ſumere debere, cæteris patris facultatibus examinatis. Sic & Celſus *in l. quidam in teſtamento. de leg.2.* reſpondit, ſecundum æſtimationem patrimonij legati dubii quantitatem definiri poſſe. Et idem ſcripſerunt Bart. *in l. 1. num.14.de leg.2.* ex illo textu *in fi.* Angel. *in conſ. 97. num.* 2. & Corne.*in conſ.14.num.3.lib.1.*

Octauò ſumitur † coniectura & interpretatio ne legatum 14
ſit nullum & inutile.*l.ſi res obligata.de leg.1.l. Mæuius.in prin. de leg.2.& l.qui concubinā.§.hortos.de leg.3.* Hinc Caſtr *in cōſi. 383.Notandum,num.1.lib.1.* reſpondit † ad legatum familiæ fa- 15
ctum non admitti omnes ex familia, ſed vnum eorum tantùm: quia alias inutile redderetur legatum, ſi plures eſſent in familia, & ipſum legatum eſſet modicum. Et ſcripſit Alex.*in l.legato generali.nu.3.de le.1.& in conſ.248.num.5 lib.6.* † 16
legatum ſic intelligi debere, vt vtile ſit legatario. ex *l. Titia cum teſtamento.§.1.de leg.2.* Hinc docuit Bald.*in rub. C.de reb. cred.& iureiuran. num.3.* quod ſi teſtator legauit alicui debita ſua, intelligitur legaſſe credita: quia alioqui legatum eſt inutile. Et Baldum ſecuti ſunt recentiores *in rub.ff.ſi certum petatur.* inter alios Gomeſ.*num.*11.

Et hæc quidem interpretatio & coniectura præualet ſubſequenti, qua dicimus, in dubio præſumi relictum quod minus eſt: atque ita ſtrictam eſſe ſumendam interpretationem. Nam hoc non procedit, quando ſumendo ſtrictam interpretationem legatum redderetur inutile: ſicuti: infrà declarabimus.

Nonò & vltimò, quando † deficiunt prædicta iam enumerata, ſumitur interpretatio & præſumptio, quod teſtator 17

voluerit relinquere quod minus eſt. Ita poſtremo loco hanc interpretationem & præſumptionem recenſet glo. *in d. l. ſi ſeruus plurium §. vltimo. de lega.* & paſſim admittunt Doctores, inter alios Corneus *in conſ. 244. num. 12. libro* 2. *in conſ. 71. in primo dubio. & in conſ. 160. colum. 3 libro* 4. Decius *in l. ſemper in obſcuris, numer. 2. & in l. in teſtamentis, numero 2. ff. de regul. iur.* Alciat. *in reſp. 492. num. 6. in fin.* Crauet. *in conſ. 86. num. 7.* Natta *in conſ. 402. num. 59. libro* 2. & late Rolandus *in conſil. 16. numero 32. libro* 3. Et manifeſto iure probatur, nempe textu *l. apud Iulianum. §. ſcio. & l. ſi ita ſcriptum. in fi. de lega. 1. l. nummis. & l. qui concubinam. §. cum ita. de lega* 3. Et huius ſententiæ ea eſt ratio, 18 quia † præſumitur teſtatorem velle minus grauare hæredem quàm ſit poſſibile. *l. vnum ex familia. § ſi rem. de lega.* 2. quo adductus reſpondit Pariſius *in conſ. 67. num. 114. libr.* 3. ſumit coniecturam, ne filius priuetur ſucceſſione paterna.

Hinc etiam idem Pariſius *in conſ. 79. num. 25. libro* 2. poſt Bart. & Socinum reſpondit, fideicommiſſum ob id non præſumi, quia ſumi debet coniectura, quod teſtator voluerit minus grauare hæredem quam fieri poteſt. Hinc etiam ſcripſit Alciatus *in tracta. de præſumptionibus, reg. 1. præſu. 13.* non præſumi patrem velle minuere hæreditatem filij per legata. Et 19 propterea (ſubiungit Alciat.) ſi pater † non habens filios fecit magna legata, nato deinde poſthumo, & teſtamento rupto, legata non ſuſtinentur, vt tradunt Bartol. & reliqui *in auth. ex cauſa. C. de liber. præter.* & reſponderunt Alexan. *in conſ. 41 numero 6. libro 1. & in conſ. 47. numero. 8. libro 2.* & Soc. Sen. *in conſ. 93. nu. 7. lib.* 4. Cæterum aduerſus prædicta quod legatum admittat largam interpretationem, ſcripſerunt Bart. *in l. Plautius. col. 2. verſ. præterea continet. ff. de auro, & arg. lega.* Butr. *in conſ. 31. col. 2.* Alex. *in conſ. 213 & in conſ. 58. col. vltim. lib.* 3. Corn. *in auth. ex cauſa. col. 8. verſ. ſic ad vnum tamen. C. de libe. præter. & in con. 229. col. 2. lib.* 4. & eſſe veram copioſè viginti argumentis conatur demonſtrare Natt. *in conſ. 626. libro* 4.

20 Declaratur † primo hæc præſumptio & interpretatio, vt locum non habeat quando ſumendo ſtrictam interpretationem legatum redderetur inutile. Ita glo. *in l. legatis. de leg.* 1. vbi Alex. & Iaſon Decius *in d. l. ſemper in obſcuris, num 3 de regu. iur. & in conſ. 289. col 2. verſ ſeptimo hoc corroboratur*, & Crau *in conſ. 208. num.* 4. His accedit Caſtr. *in conſ. 384. Notandum eſt, ad nu. 1. lib.* 1. qui reſpondit, legatum certæ modicæ quantitatis factum familiæ ſuæ, intelligi factum vt vni ex familia detur, non autem vt diſtribuatur in ſingulos omnes: quia alioqui redderetur inutile: confert etiam quod egregiè poſt alios tradit Iaſon *in l. ſeruum filij. §. cum qui Chirographum nu. 2. & 3. de leg.* 1. cum dixit, quod legato libro rationum, intelliguntur relicta nomina debitorum: quia alioqui legatum eſſet inutile. Id quod declarat ipſe Iaſon, niſi ex qualitate perſonæ aliud eſſet dicendum.

Et ad rem confert *l. diuus in princ. ff. de vſu. & hab.* vbi legata ſylua, cenſentur legati fructus ipſius ſyluæ, vt ſcilicet cædi poſſint ligna & vendi, alioqui inutile eſſet legatum. Et textum hunc ſic ad rem noſtram ſunt interpretati Iaſon & Decius, quos retuli & ſecutus ſum *in conſ. 352. num. 13. libro* 4. Hanc tamen ſententiam intelligunt gloſ. & reliqui *in d. l. diuus.* quando ſylua eſt multorum remota, ita quod non poteſt legatarius cædere ligna ſui vſus cauſa: nam tunc cædere, & vendere poteſt: ſecus vero ſi eſſet proxima. Idem ſcripſerunt Io. Fabri, Angelus Aretin. & Porcius *in §. 1. Inſti. de vſu & habita.* & Bellonus *in conſil. 49. num. 10.* Et præterea accedit Pariſius *in conſ. 58. numer. 29. lib.* 3. qui reſpondit, hanc declarationem intelligi, quando legatum eſſet omnino inutile. Sic etiam declarari & intelligi poſſunt Barb. *in conſ. 63. in fin. libr.* 3. Iaſo. *in l. quod in rerum in primo notabili, & in l. cum res. numero 1. de lega.* 1. & Crauet. *in conſ. 32. numero 15. & in conſ. 167 numero* 14. dum dixerunt, potius tolerari, quod legatum 21 ſit † inutile, quàm quod teſtator voluerit grauare hæredem. Horum ſane traditio intelligitur, niſi alias legatum eſſet omnino inutile. Secus ſi aliquantulum vtilitatis contineret.

22 Declaratur † ſecundo, vt non habeat locum quando qualitas perſonæ teſtatoris ſuadet eum ſenſiſſe de re maiori, non autem de minori, vt in legato relicto à nobili diuite. Nam illud largam admittit interpretationem, vt quod plus eſt legaſſe præſumatur. Ita ſenſit Bald. *in l. 1. num. 4. C. de verb. ſign.* & apertius Caſtr. *in conſ. 383. Notandum eſt, num. 3. libro* 1. qui reſpondit, legatum præſumi amplum, quando teſtator erat diues, & hæredem inſtituit extraneum, non autem filium. Idē reſpondit Natt. *in conſ. 626. num 19. lib.* 4. Et confert quod ſcripſi *lib. 2. de arbitr. iud. caſu 88. nu* 49. dum dixi, quod & ſi regulariter donatio non præſumitur: attamen illa præſumi debet in nobili, & diuite.

Cæterum à prædicta ſententia diſſentit ſibi parum conſtans Nat. *in conſ. 402. n. 59. lib. 2.* quem viſus eſt ſequi Roland. *in conſ. 16. numero 35. libro tertio.* Dixit Natta etiam legatum factum à Principe (quod fortius eſt) ſtrictam admittere interpretationem. Id quod non probauit lege, nec ratione ſolida Natta: quare ab illa Baldi, & Caſtre. traditione recedendum non eſt.

Declaratur † tertiò vt non procedat, quando incertitudo 23 eſt in perſona, quia tunc non ſumitur ſtricta interpretatio, vt quod minus eſt debeatur, ſed eſt electio hæredi conceſſa, vt eligat, quid ſibi videtur. *l. ſi quis ſeruum. §. inter duos. de leg. 2.* & ideo ſcripſit Dyn. *in c. in obſcuris, de iuris in 6.* in perſonis minimum apparere non poſſe. Et Dynum ſecutus eſt Decius *in d. l. ſemper in obſcuris, num. 2. verſ. & in tali.*

Declaratur quartò, † non habere locum quando propria 24 vocabuli ſignificatio aliud importaret. Nam tunc eam ſequimur, & ſic legata dicitur res maior. Ita Bar. *in l. ſi is qui ducenta, in prin. ff. de rebus dubiis.* & Decius *in d. l. ſemper in obſcuris. num. 3.*

Declaratur † quintò, non habere locum, quando teſtator 25 electionem dedit hæredi, vt præſtet vnam vel alteram rem. Nam tunc ſtatur eius electioni. Ita Bar. *in l. legato generaliter, ad finem. verſ. prædicta omnia. de leg.* 1. & ibidem Alexand. & Iaſon Dec. *in d. l. ſemper in obſcuris, num. 3 verſ. 4. de reg. iuris.*

Declaratur ſextò, vt non procedat † ob qualitatem & 26 conditionem perſonæ legatarij. Nam ex affectione, qua teſtator eum proſecutus eſt legatum interpretatur, vt etiam de re maiori factum intelligatur. Ita Decius *in d. l. ſemper in obſcuris num. 3. verſ 5. fallit.* Exemplum affert Decius *in caſu l. Sthicus. de leg.* 3. qui tex. ad rem non pertinet, cùm loquatur de ſola qualitate incerta certificanda, quæ certa redditur pro iudicis arbitrio, conſiderata conditione perſonæ legatarij. Rectius poſuit exemplum Decius in caſu *l. Aurelius. § Titius. teſtamento. ff. de lib. leg.* vbi etiam Bartolus tradit, quod filius legans liberationem patri, qui eius tutelam adminiſtrauerat, præſumitur etiam liberaſſe à reliquatu. Quam ſanè præſumptionem iuris à natura ductam eſſe dixit Ioan. Andreæ *in addi. ad Spec. in tit. de præſump. § ſpecies, num. 5. in verbo, ſupradict. concor.* Et tradunt [illegible] *in conſ. 22. num. 4. lib. 1.*

Et huc pertinet, quod † legatum factum alteri ſanguine 27 coniuncto, vel ei, quem teſtator valde diligebat, præſumitur factum de re meliori. Ita ſcripſerunt Bar. *in l. ſi cognatis, num. 7. ff. de reb. dub.* Socin. *in l. 1. col. 3. verſ. ſecundus caſus. ff. eod. tit.* Cor. *in conſ. 3. col. 2. verſ. item neceſſitatis. & in con. 240. nu. 16. lib. 2.* Decius *in conſ. 289. num. 2.* Pari. *in conſ. 80. nu. 44. lib. 2.* Gozad. *in conſ. 82. num. 12.* Socin. Ian. *in conſ. 98. num. 22. & in conſ. 167. num. 11. lib. 2.* Bellonus *in conſ. 7. n. 10.* Crau. *in conſ. 297. nu. 1. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus.* Natta *in conſ. 226. nu. 20. lib. 1.* Cepha. *in conſ. 144. num. 24. lib. 1.* Roland. *in conſ. 16. num. 38. lib. 3.* Idem ego ipſe poſt prædictos reſpondi & ſcripſi *in conſ. 140. nu. 11. lib. 2. & in lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 99. n. 15.* & ſimilibus comprobauit Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in 1. parte. nu. 120. ff. ad Treb.*

His intelligimus, hanc eſſe receptam ſententiam, & ſi ab 28 ea diſſentiunt ſibi parum conſtantes Dec. *in conſ. 92. in fin. & in conſ. 465. n. 14.* Pariſ. *in conſ. 58. num. 27. lib. 2.* & Crau. *in conſ. 25. num. 24.*

Hæc tamen † declaratio ceſſat, quando par eſt coniunctio 29 & affectio erga hæredem & legatarium. Nam tunc par coniunctio & affectio tollit præſumptionem hanc. Ita ſenſerunt Dec. *in conſ. 46. n. 2. verſ non obſtat, quod legatum.* & Cra. *in d. conſ. 297. n. 2.* adducti tex. *l. non ſolum. ff. de ritu nupt.* cōfert ſimile quod ſcribam in ſubſequenti declaratione ex Capra, *in conſ. 3. n. 6.* cùm dixit, legatum pio loco relictum ſtrictam admittere interpretationem, quando alius pius locus fuit hæres inſtitutus, & his legatis grauatus.

Nec repugnat † ſi dicatur, hæredem ſemper magis dilectum 30 eſſe, ex quo vocatus eſt titulo magis honorabili, nempè inſtitutionis, iuxta *l. ſi filiū. §. ſed & ſi portio. ff. de leg. præſta.* Nam reſponderi poteſt, affectionem conſiderandam eſſe vltra ipſam vocationem: cùm alioqui teſtator ita reſpectu legati magis dilexit legatarium, ſicuti reſpectu inſtitutionis magis dilexit hæredem:

Non etiam obſtat tex. *d. l. Aurel. §. Titius teſtamento. ff. de lib. lega.* quo loci reſpondit Scæuola, legatum liberationis factum à filio patri præſumi plenum, vt etiam reliquatum comprehendat, etſi fuerint hæredes inſtituti filij, quos pater magis diligere ſolet. *l. iſti quidem. in fi. ff. quod metus cauſa.* Nam † reſpondetur, quod & ſi magis diligimus filios quàm parentes, à quibus procreati ſumus: cùm (vt dici ſolet) amor non reſpiciat retro.

Attamen cum plus debeamus parentibus, quàm propriis filiis: & beneficia ab eis accepta rependi nunquam ſatis poſſint: quemadmodum ſcripſi ſuperiore libro, *in præſumpt. 29. num. 10. 12.* vbi de donatione facta ob benemerita diſſerui, ſequitur dicendum, Scæuolam *in d. §. Titius*, rectè conſideraſſe maiorem præſumi affectum teſtatoris erga patrem reſpectu legati ei facti, quam erga proprios filios.

31 Rurſus † prædicta declaratio ceſſat, quando teſtator alia multa legata reliquit ipſi legatario ſanguine coniuncto. Ita Deci. *in conſ. 92. numer.* 3. & Cæphal. *in conſ. 14. numer. 21. lib. 1.*

Nam coniectura eſt teſtatorem aliis legatis voluiſſe grauare hæredem, vt in eo, quod eſt ambiguum minus grauaret: alioqui omni ex parte oneratus ſit hæres. Nec quidquam ad rem pertinet tex. *l. prædia. §. affini. ff. de fund. inſtruct. inſtrumentoque lega.* cùm in eo ſolum verſaretur dubitatio, an abductū mancipium, eo tempore quo opus non erat, vt ruri eſſet, in legato generali mancipiorum, cum reliquis colonorum rebus contineretur: & reſpondit Scæuola contineri, propterea quod ex ea abductione teſtator non reuocauit legatum quò etiam ad ipſum mancipium abductum.

32 Præterea † ceſſat hæc declaratio, quando induceretur legatorum multiplicatio. Nam tunc non præſumitur teſtatorem voluiſſe ea relinquere etiam ob affectionem conſanguinitatis. Ita Iaſon *in l. huiuſmodi. §. cum pater, numer. 7. ff. de lega.* 1. qui ſic declarat *l. Titia. §. qui in vita. de leg.* 2. qua de re infrà.

33 Declaratur ſeptimò, vt † locum non habeat in legato facto ad pias cauſas. Nam in religionis fauore ſumitur præſumptio, quod teſtator intellexerit de maiori, non autem de minori. Ita Bart. *in l. Titia. §. Sæia. ff. de auro & arg. leg.* quē ſecuti ſunt Bald. Ancha. Imola, Abbas & Soc. Sen. quos commemorauit Tyraque. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ. priui.* 25. Et illis accedunt Barb. *in cap. indicante, nu. 12. de teſta.* & ibidem Didac. *num.* 4. & 5. qui teſtantur hanc eſſe communem opinionem, quam etiam probauit Gom. *in §. ex maleficiis. num. 53. in Inſtit. de actio.* & ſecutus eſt Cæpha. *in conſ. 144. num. 23. lib.* 1. qui eiuſdem opinionis recenſet Goza. & Cagnol. Et ij quidē omnes adducti ſunt eo reſponſo *d. §. Sæia.*

Cæterùm à prædictis diſſentiunt Imola, Capra, Bald. Nouel. Barb. & Iaſon, quos refert & ſequitur Tyraquel. *in d. priuilegio 25. verſ. ſed attende.* Et ij quidem opinantur, *d. §. Sæia*, ſuę fauere opinioni, ſed verior eſt recepta opinio: cùm in bene emendatis codicibus ita legatur illud reſponſum §. *Sæia. Quæſitum eſt, cum in eo templo non niſi ærea, aut argentea*, &c. Non autem (vt in aliquibus) aurea & argentea. Nec repugnat ille tex. *c. ex parte, de cenſib.* Nam illi rectè ſatisfacit Didacus.

34 Hæc tamē declaratio † ceſſat, quando verbis, vel aliis coniecturis conſtat teſtatorem aliter ſenſiſſe, vt reſpondit Corn. *in conſ. 302. numer. 2. libr.* 4. ſicuti contingit, quando alia pia cauſa fuiſſet hæres inſtituta & legatis alteri pio loco præſtandis grauata, vt in ſpecie cenſuit Capra *in conſ. 3. num. 6.* Non enim priuilegiatus vtitur priuilegio contra alium priuilegiatum.

35 Declaratur octauò, vt † locum non habeat quando teſtator ſcienter legauit vxori vltra dotem, quam ab ea accepit, vt ſi dotis nomine habuit quinquaginta, & deinde in teſtamento aſſeruit ad ſe perueniſſe centum, & illa centum legauit ipſi mulieri pro dote. Hoc enim caſu larga ſumitur interpretatio, vt centum debeantur. Ita probat *l. cum ſcriptum. ff. de dote præleg.* & declarat Crau. *in conſ. 149. numer. 16.*

36 Declaratur nonò, vt † locum non habeat, quando interpretando, quod teſtator reliquerit rem maiorem, appareret eum prouidiſſe in caſu magis neceſſario. Ita in ſpecie declarat Crauet. *in conſilio 297. in fine.* Et confert quod ſcripſit idem Crauet. *in conſilio 304. numero quinto. & in conſi. 308. in fine.*

PRÆSVMPT. CVII.

Legatum incertum, quando & quibus coniecturis reddatur certum, vt valeat atque conſiſtat.

SVMMARIA.

1 *Legatum incertum, an & quando & quomodo reddatur certum.*

2 *Legati incertitudo valde differt reſpectu rei & reſpectu perſona.*

3 *Legatum incertum fauore piæ cauſæ an valeat. Et quid ſi legatur perſona. nu. 4.*

5 *Legati incertitudo ſi eſt reſpectu perſonæ eius à quo relinquitur, an cenſeatur relictum ab hærede inſtituto, vel ab eius hæredibus.*

Et quid ſi certitudo eſt reſpectu perſonæ eius cui relinquitur, & nulla expreſſa perſona ſpecialiter, ſed vniuerſaliter, vel indefinitè. nu. 6.

7 *Legatum hoc modo conceptum, inſtituo Caium, & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituatur hæreditas Mæuio, quem grauo præſtare centum, valet & præſumitur legatum hæredis.*

Idem, quando extat aliqua demonſtratio, quæ vim nominis habet. nu. 8.

9 *Legatum ſi eſt factum perſonæ expreſſæ, ſed ignoratur hæc perſona expreſſa, non valet.*

10 *Legatum factum vni perſonæ ex pluribus, quæ ex futuro euentu certificatur, valet.*

Et quid ſi eſt factum perſonę incertę de certis, quæ non certificatur. nu. 11.

Et quid ſi eſt factum perſonæ incertæ de incertis, quæ non certificatur. nu. 12.

13 *Legatum factum perſonę incertę de incertis valet, quando hæredi eſt data facultas eligendi. Idem fauore piæ cauſæ dicendum eſt. nu. 14.*

15 *Legatum incertum tam reſpectu perſonæ legatarij, quam rei legatæ, nullo modo valet.*

Idem etiam quando agitur de fauore piæ cauſæ, nu. 16.

Secus ſi dicta incertitudo duplex certificari poteſt. num. 17.

1 DIſſerui † ſuprà *in præſump.* 25. quando hæredis inſtitutio incerta ita redderetur certa coniecturis & præſumptionibus, vt valeat: Nunc agendum eſt de legatis: quæ quidem diſputatio frequens eſt in foro, & vtilis admodum. Qua quidem in re diſtinguam vnà cum Bartol. *in l. quidam relegatus. nu. 1. ff. de reb. dub.* aliquot caſus, quos eo diligentiùs explicabo.

2 Primus † eſt caſus, quando incertitudo legati eſt reſpectu rei legatæ. Hoc in caſu (inquit Bartol.) eſt dicendum, vt in *l. legato generaliter. § 1. & l. cum ſeruis. §. cui homo. ff. de leg. 1. & in §. ſi generaliter. Inſti. de leg. & in l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dotium.* & ſequitur Ruin. *in conſ. 36. num 8. lib. 2.* qui manifeſtè dixit, differentiam eſſe inter incertitudinem reſpectu perſonæ, id quod ſcripſerunt etiam Imola *in dicta l. generaliter.* & ibidem Iaſ. *num. 9.* qui rationem eſſe dixit, quia quando eſt rei incertitudo, eſt ſaltem certa perſona legatarij, qui eligere poteſt: ſecus quando eſt incerta ipſa perſona legatarij. Crediderim ego in caſu *l. legato.* valere legatum, quia lex tribuit facultatem eligendi ipſi legatario. In caſu verò *d. §. gener.* eſſe, quia redditur certum ex qualitate perſonarum. Hinc dicimus, legatum domus in genere valere, etſi teſtator nullam habebat domum: vt dicemus infrà *in præſumptione 129. numero 2. verſ. Cæterum.*

3 Declaratur † vt locum non habeat fauore piæ cauſæ: Nam tunc abſolutè legatum valet. Ita auctoritate multorum ſcripſit Tiraquell. *in tracta. de priuilegiis piæ cauſæ priuileg.* 55. cui accedit Afflictus, *in deciſ. 337. numero 10. & 11.* & Benincaſſius *in tract. de paupertate. quæſt. 9. in tertio ſpeciali, numero 22.*

4 Et idem eſt, quando † legatur perſona, quæ eſt loco rei, vt ſi quis legat ſeruum, iuxta *l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures. ff. de leg.* 1. Ita Bartol. *in d. l. quidam relegatus, numero 2. verſicu. aut eſt incertitudo.*

5 Secundus eſt caſus, quando † incertitudo legati eſt reſpectu perſonæ eius, à quo relinquitur, an ſcilicet cenſeatur relictum ab hærede inſtituto, vel eius hæredib. Hoc in caſu ſcribit Bar. *in d. l. quidam relegatus, numero 1. verſi. aut eſt incertitudo circa perſonam.* præſumi legatum relictum ab hærede. *l. ſi ſeruus. §. qui margaritam. de leg.* 1. De hoc caſu diſſeruimus ſuprà *in præcedenti preſump.*

6 Tertius eſt caſus, quando † incertitudo legati eſt reſpectu perſonæ eius, cui relinquitur: & nulla eſt expreſſa perſona ſpecialiter, ſed vniuerſaliter, vel indefinitè, vt ſi teſtator ita dixit, hæres meus centum dabit. Hoc in caſu non conſiſtit legatum. Ita Bartol. *in d. l. quidam relegatus: numero 1. verſ. 1. caſu.*

Et motus eſt Bartol. tex. *l. Paulus, la 2. ff. de rebus dubijs.* cuius verba hæc ſunt. *Paulus reſpondit. Cùm nomen fideicommiſſarij teſtamento adſcriptum non ſit, nulli perſonę neque certæ neque incertæ datum fideicommiſſum videri indubitatum eſt.* Hæc Paulus, qui ob id dixit, neminem admitti ad hoc fideicomm. quia nulli dicitur legaſſe: cùm nullius nomen adſcripſerit.

7 Declaratur † non habere locum, quando teſtator legauit à fideicommiſſ. vt ſi dixit, inſtituo Caium, & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis reſtituatur hæreditas Mæuio, quem grauo præſtare centum. Hoc legatum & ſi incerta videatur legatarij perſona, valet: quia præſumitur legatum hæredi hæredis. Ita Bar. *in d. l. quidam relegatus, nu. 1. verſi. ſi verò à legatario. & in d. l. Paulus.* Et adductus eſt Bartol. tex. *l. qui pecunia. ff. de ſtatulib.*

Et huc facit quod quando incerta eſt perſona fideicom. cui ex fideicom. bona ſunt reſtituenda, cenſetur hæres grauatus reſtituere venientibus ab inteſtato. Ita Bart. *in l. cera. in prin. in 3. n. tab. de leg. 2.* & alij multi quos congeſſi *in conſ. 434. n. 8. li. 5.* quo loci ſatis diligenter mea pro mediocritate diſputationem hanc abſolui.

8 Declaratur ſecundò, non habere locum, quando extat aliqua demonſtratio, quæ vim nominis habet. *l. quoties. §. ſi quis nomen. ff. de hæred. inſtitu.* Et confert *l. nominatim. de legat. 3.*

Et accedit text. *l. peto. in 2. reſponſo. de leg. 2.* vbi ſi teſtator inſtitutus pluribus, rogat vnum, vt ſua parte contentus ſit: & ſi non dicit, cui reſiduum vult reſtitui: attamen valet fideicommiſ. & dicitur is rogatus reſtituere cohæredib. *l. qui ex duabus. §. vlt. ff. de acq. hæred.* Et d. l. *peto*, declaraui *in d. conſ. 434. nu. 6 lib. 5.*

9 Quartus eſt caſus, quando † legatum eſt factum perſonę expreſſæ, ſed ignoratur quæ ſit hæc perſona. Hoc in caſu legatum non valet quò ad effectum, cùm ignoretur, cui præſtari debeat. Ita Bartol. *in d. l. quidam relegatus, numer. 1. verſicu. ſecundo caſu.* & idem ego ipſe ſcripſi *in d. conſ. 434. numer. 22. verſicu. non obſtat tertium. libro 5* vbi ſic declaraui text. *l. 3. §. ſi autem. ff. de adim. lega.* quem allegauit Bar. & alia iura à me præter Bartolum adducta *in d. conſ. 434. num. 4. verſic. 3. dubitationem.*

10 Quintus eſt caſus, quando † teſtator legauit vni perſonæ ex pluribus, quæ tamen perſona ex futuro euentu certificatur. Hoc caſu valet legatum. Ita Bartol. *in d. l. quidam relegatus, numero primo, verſicu. tertio caſu.* & ibidem Socinus *numero 12. verſ. aliquando & ſecundò*, qui communem eſſe opinionem teſtatur. Idem ſcripſerunt Oldradus *in conſ. 61 numero ſecundo.* Alberic. *in l. ſi quis ad declinandam. num. 4. C. de Epiſcop. & Cleric.* Ruinus *in conſ. 177. numero primo. libro 2.* & Pariſius *in conſ. vltim. numero 42. & num. 53. libro 3.* Et huc pertinet quod ſcripſi ſuprà *in præſumptio. 25. numero 19.* quo loci dixi, hæredis inſtitutionem incertam valere, quando ex euentu futuro ipſius hæredis perſona certificari poteſt, & caſum hunc probauit Franciſcus Sarmienſ. *in libro ſecundo ſelecta interpre. cap. 3. numer. 3.* qui ſic declarat tex. *l. ſi quis ita ſcripſerit. ff. de rebus dubiis.*

11 Sextus eſt caſus, quando † teſtator legauit perſonę incertæ de certis, quæ non certificatur. Hoc in caſu valere legatum ſcripſit Bartol. *in d. l. quidam relegatus, num. 1. verſ. aut non venit certificanda.*

Et motus eſt Bartol. text. *l. ſi ſeruus legatus. §. huiuſmodi. de legat. 1.* qui tamen ſecundum Socinum *in d. l. quidam relegatus, numero 12.* probat contrarium. Et ideo ſubiunxit Socinus, communem eſſe ſententiam aduerſus Bartol.

12 Septimus eſt caſus, quando † teſtator legauit perſonæ incertæ de incertis, quæ non venit certificanda, vt ſi dixit lego vni homini. Hoc in caſu non valet legatum. Ita Bartol. *in d. l. quidam relegatus, numero primo. verſicu. aut relinquitur incerto.* quem ſecuti ſunt ibidem Socin. *numero 12. verſ. aliquãdo & quartò.* adducti tex. *l. qui plures. ff. de vſu & vſufruct. §. incertis. in Inſt. de lega. & l. id quod pauperibus. C. de Epiſcop. & Cleric.*

13 Declaratur primò, vt † locum non habeat, quando hæredi data eſſet facultas eligendi: Nam tunc valet legatum etiam ſi factum ſit perſonæ incertæ de incertis. Ita Bart. *in l. ſi quis Titio. §. ſi hæres, de leg. 2.* Salycetus *in l. id quod pauperibus. C. de Epiſcop. & Cler* Socinus *in d. l. quidam relegatus. nu. 17. verſ. aliquando & quartò.* Et moti ij ſunt eo tex. *d. §. ſi hęres.* Et facultatem illam eligendi intellexit Socinus fuiſſe tacitam atque ita præſumptam: cùm verba relata fuerint ad hæredem ipſum: ſicuti dicimus, quod quando eſt incertitudo rerum, electio eſt legatarij: attamen quando verba ſunt ad hæredem relata, præſumitur ei data eligendi facultas. *l. Lucio. de leg. 2.* vbi glo. & Doct.

14 Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat fauore piæ cauſæ: ſicuti quando teſtator legauerit pauperibus. Hoc ſanè caſu: & ſi legatum relictum eſt perſonæ incertæ ex incertis: attamen valet: cum præſumatur teſtatorem legaſſe electionis facultatem Epiſcopo, vel executoribus teſtamenti: ita poſt Bart. *in d. l. quidam relegatus, numero primo, in fi.* & Socinum ibidem, *numero duodecimo, verſ. Limita. ſecundò fauore.* ſcripſerunt quamplurimi congeſti à Tyraque. *in tract. de priuil. piæ cauſæ, priuil. 56.*

15 Octauus † & vltimus eſt caſus, quando legatum eſt incertum tam reſpectu perſonæ legatarij, quàm rei legatæ. Hoc caſu legatum nullo modo valet. Ita Bart. *in d. l. quidam relegatus, num. 1. verſ. fallit, ſi reſultat.* poſt Dynum *in cap. in obſcuris, nu. 13. de reg. iuris. in 6.* Et ſecuti ſunt Bal. *in l. ſi quis ſeruum. §. inter, de leg 2.* Ioa. Fabr. & Ang. Aret. *in §. incertis. in Inſt. de lega.* & Rui. *in conſ. 21. nu. 7. li. 2.*

Extenditur hic † caſus, vt locum habeat etiam quando agitur de fauore piæ cauſæ [illegible] ex ſententia Bartol. docuit Socin. *in d. l. quidam relegatus. num. 12. verſ. an quando commun. in l. ſi quis de pluribus, numero 1. verſ. Sed tu diligenter. ff. de rebus dub.* Idem reſpondit Ruin. *in conſ. 10. num. 2. lib. 2.*

Declaratur † vt locum non habeat hic caſus, quando talis duplex incertitudo certificari poteſt. Ita Ruinus *in conſ. 19. num. 8. lib. 2.*

PRÆSVMPT. CVIII.

Legata ab inſtituto quando præſumantur repetita à ſubſtituto, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Legatum quando relictum ab inſtituto cenſeatur repetitum à ſubſtituto.*

2 *Legatum præſumitur repetitum à ſubſtituto, quando teſtator reliquit generalibus his verbis, quiſquis mihi hæres erit centum Sempronio dato.*

Idem eſt, quando teſtator dicit, hęres meus centum Sempronio dato.

3 *Legatum præſumitur repetitum à ſubſtituto, quando teſtator grauat hæredem ſub nomine appellatiuo.*

4 *Teſtator cenſetur magis diligere inſtitutum quam ſubſtitutum.*

5 *Subſtitutus dicitur ſubrogatus in locum inſtituti, & eius naturam & qualitates aſſumit.*

6 *Teſtator ſubſtituendo hæredi inſtituto dicitur ſubſtituere in omnibus.*

7 *Ius coniunctionis quod eſt in inſtituto tranſit in vulgariter ſubſtitutum.*

8 *Legatum præſumitur repetitum à ſubſtituto quando teſtator grauauit hæredem ſub nomine appellatiuo etiam ſi ſubſtitutio ſit tacita vulgaris.*

9 *Legatum præſumitur repetitum in quaſi ſubſtitutione, hoc eſt iure accreſcendi.*

10 *Cohæres veniens ad partem cohæredis repudiatam, dicitur venire ex quaſi ſubſtitutione.*

11 *Legatum præſumitur repetitum etiam quando qualitas oneris ceſſaret in ſubſtituto.*

12 *Legatum etiam præſumitur repetitum à ſubſtituto legatarij.*

13 *Legatum ab hærede relictum, quod cenſetur repetitum à ſubſtituto intelligitur repetitum etiam quo ad qualitates.*

14 *Legatum non cenſetur repetitum à ſubſtituto, quando habitum fuit pro non ſcripto.*

15 *Legatum non cenſetur repetitum à ſubſtituto particulari.*

19 *Subſtitutus in re certa eſt loco legatarij.*

17 *Legatum non cenſetur à ſubſtituto repetitum quando inſtitutus fuit vocatus ſub conditione, quæ non eſt veriſimiliter euentura.*

18 *Legatum non præſumitur repetitum in ſubſtituto, quando vnus & idem eſt inſtitutus & ſubſtitutus.*

19 *Legatum ab hærede factum non præſumitur à ſubſtituto, repetitum quando teſtator aliquid aliud reliquit legatario præſtandum à ſubſtituto.*

20 *Legatum non præſumitur repetitum à ſubſtituto quando certa fuit cauſa relinquẽdi ab inſtituto, quæ ceſſet in ſubſtituto.*

21 *Legatum non præſumitur à ſubſtituto repetitum quando legatarius, an fideicom. eſt ſubſtitutus in aliqua hæreditatis parte.*

22 *Vna & eadem ſubſtitutio non debet diuerſo iure cenſeri.*

23 *Bar. in l. licet Imperator. nu. 4. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſta. declaratur.*

24 *An Legatum relictum ab inſtituto nominatim cenſeatur repetitum à ſubſtituto.*

25 *Verbum nominatim ſignificat nomen proprium.*

26 *Intellectus Come. ad l. ſi plures. de leg. 3. reijcitur.*

27 *Intellectus Alexand. ad d. l. ſi plures. vti ſophiſticus reprobatur.*

28 *Intellectus Comenſ. & Alci. ad l. Celſus. §. quod ſi alicuius de leg. 2. reprobatus.*

29 *Legatum quando eſt relictum ab inſtituto proprio eius nomine expreſſo videtur grauata perſona, non autem hæreditas.*

30 *Intellectus ad l. non iuſtam. C. ad Treb. Intellect. ad l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione. ff. ad l. Falc.*

31 *Teſtator ſi grauat primo loco vocatum, præſumendum etiam eſt quod voluerit grauare vocatum ſecundo loco, vbi de veritate.*

32 *Expreſſio proprij nominis hæredis præſumitur facta cauſa demonſtrationis.*

33 *Expreſſio proprij nominis eſt loco taxatiuæ.*

34 *Legatum ab hærede relictum nõ præſumitur etiam repetitum à ſubſtituto, quando hæres fuit nominatus nomine apellatiuo quod vim habet proprij, & quia ſolus fuit inſtitutus.*

35 *Legatum non cenſetur à ſubſtituto repetitum quando coniecturis apparet teſtatorem voluiſſe repetere legatum.*

36 *Legatum ab hærede relictum præſumitur repetitum à ſubſtituto fauore alimentorum.*

37 *Legatum cenſetur repetitum à ſubſtituto fauore piæ cauſæ.*

38 *Legatum an cenſeatur repetitum à ſubſtituto pupillariter.*

39 *Subſtitutus pupillariter tenetur legata à pupillo relicta vti æs alienum præſtare.*

40 *Ratio differentiæ inter vulgariter ſubſtitutum, & ſubſtitutum pupillariter quo ad repetitionem legati.*

41 *Tres coniecturæ quæ in ſubſtitutione vulgari locum habent non procedunt in pupillari.*

42 *Legata ab hærede cẽſentur à ſubſtituto repetita in ſubſtitutione exemplari.*

43 *Legatum non cenſetur repetitum à ſubſtituto à milite directò, vbi & de ratione.*

44 *Doct. Bart. in l. licèt Imperator, numer. 3. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſt. in dubium reuocatur.*

45 *Cohæredes non ſunt qui eodem tempore non concurrunt ad hæreditatem.*

46 *Subſtitutus directò à milite non dicitur cohæres inſtituti.*

47 *Iaſonis traditio in d. l. licèt Imperator, num. 28. reiecta.*

48 *Comenſis ratio reprobata.*

49 *Alciati conſideratio in rubrica de vulg. num. 6. reijcitur.*

50 *In teſtamento militis coniecturas admitti.*

51 *Coraſii traditio in rub. C. de impub. num. 10. in dubium reuocatur.*

52 *Declaratur text. in l. 2. ff. de liber. & poſthum.*

53 *Ratio quare legatum non dicitur repetitum in ſubſtitutione directa militari.*

54 *Legata à ſubſtituto cenſeri repetita, eſt fundatum in ſola coniecturata mente teſtatoris.*

55 *Legata à lege cenſeri aliquando repetita ne fruſtra teſtator legaſſe videatur.*

56 *Adeundo quis ſe quaſi obligat legatariis.*

57 *Legataria ab inſtituto præſumi debent repetita à ſubſtituto per fideicommiſſum, vbi de ratione.*

58 *In fideicommiſſarium vniuerſalem tranſeunt omnia iura hæreditaria tam actiua quàm paſſiua.*

1 PErutilis & egregia eſt hæc diſputatio, an & quando legata † relicta ab inſtituto cenſeantur repetita à ſubſtituto; vt ab eo præſtari debeant? Qua in re diſtinguendi ſunt prius quinque capita, quorum primum eſt, quando ſubſtitutio eſt directa vulgaris. Quo quidem in capite conſtituo aliquot caſus, vt viſus eſt diſtinguere Caſtren. *in l. licèt Imperator, colum. 1. de leg. 1.* & nos fuſius explicabimus.

2 Primus eſt caſus, quando teſtator reliquit † legatum generalibus his verbis, quiſquis mihi hæres erit, centum Sempronio dato. Hoc in caſu certum eſt, legatum eſſe præſtandum à quocunque ſubſtituto, cùm non ex coniecturata mente, ſed ex verbis manifeſtis quiuis hæres vel inſtitutus, vel ſubſtitutus grauatus ſit illud præſtare. Et ideò ſubſtitutus tenebitur præſtare legata tamquam ex propria perſona. Ita Caſtr. *in d. l. licèt Imperator, num. 2.* & ibidem Comenſ. *colum. pen. verſ. nam hæ leges.* Iaſ. *numero 36.* Alciatus *in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 35. num. 3. verſ. ſed quando legatum eſt factum*, & Bellonus *in conſil. 62. num. 6.* Et ij quidem adducti ſunt text. *l. ſi plures, de lega. 3. & l. quæ conditio. ff. de cond. & demonſt.* vbi Socin. idem docuit.

Extenditur primò hic caſus, vt locum etiam habeat, quando teſtator ſimpliciter ſic legauit. Hæres meus centum Sempronio dato. Nam hæc indefinita æquipollet vniuerſali, & propterea ſiue inſtitutus ſiue ſubſtitutus hæres efficiatur, tenetur præſtare legata. Ita Caſtren. *in d. l. licèt Imperator, col. 1. ibi. vel ſimpliciter.* Eſt enim quodammodo iniunctum onus ipſi hæreditati, atque ita tanquam reale onus tranſit ad quemcunque hæredem.

3 Secundus eſt caſus, quando teſtator † grauauit hæredem ſub nomine appellatiuo præſtare legatum, vt putà ſi dixit, ab hærede meo inſtituto volo præſtari centum Sempronio. Hoc in caſu etiam fatentur omnes, legatum præſumi repetitum ab inſtituto in ſubſtitutum, vt ſi præſtita illa non fuerunt ab inſtituto, præſtari debeant ab ipſo ſubſtituto. Ita Bart. *in d. l. licèt Imp. num. 4.* & ibidem Caſtren. *nu. 3.* Alex. *num. 12.* Iaſ. *num. 32. & num. 36.* Et adducti ij ſunt illis rationibus conſideratis à Iaſ. *in d. l. licet, num. 24. & numer. 29.*
Quarum prima eſt, quia teſtator † cenſetur magis diligere 4
inſtitutum quàm ſubſtitutum. *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonſt.* ſi ergo grauauit inſtitutum præſtare legatum, præſumendum eſt multò magis grauare voluiſſe ſubſtitutum. Hanc rationem paſſim omnes admittunt, quam etiam probauit Tyraq. *in tract. le mort ſaiſit le vif. num. 2. declar. 9. numer.*
8. Secunda eſt ratio, quia ſubſtitutus † dicitur ſubrogatus in 5
locum inſtituti, ob id eius naturam & qualitates aſſumit. *l. ſi eum qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. cum ſimil.* Tertia, eſt
ratio, quia teſtator † ſubſtituendo hæredi inſtituto dicitur 6
ſubſtituere in omnibus. *l. Iulianum. ff. de hæred. inſtit. & l. cohæredi. in prin. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Et hinc eſt, quod ius † 7
coniunctionis, quod erat in inſtituto tranſit in vulgariter ſubſtitutum. *l. cùm ex filio. §. vlt.* vbi glo. & Bald. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

Extenditur primò hic caſus, vt locum habeat etiam in ſub-
ſtitutione † tacita vulgari. Nam & tunc legata relicta ab inſti- 8
tuto præſumuntur repetita à tacitè ſubſtituto. Ita Bart. *in d. l. licèt Imperator, num. 4. verſic. aut ſuccedit.* & ibidem Iaſ. *n. 45.* qui eiuſdem ſententiæ refert Aret. *in l. pen. col. pen. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* ex *l. qui fundum. §. qui filium. ff. ad l. Falcid.* & ex *l. vlt. ff. de fideicom. liber.*

Extenditur ſecundò, vt procedat etiam in quaſi ſubſti-
tutione † & ſic in iure accreſcendi. Nam cohæres † veniens 9
ad partem cohæredis repudiatam, venire dicitur ex quaſi 10
ſubſtitutione. *l. ſi Titio & Mæuio. §. Iulianus, de leg. 2.* Hic itaque cohæres tenetur præſtare legata relicta ab inſtituto. Ita extendit Iaſ. *in d. l. licèt Imper. num. 47.* & priùs, *numer. 34. de leg. 1.*

Et explicant omnes *in l. quæ conditio. ff. de cond. & demon.* ibi Imola, Comenſ. & Socin. *n. 16.*

Extenditur tertiò, vt locum etiam habeat in legato, † cui 11
iuncta ſit qualitas oneris, quæ ceſſat in perſona ſubſtituti, ſicuti quando relictum eſt legatum ab inſtituto, vt compenſetur cum debito dotis, quæ ſanè compenſatio non poterat habere locum in ſubſtituto. Ita tradit Iaſ. *in d. l. licet Imperator, num. 49. de leg. 1.* ex ſententia Bart. & aliorum. *in l. cùm ab vno, de lega. 2.* ac Angeli, Imolæ & Caſtren. *in l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de leg. 1.*

Extenditur quartò, vt locum etiam habeat in ſubſtituto
† legatarij, vt quando teſtator reliquit legatum Sempronio 12
cum onere dandi centum Sæio, ſi poſteà teſtator priuauit Sempronium legatarium ipſo legato, & in Sæium tranſtulit, tranſtuliſſe dicitur cum eodem onere præſtãdi legatum Sęio: ita Iaſon *in d. l. licet Imperator. n. 51. de leg. 1.* poſt Caſtr. & Alexan. *ibi.* ex text. *l. Caio. in princ. ff. de alim. & cib. lega. & l. alumnæ. ff. de adim. leg.* & dicemus infrà *in præſump.* vbi agemus de ademptione legati.

Extenditur quintò, vt locum etiam habeat reſpectu qua-
litatis † legato adiectæ, quæ pariter tranſit ab inſtituto in 13
ſubſtitutum: ſicuti in conditione adiecta legato relicto ab inſtituto, quæ dicitur repetita etiam in ſubſtituto. Ita extendit Iaſ. *in d. l. licet Imp. num 52.* ex ſententia Aret. *in l. pen. col. pen. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Qui quidem adducti ſunt tex. *l. vlt. §. vlt. ff. de fideicommiſſ. libert.*

Verùm Bart. *in l. ſi cui ſerui. §. ſi à filio. in 2. opp. de leg. 1.* intelligit, *d. l. vlt. §. vlt.* procedere ob id, quod ille teſtator verbis vniuerſalibus & expreſſim repetiit legatum ab inſtituto in ſubſtitutum: ſicuti quando dixit, quidquid legaui, vel caui, &c.

Declaratur primò, vt locum non habeat quando legatum
† habitum fuit pro non ſcripto: ſicuti quando eſt quid reli- 14
ctum ab inſtituto, qui tempore conditi teſtamenti iam erat mortuus. Nam tunc legatum non cenſetur repetitum à ſubſtituto. Ita Iaſ. *in d. l. licet Imperator, num 56.* poſt Bal. Angel. Comen. & Floria. *in l. quidam referunt, in princ. ff. de iure Cod.* & Alex. *in d. l. licèt, n. 9.*

Declaratur ſecundò, vt locum non habeat in ſubſtituto † 15
particulari, alicuius rei. Nam ab eo non cenſetur repetitum legatum ab inſtituto relictum. Ita Bal. *in l. quoties. in fi. C. fami. erciſc. & in l. vnica §. pro 2. col. vlt. C. de cad. toll.* Alex. *in d. l. licèt Imp. num. 12.* & ibi. Iaſon *n. 58.* Ea eſt ratio, quia ſubſtitutus
† in re certa dicitur loco legatarij. *l. quoties. C. de hæred. inſtit.* 16
atque ita non ſuccedit in totum loco inſtituti: ob id non tenetur ad legata relicta ab inſtituto.

Declaratur tertiò, quando legata † ſunt relicta ab inſti- 17
tuto, qui vocatus eſt ſub conditione, quæ non eſt veriſimiliter euentura, & ei datus eſt ſubſtitutus ſimpliciter, aut ſub conditione veriſimiliter euentura. Hoc caſu legata non cenſentur repetita à ſubſtituto. Sic declarant Cor. *in l. licèt Imp. num. 5.* & ibid. Alex. *nu. 13.* & Iaſ. *nu. 59.* Ea eſt ratio, quia hic ceſſat ratio *d. l. licèt*, quam eſſe diximus, quod cum teſtator grauauerit inſtitutum magis dilectum, præſumitur, quod multo magis grauare voluerit ſubſtitutum minus

dilectum, iuxta *l. Pub. §. 1. de cond. & demonſt.* Hęc ſanè ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo apparet teſtatorem magis dilexiſſe ſubſtitutum quàm inſtitutum.

18 Declaratur quartò, vt locum non habeat, quando vnus † & idem eſt inſtitutus & ſubſtitutus. Nam tunc legata relicta à gradu inſtitutionis non cenſentur repetita à gradu ſubſtitutionis. Ita poſt Comenſem & alios nonnullos docuit Iaſ. *in d. l. licet Imp. in fin.* adducti text. *l. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.*

19 Declaratur quintò, vt non procedat, quando teſtator † aliquid aliud reliquiſſet legatario præſtandum ſubſtituto. Nam tunc legata ab inſtituto non cenſentur repetita à ſubſtituto. Ita probat text. *in d. l. licèt Imperator.* in illis verbis, *quid enim ſi aliam rem,* & ibidem Bart. *nu. 4. verſ. primum exemplum,* & Iaſ. *num. 22.* qui dicit, eſſe vehementem coniecturam, & ibi ipſe Iaſ. duas affert rationes.

20 Declaratur ſextò, vt locum non habeat, quando certa † fuit cauſa relinquendi ab inſtituto, quæ ceſſat in ſubſtituto, vt putà, ſi teſtator reliquit legatario, vt adminiſtraret bona inſtituti, quæ ratio ceſſat in ſubſtituto, qui fortè eſt vir diligens & idoneus ſe & ſua adminiſtrare. Hoc ſanè caſu legatum non præſumitur repetitum. Ita probat text. *in d. l. licèt Imperator, verſ. vel quid ſi certa cauſa, &c.* & ibidem annotarunt Bart. *num. 4. verſ. ſecundum exemplum.* & Iaſ. *num. 25. in 7. notab.* qui duo alia affert exempla ex aliorum ſententia.

Declaratur ſeptimò, vt locum non habeat, quando lega-
21 tarius, † ſeu fideicommiſſarius eſt ſubſtitutus à teſtatore in aliqua hæreditatis parte. Hoc caſu eſt coniectura teſtatorem voluiſſe legata relicta ab inſtituto eſſe repetita ab hoc ſubſtituto. Ita probat text. *d. l. licèt Imperator, verſ. vel quid ſi ſubſtituit.* & ibidem Bartol. *num. 4. verſ. tertium exem-*
22 *plum.* & Iaſ. *in 8. notab.* Eſt ratio, quia vna † & eadem ſubſtitutio non debet diuerſo iure cenſeri. *l. iam hoc iure. de vulg. & pup. ſubſtit.* cùm ergo duo fuerint ſimpliciter ſubſtituti, præſumptio eſt, teſtatorem noluiſſe, eos æqualiter ſuccedere; ob id coniectura ſumitur, quod noluerit legatum ab vno factum cenſeri ab altero repetitum. Hinc inferunt Bart. *in d. l. licet, num. 5.* & Iaſon *num. 23.* ad quæſtionem, quæ aliquando ex facto euenit Bononiæ. Teſtator inſtituit filium impuberem, & vxori legauit vſumfructum. Et ſi filius deceſſiſſet in pupillari ætate ei ſubſtituit matrem & extraneum, contigit quod filius non extitit hæres, quia hæres eſſe noluit. reſponſum fuit, quod cùm mater ſuccederet ex tacita vulgari pro dimidia, legatum vſusfructus non dicitur repetitum à ſubſtituto. Ita Bart. & Iaſ. vbi ſuprà & idem reſpondit Gratus *in conſil. 18. num. 24. lib. 2.* Et (vt
23 dixi) intelligit Bart. quando † mater ſuccedit ex tacita vulgari: ſecus ſi ſucceſſiſſet ex pupillari.

24 Tertius eſt caſus, quando legatum † fuit relictum ab inſtituto nominatim, hoc eſt expreſſo proprio eius nomine, vt ſi teſtator dixit, inſtituo Caium hæredem, cui ſubſtituo Sempronium: & ipſum Caium damno dare centum Mæuio: vel ſi taxatiuè inſtituto impoſitum eſt onus legatorum, vt declarant Bart. *in l. 1. § id quod. ff. ad l. Falcid.* & Hercula. ibidem, *colum. pen. in fin.* Hoc in caſu dubitatur an legatum Mæuio & præſtandum à Caio hærede cenſeatur repetitum à Sempronio ſubſtituto vulgari et? Recepta magis ſententia eſt, non præſumi repetitum. Ita Bart. *in d. l. licet, num. 4. verſ. primo caſu aut fuerunt,* & ibidem Alex. & Iaſ. *numero 36.* qui communem eſſe aſſeruit. Idem Iaſ. *in conſ. 95. num. 1. lib. 1.* Communem quoque eſſe affirmarunt Herculanus *in l. 1. §. id quod, col. 3. verſ. contrariam. ff. ad l. Falcidiam,* qui dixit, in iudicando non eſſe ab hac recedendum. & Alciat. *in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 35. num. 2.* & Corraſius *in rub. C. de impub. & aliis ſubſtit. num. 10.*

Et ij quidem adducti ſunt primò text. *l. ſi plures. de leg. 3.* cuius verba hæc ſunt: *Si plures gradus ſint hæredum: & ſcriptum ſit hæres meus dato: ad omnes gradus hic ſermo pertinet: ſicuti hæc verba: Quiſquis mihi hæres erit. Itaque ſi quis velit, non omnes hæredes legatorum præſtatione onerare, ſed aliquos*
25 *ex his: nominatim damnare debet.* Hactenus Paulus. illud verbum † *nominatim*, ſignificat nomen proprium, ſecun-
26 dum ſui naturam. *l. nominatim. de leg. 3.* & ſcribunt omnes *in l. turpia. de leg. 1.* ibi Bart. Verùm reſpondet Comenſ. † *in d. l. licet Imperator, colum. pen. verſ. ad l. ſi plures.* ibi ſolùm dicit, quod non tenetur alter ſcilicet cohæres, qui non eſt grauatus: cùm grauatus adierit: non tamen dicit, quod ille cohæres, vt ſubſtitutus non teneatur præſtare legata, ſi ille inſtitutus, vel coheres ſuus non adiuit. Cùm ergo inſtitutus ille grauatus adiuit, ſubſtitutus non tenetur. Non ſatis mihi probatur hæc interpretatio, cùm Paulus loquatur de hæredibus plurium graduum, qui non cohæredes dicuntur, ſed inſtituti & ſubſtituti. Eiuſdem enim gradus coheredes ſunt.

Reſpondet † ſecundò Alciatus *in d. præſump. 34. numero 4.* 27
quòd cùm Paulus loquatur in pluribus gradibus hæredum, ſi teſtator grauat aliquos ex eis, & ſic ſaltem duos, puta, primum & ſecundum, ſatis indicat, mentem ſuam eſſe, non grauare alios: quia ſicuti conſiderauit in ſecundo repudiationem primi, ita etiam conſideraſſet in aliis, ſi voluiſſet, eos teneri. Quæ ratio (inquit Alciatus) ceſſat, vbi vnus hæres primi gradus ſolùm eſt nominatim grauatus. Hæc interpretatio ſophiſtica admodum eſt. Nam manifeſtè dixit Paulus, omnes hæredes, hoc eſt tam primus gradus, nempè inſtitutus, quàm ſecundus gradus, id eſt, ſubſtitutus dicitur grauatus onere prçſtationis legati, ſi vel indefinitè, ſiue vniuerſali ſermone grauati ſunt. Et ideò (ſubiunxit Paulus) ſi teſtator vult vnum tantum nempe inſtitutum teneri præſtare legatum, nominatim eum grauare debet.

Secundò adducitur text. *l. Celſus. §. quod alicuius. de leg. 3.* cuius verba hæc ſunt: *Quod alicuius hæredis nominatim fideicommittitur, poteſt videri ita demum dari voluiſſe, ſi ille extitiſſet hæres.* Hæc Celſus: qui manifeſtè ſignificat, illum tantùm nominatim grauatum teneri præſtare legata, non alium eius loco ſuccedentem. Nec repugnat † illa interpre- 28
tatio Comenſis *in d. l. licèt Imperator, col. pen. verſ. in ad § quod alicuius,* à quo non diſſentit Alciat. *in d. præſumpt. 35. num. 4. verſ. non obſtat text. in d. l. Celſus.* cùm dixerunt, Celſum loqui in cohærede, qui per ius accreſcendi ſuccedit: Nos verò in ſubſtituto. Inter quos magnam eſſe differentiam affirmauit Alciat. Nam reſpondetur, Celſi ſententiam eſſe generalem: & ſi deinde inferat ad caſum cohæredis: atque ita generalis ipſa ſententia comprehendit etiam ſubſtitutum, qui non dicitur grauatus eo onere nominatim impoſito hæredi inſtituto.

Tertiò affertur text. *l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione. in fine. ff. ad l. Falcid.* de cuius ſenſu diſſeremus ex quo pro contraria opinione allegari ſolet.

Quartò perpendit Iaſ. *in d. l. licet, num. 44.* text. *l. 1. C. ſi quis omiſſa cauſa. teſta.*

Quintò ratio, quod quando legatum † eſt relictum ab in- 29
ſtituto proprio eius nomine expreſſo, videtur grauata perſona, non autem hęreditas. *l. quoties, & l. nonnunquam. ff. ad Treb.* onus ergo perſonale ad alium non tranſit. His intelligimus ſatis probatam eſſe ſententiam hanc, & ſi contrariam opinionem ſecuti ſunt Caſtr. *in d. l. licèt Imper. nu. 4.* & ibidem Comenſ. *colum. pen. verſ. & opinio iſta.* & Alciat. *in d. præſumpt. 35. num. 2. verſ. ſed tu aduerte.*

Primò adducti ſunt text. *l. non iuſtam. C. ad Trebell.* vbi fideicommiſſum non fuit à ſubſtituto nominatim relictum: ideò non videbatur deberi: ſubaudi cùm fuerit ab inſtituto nominatim relictum. Nihilominus contrarium ibi determinatur, ob Imperatoris reſcriptum, qui quidem motus eſt æquitate, ex coniectura ta mente defuncti. Non enim hæc repetitio prouenit à verbis, quia verba deficiunt. Non etiam ex vera mente, quia illa pariter deficit: prouenit ergo ex coniecturata. Ita conſiderat Caſtr. *in d. l. licèt. num. 4.*

Verùm reſpondetur ſubauditionem illam, quam facit Caſtrenſis falſam eſſe. Non enim ſequitur, ſubſtitutus non fuit nominatim grauatus, ergo inſtitutus ſic oneratus fuit. Nam dicere voluit Imperator; † quod & ſi teſtator expreſ- 30
ſè non grauauit ſubſtitutum præſtare legata, attamen tacitis grauatus dicitur, ex quo iam fuerat grauatus inſtitutus, cuius onus tranſit in ſubſtitutum eius loco ſubrogatum. Et interpretationem hanc ſenſit Hercul. *in d. l. 1. §. id quod, in fin. ff. ad l. Falcid.*

Secundò adducitur tex. *in l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione. ff. ad l. Falcidiam,* quem clarius ac alij faciunt, perpendit Alciatus *in d. præſumpt. 35. num. 3.* Ibi enim dicitur (inquit Alciatus) quod repudiante cohærede à quo aliquid nominatim relictum eſt, ſi pater ſubſtitutus adeat, legata non augebuntur. Et ſic vult text. legata deberi à ſubſtituto, licet non ampliora quàm debuiſſet ipſe hæres. Et intelligere, ibi (inquit Alciat.) quod augebuntur: quia nullo modo debentur, eſt intellectus expreſsè contra literam: & fatua fuiſſet iuriſc. dubitatio.

Cæterùm reſpondetur ſecundùm Angelum, Imolam, Alexand. & Iaſonem *in d. l. licèt Imperator, numer. 36. in fin. & numero 37.* imò illa verba, non augebuntur, interpretanda eſſe, quia nullo modo debentur. Nec fatua, vel contra verba Iuriſconſulti eſt, (vt dixit Alciatus) hæc interpretatio ſi rectè perpendatur. Et alia nonnulla ad rem ſcripſit Herculanus *in d. §. id quod, col. vlt.*

Tertio non parum vrgere videntur rationes, quæ paſſim à Doctoribus conſiderantur: cum dicunt, legatum relictum ab inſtituto præſumi repetitum à ſubſtituto: quia ſi gra-
uauit † primo loco vocatum, quem magis dilexit, præſu- 31
mendum etiam eſt, voluiſſe grauare vocatum ſecundo loco, ſicque ſubſtitutum minus dilectum. *d. l. Publius. §. 1. ff. de conditione & demonſtratione.* Et præterea (inquit Iaſon *in d. l. licet Imperator, nu. 25.*) ſubſtitutus dicitur eſſe ſubrogatus loco inſtituti.

Hæ rationes locum etiam habent quando legatum fuit nominatim relictum ab inſtituto, quia ſi ſubſtitutus eſt minus dilectus, ſi eſt eius loco ſubrogatus, ſi eſt ſubſtitutus quò ad omnia dicendum eſt, legatum præſumi ab eo repetitum.

Cæterùm reſpondetur, prædictas rationes ceſſare, quando nominatim inſtituto iniunctum eſt onus. Nam tunc quò ad illud onus non dicitur magis dilectus. Cùm conſtet teſtatorem voluiſſe eum grauare. Nec ſubſtitutus dicitur in totum ei ſubrogatus, ſed ſolùm quò ad commodum hæreditatis: non autem quò ad onus legatorum, quod teſtator illi primo tantùm imponere voluit.

Quartò accedit, quod licet expreſſum ſit proprium no-
32 men hæredis: attamen præſumitur id demonſtrationis † cauſa factum. *l. ſi ſeruus legatus. §. qui margaritam. de leg. 1.* & tradit Iaſ. *in l. eam quam, num. 4. C. de fideic.*

33 Verùm reſpondetur, quod expreſſio † proprij nominis eſt loco taxatiuæ ſicuti tradunt Bart. & alij multi *in d. l. licet Imperator, de leg. 1. & in d. l. 1. §. id quod. ff. ad l. Falcid.* & ibid. Herculanus *colum. penul. in fine.* Eſt itaque retinenda communis illa ſententia.

Extenditur hic caſus vt locum habeat etiam quando le-
34 gatum † fuit relictum ab inſtituto non quidem nomine proprio expreſſo, ſed nomine appellatiuo, quod nominis proprij vicem obtinet, vt ſi ſolus erat inſtitutus. Ita Caſtr. *in d. l. licet Imperator, num. 4.*

35 Declaratur hic caſus † vt locum non habeat, quando coniecturis apparet teſtatorem noluiſſe repetere legatum. Et coniecturæ multæ ſolent conſiderari.

36 Prima eſt coniectura fauore alimentorum. † Nam tunc etſi ab inſtituto nominatim relictum eſt legatum illud: attamen dicitur repetitum à ſubſtituto. Ita ſcribunt Alexan. *in d. l. licet, num. 12.* & ibid. Iaſ. *num. 38. de leg. 1.* poſt glo. & Bart. *in l. 4. §. vlt. & in l. Mela, ff. de alim. & ciba. lega.* Idem Iaſon *in conſil. 95. numer. 1. lib. 1.* ſic etiam reſpondit Decius *in conſil. 182. col. 3. & in conſil. 273. col. 1.* & Herculanus *in d. l. 1. § id quod. col. 3. verſ. hanc tamen communem. ff. ad l. Falcid.*

37 Secunda eſt coniectura fauore piæ cauſæ, † ob quàm legata ab inſtituto repetita cenſentur à ſubſtituto, ſicuti affirmarunt Alex. & Iaſon *in locis ſuprà citatis.* Et idem reſponderunt Ruin. *in conſil. 116. num. 4. & in conſil. 136. num. 13. lib. 3.* Decius *in d. conſil. 182. colum. 3.* Herculanus *vbi ſuprà latiſſ.* Tyraquellus *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 62.* & Rota Roma. *in deciſ. 140. in 2. parte,* in nouiſſ. editis, vbi declarat.

Secundum eſt caput huius diſputationis, quando ſubſti-
38 tutio † eſt pupillaris, atque ita quando teſtator reliquit legatum præſtandum à filio ſuo pupillo à ſe inſtituto, cui decedenti in pupillari ætate ſubſtituit Caium, an hic Caius pupillariter ſubſtitutus præſumatur grauatus præſtare legatum, quod non perſoluit pupillus ille inſtitutus. Hac in re ex omnium ſententia dicimus, Caium illum ſubſtitutum non cenſeri ex ſua perſona grauatum præſtare illud legatum, ſed illud ſoluere debet tamquam æs alienum pupilli hæredis iam facti, cui deinde ipſe Caius ſucceſſit. Ita tradunt omnes *in d. l. licet Imperator, de leg. 1.* ibi Bart. *numero 4.* Alexand. *num. 12.* Iaſ. *num. 57.* Sapia *in l. cùm hæredes, num. 5. C. de impub. & aliis ſubſtit.*

Ita etiam Corraſius *in rub. C. de impuberum & aliis ſubſtit. numero 7.* & Emanuel Coſta *in repe. cap. ſi pater, in prima*
39 *parte, in verbo, legauit, num. 15.* Hic enim ſubſtitutus † pupillariter tenetur legata illa tamquam æs alienum præſtare, atque ita tamquam quilibet hæres pupilli. *l. 1. §. interdum. & l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Falcid.* Ratio autem differentiæ inter vulgariter ſubſtitutum, & ſubſtitutum pupillariter eſſe creditur, quòd vulgariter ſubſtitutus ſuccedit in locum inſtituti, ob id, quod ille hæres non eſt. *l. quamdiu. ff. de acq. hæred.* vnde illo caſu non debentur legata ex perſona ipſius inſtituti, qui hæres non eſt: Et cùm non potuerit hæres grauari, non etiam potuit legatis. *l. planè. §. vlt. de leg. 1. & l. in ratione. la 1. §. vlt. ff. ad l. Falc.* Et propterea tunc debentur à ſubſtituto ex propria eius perſona, ob tacitam repetitionem. Diuerſum eſt in ſubſtituto pupillariter, qui non ſuccedit in defectum pupilli inſtituti: imò ſuccedit ipſimet pupillo hæredi effecto, & ideò cœpit ipſe pupillus eſſe debitor, cui ſubſtitutus ſuccedens ex eius perſona tenetur.

40 Extenditur vt procedat hæc ſententia † etiam in tribus
41 caſibus commemoratis *in d. l. licet.* Non enim tres † illæ coniecturæ quæ in ſubſtitutione vulgari locum habent, procedunt in pupillari, ſicuti declarat Bart. *in d. l. licet, nu. 4. verſic. ex prædictis dico.*

Tertium eſt caput, quando ſubſtitutio eſt exemplaris. † 42
Hoc caſu idem dicendum eſt, vt de pupillari diximus, vt ſcilicet legata ab inſtituto præſumantur repetita à ſubſtituto. Ita poſt Angelum, Imolam, Comenſem & alios ſcripſit Iaſ. *in d. l. licet Imperator, n. 57. in fin. de leg. 1.*

Quartum eſt caput, quando ſubſtitutio eſt directa milita-
ris; † ſicuti quando miles teſtator inſtituit Caium vſque ad 43
Paſcha, & poſt Paſcha inſtituit Sempronium, iuxta *l. miles ita. ff. de teſta. militis.* Hoc in caſu ſi teſtator iſte grauauit Caium præſtare legatum: & is non præſtitit, non præſumitur hoc legatum repetitum in Sempronium, vt is præſtare debeat. Ita manifeſtè reſpondit Vlpianus *in l. quærebatur. §. vlt. ff. de teſta. militis.* cuius verba hæc ſunt: *Si quis à milite hæres ad tempus ſcriptus eſſet, & alius ex tempore: quæritur, an poſterior hæres à priore relicta legata debet? Et arbitror hunc non debere: niſi alia voluntas militis probetur.*

Cæterùm grauis eſt hic inter noſtros contentio, qua ratione ita factum ſit. Bart. *in d. l. licet Imp. num. 3.* & poſt eum Iaſon *in rub. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. num. 6.* ſcriptum reliquerunt, factum id eſſe, quia duo illi vocati dicuntur duo cohæredes: non autem quod Sempronius ſecundo loco vocatus ſit ſubſtitutus Caij: Ex quo ſequitur, quod cùm hic ſecundus non ſuccedat loco primi, non dicitur repetitum legatum. Et quod ij cenſeantur duo hæredes inſtituti: non autem vnus inſtitutus & alter ſubſtitutus, ſcripſerunt Bald. & Comenſ. *in d. l. quærebatur. §. vlt.* quos commemorat & ſequitur Socin. Sen. *in rub. ff. de vulg. & pup. ſubſt. num. 7. verſi. vltimò quod.* Idem affirmarunt Curt. Iun. Coraſius, Duaren. & Paulus Leonius, quos ſtatim recenſebo. Dixerunt interpretes prædicti, in caſu *d. §. vlt.* fuiſſe duos cohæredes æquales per diuerſa tempora diſtributos: Cùm vnus ad tempus fuiſſet inſtitutus: & alter poſt illud tempus vocatus. Et huc facit quod egregiè reſpondit Bald. *in conſi. 232. Proponitur in facto, col. 2. verſicu. conſidera, lib. 5.* Cùm dixit, quod ſi vna res fuit vni relicta ad certum tempus, & poſt illud tempus alteri, ille ſecundus legatarius non dicitur ſubſtitutus loco illius primi. Cum itaque in caſu *d. §. vlt.* ſint duo hæredes inſtituti, ſequitur, legata à primo relicta non eſſe præſtanda à ſecundo: quia factum primi non debet nocere ſecundo. Nam cùm ſecundus iam adiuerit hæreditatem, iam ſe dicitur obligaſſe erga legatarios, iuxta *l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de act. & oblig.* Potuerunt ergo legatarij conſequi legata ab eo: & ſi conſecuti non ſunt eo viuo, conſequi poterunt ab illius hæredibus: atque ita nullo modo ſecundus ille inſtitutus tenetur. Hanc conſiderationem probarunt etiam Curtius Iun. *in rub. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & ibidem Corraſius *numer. 9. verſic. a iam autem.* Duarenus *in tit. de militari teſtamento, cap. pen.* & Paulus Leonius *in tract. de ſubſtitutionibus in prælud iis, num. 11.* Verùm dubia † eſt hæc
conſideratio, quandoquidem ipſemet Iaſ. *in d. l. licet Imper.* 44
nu. 28. negat in caſu *d. §. vlt.* illos eſſe duos cohæredes inſtitutos: ſed ait ſecundum eſſe ſubſtitutum primi: & illam appellari ſubſtitutionem directam militarem. *l. miles ita hæredem. in prin. ff. de teſtam. milit.* Et Lancellotus Politus *in tract. de ſubſtit. in præludiis, num. 15.* ſcripſit, illos dici non potuiſſe † duos cohæredes: Cùm eodem tempore non con-
currerent in ſucceſſione: ſicuti ſignificat dictio, *Con*, id eſt 45
ſimul, quaſi ſimul hæredes. Et quod duo illi † dicantur v-
nus inſtitutus & alter ſubſtitutus, concedunt glo. *in d. l. quæ-* 46
rebatur. §. vlt. Bart. *in d. l. licèt Imperator, n. 3.*

Præterea non concludit omninò ratio † Iaſonis, quia fie-
ri etiam poteſt, quod nulla negligentia poſſit adſcribi le- 47
gatariis, dum non petierunt legata ab illo primo inſtituto. Quid enim ſi ille non adiuiſſet hæreditatem? Non certè conſiderari hic poſſet factum legatariorum. Secundam rationem † conſiderauit Comenſ. *in d. l. licèt Imperator, col. 3*
verſic. oppo. d. l. quærebatur. & apertiùs ibidem Iaſ. *num. 29.* 48
quod ideò in caſu *d. §. vlt.* legata non præſumuntur repetita à primo in ſecundum vocatum: quia iſte ſecundus non ſuccedit in locum primi, ſicuti in ſubſtitutione vulgari: ſed quia de primo in ſecundum transfertur. Et rurſus, quia hoc in caſu ceſſat illa ratio conſiderata in vulgari ſubſtitutione, quæ eſt, quod ſi inſtitutus, qui magis dilectus fuit, grauatus fuit à teſtatore, multò magis ſubſtitutus minùs dilectus. *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonſtr.* Hæc ſanè ratio ceſſat in hac directa militari: quia ille ſubſtitutus ſeu ſecundo loco vocatus fuit magis dilectus, ex quo exacto illo tempore, quo ille primus manet hæres, ipſe perpetuò hæres efficitur. Verùm nec ratio hæc mihi ſatis probatur; fieri enim poteſt, quod teſtator primum vocatum diu atque ita multos & multos annos hæredem eſſe voluerit: alterum verò modico tempore, ita quod multò magis futurum ſit commodum primi quàm ſecundi. Tertiam rationem †
conſiderabant Alciat. *in rubrica. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* 49
numero 6. & Vaconius *libr. 4. declarationum iuris. capit. 54.*

ibi militare eſſe teſtamentum, quod quidem vt verbis eſt conſcriptum, ita eum intelligi & exequi oportet, reiecta omni coniectura voluntatis ipſius teſtatoris. *l. 1. ff. de milit. teſtam. Ibi, ſi ad diligentiam & obſeruantiam. Et ibi, nuda voluntas.* Ita dicimus (ait Vaconius) ius accreſcendi, quod alioqui à lege ex tacita & coniecturata mente teſtatoris inducitur, vt ſcribunt Bart. *in l. in teſtamento. ff. de vulgar.* & Decius *in rubr. C. quando non peten. partes. in fine*, locum non habet in teſtamento militis. *l. ſi duobus. ff. de milit. teſtam.* quoniam (vt dictum eſt) non admittit militis diſpoſitio coniecturam & ſubintellectam voluntatis interpretationem. Quæ ſanè Vaconij interpretatio vel ex eo comprobatur, quod reſpondit Alciatus *in reſp. 96. num. 29.* quem ſecutus ſum *in conſil. 76. num. 24.* quando ſtatutum vult, teſtatoris diſpoſitionem ad literam, vt iacet, debere intelligi, non eſt locus repetitioni. Non enim tunc qualitas adiecta in inſtitutione, vel alia diſpoſitione prima repetita cenſetur in ſubſtitutione, vel alia ſecunda diſpoſitione. Cæterùm hæc ratio vera non eſt, cùm verius ſit, etiam in ipſo
50 teſtamento militis † admitti coniecturas, ſicuti affirmarunt Baldus *in l. in teſtamento, la 1. numero 4. C. de teſtamento milit.* Iaſon *in l. 1. in princ. num. 32. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* & Emanuel Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, in princ. num. 32. ff. de liberis & poſthum.* Quam ſententiam probat *d. l. in teſtamento, in fin.* & ibid. ſenſit gloſſ. & text. *l. ſi cùm vel in vtero, in fine. C. eod. de teſtam. milit.* Et ad rem ſcripſi ſuprà, *in præſumpt. 14.* vbi explicaui, an in teſtamento militis coniecturæ recipiantur.

51 Quartam rationem perpendit † Corraſius *in rub. C. de impub. & aliis ſubſtit. num. 10.* quod ideò eo in caſu legata non cenſentur repetita in ſubſtituto, quia nominatim teſtator ea iniunxerat illi primo inſtituto: quo caſu receptum eſt, non cenſeri repetita in ſubſtituto. *l. ſi plures. de leg. 3. & l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione. ff. ad l. Falcid.* & confert. text. notab. *l. quæ conditio. ff. de condit. & demonſt.* vt diximus ſuprà. Ea eſt ratio, quia teſtator grauando hæredem nominatim, perſonam, non autem hæreditatem onerare videtur. *l. quoties, & l. nonnunquam. ff. ad Trebel.* Nec dubitationem mouet, quod recepta ſit opinio, tunc dumtaxat à ſubſtituto legata non deberi, cum nomine proprio inſtitutus grauatus fuit præſtare, non autem ſi nomine appellatiuo. *d. l. ſi plures.* Nam reſpondet Corraſius, nullam eſſe conſtituendam differentiam, quod nomine proprio, vel appellatiuo grauetur: cùm vnus tantùm, vt in caſu *d. l. quærebatur. §. vlt.* inſtitutus eſt, vt ait glo. *in l. ſi quis priore. ff. ad Treb.* Quandoquidem generalis diſpoſitio, quæ non niſi in vna ſpecie verificari poteſt, ſpecialis eſſe intelligitur. *l. 2. ff. de liberis & poſthum. l. ſi optio. ff. de optio. lega. & l. fundus, qui locatus. ff. de fundo inſtructo inſtrumentóque legato.* Et attigi ſuprà.

Cęterùm noua hęc Corraſij conſideratio dubitationem habet: cùm in caſu *d. §. vlt.* legatum ſimpliciter fuerit relictum ab eo primo inſtituto: nec taxatiuè, nec alio certo modo iniunctum fuit legati onus, vt ab eo ſolo, non à ſecundo pręſtari deberet. Et quod in caſu *d. l. 2. ff. de liber. &*
52 *poſthum.* & illi ſimilibus ſcriptum eſt, procedit † quando de alio nullo modo quàm de eo intelligi poteſt: ſicuti quando pater vnicum habet filium, quem dum exhęredem facit, nominatim facere dicitur, & ſi nomen eius proprium non exprimit: cùm de alio intelligi non poſſit: quod non euenit in caſu *d. l. quærebatur. §. vlt.*

53 Quintam itaque & vltimam rationem aliquando † ſic conſiderabam pręmittendo duo; quorum vnum eſt, quod
54 lex, † quæ ſtatuit legata ab inſtituto eſſe repetita in ſubſtitutum, eſt fundata in ſola coniecturata mente teſtatoris, quam ob ęquitatem quandam eiuſmodi fuiſſe lex conijcit, vt egregiè conſiderant Caſtr. *in d. l. licet Imperator, num. 4.* & Comenſ. *colum. pen.* Alterum eſt, quod præmitto, repetitionem hanc legati † à lege fuiſſe introductam, ne teſtator
55 fruſtrà legaſſe videatur, contra *l. ſi quando. in princ. de leg. 1.* & confert regula *l. quoties. ff. de rebus dubiis.* His poſitis dicimus in ſubſtitutione vulgari neceſſariam eſſe hanc legati repetitionem, tum ob ęquitatem, tum ne legatum corruat æquitas conſideratur, quia ſi ſubſtitutus adeò efficitur ſucceſſor in omni commodo, vt nec quid minimum remaneat apud inſtitutum, qui hæres eſſe noluit: ęquum etiam fuit, vt ipſe ſubſtitutus ſuſtineat omnia onera quę alioqui ſuſtinere debebat ille inſtitutus. Nè etiam legatum corruat, repetitioni locus eſſe debet. Nam alioqui inſtituto non adeunte, legata non pręſtarentur, ſi non eſſent repetita à ſubſtituto: ex quo nullus extat, qui pręter ſubſtitutum, ſentiat commodum hæreditatis, is ergo ſubſtitutus tenetur. In directa ſubſtitutione militari diuerſum eſt. Non enim in ea locum habet æquitas, quia aut ille primus inſtitutus adiuit, aut non adiuit hęreditatem, ſi adiuit clarum eſt, ipſum teneri præſtare legatum, alioqui iniquè & iniuſtè ageret percipiendo fructus medij temporis hæreditatis, & recuſare legatorum præſtationem, ad quam cogi poterit, ob id quod adeundo † ſe quaſi obligarit legatariis, iuxta *d. l. ex* 56
maleficijs. §. ſi hæres. ff. de actio. & oblig. ſi vero inſtitutus ille non adiuit, hæreditas medij huius temporis manet apud ſuccedentes ab inteſtato ipſi militi, iuxta *l. miles ita. ff. de milit. teſtam.* Et ij legata præſtare tenebuntur, ex quo percipiunt commodum fructuum donec vſque ſecundus ille vocatus ſuccedere poſſit. Ex quo ſequitur ceſſare & illud ſecundum, nempe inutilia non effici legata, cùm legatarij ſemper ea conſequi vel à prædicto inſtituto primo, vel à venientibus ab inteſtato poſſint.

Quintum eſt caput huius præſumptionis, quando ſcilicet ſubſtitutio eſt fideicommiſſaria: Hoc in capite dicendum eſt, legata relicta † ab inſtituto pręſumi repetita in 57
hoc ſubſtituto. Ita poſt Ang. de Periglis & Floria. docuit Iaſ. *in d. l. licèt Imper. numer. 76. de leg. 1.* & ſecutus eſt Bello. *in conſi. 62. num. 7.*

Ea ratione ij moti ſunt, quod cùm in fideic. vniuerſalem tranſeant † omnia iura hæreditaria actiuè & paſſiuè, 58
l. 1 §. vlt. & l. Marcellus, in princ. & l. qui quadraginta. ff. ad Trebell. & §. reſtituta. in Inſtit. de fideic. hæred. ita dicendum eſt, quod legata relicta ab hærede ipſo inſtituto grauato, ſint præſtanda ab hoc inſtituto. Quid autem quando legata ſunt relicta à ſubſtituto, an cenſeatur repetita, inſtitut. & repetita non cenſeri reſpondit Bald. *in conſi. 75. factum tale, col. 2. lib. 1.*

PRÆSVMPT. CIX.

Legatum factum creditori an & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito neceſſario.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum creditori nunquid animo compenſandi cum debito relictum videatur. per tot.*
2 *Deberi quid dicatur ex cauſa neceſſaria & quid ex cauſa voluntaria. num. 3.*
3 *Contractus ab initio ſunt voluntatis, licet ex poſt ſint neceſſitatis.*
4 *Creditori ſi eſt factum legatum, qui eſt creditor purè & immediatè, præſumitur factum animo compenſandi cum ipſo credito.*
5 *Liberalis nemo exiſtit in neceſſitatibus.*
6 *Teſtator ſi legauit creditori, & dixit, ſe legare de bonis ſuis, non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum ipſo credito. & num. ſeq.*
7 Pater *ſi aliquid legat filiæ, quam dotare tenetur, cenſetur legaſſe animo compenſandi cum dote. num. 16.*
8 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
9 *Legitima debita filio dicitur æs alienum, impropriè tamen, numero 14. Dos debita filiæ dicitur æs alienum. num. eo.*
10 *Verbum, bona, idem ſignat, quod ver. hæreditas, quando ſubiecta materia id ſuadet, ſecus aliàs.*
11 *Legata omnia præſtantur ex bonis teſtatoris.*
12 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*
13 *Legata ſtrictè interpretantur, & eorum verba ſumuntur in ſtricta & propria ſignificatione.*
15 *Quarta debita patrono in bonis liberti dicitur quædam portio legitima. Libertus ſi aliquid legat patrono ſuo, præſumitur id feciſſe animo compenſandi cum quarta ſibi debita. ibidem.*
16 *Pater quando aliquid relinquit filiæ cui dotem dare debet, præſumitur legaſſe animo compenſandi cum dote.*
17 *Intellectus l. ſi pater pro filia. ff. de coll. dot. & numero 20. & 27.*
18 *De quantitate ad ſpeciem non fit compenſatio.*
19 *Emancipatio non infert aliquam iniuriam filio ſed potiùs commodum, ex quo liberatur à nexu patriæ poteſtatis.*
21 Compenſatio *eſt crediti & debiti ſibi inuicem contributio.*
22 *Pater ſi iam filiæ dedit dotem, & deinde mortuo genere eam dotem exegit, & eidem filiæ poſtmodum legatum fecit, præſumitur animo compenſandi feciſſe. Idem econtra, quando pater fecit legatum filiæ, & deinde ei dotem numerauit, quia hæc numeratio dicitur facta in compenſationem legati. n. 23.*
24 *Pater ſi legat filiæ non expreſſo dotis nomine, intelligitur legaſſe pro dote, & ſic animo compenſandi. Idem quando non ipſe pater dotem numeraſſet pro filia, ſed eius filius, num. 25.*

26 Extra-

26 *Extraneus hæres inſtitutus tenetur dotare filiam teſtatoris: & ſi quid illi legat, præſumitur animo compenſandi id legaſſe.*
27 *Legatum filiæ à patre factum præſumitur in compenſationem factum pro dote etiam quò ad acceſſoria dotis & in eius appendiciis.*
Idem quando compenſatione reiecta ex ipſo legato, congrua dos remaneret apud filium. num. 28.
29 *Legatum à patre filiæ non præſumitur animo compenſandi relictum, quando ab ipſo patre fuit factum legatum, ab altero autem dos data vel promiſſa fuit. Idem quando filia fuiſſet cum aliis extraneis hæredibus inſtituta. numero 30.*
Idem quando legatum erat in certa ſpecie pecuniæ diuerſæ à pecunia in dotem data. numero 31. Idem quando dos fuit promiſſa genero, & legatum fuit factum filiæ numero 32.
Idem quando aliquibus verbis conſtat teſtatorem legaſſe animo non compenſandi. num. 33.
34 *Maritus tenetur legis diſpoſitione præſtare quartam bonorum ſuorum vxori ſuæ inopi. & nunquid ſi ipſi vxori aliquid legat, præſumatur legaſſe animo compenſandi.*
35 *Vxor ſi aliquid reliquit marito, cui ex diſpoſitione ſtatuti acquiritur pars dotis, nunquid animo compenſandi reliquiſſe præſumatur.*
Quòd animo compenſandi relictum præſumatur, & non ſolùm etiam quando dos fuit marito promiſſa, ſed etiam quando fuit ei ſoluta, num. 36. Idem quando dos & legatum conſiſterent in diuerſis rebus, vt dos in quantitate, & legatum in ſpecie. num. 37.
38 *Compenſatio de ſpecie ad quantitatem non admittitur, & quare. num. ſeq.*
39 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem eſſe conformem iuri communi.*
40 *Solui non poteſt aliud pro alio inuito creditore.*
41 *Legatum ab vxore factum marito animo compenſandi, relictum cenſetur etiam quando factum fuiſſet pactum de dote lucranda.*
42 *Pactum accedens vltra diſpoſitionem ſtatuti qualitatem vel naturam obligationis non mutat.*
43 *Faciens id, ad quod poterat neceſſario compelli dicitur neceſſitate coactus facere, licet id ſponte faciat.*
44 *Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis, & quando hoc procedat.*
45 *Beneficium ſtatuti non tollitur per ſpecialem partium conuentionem, quando generaliter eſt inductum.*
46 *Intellectus l. Titia. ff. ad leg.* Falcid.
48 *Hæres quando promittit ex contractu ſoluere id, quod tanquam hæres cum beneficio legis & inuentarij ſoluere tenebatur, ſi ex ipſo contractu immediatè conueniatur, non habebit beneficium inuentarij: & quare.*
49 *Legatum factum creditori, cui teſtator aliquid debebat in foro conſcientiæ, præſumitur animo compenſandi factum.*
Secus ſi cum debito hoc inexigibili, concurret debitum exigibile, quia tunc pro exigibili diceretur factum. num. 50.
51 *Vxor ſi reliquit marito his verbis, lego centum de bonis meis, non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum lucro dotis ex diſpoſitione ſtatuti. Secus ſi dixit, lego ſuper bonis meis. num. 52.*
53 *Legatum factum ab vxore marito, quod non eſt permanſurum apud ipſum virum, quippe qui grauatus eſſet alteri reſtituere, non præſumitur relictum animo compenſandi.*
Idem, quando coniecturis & præſumptionibus vxorem legaſſe marito animo non compenſandi. num. 54.
55 *Maritus ſi legat vxori, cui aliquid acquiritur ex diſpoſitione ſtatuti, animo compenſandi reliquiſſe cenſetur.*
56 *Legatum factum à teſtatore, qui non erat directò debitor legatarij non præſumitur factum animo compenſandi.*
Idem quando teſtator non erat purè debitor ipſius legatarij, ſed ſub conditione vel in diem. num. 57.
Secus ſi extat aliqua contraria coniectura. num. 58. & ſequent.
59 *Legatum in tempus nuptiarum fuit collatum, & ſub conditione ſi nupſerit, animo compenſandi factum præſumitur.*
60 *Legatum factum à teſtatore, qui non eſt verè propriè debitor legatarij, ſed impropriè, nunquid animo compenſandi factum dicatur. num. ſeq.*
61 *Teſtator & hæres vna & eadem perſona cenſentur, & quando non.*
62 *Teſtator non præſumitur noluiſſe hæredem grauare duplici onere.*
63 *Frater non tenetur dotare ſororem, quæ ex bonis patris habet vt ſe dotet.*

EST † frequens in foro illa diſputatio: cùm teſtator 1
aliquid legat ſuo creditori, an id reliquerit animo compenſandi cum credito illo, vel potiùs, vt vtrumque habeat creditor? Hæc tota diſputatio à præſumptionibus & coniecturis pendet, ſicuti ſcripſerunt multi, quos ſtatim ſuis locis ex ordine commemorabo. Et hac de re multa doctè conſcripſerunt ex recentioribus Phanucius *in commentariis de lucro dotis. in glo. 8.* & Mantica *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 10. tit. 2.* Ego verò vt facilius tota hæc diſputatio clarior quàm noſtri hactenus fecerint, explicetur, duo præcipua capita conſtituo: Primum erit, cùm factum eſt legatum creditori, cui teſtator ex cauſa neceſſaria tenebatur. Secundum cùm legatur ei, cui tenebatur teſtator ex cauſa voluntaria. De primo hoc capitę diſſeremus *hac in præſumptione*: De ſecundo verò *in ſubſequenti.* Ex cauſa † neceſſaria (vt priùs hos terminos declare- 2
mus) deberi dicitur, cùm ita iubente lege immediatè abſq. hominis facto præſtandum eſt: ſicuti dicimus. filio deberi legitimam in bonis patris ex cauſa neceſſaria: cùm lex iubeat filio præſtari legitimam. Ita ad rem noſtram tradunt Baldus *in conſi. 58. In reſtitutione, colum. 2. verſicu. tertia ratio. lib. 2.* Fulgoſ. *in conſi. 81. colum. 2. verſ. in oppoſitum.* Albanus nunc Cardinalis *in conſ. 6. num. 7. ad finem.* Idem de dote filiabus conſtituenda ſcribunt multi, quos infra referam, & manifeſtè erudītiſſ. Alexander Raudenſis *in commentariis de analogis. cap. 15. num. 215.*

Ex cauſa † autem voluntaria illud dicitur deberi, quod 3
debetur ex contractu, vel quaſi contractu partium: Cùm contractus ab initio ſint voluntatis, & ſi ex poſt ſint neceſſitatis. Ita in ſpecie ſcribunt atque declarant Imola *in l. ſi cùm dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr.* Alexand. *in l. huiuſmodi. §. ſi pater, de leg. 1.* omnium clarius Albanus Cardinalis *conſi. 6. numer. 4.* & alios recenſui *libr. 2. de arbitr. iudicum. caſu 182. num. 52. & in conſi. 56. num. 15.* Addo Signorolum *in conſi. 62. num. 5. & in conſi. 17. num. 4.* Capram *in conſ. 143. num. 5.* Corneum *in conſi. 292. num. 5. lib. 1.* Durandum *de arte teſtandi, tit. de legatis. cautela quinta, num. 1.* Didacum *in cap. officij, num. 2. de teſta.* Et hæc non eſt propriè compenſatio: ſed impropriè: & ideò dicitur potiùs imputatio. Ita Corneus *in conſi. 257. col. penult. lib. 1.* & Hieronymus Gabriel *in conſ. 16. numer. 31. lib. 1.* qui alios recenſet.

Quò itaque ad primum caput, quando ſcilicet factum eſt legatum creditori ex cauſa neceſſaria, ſunt diſtinguendi aliquot caſus.

Primus eſt caſus, quãdo † is creditor, cui teſtator legauit, 4
eſt creditor purè & immediatè, Hoc in caſu legatum præſumitur factum animo compenſandi cum ipſo credito. Ita pro regula firmant omnes *in d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſoluto matr. & in auth. prætereà. C. vnde vir. & vxor.* & alij, quos ſtatim cõmemorabimus. Et huius regulæ ratio eſt, quia in † ne- 5
ceſſitatibus nemo liberalis exiſtit. *l. rem legatam. ff. de adimen. leg.* Adferri poſſunt plura exempla, quibus & declarari & illuſtrari poterit tota hæc tractatio.

Et primum eſt exemplum, quando pater legauit filio ſuo, cui legitimam relinquere tenebatur: Nam tunc præſumitur teſtatorem legaſſe animo compenſandi cum ipſa legitima. *l. omnimodò. §. imputari. & l. quoniam nouella. C. de inoff. teſtam.* vbi Bart. *numero 10.* & in ſpecie idem affirmant Caſtr. *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr.* Alexand. *in conſi. 51. num. 2. lib. 4.* & Hieronymus Gabriel *in conſi. 106. numero 3. lib. 1.*

Declaratur † primò, vt non procedat, quando pater te- 6
ſtator dixit, ſe legare de bonis ſuis. Nam tunc non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum legitima. Ita in ſpecie ſcripſit Bart. *in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. in fine. ff. de operis lib.* quem ſecutus eſt Bald. *in conſi. 84. Teſtamentum. lib. 2. in l. quoniam nouella, in fine. C. de inoff. teſt.* Cùm dixit, quòd † ſi pater aliquid legat filiæ, quam dotare tenetur, vt 7
legatum habeat ex bonis ipſius teſtatoris, cenſetur legaſſe animo compenſandi cum dote: & Baldum ſecuti ſunt Capra *in conſ. 62. numer. 2. & in conſi. 164. col. 2. numer. 10.* Comenſ. *in conſi. 133. col. 1. verſicu. nec dubium.* Iaſon *in conſi. 214. in vltimo dubio, lib. 2.* Ruin. *in conſi. 79. numero 5. & in conſi. 136. numero 7. lib. 2.* Ea ratione ij adducti ſunt: quia bona † dicuntur dedu- 8
cto ære alieno. *l. mulier bona. ff. de iure dotium. l. princeps. & l. ſubſignatum. ff. de iure dotium.* Atqui legitima † debita fi- 9
lio, vel dos debita filiæ æs alienum dicuntur: Ergo deducta legitima, vel dote, præſtandum erit legatum. Illa minor quò ad legitimam probatur *in l. vnic. ff. de bonis damna. & l. ſi quis in ſuo. C. de inoff. teſtam.* & reſpondit Alex. *in conſi. 7. numero 8. libro 2.* Ita etiam dotem debitam filiæ numerari inter æs alienum tradunt glo. *in l. mulier. ff. cùm*

proponeretur.ff.ad Trebell.& Tyraquel.poſt alios *in l.ſi vnquam. in verbo,ſuſceperit liberos,nu.113,C.de reuocan.donatio.* qui & de legitima idem ſcribit.

Verùm diſſentire videntur Comen. *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater.ſol.matr.* & Dec.*in auth.præterea, num. 12.verſ.4. limitatur.* dum ſimili in caſu, quem infrà referam, ſcribunt, imò adhuc compenſari. idem quoque ſenſerunt Corne. *in conſilio 127.in fin.lib.3.* & apertiùs *in conſil.192. lib. 2.* Didac. *in cap.of-*
10 *ficij,num.7. de teſtam.* Ea † ratione primò moti,quia verbum, bona, idem ſignificat quod verbum, hæreditas. *l. cogi.ff. ad Trebell.* ſed facilè reſpondetur, imò maximè inter ſe differre bona hæreditas: Nec vnum pro altero ſumitur,niſi ſubiecta ipſa materia ſuadeat, vt declarat poſt alios Crauet. *in conſil.139.num.3.* Et in ſpecie noſtra ita huic argumento ſatisfacit Phanucius *in commentariis de lucro dotis, in gloſſa* 8. *numer.62.*

11 Secundò mouetur † Decius, quia omnia legata præſtantur ex bonis teſtatoris.*l.vlt.§.licētiam.C.de iure deliber.*Et ideò eius expreſſio nihil operatur.*l.3.de leg.1.*

Verùm reſpondet Phanucius *vbi ſuprà*, quòd, ea expreſſione nos facta ſecundum legem, quæ inducit hanc compenſandi præſumptionem legatum erat hoc in caſu præſtandum de eo, quod legatario, ſicque filio debebatur: ne ergo ic fieret, teſtator videtur expreſſiſſe, legatum de bonis ſuis ſolui. Quæ ſanè expreſſio tollit illam legis præſumptionem.

Tertiò argumentantur Decius, quòd, cùm hoc debitum ſit neceſſarium, militat eadem ratio præſumendi compenſationem.

Reſpondet Phanucius vbi ſuprà, negando quod adſit ea-
12 dem ratio:cùm † expreſſum ceſſare faciat tacitum. *l. ex facto. ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.& l.vlt.C.de pactis conuent.*Et quartæ argumentationi Decij,quæ leuis admodum eſt,reſpondet ipſe Phanucius.

13 Quarto maius dubium fortè hac in re facit, quod † in legatis ſtricta fieri debet interpretatio, & ideò verba ſumuntur in ſtricta & propria ſignificatione. *l. non aliter. de leg. 3.*
14 & diximus ſuprà *in præſumpt.* Atqui † legitima, quam pater præſtare tenetur filio, non dicitur verè, & propriè æs alienum, ſed impropriè, & ideò ſub bonis patris continetur. Ergo videtur falſum, quòd Bald. & ſequaces dicunt, bona patris dici deducta ipſa legitima. Illa minor probatur ex multis traditis à Iaſone,*in conſil.181.colum.2.lib.2.* quem ſecutus ſum *in Commentariis de arbitrariis iudicum,lib. 2. caſu 149. num.12.*

Reſponderi poteſt primò, quod & ſi legitima non cenſeatur æs alienum comparatiuè, quò ſcilicet ad æs alienum propriè: attamen quò ad effectum eſt propriè æs alienum: cùm ita deducatur ex bonis patris, ſicuti & aliud quoduis æs alienum. Solùm differunt ratione prælationis: quia æs alienum verè, & propriè dicitur ante legitimam. *l. Papin. §.quarta autem.ff.de inoff.teſt.*Et hoc illud eſt quod dicunt Doctores, legitimam reſpectu patris dici æs alienum,vt affirmarunt multi relati à Tyraquell.*in l.ſi vnquam.in verbo,ſuſceperit liberos,num.14.C.de reuoc.donat.*

Hæc declaratio non habet locum, quando pater dixit, lego ſuper bonis meis. Qua de re dicemus infrà *in prima decl. ad quintum exemplum.*

Secundum exemplum huius primi caſus adfertur in
15 quarta † debita patrono ex bonis liberti, quæ quidem dicitur quædam portio legitima. ſi ergo libertus aliquid legat patrono ſuo id præſumitur feciſſe animo compenſandi.*l. etiam.§.ſi debita.ff. de bonis liber. & l.ſine. §. 1. ff. de iure patr.*

16 Tertium eſt exemplum huius † primi caſus, quando pater aliquid relinquit filiæ, cui dotem dare debet, iuxta *l. qui liberos ff. de ritu nupt. & l.vlt. C. de dotis prom.* cum ſimilibus. Præſumitur enim legaſſe animo compenſandi cum ipſa dote. Ita probat *l. huiuſmodi. §. cùm pater. de leg. primo,* vbi glo. & Doct. nempe Bart. Alexand. Iaſ. *num.5.& 9.*qui citat *l. primam. §. penult. ff. de colla. dotis.* Et idem ſcripſerunt Pariſ. *in conſil.95.numer 38. libr.2.* Didacus *in cap. officij, num.2.de teſtam.* Albanus nunc Cardinalis *in conſil.6.num.4.5. &6.*

17 Verùm † obſtare videtur text. *l. ſi pater pro filia. ff. de collat. dotis.* vbi pater, qui dotem promiſerat pro filia, fecit illi legatum:ibi dicitur, quod vtrumque debetur. Non ergo præſumitur factum legatum animo compenſandi.

Reſpondet primò Bart.*in d. l. huiuſmodi. §. cùm pater. de leg.1.*quem ibi ſecuti ſunt Bald. Caſtr. Comenſ. & Alex. & Corn.*in conſ.257. num.20.lib.1.* Alexan.*in conſ.7.num.17.libr.1.* quod ſcilicet, *in d. l. ſi pater pro filia.* legatum erat diuerſum à dote: Nam dos erat in quantitate, & legatum in ſpecie.
18 Et de † quantitate ad ſpeciem non fit compenſatio. *l. vlt. C. de compenſ.* Cæterum Iaſon *in d. l. huiuſmodi. §. ſi pater, num.12.*reiicit hanc interpretationem,quippe quæ diuinatiua admodum eſt.

Reſpondet ſecundò Iaſ.*in d.§.ſi pater, numero 13.* ibi ex æquitate quædam ceſſare compenſandi præſumptionem: Nam pater filiam exhæredauerat, vel præterierat; & ſic eam iniuria affecerat: vnde in recompenſationem, illatæ iniuriæ præſumitur voluiſſe, quod vtrumque habeat. Quam interpretationem (ait Iaſon) comprobat text. *l.Titia §. qui inuita.de leg.2.* vbi idem fuiſſet determinatum, niſi teſtator ibi expreſſiſſet cauſam dotis.*l.vlt. C. communia vtriuſque iud.* vbi dos non compenſatur cum relicto iure inſtitutionis, vel legati, quia ex eo, quod fuerat cum extraneo hæres inſtituta, filiam iniuria affecerat. Nec repugnat (ſubiungit Iaſ.) *d.l.ſi cum dotem.§.ſi pater filiam.ſol.matr.* dum admittit compenſationem, & tamen loquitur in caſu factæ exhæredationis, vel præterationis, quia reſpondetur (ait Iaſ.) quod ibi tantum fuerat legatum, quantum poterat importare hæredis inſtitutio: quo in caſu haberi poterat ac ſi fuiſſet hæres inſtituta. Et ratio illatæ iniuriæ ceſſabat. Hanc interpretationem probauit,& Fran.Pepus *in rep.auth.præterea. num....C.vnde vir.& ux.*

Verùm eam tenet Phanucius *in commentariis de lucro dotis,in gloſſ.8. num.48.* Nam in caſu *d. l.ſi pater pro filia,* non videtur id à patre factum cauſa recompenſandi iniuriam.Id quod vel ea ratione ego comprobo,quia nullam ibi conſtituit differentiam Pomponius, quod filiæ exhæredatæ,vel emancipatæ relinquantur. Et tamen † certum eſt,quod emancipatio non infert aliquam iniuriam filiæ, ſed potius commodum, ex quo liberatur à nexu patriæ poteſtatis,vt probat text. *l. ... ff. de verborum obligationib.& l.ſi vna.C. de bonis mater.* & vtroque in loco tradunt Doct. præſertim Alexand.& Iaſon. *in d....*,qui reprehendunt notarios illos, qui in inſtrumentis emancipationum dicunt, quod pater, qui aliquid aſſignat ex ſuis bonis filio emancipato,ſe id facere in præmium emancipationis: Cum verius ſit patrem mereri præmium ob emancipationem, qua patriam poteſtatem perdit: & beneficium libertatis filio confert. Non etiam huc pertinet text. *d.l. Titia. §. qui inuita.* cùm ibi, vt etiam aduertit Phanucius, non conſtituat fundamentum Modeſtinus in exhæredatione, ſed in alia cauſa,vt ſuo loco explicabimus.Non etiam huc facit ille text. *l.vlt.C.commu.vtriuſque iud.* Nam (inquit præcitato in loco Phanucius) ibi filia dotem, vel filius donationem propter nuptias,habet præcipuam ſimul cum legato ſibi facto, quando eſt inſtitutus,vel inſtituta cum extraneo,non ratione iniuriæ ſibi in hoc factæ, quæ verè nulla is lata eſt, ſed quia ceſſat neceſſitas,& ius conferendi,quod non habet locum,niſi inter liberos ipſos,& exiſtentes ſub patria poteſtate.*l.vt liberis.*vbi Doct.*C.de colla.*

Reſpondetur tertio † Aretin.& Alexand.quod *d.l.ſi pater,* 20
procedit,quia dos fuerat promiſſa genero, ſicque ei erat debita:legatum verò factum fuerat filiæ: atque ita diuerſis perſonis legatum & dotis debitum præſtari oportebat. Non ergo animo compenſandi præſumitur legatum à patre 21
factum: cùm † compenſatio ſit debiti & crediti ſibi inuicem contributio,& ab eiſdem,& non de eo, quod alius deberet. *l.ſi cum militi, l.eius. C. de compenſa.* & ad rem noſtram tradit Socin.Iun.*in conſ.79.num.61.lib 3.*Et hinc Aretini ac Alexandri interpretationem probarunt Curtius iun.& Pepus *in d.auth.præterea C.vnde vir.& vxor.*ille, *nu. 23. verſ. vltima difficultas.*iſte,*n.46.*& ſecutus ſum *in conſ..62.num.27.lib. 2.* & attingam infrà.

Cæterùm ab his diſſentiunt Iaſ. *in l. huiuſmodi.§. cum pater.num.13.de leg.1.* Decius *in d.authen.præterea.numer 13.* & Phanucius *loco ſupra allegato.numer 49.* ea præcipua ratione, quod *in d.l.ſi pater,*ne verbum quidem facit de genero. Et repugnat illa iuris regula, quod in ſtipulationibus non præſumitur perſona extrinſeca.*l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verborum oblig.*

Et præterea (vt ſubiungit Phanucius)non fuit apud Pomponium *in d.l. ſi pater*, in conſideratione, quod dos eſſet genero promiſſa: quoniam huiuſmodi promiſſio facta diceretur contemplatione filiæ ad eius vtilitatem cauſa ſatisfaciendi debito naturali,dotandi ſcilicet illam: vnde legatum ei factum præſumitur animo compenſandi, cum ea dote ex cauſa neceſſaria promiſſa,factum,vt reſpondit Corne.*in conſi.230.n.7.lib.4.*

Reſpondet quartò Phanucius *in præcitata gloſſa 8.numero 10.* Pomponium *in d. l. ſi pater.* non reſpondiſſe ſuper quæſtione præſumendæ compenſationis, ſed ſuper quæſtione collationis faciendæ.Hoc ſuadet natura tituli, ſub quo collocatum eſt illud reſponſum, iuxta *l. Imperatoris. ff. de in diem addict.* ſuadent etiam ipſius reſponſi verba: ibi, *filia dotem præcipuam habebit.* Et dum perpendit Pomponius, quod filia ſit exhæredata,vel emancipata. Quæ quidem dubio procul reſpiciunt quæſtionem collationis.*l.1.§. filia. ff. de colum.dotis.l.ſecunda,& l.vt liberis.* vbi Docto. *C.eo.* Et hæc in materia præſumendæ compenſationis eſſent inepta. Dum ergo Pomponius (inquit Phanucius) ſuper iure conferendi reſpondit, negans illi locum eſſe, noſtræ concluſioni de præſumendia compenſatione non contradicit. Et alia eſt quæſtio collationis faciendæ: alia præſumendæ compenſationis. Nam ius conferendi eſt ſcriptum & determinatum, ſed hæc compenſationis diſputatio à coniecturis pendet. Non ergo (ait Phanucius) ex vno ad aliud infertur.

Verum hæc bene eruditi Phanucij acuta ſatis interpretatio apud me aliquam habet dubitationem. Nam etſi Pomponius de collatione facienda, vel non facienda reſponderit, attamen iam pro conſtanti præſupponit filiam illam fuiſſe conſequutam vtrumque, nempe dotem promiſſam, & ipſum leg. atque ita non fuiſſe locum compenſationi.

Extenditur primo hoc † tertium exemplum, vt procedat
22 etiam ſi iam pater dedit dotem filiæ nuptæ, & deinde mortuo genero eam dotem exegit: & filiæ poſtmodum legatum fecit. Nam adhuc illud legatum præſumitur factum animo compenſandi. Ita probat *l.ſi cum dotem.§.ſi pater.ff.ſolut.matr.* etſi enim ſemel matrimonio collocauit filiam, atque dotem numerauit:attamen cùm deinde dotem ipſe exegerit, ſine dubio tenetur eandem iterum dotare.Ita *d.§.ſi pater.*ſunt interpretati Bal.*in Authen.res,quæ colum.2. C.commu.de leg.* Alexand.*in d.l.ſi cum dotem.§.ſi poſt.*Socinus ſen.*in conſil.75.numero 7.verſi.ſed aduertendum, lib.1.*Iaſ.*in Auth.præterea.nu.19.verſi. ſed attende.C.vnde vir & vxor.* & ibidem Decius *numer. 11. verſi.Moderni hic dicunt.*Curt.iun.*n.20.*Pariſ.*in conſ.95.nu.38. lib.2.*

Extenditur ſecundò † vt procedat etiam econuerſo, quan-
23 do ſcilicet pater fecit legatum filiæ, & deinde dotem ei numerauit.Nam numeratio hæc dicitur facta in compenſationem legati,& ob id mortuo patre non poterit filia legatum petere.Ita probant *l.filia legatorum.C.de leg.& l. Lucius, la 1. de leg.2.*

Et reſponderunt Corn. *in conſi.30.nu.2.lib. 2.* Ruin. *in conſ. 81.n.7.li.2.& in conſ.38.nu. 9.li.4.*Soci.iun.*in conſ.79.n.18.lib. 3.* Phanucius *in d.gl.8.nu.80.*

24 Extenditur tertio, vt procedat † etiam hoc exemplum quando pater legat filiæ non expreſſo dotis nomine: Nam intelligitur legaſſe pro dote,atque ita animo compenſandi. Ita ſcribunt Bald.*in l.quod autem in ſtipulatione. ff. de iure dotium.*Alex.*in l.huiuſmodi.§.cum pater.de leg.1.* Socin. *in tracta. fallen.reg.282.Pater fallen.4.*Iaſon *in l.filia legatorum.num.3.C. de legat.* Pepus *in d.Authen.præterea.num.66. C. vnde vir & vxor.*Ruin.*in conſil.3.numero 1.lib.3.*Phanucius *in commentariis de lucro dotis.in glo.8.num.81.ex d.l.quod autem de iure dotium.* Quæ quidem extenſio, eſt eadem cum ipſa regula. Idem quando dixiſſet,ſe legare pro dote: quia intelligitur ex ea cauſa,atque ita animo compenſandi Ruin.*in conſi.81.numer.7. lib.2.*

25 Extenditur † quarto,vt procedat etiam quando non ipſe pater dotem numeraſſet, ſeu promiſiſſet pro filia, ſed eius filius.Nam adhuc legatum præſumitur factum, animo compenſandi cum ipſa dote.Ea eſt ratio,quia factum filij promittentis,vel ſoluentis habetur pro facto patris, qui filiam dotare tenetur,Ita in ſpecie tradunt Ruin.*in conſi.38,num.3. verſic.ſed hic legatum.lib.4.* & Phanucius *loco ſupra allegato. numero 84.*

26 Extenditur quinto, vt etiam procedat † in hærede extraneo patris:qui quidem hæres alias non eſſet obligatus dotare filiam illam teſtatoris: attamen ſuccedendo patri illius, ita efficitur debitor neceſſarius,vt erat ſuus anteceſſor,vt dixi ſupra: ſi ergo hæres iſte ſuo in teſtamento aliquid legat illi filiæ, præſumitur legaſſe animo compenſandi. Ita Crau. *in conſi.131.nu.14.*poſt Caſtre.& alios, reiecta contraria opinione Cornei,& idem quod Crauetta affirmauit Didacus *in d.cap.officij.nu.2.verſi.item hæc imputatio.de teſta.*& Albanus *in conſi.6.nu.6.7.8.*

Extenditur ſexto vt procedat in caſu *l.Titia.§. qui inuita.* Afflictus *deciſ.44.nu.10.*

Extenditur ſeptimo & quando quantitates ſunt diſpares. Soc.*reg.282.Pater.fallen.vlt.*

27 Extenditur octauò,† vt locum etiam habeat quo ad acceſſoria dotis & in eius appendiciis: ſicuti ſunt bona paraphernalia, quando ſtatuto vel conſuetudine ita paraphernalia,vt dos,eſſent danda à patre filiæ.Nam ſicuti legatum præſumitur relictum animo compenſandi cum dote:Ita etiam cum ipſis acceſſoriis,vt reſpondit Crau.*in conſ.149.num.6.*quem ſecutus ſum *in conſ.56.nu.33.*

28 Extenditur nonò,vt † multo magis procedat, quando compenſatione reiecta ex ipſo legato, congrua dos remaneret apud filiam,vt reſpondit Ruin.*in conſi. octuageſimoſexto, num. 11.lib.2.*

Declaratur primò † hoc exemplum: & doctrina, vt non 29
procedat, quando à patre factum fuit legatum, & ab altero data vel promiſſa,vel relicta fuit dos; ſeu econuerſo. Nam tunc legatum non præſumitur factum animo compenſandi, & ideò filia vtrumque petere poterit. Ita declarant Caſtrenſ. Cor.& Iaſ.*in l.filia legatorum.in fi.C.de leg.*Idem Caſtr.*in conſ. 214.Ego Paulus.lib.1.*Comen.*in conſ.133.colum.2.verſ.nec obſtat quod.*Cor.*in conſ.288.col.vlt.ver.inſuper non cadit.lib.1.* Ruin.*in conſ.74.nu.16.lib.2.*Iaſ.*n.l.huiuſmodi.§.cum pater,num.22. de leg. 1* Et hos ſecuti ſunt Soc.iun.*in conſ.79.num.83.& num.112. lib.* Phanucius *in d.gl.8.nu.85.*

Declaratur † ſecundò,vt non procedat, quando filia fuiſ- 30
ſet cum aliis extraneis hæredibus inſtituta, vel etiam cum fratribus, qui legatum proprium haberent. Nam tunc ratione euitandæ inæqualitatis, animo non compenſandi, ſed verè legandi, & hoc caſu præſumitur pro filia: Socin. *in tract.fallen.regul.282.Pater.fallen.2.*ſimile dicemus *in præſump. ſeq.*

Declaratur tertiò,vt non procedat, quando † legatum e- 31
rat in certa ſpecie pecuniæ, diuerſa à pecunia in dotem data.Nam tunc non præſumitur factum legatum animo compenſandi.

Ita reſpondit Cor.*in conſ.288.col.vlt.verſi.item ſunt diuerſæ. lib.1.& in conſ.220. num.2. lib.4.*& Socin. Iun. *in conſ.79 num. 85.verſ.imò poteſt.lib.3.*Quam tamen præſumptionem & coniecturam leuem eſſe dixit Phanucius *in d.gl.8.n.86.* Ego verò falſam eſſe ſuſpicor: cùm hoc in caſu nulla ſit differentia inter ſpeciem,& quantitatem: ſicuti poſt Oldradum, Bar. Baldum,Comenſem,& Caſtrenſem tradit Socin.*in tract.fallentia. reg.282.Pater fallent.1.*

Declaratur quartò, vt non habeat locum hoc exemplum, quando pater legauit dotem filiæ pupillæ,Qua de re dicemus infra *in tertio caſu.*

Declaratur † quintò,vt non procedat hoc exemplum,quan- 32
do dos fuit promiſſa genere, & legatum factum fuit filiæ. Nam tunc legatum non præſumitur factum animo compenſandi cum ipſa dote. Ita ſcripſerunt Alexa. & Iaſ. quos retulit, & probauit Cur.Iun. *in Auth.præterea.num.23.verſ.vlt. difficultas.C.vnde vir.& vxor.*& ibidem Pepus *nu.46.*quos ſecutus ſum *in conſ.162.nu.27.lib.2.*

Verum ſupra retuli Iaſonem *l. huiuſmodi. §.cum pater num. 13.de leg.1.*Decium *in d.auth.præterea.num.13.*& Phanucium *in præcitata gl.8. nu. 49.* diſſentientes: ob id amplius deliberandum eſt.

Declaratur ſextò,vt † non procedat quando conſtat ali- 33
quibus verbis,ſeu coniecturis teſtatorem legaſſe animo non compenſandi:ſicuti quando dixit, quod legatum præſtaretur ſine aliqua conditione,vel contradictione. Ita in ſpecie reſpondit Hieron.Gabr.*in conſ.16.nu 33 lib.1.*

Quartum eſt exemplum huius primi caſus, in marito, † 34
qui tenetur legis diſpoſitione, præſtare quartam bonorum ſuorum vxori ſuæ inopi, *auth.præterea.C.vnde vir.& vxor.*ſi ergo maritus aliquid legat vxori, præſumitur legaſſe animo compenſandi cum illa quarta.Ita probat *d.auth præterea.* vbi Doctores omnes,Baldus *in conſ. 58. In reſtitutione. colum. 3.verſi.3.ratio.lib 2.*& Ioan.Lupus *in commentariis ad leges Hiſpaniarum.ad l.27.* & declarat Corraſius *in lib.3. miſcella.iuris. cap.1.num.9.*

Quintum eſt † exemplum huius primi capitis in vxore, 35
quæ relinquit marito, cui ex diſpoſitione ſtatuti, acquiritur pars dotis mulieris præmorientis. Nam tunc legatum præſumitur,ab vxore relictum animo compenſandi.Ita cenſuerunt Iaco.de Arena, Franc. Tigrini, Barto. Richardus de Salicero, Romanus Bartholomæus Salicet. & Caſtr. *in Authen.præterea.C.vnde vir.& vxor.*& ibidem Alex.*nu.12.*Iaſ.*nu. 21.verſ.circa ſtatutum.*qui commemorat & Albericum affirmantem,ita aliquando iudicatum fuiſſe hic Patauij.Rimin.*colum. vlt.*Ita quoque reſpondit Baldus: Idem ſcripſerunt Alex. & Fulgo.*in l.ſi cum dotem.§.ſi pater.ſolut.matr.* Corn. *in conſ.257. n.20.lib.1.& in conſ.23.col.1.li.4.*Capegius *in tract.de dote.parte 5.q.6.*Decius *in d.auth.præterea.n.18.*Pepus *nu.30.*Curt.Iun. *num.21.*Ioan.de Amicis *in conſ.12.nu.19.* Campegius *in tracta. de dote.in 4.part.qu.6.*Roland à Valle *in tract.de lucro dotis.qu. 96.num.8.*& Phanucius *in commentariis de lucro dotis.in gloſſ.8. numero 37.*Durans *de arte teſtandi.titu.de legatis.cautela quinta. numero primo.* Didacus *in cap.officij.num.2.de teſtam.* & Hieronymus Gabriel,*in conſ.16.num.31.lib.1.* qui dixit hoc debitum eſſe mixtum,nempè ex lege & contractu. Ea eſt vera & ſolida huius traditionis ratio,quia hoc lucrum dotis eſt debitum quoddam neceſſarium:cùm ex ſtatuti diſpoſitione deferatur marito. Atqui quando creditori ex cauſa neceſſaria legatum relinquitur animo compenſandi,relictum præſumitur,*d. l.ſi cum dote.§.ſi pater.ff.ſol.matr.& d.l.omnimodo.§.imputari.C.*

de inoff.teſta. Et ſi lex vult legatum à patre factum filio præſumi relictum animo compenſandi cum legitima, quæ fauorabilis admodum eſt, quanto magis dicendum eſt præſumendum eſſe in caſu huius ſtatuti, quod eſt odioſum & ſtricte interpretandum, vt auctoritate multorum comprobat Rol. *in tract. de lucro dotis. q. 2.*

Cæterum à prædicta opinione diſſenſerunt Scala, Mattetelus, R. yner. Baldus & Comenſis relati à Rolando *in d. qu. 96. num. 1.* Et illis accedunt Capra *in conſi. 143. nu. 5.* & Coraſius *in lib. 3. miſcella. iuris. cap. 1. num. 8.* Horum tamen rationibus & argumentis ſatisfaciunt Rolandus & Phanucius *præcitatis in locis.*

36 Extenditur † primo hoc exemplum & doctrina, vt locum habeat non ſolum quando dos fuit marito promiſſa, ſed etiam quando fuit ſoluta. Nam adhuc ſi vxor marito fecit legatum, præſumitur illud reliquiſſe animo compenſandi. Ita tradunt Imola *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſoluto matrimo.* Fulgoſ. Roma. & Are. *in d. authen. præterea. C. vnde vir, & vxor.* & ibid. Alex. *numer.* 14. Iaſon *num. 25. verſic. adde etiam.* Pepus *numer.* 34. Idem ſcripſerunt Alber. *in tract. ſtatutorum. parte prima. qu. 2.* & Phanucius *in tractat. de lucro dotis. in glo. 8. numer* 52.

Nec hic obſtant argumenta, quibus Angelus *in con. 360. Dom. Margarita*, & Capra *in conſ. 143. columm. 2.* diſſentiunt. Nam illis ſatisfacit poſt cæteros Phanucius præcitato in loco, ſic etiam non vrget quod tradit Didacus *in ca. officij. nu. 4. verſi. ergo plane. de teſta.*

37 Extenditur † ſecundo, vt procedat etiam quando dos, & legatum conſiſterent in diuerſis rebus, vt putà, dos in quantitate & legatum in ſpecie. Nam adhuc præſumitur factum legatum animo compenſandi. Ita Alex. & Imola *in d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater, ſolu. matrim.* Roma. Aret. & Alex. *in d. Auth. præterea. num. 13. verſ. vtrum autem retenta.* Iaſon *nu. 26. verſic. adde*, Pepus *col. 29.* Decius *in vltim. notab.* Idem reſponderunt Aret. *in conſ. 93. col. 1.* Corneus *conſ. 292. col. 1. ver. nam in iſtis. li. 1.* Curtius ſen. *in conſ. 73. licet. iſta. col. vlt.* Idem ſcripſerunt Soc. *in tract. fallen. reg. 282. Pater. fallen. vlt.* Ioan. de Amicis *in conſ.* 115. Afflict. *in deciſ. 138. nu. 4.* & Phanucius *in commentariis de lucro dotis. gl. 8. nu. 53.*

Quam quidem ſententiam probat tex. *d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater.* vbi compenſatio fit etiam in caſu, in quo filia fuerat hæres inſtituta, iuxta tex. illum, & tamen in hæreditate inſunt etiam ſpecies, nempe corpora, vt domus, prædia ruſtica, & ſimilia. Idem probat *l. omnimodo. §. imputari, & l. quoniam nouella. C. de inoff. teſta.* vbi legatum factum filio præſumitur factum animo compenſandi cum eius legitima, atque ita in eam imputatur: & tamen legitima deducitur tam ex corporibus hæreditariis, quam ex quantitate, quæ reperitur eſſe in ipſa hæreditate.

Cæterum ab hac opinione diſſentiunt Oldra. Barto. Baldus, Caſtren. Salicetus, & Riminald. quos recenſet Corneus *in conſi. 267. nu. 20. lib. 1. in conſi. 127. in fine. libro 3. & in conſ 230. col. 1. lib* 4. qui communem eſſe aſſerit. Et his accedunt Baldus *in conſi. 58. in reſtit. li. 2.* Capra *in conſ. 164. col. 2.* Alex. *in conſ. 7. n. 5. lib. 6.* Socinus ſen. *in tracta. fallen. regu. 282. Pater. fallen. prima, & in conſi. 93. col. pe. lib. 1.* Iaſ. *in §. bonæ fidei. nu. 87. Inſtitu. de actio.* Didacus *in cap. officij. numer. 2. verſi. Eſt igitur de teſtam.*

Primo ij moti ſunt ex *l. ſi pater pro filia. ff. de collat. dotis.* iuxta primam illam interpretationem, quam ex Bar. & ſequacibus ſupra retulimus. Verum diximus eo loci hunc ſenſum maximè diuinare, cum nullum verbum apud Pomponium, quod legata eſſet ſpecies, vel quantitas,

38 Secundo adducti ij ſunt † ea ratione, quod de ſpecie ad quantitatem, non admittit lex compenſationem. *l. ſi conuenerit. ff. de pign. actio. & l. vlt. C. de compenſ.* & prope in ſpecie tex. *l. ſi non compenſandi. C. de hæred. inſtitu.* Atqui præſumitur
39 quod † teſtator voluerit voluntatem & diſpoſitionem ſuam eſſe conformem iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* vbi Doct. & diximus ſupra *in præſumpt.* Ergo præſumi debet, quod noluerit teſtatrix relinquere hanc ſpeciem animo compenſandi cum quantitate illa à ſe debita marito legatario.

Cæterum reſpondet Phanucius *in d. glo. 8. nu.* 54. ex ſententia Cornei *in conſ. 230. n. 6. lib.* 4. diſtinguendo inter compenſationem, quæ à lege preſumitur; & illam, quæ non præſumitur. Illo enim primo in caſu nulla adhibetur differentia, quod legatum conſiſtat in ſpecie, vel in quantitate: cum hæc non dicatur propriè compenſatio, ſed imputatio, vt tradit Corneus *in conſi. 292. col. 2. verſ. quando enim. lib.* 1. Et in imputatione certum eſt non adhiberi differentiam quod legata ſit ſpecies, vel quantitas, *l. in quartam. l. id autem. & l. ſi compenſandi. C. de hæred. inſtitu.* Et hoc in caſu, noſtra verſatur diſputatio. In ſecundo vero caſu, quando ſcilicet lex non præſumit compenſationem, quia ſcilicet agitur de facto voluntario ipſarum partium: Hoc ſanè caſu fit differentia, an legata ſit quantitas, vel ſpecies. Ita procedit argumentum ſuprà relatum. Hæc Interpretatio vera mihi non videtur, quandoquidem non ſatis iure probatur, quod hæc dicatur imputatio, non autem compenſatio. Nam tex. *l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſolu. matr.* & tex. *l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2.* appellant hanc compenſationem. Reſponderi itaque ſecundò poteſt quod hic ceſſat illa ratio, ob quam non admittitur compenſatio, de ſpecie ad quantitatem, iuxta *d. l. vlti. C. de compenſa.* cuius quidem ratio ea eſt, quod † aliud pro alio in- 40
uito creditore ſolui non poteſt. *l. 2. §. mutui.* & ibi ſcribunt omnes. *ff. ſi cer. peta.* At cum legatarius legatum acceptat, nil dicitur ei ſe inuito, ſed potius volente ſolui: ceſſat ergo ratio impeditiua compenſationis.

Tertiò adfertur text. *l. 2. §. mulier. ff. de dote præleg.* qui tamen loquitur ſemper de eadem ſpecie tam in dotem data quàm legata, Nam teſtator legauit fundos quos pro æſtimato dotis nomine acceperat. Et præterea extat coniectura, quod compenſandi animo legauerit, quia voluit reſtitui quod ipſi legatariæ, ex hæreditate peruenuiſſet. Eſt enim certum dotem non reſtituendam, in teſtatoris hæreditate non contineri.

Extenditur † tertiò, vt locum etiam habeat hæc ſenten- 41
tia, quando factum quoque fuiſſet pactum de dote lucranda. Nam adhuc legatum ab ipſa muliere factum marito præſumitur animo compenſandi factum. Ita ſcripſerunt Romanus, Corneus, Rimin. Sen. & Pepus *in d. Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* Idē reſpondit Cait. *in c. n. 35. Videtur dicendum. 2. lib...* Eandem quoque opinionem probarunt Decius *in d. Auth. præterea. n. 12. verſ. finaliter tamen.* Phanucius *in commentariis de lucro dotis. in gl. 8. n. 55.* Idem ſenſit Hier. Gabr. *in conſ. 16. nu. 31. lib. 1.*

Ea ratione & argumento moti ſunt, quia † pactum acce- 42
dens vltra ſtatuti diſpoſitionem, vel ex abundanti, vel ad eius confirmationem, vel approbationem videtur accedere: Vnde qualitatem, vel naturam obligationis non mutat. *l. qui mutuam. ff. manda. & l. pe. C. de pact. iuncta l. quæ dubitationis. de reg. iur. & l. teſtamentum. C. de teſta.* Non ergo ob expreſſū pactum obligatio illa neceſſaria ex legis diſpoſitione mutata ſui natura tranſit ad voluntariam. Hinc dicimus, quòd faciens
† id, ad quod poterat neceſſario compelli, dicitur neceſſita- 43
te coactus facere, tametſi id ſponte faciat: ſicuti de compromiſſo ſponte facto, quod neceſſitate ſtatuti erat faciendum, dicitur compromiſſum neceſſarium. Ita ad rem noſtram ſcribit Dec. *in d. auth. preterea. num. 12. verſ. finaliter tamen.* ex ſententia Are. *in conſ. 24.* & idem Dec. *in l. 1. nu. 22. C. de eden. in l. velle non credit. ff. de reg. iur. & in c. cum M. Ferrar. n. 34. de conſti.* & idem *in conſ. 22. nu. 2. & in conſ. 90.*

Nec obſtant argumenta, quibus ab hac opinione diſſentiunt Baldus *in l. quoniam in prioribus, colu. vlt. verſ. ſed iſta tria. C. de inoff. teſtam. & in d. auth. præterea. col. vltim. verſi. ſed ſi veniret ex facto.*

Et primò adfertur ratio, quod ob pactum dicitur receſſum à diſpoſitione legis, cum † prouiſio hominis tollat proui- 44
ſionem legis. *l. vlt. C. de pact. conuent.* Efficitur ergo hoc debitum ex neceſſario voluntarium. Atqui in debito voluntario ceſſat præſumptio compenſationis. *l. creditorem. de leg. 2.* Ergo &c.

Verùm reſpondetur ex ſupra dictis, quod imò ex eo pacto, non immutatur natura diſputationis legis, ſed potius confirmatur, & dicitur pactum fuiſſe adiectum ad augendum: non ergo debet operari diminutionem, arg. *l. legata inutiliter. ff. de leg. 2.* Nec obſtat illa maior propoſitio, quod ſcilicet prouiſio hominis tollat prouiſionem legis, quia intelligitur quo ad obligationem naſcituram: non autem quo ad natam, de qua nos loquimur. Ita *dicta l. vltima. Cod. de pactis. conuen.*
declarat ibi Baldus. Præterea † accedit, quod per ſpecialem 45
partium conuentionem, non cenſetur receſſum, à beneficio ſtatuti generaliter inducti. Ita declarant Bald. *in l. vlt. C. de repud. hæred.* Romanus *in conſ. 121. nu. 2.* & Claudius Seyſellius *in l. ſi cum dotem. in prin. ff. ſolut. matr.* Et rurſus reſpondetur, quia iam diximus, hanc prouiſionem hominis adiectam fuiſſe ad confirmandam illam legis. Non ergo vna ab altera tollitur. Ita declarat Alex. *in conſ. 118. in fi. lib. 5.*

Secundò adfertur † tex. *in l. Titia. ff. ad l. Falcid.* vbi graua- 46
tus de reſtituendo, retenta quarta parte & prælegatis prædiis ſibi, retinebit prælegata integra, & quartam hæreditatis: atque ita totum habebit, quia id expreſſit teſtator, quod quartam retineret, & in eam non computaret prælegata: Ergo expreſſa illa diſpoſitio hominis ceſſare facit diſpoſitionem legis, ſecundum quam fieret computatio & compenſatio.

Verùm reſpondet Pepus *in d. authen. præterea. num. 48. verſ. ad ſecundam*, ex ſententia Barto. *in d. l. Titia.* id contingere, quia ibi ex expreſſa diſpoſitione teſtatoris alteratur, atque

ita

ita mutatur diſpoſitio legis, & in nouam formam & qualitatem transformatur, ſed diuerſum eſt noſtro in caſu, vbi pactum eo ſpectat quo & ipſum ſtatutum, vt ſ. maritus dotem lucretur.

47 Tertio adducitur † tex. *l. ſi pater pro filia. ff. de collat. dotis.* iuxta interpretationem Bal. *in l. filia legatorum. in fi. C. de legatis.* quod ſcilicet ibi non fiat compenſatio legati, cum dote, quia iam dos fuerat numerata: Atque ita ceſſabat ibi diſpoſitio legis, à qua receſſum fuerat per diſpoſitionem hominis, hoc eſt per illam ſolutionem iam factam.

Cæterum reſpondetur, illam Baldi interpretationem veram non eſſe, quemadmodum admonui ſupra, vbi egi de ſenſu illius reſponſi. Præterea & ſecundo reſpondet Pepus vbi ſupra, quod admiſſa etiam ea Baldi interpretatione: nil ad rem pertinet: quandoquidem ibi non poteſt conſiderari aliqua computatio, vel compenſatio, ex quo iam facta eſt ſolutio. Quæ ſanè reſponſio non eſt ſatis vera: cum ſupra dictum fuerit, quò ad compenſationem hanc inducendam, nullam eſſe differentiam, quod dos fuerit ſoluta, vel promiſſa.

48 Quarto adducitur † argumentum à ſimili, quo dicimus, quod quando hæres promittit ex contractu ſoluere id quod, tanquam hæres cum beneficio legis, & inuentarij ſoluere tenebatur: ſi ex ipſo contractu immediate conueniatur, non habebit beneficium inuentarij: quia illa prima obligatio alteratur & in ſecundam mutatur: atque ita hæc ſecunda immediata attenditur. Ita probat *l. cum hereditas ex fideicommiſ. ff. ad Trebell.* & reſponderunt Ang. *in conſi. 31. Do. Philippus. col. pen.* Aret. *in conſ. 148. col. 2. verſ. donatio autem.* & Decius *in conſi. 137. num. 4. in conſi. 300. num. 8. & in conſi. 496. numer.* 12. Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu. Verum reſpondetur ex ſententia ipſiuſmet Decij *in d. auth. præterea*, & apertius ſcribit Phanucius *in d. gloſſ. 8. num.* 57. quod in caſu noſtro non alteratur obligatio in contrariam qualitatem: atque ita non efficitur debitum voluntarium, ſed diuerſum eſt in caſu *d. l. cum hereditas.* vbi illa prima obligatio recipit ex pacto nouam formam.

49 Extenditur quàrto, vt procedat † etiam in debito, quod in foro conſcientiæ tantummodo deberetur: Nam licet exigi non poſſit in foro contentioſo, attamen ſi teſtator illi creditori legat, præſumitur animo compenſandi legare. Ita reſpondit egregiè Aret. *in conſ. 93. Viſo legato. colu.* 1. quem ſecuti ſunt Decius *in d. auth. præterea. numer. 11. C. vnde vir & vxor.* qui quibuſdam obiectionibus ſatisfacit. Idem cenſuit Didacus *in c. officij. nu. 2. de teſtam.* Nec dubitationem mouet, quod ſcribit Phanucius *in d. glo. 8. nu.* 58. cum dixit, hanc Aretini traditionem non poſſe adaptari ad aliquem caſum, quod ſcilicet aliquis ſit debitor ex aliqua legis diſpoſitione obligatus in foro poli, qui non ſit etiam obligatus in foro fori: quoniam lex potiſſime obſtringit in foro fori. Atque ita ſcribit Phanucius, ſenſiſſe Iaſonem & Decium *in d. auth. præterea.* Hæc conſideratio nec vera eſt, nec à Iaſone, Decione perpenſa. Nā Aret. & Decius nō loquuntur de debitore ex legis diſpoſitione: imò loquuntur de eo, qui ſecundum legem poſitiuam non tenetur, ſed tamen tenetur in foro conſcientiæ. Exemplum, & caſus eſſe poteſt in muliere, quæ pacto nudo, vel ſtipulatione, non adhibita, ſtatuti ſolemnitate promiſit marito maiorem ſummam dotis, quam deinde non dedit: Nam tenetur quidem in foro conſcientiæ ſoluere & ſi non teneatur in foro fori, vt tradunt Iaſon *in l. iuriſgentium. §. ſed cum nuda n. 5. ff. de pactis*, & declarat Didacus *in c. quamuis parte. 2. §. 4. nu. 14. de pact. in 6.* ſi ergo mulier iſta legatum reliquit ipſi marito: id præſumitur compenſandi animo reliquiſſe. Poteſt etiam adferri exemplum, & ſi non omnino ad rem noſtram, de qua nunc agimus in caſu. Aretinus *in dicto con. 93.* quando teſtator legauit mulieri, quæ accepta dote renunciauit omni iuri ſuo, & ſecundum legis diſpoſitionem teſtator compelli non poteſt quid plus ei dare: & tamen ſentit ſe in conſcientia teneri. Hoc ſane caſu, ſi teſtator facit legatum ipſi mulieri, præſumitur factum animo compenſandi.

50 Hæc tamen extenſio † locum non habeat quando cum hoc debito alias inexigibili concurreret exigibile: quia tunc pro exigibili diceretur factum legatum, Ita colligo ex Afflicto *in deciſ. 44. nu. 23.*

51 Declaratur † primò, vt non habeat locum hæc traditio & doctrina, quando mulier reliquiſſet legatum marito ſub his verbis, lego centum de bonis meis: Nam tunc non præſumitur factum legatum animo compenſandi cum lucro illo dotis ex diſpoſitione ſtatuti, & ideo vtrunque præſtari debet. Ita in ſpecie declarant Bal. *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſolu. matr.* & ibidem Caſtr. & Alex. *nu. 6. verſi. prædictis adde:* & ad rem magis Bal. *conſ. 84. teſtamentum. libro* 2. & Capra *in conſi. 143. nu. 12. conſi. 29. nu. 9.* Iaſ. *in Authen. præterea. num. 26. verſ. limita iſtam communem*, & ibidem Riminal. *in fi.* & Pepus *numero...* Corn. *in conſilio 257. numero 20. libr. 1. & in conſil.* 127. *num. 7. lib. 3.* Barba. *in c. officij. num. 11. de teſtam.* Felin. *in cap. quoniam. col. 4. de præſcrip.* Marſi. *ſing.* 162. Alciat. *in l. princeps. de verbo. ſignifi.* Neutz *in conſ. 82. n. 32.* Phanucius *in commentariis de lucro dotis, in glo. 8. nu. 59.* Diſſentiūt tamen ab hac declaratione in ſpecie Comenſ. *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ſolu. matrim.* Dec. *in d. auth. præterea. nu.* 11. & Didacus *in c. officij. num. 7. de teſta.* Et ſimilis admodum eſt declaratio quam retulimus ſup. ad primum huius caſus exemplum, dum de filij legitima diſſeruimus. Ea non repeto, & ſi ad rem hanc quoque pertineant. Eſt autem diuerſum, quando † mulier dixiſſet: le- 52
go ſuper bonis meis, vel ſuper meis bonis, & hæreditate. Nam tunc præſumitur factum legatum animo compenſandi cum lucro dotis: ſicuti etiam ſi pater ita filio legaſſet, præſumitur voluiſſe compenſari cum legitima. Ita Baldus *in l. quoniam nouella. in fi. C. de inoff. teſtam. & in conſ. 28. Teſtamentum Dom. Florentiæ. lib. 2.* Capra *in conſ. 62. num. 2.* Riminal. *in d. Auth. præterea. in fin.* & ibidem Pepus *n. 50.* Ruinus *in conſ. 79. n. 8. lib. 2.* Decius *in conſ. 16. ad fi. & conſ. 425. col. antepen. nu...* & Phanucius *in gl. 8. nu. 65.* & Neuzā *in d. conſ. 62. n. 33.*

Declaratur ſecundo, vt † non procedat hæc doctrina, 53
quando hoc legatum factum à muliere viro non eſſet permanſurum apud ipſum virum: quippè qui grauatus fuiſſet alteri reſtituere: Nam tunc non præſumitur relictum animo compenſandi cum lucro illo dotis. Ita ſcripſerunt Dyn. Barto. Baldus, Caſtrenſ. & Alex. *in d. l. ſi cum dotem §. ſi pater. ff. ſoluto matrim.* Capra *in conſ. 143. num. 6.* Angelus *in Auth. præterea. in fine. C. vnde vir & vxor.* & ibidem Aretinus *colu. vlt.* Iaſ. *num. 26. verſ. 3. limita.* Pepus *num...* Riminald. *in fine.* Decius *num. 12. verſ. 3. limitatur.* & Phanucius *in ſæpius allegatis commentariis de lucro dotis, in gl. 8. nu. 66.* Ea eſt ratio, quod quando res non permanet apud eum, cui relicta eſt, deinde eſt ac ſi ei legata non fuiſſet *l. Sulpitius. ff. de donatione inter virum, & vxorem. l. cogi. §. ij, qui ſolidum. ff. ad Trebell. l. ſed & ſi matris. §. item ſi quis. ff. de leg. præſt. & l. vlt. §. vlt. C. de bonis, quæ liber.* Nihil ergo conſequitur maritus ex eo legato, ſi illud ſtatim debet alteri reſtituere.

Cæterùm ſolet ambigi, quid ſi aliquod tempus legatum eſt permanſurum apud ipſum maritum, an interuſurium medij temporis præſumatur relictum compenſetur cum lucro dotis? Et compenſari debere ſcripſerunt Bald *in conſ. 185. Quod poſt. lib.* 1. Iaſ. *in d. auth. præterea. nu. 25.* Pepus *num. 55.* & Phanucius *in d. glo. 8. nu. 67.*

Quibus conſtat malè ſenſiſſe Capram *in conſ. 143. nu. 12.* dum contrarium reſpondit.

Declaratur tertiò, vt † locum non habeat, quando con- 54
ſtat coniecturis & præſumptionibus vxorem legaſſe marito animo non compenſandi cum ipſo lucro dotis. Ita Hierton. Gabr. *in conſi. 16. nu. 33. lib.* 1. vt ſi cœpit eſſe debitum poſt teſtamentum, vel ſi teſtator voluit præſtari legatum ſine aliqua conditione, vel contradictione. De quibus quidem coniecturis ſatis dictum ſupra.

Sextum exemplum controuerſo † ad præcedens poteſt ad- 55
ferri, quando maritus legat vxori, cui arrhæ matrimonij, ſeu antiphatum, vel quid ſimile acquiritur diſpoſitione ſtatuti. Nam tunc animo compenſandi relictum præſumitur. Ita Didac. *in officij. num. 4. de teſta.* poſt Roder. Xuares & Lapum: & ibidem declarat.

Secundus eſt caſus † huius primi capitis diſputationis 56
noſtræ, quando teſtator, qui legatum fecit, non fuiſſet directè debitor: Nam tunc legatum non præſumitur factum animo compenſandi. Adferri ſolet exemplum, in quarta, quæ ex omnibus legatis, quæ Eccleſiæ relinquuntur, epiſcopo præſtatur: Huius enim quartæ debitor non eſt directò teſtator, ſed Eccleſia: ſi ergo teſtator aliquid relinquit ipſi epiſcopo, hoc legatum non præſumitur relictum animo compenſandi cum ea quarta, quam Epiſcopus conſequi debet ex cæteris legatis ab hoc teſtatore factis Eccleſiæ. Ita tradunt Salicetus & Alexand. *in d. Auth. præterea.* & ibidem Iaſ. *num.* 26. Pepus *num. 56. verſ. 5. limitatur.* Decius *num.* 15. Alexan. *in d. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. num. 4. ff. ſolu. matr.* Abbas, Butrius & Imola *in c. officij. de teſta.* & ibidem nouiſ. Didacus *num.* 3. Phanucius *in d. glo. 8. nu. 76.*

Idem dicendum eſt de quarta parochiali: cùm enim moriens eligit ſepulturam alio in loco quàm in propria parochia, & ipſe moriens illi loco electo aliquid relinquit, quarta illius legati præſtari debet Eccleſiæ parochiali, vt diffinitum fuit *in cap. 1. in c. in noſtra, & in c. certificari. de ſepul. & in cle. dudum. eo. tit.* ſi ergo teſtator iſte aliud legatum facit ipſi Eccleſiæ parochiali: an præſumitur factum animo compenſandi cum quarta illa parochiali. Ita ſcribunt Card. *in clem. dudum. §. verum. q. 27. de ſepulch.* & ibidem Anch. *q.* 12. Barb. *in c. officij. nu.* 12. & ibidem Didac. *nu. 6. de teſta.* Decius *in d. auth. præterea. nu. 13. ver. & iſta limitatio.* & Phanucius *in d. glo. 8. nu. 77.*

Cæterùm contrariam opinionem probarunt Feder. de Senis *in conſi. 3.* Abbas *in d. c. officij. colum. 2. de teſta.* & ibid. Butrius

nu.10. & Imola nu.10. Lignan. & Imola in cle. dudum. de ſepul. Sali. Alex. & Corn. in d. auth. præterea. C. vnde vir & vxor. & ibidem Pepus nu.56. verſ.5. limitatur, & idem Alex. in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſolu. matrimonio. & hanc eſſe magis receptam opinionem teſtatur Dida. in d. c. officij. nu.6. Prima illa opinio mihi magis probatur: cùm nulla differentiæ ratio aſſignari poſſit inter quartam hanc parochialem & illam epiſcopalem. Nec vera eſt præcipua illa Federici de Senis & ſequacium ratio, quod teſtator iſte teneatur præſtare hanc quartam Eccleſiæ: Cùm tex. in cap.1. & in cap. cum ſuper. de ſepul. loquantur imperſonaliter, ibi, dari cenſeamus, & ibi, relinquat. &c. quæ ſanè verba magis reſpiciunt vel legatarios ipſos vel teſtamenti executores: quam ipſum teſtatorem qui dum vita functus eſt, dare non poteſt.

57 Tertius eſt caſus huius primi † capitis diſputationis noſtræ: quando teſtator, qui legatum fecit, non erat purè debitor ipſius legatarij, ſed ſub conditione, vel in diem. Hoc in caſu legatum à teſtatore factum non præſumitur factum animo compenſandi cum debito illo conditionali, vel in diem. Ita affirmarunt Alex. in l. huiuſmodi. §. cum pater. de leg. 1. idem Alex. in conſ.7. nu.16. verſi. & tanto fortius. li.4. Soc. ſen. in con.93. nu.23. verſ. præterea. lib.1. Corn. in conſ.288. nu.19. li.1. Ruin. in conſ.58. n.24. in conſi.64. n.7. & in con.72. n.7. in conſ.80. n.6. & in con.81. n.17. verſi. non obſtat. li.2. Soc. iun. in con.79. n.41. verſi. vel ſecundo. lib. & nu.61. lib.3. quos ſecutus ſum in conſ.151. num.23. lib.2. His accedunt Hieronymus Gabriel, in conſ.16. nu.32. & nu.33. lib.1. Phanucius in commentariis de lucro dotis. in gloſſa 8. nu.78. Adfertur exemplum, quando pater legat filiæ pupillæ, ſicque non nubili. Nam cùm eius debitor, dotis cauſa dici non poſſit. l. quod pupillæ. ff. quando dies leg. ced. Non dicitur legatum fuiſſe factum animo compenſandi cum ipſa dote. Ita Alex. in conſ.211. nu.9. li.7. quem ſecutus eſt Neuiza. in conſi 62. nu.32. idem reſpondit Ruinus in d. con.80. nu.6. li.2. & alibi. Adfertur & aliud exemplum, quando auus paternus legat nepoti, viuo adhuc ipſo filio: Non enim animo compenſandi cum legitima nepotis præſumitur factum legatum: ex quo auus non tenetur ad aliquam legitimam nepoti, viuente filio. Ita reſpondit in ſpecie Ruinus in d. conſi.58. nu.24. lib.2.

Adfertur tertium exemplum in marito, qui conſtante matrimonio donat vxori, cum eo tempore non tenetur dotem reſtituere. Nam dicitur donaſſe animo non compenſandi. Ita in ſpecie reſpondit Alex. in conſi.7. num.16. verſi. & tanto fortius. lib.6.

58 Declaratur † primo, vt non procedat hic caſus quando aliqua extat contraria coniectura. Ita Ruinus in d. conſ.64. n.7. verſi.2. etiam. lib.2. ſicuti quando tunc pater in prima parte teſtamenti expreſſe legauit pro dote, deinde paulo poſt aliam quantitatem adiecit, dicitur eadem de cauſa dotis addidiſſe.

59 Declaratur ſecundo, vt † habeat locum hic caſus, quando dos debetur pure, loco legitimæ ex diſpoſitione ſtatuti, vt ſæpe euenit: ſecus vero quando legatum in tempus nuptiarum fuit collatum, & ſub conditione, ſi nupſerit. Nam tunc cum legatum incipiat deberi eo tempore, quo & dos præſtanda eſt, compenſationi locus erit: quia tunc ſupponitur adeſſe debitum & creditum. Ita declarant Ruin. in d. con.64. nu.7. li.2. & Phanucius in d. glo.8. nu.78.

60 Quartus eſt caſus, † quando non ipſe teſtator vere & propriè eſt debitor, ſed impropriè, vt quando eſt debitor eius hæres, an hoc in caſu legatum ab ipſo teſtatore factum præſumatur factum animo compenſandi cum eo, quod eius hæres debet. Hoc in caſu ſunt opiniones. Caſtren. in conſil.35. Videtur dicendum, quod vtrumque. colum.2. verſ. ſed ad hoc reſpondetur. libro 2. reſpondit præſumi factum legatum animo compenſandi. Caſtrenſem ſecuti ſunt Ruinus in conſ.138. col.2. lib.4. Crauet. in conſi.132. nume.14. Ea ratione prima moti ij ſunt, quia nulla differentia eſſe videtur inter debitum teſta-
61 toris & debitum hæredis, ex quo teſtator † & hæres cenſentur vna & eadem perſona, §.1. in Auth. de iureiuran. à morien. præſtit. Verum reſponderi poteſt, hæredem quidem cenſeri eandem perſonam cum defuncto, ob id quod eum repræſentat, atque ita procedit tex. d. §.1. in Auth. de iureiuran. à morien. præſtit. ſed non econuerſo, cum teſtator hæredem non repræſentet, cum nil conſequatur ab eo vt eius perſonam ſuſtinere videatur.

62 Secundò ea ratione adducti ſunt † Caſtr. & reliqui, quod non præſumitur teſtator voluiſſe grauare hæredem duplici onere, iuxta l. Titia. §. qui inuita. de leg. 2. Ergo animo compenſandi legaſſe dicitur. Hæc conſideratio vera non eſt, quandoquidem tex. d. §. qui inuita. loquitur quando duplicatum illud onus alioqui proueniret ex eadem perſona teſtatoris, vt declarat in ſpecie Ruinus in conſil.74. num.21. lib.2. qui (vt mox referam) aduerſus Caſtrenſem ſenſit.

Contrariam opinionem aduerſus Caſtrenſem & ſequaces probauit Ruinus in d. conſ.74. num.20. lib.2. qui manifeſtè cenſuit, Caſtrenſem malè reſpondiſſe: cùm verius ſit, hunc teſtatorem non reliquiſſe animo compenſandi: quæ quidem opinio mihi magis probatur. Ea eſt præcipua ratio, quia illud debitum hæredis non eſt debitum ex cauſa hæreditaria proueniens, ſed ex ſua perſona.

Hæc opinio aduerſus Caſtrenſem multo magis locum haberet, quando ipſe teſtator fuiſſet debitor alicuius partis eius quod debet, & hæres à ſe inſtitutus: Nam tunc teſtator legando non præſumitur legaſſe animo compenſandi loco ſui hæredis. ratio eſt, ne eadem res legata cenſeatur diuerſi iuris: nempè legata pro parte nomine proprio, & pro altera nomine hæredis, contra regulam l. cum qui ædes. ff. de vſuca. Ita reſpondit Ruinus in d. conſ.74. nu.19. lib.2. Et ſimili in caſu ita arguit Soc. Iun. in conſ.79. nu.67. lib.3. quos ſecutus eſt Phanucius in d. gl.8. nu.80.

Declaratur hæc traditio primò, vt non habeat locum, quando aliqua extat coniectura in contrarium: ſicuti in caſu Ruini in conſ.70. num.4. & 5. lib.2. vbi teſtator legauit ad bonum computum (vt eius verbis vtar) iurium rerum & actionum, quæ erant inter eius hæredem & ipſum legatarium. Eſt ſanè euidens coniectura, teſtatorem voluiſſe relinquere animo compenſandi cum debito ſui hæredis. Poteſt etiam adferri illa coniectura, quando teſtator legaſſet, cauſa tollendi diſcordias inter ſuum ipſum hæredem & creditorem illum: Nam coniectura hinc ducitur, voluiſſe legare animo compenſandi. Ita reſpondit Cor. in conſ.115. nu... lib.4. quem ſecutus eſt Phanucius in d. gl.8. nu.81. & Corneum ſimpliciter probauit Crauet. in conſ.149. nu.3. & dicemus in ſubſequenti præſumpt.

Huius etiam caſus † exemplum adferri poteſt in fratre, qui 63
propriè non tenetur dotare ſororem, quæ ex bonis patris habet, vt ſe dotet. Si ergo frater adminiſtrat bona ſororis, & ei legat, vel viuens conſtituit dotem, præſumitur id feciſſe animo compenſandi cum legitima ei debita ex bonis patris ſui. Ita probat l. vxorē. §. pater naturalis. de leg.3. Cor. in conſ.175. col. lib.4. & Crau. in conſ.131. in fi.

Potuiſſem hic non incongruo admodum loco recenſere eam diſputationem huic ſatis affinem, quando donatio eſt facta inter viuos creditori neceſſario, an facta præſumatur animo compenſandi cum ipſo credito. Verum quia eam habui diſputationem ſuperiore libro, præſumptio.142. vt loco congruentiori, quippè qui de contractibus eſt, Ea propter hic diſſerere ſuperſedeo.

PRÆSVMPT. CX.

Legatum factum creditori voluntariè, an & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito voluntario.

SVMMARIA.

1 Legatum factum creditori voluntario an & quādo animo compenſandi factum præſumatur.
2 Debitum voluntarium dicitur, quod habet cauſam & originem voluntariam.
3 Contractus ab initio ſunt voluntatis, licèt ex poſt ſint neceſſitatis.
4 Lucrum dotis debitum ex pacto, nullo extante ſtatuto dicitur voluntarium.
5 Debitum voluntarium oritur etiam ex quaſi contractu.
6 Hæres, qui ſucceſſit grauato onere fideicōmiſſi cenſetur debitor voluntarius, & legatum ob id à ſe factum præſumitur factum animo compenſandi.
7 Debitor ex cauſa voluntaria quod legat creditori ſuo non præſumitur legare animo compenſandi cum ipſo credito.
8 Legatum factum à debitore volūtario ſimpliciter, ſi debitū erat qualificatum, non præſumitur relictū animo compenſandi cum debito volūtario. Idem quando debitum erat in vna ſpecie, & legatum fuit factum in diuerſa. num.9.
Idem quando teſtator dixit, ſe relinquere iure legati, nu.10.
11 Legatum dicitur quædam donatio.
12 Legatum non præſumitur factum animo compenſandi cum debito voluntario, quando teſtator legat ſuo debitori, quem maximè diligit. Idem quando teſtator non erat ipſemet debitor, ſed alter. num.13.
Idem, quando id, quod erat debitū, erat reuerſurum ad ipſum teſtatorem vel alterum, ſed non id, quod legabatur. num.14.
Idem ſi teſtator dixit ſe legare de bonis ſuis. num.15.
Idem, quando alia ſubeſſe poſſit cauſa quàm compenſandi. n.16.

17 Donec

17 Donec, & quouſque, dictiones, tempus limitatum ſignificant.
18 Clauſula donec & quouſque vidua erit, & dotem non repetierit, & clauſula & viduante & dotem non repetente, idem inferunt.
19 Teſtator ſi legat vxori ſuæ vſumfructum bonorum ſuorum donec & quouſque vidua erit & dotem non repetierit, vel ea viduante, & dotem non repetente, non præſumitur animo compenſandi cum dote vſumfructum legaſſe, & ideo extincto vſufructu poterit ipſa vel eius hæredes, dotem repetere. ibidem. Diuerſum eſt quando teſtator ita dixit, ſi vidua permanſerit, & dotem ſuam non petierit, nam hoc caſu, extincto vſufructu iam acceptato, non poterit amplius dos repeti. nu.20.
21 Vidua cui fuit legatus à marito teſtatore vſusfructus ſi ſteterit in viduitate, non admittitur ad legatum, niſi præſtet cautionem quod non nubet.
22 Verba ſi ſteterit in viduitate, ſignificant perſeuerantiam.
23 Legatum factum à debitore voluntario non præſumitur factum animo compenſandi, quando non induceretur fatua iactatio ſui.
Idem quando debitum redderetur magis voluntarium ob arbitrium collatum in ipſum debitorem legantem. nu.24.
Idem quando ex diſpoſitis colligitur, animum fuiſſe non compenſandi. nu.25. Idem quando debitum eſſet in diem vel ſub conditione. num.26. Idem quando legatum venit alteri reſtituendum. nu.27.
Idem quando legatum redderetur oneroſum & inutile, ſi compenſaretur cum credito legatarij. nu.28.
29 Legatum præſumitur factum animo compenſandi cum debito voluntario, quando compenſatione reiecta, fatua eſſet iactatio.
Idem quando aliâs reſultaret inter filios vel filias teſtatoris inæqualitas. nu.30.
31 Debitor voluntarius ſi legauit eandem ſpeciem quam legatario debebat, præſumitur animo compenſandi reliquiſſe.
Idem quando quantitas legata conuenit cum quantitate debita. nu.32.
33 Summa maior continet minorem.
34 Legatum præſumitur factum animo compenſandi cum debito voluntario, quando ex dictis in præfatione diſpoſitionis colligitur mens diſponentis, quod voluerit compenſare.
35 Dicta in præfationibus declarant mentem diſponentis.
36 Legatum factum à debitore voluntario animo compendi factū præſumitur, quando teſtando dixit, ſe legare pro omni & toto eo, quod ipſe legatarius petere & conſequi poſſet.
Idem, quando teſtator iuſſit legatarium eſſe debere contentum legato ſibi relicto. nu.37.
38 Teſtator, qui eſt debitor legatarij, ſi ei legando iuſſit eum eſſe tacitum & contentum legato, ſi legatarius acceptat legatum, nil amplius petere poterit, etiam ſi creditum ſuum ſit maius legato.
Secus ſi deficiant illa verba, quod nil amplius petere poſſit, quia compenſabit pro modo & quantitate crediti. ibid.
39 Teſtator cum legat pro euitandis diſcordiis & litibus, præſumitur legaſſe animo compenſandi cum debito.
Quod procedit etiam ſi verba eſſent prolata poſt conditum teſtamentum.
40 Animo compenſandi præſumitur factum legatum à debitore quando ex verbis teſtamenti id colligi poteſt, vt ſi teſtator eodem teſtamento eidem aliquid legauit, exprimendo ſe relinquere non animo compenſandi, ſed donandi, & in alio legato nihil dicat.
41 Legatum factum ad compenſationem debiti principalis, & pro acceſſoriis præſumitur factum.
42 Idem iudicatur de acceſſorio quod de principali.
43 Acceſſorium cum ipſo principali dicitur eſſe quid indiuiduum.
44 Expreſſum id eſſe dicitur quod pendet ab eo quod vere expreſſum fuit.
45 Legatum factum animo compenſandi ex proprietate ſermonis deprehenditur, vt ſi teſtator dicat ſe recognoſcere debitum, deinde creditori faciat legatum.
46 Verbum recognoſcere propriè ſignificat teſtatorem fateri ſe debitorem.
47 Tunc animo compenſandi præſumitur factum legatum ex cauſa generali, vt ſi dixerit legare ob ſeruitia & obſequia à legatario recepta.
48 Compenſandi creditur animo factum legatum, ſi aliâs verba legati eſſent ſuperflua.
49 Animo compenſandi præſumitur factum legatum ſi hæreditas aliter intelligendo redderetur damnoſa potius quam lucroſa.
50 Legatum animo compenſandi factum præſumitur, quando aliter interpretando teſtator prætermiſſet extraneo ſuæ agnationis.
51 Legatum præſumitur factum animo compenſandi ad euitandam præſumptam donationem, ſed contrarium verius.
52 Legatum præſumitur factum animo compenſandi quando alias opus eſſet diſtrahere bona immobilia.
53 Facilius præſumitur grauatus is, qui habet facultatem præſtandi rem legatam, quàm ille qui non habet, ſed oportet vt eum redimat.
54 Legatum præſumitur factum animo compenſandi cùm teſtator legat eadem de cauſa qua debet.
55 Legatarius acceptans legatum factum animo compenſandi tenetur compenſare niſi pro quantitate relicta.

DE ſecundo illo capite † propoſitæ diſputationis ſuperiore in præſumptione, differendum nunc eſt, quando ſcilicet teſtator legatum facit illi, cui ex cauſa voluntaria aliquid debeat, an præſumatur reliquiſſe legatum animo compenſandi? Hac in re explicandum prius eſt, quando debitum cenſeatur voluntarium. Et dicendum eſt † voluntarium dici, quando habet originem & cauſam voluntariam: ſicuti contingit in debito cauſato à contractu, qui ab initio † dicitur voluntatis, & ſi ex poſt facto ſit neceſſitatis, l. in commodato. §. ſicut. ff. commod. & l. ſicut. C. de act. & oblig. & in ſpecie ita ſcribunt omnes in l. ſi cum dotem. §. ſi pater, ff. ſolut. matr. & apertè Baldus in conſ.58. in reſtitutione. lib.2. qui dixit, lucrum dotis † debitum ex pacto nullo extante ſtatuto, eſſe debitum voluntarium. Ita quoque ſimilib. in caſib. ad rémque noſtram declarāt Dec. in Auth. præterea. num.11. C. vnde vir. & vxor. alios recenſuit in conſ.56. nu.14. & in conſ.162. Et illis accedunt Signorolus in conſ.61. n.5. Didacus in ca. officij. nu.2. de teſtam. & Phanucius in commentariis de lucro dotis, in glo.8. nu.43. Cæteros de induſtria prætereo. Idem eſt in debito cauſato ex quaſi † contractu, ſicuti in eo, qui ſine mandato, negotia alterius geſſit. Hic enim ex quaſi contractu obligatur: etiam in tutore, qui tutelam adminiſtrauit. §.1. & 2. in Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu ori. ij ergo debitores, vel credit. ex hoc quaſi cōtractu dicuntur voluntarij, cum ſua voluntate in eam obligationem inciderint. Ita reſpondet in ſpecie Ang. in conſ.277. Puncta ſunt, colu. vlt. & Rui. in conſi.92. num.5. lib.5. Quod intelligit Angelus procedere quo ad obligationem, qua gerens obſtringitur ob geſtam adminiſtrationem: non autem quoad obligationem qua is, cuius negotia geſta fuerunt, adminiſtratori obligatur, quum ea obligatio legis diſpoſitione inducitur pater factum eius: & ſic efficitur neceſſarius debitor. Hæc declaratio, quam probauit etiam Phanucius in præcitata gl.8. n.90. ſolùm procedit in eo quaſi contractu, qui non habet annexum aliquod factum partis: ſicuti in eo, qui abſentis negotia geſſit, & in ſimilibus aliis: ſecus vbi ex tacito conſenſu cauſata eſt obligatio: cùm tunc is ita conſentiens dicitur ſua voluntate ſe obligare. Poteſt etiam adferri exemplum hoc de debito voluntario ex quaſi contractu in hærede, qui alterius debitoris hæreditatem adiuit. Nam hic hæres dicitur debitor voluntarius, ex quo in ſua voluntate fuit adire, vel non adire hæreditatem. Ita probat l. Lucius Titius de leg.2. & declārat Caſtr. in conſ.36. Videtur dicendum. lib.2. Capra in conſ.26. n.3. Cor. in cōſ.292. col.2. lib.1. Ronchegallus in l.1. n.22. & n.28. ff. de duob. reis. Crau. in conſ.131. n.14. Alba. conſi.6. n.9.7.8. & Phanucius in d. gl.8. n.89. Qui quidem intelligunt procedere reſpectu obligationis eius, ad quod non tenebatur teſtator ex aliqua cauſa neceſſaria: ſecus vbi teſtator fuiſſet debitor neceſſarius, vt puta ad legitimam filij, nam tunc hæres, qui eius hæreditatem adiuiſſet, ex qua aditione ipſe hæres obligatur ad legitimam, dicitur etiam ipſe debitor neceſſarius. Ea eſt ratio, quia natura obligationis, quæ erat in anteceſſore, non immutatur ex perſona ſucceſſoris, qui in idem ius ſuccedit, l.2. §. ex his. de verb. obli.

Hinc intelligimus, erraſſe Corneum in d. conſ.292. col.2. li.1. dum reſpondit hæredem, qui ſucceſſit patri obligato dotare filiam, cenſeri debitorem voluntarium, & ob id legatum à ſe factum præſumi factum animo compenſandi. Et Corneum in ſpecie reprehendit Crau in conſ.131. n.14. & Hieron. Gabr. in conſi 106. nu.5. & 6. lib.1. Rectè autem ſcripſerunt Alex. in conſ.250. in fin. lib.6. Dec. in conſ 425. colum. penult. Neuiza in conſ.62. num.23. & Didac. in c. officij. num.2. de teſtam. cum dixerunt, † hæredem ſuccedentem grauato onere fideicommiſſi dici debitorem voluntarium, & ob id legatum factum fideicommiſſario, cui ſcilicet reſtitui debent bona, factum cenſeri animo compenſandi: & ſimili in caſu idem ſenſit poſt Fulgo. in conſ.81. Alba. Cardinalis in conſ.6. nu.7. & 8. Diſſentiunt tamen à prædictis Pau. Caſtre. in conſ.35. Videtur dicendo in quinto argu. lib.2. & Iacobus Alba in c.17. n.6. & 7.

His explicatis, † conſtituenda nunc eſt regula contraria præcedenti præſumptioni, nempè, Debitorem ex cauſa voluntaria legando creditori ſuo non præſumi tum legaſſe animo compenſandi cum ipſo credito, ſed vt creditor vtrumque habeat. Ita regulam conſtituunt omnes in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſoluto mat. & in Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.

Corne.*in conſi.*288.*num.*19.& apertius *in conſ.292.nu.2.lib*.1.& alij quos congeſſi *in conſ.56.nu.13.li*. 1. Et illis accedunt Neuiza.*in conſi.62.nu.22*.Pariſ.*in conſ.69.nu.28.& in conſi.95. nu. 38.lib.2*. Ruin. *in conſ.92.nu.6.lib.5*.Didacus *in cap.officij.nu.2. de teſta*.Phanucius *de lucro dotis. gl.8.nu.87*.& Crau.*in conſi.86. nu.1.& in conſ.686.nu.2*. Et creditur probari tex. *l.creditorem. de leg.2. l.tutor.ff.de lib.lega.l.ſi ab eo.C.de nego.geſt.& l.vnicæ. §.ſciendum.C.de rei vxo.actio*.quem poſtremum locum,nempè *d.§.ſciendum*. explicat Cuiacius *in lib.3.obſerua.cap.15*.Et hæc quidem regula locum habet etiam in donationibus, de quibus diximus ſura *in præcedenti libro, in præſumptio*. 142.

Hæc regula locum habet multò magis, quando conſtaret aliquibus verbis, vel coniectûris, teſtatorem legaſſe animo non compenſandi. Et multæ quidem ſunt coniecturæ.

8 Prima eſt, † quando debitum erat qualificatum, vt pro alimentis, vel dote, vel ſimili cauſa, legatum verè fuit factum ſimpliciter, Hoc caſu præſumitur relictum animo non compenſandi. Ita reſpondit Corneus *in d.conſ.292.colum.3.ver coadmittatur.lib*.1. & ſequitur ſimpliciter referendo Phanucium *in d.gloſſa* 8.*nu*.92.His addo Iaſonem,*in conſ*. 123.*col pe. verſ.item vſusfructus libro* 4.qui reſpondit, quod cum maritus conſtituiſſet viuens vſumfructum vxori ob cauſam eius dotis,& ſic limitate & qualificate:& deinde in teſtamēto ſimpliciter legaſſet eidem vſumfructum: reſpondit inquam Iaſon, vſumfructum hunc ita ſimpliciter legatum non præſumi animo compenſandi cum altero vſufructu. Ego opinor hanc coniecturam ita intellectam non poſſe procedere. Cùm conſiderari non poſſit debitum antecedens ſine ſua cauſa & qualitate. Et cùm legatum eſt ſimpliciter factum, ita vnam cauſam & qualitatem, ſicut & alteram poteſt comprehendere, ac illi adaptari. Rectius forte hæc coniectura poſſet procedere quando legatum ipſum eſſet qualificatum: & illa qualitas differret ab ea, quæ ineſt debito antecedenti. Nam tunc qualitas iſta diuerſa adiecta legato ſuadet legatum eſſe factum animo non cōpenſandi. Ita ſentit Neuiz.*in conſ.62. n*. 24.poſt Baldum,*in conſ.224.In reſtitutione.li.2*.& Alex. *in conſ. 7.nu.16.lib.6*.

9 Secunda eſt † coniectura, quæ ſuadet multo magis præſumi animum non compenſandi, quando ſcilicet debitum erat in vna ſpecie, & legatum fuit factum diuerſa, vel quando debitum erat in quantitate, & legatum fuit factum in vna ſpecie Ita Bar. *in l.huiuſmodi.§.ſi pater.de leg*.1.& Bal. *in l.ſi vxor.C. de bonis aucto.iud.poſſid.& in l.filia legatorum.C.de lega*.& reſponderunt Alex.*in conſ.7.num.17.lib. 6*. Corn.*in conſ.257.nu. 7.in conſ 288.nu.9.lib.1.& in conſ.292.colum.2.verſ.tamen prout dixi.libr*.1.Soc.iun.*in conſ.79.nu.112.li.3*. quos ſecutus eſt Phanucius *in d.gl*. 8.*nu*.94. His accedunt multi, quos congeſſi *in conſ.56.num.12. & nu.51.lib. 1. & in conſ. 151. numer. 24.& in conſ.162.numero 24.lib.2*. Hæc tamen coniectura locum non habet, quando teſtator dixit, ſe legare, ob eandem cauſam, vt ſi debeat cauſa dotis, & legando dixit, ſe cauſa dotis legare. Ita Craue.*in conſ.686.nu.3.verſi.2.ratione*. qui dixit, ſatis eſſe quod conueniat cauſa; & ſi legatur ſpecies creditori quantitatis.

10 Tertia eſt † coniectura, vt ſi teſtator dicat, ſe relinquere iure legati. Ita Corneus *in d.conſi.292.col.3.verſ. item perſua-*
11 *detur libr*.1.Cum enim † legatum (ait Corneus) ſi donatio quædam.*l. legatum.de leg*.1.non poteſt dici relictum hoc eſſe ad compenſationem, quia alioqui donatio non eſſet. Et quia ſuperfluo dixiſſet, iure legati: cum ſatis fuiſſet dicere, ſe relinquere. Hęc coniectura vt etiam rectè animaduertit Phanucius,*in d.gloſſ.8.nu. 94.verſ. item ſi teſtator*, leuis ad modum eſt, tum quod omnes ſolent hac ſub forma legare, tum etiam quia vbi non adeſſet illud verbum, iure legati: attamen ipſe locus, vbi verba illa ſunt collocata, nempe inter legata, id ſuaderet. Prætereà repugnat quod reſpondit Crau. *in conſ.301.num*.1.quod ſi teſtator dicat, ſe legare ſeu donare ob benemerita, & ipſa benemerita in ſpecie non exprimuntur, præſumitur animo compenſandi reliquiſſe. Poſſet forte defendi hæc coniectura, quando teſtator adieciſſet, iure legati, & non alio iure, cauſa. Cum hæc verba non ſoleant communiter apponi, & enixam magis diſponentis voluntatem ſignificatent. Vel ſi dixiſſet, iure & titulo liberalitatis, vt de donatione verba faciens reſpondit Alexand. *in conſi. 12.colum. 2. verſic. 2. corroboratur.li. 2. & in conſilio 7.in fi. lib.6*.

12 Quarta eſt † coniectura quæ magis ſuadet legatum non fuiſſe relictum animo compenſandi cum debito voluntario, quando teſtator legat ſuo debitori, quem maximè diligit. Nam tunc præſumitur voluiſſe legare animo, non compenſandi cum debito, ſed vt liberalis erga eum eſſet. Ita Corn. *in conſ.288 colum.vltim.verſicu.nec eſt veriſimile, & in d. conſil. 292. col.3.verſi.iuuantur etiam.lib.1.& in conſi.127.num.5.libr.3*. Soc.Iun.*in conſ.79.nu. 51. lib. 3*. à quibus non diſſentit Phanucius *in d.gl.8.n.94.verſ.item ex affectione*. & ab his non diſceſſi *in conſi.56.n.8.& in conſ.162.nu.25*.

Quinta eſt † coniectura, quando teſtator non erat ipſe- 13
met debitor, ſed alter. Ita Cor.*in d.conſ.288.col.vlt.verſ.inſuper non cadit.lib*.1.Socin.Iun.*in conſ.79.nu.83.& num.112.lib.3*.& in ſpecie noſtra ſequitur Phanucius *in d.glo.8.num.94. verſ.item quando teſtator non erat*.& accedit Berous *in conſi.46.numer.7. lib.2*. qui de eadem facti ſpecie reſpondit cum Socino Iun. *in d.conſ.79*.

Sexta eſt coniectura, quando † id, quod erat debitum, e- 14
rat reuerſurum ad ipſum teſtatorem, vel alterum, ſed non id, quod legabatur. Ita cenſuit Corn.*in conſ. 288.col. vlt. verſ. item illi erant,lib*.1.quem ſecutus Phanucius *in d.gloſ.8. nu.94. ver. item quando*. id loquitur Corn. de dote, quæ ad partem erat reuerſura. Et clarius exemplum poteſt adferri, quando teſtator legat ei, cui ipſe teſtator tenebatur reſtituere fideic.*l.Lucius.Titius.in princ.de leg*.2.& reſpondit Alex.*in conſ. 250.in fi.lib.6*.

Septima † coniectura eſt, quando teſtator dixit, ſe legare 15
de bonis ſuis. Nam tunc multò magis noſtro in caſu non præſumitur legaſſe animo compenſandi. Qua de re diximus ſuperiore præſumptione, & in ſpecie reſpondit Neuiz.*in conſ. 62.nu.32*.

Octaua coniectura † eſt, quando alia ſubeſſe poteſt cauſa 16
quàm compenſandi: Nam tunc non præſumitur factum animo compenſandi. Ita ex Corn.*in conſ.210.num. 5.lib*.[illegible] Phanucius *in d.gl.8.n.94.verſ.item quando ex alia*. Poterit clarius exemplum, vt ſi maritus legat vxori vſumfructum donec dotem non petierit, hic non præſumitur animo compenſandi relictum cum dote: ſed animo differendi exactionem dotis, vt probant *l.creditorem.de leg.2.& d.l.vnica.§ primū itaque, verſ.ſciendum.C.de rei vxo.actio*. Quare mortua ipſa vxore, dote non exacta, hæredes eam exigere poterunt. Alber.*in auth.hic locum.n.10.C.de dot. cauſa non nu*.& latè declarat Picus *in l.Titia §.Titia.n.133. de leg.2*. & apertius ibidem *n.134.verſ.aut teſtator.legat vſumfructum* Qui quidem ita etiā intellexit Angelum Aretinum *in tract.de teſtam. in verbo, & dotes ſuas non petierit*.& ratio quidem ſatis manifeſta eſt, quia tempus limitatum dicitur huic legato adiectum, ſicuti ſignificant illa verba, donec, † quouſque, & ſimilia. eſt ſanè limi- 17
tatum, vt quemadmodum donec vſque non repetit dotem conſequatur vſumfructum: Ita cum repetierit dotem careat vſufructu. Repetendi itaque dotem datur facultas. ſic & Barto.*in l.vltim.C.de indicta.vid.tollen*. cum dixit, quod ſi teſtator legauit vxori centum donec vel quouſque ſteterit in viduitate tempus dici limitatum, & ob id legatum extingui ea nubente. Qua de re ſcripſi infra *in præſump.187.n.7*. Et idem eſt, quando teſtator ita dixit, relinquo vſumfructum vxori meæ ea viduante, & non exigente dotem. Qui ſanè caſus is propriè eſt, quem commemorauit Albericus *in d. auth. hoc locum.nu*.10.qui teſtatur, ita Bergomi obſeruatum aliquando fuiſſe, vt ſcilicet, mortua vxore, ſicque finito vſufructu, vxoris hæredes poſſint repetere & conſequi dotem. & hic quidem caſus non differt a præcedenti: cùm idem ſit dicere, † 18
vxore viduante, & dotem non repetente, ac ſi dixiſſet, donec & quouſque vidua erit, & dotem non repetierit. Ita authoritate quamplurium reſpondi *in conſ. 494. num.20.lib.5*.& illis accedunt Simon de Prætis *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum.lib.4.dubitatione decima.nu. 61*. & Auditores Rotæ Bononienſis, qui anno 1587. die 18. Decembris ita iudicarunt, in cauſa illorum de Agneſia.ex quo intelligimus minus rectè reſpondiſſe Riminald.Iun.*in conſ. 111. numero 79. lib.2*. cùm dixit, hæc verba, viduante, & dotem non re- 19
petente, eſſe ablatiui abſoluti, & ideò ſic reſolui, ſi vidua viuet & ſi dotem non petierit. Huius autem caſus ab Alberico propoſiti ratio eſt, quia non præſumitur † teſtatorem reliquiſſe vſumfructum vxori animo compenſandi cum dote ei debita.*l. vnica. §.ſciendum. C. de rei vxo.actio*. & tradit Bar. *in l.3.in princip.ff.de dote præleg*.& egregiè Cuiacius *in lib.3.obſeruat.cap*. 16. explicat edictum illud, de alterutro, de quo *in d.§ ſciendum*.& accedit, quod ſicuti in præcedenti caſu limitatum eſt tempus vtendi vſufructu, & non repetendi dotem, ita pariter limitatum eſt, hoc in caſu. Porrò diuerſum
† eſt, quando teſtator ita diſpoſuit. lego vxori meæ vſum- 20
fructum bonorum meorum, ſi vidua permanſerit, & dotem ſuam non petierit. Hoc ſanè caſu teſtator ſenſit, quod nec ipſa mulier, nec eius hæredes, extincto vſufructu ab ea iam acceptato, poſſint amplius petere dotem ſibi reſtitui. Ita Picus *in d.§.Titia.num.133.verſ.& fortè non eſſet,& nu.134*.qui ſic intellexit Bar.*in l.amplius non peti.num.2.ff.rem ratam haberi*.Et ſimile adduxit Picus ex eodem Bar.*in l.vlti.C. de indicta vid. tollen*. cùm dixit, quod ſi teſtator legauit vxori vſumfructum, ſi ſteterit † in viduitate, intelligitur, ſi perſeuerauerit in viduitate: & ob id ad legatum non admittetur, niſi 21
præ-

præſtet cautionem, quod nō nubet. Quemadmodum ergo in caſu Bar. verba illa, ſi ſteterit in viduitate, ſignificāt quandam
22 perſeuerantiam,† Ita etiam hæc, ſi dotem non petierit. Prætereà manifeſtius caſum hunc diffinit Labeo *in l.mulier.in prin. ff.de cond.inſti*.cuius verba adſcripſi.*Mulier, quæ viro ſuo ex dote promiſſam pecuniam debebat, virum hæredem ita inſtituerat, ſi eam pecuniam quā dot. promiſiſſet: neque petijſſet, neque exegiſſet, puto ſi vir denuntiaſſet cæteris hæredibus, per ſe non ſtare, quo minus acceptum faceret id, quod ex dote ſibi deberetur, ſtatim eum hæredem futurum*: His ſignificauit Labeo, hæredem inſtitutum ſub hac conditione, ſi non petierit pecuniam ſibi debitam, ita demum conſequi hæreditatem, ſi acceptilatione liberauit, vel ſe liberaturum obtulit alios hæredes teſtatoris: ſicuti declarant Caſtren.*in l.Mucianæ.num.4.ff.de condi.& demonſt*. & ibid.Soc.iun.*nu*.8.& Ruin.*num.2.& num.5*. qui ſcripſerunt, vnum ex [illegible]bus præſtandum, vel acceptum ferre, vel cauere de non [illegible]do.

23 Nona eſt [illegible]iectura, quando non induceretur fatua iactatio ſui. Na[illegible]nc non præſumitur animo compenſandi relictum. Ita re[illegible]dit Corneus *in conſ.210.col.2.verſ.circa ſecundum.lib*.1.quem ſecutus eſt Phanucius *in d.glo.8.numer.94. verſ.item quando in*[illegible]*retur*.

24 Decima coniectura[illegible] quando debitum redderetur magis voluntarium, ob ar[illegible]um collatum in ipſum debitorem legantem. Nam tunc relinquendo plus vltra debitum præſumitur reliquiſſe animo non compenſandi. Ita Corne. *in conſi.292.colum.3.verſicu.Non obſtat, quod Nicolaus.lib*.1. & ſi Phanucius *in d.glo.8.num.95*.viſus eſt aliter Corneum intelligere.

25 Vndecima † coniectura eſt, quando ex diſpoſitis colligitur argumentum à ſenſu contrario, animum fuiſſe non compenſandi, ſicuti reſpondit Pariſius *in conſi.69.numero* 30. *libr.2*.

26 Duodecima † coniectura eſt quando adhuc non eſſet debitor: vt quia debitum eſſet in diem, vel ſub conditione. Nam tunc præſumitur legatum animo non compenſandi. Ita Alex. *in conſ.7.nu.16.verſi.& tantò fortius.lib.6*.Et confert quod ſcripſi *in tertio caſu præcedentis præſumptionis*.

27 Decimatertia † coniectura eſt, quando legatum eſt alteri reſtituendum. Nam & tunc præſumitur relictum animo non compenſandi. Ita reſpondit Capra *in conſ.143.num.5*.

28 Decimaquarta † eſt coniectura, quando legatum redderetur oneroſum, & inutile, ſi compenſaretur cum credito legatarij, Nec hoc ſequatur, præſumitur factum legatum animo non compenſandi. Ita reſpondit Decius *in conſ.425.nu*.14.quē ſecutus ſum *in conſ.162.nu.26.libr*.2.vbi *num.28.cum ſubſequentibus* ſcripſi, nec legatarium quidem acceptando legatum ſibi præiudicare: niſi ſcienter acceptauerit, & reſpondit Alex.*in conſ.132.num.2.lib.2*.

Receditur autem à prædicta regula, non præſumendæ compenſationis legati cum debito voluntario, quando in contrarium extant coniecturæ. Ita ſcripſerunt multi, quos infra referam, & præſertim Abbas *conſ.81.col.2.lib.2*.Corne.*in conſ.115.nu.2.lib*.4. Didacus *in cap.officij.in fine.de teſta*. Hiero. Gabriel *in conſ.106.nu*.8.& Crauet.*in conſ.686.num.3*,quos ſecutus ſum *in conſ.56.num.19.lib*.1.

29 Prima coniectura † eſt, quando compenſatione reiecta, fatua eſſet iactatio. Nam tunc compenſandi animo legatum præſumitur. Ita à ſenſu contrario colligitur ex Corneo *in d.conſ.210.col.2.verſi.circa ſecundum.lib*.1. vbi reſpondit, præſumi factum legatum, ſeu promiſſionem animo compenſandi cum creditore hæreditatis, qui ei renunciauit: ne aliâs reunciatio eſſet ipſi promittenti inutilis: & fatua eſſet promiſſio. Et Corneum ſecutus eſt Phanucius *in d.glo.8. num.95*. qui tamen hanc coniecturam duas eſſe exiſtimauit.

Secunda adferri † ſolet coniectura, qua præſumitur factum legatum animo compenſandi cum debito voluntario, quando ſcilicet alias reſultaret inæqualitas inter filios vel filias teſtatoris, vt puta ſi compenſatione legati non facta cum credito vnius filiorum, vel filiarum, ille plus cæteris haberet. Ita Comenſ.*in conſ*.18. Corn.*in conſ.230.col.3.verſ.pro qua concluſione,lib*.4.Ruinus *in conſ.86.num.12.lib.2*.idem egregiè *in conſ.92.num.8.libr.5*.& Phanucius *in d.glo.8.nu.95*. idem ſenſit Neuizan. *in conſ. 62.num*. 14. Imò idem eſt in debito neceſſario, vt tradit poſt alios Socin. *in tracta. fallen. regu*. 282. *Pater. fallen*. 2. & dixi *in ſuperiore præſump. in ſecundo exemplo*. Eſt enim præſumptio à lege probata, quod pater velit obſeruare æqualitatem inter filios, qua de re ſuo loco diximus.

31 Tertia eſt coniectura, quando † teſtator legauit eandem ſpeciem, quam legatario debebat. Nam tunc illa ſpeciei vnitas coniecturam facit, quod reliquerit animo compenſandi. Ita reſponderunt Corneus *in conſ.257.nu*....*in conſ.288.numero 4.lib.1.& in conſ.230.col.3.nu.5.lib*.4.Ruinus *in conſ.86.num.12. libr*.2.Socinus iunior *in conſ.79.nume.70.verſ. 8.prædicta.lib.3*. & idem eſt quando teſtator legaſſet partem ex illis bonis obligatis in ſpecie pro debito illo. Ita ſcripſi *in conſ.56.numero* 27.ex ſententia Bart.*in l.frater à fratre.nu.43.ff.de condi.indebi*. & Caſtrenſ.*in Authen.præterea*.vbi etiam Pepus *col. 44. nu*.... *C. vnde vir.& vxor*. Verùm Neuiza.*in conſ.62.nu.29*. intelligit, quando idem corpus erat obligatum pro credito ipſius legatarij. Et huius opinionis alios recenſet. Et Neuizanum ſum ſecutus *in conſ.151.nu.26*.

Quarta eſt coniectura, quando quantitas legata conue- 32
nit cum quantitate debita. Nam tunc præſumitur factum legatum animo compenſandi cum debita illa quantitate. Ita reſpondetur Corneus, Ruinus, & Socinus ſuperiore coniectura relati. Idem cenſuerunt Caſtren.*in l.ſi cum dotem. §.ſi pater.nu*...*ff.ſolu.matrimo*.Comenſ.*in conſ.133.col*.1. Fulgo. *in conſ.81.col.2.verſ.præterea & illud egregiè*.Rui.*in conſ.223.nu. 2.lib*.1.Abbas *in conſ.81.in fi.lib*.1.& Crauet.*in conſ.149 num.5. & in conſi.301.in fi*.quos ſecutus ſum *in conſ.56. nu.25*.& idem reſpondit Crauet.*in conſ.686.n.6*.ſenſit Phanucius *in d.glo.* 8. *nu.95*. Viſus tamen eſt diſſentire Socin.*in tract.fallen.in verbo,pater*.aliàs eſt *reg.282.fallen.vlt*.Et diximus ſuprà *lib.3.præſump.142.nu*.8.ſimile eſt quod decidit Vincentius Francus *in deciſ.69.nu.5*.& dixi ſuperiore libro *in præſump*.121. Et idem eſt quando quantitas legata maioris eſt ſummæ, quam ſit ipſa debita, vt in ſpecie reſponderunt Comenſ. *in d. conſ. 133. col*.1.& Corneus *in conſ.292.nu.1.lib*.1. cùm † in maiori ſum- 33
ma inſit & minor.*l.1.§ ſi ſtipulanti.de verbo.oblig*.idem reſpōdit Craue.*in conſ.301.in fi.& in conſ686.n.3.verſ.idque locum*, Verùm diſſentit Alci.*in reſp.498.n.5.verſ.maximè*.

Quinta eſt coniectura, quando ex dictis in præfatione 34
diſpoſitionis colligitur mens diſponentis, quod ſcilicet voluerit compenſare. Ita Corneus *in conſ.210.nu.4. lib*. 1. quem ſecutus eſt Phanucius,*in d.gloſ.8.n.95*.& idem cenſuit Crauet. *in conſ.301.colum.2*.Ea eſt ratio, quia † dicta in præfationibus 35
declarant mentem diſponentis, *l.vlt.ff. de hæred. inſtit*. & copioſè alibi diſſerui.

Sexta eſt coniectura, quando † dixiſſet teſtator, ſe legare 36
pro omni & toto eo, quod ipſe legatarius petere & conſequi poſſet. Nam tunc animo compenſandi pręſumitur legaſſe. Ita reſponderunt Corneus *in conſ.344.in fine.lib*.1. Ruinus *in conſ. 60.nu.6.in conſ.79.nu.8.& in conſ. 81.nu.7.lib.2*. Socin. iun. *in conſ.173.nu.3.lib.2*.Durans *in tract.de arte teſtand.in tit. de legatis.cautela 5.nu.3*.& Crauet.*in conſ.149. nu. 3*.& ſecutus ſum *in conſ.56.num.36.lib*.1.

Septima eſt coniectura,† quando teſtator iuſſit legatarium 37
eſſe debere contentum legato ſibi relicto. Nam tunc præſumitur ſibi legaſſe animo compenſandi. Ita reſponderūt Baldus *in conſ.84.Teſtamentum.lib*.2.Caſtren.*in conſ.266. licet iſta Dom.Liſa.nu.3.lib.1.& in conſ.193.ſuper iſto puncto.lib.2*. Capra *in conſ.29.num*.8.Alex.*in l.ſi compenſandi.C.de hæred.inſti.& in conſ.132.n.2.lib*.2.Rui.*in conſ.166.nu.18.libr*.3.Afflictus *in deciſ. 44.nu.29*.Durans *in tract.de arte teſtandi.in tit.de legatis.cautela 5.nu.3*.Alciatus *in reſpon.524.nu.7*.& Crauet.*in conſ.131.in fi. in conſ.149.nu.3*.Et dixit Alciatus *præcitato in loco*, poſt alios, quod ſi teſtator † voluit legatarium eſſe tacitum & conten- 38
tum legato: & legatarius acceptat legatum, nil amplius petere poterit, etiam ſi creditum ſuum ſit maius legato. Idem reſponderunt Alex.*in d.conſ.132.nu.2.lib*.2.& Soc.ſen.*in conſ. 22.nu.1.lib. 2*.

Cæterùm, deficientibus illis verbis, quod nil plus petere poſſit, legatarius compenſabit pro modo & quantitate crediti: reſiduum verò petere poterit. Ita Ruin.*in conſ.79.num.2.lib. 2.& in conſ.92.nu.9.lib.5*. Et alios commemorabo *in fi. huius præſumptionis*.

Octaua eſt coniectura, quando teſtator † legauit pro eui- 39
tandis diſcordiis & litibus. Nam præſumitur legaſſe animo compenſandi cum ipſo debito. Ita reſpondit Corneus *in cōſ. 115.nu.2.lib*.4.quem ſecutus eſt Crauet.*in d.conſ.149.nu. 3. & num.11.verſi.9.coniectura*.Idem cenſuit Afflictus *deciſ.44.num. 27.verſ.11.& nu.29.verſ*.14.Et eo in loco ſcripſit Afflictus idem eſſe quando hæc verba eſſent prolata poſt conditum teſtamentum, & ſimile eſt quod diximus *in ſuperiore præſumptione, in quarto caſu*.

Nona eſt coniectura, quando ex dictis † in aliis partibus te- 40
ſtamenti colligeretur mens, & animus teſtatoris: vt ſi teſtator in aliqua parte teſtamenti eidem legatario aliquid reliquit, exprimendo ſe relinquere non animo compenſandi, ſed donandi: vel quod ſimile dixit. Deinde in alio legato nihil horum expreſſit. Nam ex hoc colligitur voluiſſe relinquere animo compenſandi: quia ſi noluiſſet compenſari, ita id expreſſiſſet hac in parte, ſicuti expreſſit in altera. Ita reſpondit Crauet.*in conſ.149.nu*.4.& prætereum Socinus ſen. *in conſi. 16.num.25.& 26.lib*.1. Et ij ambo ea ratione vtuntur, quod ſi noluiſſet teſtator compenſari, in hac parte facilè potuiſſet exprimere, iuxta *l. vnicam. §.ſin autem ad deficientes. C. de cadu. tollen*. Idem ſenſit Pariſ. *in conſilio 69.numero 31.lib.2*.

Z

41 Decima eſt coniectura, quando legatum eſt factum † ad compenſationem debiti principalis: Nam pro & acceſſoriis præſumitur factum. Ita reſpondit egregiè Craue. *in conſ.* 149. *num.6.* quem ſecutus ſum *in conſ.56.num.33. & 34.* Quo loci reſpondi in ſimili caſu cum ipſo Crauetta: quando ſcilicet maritus recepta dote, & paraphernalibus ab vxore, deinde ſuo in teſtamento recognoſcit dotem ipſam, vel aliter legat animo compenſandi cum ipſa dote, præſumitur etiam legaſſe animo compenſandi cum ipſis paraphernalibus acceſſoriis ad dotem.

42 Quæ coniectura ea ratione confirmatur, quod idem † iudicamus de acceſſoriis quod de ipſo principali. *l. cùm princi-*
43 *palis.de regu.iuris.* Et acceſſorium † cum ipſo principali dicitur eſſe quid indiuiduum, vt docuit Bart. *l. Græcè.§.illud,num. 4.ff.de fideiuſſo.* Et præterea, vt rectè dicebat Crauet. *in d.conſi.* 149.*nu.*8. non poteſt reddi ratio diuerſitatis, quare ad principale, & non ad acceſſorium debeat referri. Rurſus, quia ſa-
44 tis expreſſum † dicitur, quod ſequitur, vel dependet ab eo, quod verè expreſſum fuit, vt ſcribunt Baldus *in l.vnica.colum. vlt.C.de ijs,qui ante apertas tabu.* & Decius *in conſ.15.col.vltim.* Cùm ergo acceſſoria pendeant à principali, cenſentur ita expreſſa, vt & illa ſunt. Ita arguit Craue. *in d.conſ.149.num.*11. Et quia ita interpretando vtrique caſui eſt ſatisfactum, vt dicebat ipſe Crauet. *ibid.num.*13.

45 Vndecima coniectura eſt, quæ colligitur † ex proprietate ſermonis, & verborum, ſicuti quando teſtator dicit, ſe recognoſcere debitum eius, cui deinde fecit legatum. Nam ver-
46 bum † recognoſcere propriè ſignificat, teſtatorem fateri ſe debitorem, velle ob eam cauſam legare. Ita Craue. *in d.conſ.* 149.*num.7.& num.*11.*verſ.decima coniectura.*

Duodecima coniectura eſt, quæ colligitur ex cauſa gene-
47 rali † allegato in legato: vt puta ſi teſtator dixiſſet, ſe legare ob ſeruitia, & obſequia ab ipſo legatario aliquando accepta. His enim verbis videtur incluſiſſe omnem iuſtam cauſam debendi. Ita egregiè conſiderat Afflictus *in deciſ.* 44. *num.* 10. qui multis comprobat. Decidit ibi Afflictus, quod ſi maritus legauit vxori pro ſeruitiis, & obſequiis ab ea acceptis: cenſeri legaſſe animo compenſandi cum fructibus bonorum paraphernalium, quos ipſe maritus perceperat: & ad quorum reſtitutionem tenebatur. Et idem reſpondit Crauet. *in conſi.* 301. *nu.*1. Et hanc coniecturam cõfirmat idem Afflictus *in d. deciſ.44.nu.23.* & ſi nouam coniecturam ipſe faciat, quæ tamẽ eſt ratio huius coniecturæ noſtræ.

48 Tertiadecima † coniectura eſt, quando aliàs verba legati eſſent ſuperuacanea, ſi non ſignificarent animo compenſandi fuiſſe legatum, vt conſiderat Afflictus *in d.deciſ.44.num. mer.*19.

Decimaquarta coniectura colligitur, quando ſi legatum cenſeretur factum animo non compenſandi, & deberet illud
49 præſtari vnà cum ipſo debito, hæreditas † & redderetur potius damnoſa quàm lucroſa: vel eſſet valdè exhauſta. Nam tunc præſumitur facta animo compenſandi. Ita decidit Afflictus *in d. deciſ.* 44. *numero* 21. & ibidem. *numer.* 25. adfert aliam coniecturam, quæ tamen eſt ratio hanc noſtram confirmans.

Decimaquinta coniectura ſumitur ex eo quod ſi diceremus legatum non fuiſſe factum animo compenſandi, teſta-
50 tor † prætuliſſet extraneos ſuæ agnationi: Ne ergo id dicamus præſumitur feciſſe animo compenſandi. Ita Afflict. *deciſ. 44.nu.22.& num.27.* comprobat alia coniectura, quæ eſt ratio hanc noſtram comprobans.

51 Decimaſexta coniectura eſt, quando alia † eſſe poteſt interpretatio, & coniectura, quàm donationis, illa ſumi debet. At hîc adeſt alia cauſa, nempè debiti donationis ſicque legati. Ergo coniectura hæc ſumi debet, quod animo compenſandi legauerit. Ita Afflic. *in d.deciſ.44.n.24.* Et eandem coniecturam facit Crauet. *in conſ.149.n.9.* Cæterùm viſum mihi ſemper fuit veram non eſſe hanc coniecturam: quippè quæ repugnare videtur *l.creditorem.de leg.2.* & his ſimilibus, in quibus præſupponitur, teſtatorem legaſſe ſuo debitori, atque ita ibi potuit alia ſubeſſe cauſa quam donationis, & legati.

Decimaſeptima coniectura eſt, quando ſi diceremus non
52 animo compenſandi fuiſſe legatum, opus † eſſet diſtrahere bona immobilia, ſine quorum diſtractione hæres non haberet facultatem ſoluendi vtrumque, nempe legatum, & debitum: Et ideò ne ſequatur hæc diſtractio, præſumitur factum legatum animo compenſandi. Ita Afflictus *in deciſ.44.num.28.*
53 Ea ratione etiam motus, quod facilius † præſumatur grauatus is, qui habet facultatem præſtandi rem legatam quàm ille, qui non habet, ſed oportet, vt eam redimat. *l.vnum ex familia.§.ſi rem.de leg.2.*

54 Decimaoctaua eſt coniectura, quando teſtator legauit † eadem de cauſa, qua debet, vt ſi eſt debitor dotis, & legat cẽtum nomine dotis legaſſe præſumitur animo compenſandi cum eo debito dotis. Ita reſpondit Ruin. *in conſ.223.nu.4.li.1.* poſt Bartolum, & Alex. *in d. l.huiuſmodi. §.cum pater.de leg.1.* idem reſponderunt Comenſ. *in conſ.*18. & Crauet. *in conſ. 686. nu.3.* & attigi ſupra.

Illud poſtremo loco obſeruandum eſt, quod quando lega-
55 tum † eſt factum animo compenſandi, & legatarius acceptat legatum, non tenetur compenſare niſi pro quantitate ſibi relicta. Ita declarant Caſtrenſ. *in l.creditorem.in fine.de leg.2* Alex. *in conſ.132.nu.2.lib.2.* & Ruin. *in conſ.79.n.2.lib.2.& in conſ. 92.n.9.lib.5.* & ſupra attigi.

PRÆSVMPT. CXI.

Legatum Ciuibus factum quando ipſi ciuitati factum præſumitur?

SVMMARIA.

1 *Legatum ciuibus an præſumatur relictum contemplatione ciuitatis, vel ei, vel ſingulis ciuibus.*
2 *Relinquere ciuitati olim non fuiſſe permiſſum.*
3 *Relinquere collegijs olim non licuiſſe.*
4 *Relinquere ciuitati hodie permittitur.*
5 *Legare collegijs nunc conceſſum eſſe.*
6 *Legatum ciuibus ciuitatis vel fideicommiſſum datum ciuitati relictum videtur.*
7 *Legatum factum adminiſtratoribus ciuitatis præſumitur relictum ipſi vniuerſitati.*
8 *Legatum factum adminiſtratori non cenſetur factum ciuitati, quando extant adminiſtratoris benemerita.*
9 *Legatum adminiſtratori non præſumitur factum ciuitati, cum adminiſtratores ſunt vocati propriis nominibus.*
10 *Legatum factum non omnibus adminiſtratoribus, ſed aliquibus ex eis non cenſetur factum ciuitati.*
11 *Legatum adminiſtratori non præſumitur factum ciuitati quãdo qualitas rei legata id ſuaderet.*
12 *Legatum factum adminiſtratoribus quod conſtat factum contemplatione ciuitatis præſumitur relictum ciuitati.*
13 *Legatum ciuib. indiffinitè factum, vel omnibus ciuibus preſumitur factum ciuitati.*
14 *Ciuitas quid ſit ſecundum* Ciceronem.
15 *Ciuitatis diffinito ſecundum Iſidorum.*
16 *Ciuitas & vrbs quomodo inter ſe differant ex Nonio Marcello.*
17 *Vniuerſitatis quæ ſunt, non poſſunt dici ſingulorum.*
18 *Butrij ratio in cap.requiſiſti.de teſta.reiecta.*
19 *Abbatis, & Soc. ratio reprobatur.*
20 *Legata ſiunt ob merita præcedentia.*
21 *Legatum ciuibus factum non præſumitur factum vniuerſitati, ſi non omnibus, ſed aliquibus tantùm fuit relictum.*
22 *Legatum ciuibus relictum expreſſis eorum nominibus nõ præſumitur ciuitati relictum.*
23 *In Ciuitate numeroſa impoſſibile eſt omnia ciuium nomina teſtatori eſſe nota.*
24 *Legatum ciuibus factum præſumitur factum ad eorum vtilitatem, non vniuerſitatis, cùm vniuerſitati legare prohibitum eſt.*
25 *Legatum ciuibus relictum particularibus debetur, ſi expreſſa in eo ſit cauſa, quæ ſingulos reſpiciat.*
26 *Legatum factum ad inſtruendum forum, theatrum ſtudiorum, &c. vniuerſitatem reſpicit.*
27 *Legatum ad epulum, vel ad alimenta ſenibus vel pueris præſtanda ſingulorum vtilitatem reſpicit.*
28 *Pomponij reſponſum in l.ſi tibi puer.de leg.3. ibi ad viſcerationem, explicatur.*

DVBITARI ſolet an † legatum ciuibus præſumatur relictum contemplatione ciuitatis, vt ei, vel ſingulis ciuibus acquiratur. 1

Priuſquam hoc exponatur dicendum eſt, olim † permiſ- 2
ſum non fuiſſe relinquere ciuitati: quemadmodum teſtatur C. Plinius ſecundus *in li.5. epiſtolarum, ad Caluiſium*, his verbis: *Nec hæredem inſtitui, nec præcipere poſſe Rempublicam conſtat. Saturnius autem, qui nos reliquit hæredes quadrante, præceptionem quadringentorum millium dedit. Hoc ſi aſpicias, irritum, ſi defuncti voluntatem, ratum & firmum eſt.* Accedit Vlpianus *in fragmentis.tit.22.* Cuius verba hæc ſunt. *Nec municipia, nec municipes hæredes inſtitui poſſunt: quoniam incertum corpus eſt, vt neque cernere vniuerſi neque pro hærede gerere poſſunt, vt hæredes fiant.* Hæc Vlpianus.

Ita & collegiis relinquere † olim conceſſum non erat. *l.* 3
cum Senatus.ff.de rebus dubiis. id quod fortè fuerat ſácitum, vel ne teſtatores ambitione quadam relinquẽdi plus æquo hæredes grauarent, vel ne in diuidendis inter ciues relictis orirentur

rentur tumultus & ſeditiones, quemadmodum temporibus illis C. Gracchi & aliorum in re agraria exortæ ſunt, vel etiam & verius dici poteſt vna cum Vlpiano *in d.titul.22.* ciuitati non potuiſſe relinqui, ob id quod crederent antiqui illi, ciuitatem eſſe perſonam incertam, cui legari non poteſt. *§. incertis.inſtit.de lega.*

4 Cæterum hodie relinquere ciuitati † permiſſum eſſe reſponderunt Paulus *in l.ciuitatibus.in princip. de leg.1.* & Papi-
5 nia. *in l.2. ff. de rebus dubiis.* ſicuti eſt etiam conceſſum † legare collegiis, vt auctor eſt idem Paulus *in d. l. cum Senatus.* Idem probant *l.ſi quis à filio.§.ſi patri.& l. ſi hæredes.§. iuris. de leg.1.l. omnibus. ff. ad Treb.l. municipibus.ff. de condi. & demonſtra. l.& legatum ciuitati: cum ſeq.ff.de vſufruct.leg.2.* ea ratione moti ſunt, quod licet ciues ipſi ſinguli non ſunt incerti numero. Imo crediderim ciuitatem ipſam ab adminiſtrantibus certis repræſentatam, certum habere corpus. Porro dubitatio hic eſt, an legatum ipſi ciuitati, vel ciuibus præſumatur contemplatione & intuitu ipſius vniuerſitatis relictum, vt ipſi vniuerſitati, & non ſingulis acquiratur, vel econtra? Diſtingui ſolent duo caſus, quemadmodum duæ ſunt interpretationes reſponſi Papiniani *in d. l. 2. ff. de rebus*
6 *dubiis.* cuius † verba hæc ſunt: *Ciuibus ciuitatis legatum, vel fideicommiſſum datum, ciuitati relictum videtur.* Intelligunt aliqui legatum hic fuiſſe ciuitatis adminiſtratorib. quales ſunt Decuriones, vt ipſi vniuerſitati, & non ſingulis cenſeatur factum: Alij vero interpretantur, relictum fuiſſe abſolutè ipſis ciuibus, vt ſingulis. Duos itaque caſus diſtinguunt Doctores. Nos tres conſtituimus.

7 Primus eſt, quando † legatum factum eſt adminiſtratoribus ciuitatis. Hoc caſu præſumi relictum ipſi vniuerſitati, non autem ipſis adminiſtratoribus, ſcripſerunt Petrus Cynus, & Albericus *in l.1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Caſtren. *in d.l. 2.de rebus dubiis*, & ibidem Socinus *num.5. & nu.7.* Quorum traditio non probatur *d. l. 2.* cùm non modo ſenſus iſte diuinet, ſed etiam repugnet verbis Papiniani, qui ciuibus relictum dixit, non autem adminiſtratoribus. Quemadmodum nec ad rem pertinet reſponſum Scæuolæ *in l. Lucius §. ciuib. de lega. 2.* quod à Socino & aliis afferri ſolet. Rectius itaque ea ratione probatur, quod cum ſub officij nomine legatum fuerit adminiſtratoribus, relictum cenſetur repræſentantibus ipſam ciuitatem, atque ita ciuitatis contemplatione & intuitu: ſicuti quando Prælato Eccleſiæ relinquitur. *ca. requiſiſti. de teſta.* qua de re diſſeremus inf. *in præſumptione ſubſequenti.*

8 Declaratur primo hic † caſus, vt locum non habeat, quando extitiſſent benemerita ipſorum adminiſtratorum erga teſtatorem. Nam tunc eorum contemplatione, vt ſibi acquiratur, relictum præſumitur. Ita in ſpecie declarat Socinus *in d.l.2.num.7.verſicul. quam concluſionem*, qui idem eſſe cenſuit, quando adminiſtratores erant vel affinitate, vel arcta amicitia coniuncti, qua de re diſſeremus *in ſubſequenti præſumptione in primo caſu, & in prima declaratione ſecundi caſus.*

9 Declaratur † ſecundo, vt non procedat, quando legatum eſt adminiſtratoribus expreſſis propriis eorum nominibus. Nam & tunc acquiritur ipſis adminiſtratoribus. Ita declarat Socinus *in d.l.2.num.7.verſi.ſecundo limita.*

Cæterum dubia admodum apud me eſt declaratio hæc ex his, quæ dicemus *in ſubſequẽti præſumptione in prima extenſione ſecundi caſus, & in præſumptione ab hac ſecunda infra in ſecundo caſu.*

10 Declaratur † tertio, non habere locum, quando legatum fuit factum non omnibus ipſis adminiſtratoribus, ſed aliquibus ex eis tantum. Hoc ſane caſu præſumitur relictum eorum contemplatione, ſicque eis acquiritur. Ita in ſpecie declarat Socinus *in d.l.2.nu.7.verſi.tertio limita.ff.de rebus dubiis.* Et comprobatur hæc declaratio ex his quæ dicemus infra *in præſumptione ab hac ſecunda in tertio caſu.*

11 Declaratur † quarto, vt non procedat, quando qualitas rei legatæ ſuaderet eſſe relictum contemplatione ipſorum adminiſtratorum. Ita Socinus *in d.l.2. num.7 verſi. quarto & vltimo limita.* Quam traditionem comprobant quæ dicemus infra *in ſubſequenti præſumptione in ſecunda declaratione primi caſus, & in tertia declaratione ſecundi.*

12 Secundus eſt caſus, quando † legatum eſt factum ciuitatis adminiſtratoribus, & conſtat eſſe relictum ipſius ciuitatis contemplatione, iuxta ea, quæ in præcedenti caſu diximus, ſed ambigitur, an ita ſit relictum ciuitati, vt in vniuerſum acquiratur ipſis ciuibus, vel vt ſingulis. Hunc caſum non explicauit Socinus *in d.l. 2.* Exiſtimo præſumi relictum, vt ipſi vniuerſitati, non autem ſingulis acquiratur. Cum adminiſtratores non ſingulos ipſos ciues, ſed imaginarium ipſius ciuitatis corpus repræſentent, ſicuti à fortiori relictum ciuibus, qui ciuitatem referunt, & conſtituunt, vt mox dicemus, præſumitur relictum ipſi vniuerſitati, & non ſingulis.

Tertius eſt caſus, quando † legatum eſt factum ciuibus 13
indefinitè, vel omnibus ciuibus. Hoc in caſu præſumitur legatum ipſimet ciuitati, vt vniuerſitati, non autem, vt ſingulis ciuibus acquiratur. Ita Socinus *in d.l. 2. num.6.& nu. 8.de rebus dubiis,* poſt Butrium & Abbatem *in cap.requiſiſti.de teſtam.* vbi idem affirmarunt Imola *numer...* & Barbatia *n.22.* Qui enim relinquit ciuibus, relinquere dicitur ciuitati:
Cùm ciues ipſi ciuitatem conſtituant. & nil aliud † eſt ci- 14
uitas quàm ciuium cœtus iure ſociatus, auctore M. Cicerone *in ſomnio Scipionis*, cuius verba adſcripſi. *Nihil eſt illi principi Deo, qui omnem mundum regit, quàm concilia cœtuſque hominũ iure ſociati, quæ ciuitates, appellantur.* Iſidorus verò *li.5. Etymo-*
logiarum diffinit, *ciuitatem eſſe† hominum multitudinẽ ſocietatis* 15
vinculo adunatam ad iure viuẽdum, dictã à ciuibus, id eſt abipſis incolis vrbis, pro eo quod plurimorum cõſtituat & cõtineat vitas. Nam vrbs ipſa mœnia ſunt, ciuitas autem non ſaxa, ſed habitatores vocãtur. Hactenus Iſidorus, cui adſtipulatur Nonius Mar-
cellus, qui hanc pariter differentiam † conſtituit inter vr- 16
bem & ciuitatem: Vrbs eſt ædificia, ciuitas incolæ. Quod ergo ciuitati relictum eſt, non ſingulorum eſt ciuium, ſed vni-
uerſitatis: cùm ea, quæ † vniuerſitatis ſunt, ſingulorum dici 17
non poſſint: nec quod vniuerſitati debetur, ſingulis debetur. *l.in tantum.§.1.ff.de rer.diuiſ.& l.ſicut.§.ſi quid.ff. quod cuiuſque vniuerſ.nom.*

Cæterùm, cùm nomen hoc, ciuibus, poſſi intelligi etiam, vt ſinguli ciues ſignificentur, vnde factum eſt, vt in *d.l. 2. ff. de rebus dubiis.* dixerit Papinianus, legatum ciuibus factum videri legatum ciuitatis. Rationem primam conſiderauit
Butrius † *in c.requiſiſti.de teſta.* à qua non diſſentit Soc. *in d.l.2.* 18
n.6. quia legatum nullius eſſet vtilitatis, ſi diuideretur inter ipſos ciues. Quæ ratio perpetua non eſt. Nam vel ciuitas non multorum ciuium eſſe poſſet, vt dicebat etiam Soci. vel legatum adeò ingentis ſummæ, vt commodè poſſet diuidi, vt aliquando Romæ obſeruatum fuit: ſicuti inf. declarando. *l.ciuitatibus.in prin.de leg.1.* dicemus. Secunda eſt ratio ab eodem
Socino † poſt Abbatem præcitato in loco conſiderata, quod 19
ideò ciuitati factum dicitur, quia ciues, quibus eſt legatum, repræſentant ipſam ciuitatem. Sed & hæc ratio leuis eſt: cùm nil aliud ſit ciuitas quàm ipſi ciues: & econtra. Et propterea ſicuti ciues repræſentant ciuitatẽ: ſic & ciuitas ipſos ciues. Tertia itaque ratio eiuſdem Socini prædicto in loco
eſt, quod † cum legata fiant ob merita præcedentia. *l.nec adie-* 20
cit.ff.pro ſocio, etiam ob affectionem ſeu dilectionem. *l.qui filiabus.de leg.1.* Ea ſanè merita & dilectio conſiderari non poſſunt in ſingulis ciuibus: Cum incredibile ſit, teſtatorem ſingulos ciues æquè dilexiſſe. Non enim æquè dilexit ignotos ac notos: Et ex notis non ita dilexit extraneos, vt affinitate, vel amicitia coniunctos. Diuerſum eſt erga ipſammet ciuitatem & patriam, quam vnuſquiſque ciuis bonus diligit, & facilè merita ab illa conſequi poteſt.

Declaratur † primò hic caſus, vt locum non habeat, quan- 21
do legatum eſt non omnibus ciuibus: ſed quibuſdam tantùm. Nam tunc non cenſetur vniuerſitati: ſed ipſis particularibus, vt eis acquiratur. Ita Caſtrenſ. *in dicta l.ſecunda.ff. de rebus dubiis.* & ibidem Socinus *numero octauo, verſ. Quã cõcluſionem.* Et ij afferunt illud ſimile de legato facto quibuſdam ex canonicis: qua de re dicemus infra *præſumptione ab hac ſecunda in ſecundo caſu*, vbi aliis ſimilibus comprobabimus.

Declaratur † ſecundò, vt non procedat hic caſus, quando 22
legatum eſt factum ciuibus expreſſis propriis eorum nominibus. Ita poſt Io. Andreæ & Cardinalem declarat Soci. *in d.l.2.n.8.ver.2.limita.ff.de reb.dub.* Verùm non ſatis euenire poſſe videtur hæc declaratio: cum impoſſibile penè ſit, quod
in ciuitate † præſertim numeroſa, vt animaduertit Butr. *in d.* 23
c.requiſiſti.n.22. habeat teſtator nota nomina omnia ciuium. Crediderim declarationem hanc poſſe ſic intelligi, quando teſtator enumeraſſet multos ciues nomine proprio, & deinde ſic ſubiunxiſſet, & reliquis omnibus ciuibus, quorum nomina propria ignoro.

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat hic caſus, quan- 24
do prohibitum eſſet relinquere vniuerſitati. Nam tunc præſumitur relictum ſingulis. Ita in ſpecie declarat Socinus *in d.l.2.nu.8.verſ.3.& vlt.ff.de rebus dubiis,* motus ſimili traditione Bartol. *in l.cum Senatus.ff.eod.de rebus dub.* vbi idem Socinus *num.2.& nu.6.* cùm dixerunt, quòd cùm collegio Iudæorum legare permiſſum non ſit, ſingulis verò liceat, legatum Iudæis factum, intelligitur, vt ſingulis, & non vt vniuerſitati. Eandem ſententiam probauit Henricus Boic. *in c.nos quidem. in fi.de teſta.*

Declaratur † quarto, vt non habeat locum hic caſus, quan- 25
do in legato expreſſa eſt aliqua cauſa, quæ reſpiceret ſingulos ipſos ciues: atque ſignificaret pro ſingulorum vtilitate factum fuiſſe legatum. Sicuti in caſu *l.ciuitatibus. in princ. ff.de legat.1.* quo loci Paulus reſpondit. ciuitatibus legati

aliquando quo ad ornatum: aliquando ad honorem. Ad or-
natum,puta quo ad inſtruendum forum, theatrum, ſtadium
legatum fuerit. Hæc enim vniuerſitatem ipſam reſpiciunt,
26 † cuius propriè ſunt ſtadium,theatrum,forum.*l.in tantum. §.*
1.ff.de rerum diuiſio. Quod erga legatum eſt ad ornatum ciui-
tatis,non ſingulorum, ſed vniuerſitatis efficitur. Ad hono-
rem (ſubiunxit Paulus) puta quo ad munus edendum, ve-
nationemuè,ludos ſcenicos, ludos Circenſes,(de his ac aliis
multis copioſè diſſerit Alex.ab Alexa.*in lib.6. dierum genial.*
cap.19.) Aut quod ad diuiſionem ſingulorum ciuium, vel e-
pulum relictum fuerit. Hoc quod Paulus dixit, ad diuiſio-
nem ſingulorum ciuium, ſingulorum commodum & vtilita-
tem reſpicit, quemadmodum & Martianus paulo ſuprà *in l.*
*ſi quid relictum.eodem titu.de lega.*1.dixerat, legatum factum
ciuitatibus in diſtributionem valere, dixit, in diſtributio-
nem, hoc eſt,vt inter ciues diuideretur. Conſueuerant anti-
qui illi opulenti Romani, vel ad ſui nominis gloriam, vel
patriç amore incenſi legare, vt inter ipſos ciues diuideretur
ingens illa quantitas,quam relinquebant. Quç ſanè diuiſio
ab electis diuiſoribus per ſingulas tribus fieri ſolebat. quem-
admodum Aſconii & aliorum auctoritatibus, reſponſum
Pauli explicans, ſcriptum reliquit ex noſtris bene eruditus
27 Iacobus Ræuardus *in libro 2. variorum cap.*16.ſingulorum †
etiam vtilitatem reſpiciebant legata illa, quæ (vt idem Pau-
lus reſpondit *in dicta l. ciuitatibus*) relinquebantur,quod ad
epulum, vel quod in alimenta infirmæ ætatis diſtribueretur,
puta ſenioribus, vel pueris, puellisque. Id quod & paulò ſu-
pra dixerat Martianus *in dict. l. ſi quid relictum.* his verbis,
ſiue in alimenta, vel in eruditionem puerorum. ii poſtremi qui
in alimenta, vel eruditionem relinquebant, inter liberales:
qui verò ad epulum, inter prodigos,cum Cicerone *in ſecundo*
de officiis commemorari poſſunt. Et quod ad epulum legari
dixit Paulus,ad viſcerationem reſpondit Pomponius *in l.ſi ti-*
28 *bi pure.† de lega.3.*ſicuti egregiè expoſuit & literam reſtituit
Anto. Auguſti.*in lib.4.emendatio. cap.* 1. & Auguſtini nomine
ſuppreſſo Franc. Hotomanus *in commentariis verborum iuris.*
in verbo, viſceratio. Hæc ſanè legata ad ſingulorum ciuium v-
tilitatem pertinere facile eſt ſcire ex Bar. & aliis *in l in tan-*
tum.§.1.ff.de rer.diuiſ. ac ex his,quæ copioſè diſſerui *in lib. 2.*
de arbitra.iud.caſu.106.nu.13.

PRÆSVMPT. CXII.

Legatum Eccleſiæ Epiſcopo alteriuè Prælato, an & quando contemplatione Eccleſiæ, vel perſonæ factum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum Eccleſiæ rectori,an Eccleſiæ vel perſonæ contemplatione relictum præſumatur.*
2 *Legatum ei acquiritur, cuius contemplatione relictum eſt.*
3 *Legatum ſi factum eſt Prælato Eccleſiç ſanguine coniuncto ipſi teſtatori, contemplatione ipſius prælati factum præſumitur. Idem ſi teſtator legauit prælato,atque ita nomine appellatiuo,nomine proprio non expreſſo.nu.6.*
4 *Anima cæteris omnibus eſt præferenda.*
5 *Legatum factum pauperi ſanguine coniuncto præſumitur relictum non ob paupertatem, ſed ob ſanguinis affectionem.*
7 *Legatum factum prælato eccleſiæ, in quo expreſſa fuit aliqua cauſa quæ eccleſiam vel animæ fauorem reſpicit,intuitu eccleſiç factum preſumitur.Idem quando legata fuiſſet res conueniens eccleſiæ.num.8.*
9 *Donata vxori cenſentur donata contemplatione eius,cui conueniunt res ipſæ donatæ.*
10 *Legatum relictum eccleſiæ prælato, qui nil proprium habere poteſt in particulari, contemplatione eccleſiæ factum cenſetur. Idem ſi prælatus eſt extraneus ipſi teſtatori. numer.11.*
Et idem ſit legatum prælato extraneo eius proprio nomine expreſſo.num.12.
13 *Dictio,quoquo modo,idem quod omni modo ſignificat,& habet vim taxatiuæ,quæ alios caſus excludit.*
14 *Legatum ob legatarij merita & affectionem fieri ſolet.*
15 *Legatum factum rectori extraneo tunc cõtemplatione eius prçſumitur relictum, & non eccleſiæ,quando is fuit arcta amicitia coniunctus ipſi teſtatori.*
16 *Donatum à Principe legatis, quos beneuolentia proſequebatur,eorum contemplatione donatum præſumitur.*
7 *Legatum factum Rectori eccleſiæ benemerito de ipſo teſtatore, contemplatione ipſius præſumitur factum, & non eccleſiæ. Idem quando legatæ fuiſſent res,quæ non conuenirent eccleſiæ, ſed perſonæ tantum.num.18.*

DIſputatio † vtilis, & frequens eſt, quæ à præcedenti 1
non multum diſtat: quinimò ab ea penè deſcendit, an
legatum eccleſiæ Rectori, eccleſiæ vel perſonæ contempla-
tione relictum præſumatur? Eſt ſanè vtilis diſputatio: cùm
certum ſit legatum ei acquiri † cuius contemplatione eſt 2
relictum: quemadmodum de donatione diximus ſuperiore
libro *in præſumptione* 27. Et in ſpecie noſtro dicimus pariter,
quod ſi legatum acquiritur Eccleſiæ, Prælatus alienare rem
illam non poterit. authen. *licentiam. C. de ſacroſanct. eccleſ.* &
ad rem tradit Alciatus *in tractatu de præſumpt.reg.1.præſumpt.*
*28.nu.1.*Hac in diſputatione duos caſus diſtinguo atque con-
ſtituo,ſicuti duas concluſiones propoſuit Soci. *in l.2.nu.14.ff.*
de rebus dubiis.

Primus eſt caſus,quando † legatum eſt factum Epiſcopo 3
ſeu Prælato Eccleſiæ ſanguine coniuncto ipſi teſtatori. Hoc
ſanè caſu regulari iure præſumitur legatum contemplatio-
ne ipſius perſonæ,non autem Eccleſiæ.Ita Barto. *in dicta l.2.*
nu.2.ff.de rebus dubiis.& ibidem Caſtren.*nu.3.*& Socinus *num.*
14.Bald.*in cap.quoniam Abbas.de offic.delega.* & ibidem Feli-
nus,ſicut Decius,& Berous.Idem ſcripſerunt Socin. ſen. *in*
*conſi.34.colum.2.num...lib.3.*Alciatus *in tracta.de præſumptio.*
reg.1.præſumptio.28.nu.1. Tiraquellus *in l.ſi vnquam.in verbo,*
*donatione.numer.74.C.de reuoca.dona.*Coraſius *in lib. 2. miſcell.*
cap.4.num.4 & Didacus *in cap.requiſiſti num.1.de teſtam.* Eiſ
quidem moti eo textu *dict.cap.requiſiſti.verſ. ſi verò relinqua-*
tur. Cuius verba ſunt manifeſta. Nec repugnat conſideratio
Socini *in d.l.2.nu.14.ff.de rebus dubiis*, cùm dixit,videtur hoc
mirabile:ex quo repugnat fauori tributo Eccleſiæ, iuxta l.
ſunt perſonæ.ff.de religioſ.& ſump.funerum. Et quia † anima cæ- 4
teris omnibus eſt præferenda.*l.ſancimus.C.de ſacroſanct.eccleſ.*
& capit.cum infirmitas.de pæn. & remiſſio. Et propterea vide-
tur dicendum, quod potius reliquerit contemplatione ec-
cleſiæ. Nam reſpondetur, quod cùm teſtator non teneretur
relinquere Eccleſiæ,ſed eſſet in ſua facultate de ea diſpone-
re,non dicitur offendiſſe iniuriamuè feciſſe Eccleſiæ, ſi ei
non reliquit. Nec ob id dicitur aduerſus animæ ſuæ ſalutem
aliquid egiſſe. Et hic † quidem caſus confirmatur traditione 5
eorum,qui ſcripſerunt, legatum factum pauperi ſanguine
coniuncto,præſumi relictum non ob paupertatem, ſed ob
ſanguinis affectionem. Ita Baldus & alii quos longa ſerie re-
tulit Tiraquellus *in l. ſi vnquam. in verbo,donationem.num.57.*
C.de reuoc.dona.& in tract.de priuileg. piæ cauſæ,in præfatione.
ver. Quod tamen intelligendum eſt.& dicemus infra *in præſump.*

Extenditur † primò hic caſus, vt locum habeat etiam ſi 6
teſtator legauit Prælato,atque ita nomine appellatiuo, non
autem nomine proprio expreſſo. Nam adhuc ob qualita-
tem teſtatoris præſumitur legatum contemplatione perſo-
næ,& non Eccleſiæ.Ita reſpondit Abb.*in conſi.93.n.2.lib.2.*

Declaratur † primò vt locum non habeat, quando in le- 7
gato expreſſa fuiſſet aliqua cauſa,quæ Eccleſiam, vel animæ
fauorem reſpiceret. Nam tunc cenſetur factum intuitu, &
contemplatione ipſius Eccleſiæ.ſic in ſpecie declarat Socin.
in d.l.2.num.14.verſicu.ex quibus in foro.ff.de rebus dub. & hæc
ſententia probatur traditione Bar.*in l.pater.§. Tuſculanus.in*
*fin.de lega.3.*cum dixit, quod ſi expreſſa fuit cauſa pia & per-
ſona quibus teſtator facit legatum, præſumitur in dubio re-
lictum contemplatione cauſæ piæ.Ita quoque dicimus,quod
quando donatum eſt filiofamil.expreſſa cauſa patrem reſpi-
ciente, vt ſi mentio patriæ poteſtatis facta ſit, præſumitur
donatum filio contemplatione patris, ſicuti aliorum aucto-
ritate ſcripſi ſuperiore libro,*in præſump.28.nu.3.*vbi *nu.4.* de-
claraui.

Declaratur † ſecundò,vt non procedat hæc præſumptio, 8
quando legata fuiſſet res conueniens eccleſiæ, vt ſi legauit
calicem,vel patinam,vel tintinnabulum, vel alia ornamẽta.
Nam tunc præſumitur legatum ipſi Prælato contemplatione
eccleſiæ.Ita in ſpecie declarat Soc.*in d.l.2.nu.14.ver.quam ta-*
men concluſionem.ff.de reb.dub.

Confert ſimile, quod commemoraui ſuperiore libro *in*
præſump.26.nu.6.nu.7.& 8.& in præſump.27.num.2.& 3. cum
dixi,quod donata † à conſanguineis vxori,& à Principe le- 9
gatis,cenſentur donata contemplatione eius, cui res donatæ
conueniunt.

Declaratur † tertiò,non habere locum, quando legatum 10
fuit Prælato, qui nil proprium habere poteſt in particulari.
Nam tunc dicitur legatum cauſa, & contemplatione Eccle-
ſiæ.Ita poſt Bart.& alios tradit Soc.*in d.l.2.in fi.ff.de reb.dub.*
& idem *in l.1.numer.20.verſicu. 5.& vltim.ff.de vulga.& pupil.*
*ſubſt.*Confert ſimile, quod retuli ſuperiore libro *in præſum.*
28.num.5.& 6.

Secundus eſt caſus, quando † legatum factum fuit Ec- 11
cleſiæ

cleſiæ Prælato nulla teſtatori affinitate coniuncto,ſicque ex-
traneo. Hoc in caſu regulariter præſumitur legatum fuiſſe
contemplatione Eccleſiæ, cui ob id acquiritur. Ita Docto-
res ſuprà commemorati, & in ſpecie Socin. *in d.l.2.numer.*
*15.ff.de reb.dub.*Alci.*in d.præſump.28.numer.1.*& Didac.*in d.cap.*
requiſiſti.numer.6.in fine. Hoc in caſu loqui intelligo Lucam
à Penna *in l.3. in præſump.136.C. de apoch.pub. lib.10.* & Ruin.
*in conſi.202.numer.13 lib.2.*Et clare probat *d.cap. requiſiſti.verſ.*
*ſi ab extraneo.*Cui accedit text.ſimilis *in l.annua.§.à Titia.ff.de*
annuis leg.

12 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam ſi legatum
ſit Prælato proprio eius nomine expreſſo. Nam adhuc præ-
ſumitur ei legatum contemplatione Eccleſiæ. Ita Bart. *in d.*
l.2.nu.2.ff.de reb.dub.& manifeſtiùs ibidem Caſtr. Comenſ.&
Socin.*nu.15.verſ.3.& vlt.*Sic & Abb.*in conſi.93.nu.2.lib.2.*& i-
dem *in d.c.requiſiſti,nu.22.de teſtam.*& ibid. Didac.*nu.*8.Quam
ſanè opinionem probant primo illo tex.*d.c. requiſiſti.* vbi ſo-
lum conſtituitur differentia, an affini, vel extraneo legatum
ſit: Non tamen, quod nomine proprio expreſſo, vel appella
tiuo legatum fuerit.

Cæterùm reſponderi poteſt, quod etſi ibi non adhibe-
tur hæc diſtinctio nominis proprij, & appellatiui: Non ta-
men negat quin fieri debeat, ſi alio iure probatur,ſicuti pro-
bari exiſtimant, qui à Bar.& prædictis diſſentiunt. Secundò
affertur,tex.*l.tutor.§.quç tutorib.ff.de excuſ.tut.* Qui nil ad rem
pertinet: cùm nullum ibi verbum ſit de nomine proprio vel
appellatiuo: ſolum enim conſiderauit Papinia. affectionem
naturalem patris erga filium, non autem cauſam illam acci-
dentalem adminiſtrationis tutelæ. De cuius quidem re-
ſponſi interpretatione ſcripſerunt poſt alios Iaſ. *in l. ſi dona-*
tione.colu.3.verſ.in ſecunda par.gloſſæ.C.de colla. & ibidem Dec.
*nu.47.*quos retuli ſuperiore libro *in præſump.29.nu.46.*& plu-
ra Cora.*lib.2.miſcella.c.4.*Tertiò reſpondit Soc.*in d.l.2.nu.15.*
ff.de reb. dubiis.tex. §.interdicimus. in Authen. de eccleſia.titulis.
quo loci ſtatuit Iuſtinia. bona quoquo modo perueniunt ad
Eccleſiam, ei acquiri: exceptis ſolummodo quæ à coniunctis
13 donata ſunt. Illa dictio, quoquo modo, † ſignificat idem
quòd omnimodò, *c.3. in fi. de homici.* & habet vim taxatiuæ,
quæ alios caſus excludit.*l.ob æs.C.de præd.minor.*ſed facilè re-
ſpondetur, verum eſſe,quod Eccleſiæ acquiritur, quando ei
donatum eſt, vel alteri eius contemplatione: At hic nega-
tur, quod legatum Prælato ſub nomine eius proprio dicatur
relictũ Eccleſiæ: Non ergo tex.*d.§.interdicimus.*ad rem perti-
net. Quarto itaq;loco & fortè melius probatur hæc traditio
14 ea ratione,quod legatum † ob legatarii merita,& affectionem
fieri ſoleat *.nec adiecit.ff.pro ſocio.* At hic nulla Prælati extra-
nei merita, nulla affectio teſtatoris erga eum extant, ſicuti
econtra extat cauſa & affectio erga religionem, atque ita
Eccleſiam ob animæ propriæ ſalutem. Non ergo præſumi-
tur legatum ipſi Prælato contemplatione eius perſonæ, ſed
intuitu Eccleſiæ. Nec nominis proprii expreſſio quidquam
operatur, vt ſtatim dicemus. Contrariam opinionem proba-
runt Cardinalis Zabarella, & Anto.*in d.cap.requiſiſti.de teſta.*
Bald.*in l.hac conſultiſſima.C. qui teſtam. facere poſſ* Salice.*in l. ſi*
plures.C.de ſacroſan.Eccle.& Feder.de Senis *in conſ.20.nu.1. &*
num.3.

Primò adducti ſunt ii tex. *l. ſi ſeruus communis. ff. de ſtipul.*
ſeruo. quo loci in ſtipulatione facta à communi ſeruo adhi-
betur illa diſtinctio, an ſtipulatus is ſit præcedente nomine
proprio,vel appellatiuo. Ergo idem in caſu noſtro Reſpon.
dent Abbas *in d.c.requiſiſti. num.22.* & Socin.*in d.l.2. num. 15.*
terminos caſus noſtri, & d. l. *ſi communis ſeruus.* non eſſe pa-
res. Nam in caſu noſtro præter id, quod legatum factum eſt
Prælato & adminiſtratori Eccleſiæ, concurrit etiam fauor
Eccleſiæ atque ita animæ, quem fauorem conſiderat tex.
*c.Pontifices.12.quæſt. 3.*Rectius fortè dicere poſſumus, in caſu
noſtro præſupponi nullam extare cauſam vel meritorum,
vel affectionis teſtatoris erga Prælatum. At in caſu *d. l. ſi ſer-*
uus communis. conſiderari poteſt cauſa affectionis ſerui erga
dominum,cuius nomen proprium expreſſit: Cùm is dominus
fortè fuerit magis beneuolus erga ipſum ſeruum. Secundò
adduci ſolet tex.*l.hæreditat.ff.de Caſtr.pecul.*qui reſpõdet Di-
da.*in d.c.requiſiſti, nu. 8.* ex interpretatione Coraſij, quam &
ego probaui ſuperiore libro *in præſump.29. nu. 43.* Et rectiùs
dici poteſt,*d.l.hæreditate.* nil ad rem pertinere: cùm ibi nul-
lum fiat verbum de nomine proprio,vel appellatiuo.

15 Declaratur † primò, vt locum non habeat hæc præſum-
ptio, quando teſtator iſte extraneus fuiſſet arcta amicitia
coniunctus ipſi Prælato Eccleſiæ. Hoc ſanè caſu præſumi-
tur contemplatione ipſius perſonæ Prælati, ob amicitiæ
cauſam legatum. Ita gloſſ. *in d. capi. requiſiſti. de teſtamen.*
Socinus *in d. l.2. num.14. verſicu. ſecundo in foro.de rebus dubiis.*
Marſilius *in l.vnica,nu.207.C. de raptu virgi.* Catelianus Cot-
ta *in memorab.in verbo, amor licitus.* Alciat.*in tract. de præſum-*
ptionibus,regu.1.præſump.18.num.1.verſ.& quod dixi. Tiraq. *in*
l.ſi vnquam,in verbo,donatione,numero 74.C.de reuocan.dona.&
Didac.*in d.cap.requiſiſti,num.7.de teſtam.* confert ſimile quod
ſcripſi in ſuperiore libr. *in præſumpt. 27. numer. 1.* cum dixi,
quod donatum † à Principe legatis à ſe cognitis,& quos be- 16
neuolentia proſequebatur, præſumi eorum contemplatio-
ne donatum, non autem eius à quo miſſi fuerunt, ſic etiam
dixi in præcedenti libro *in præſump.28.numer 11.* donatum fi-
lio præſumi donatum contemplatione eius patris, qui erat
ſummus amicus ipſius donatoris, & illo in loco commemo-
raui interpretes, qui moti ſunt text. *d. cap. requiſiſti.* Qualis
autem eſſe debeat hæc amicitia, non eſt iure diffinitum: &
propterea relinquitur iudicis arbitrio, iuxta ea quæ ſcripſi
in libr.2. de arbi.iudi.caſu 146. vbi & de ſanguinis coniunctio-
ne idem ſcripſi, Etſi Barb.*in cap. cum M.numero 14.de conſti.*&
Alcia.*in l.latæ.§.amicos.de verb.ſigni.* ſcripſerunt requiri ami-
citiam maximam

Declaratur † ſecundò, quando legatum fuit Prælato be- 17
nemerito de ipſo teſtatore. Nam tunc eius contemplatione,
non autem Eccleſiæ præſumitur legatum. Ita in ſpecie de-
clarant Socin.*in d.l. 2. numero 14.verſ.infero & tertio.ff.de reb.*
dub.& alios retulit Tiraqu.*in l. ſi vnquam. in verbo, donatio-*
ne,n.54 & n.74.C.de reuo.don.& comprobatur hæc declaratio
illis ſimilibus, quæ commemoraui ſuperiore libro, *in præ-*
ſump.26.numero 1.in præſumpt.27.numero 1.& in præſump. 28.
num.9.

Declaratur tertiò, vt † non procedat, quando legatæ fuiſ- 18
ſent res,quæ non conuenirent Eccleſiæ, ſed perſonæ tan-
tum,vt purà ſi legaſſet canes,vel falconem,vel ſimiles. Hoc
caſu præſumitur legatum contemplatione ipſius Prælati,
& ob id ei acquiritur. Ita in ſpecie declarat Soci.*in d.l. 2. nu-*
*mero 15.*poſt Vincentium & alios *in d.cap.requiſiſti.* Et confe-
runt à contrario,quæ diximus paulo ſuprà *in 2. decla. præce-*
dentis caſus.

Declaratur quartò,vt non habeat locum in eo, qui non
eſt,nec eſſe poteſt adminiſtrator.

Ita in ſpecie declarat Soci.*in d.l.2.num.15.verſ.ſecundo limi.*
*ff.de reb.dub.*motus auctoritate Feder.de Senis *in conſ.20.* qui
plura ad rem hanc ſcripſit.

PRÆSMPT. CXIII.

Legatum Canonicis,an & quando contemplatione Eccleſiæ,vel eorum propriæ perſonæ, factum præſumatur.

SAMMARIA.

1 *Legatum Canonicis,an & quando contemplatione Eccleſiæ,vel eorum perſonæ factum præſumatur. Quòd conſuetudo loci ſit ſpectanda.nu.2.*
3 *Legatum factum vni vel aliquibus canonicis, eorum contemplatione præſumitur factum. Idem quando legatum eſt canonicis expreſſis propriis eorum nominibus.nu.4.*
5 *Legatum ſi eſt relictum omnibus canonicis,vel indefinitè canonicis,cuius contemplatione relictum præſumatur, an Eccleſiæ,an propriæ eorum perſonæ.nu ſeq.*
6 *Legatum idem non debet diuerſo iure cenſeri.*
7 *Capitulum & canonici idem ſunt.*
8 *Intellectus c.per exemptionem.de priuil. Canonic. nunquid repræſentent Eccleſiam.*
9 *Legatum factum canonicis & clericis,inter quos ſunt comprehenſi adminiſtratores,contemplatione Eccleſiæ præſumitur factum. Idem quando in legato expreſſa fuiſſet cauſa, quæ reſpiceret ipſam Eccleſiam.n.10.*
11 *Legatum ſi eſt factum canonicis,ſed ambigitur, an ſit factum cõtemplatione capituli vel ſingularium perſonarum ipſorum canonicorum,quid iuris.*
Legatum factum Canonicis,vt ſingulis,æquè inter ipſos Canonicos diuiditur:relictum verò capitulo Canonicorũ diuiditur,ſicuti alia bona ipſius capituli, vt ſcilicet plus vni quã alij detur reſpectu antiquitatis,vel alteri⁹ qualitatis.

EST ſatis † ſimilis præcedenti hæc diſceptatio, an & quan- 1
do legatum Canonicis præſumatur contemplatione Ec-
cleſiæ, vel propriæ eorum perſonæ relictum? Hac in diſpu-
tatione diſtinguo aliquot caſus eo ordine, quo plures con-
ſtituit concluſiones Socinus *in l.2.numer.9.10.11.12.& 13.ff. de*
reb.dub.

Primus † eſt caſus: quando extat conſuetudo, quæ iam eſt 2
interpretata, cuius contemplatione cenſeatur factum lega-
tum. Hoc caſu legatum præſumitur factum illi,vt conſue-
tudo ipſa interpretata eſt. Ita Innocen.*in capi.requiſiſti. de te-*
*ſtam.*Socinus *in d.l.2.nu.9.* Quam ſententiam ſatis manifeſtè

probant. *l. ſi ſeruus plurium. in fi. de leg. 1. & l. nummis. de leg. 3.* Et confert ſimile, quod commemoraui ſuperiore libro *in præſumpt. 26. numero* 10. vbi dixi, donata mulieri à conſanguineis mariti præſumi donata contemplatione ipſius mulieris, quando extat conſuetudo ſic donandi. Ita quoque eodem ſuperiore lib. *in præſumpt. 27. numero quarto*, poſt Bald. affirmaui donata legata præſumi eorum contemplatione donata, & ob id eis acquiri, quando extat conſuetudo ſic donandi.

3 Secundus † eſt caſus, quando legatum fuit factum vni, vel aliquibus ex ipſis Canonicis: non autem omnibus. Hoc caſu præſumitur legatum contemplatione ipſarum perſonarum, & non Eccleſiæ: & propterea ipſis Canonicis nominatis acquiritur. Ita Bar. *in d. l. 2. numer. 2. ff. de rebus dubiis.* & ibidem Comenſ. Caſtrenſ. & Socinus *num.* 10. ſic quoque affirmarunt Ioan. Lignanus, & Abbas *in dicto cap. requiſiſti. de teſtam.* & ibidem Didacus *numero* 10. Et ſatis manifeſtè probat *dicto cap. requiſiſti. in fi.* in illis verbis: *Illud autem eſt generaliter obſeruandum circa eum qui poteſt proprium poſſidere, prælationem, vel adminiſtrationem non habentem, quòd ſi aliquid relinquatur ſpecialiter non ſolum à propinquo, ſed etiam ab extraneo, intelligitur eſſe relictum, non intuitu Eccleſiæ, ſed perſonæ, &c.* Cum ergo Canonici non habeant prælationem, nec adminiſtrationem Eccleſiæ, dicendum eſt, legatum cui eorum, vel aliquibus præſumi relictum contemplatione eorum perſonæ. Et ſimile diximus *in præſumptione ſuprà ab hac ſecunda, in declaratione tertia*, quod legatum factum aliquibus ciuibus vel ciuitatis adminiſtratoribus, præſumitur contemplatione eorum, non autem ciuitatis legatum. Eſt quoque ſimile, quod ſcripſi in ſuperiore libro, *in præſu. 27. num.* 5. quando Princeps donat vni ex pluribus legatis, præſumitur eius contemplatione donatum.

4 Tertius † eſt caſus, quando legatum eſt Canonicis expreſſis propriis eorum nominibus. Hoc etiam caſu præſumitur legatum intuitu, & contemplatione eorum perſonæ. Ita Socinus *in d. l. 2. num. 11. ff. de rebus dubiis.* poſt Cynum, Richardum, & Bartholomæum Salicetum *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ioan. Andreæ, & Imolam *in d. c. requiſiſti. de teſta.* Eſt ſimile, quod diximus *in præſumptione ſupra ab hac ſecunda. in declaratione tertia primi caſus. & in declaratione 2. ſecundi caſus*, quod legatum ciuibus, vel ciuitatis adminiſtratoribus, expreſſis propriis eorum nominibus, præſumatur contemplatione eorum relictum.

5 Quartus eſt † caſus, quando legatum eſt omnibus Canonicis, vel indefinitè Canonicis. Hoc in caſu ſunt opiniones. Vna fuit eorum, qui ſcripſerunt, præſumi legatum contemplatione Eccleſiæ, & ob id ei acquiri. Ita Bart. Caſtrenſis, & Comenſis *in dicta l. 2. ff. de rebus dubiis.* Ioan. Andreæ, Calderinus, Lignanus, & Imola *in dicto cap. requiſiſti. de teſta.* Petrus Peruſinus *in tractatu de quarta canonica. c. 4. verſi. 3. principaliter.* Barba. *in conſi. 1. col. 16. lib.* 4. Ludo. Teſſera Luſitanus *in d. l. 2. de rebus dubiis.* Idem ſcripſerunt Ancharan. & Geminia. *in cap. per exemptionem, de priuil. in* 6. vbi Francus *nu.* 5. idem viſus eſt ſentire. Et primò quidem moti ſunt text. *d. l. 2.* vbi legatum omnibus ciuibus præſumitur legatum contemplatione ipſius ciuitatis, & propterea ei acquiritur. Verum reſpondent Soc. *in d. l. 2. num. 12.* & Didacus *in d. cap. requiſiſti, nu.* 10. legatum ciuibus, præſumi legatũ contẽplatione ciuitatis: cùm eam ipſi repræſentent, ſicuti declarauimus *in præſumptione ſupra ab hac ſecunda.* à Canonicis vero non repræſentatur Eccleſia, ſed ſimul à Prælato, & aliis clericis. Secundo adduci ſolet tex. *l. annua. §. Attia. ff. de annuis lega.* vbi legatum factum omnibus libertis exiſtentibus in templo, præſumitur relictum etiam his, qui tunc non erant in humanis, atque ita omnibus, erga quos nulla erat affectio, atque ita contemplatione templi.

Cæterùm reſpondet Socinus *in d. l. 2. numer. 12. verſ. & ad dictum*, quod in caſu *d. §. Attia.* non ſolum factum libertis, qui ibi reperiebantur, ſed & iis, qui extitiſſent tempore nundinarum, ad quos teſtator habere non potuit affectionem, ex quo tunc non erant in rerum natura, argum. *l. qui filiabus. de leg.* 1. Et ideò non contemplatione ipſorum libertorum factum fuit legatum, ſed intuitu ipſius templi, in quo erant ipſi liberti: Præterea & ſecundo reſponderut quod *in d. §. Attia.* teſtator legauit ſacerdoti, & Hierophylaco (ſacrorum cuſtodi, & æadituo interpretati ſunt Alex. ab Alexandro *li. 5. dierum geniali.* & Hotoma. *in commentariis verborũ iuris, in verbo, Hierophylaco*) & libertis. Cùm itaq; legatũ ipſi ſacerdoti, & Hierophylaco cenſeatur legatum intuitu, & contemplatione templi, ex quo adminiſtratoribus relictum erat, iuxta ea, quæ ſcripſi *ſupra in præſumptione ad hæc ſecunda.* de legato facto adminiſtratoribus ciuitatis: ita eſt dicendum, quod
6 legatum libertis præſumitur intuitu templi relictum, ne † idem legatum diuerſo iure cenſeatur, argum. *l. eum qui ædes. ff. de vſuſcap.* & vt ſit eadem determinatio, argum. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Atque ita ſecunda fuit opinio eorum, qui affirmarunt, legatum omnibus Canonicis, vel Canonicis indefinitè præſumi legatum contemplatione propriæ eorum perſonæ. Ita ſanè glo. *in d. c. requiſiſti.* vbi Paulus Eleazarius, Zabarella, & Abb. & Barb. *numero [illegible] tertio.* & communem teſtantur, ac probant Socin. *in dicta l. 2. numero 12. ff. de rebus dubiis.* & Didacus *in d. cap. requiſiſti. numero decimo. verſic. ſed contrariam.* Idem ſenſit Ripa *in cap. cum M. n. 11. verſicu. ſed tu dic. de conſtitu.* Et primo perpendi ſolet text. *l. pater. §. Tuſculanus. de leg. 3.* cuius verba hæc ſunt. *Tuſculanus fideicommiſit eius, cui duo mi ia legauit, in hæc verba: A te Petroni peto, vt ea duo millia ſolidorum reddas collegio huius templi; Quæſitum eſt, cùm id collegium poſtea diſſolutum ſit, vtrũ legatũ ad Petronium pertineat, an verò apud hæredem remanere debeat. Reſpondit, Petroniũ iure petere: vtique ſi per eũ non ſtetit, parere defuncti voluntati.* His ſignificat Scæuola, legatum non pertinuiſſe ipſis ſingulis collegiatis, quia alioqui diſſoluto templo, legatum non pertinuiſſet ad Petronium, ſed ad ſingulos collegiatos. Verùm, mea quidem ſententia, hoc reſponſum nil ad rem noſtram pertinet: Cùm nos verſemur in ea diſputatione, an relictum Canonicis, ſeu capitulo (idem enim † 7 hæc eſſe, capitulum, & Canonicos, poſt alios ſcripſit Ripa *in d. cap. cum M. num. 11.*) acquiratur Eccleſiæ, vel ipſimet capitulo, ſeu Canonicis. Ille vero tex. *d. §. Tuſculanus.* loquitur, an relictum collegio acquiratur ipſimet collegio, ſeu capitulo tanquam vniuerſitati, vel collegiatis ipſis in particulari, de qua diſputatione mox dicemus. Et hanc differentiam inter duos hos caſus adhibuit Ripa *in d. cum M. numer. 11. verſ. ſed tu dic.* Secundò † adducitur tex. *ca. per exemptionem, de priuil. in* 6. vbi aliud eſt eximere Eccleſiam, aliud eximere Canonicos Eccleſiæ. Non ergo Canonici repræſentant Eccleſiam. Verùm reſponderi poteſt ex ſententia Franchi, *ibi numero 5.* textum illum loqui de exemptione conceſſa Canonicis à iuriſdictione epiſcopi. Quæ ſanè exemptio odioſa eſt, ex quo minuit ipſius Epiſcopi auctoritatem, & facultatem: & propterea ſtrictè interpretatur. Diuerſum eſt in legato, quod hoc in caſu eſt fauorabile, & latè interpretandum. Nam cùm conſtet de voluntate teſtatoris, qui voluit omninò legare, & agatur ſolum de interpretanda eius voluntate, cui legare voluerit, an ipſiſmet Canonicis, vel Eccleſiæ, fauorabilior erit interpretatio, ſi dicemus, voluiſſe legare Eccleſiæ. Tertio itaque loco meliùs hanc ſententiam probat ratio, quod tunc demum dicitur legari contemplatione Eccleſiæ, vt & ciuitati, quando legatur iis, qui Eccleſiam, vel ciuitatem repræſentant: quemadmodum ſuprà *in præſumptione ab hac ſecunda* diximus, declarando *d. l. 2. ff. de reb. dub.* Atqui noſtro in caſu Canonici non repræſentant Eccleſiam, ſicuti ciues repræſentare, ſeu conſtituere dicuntur ipſam ciuitatem, vt diximus *in prædicta præſumptione.* Nam Canonici ſunt pars tãtum Eccleſiæ, non totum: Nec ſunt ipſius Eccleſiæ adminiſtratores, ſed eius Prælatus, hoc eſt Epiſcopus, & vacante ſede ipſi Canonici. *c. 2.* vbi Doct. *ne ſede vacante.*

Non ergo dici poteſt legatum contemplatione Eccleſiæ, vt ei acquiratur, quod legatum fuit Canonicis, ſed ipſiuſmet Canonicis legatum præſumitur.

9 Declaratur † primò hic caſus, vt locum non habeat, quando legatum fuit Canonicis, & clericis, inter quos comprehenſi eſſent adminiſtratores. Nam tunc contemplatione Eccleſiæ legatũ præſumitur. Ita Soc. *in d. l. 2. nu. 12. in fi. ver. primus, quãdo ff. de reb. dub.* adductus ratione tex. *l. annua. § Attia. ff. de annuis leg.* Hac ratione idem dicerem, quando Canonici ipſi ſoli eſſent Eccleſiæ adminiſtratores, ſicuti contingit ſede ipſa vacante, vt diximus ſuprà.

10 Declaratur ſecundò, vt † non procedat, quando in legato expreſſa fuiſſet cauſa, quæ reſpiceret ipſam Eccleſiam. Nam tunc Eccleſiæ contemplatione legatum præſumetur. Ita Soc. *in d. l. 2. nu. 12. in fi.* motus auctoritate *Bar. in d. §. Tuſculanus. in fi.* Et conferunt, quæ ſcripſi *in præcedenti præſumptione, in 1. declaratione primi caſus.*

11 Quintus eſt caſus, quando † legatum fuit factum Canonicis, & ambigitur an præſumatur factum contemplatione capituli, vel ſingularium perſonarum ipſorum Canonicorum. Eſt enim valdè vtile hoc ſcire: cùm multum interſit inter relictum Canonicis, vt ſingulis, & relictum vt capitulo. Nam legatum factum Canonicis, vt ſingulis, ex æquo inter ipſos Canonicos diuiditur, nulla habita ratione qualitatis maioris vnius quàm alterius. Relictum vero collegio, ſeu capitulo Canonicorum diuiditur, ſicuti ſolent diuidi alia bona ipſius capituli, vt ſcilicet plus vni Canonicorum, quàm alteri detur, reſpectu ordinis ſacri, antiquitatis, alteriuſque qualitatis cuiuſque ex ſtatutis ipſius Eccleſiæ cõſiderandæ, vt ad rem tradit Didac. *in d. c. requiſiſti. in fi. de teſta.* poſt Imolam *ibid.* Eſt etiam vtilis hæc inueſtigatio, quia ſi relictũ eſt collegio, ſeu Capitulo tanquam vniuerſitati renouati Canonici portionẽ conſequentur: cùm ſemper ſit eadem vniuerſitas, iuxta *l. proponebatur. ff. de iudic.* & dixi ſuprà *in præſump. ab hac ſecunda.* Non ita quando legatum eſt, vt ſingulis. Nam tunc debetur ſolummodo illis Canonicis, qui extabant tempore conditi teſtamenti, quos teſtator reſpexiſſe dicitur. Ita (niſi fallor) dicere voluit Socin. *in d. l. 2. num. 13. ff. de rebus dubiis.* Hoc itaque in caſu Socinus *in d. l. 2. num.* 13. poſt Henricum Boic. *in c. nos quidem. de teſtam.* ſubdiſtinguit tres alios caſus, quorum primus eſt, quando præceſſerunt merita collegij, ſeu capituli. Hoc caſu præſumitur legatum contemplatione ipſius capituli, & propterea ei acquiritur. Secundus eſt caſus, quando econtra præceſſerunt merita ſingulorum Canonicorum, vel quia ſunt omnes coniuncti affinitate, vel amicitia, & tunc præſumitur eorum contemplatione relictum. Tertius eſt caſus, quando verè ſumus in dubio. Hoc in caſu ſunt opiniones. Nam Socinus *in dicta l. 2. numer. 13. in fin.* poſt Cynum *in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & Henricum Boic. *in dicto capit. nos quidem.* ſcripſit cenſeri legatum Canonicis, vt ſingulis. His accedunt Barbatia, & Felinus quos ſtatim referam, & idem ſenſit Anto. Burgos *in repet. cap. cùm omnes, num. 325. de conſtit.* Confert quod reſpondit Feder. de Senis *in conſi.* 10. Cùm dixit, legatum factum fratribus talis monaſterij cenſeri factum, vt ſingulis, non autem vt conuentui, & monaſterio. Altera fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt cenſeri legatum, vt capitulo, atque ita vniuerſitati. Ita Cardinalis Zabarella *in d. c. requiſiſti. q. 10. de teſt.* & ibidem Abbas, & Barbatia, vt eo loci refert Didac. *in fin.* qui eiuſdem opinionis commemorat Felinum *in c. auditis, num. 24. de præſcript.* ſed verè Barba. *in d. c. requiſiſti, colum. 21. num 23. verſ. ſi verò nullum iſtorum probauit præcedentem opinionem*; quem ſic etiam intellexit, & ſecutus eſt Felin. *in d. c. auditis. numero 24. verſ. ſecunda reſponſio.* Et præcedens opinio eſt magis recepta à Doctorib. Quæ fortè ob tantorum patrum auctoritatem in foro ſeruaretur, etſi apud me non careat dubitatione ob textum illum *l. pater. §. Tuſculanus. de leg. 3.* quem conſideraui ſuprà *in quarto caſu.*

PRÆSVMPT. CXIV.

Eccleſiæ legatum, cuius Eccleſiæ cauſa, ac fauore relictum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum ſimpliciter factum Eccleſiæ, cuius Eccleſiæ contemplatione relictum præſumatur. Quòd Eccleſiæ parochiali relictum præſumitur. num. 2.*

3 *Intellectus l. quæ conditio. §. cùm ita. ff. de cond. & demon.*

4 *Eccleſiæ appellatione de cathedrali intelligitur.*

5 *Legatum factum Eccleſiæ alicuius Sancti, quæ non reperitur in ciuitate præſtari debet Eccleſiæ cathedrali.*

6 *Legatum factum Eccleſiæ parochiali, cui Eccleſiæ debeatur, ſi teſtator duas habuit parochiales, vnam tempore conditi teſtamenti, alteram tempore mortis ſuæ.*

7 *Teſtator ſi in ſuo teſtamento vocauit agnatum, & vnus reperitur agnatus tempore conditi teſtamenti, & reperitur etiam alter tempore mortis ipſius teſtatoris, cenſetur vocatus ille qui extabat tempore teſtamenti.*

8 *Legatum ſi eſt factum Eccleſiæ parochiali, & teſtator eodem tẽpore duas habet Eccleſias parochiales, cui relictum præſumatur.*

Quòd coniecturis ſit hoc diffiniendum, & quæ coniecturæ ſufficiant, planè traditur. ibid.

9 *Legatum ſi eſt factum Eccleſiæ, & plures extant Eccleſiæ eiuſdem nominis, præſumitur relictum Eccleſiæ pauperiori. Et ſi ambæ Eccleſiæ ſint æquè pauperes, præſumitur legatum Eccleſiæ mulierum & ſic monialium. nu.* 10.

Et ſi ambæ Eccleſiæ ſunt monialium, præſumitur legatum monaſterio mendicantium num. 11.

1 POſteaquam † cœpimus diſſerere de relictis ad commodum, & vtilitatem Eccleſiæ factis, congruus, hic eſt locus, vt explicemus, cuius Eccleſiæ cauſa, & fauore legatum ſimpliciter factum Eccleſiæ, præſumatur. Exiſtimo diſtinguendos eſſe plures caſus.

2 Primus eſt, quando † teſtator legauit ſimpliciter Eccleſiæ, nullo expreſſo eius nomine. Hoc caſu præſumitur reliquiſſe parochiali ſui domicilij, ſi vnam tantùm parochialem ſemper habuit. Ita ſcripſerunt Bart. & reliqui *in l. quæ conditio. § cùm ita. ff. de cond. & demonſt.* quo loci Socin. *numero* 1. teſtatur communem eſſe opinionem, quam probarunt Abbas *in conſi. 99. num. 5. libro 2. & in cap. indicante, num. 4. in fin. de teſtam.* & ibid. Imola, & Barb. Alex. *in conſi. 213. num. 2. lib. 6.* Iaſ. *in l. non vtique. §. ſi quis inſulam. ff. de eo, quod certo loco. & in l. qui inſulam, numer. 2. ff. de verb. oblig.* & idem *in l. 1. in 1. lectura, num. 2. & in ſecunda lectura, num. 4. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in §. ex maleficiis, num 45. in Inſtitu. de actio.* Felinus *in c. vlt. num. 49. de foro competen.* quam opinionem probant prædicti interpretes, reſponſo illo Iaboleni *in d. l. quæ conditio. §. cùm ita. ff. de condit. & demonſt.* cuius † verba hæc ſunt: *Cùm ita in teſtamento ſcriptum erat, vt aliquid in foro fiat: Labeo ait, ſi non appareat, quid mortuus ſenſerit, in eius municipij foro faciendum, in quo is, qui teſtamentum fecerit, domicilium habuerit*; quam ſententiam ego quoque probo. Et manifeſtiùs probari creditur 3 tex. *in §. ſi quis in nomine magni Dei. in Authentica de eccleſiaſt. titu.* eſt *Nouella* 131. quo loci ita ſtatuit Iuſtin. *Si quis in nomine magni Dei, & Saluatoris noſtri Ieſu Chriſti hæreditatem, aut legatum reliquerit: Iubemus Eccleſiam loci illius, in quo teſtator domicilium habuerit, accipere, quod dimiſſum eſt.*

Cæterùm text. *d. §. cum ita.* ad rem noſtram non ſatis probat, quia ſicuti loquitur de foro principali ipſius domicilij, ita in argumentum trahitur, vt & teſtator legauerit Eccleſiæ principali, hoc eſt cathedrali. Et apertiùs id probat tex. *d. §. 1. ſi quis in nomine.* legatum præſumi factum Eccleſiæ parochiali teſtatoris, ſicuti præcitati Doctores ſcribunt, ſed Eccleſiæ ipſius loci domicilij: appellatione † autem Eccleſiæ intelligitur de cathedrali, *cap. cum clerici. de verb. ſignif.* & tradunt ibi glo. & Doctores. 4

Et accedit, quod ex *d. §. ſi quis in nomine.* docuit Abbas *in cap. nos quidem, num. 13. de teſtam.* cùm dixit, legatum factum Eccleſiæ alicuius Sancti, quæ † non reperitur in ciuitate, præſtari debet Eccleſiæ cathedrali. Idem ſcripſerunt Lapus *in allega. 87. num. 6.* Felinus *in cap. dilectus. colum. 1. verſ. adde etiam ipſis. de offic. ordi.* & Troilus Maluetius *in tract. de oblatio. par. 4. num. 3.* 5

Secundus eſt caſus, † quando teſtator duas habuit parochiales, vnam tempore conditi teſtamenti: alteram tempore mortis ſuæ, & ſimpliciter dixit, ſe legare Eccleſiæ ſuæ parochiali. Hoc in caſu ſcripſerunt aliqui, præſumi reliquiſſe illi Eccleſiæ, in cuius loco habebat domicilium tempore confecti teſtamenti. Ita Ioan. And. & Geminianus *in capit. cum quis. de ſepultur. in 6.* Romanus *in Authen. ſimiliter, numer. 93. C. ad l. Falcid.* Socinus *in d. l. quæ conditio. §. cùm ita. num. 5. ff. de condi. & demon.* 6

Et ij quidem moti ſunt ea ratione, quod conſideratur affectio erga perſonam, vel locum quam teſtator habebat tempore conditi teſtamenti, argũ. *l. ſi ita. ff. de auro & argen. lega. l. peto. §. fratre. de leg. 2. & l. ſi cognatis. ff. de rebus dubiis.* Et confert, quod reſpondi *in conſi. 106. num. 15. lib.* 2. dum dixi: quod ſi teſtator vocauit † vnum tantùm ſub aliqua qualitate, vt putà agnatum primogenitum, & vnus reperiatur agnatus primogenitus tempore conditi teſtamenti: alter verò deindè reperiatur tempore mortis ipſius teſtatoris, cenſetur vocatus ille, qui extabat tempore teſtamenti: & caſu quo is non extaret tempore euenientis caſus ſucceſſionis, admitteretur ille, qui deindè extabat tempore mortis ipſius teſtatoris. Et illo in reſponſo commemoraui huius ſententiæ rationem. Et dixi caſum hunc non diffiniri ab Vlpiano *in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub.* cuius quidem reſponſum præcitato in loco expoſui, quo in caſu locum habeat. 7

Cæterùm hic aduertendum eſt rationem hanc non eſſe ſatis ſolidam: ſi quidem in caſu noſtro teſtator iſte non dicitur eodem tempore, mortis ſcilicet habere duas Eccleſias parochiales, ſed vnam tantùm, cùm iam primam dimiſerit: & propterea ſicuti quando teſtator vocauit agnatum vnum tantùm primogenitum, & vnus aderat tempore teſtamenti, qui deindè deceſſit, & alter ſuperuenit tempore mortis teſtatoris, atque ita quando euenit caſus ſucceſſionis, hic poſtremus cenſetur vocatus, & admitti debet, non exiſtente illo primo, vt poſt alios ſcripſi *in dicto conſ. 106. num. 82. libro 2. & in conſ. 413. num. 32. libro 5.* Ita etiam hoc in caſu tempore ſucceſſionis nempè mortis teſtatoris, non extitit parochialis illa prima: cùm (vt diximus) quodammodo præmortua fuerit ipſi teſtatori. Quocirca alteram, atque ita ſecundam opinionem, & rectiùs quidem probarunt Anch. *in cap. cum quis. §. vltim. de ſepult. in 6.* & ibidem Francus *num. 7.* dum hanc poſtremam Ancharani traditionem refert, & non improbat, & ſecundum eam iudicatum fuiſſe in Curia Burdegalenſi, teſtatur Boer. *in quæſt. 176. numero quarto*, cum enim parochiam mutauerit, atque primam dimiſerit, deſiit illa eſſe parochia teſtatori, qui mutatione dicitur eam profiqui affectione, & amore: & propterea legatum illud tranſtuliſſe dicitur in nouam parochiam.

Hæc poſtrema opinio locum habet, multò magis, quando legatum eſſet tenue. Nam cùm tunc præſumitur relictum cauſa ſepulturæ, ſequitur dicendum præſumi relictum Eccleſiæ, quæ parochialis eſſet teſtatoris tempore eius mortis, & ſepulturæ. Ita vno ore admittunt præcitati Docto. nempè Io. And. Geminia. Roma. Ancha. Francus & Soci. quos refert, & ſequitur Boer. *in d. quæſt.* 176

8 Quartus eſt caſus, quando † teſtator eodem tempore, tam ſcilicet conditi teſtamenti, quàm mortis duas habuit Eccleſias parochiales, vel quia duo habebat domicilia vel domus, in qua habitabat duabus parochialibus ſubiiciebatur, & ſimpliciter legauit Eccleſiæ ſuæ parochiali. Hoc in caſu permultæ ſunt Doctorum opiniones. Tiraquel. *in tractatu de iure primogen. quæſt. 17. in principio, num. 16.* nouem ſummatim commemorat. Crediderim prius eſſe confugiendum ad coniecturas. Et prima quidem eſt coniectura, quando in vna ipſarum parochialium elegit ſepulturam: Nam tunc illi legaſſe præſumitur, tum quia videtur eam magis dilexiſſe, ex quo ſepeliri ibi voluit: tum etiam quia in recompenſationem honoris ſepulturæ ſibi conceſſæ relinquere voluit. Secunda eſt coniectura, ſi aliis ſignis apparet, quòd vnam magis, quàm alteram diligebat. Tertia eſt, quando in vna magis quàm in altera conuerſabatur. Ita tres has coniecturas recenſent, & probant Socinus *in l. quæ conditio. §. cùm ita. numero 4. in fine. ff. de conditio. & demonſtratio.* & Tiraquellus *in loco præallegato.* Exiſtimo vnam tantum eſſe coniecturam; nempè maioris dilectionis, quæ quidem dilectio colligitur à prædictis ſignis, electionis ſcilicet ſepulturæ, vel frequentioris conuerſationis, vel alio ſimili ſigno. Cùm verò non conſtat de maiori hac dilectione; legaſſe præſumitur parochiali pauperiori. Sicuti poſt alios ſcripſit Tiraquellus, quem mox retuli, qui ſubiunxit, quod cæteris exiſtentibus paribus, tunc Epiſcopus poterit gratificari alteri totum aſſignando, vel diuidendo vtrique.

9 Quintus eſt caſus, quando † teſtator nominauit Eccleſiam, ſed plures extāt Eccleſiæ eiuſdem nominis. Hoc in caſu præſumitur reliquiſſe Eccleſiæ pauperiori. Ita Bald. *in l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſc. & cler.* Angelus *in §. ſi quis in nomine. in Authen. de eccleſ. titulis.* Ancha. *in c. cùm quis. de ſepultur. in 6.* Salicetus *in d. l. ſi quis ad declinandam.* quos viſus eſt ſequi Socinus *in d. l. quæ conditio, §. cùm ita, num. 2. ff. de conditio. & demonſtratio.* Idem affirmarunt Iaſ. *numero 6. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in §. ex maleficij. numer. 48. Inſtit. de actio.* & ibidem Gomez. *num. 52.* & Beneincaſius *in tractatu de paupertate, in quæſtione 9. principali, in 3. ſpecial. num. 40.* qui *num.* 50. ſubiunxit, quod ex pauperibus eligi potius debent religioſi pauperiores, quàm laici.

10 Cùm verò † ambæ ipſæ Eccleſiæ ſunt æquè pauperes: tunc præſumitur legatum Eccleſiæ mulierum, atque ita monialium. Ita Socin. *in d. §. cùm ita, num. 3.* poſt Cynum, & Salicetum *in l. cùm multa. C. de donatio. ante nuptias.* ſic & Iaſ. *in d. l. 1. in prima lectura, numero 6. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Marſilius *in ſingu. 48. conditio. in fin.* & Beneincaſius *in dicto tracta. de paupertate quæſtio. 9. principali. in tertio ſpeciali, nu. 42.* Hanc traditionem comprobat, quod in pari cauſa magis ſpeciale magiſque fauorabile eſt priuilegium monialibus conceſſum, quàm monachis, aliiſve religioſis, ſicuti ſcripſerunt Præpoſit. *in cap. verum, col. 4. de condi. appoſ.* & alij, quos congeſſi *in conſ. 36. numero*
11 *15. libro primo.* Et † ſi ambæ ſunt Eccleſiæ monialium, vel alio modo ambæ pares præſumitur legatum monaſterio mendicantium. Ita Socin. *in d. §. cum ita, nu. 5. in fin.* poſt Io. Andr. *in c. 1. de teſta. in 6.*

PRÆSVMPT. CXV.

Legatum ad pias cauſas, quando factum preſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum, an & quando præſumatur factum ad pias cauſas.*
2 *Legatum præſumitur pium, vel ex qualitate perſonæ cui factum eſt, vel ob cauſam, ob quam eſt relictum.*
3 *Legatum factum Eccleſię, vel monaſterio, dicitur ad pias cauſas. Idem quando eſt factum hoſpitali. num. 4. nam hoſpitale dicitur locus pius.*
5 *Fraternitates dicuntur loca pia, & legatum eis factum dicitur ad pias cauſas.*
6 *Legatum factum pauperi, & inopi dicitur ad pias cauſas, & piæ cauſæ priuilegia conſequitur. Idem quando eſt factum diuiti, quem teſtator credebat eſſe pauperem. numero 7. debet tamen multorū conſilio ſibi auferri & pręſtari loco pio. ibid.*
8 *Legatum factum nobili, qui etſi multa habeat bona, non tamen tot poſſidet, quot conueniunt qualitati, & conditioni ſuæ perſonæ, cenſetur ad piam cauſam.*
6 *Legatum relictum pauperi ſanguine coniuncto non præſumitur ad piam cauſam, & ob paupertatem factum, ſed ob ſanguinis affectionem.*
10 *Legatum factum viduis, pupillis, & aliis miſerabilibus perſonis, præſumitur pium.*
11 *Pupilli connumerantur inter miſerabiles perſonas, quando ſunt pauperes & orphani.*
12 *Legatum factum pro anima dicitur pium. Idem quando eſt factum pro redemptione captiuorum. num. 13.*
14 *Alimentorum cauſa, dicitur cauſa pia, & ideo legatum alimētorum dicitur pium. intellige quando alimenta relicta fuerunt pauperi, ſecus ſi diuiti. num. 15.*
16 *Legatum cauſa dotis dicitur pium, ſi pauperi eſt relictum.*
17 *Dos & alimenta æquiparantur, & à pari procedunt.*
18 *Legatum factum pro imagine Saluatoris noſtri, vel Sancti facienda, aut pingenda, dicitur pium.*
19 *Imaginum vſus pius, & illis ſeruamus nomen eius, cuius eſt imago, & inter ſacras res, & reliquias haberi debent.*
20 *Legatum factum cauſa ſtudij ſacræ Theologiæ dicitur ad pias cauſas: & quid de aliis ſtudiis.*
21 *Legatum libertatis, vel libertatis conſequendæ cauſa factum præſumitur ad pias cauſas.*
22 *Seruo præſumitur relicta libertas, etiam quando verba teſtatoris ſint dubia, apta tamen comprehendere eius libertatem.*
23 *Legatum pro patriæ fortificatione, pro refectione murorum, & huiuſmodi dicitur pium.*
24 *Legatum ob publicam vtilitatem dicitur ad pias cauſas. Idem ſi eſt factum ad conſtructionem monumentorum. nu. 15.*
26 *Legatum meretrici, vt ad frugem melioris vitæ redeat, præſumitur ad piam cauſam. Secus ſi teſtator legauit propriæ concubinæ, quam tempore teſtamenti in domo retinebat. numero 27.*
28 *Legatum pro incertis, & malè ablatis præſumitur ad pias cauſas.*
29 *Legatum factum ab infimo pro oblatione, quam vult fieri in Eccleſia dicitur ad piam cauſam.*

REquirit hic † locus ſatis opportunus, vt explicemus, 1 quando legatum præſumatur ad pias cauſas factum. Qua de re copioſè adeò diſſeruit ſuo pro more Andr. Tiraq. *in proœmio tract. de priuilegiis piæ cauſæ*, vt pauca admodum ſuperſint dicenda. Illius tamen traditionem, & ordinem in multis ſecutus nonnulla adiungam.

Et primùm quidem dicimus, legatum præſumi pium, 2 vel ex qualitate perſonæ, cui factum eſt, vel ob cauſam ob quam eſt relictum. Ex qualitate perſonæ legatarij præſumi factum legatum ad pias cauſas, ſcripſerunt gloſſ. *in l. negotiis. §. vltim. de nego. geſt.* Angelus *in l. cùm ij. §. ſi in annis. ff. de tranſact.* Alber. *in l. nulli, num. 24. C. de epiſcop. & cler.* Barba. *in cap. relatum in ſecundo. num. 13. de teſtam.* Idem dicimus, legatum pium præſumi ex qualitate cauſæ, ob quam teſtator legauit. Commemorabimus hic exempla tam reſpectu perſonarum quàm cauſarum.

Primum exemplum † perſonæ eſt, vt quando relinquitur 3 Eccleſiæ, vel monaſterio. Hoc enim legatum præſumitur, atque dicatur ad piam cauſam, & vſum. Ita Tiraquel. *in dicto tract. de priuilegiis piæ cauſæ, in proœmio, col. 1. ver. primum igitur.* poſt Spec. Bald. & Roma. quos commemorat. Idem eſt (inquit Tiraq.) quando legatum eſt factum monacho, ſi intuitu pietatis relictum eſt.

Secundum exemplum † eſt, quando factum eſt legatum 4 hoſpitali. Nam & hoc dicitur ad pias cauſas relictum: cùm hoſpitale ſit pius locus, ſicuti explicat Tiraquellus *in dicta præfatione, col. 2. verſic. item relictum.* qui multorum auctoritatibus comprobat, & declarat, quando hoſpitale dicatur locus pius, & quando non.

Tertium exemplum eſt, quando † legatum eſt factum 5 fraternitatibus. Nam & hæ dicuntur loca pia. Ita huius opinionis multos recenſet Tiraquel. *in dicta præfatione, colum. 4. verſ. item relictum fraternitatibus.* Qui tamen ſubiungit, multos diſſentire, negantes eſſe loca pia. Diſtinguendum hic eſt, vt diſtinxi, & declaraui *in commentariis de recuperanda poſſeſſione in remedio 15. quæſt. 5.* Non repeto, quæ facilè illo in loco legi poſſunt.

Quartum exemplum affertur, quando † relictum eſt pau- 6 peri, & inopi. Hoc ſanè legatum præſumitur ob piam cauſam factum, & propterea piæ cauſæ priuilegia conſequitur. Ita Bald. *in auth. ſimiliter, num. 5. C. ad l. Falc.* & ibid. Rom. *numer. 3.* & alios plures congerit Tiraquel. *in tract. de priuile. piæ cauſæ, in præfat. col. 5. ver. item relicta pauperibus.*

Extenditur primò, vt locum habeat † etiam quando lega- 7 tum eſt factum diuiti, quem teſtator credebat eſſe pauperem. Nam adhuc quò ad ipſam teſtatoris mentem, & animum, legatum dicitur pium. Ita tradunt Bart. & Bald. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quos refert Tiraquellus *in d. tract. de priuilegiis piæ cauſæ, in præfatione, col. 5. verſ. Et hoc adeo procedit.* Qui quidem affirmant, legatum hoc auferri ab ipſo legatario, & pio loco præſtari debere.

Extenditur † ſecundò, vt locum habeat etiam in nobili, 8 qui & ſi multa habet bona, non tamen tot poſſidet, quot

conueniunt qualitati, & conditioni ſuæ perſonæ. Nam cùm adhuc hic pauper dici debeat, ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 65. num. 8.* ob id ei legatum cenſetur ad cauſam piam relictum. Ita tradit Tiraq *in præcitato loco, ver. Intellige ſecundò.* auctoritate Bart. Barb. Cæpol. & Capræ, quos refert. Idem Tiraq. *in tract. de nobilit. c. 20, num. 248.*

9 Declaratur † primò, vt locum non habeat quando relictum fuit pauperi ſanguine coniuncto. Nam tunc legatum non præſumitur ob paupertatem factum, ſed ob ſanguinis affectionem, & conſequenter non cenſetur pium. Ita gloſ. *in l. illud. in verbo, alia. C. de ſacroſan. Eccleſ.* Bald. *in authen. ſimiliter. num. 5. C. ad l. Falcid.* & ibidem Roma. *numer. 3.* Decius *in conſi. 120. colum. vltim.* & alios plures commemorat Tiraq. *in d. tractatu de priuileg. piæ cauſæ, in præfat. colum. 8. ver. Quod tamen intelligendum eſt.* His accedunt Alcia. *in reſpon. 785. Legatum factum. num 5.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunen. & Cæpha. *in conſi. 216. num. 23. lib. 2.*

Et conferunt, quæ ſcripſimus ſuprà in præſumpt. 111. in primo caſu; cùm diximus, legatum factum Prælato Eccleſiæ ſanguine coniuncto non præſumi factum contemplatione Eccleſiæ, ſed ob ſanguinis affectionem.

Et prædicti moti ſunt tex. *l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excuſ. tuto. & cap. requiſiſti. de teſtam.* de quorum ſenſu diſſeruimus ſuprà. Hæc tamen declaratio intelligitur, niſi aliàs legatum non valeret. Nam tunc præſumitur relictum fauore piæ cauſæ. Ita Tiraquellus *in loco præallegato.* motus his, quæ in ſimili ſcripſerunt Bald. Fulgoſius & Iaſon *in l. ſi tibi decem. § ſi pactus. ff. de pact.* & Imola, & Comenſ. *in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig.*

10 Quintum exemplum eſt, quando † legatum eſt factum viduis, pupillis, & aliis miſerabilibus perſonis. Hoc etiam caſu præſumitur legatum ad pias cauſas, & vſus. Ita Tiraq. *in dicto tract. de priuilegiis piæ cauſæ. in proœmio, col. 5. verſic. item relicta viduis.* poſt Specu. Baldum, Petrum Peruſinum, & Aretinum, quos commemorat, & ibidem declarat, pupillos
11 † commemorari inter perſonas miſerabiles, quando ſunt pauperes, & orphani. Cæterùm cùm de his plura ſcripſerim *in commentariis de arbitr. iudic. lib. 2. caſu 66.* non eſt diutiùs hic immorandum.

12 Sextum eſt † exemplum, quando legatum eſt factum pro anima. Hæc enim cauſa ſignificat legatum eſſe ad piam cauſam, & vſum. Ita Tiraquellus *in dicta præfatione, col. 6. verſ. item relictum pro anima.* qui quamplurium auctoritates recenſet. Et hoc quidem exemplum locum habet ſecundum Tiraquel. etiam, quando relinquitur conſanguineo, vel amico pauperi: ſecus verò ſi diuiti, quia tunc præſumeretur potiùs factum affectione ſanguinis, & amicitiæ: quemadmodum & ſimile diximus ſuprà *in præſumpt. 111.* quod relictum Prælato Eccleſiæ ſanguine, vel amicitiæ coniuncto, non præſumitur contemplatione Eccleſiæ, ſed affectione affinitatis, & amicitię relictum. Nonnulla alia tradit Tiraq. præcitato in loco, quæ non refero.

13 Septimum eſt † exemplum, quando legatum eſt pro redemptione captiuorum. Nam hoc dicitur legatum ad cauſam piam. Ita probat *l. ſi quis pro redemptione. C. de donatio.* & tradunt Bal. & Caſtr. *in l. illud. C. de ſacroſan. Eccleſ.* quos ſecutus eſt Tiraquellus *in loco ſuprà allega. col. 10. verſi. item relictum pro redemptione.* Qui quidem intelligunt procedere etiā in captiuo ex delicto. Quorū traditio comprobari ac declarari poteſt ex his, quæ ſcripſi *in lib. 2. de arbitra. iudi caſu 182. num. 37. & multis ſeq.* vbi explicaui, quando permiſſum ſit alienare bona fideicommiſſi, vt ſubueniatur ei, qui ſua culpa, & delicto poſitus eſt in neceſſitate.

14 Octauum † eſt exemplum, quando legatum fuit factum cauſa alimentorum. Nam & hæc dicitur pia. Ita Tiraquellus in præcitato tract. de priuilegiis pię cauſæ, in præfatione. *col. 10. ver. item legatum alimentorum.* qui huius opinionis commemorauit glo. *in l. ſi cui annuum. ff. de annuis lega.* Bart. *in l. alio. ff. de alimen. & ciba. lega.* Comenſ. *in conſi. 30.* Angel. Imol. & Alex. *in l. Diui. ff. ad l. Falc.* Alex. *in l. ſi certis annis. C. de pact* & Dec. *in conſi. 72. col. 3.* Et his accedunt Picus *in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, numero 149. de lega. 2.* Gratus *in conſ. 140. num. 6. lib. 2.* & Natta *in conſi. 613. num. 6. libro 4.*

15 Hoc tamen † exemplum intelligitur, & locum habet quando alimenta relicta fuerunt pauperi, ſecus ſi diuiti, ſic declarat præcitato in loco Tiraq. poſt Bart. Angelum, & Alexand. & alios ſuprà commemoratos, ac nonnullos alios, quos ibi adiunxit, idem ſcripſit bene eruditus Lancellotus Galli a, *in cōmentariis ad conſuetudines Alexandrinas, in verbo, ſolidos, numero 54.* & ſubiunxit idem Tiraq. *in verſ. quanquam. amen. &c.* legatum alimentorum factum diuiti, & ſi non eſt pium, eſſe tamen fauorabile: cuius ſententię eſſe dixit Salic. & Iaſ. *in l. 1. de fideicommiſſ.* & alios retuli ſuperiore libro, *in præſum. 131. num. 11.*

16 Nonum eſt exemplum, quando † legatum fuit factum cauſa dotis. Hoc etiam caſu dicitur ad piam cauſam; ſi modò pauperi relictum eſt. Ita quam plurium auctoritate ſcripſit Tiraquell. *in prædicta præfatione, colum. 12. verſ. item cùm* 17 *dos.* Ea eſt ratio, quod † dos & alimenta æquiparantur: quēadmodum ergo alimenta pauperi relcta, (vt diximus) cenſentur ad cauſam piam, ita & dos data inopi. Et præter multos illos Doctores à Tiraquello commemoratos accedunt Ruinus *in conſ. 71. num. 15. lib. 3.* & Cæphal. *in conſi. 216. num. 3. lib. 2.*

Decimum eſt † exemplum, quando legatum eſt pro i- 18 magine Saluatoris noſtri, vel Sancti facienda, aut depingenda. Hoc etiam legatum cenſetur ad piam cauſam, ſicuti tradit Tiraquellus *in loco ſuprà allegato, col. 14. verſi. item relictum pro imagine,* qui huius opinionis recenſet Bart. *in l. Lineam margaritarum §. 1. ff. ad l. Falcid.* Rom. *in auth. ſimiliter, col. 2. verſic. circa vltimum. C. eod.* Angel. & Alex. *in l. 1. §. ad municipium. ff. eodem. ad l. Falcidiam,* & alios nonnullos adducti eo reſponſo *d. l. Lineam. §. 1.* ac etiam text. & gloſſ. *l. Titia. § vlt. ff. de auro & argen. lega.* Eſt ſanè † pius & optimus imaginum 19 vſus, cùm illis ſeruemus nomen eius, cuius eſt imago: & proptereà inter ſacras res, & reliquias recipimus, & habemus: quemadmodum doctè, & piè oſtendit Conrad. Brun. *in commentariis de imaginib. c. 1.*

Vndecimum eſt † exemplum, quando factum eſt lega- 20 tum cauſa ſtudij ſacræ Theologiæ. Hoc eſſe pium ſine controuerſia admittit Tiraquellus *in dicta præfatione, col. 14. verſi. item relictum cauſa ſtudij, in fine.* ex ſententia Baldi, & Comenſis, & Iaſonis. De aliis ſtudiis magna eſt dubitatio: quemadmodum ex ipſius Tiraquelli traditione facilè eſt colligere.

Duodecimum † exemplum eſt, quando legata eſt liber- 21 tas, vel aliquid libertatis conſequendæ cauſa. Hoc ſanè legatum ad pias cauſas eſſe auctoritate multorum probauit Tiraquellus *in dicta præſumptione, colum. 15. verſic. item legatum libertatis.* Qui quidem, *colum. 17. verſi. limita, quod &c.* intelligit, quando legatum fit amore Dei, & pro anima, aliàs ſecus. Et † ex prædictis fit, quod quando verba teſtatoris ſunt du- 22 bia, apta tamen comprehendere libertatem ſerui, illa ei relicta præſumitur. *l. generaliter. § ſi petitum. in fin. ff. de fideicomm. liber.* & hanc eſſe iuris præſumptionem, affirmarunt Io. And. *in additio. ad Specu. in tit. de præſump. §. ſpecies, num. 5. in verbo prædict. concord.* & Lucas de Penna *in l. 3. præſump. 159. C. de apoch. publ. lib. 10.*

Decimumtertium exemplum eſt, quando legatum factum eſt ad refectionem, & reparationem pontium, & viarum. Ita poſt alios Tiraquellus *præcitato loco, col. 17. verſ. item legatum factum ad conſtructionem.* qui multis rationibus, & ſimilibus probat.

Decimumquartum † exemplum eſt, quando legatum fa- 23 ctum eſt pro patriæ fortificatione, hoc eſt, pro ædificatione vel refectione murorum, & foſſarum, & cæterorum id genus. Hoc etiam legatum eſſe ad pias cauſas affirmauit Tiraq. *in loco præallegato, col. 18. ver item legatum factum,* auctoritate Specul. & Baldi, quos recenſet.

Decimumquintum † exemplum eſt, quando factum eſt 24 legatum ob publicam vtilitatem. Nam & tunc dicitur ad piam cauſam, & vſum. Ita Tiraq. *in d. tract. de priuilegiis piæ cauſæ, in præfatione. col. 19. verſ. item quid fit.* poſt Caſtrenſ. *in conſi. 194. lib. 2.*

Decimum ſextum † exemplum eſt, quando factum eſt legatum ad conſtructionem monumentorum. Ita Tiraquel- 25 lus *præcitato in loco, verſi. item legatum factum ad conſtructionem,* motus auctoritate Angeli, Comenſis, Caſtrenſ. Imolæ, & Firmani.

Decimumſeptimum † exemplum eſt, quando legatum 26 factum eſt meretrici, vt ad frugem meliorem vitæ redeat. Hoc enim legatum dici ad piam cauſam, ſcripſit Tiraquellus *in loco præallegato, verſi. item legatum factum meretrici.* motus auctoritate Baldi *in l. Imperialis. in princ. col. 1. C. de nuptiis.* Quibus accedunt Butrius *in conſ. 14. in fi.* Barba. *in cap. relatum. il 1. num. 15. de teſtam.* Bertachinus *in tract. de epiſcop. lib. 4. parte 4. num. 82. verſi. item ſi fiat meretrici.* Ioan. Lupus *in rubr. extra de donat. inter virum & vxor. § 37. num. 8.* & Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius. in verbo, & vxorem nomine Adalaſiam. il 5. num. 161. & in verbo, teſtamentum, il 1. numero 49. de teſtam.* Exiſtimo hic diſtinguendos eſſe tres caſus: quorum primus eſt, quando teſtator legauit meretrici, & concubinæ; cum quibus ipſe conſuetudinem non habuit. Hoc caſu rectè Baldi, & ſequacium opinio procedit, vt pium dicatur eſſe legatum.

Secundus eſt caſus, quando teſtator legauit propriè concubinæ, quæ iam diu ſua eſſe deſiit. Idem hoc caſu dicendum eſt, cùm hic ceſſet omnis ſiniſtra ſuſpicio, de qua mox dicemus, vt reſpondit Natta *in conſi. 559. num. 6.*

Tertius eſt caſus, quando teſtator † legauit propriæ con- 27

cubinæ, quam eo tempore teſtamenti in domo retinebat. Hoc caſu legatum non præſumitur ob pietatem relictum, ſed ob blanditias, & illicitum illum amorem, quo is eam proſequebatur, ſi uti in ſpecie, & rectè animaduertit, & benè doctiſſ. Lancellotus Gallia. *in commentariis ad conſuetudines Alexand. in verbo, maritus num. 38. & num. 53.*

28 Decimumoctauum exemplum † eſt, quando legatum eſt factum pro incertis, & malè ablatis. Hoc etiam legatum cenſetur ad piam cauſam. Ita Tiraq. *in d. tract. de priuilegiis piæ cauſæ. in præfatione, col. 19. verſ. item relictum pro incertis.* motus auctoritate Bald. Ang. & Floria. quos recenſet. Quibus accedit Bertachi. *in tract. de epiſcopo. lib. 4. part. 4. num. 82. verſ. item ſi fiat pro incertis.*

29 Decimumnonum exemplum † eſt, quando legatum eſt factum ab infirmo pro oblatione, quã vult fieri in Eccleſia. Hoc etiam legatum eſſe ad piam cauſam ſcripſerunt Petrus Peruſinus *in tract. de canonica epiſcopi. cap. 10.* Hoſtien *in ſumma de ſepultu. §. de quibus.* & Bertachi. *in tracta. de epiſcopo. lib. 4. par. 4. nu. 82. verſ. item pro oblationibus.*

PRÆSVMPT. CXVI.

Re aliena legata, quando ex præſumpta teſtatoris voluntate res ipſa præſtanda ſit, vel ſaltem eius æſtimatio.

SVMMARIA.

1 *Res aliena ſi ſit legata, an & quando ſit præſtanda, vel ſaltem eius æſtimatio ex præſumpta teſtatoris voluntate.*

2 *Legatum rei alienæ, quam teſtator ſciebat eſſe alienam, valet, & debetur æſtimatio ſaltem.*

Idem ſi teſtator ſciens rem eſſe alienam dixit, lego fundum illum meum. nu. 3.

Idem ſi d. res aliena fuiſſet alteri obligata, num. 4.

Et id habet locum etiam in re furtiua. num. 5.

6 *Legatum rei alienæ valet etiã quando res ipſa legata, eſt ipſius legatarij, ſed reuocabiliter.*

Idem quando res erat propria teſtatoris, ſed tempus teſtamenti reperitur apud hoſtes. num. 7.

Idem quando teſtator tempore conditi teſtamenti erat dominus rei legatæ, ſed conferebat legatum in tempus, quo res ſua eſſe deſinebat. num. 8.

9 *Legatum rei alienæ non valet, quando res eſt ipſius legatarij, nec debetur æſtimatio. Intellige, vt num. 11.*

10 *Res mea amplius mea effici non poteſt.*

12 *Inſtitutio in hæreditate aliena ſcienter facta à teſtatore non valet, nec debetur æſtimatio.*

13 *Res aliena ſi ſit legata, quam teſtator ignorabat eſſe alienam, ſed propriam eſſe credebat, non debetur, nec etiam eius æſtimatio.*

14 *Teſtatores difficilius legant res alienas grauando hæredes eas emere, & legatariis præſtare quam res proprias.*

15 *Legatum rei alienæ factum coniunctæ perſonæ valet, etiam ſi teſtator ignorauit rem alterius eſſe: ſecus ſi putauit eſſe ſuam aliqua ex cauſa. nu. 17.*

16 *Legatum rei ſuppoſitæ fideicommiſſo, quod legans extare ignorabat, valet.*

18 *Legatum rei alienæ vxori factum valet, etiam ſi teſtator ignorabat rem eſſe alterius, eſt enim ita fauorabile dictum legatum, ſicut coniunctę perſonæ factum.*

Idem ſi factum ſit valdè familiari, & amico, qui diù inſeruiuiſſet ipſi teſtatori. num. 19.

Idem quando teſtator dictam rem legauit præſente, & ſciente domino ipſius rei. num. 20.

21 *Intellect. §. venditionis. l. ſicut. ff. quibus modis pigno. vel hypothec. ſoluitur.*

22 *Res aliena ſi ſit legata præſente, & conſentiente domino ipſius rei, hic conſenſus parit aduerſus dominum exceptionem tantummodo rei legatæ non autem actionem.*

23 *Teſtator legans rem alienam credens eſſe ſuam non præſumitur velle grauare hæredem eam emere, & legatario præſtare.*

24 *Teſtator legans rem alienam ignorans eſſe alterius filio pro legitima, valet legatum.*

25 *Teſtamentum præteritione filij redditur nullum, & præſumitur teſtator velle ſuam diſpoſitionem valere.*

26 *Teſtator ſi legauit ignoranter rem alterius, quam præſcribebat, finita preſcriptione ipſo teſtatore ſuperſtite, valebit legatũ.*

Idem quando res legata eſt aliena, ſed eſt teſtatori pro aliquo credito obligata, & ſic ius aliquod in ea habet. num. 27.

Idem quando res ipſa legata erat naturali obligatione debita ipſi legatario, numero 28.

29 *Legatum rei alienæ valet fauore libertatis, ſi ignorabat teſtator eam eſſe alienam. Idem fauore piæ cauſæ. num. 30.*

31 *Argumentum de legato libertatis ad legatum piæ cauſæ, valet.*

32 *Teſtator legans rem alienam nunquid præſumatur ſciuiſſe, vel ignoraſſe eam eſſe alterius. num. ſeq.*

33 *Legatarius afferens teſtatorem ſciuiſſe rem à ſe legatam alienam eſſe, probare id debet.*

34 *Præſumptio reijcit probandi onus in aduerſarium.*

35 *Ignorantia præſumitur, vbi ſcientia non probatur.*

36 *Teſtator ſi legauit fundum alienum, præſumitur ſciuiſſe dictum fundum alienum fuiſſe.*

37 *Dominium arguitur ex poſſeſſione de præſenti, quando de ipſo dominio incidenter diſputatur.*

38 *Teſtator qui legauit fundum alienum, præſumitur ſcienter legaſſe, quando dictus fundus non eſt deſcriptus in æſtimo inter bona ipſius teſtatoris.*

Idem quando ipſemet teſtator conduxiſſet dictum fundum ab ipſo poſſeſſore, & domino. num. 39.

40 *Teſtator præſumitur vendidiſſe fundum legatum eſſe ſuum, quando tempore teſtamenti ab ipſo poſſidebatur, & poſſeſſio erat antiqua.*

41 *Re aliena legata, quando valet legatum hæres tenetur præſtare æſtimationem, ſi rem ipſam redimere, & præſtare non poteſt. Quæ æſtimatio boni viri arbitrio conſideranda eſt. num. 42.*

DIſſeramus nunc † de re aliena à teſtatore legata, an illa, vel eius æſtimatio ob præſumptam teſtatoris mentem, & voluntatem præſtanda ſit? Hac de diſputatatione ſcripſerunt multa poſt alios Iaſ. *in l. cum alienam. C. de lega.* & Mantica *in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum. li. 9. tit. 9.* Ego verò ſequendo Iaſonis veſtigia, diſtinguo atque conſtituo duos caſus, quemadmodum duas conſtituit regulas ipſe Iaſ. *in d. l. cum alienam, num. 1. & num. 4.* 1

Primus eſt caſus, quando † teſtator ſciebat rem alienam eſſe. Hoc caſu legatum valet: Cum teſtator potuerit, & voluiſſe præſumatur illam legare, *l. cum alienam. C. de legatis. & §. non ſolum. in Inſtit. de lega.* Hunc caſum paſſim omnes admittunt. 2

Extenditur primò, vt † locum habeat hic caſus etiam ſi teſtator ipſe ſciens rem alienam eſſe dixit, lego fundum illum meum. Hoc caſu etiam valet legatum. Ita glo. *in l. nuper, in verbo, conditionem. de lega. 1.* Comenſ. *in l. ſerui electione §. vlti. de leg. 1.* & ibid. Alex. *num. 4.* Iaſ. *num. 8.* & Ruin. *num. 54.* Idem Iaſ. *in d. l. cum alienam, num. 2. C. de leg.* Et adducti ſunt omnes tex. *d. l. nuper.* 3

Extenditur ſecundò, vt † locum habeat hic caſus etiam ſi res hæc aliena erat alteri obligata. Hoc quoque caſu, ſi teſtator ſciebat vtrunque, & eam legauit, adhuc valet legatum, & hæres tenetur eam luere, & à domino emere, & præſtare. Ita Iaſon *in d. l. cum alienam, num. 2. verſ. ſecundo amplia.* ex ſententia Bar. *in l. ſi tibi homo. in princ. num. 2. de leg. 1.* & ibid. Iaſon *num. 5.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Comenſ. Anch. & Imolam. 4

Extenditur tertiò, vt † locum habeat etiam in re furtiua. Nam adhuc valet legatum factum à teſtatore ſciente. Ita Iaſon *in d. l. cum alienam. num. 2. verſ. tertio amplia.* ex ſententia Bald. *in l. 1. C. de vſucap. pro empto.* qui dixit valere: cum æſtimatio præſtari poſſit, ſi redimi non poterit à vero domino. 5

Extenditur † quartò, vt locum habeat etiam quando res ipſa legata eſt ipſius legatarij, ſed reuocabiliter: quippe qui tenetur eam alteri reſtituere, eueniente aliqua conditione. Ita Iaſ. *in d. l. cum alienam, num. 2. verſ. quarto amplia.* Et ſecundum Iaſonem probat *l. non quocunque. §. 1. iuncta glo. de leg. 1.* 6

Extenditur quintò, vt † locum habeat hic caſus etiam quando res erat propria teſtatoris, ſed tempore teſtamenti reperitur apud hoſtes, atque ita tanquam aliena cenſetur. 7

Hoc etiam caſu valet legatum. Et propterea hæres tenetur eam redimere, ſi fieri poteſt, & ſi non poteſt, æſtimationem præſtare. Ita poſt Caſtrenſem ſcripſerunt Iaſon *in l. id quod eſt, num. 3. de leg. 1.* & ibidem Socin. *num. 3.* & Ruin. *num. 6.* qui latè differunt.

Extenditur ſextò, vt † locum habeat etiam quando teſtator tempore conditi teſtamenti erat dominus rei legatæ, ſed conferebat legatum in tempus, quo res ſua eſſe deſinebat. Hoc etiam caſu legatum valere ſcripſerunt Alex. *in d. l. cum alienam. in fin. Cod. de leg.* & ibid. Iaſ. *numer. 3. verſ. ſecundo limita.* qui reiiciunt contrariam opinionem Ang. Et accedit Decianus *in conſi. 57. num. 22. lib. 1.* Et ſecundum eos probant *l. Stichus ſeruus. ff. de manumiſſ. teſtam. & text. l. 3. §. ſi quis ita. ff. de adim. leg.* 8

Declaratur primò hic † caſus, vt locum non habeat. quando 9

quando res eſt legatarij. Hoc ſanè caſu, & ſi quò ad teſtatorem dicitur res aliena: attamen cum non ſit tertij, ſed ipſiuſmet legatarij, legatum ipſum inutile eſt, nec debetur æſtimatio. Ita declarant Iaſ. *in d. l. cum alienam, num. 3. C. de lega.* poſt Bald. *in l. proprias. C. eo.* Quæ quidem declaratio manifeſtè probatur. *in d. l. proprias. & in §. ſed ſi rem. in inſtit. de lega.*

10 Eſt ratio, quia res † mea amplius mea effici non poteſt. *§. ſic itaque. in Inſtit. de actio.*

11 Hæc † tamen declaratio intelligitur, niſi res legatarij ei legetur ſub conditione ſi ſua eſſe deſierit. *l. cætera. §. 1. ff. de leg. 1.* Et rurſus, quando teſtator ius aliquod in ea haberet, Nam tunc ius illud legaſſe teſtatorem præſumitur, Idem quando res hæc legatarij eſſet alteri pignorata: Nam & tunc valet legatum, & hæres tenetur eam redimere, & legatario præſtare, *l. ſi tibi. in princ. de leg. 1.* Has declarationes commemorauit Iaſ. *in d. l. proprias. nu. 2. C. de lega.*

12 Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat hic caſus in hæreditate aliena, in qua non valeret inſtitutio ſcienter facta à teſtatore. Ita Bald. *in l. vltim. num. 17. numero 18. oppo. C. de hæred. inſtit.* quem ſecuti ſunt Iaſon *in d. l. cum alienam, num. 3. verſi. tertio limita. C. de lega.* Curtius iun. *in conſi. 30. num. 9.* & de eadem facti ſpecie reſpondet Soc. *in conſi. 74. num. 25. verſi. tertio reſpondeo. libro 1.* Baldus ſecutus eſt, & ſubiunxit, habere locum etiam reſpectu rei alienæ repertę in hæreditate propria à teſtatore relicta: Id quod non admittit Curtius præcitato in loco, Et Socino repugnat reſponſum Ruin. *in conſi. 45. num. 12. verſi. nec obſtat. lib. 1.*

13 Secundus eſt caſus, quando † teſtator legauit rem alienam, quam ignorabat eſſe alterius, ſed propriam eſſe credebat. Hoc caſu, res legata, nec eius æſtimatio debetur. Ita probant *d. l. cum alienam. C. de lega. & §. non ſolum. verſ. quod autem. in Inſtit. de lega.*

Et ratio quidem eſt, quia ſi teſtator ſciuiſſet rem alienam
14 eſſe eam fortè non legaſſet: cùm † difficilius teſtatores legent res alienas grauando hæredes eas emere, & legatariis præſtare, quam res proprias. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2.* Et rationem hanc probarunt Doctores. *in dicta l. cum alienam.* ibi Iaſ. *num. 4.*

15 Declaratur primò hic † caſus vt locum non habeat, quando legatum rei alienæ factum fuit coniunctæ perſonæ. Nam tunc valet, & ſi teſtator ignorauit rem alterius eſſe. Ita probat text. *d. l. cum alienam.* ibi, *niſi proximæ perſonæ.* Et ibidem annotarunt omnes, & præſertim Iaſon *num. 5.* ſic & Pariſ. in cõſ. *57. numero 25. libro 3.* Idem quoque ſcripſerunt Alci. & Tyraq. quos commemoraui *in conſ. 89. num. 124.* quos loci retuli etiam Bellonum, qui † reſpondit hoc in caſu valere le-
16 gatum rei ſuppoſitæ fideicommiſſo, quod teſtator legans extare ignorabat. Hinc infertur, hæredem teneri de euictione hoc in caſu, ſi res aliena ſic legata legatario euincitur, ſicuti dicemus *in præſumpt. 117. in 8. caſu.* Hæc tamen decla-
17 ratio † intelligitur, quando teſtator penitus ignorauit, & errauit rem eſſe alienam, ſecus verò, quando putauit eſſe ſuam aliqua ex cauſa, & tamen non eſſet. Nam tunc legatum huius rei factum etiam coniunctæ perſonæ non valet. Ita declarant Iaſon *in d. l. cum alienam. num. 5.* poſt Caſtr. *ibi.* & Maynerius *in d. l. quod factum eſt, num. 4. de reg. iur.* Et conferunt, quæ dicemus *in præſumpt. 177. in declaratione octaui caſus.*

18 Declaratur ſecundò, vt † locum non habeat quando teſtator ignorans rem alienam eſſe, eam legauit vxori. Hoc etiam caſu valet legatum. Ita probat tex. *l. cum alienam.* & ibidem annotarunt omnes, præſertim Iaſon *num. 5.* & Alexand. *in conſi. 9. numero 15. verſi. corroborantur hæc. libro 3.* Et comprobatur, quia ita fauorabile eſt, & largè interpretandum legatum vxori relictum, ſicuti factum coniunctę perſonæ. *l. vxor. C. de legat.* & diximus ſupra *in præſumpt. 108.* conferunt etiam, quæ ſcripſimus ſupra *in præſumpt. 89. numero 61. & 62.*

19 Declaratur, vt † non procedat hic caſus in legato, facto valde familiari, & amico, qui diu inſeruiuiſſet ipſi teſtatori. Nam & tunc valet legatum, & ſi teſtator ignorauit rem eſſe alienam. Ita Fulg. & Alex. *in d. l. cum alienam.* & ibid Iaſon. *num. 5. verſi. 3. limita.* Et idem ſcripſerunt Alciat. *in tracta. de preſumptio. regu. 1. præſump. 28. num 1.* Tyraq. *in tract. de pœnis legum, cauſa 22. num. 27.* & in ſpecie idem Tyraq. *in tract. de priuilegiis pię cauſæ, priuileg. 66. in fin.* Et conferunt ſimilia, quæ congeſſi ſupra *in præſump. 89. num. 68.*

20 Declaratur quarto, vt † locum non habeat hic caſus, quãdo teſtator ignorans rem alienam eſſe, vel etiam credens eſſe ſuam, eam legauit præſente & ſcientę domino ipſius rei. Hoc ſanè caſu valet legatum. Ita Baldus. & Salicet. *in d. l. cum alienam. C. de lega.* & ibidem Iaſon *numer. 5. verſi. 4. vltra textum.* idem Iaſon *in l. cum proponas. la 1. colum. 2. verſ. nota etiam diligenter. C. de pactis. & in conſi. 13. colum. 1. & in conſi. 57. colum. 3. verſ. 4. libro 1.* & alios retuli *in conſi. 58. numer. 24. lib. 1.* Quibus accedunt Ruin. *in conſ. 2. in fin. libro 1.* & Pariſ. *in conſi. 2. numero 21. lib. 3.* Eſt ratio, quia † teſtator poteſt legare rem alie- 21
nam ſciente, & volente ipſo rei domino. *l. ſicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pign. vel hypo. ſol.* cuius verba hæc ſunt. *Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus: vt, & ſi legare permittit, valeat quod conceſſit.* Idem probat text. *c. 1. in prin. de probi. feud. alien. per Feder.*

Cæterùm permiſſio illa cuius meminit *d. §. venditionis.* non inducitur ſola præſentia, & taciturnitate domini ipſius rei, ſed requiritur expreſſus eius conſenſus. Ita declarat Iaſ. *in d. l. cum alienam, nu. 5. verſ. nunc limita.* qui huius ſententię commemorat Alex. *in conſ. 20. num. 11. lib. 3.* & ſi Alexand. tex. *d. §. venditionis.* non recenſet. Et ante Alex. ita *d. §. venditionis.* interpretati ſunt Bar. Bal. & alij, quos congeſſit, & ſecutus eſt Gomez. *in §. item Seruiana, nu. 25. in Inſtit. de act.*

Eſt tamen † aduertendum, conſenſum hunc parere exce- 22
ptionem tantummodo legatario aduerſus dominum rei legatæ, non autem actionem. Ita Iaſon *in l. ſi fundum per fideicommiſſum, num. 38. & 39. de leg. 1.* qui ſic declarat & intelligit Baldum *in l. 1. in 1. lectur. colum. 3. verſi. ſed hic quæro nunquid. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & ſi ipſe Iaſon *in d. l. cum alienam, num. 6. C. de lega.* non intelligens Baldi verba dixit, codicem eſſe corruptum. Et ipſe Iaſon præ oculis habuit Baldum *in d. l. cum alienam, num. 6.* hoc manifeſtius affirmantem. Hæc quarta declaratio ſic ab omnibus recepta & probata, apud me dubitatione non caret. Etſi enim conſenſus ille domini rei legatæ operatur, vt ipſe dominus ſibi præiudicauerit: non tamen infert, quod teſtator ignorans rem eſſe ſuam, ſi ſciuiſſet eſſe illius conſentientes, eam legaſſet. Eadem enim ma-
net ratio, qua † diximus, non præſumi teſtatorem neſcientem 23
rem alterius eſſe velle grauare hæredem eam emere, & legatario præſtare. *d. l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2.* Nec dici poteſt, dominum rei conſentiendo teſtatori leganti voluiſſe donare etiam pretium rei. Quandoquidem nec in caſu *d. l. ſicut. §. venditionis.* creditor ille conſentiens alienationi, & legato rei ſibi hypothecatæ, & ſi remittere dicitur ius pignoris & hypothecæ, non tamen dicitur liberare debitorem à reſtitutione ſui crediti, ſicuti probat *l. 3. ff. de pact.* & reſpondit Comenſ. *in conſ. 19.* quem ſecutus eſt Dec. *in l. creditor. num. 3. de reg. iur.* Et his accedit Bald. *in tract. de pact. num. 51.*

Declaratur quintò, vt † locum non habeat hic caſus, quan- 24
do teſtator ignorans rem alterius eſſe, eam legauit filio pro eius legitima. Hoc etiam caſu valet legatum. Ita Bald. *in l. Scimus, in prin. in tertio notab. & in col. pen. verſ. extra quærit. C. de inof. teſtam.* & Iaſon *in d. l. cum alienam, num. 6. verſ. 5. limita. C. de legatis.* Ea eſt ratio, quia alioqui teſtamentum † præte- 25
ritione filij redderetur nullum, cum tamen præſumatur teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem valere. *l. 3. ff. de teſtam. mili.* Nec habenda eſt ratio, quod filius ſit coniuncta perſona patris, & ob id valeat legatum rei alienæ factum vt perſonæ coniunctæ, ſicuti diximus ſuprà *in prima declaratione:* quia pater hoc in caſu non beneuolentiæ cauſa legauit filio, ſed ob id debitum, quod ei præſtare tenebatur. Et propterea hoc in caſu pater conſideratur tanquam extraneus.

Declaratur ſextò, vt † locum habeat quando teſtator igno- 26
ranter legauit rem alienam, quam præſcribebat: quia finita præſcriptione ipſo teſtatore ſuperſtite, vel tempore hæredis, valebit legatum. Ita gloſſ. *in l. 1. §. vltim. in verbo, lucretur. ff. de eo, per quem factum erit.* & ibidem annotarunt Bald. Angel. & ibidem ſecutus eſt Iaſon *numero 3.* & ſi idem Iaſon *in d. l. cum alienam, num. 6. verſi. 6. notabiliter limita. C. de legatis.* obiicit diſpoſitionem regulæ Catonianæ. Quæ quidem nil vrget: Cùm teſtator legare potuerit.

Declaratur ſeptimò, vt † locum habeat hic caſus, quando 27
res legata eſſet penitus aliena: ſecùs verò ſi teſtator ius aliquod in ea haberet, vt purà ſi illa eſſe ſibi pro aliquo credito obligata, Nam tunc reſpectu illius iuris, teſtator præſumitur eam legaſſe, atque ita legatum valet. Ita gloſſ. Bald. & Imola *in l. qui ſolidum. §. 1. de legat. 2.* & Iaſon *in d. l. cum alienam. num. 6. verſ. ſeptimo ſingulariter limita. C. de legatis*, & alios refert Didac. *in cap. filius, num. 2. verſi. hinc etiam de teſta.* qui ſubiunxit, hanc declarationem non procedere, quando teſtator voluit omnia contenta in ipſo teſtamento effectum ſortiri: vel onus aliquod legatario adiecit. Nam tunc res in totum præſtanda eſt legatario. Id quod reſpondiſſe Alex. *in conſ. 9. in fin. lib. 2.* recenſet ipſe Didac. Idem quando rem ipſam alienam poſſideret teſtator, in qua ius aliquod haberet, præſumptio eſt in totum & pleno iure legaſſe. Ita Ruinus *in conſi. 25. num. 9. lib. 2.*

Declaratur † octauò, vt locum non habeat, quando res 28
aliena legata iam naturali obligatione debita ipſi legatario. Hoc ſanè caſu valet legatum. *l. hæres præcepto fundo. ff. ad Treb.* vbi gloſſ. & Caſtrenſ. & idem Caſtren. & Alex. *in d. l. cum alienam.* vbi Iaſ. *num. 6. verſ. octauò limi. C. de legatis.*

Declaratur † nonò, vt non procedat hic caſus fauore li- 29

bertatis: nam tunc re aliena legata à teſtatore ignorante eſſe alienam valet. *l. quidam in ...§. ſi quis filium. ff. ad Treb. l. Paulus. ff. de fideicom. liber.* & reſpondit Roma *in conſ. 235. numer. 5. verſ. ſed caſum habes,* & Tyraq. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 66.*

30 Declaratur † decimò, vt non habeat locum fauore piæ cauſæ, cui factum eſt rei alienæ legatum. Hoc etiam caſu
31 valet. Ita † arguendo à legato libertatis, ad legatum piæ cauſæ, reſpondit Roma *in d. conſ. 235. num. 5. verſ. ſecundo.* quod & aliorum auctoritatibus comprobauit Tyraq. *in præcitato priuilegio 66.*

32 Cæterùm dubitari nunc † contingit, an præſumatur teſtatorem ſciuiſſe, vel ignoraſſe, rem illam à ſe legatam eſſe ſuam vel alterius? Hac in re ſunt opiniones. Vna fuit eorum, cui dixerunt, præſumi teſtatorem ignoraſſe rem ſuam eſſe gloſ. *in c. filius. de teſta.* Alex. *in conſil. 9. num. 15. lib. 2.*

Quorum quidem † opinionem probare videtur tex. *§. non*
33 *ſolum. verſ. & verius eſt. in Inſtit. de legatis.* quo loci Iuſtinianus ſtatuit, legatarium afferentem teſtatorem ſciuiſſe rem à ſe legatam alienam eſſe, probare id debere. Eſt ergo præſumptio contra legatarium, quod ſcilicet teſtator ignorauerit: quia ſi præſumeretur ſciuiſſe, non grauaretur legatarius onere probationis: cum præſumptio † reiiciat probandi onus
34 in aduerſarium. *l. generaliter. §. ſi petitum. in fi. ff. de fideicom. liber.* & ſcripſi ſupra *lib. 1. q. 33.* Et manifeſtius Theophilus *in ſuis inſtitutionibus. titu. de legatis. §. porrò. verſ. ſi quis mihi rem.* Verùm reſponderi poteſt, legatarium ob id probare debere teſtatorem ſciuiſſe rem ſuam eſſe, quia ipſe fundamentum cõſtituit in ipſa ſcientia: ob id eam probare debet plenè & perfectè.

Secunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, præſumi teſtatorem ignoraſſe rem alienam eſſe. Ita Cyn. & Bald. quos ſecutus eſt Iaſ. *in d. l. cum alienam, num. 7. C. de legatis,* qui teſtatur eã eſſe communem opinionem. Et eandem probauit Barb. *in d. c. filius. nu. 12. de teſta.*

35 Et hæc quidem opinio ſatis fulcitur † ea generali regula, qua dicimus ignorantiam præſumi, vbi ſcientia non probatur, *c. ignorantia. de regul. iur. in 6.*

Tertia fuit opinio exiſtimantiũ, hoc totum relinqui iudicis arbitrio qui pro ſui facultate arbitrari debet, an præſumi debeat teſtatorem ſciuiſſe vel ignoraſſe. Ita ſane Imola *in l. ſi domus. §. 1. de legat. 1.* & Didacus *in cap. filius, numero 1. in fin. de teſtam.* Et hæc quidem opinio mihi magis probatur. Nam cùm hoc pendeat à coniecturis dicendum eſt, relinqui iudicis arbitrio vt ſcripſi *in lib. 2. de arbitr. iudicum.*

Prudens autem iudex conſiderabit primum hic agi non de quantitate, ſed de ſpecie legata, ſicuti non ſolum ex Doctorum traditionibus, ſed ex ipſis legibus colligitur. Deinde diſtinguet atque conſiderabit duos Caſus.

36 Primus quorum eſt, quando † ſpecies ipſa eſt immobilis vt putà fundus. Et hic quidem non poſſidetur à teſtatore, ſed ab ipſo vero fundi domino. Hoc ſanè caſu præſumptio eſt, teſtatorem ſciuiſſe hunc fundum eſſe alienum. Ita ſenſit Guilielmus Maynerius *in l. quod factum, num. 2. de regul. iuris.* Eſt
37 ratio, quia ex poſſeſſione † de præſenti arguitur dominium, quando de ipſo dominio incidenter (vt in caſu noſtro) diſputatur, ſicuti docuit Bar. *in l. quidam in ſuo. num. 4. verſ. 2. caſu ff. de condit. inſtit.* & dicemus infra *lib. 6. præſump. in ſecundo caſu.* Cum ergo conſtat alium quam teſtatorem poſſidere credendum eſt, teſtatorem ſciuiſſe ſeu exiſtimaſſe illum eſſe dominum.

Et hic quidem caſus multò magis procedit, quando concurrit alia coniectura, vt ſi in ciuitate extarent cataſtra ſeu li-
38 bri æſtimi, in quibus deſcripta ſunt † ciuium bona immobilia. Et inter bona teſtatoris fundus iſte non eſt deſcriptus, ſed reperitur inter bona poſſeſſoris. Hæc ſanè coniectura multò magis arguit, teſtatorem ſciuiſſe fundum eſſe illius. Ita reſpondit Alex. *in conſ. 9. num. 15. libro 3.* poſt Bar. *in authen. ſed*
39 *cum teſtator, num. 6. C. ad l. Falcid.* Eſt & † alia vrgens coniectura, quando ipſemet teſtator conduxiſſet fundum illum ab ipſo poſſeſſore: ſicuti coniecturam hanc conſiderauit Alexander *præcitato in loco.* Et idem eſt dicendum de re aliqua mobili: ſicuti ſenſit Bart. *in d. auth. ſed cum teſtator. num. 6.* Porrò legatarius, qui ad legatum agit, probare quidem debet, teſtatorem ſciuiſſe fundum hunc eſſe alienum: iuxta *d. §. non ſolum.* Hanc probationem facit allegando, teſtatorem non poſſediſſe, ſed ipſum rei dominum: & in eius cataſtro deſcriptum eſſe.

Secundus eſt caſus, quando † ſpecies hæc immobilis, vt pu-
40 tà fundus poſſidebatur tempore teſtamenti ab ipſo teſtatore & poſſeſſio iam antiqua erat. Hoc caſu præſumitur teſtatorem crediſſe rem eſſe ſuam propriam. Ita Maynerius *in d. l. quod factum. num. 2.* & tanto magis ſi illa erat deſcripta in eius cataſtro antiquo: ſic ſenſit Bartol. *in d. auth. ſed cum teſtator. num. 5.* & apertius Iaſ. *in d. l. cum alienam, num. 8. C. de legatis,* poſt Baldum *in l. ... num. 1. C. ſi de mom. poſſ. fuerit appella.* Et ideo diuerſum eſt, quando poſſeſſio eſt recens & titulo caret, vt quin teſtator ... ſuccedit in hæreditate aliena, in qua reperit hunc fundum. Ita Bald. *in d. l. cum alienam, ... in fi.* ſi autem ipſemet teſtator acquiſiuiſſet, præſumeretur, credidiſſe eſſe ſuam propriam, Iaſon *qui ſuprà.* Idem dicendum eſt in ſpecie mobili, puta, ſeruo, equo & ſimilibus ex dictis ſuprà.

Eſt etiam hac in diſceptatione † obſeruandum, in illis caſibus, in quibus valet legatum rei alienæ, hæredem teneri præſtare æſtimationem, ſi rem ipſam redimere & præſtare non poteſt: ſicuti paſſim admittunt omnes *in d. l. cum alienam.*

Porrò æſtimatio † arbitrio viri boni conſideranda eſt. Non 41
enim immenſum illud pretium, quo dominus rei eam vendere voluit, præſtari debet. *l. ſi domus. §. in pecunia. ibi, immenſum pretium. de leg. 1. & l. qui concubinam. §. ... de leg. 3.*

PRÆSVMPT. CXVII.

Re hæredis à teſtatore legata, an & quando legatario res ipſa debeatur, vel ſaltem ipſius rei æſtimatio.

SVMMARIA.

1 *Hæres cum eadem perſona cum teſtatore reputetur, non eſt tamen propriè, nec eius bona ſunt verè ipſius teſtatoris.*
2 *Teſtator nunquid poſſit legare rem ſui hæredis vt propriam.*
3 *Legatum rei propriæ teſtatoris quid differat à legato rei hæredis.*
4 *Legatum rei hæredis ſiue ſcienter, ſiue ignoranter ſit factum, valet. Idem de iure canonico. num. 5. Idem ſi teſtator, ... ius aliquod habebat, nu. 6.*
Idem quando teſtator legauit rem, quam ex fideicommiſſo maiorum tenebatur reſtituere ipſi ſuo hæredi. num. 7.
8 *Legatum non valet in re hæredis, quando ipſe hæres habet tantummodo ius pignoris vel ſeruitutis in d. re legata.*
Idem in re filij hæredis inſtituti in ſola ſua legitima. nu. 9.
Idem quando teſtator legaret bona, quæ certo in loco haberet & inter ea aliqua extarent bona ſui hæredis. num. 10.

EXplicemus nunc, an † & quando res non omnino pro- 1
pria teſtatoris, nec omnino aliena legatur: ſicuti quando teſtator legauit rem ipſius ſui hæredis, qui & ſi eadem perſona cum ipſo teſtatore reputatur, vt in Auth. *de iureiuran. à moriente præſtito. in prin.* Non tamen eſt propriè eadem perſona:
nec eius bona ſunt verè ipſius teſtatoris. Hac in re † conſti- 2
tuenda eſt regula, teſtatorem ita poſſe legare rem ſui hæredis, vt propriam. Non enim quoad legati validitatem differentia eſt inter rem hæredis & legatarij. *l. vnum ex familia. §. ſi rem. de lega. 2.* vbi glo. & Bar. ſic & Iaſ. *in d. l. cum alienam, nu. 10, C. de leg. & in l. 2. num. 250. C. de iure emph.* Dec. *in conſ. 184. in fi.* & Dida. *in cap. filius. num. 3. de teſta.* & alij quos infrà commemorabimus.

Differt † tamen legatum rei propriæ teſtatoris à legato rei 3
hæredis: quia dominium rei teſtatoris tranſit recta via in legatarium. *l. à Titio. ff. de furtis.* dominium vero rei hæredis non tranſit: vt ſcripſit gloſſ. *in l. Papinia. ff. de feriis.* & ſecuti ſunt Alex. *in l. ſi hæredis. colum. 2. de leg. 1.* Iaſon *in d. l. cum alienam. nu. 10. C. de leg.* & Phanucius de inuentario *parte 7. num. 254.* ... idem dicit de Eccleſia legataria. & latè Petrus Peralta Hiſpa. *in l. vnum ex familia. §. ſi rem. num. 1. de leg. 1.*

Extenditur primo hæc regula vt locum habeat ſiue ſcien- 4
ter, ſiue ignoranter teſtator legauit. Nam adhuc valet legatum: cum præſumptio ſit, teſtatorem ipſum voluiſſe omninò legare, *d. §. ſi rem,* & annotarunt Iaſ. *in d. l. cum alienam, num. 10.* Dida. *in d. cap. filius. num. 3.* Peralta *in l. hæredem meum. num. 26. de leg. 2.* & Anto Padil. *in l. hæredem, num. 1. C. de fideic.* Socin. Iun. *in conſ. 3. num. 23. & in conſi. 68. num. 20. lib. 4.* Alciat. *in reſpon. 523. num. 10.* & Hieron. Gabr. *in conſ. 132. num. 65. lib. 1.*

Extenditur ſecundò, vt habeat locum etiam de iure cano- 5
nico: Nam & eo iure ſine cõtrouerſia valet legatum rei ipſius hæredis: ſicuti ſcripſit Didac *in d. c. filius. num. 3.* poſt Innocentium ibidem, & Iaſonem *in l. hæredem. C. de fideicom.*

Extenditur tertiò, vt † locum habeat etiam quando te- 6
ſtator legauit rem hæredis, in qua ius aliquod habebat & ipſe teſtator. Nam & hoc in caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe legare non ſolùm ius ſuum, quod in ea habet, ſed etiam ius ipſius ſui hæredis. Ita tradunt Bar. *in l. cum filius. §. dominus. de leg. 2.* Roma *ſing. 633.* Ancharanus & Imola *in d. capitu. filius de teſtamen.* vbi Didacus, *num. 3. verſi. quin & ſi teſtator,* qui refert Corneum *in conſi. 74. num. 8. libro 2.* refert etiam Ripam *in l. ſerui electione, §. vltim. num. 13. de legat. 1.* atteſtantem

tem eſſe communem opinionem. Et ibidem Ruinus *num. 21.* ſecutus eſt, & idem *in conſ. 74. nume 4. libro 2.* vbi dixit, ab hac communi non eſſe recedendum conſulendo & iudicando. Hanc etiam probauit Padil *in d. l. hæredem. num. 1. in fi. C. de fideic.* Crau. *in conſ. 133. numero. 4.* Natta *in conſ. 110. numero 6. lib. 1.* & Rolan. *in con. 71. n. 28. li. 2.*

7 Extenditur quarto, vt † locum habeat etiam quando teſtator legauit rem, quam ex fideicommiſſo maiorum tenebatur reſtituere ipſi ſuo hæredi. Nam & eã legare potuit, *l. filiusfa. §. cum pater. de legat. 1.* & reſponderunt Pariſius & Socinus Iun. quos probaui *in conſ. 89. numero 62. lib. primo,* & idem ſcripſit Didacus *in d. capitu. filius numero 5.* ſic & Bellonus *in conſ. 9. num. 1.* Alciat. *in reſpon. 621. numero 2.* & Alba *in conſ. 73. nu. 1.* Quando vero dicatur teſtator voluiſſe grauare ſuum hũc hæredem reſtituere rem fideicommiſſi antiqui. dicemus infra *in præſumptio. 197. num. 14.*

Et confirmatur traditione eorum, qui ſcripſerunt, teſtatorem potuiſſe alienare bona fideicommiſſi alioqui reſtituenda ipſi hæredi: & ob id hæredem ipſum non poſſe alienationem illam reuocare: Ita ſane cenſuerunt Romanus, Alexa. & Ruin. quos commemoraui & ſecutus ſum *in d. conſ. 89. numero 60.* quo loci *nu. 66.* idem eſſe dixi, quando teſtator alienaſſet rem feudalem, quæ ipſo teſtatore mortuo deuoluebatur ad hæredem. Et in ſpecie noſtra de re feudali primogenito reſtituenda ſic ſenſerunt Rodericus Suarez. *in l. quoniam in prioribus, in 7. ampliat. C. de inoffi. teſtam.* & Didacus *in d. cap. filius, nu. 3.* ſubiunxit tamen Didacus, æſtimationem tantum rei ſuppoſitæ reſtitutioni deberi pro primogenitura ſeu maioratu, ſi res ipſa præſtari non poteſt. Quam traditionem rectius forte declarauit Melchior Palaez *in tractat. de maioratu, quarta par. qu. vlt. num. 5. & 6.* & accedit, quod teſtator in vita potuit obligare bona ſui hæredis futuri Afflict, *in deciſ. 111. num. 15.* & Negúſ. *in tract. de pignorib. in ſecundo membro ſecundæ partis, numero 57.*

Extenditur quinto, vt locum habeat in re hæredis mediati, ita Iaſ. *in d. l. hæredem. nu. 1. C. de fideic.* & ibidem Padilla *nu. 7.* Ita dicimus teſtatorem potuiſſe alienare res hæredis ſui hæredis. Ita copioſè diſſerui *in conſ. 89. nu. 126.*

8 Declaratur primo vt locum † non habeat hæc regula, quando hæres haberet tantummodo ius pignoris, vel ſeruitutis in ea re legata. Nam tunc eam legare non potuit teſtator. Ita declarat Iaſ. *in d. l. cum alienam. numero decimo, ver. item intellige. C. de legatis.* ex ſententia Bartol. *in l. ſi ſeruus Titij. de legat. 1.*

9 Declaratur ſecundo, vt locum † non habeat in re filij hæredis inſtituti in ſola ſua legitima. Nam tunc legatum non valet: cum filius ipſe ſic inſtitutus non teneatur obſeruare teſtatoris diſpoſitionem quo ad legata. Ita ſcripſerunt Rodericus Suarez. *in d. l. quoniam in prioribus. in 7. amplia. C. de inoffic. teſtam.* & Didac. *in d. c. filius, numero tertio, verſ. nam ſi filius.*

Declaratur tertio, vt locum † non habeat, quando teſtator legaret bona, quæ certo in loco haberet, & inter ea aliqua extarent bona hæredis ſui. Hoc ſane caſu in hoc legato generali bonorum non comprehenduntur bona hæredis. Ita de ſubſtitutione verba faciens reſpondit Bald. *in conſ. 239. Lauren. verſ. non tamen credo. libro 2.* quem ſecutus eſt & comprobauit Crau. *in conſ. 144. nu. 8.*

Declaratur quarto non procedere, quando teſtator dixit lego bona mea, Rip. *l. ſerui electio. §. vlt. nu. 14. de leg. 1.* Caſtrenſ. *conſ. 420. libro 2.* & Ruin. *conſ. 74. nu. 4. & in conſ. vlt. numero 16. lib. 2.*

PRÆSVMPT. CXVIII.

Legatarius an & quando re legata euicta, agere poſſit de euictione contra hæredem ex præſumpta teſtatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Hæres an & quando teneatur de re euicta erga legatarium.*
Quod non tenetur de euictione, quando teſtator legauit quid vniuerſale, quod euictum ſit. nu. 2.
Secus ſi legauit quid generale vt puta vnum ex ſeruis ſuis, qui ſi à legatario euincatur, hæres de euictione tenetur. nu. 3. Intellige, vt nu. 4.
Hæres nõ tenetur de euictione erga legatarium, quando teſtator legauit certam ſpeciem, quæ eſt omnino & in totum ipſius teſtatoris.
Secus ſi ipſe hæres occultaſſet iura vel inſtrumenta, quibus legatarius poterat probare ius teſtatoris, qui ſibi legauit, & ſic in cauſa euictionis. nu. 6.
7 *Hæres non tenetur de euictione erga legatarium quando teſtator legauit rem certam, quæ non erat ſua in totum, ſed in ea ius aliquod habebat.*
8 *Teſtator ſi legauit rem, in qua ius tantum pignori habebat, non rẽ ipſam, ſed ius pignoris legaſſe dicitur. Idẽ ſi legauit rẽ, in qua ius ſolum in ſpe conſiſtẽs habebat, ipſã ſpem tantũ legaſſe præſumitur. num. 9.*
10 *Hæres tenetur erga legatarium de euictione, quando teſtator ſciẽs rẽ alienã omnino eſſe, eam legauit. Secus ſi ius aliquod in ea habet. nu. 11. Præſumitur enim ius, quod in ea habet legaſſe. num. 12.*
13 *Hæres non tenetur de euictione erga legatariũ, quãdo teſtator ignorãs, vel errãs rem eſſe alienam, eam legauit extraneo. Secus ſi eam legauit coniunctæ perſonæ. nu. 14.*
15 *In Prælegato facti vni hæredum, re euicta ab eo, cui fuit prælegata, alter non tenetur de euictione.*
16 *Legatum non valet etiam factum coniunctæ perſonæ; quando teſtator legauit rem alienã, quã ſuam eſſe putabat, aliqua ex cauſa nulla.*
Idem quando teſtator rem eſſe ſuam putabat ex aliqua cauſa, quæ tamen eius morte finiebatur. nu. 18.
17 *Intellectus l. cum alienam rem. C. de lega.*
19 *Res emphyteutica ſi eſt legata, non debetur æſtimatio eius.*
20 *Legatum rei feudalis, qua mortuo teſtatore reuerſura eſt ad dominum, inutile eſt.*
21 *Teſtator ſi legauit rem, cuius vſumfructum tantummodo habebat, cenſetur reliquiſſe ſolum ius, quod in ea habebat, & hæres non tenetur de euictione.*
Idem quando legauit rem ſuppoſitam fideicommiſſo à ſe reſtituẽdo, num. 22.
Secus ſi ſcienter legauit, quia tenetur hæres de euictione. n. 23.
24 *Teſtator ſi reliquit rem, ius cuius morte ſua erat reuerſurum ad hæredem à ſe inſtitutum, legatum debetur legatario, & hæres tenetur de euictione.*

DISPVTATIO eſt † frequens & vtilis, an & quando hæres 1
teneatur de re euicta erga legatarium. Ego ſoleo diſtinguere perplures caſus ex traditionib. Bar. & ſequacium *in l. ſi domus. §. de euictione. nu. 3. ff. de leg. 1.*

Primus eſt caſus, quando † teſtator legauit quid vniuerſa- 2
le: vt putà ſi reliquit hæreditatem, vel peculium. Hoc in caſu ſi illa hæreditas, vel peculium euincatur, hæres non tenetur de euictione. Ita Bar. *in d. §. de euictione. n. 3. verſ. ſecus ſi legaretur vniuerſale.* Et idem ſcripſerunt ibidem Caſtr. *nu. 6. verſ. gl. tamen,* & reliqui omnes adducti textu *l. 1. C. de euictio.*

Secundus eſt caſus, quando † teſtator legauit quidem gene- 3
rale, nempè rem in genere, vt putà vnum ex ſuis ſeruis, vel equis. Hoc in caſu hęres tenetur de euictione erga legatarium ſi ſeruus ab ipſo hęrede præſtitus à legatario euincitur. Ita docuit Bar. *in d. §. de euictione, n. 3. verſ. primũ membrũ,* quẽ ſecuti ſunt ibidem Caſtr. *n. 6. verſ. primo caſu,* & Iaſ. *num. 25.* Et huius quidem ſententiæ manifeſta eſt ratio, quia hæres, qui tenetur ad genus, debet facere rem illam legatam & à ſe traditam legatarii accipientis: nempè efficere, vt ſeruus à ſe deinde traditus tranſeat in dominium ipſius legatarii, iuxta *l. ex empto, in prin. ff. de actio. emp.* Et ideo, ſi ſeruus traditus, à legatario euincitur, perinde eſt ac ſi traditus non fuerit: & conſequenter hæ-
res tenetur de ipſa euictione. Hic † tamen caſus intelligitur 4
ſecundum Barto. & Caſtr. præcitatis in locis, quando res legatur in genere ſimpliciter: ſecus ſi legatur res incerta de certis: vt putà ſi teſtator legauit vnum ex ſeruis ſuis. Hoc in caſu (inquit Bartol.) hæres non tenetur erga legatarium de euictione, ſi is ſeruus traditus euincatur. Et ratio eſt (dicit Bartol.) quia hoc legatum æquiparatur legato ſpeciei. *l. in ratione §. diligẽter. & §. ſeq. ff. ad l. Falcid. & l. qui decem. §. Stichum. in fin. ff. de ſolutio.*

Tertius eſt caſus, † quando teſtator legauit certam ſpeciem 5
ſicque rem certam, quæ eſt omnino & in totum ipſius teſtatoris. Hoc in caſu hæres tenetur de euictione erga legatarium. Ita Bar. *in d. §. de euictione. n. 3. verſ. ſecundũ mẽbrũ.* poſt glo. *ibi,* quam probarunt & reliqui, hoc eſt Caſtr. *ibidem, n. 6. ver. 2. caſu.* & Iaſ. *nu. 26.* Nec eſt qui diſſentiat.

Et huius ſententiæ manifeſta ſatis eſt ratio, quia euictio dici non poteſt ſubſecuta defectu iuris teſtatoris: nec culpa hæredis, ſed vel imprudentia, vel iniuſticia iudicis. Et ob id hæres non tenetur de euictione illa, iuxta *l. ſi per imprudentiam. C.*
de euictio. Et hunc † caſum intellexit Barto. procedere, niſi hæ- 6
res ipſe fuiſſet in cauſa euictionis, vt ſi occultauit iura, & inſtrumenta, quibus legatarius poterat probare ius teſtatoris, qui ſibi legauit. Et idem ſcripſit Caſtr. *præcitato in loco.*

Quartus eſt caſus, quando † teſtator legauit ſpeciem, ſic- 7
que rem certam, quę non erat ſua in totum, ſed habebat in ea ius aliquod. Hoc in caſu, hæres non tenetur de euictione erga legatarium, ſi res ipſa euincitur pro eo iure, quod legatarij aduerſarius habet in ipſa re legata. Ita docuit Bar. *in d. l. ſi domus. §. de euictione, numero tertio.* Et hoc eſt verum, quem ſecuti ſunt ibidem Caſtr. *nu. 6. ver. in tertio caſu.* & Iaſ. *num. 26. ver. in ſecundo membro.*

Et ratio huius caſus & traditionis eſt: quia præſumitur teſta-

torem legaſſe, non totam ipſam rem, ſed ſolum ius, quod habebat in ipſa re. *d.l.ſi domus.§.de euictione.in fi.de le.*1.& confert *l. ſi à ſubſtituto. §. 1. eod.tit. de leg.*1. Et egregie Aret. *in l.*1.*§. vlt.col.pe.prope finem.ff.de vulgari & pupillari ſubſtit.& in conſ.* 154.*in fine*, qui rationem retulit.

8 Huc etiam pertinet quod † affirmarunt Alex.*in conſ.47.nu.4.lib.3.*& Abbas *in cap.filius, numero* 4.& ibidem Didac.*numero 3.de teſtamen.* quod ſi teſtator legauit rem, in qua ius tantum pignoris habebat: non rem ipſam, ſed ius pignoris legaſſe di-
9 citur. Imo † quando teſtator legauit rem, in qua ius ſolum in ſpe conſiſtens habebat, non rem, ſed ipſam ſpem tantum legaſſe præſumitur: ſicuti ſcripſerunt Bald.*in l.cum alienam, nu.4.C.de leg.*Rom.*in conſ.308.num.5.* Alexan.*in conſ.11.numero 17. lib.3.*& Ruin.*in conſ.212.nu.7.lib* 1.

Et hoc quarto in caſu locum non habet *l. cum alienam rem. C de leg.* vt mox dicemus.

10 Quintus eſt caſus, † quando teſtator ſciens rem alienam omnino eſſe, eam legauit. Hoc caſu re ipſa euicta, hæres tenetur erga legatarium de euictione. Ita Bartol. *in d.l.ſi domus.§. de euictione, numero 3. verſ. tertium membrum eſt.* poſt gloſſam *ibi*. Et ſecuti ſunt Caſt.*ibidem.nu 6.verſ.in tertio caſu.*& Iaſon, *nu.*28.ſic prædicti intelligunt text.*l.cum alienam rem. C. de lega.* Et ratio eſt, quia ſi hæres rem alienam ſcienter legatam tenetur redimere & legatario præſtare. *l.huiuſmodi.§.qui ſeruum. de leg.*1.& ſi hæres non tradit, eamque legatarij non facit, poteſt legatarius agere: multo magis tenetur hæres poſt euictionem, legitimè ſecutam.

11 Sextus eſt caſus, quando † teſtator ſcit quidem rem alienam eſſe, ſed tamen ius aliquod & ipſe in eam habet. Hoc ſane caſu ſecuta euictione pro iure alieno, hæres non tenetur legatario de euictione ipſa. Ita Bar.*in d.§ de euictione.nu.3.verſ. tertium membris, &c.ibi.Quod intellige*, dum allegat *d.§.de euictione.in fi.& l.ſerui electione, in fi.eo.tit.de legat.*1.Et Bar. ſecuti ſunt Caſt.*in d.§.de euictione, nu.6. verſ. item procedunt prædicta:* & Iaſon *nu.*28.*verſ.limita dupliciter.*

12 Eſt ratio, quia † teſtator non dicitur legaſſe totam ipſam rem: ſed ius tantum quod in ea habebat. *d. §.ſi de euictione. in fi.& d.l.ſerui electione.* Sufficit ergo, quod legatarius, retineat ius illud, quod teſtatoris erat, & ſi reſpectu iuris, quod in ea teſtator non habebat, res fuit euicta, non tenetur hæres: quia teſtator non dicitur ius alienum legaſſe.

13 Septimus eſt caſus, quando † teſtator ignorans, vel errans rem alienam, eam legauit extraneo. Hoc caſu hæres non tenetur de euictione, ſi res à legatario fuit euicta. Ita Bart.*in d. l.ſi domus.§.de euictione. num.3. verſ. quartum membrum.* quem ſecuti ſunt Caſtren.*ibidem, numero 6.verſ. quartus caſus.*& Iaſ. *numero* 30.

Huius caſus ea eſt ratio, quia legatum hoc non valet.*l.cum alienam rem.verſic.Quod ſi ſuam.C.de legatis*, cuius verba mox referam.

Octauus eſt caſus, quando † teſtator ignorans, vel errans rem eſſe alienam, eam legauit coniunctæ perſonæ. Hoc caſu ſenſit Bar.*in d.§.de euictione, numero 3.verſ.quartum membrum, &c.ibi.ſi legat coniunctæ perſonæ hæredem teneri de euictione.* Et manifeſtius hoc affirmarunt Caſtren. *ibidem, numero 6.verſ. quartus caſus*, & Iaſ.*numero* 30.Idem ſenſit Bar.*in l.cum pater.§. euictis.num.3.de leg.*2.

14 Eſt ratio, quia legatum valet, *d.l.cum alienam rem.* ibi, *Quod ſi ſuam eſſe putauit, non aliter valet relictum, niſi proximæ perſonæ, vel vxori, vel alij tali perſonæ datum ſit, cui legaturus eſſet etiam ſi ſciuiſſet rem alienam eſſe.*

15 Declaratur primo, vt locum non habeat † in prælegato facto vni hæredum. Nam tunc re euicta ab eo cui fuit prælegata, alter non tenetur de euictione. *l. cum pater.§. euictis. de leg.*2.vbi Bar.*numer.*3.

16 Declaratur ſecundo hic caſus, vt † locum non habeat quando teſtator legauit rem alienam, quam ſuam eſſe putabat, aliqua ex cauſa nulla, vt puta, quã putabat eſſe ſuam ob emptionem à pupillo ſine ſolennitate factam. Nam tunc non valet hoc legatum etiam factum coniunctæ perſonæ. Ita Bart, *in d. §.de euictione.numero 3.in fi.*qui, *num.*4. poſt gloſſam *ibi*, quam ſequuntur communiter Doctores, vt teſtatur ibidem Caſtr. *nu.7.verſ.item fallit.* Et conferunt quæ diximus ſupra *in præſu.* 115. *in ſecundo caſu in prima declaratione.* poſt Iaſonem *in d. l. cum alienam.num.*5.

17 Nec repugnat † tex.*d. l. cum alienam rem.C.de lega.* vbi valet legatum factum coniunctæ perſonæ, quando teſtator putabat rem eſſe ſuam, & tamen non erat: & ſic errabat. Nam reſpondet Caſtrenſ. ex ſententia Bartol. *ibidem.*d.l. *cum alienam*, loqui, quando teſtator putabat ſimpliciter & generaliter rem ſuam eſſe: ſecus vero quando credebat, eſſe ſuam ex certa aliqua cauſa, quæ tamen nulla eſt: ſecundum glo. *in d.§. ſi de euictione.* Caſtrenſem ſecutus eſt Iaſ. *in d. l. cum alienam, num.*5.

18 Declaratur tertio † hic caſus, vt locum non habeat, quando teſtator legauit rem alienam, quam ſuam eſſe putabat ex aliqua cauſa, quæ tamen eius morte finiebatur. Hoc etiam caſu, inutile eſt legatum, etſi coniunctæ perſonæ eſt factum: & conſequenter hęres non tenetur de euictione. Afferri ſolent mul-
ta exempla, quorum primum eſt, † quando teſtator legauit 19
rem emphyteuticam. Nam eius æſtimatio non debetur. Ita declarando glo.& Bart.*in d.§.de euictione.* manifeſtè ſcripſit ibidem Caſtren.*num.*4.& ſecuti ſunt Alex.*in conſ.19.n.14 li.6.* Cor.*in conſ.84.nu.2.lib.2.*Ruin.*in conſ.45.nu.10.li.*1.& Didac. *in c.filius.nu.4.de teſta.* Secundum exemplum eſt quando teſta-
tor † legauit rem feudalem ſe mortuo reuerſuram ad domi 20
num. Ita Alex.*in d.conſ.9.nu.*14.Socin.Iu.*in conſ.74.num.19.& 20.lib.*1.Natta *in conſi.502.nu.35.lib.3.*& Roland.*in conſ.79.n. 7.lib.2.*

Tertium exemplum eſt, quando † teſtator legauit rem, cuius 21
vſumfructum tantummodo habebat.

Nam dicitur reliquiſſe ſolum ius, quod in ea habebat. *l.Sticho.ff.de vſufru.lega.& l.vxor patrui C.de lega.*& conſequenter hæres non tenetur de euictione ſecuta: ſic ſcripſerunt gl.Bar. Caſtr.& Alex.*in l.ſi domus.§.de euictio.de lega.*1.idem Alex.*in conſ.9.n.15.verſ.nõ obſtat quod vlt.li.2.*Cor.*in conſ.32.col.1 li.1.* Iaſ.*in l.cum alienam, colum.2.C.de le.*& Dida.*ca.filius.nume.4.de teſta.*

Quartum exemplum eſſe † poteſt, quando teſtator legauit 22
rem ſuppoſitam fideicommiſſo à ſe reſtituendo. vt reſponderunt Bellonus *in conſ.9.num.5.& 18.in fin*, & Natta *in conſi.502. nu.36.li.3.*& Rota Roma.*in deciſ.621.nu.1.in prima parte*, in nouiſſimè editis.

Cęterùm hæc declaratio eiuſque † exempla ceſſant, quando
teſtator ſcienter rem ipſam ſic legauit, Nam tunc hæres tene- 23
tur de euictione: cum eam præſtare omnino teneatur: ſicut in ſpecie reſpondit Alex.*in conſ.9.n.16.lib.2.* qui ſic intellexit Imolam *in l.vnum ex familia.§ ſed etſi fundũ.de le.2.*qui alioqui ab aliis diſſentire videtur. ſic pariter declarat Comenſ. *in l. quod in rerum.§.1.de leg.*1.& attigimus ſupra *in præſumpt.*

Ita pariter ceſſat hæc † declaratio, quando teſtator reliquit
rem, cuius ius, morte ſua erat reuerſurum ad hæredẽ à ſe in- 24
ſtitutum. Nam tunc legatum debetur legatario, & hæres de euictione tenetur, ſicuti in ſpecie reſpondit Cor. *in conſ.84.nu. 8.lib.2.*& diximus *in præcedenti præſumpt.*

Præterea intelligit, & declarat Rui.*in conſ.45.n.12.verſ.nec obſtat, quod lib.*1. non habere locum, quando titulo vniuerſali, nempè inſtitutionis hęredis relicta fuit res hæc, puta feudum, quod erat morte teſtatoris periturum. Qua de re non parum dubito, & à Ruino diſſentire videtur Soc.Iun.*in conſ.74.nu.25. verſ.tertiò reſpõdetur.li.*1.& accedunt aliæ coniecturæ, quibus ab hac declaratione recedit Rota *deciſ.*621.

PRAESVMP. CXIX.

Æſtimatio rei eccleſiaſticæ, vel feudalis, quæ præſtari legatario non poſſunt, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate ſolui debeat.

SVMMARIA.

1 *Bona Eccleſiæ non poſſunt à teſtatore legari. Et nunquid ſaltem eorum æſtimatio ſit præſtãda ex præſumpta teſtatoris voluntate.num.*2.

3 *Legatum rei* Eccleſiæ, *quę eiuſmodi eſt: vt eius alienatio nullo modo permittatur à ſummo Pontifice, vel cum magna difficultate, non valet, etiam quo ad æſtimationem. Idem in legato rei Principis.nu.*4.

5 *Legatum rei Eccleſiæ, quæ facilè alienari poteſt, & facilè impetratur conſenſus Põtiſicis, valet, & ſi ipſa redimi non poteſt, præſtatur æſtimatio.*

6 *Re feudali legata, quæ præſtari non poteſt, nunquid debeatur æſtimatio ex præſumpta teſtatoris voluntate, qui ſciebat ſi eſſe feudalem.*

7 *Feuda aliqua dicuntur hæreditaria, aliqua ex pacto & prouidentia, hæreditaria ſunt, quæ ad hæredes bonorum tranſeunt, & ſunt alienabilia quo ad ſucceſſores feudi.*

8 *Feudum ex pacto & prouidentia tranſit ad ſucceſſores ſanguinis, & quare non poſsit legari à teſtatore: & an ſit præſtãda eius æſtimatio quando legatur.num.*9.

ECCLESIAE, bona † legari à teſtatore nõ poſſe certum, 1
eſt. *cap.filius, de teſta.*& ibidem Docto.& ſcribunt Iaſ. *in l. cum alienam.num.10.C.de legatis.*& alii quos ſtatim referam.

Cæterùm dubitari † ſolet, an ſaltem huius rei æſtimatio præſtanda ſit ex præſumpta mente teſtatoris.

Hac de re ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum, 2
qui ſcripſerunt, æſtimationem præſtandam eſſe. Ita ſanè Hoſtien. Ioan. Andreæ, Abbas & Barb.*in c.filius de teſta.* Caſtrenſ. Aret.& Alex.*in l.apud Iulian.§.conſtat.de lega.*1.& ibidem Iaſ, *num.*44.teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Idem Iaſ. *in l. cum alienam.* 10. *C.de leg.* Corn.*in conſ.32.numero 8.lib.*1. Curt.Iun.*in conſ.30.colu.2* Dida.*in d.c.filius, nu.5.in fi.*& Ferandus Vaſquius *in tract.de ſucceßionum progreſſu, li.3. tit. de leg.§. 27.nu.7.*

Secunda fuit opinio exiſtimantium, nec æſtimationẽ quidem præſtari debere. Qua in opinione fuerunt Innocentius, Butrius, Ancharanus, & Imola *in d.cap.filius.de teſtam.* Bart.& Alber.*in d.l.apud Iulianum.§. conſtat.* Abbas *in conſ.45.nu.3.& 4.lib.2.* Caſtre.ſibi parum cõnſtans, & Cor.*in d.l.cum alienam. C.de legatis*, & Fortunius Garzia *in tract.de vltimo fine, illatione* 12.

Tertia eſt opinio eorum, qui niſi ſunt diſtinguere duos caſus, quos ego planius explico.

3 Primus † eſt, quando res Eccleſiæ eiuſmodi eſt, vt eius alienatio non permittatur à Summo Pontifice, ſine cuius licẽtia nec alia quidem immobilia alienari poſſunt: vel ſi permittit Pontifex, magna cum difficultate concedit. Hoc ſane caſu ſicuti legatum ipſum nõ valet quo ad rei ipſius præſtationem: ita nec quo ad æſtimationem. Ita manifeſtè Alexand. *in conſi. 9.nu.14 & numero 15.verſ. & per hoc. libro* 2. dum affert exemplum in reb.Eccleſiæ Romanæ, quæ alienari non poſſunt nec ſolent: ſic defendi hoc in caſu poteſt ſecunda opinio ſupra commemorata. quæ probatur tex.*d.l.apud Iulianum.§.conſtat.*
4 ibi legatum † rei Principis, quæ alienari non poteſt, vel ſi poteſt, magna eſt difficultas eam cõſequi, non valet, nec quo ad æſtimationem, vt illo in loco annotarunt omnes, & præter illos Iaſ.*in l.illud, numero 9.C.de colla.* Socin.Sen.*in l.Gallus.§. nunc de lege. numero 19.ff.de li. & poſt.* & alios refert & ſequitur Melchior Palaez *in tract.de maioratu.q.vlt.nu.*5. Et hic caſus nõ habet locum quando teſtator voluit omnino eam relinquere. Ita Alex, *in d.conſ.9.nu.* 14. *verſ.præterea etiam poſito libro* 2.

5 Secundus eſt † caſus, quando res Eccleſiæ eiuſmodi eſt, quæ alienari facile ſolet & facile impetratur conſenſus Pontificis. Hoc ſane caſu valet legatum, & ſi ipſa res redimi non poteſt, quippè quia prælatus Eccleſiæ vendere eam recuſet, vel immodico pretio vult alienare, præſtãda eſt æſtimatio. Ita pocedit prima illa opinio communis. Hunc caſum in ſpecie affirmauit Alex.*in d.conſ.9.num.14.& n.15.verſ.& per hoc, li.2.* dum affert exemplum in re Eccleſiæ inferioris.

Et probatur hic caſus, quia *ex d.§.conſtat.* dicimus, quod quãdo teſtator legauit rem Principis, quæ alienari conſueuit, vel facile à principe haberi poteſt, præſtanda eſt æſtimatio, ſi caſu hęres eam habere nequeat. Et tradit Iaſ.*in d.§.conſtat, nu.*13.

6 Ex prædictis diffiniri † etiam poteſt illa Doctorum grauis diſputatio, an legata re feudali, quæ præſtari non poteſt, debeatur æſtimatio ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui ſciebat rem eſſe feudalem. Qua quidem in diſceptatione ſunt opiniones. Vna fuit eorum, qui dixerunt, legatum valere ſaltem quo ad æſtimationem. Ita Spec.*in titul.de locato.§.nunc aliqua, numero* 143. Bald, *in c.1.numer.3. de ſucceſ.feudi*, Io. Fabri *in §.non ſolum.in inſtitut.de legatis.* Afflictus *in cap.1.§.præterea ducatus.numero 90.de prohib.feudi aliena. per Feder.* Curt. Iun. *in conſ.30.numero* 5. & hos ſecutus eſt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, li.9.tit.11.num.*8. Et his accedunt Socin. Iun.*in conſ.72. num.10.libro* 1. Et ij quidem Doctores præſupponunt & recte, teſtatorem ſciuiſſe (vt attigi ſupra) rem eſſe feudalem, & voluiſſe eam relinquere abſolute & in totum reſpectu etiam iuris alterius. Secunda fuit opinio aſſerentium, æſtimationem non deberi. Ita Oldr.*in conſ.237.nume.1.& nu.4.* Bald.*in c.1.§. donare, nu. 3. qualiter feudum aliena. poteſt*: & ibidem Alua. Idem Baldus *in conſ.275.lib.2.* Aret.*in d.l.apud Iulianum.§.conſtat.numero 13.verſ.& pro hoc alibi.de leg.1.& in l. multum intereſt, numer. 5.de verb.oblig.* Alexand.*in conſ.30.num. 14.libro 1.& in conſilio 19.numero 11.libro 6.* Ruin.*in conſ.45.nu. 9.libro* 1. Afflict.*in c.1.in princ.numero 78.de prohib.feudi aliena. per Fed.* Iacob.*in inueſtitura feudali, in verbo, & cum pacto, quod de ipſo feudo, numer.6.* Cur Iun.*in tract. feudorum.in 4.per.num.* 126 Pariſ.*in conſ.7.numer.13.libro* 1 Soc.Iun.*in conſ.74. num.19. lib.*1. Natta *in conſ.502.nu.33.li.3.* Rolan.*in conſ.41.numer. 31. in conſi.71.nu.11.& num.20.& in conſ.79.nu.6.lib.2.* & late etiam diſſerendo comprobauit Melchior Palaez *in tract.de maioratu.in 4.par.q.vlt.*

Tertia eſt opinio, quã nunc colligo ex dictis ſupra, exiſti-
7 mo itaque eſſe diſtinguendos duos caſus. Verum prius † quàm caſus ipſos referam, obſeruandum eſt, aliqua feuda eſſe quæ dicuntur hæreditaria, aliqua vero ex pacto & prouidentia. Hæreditaria quæ ad hæredes bonorum tranſeunt, & ideo quo ad ſucceſſores feudi ſunt alienabilia. De his feudis non eſt cõtẽtio inter Doctores: tum quia quo ad ſucceſſores vaſalli, ſi teſtator legans feudum ipſum poſſidebat, nullum ipſis ſucceſſoribus competit ius reuocandi ipſum feudum, ſi vaſallo placuit ea relinquere legatario: quia ſi hæredes ſunt teſtatoris legantis, non poſſunt eius voluntati contradicere: vt ſcripſi *in conſ 89.numero 66.* poſt Afflictum *in deciſ.112.numero* 4. ſi vero hæredes non ſunt, nullum ius ſuccedendi in ipſo feudo habent: quia in eis deficit qualitas hæc, quod hæredes ſint. ſicuti egregiè ſcripſit Cur.Iun.*in tract.feudorum, in 1.par.q.8.principali, nu.20.in fin.*& ſecuti ſunt Soc.Iun.*in conſ.114.in fi.li.2.* Nat. *in conſ.464.in fin.lib.2.*& Roland.*in conſ.2.nu.43.lib.1.* qui decidunt notabilem caſum: ſi vero feudum legatum ab alio quàm à teſtatore poſſidebatur, vt res omnino aliena, vt dicam infra, conſideratur.

Eſt ergo tota † diſputatio de feudo ex pacto, & prouiden- 8
tia, quod tranſit ad ſucceſſores ſanguinis. Hic conſiderantur duo impedimenta, quæ impediunt teſtatorem poſſe legare hoc feudum. Vnum eſt impedimentum proueniens ex perſona eorum, qui in feudo ſucceſſuri ſunt: ſecundum eſt impedimentum deſcendens ex perſona domini directi, qui feudum conceſſit. Quo ad primum impedimentum, ſicque quo ad eos, qui ſucceſſuri ſunt in hoc feudo, non aliter eſt diſtinguendum, quam in ea diſputatione explicata ſupra *in præſumptione* 116.de re aliena legata. Nam & hoc feudum, dicitur eſſe res aliena: cum reſtitui debet ſucceſſoribus, ſi à teſtatore poſſidetur. Conſideratur etiam multò magis vt re aliena, ſi eſt & poſſidetur ab alio quam ab ipſo teſtatore. Non hic repetam quæ ſcripſi *in d.præſum.* Quod verò ad ſecundum impedimentum proueniens ex perſona domini directi, diſtinguo (vt dixi,) duos caſus.

Primus eſt, quando feudum eiuſmodi eſt, quod Princeps dominus directi facilè, quo ad ſe, conceſſurus eſt alienandi & transferendi licentiam in legatarium. Hoc in caſu, ſi hæres rẽ ipſam præſtare non poteſt, ſiue quia impediatur ab his, qui in feudo ſuccedunt, qui vendere illud recuſent: ſiue impediatur à
Principe recuſante cõſenſum. Hoc † ſanè caſu æſtimatio prę- 9
ſtanda erit. Ita hoc in caſu locum habet prima opinio, quæ probatur arg.text.*d.l.apud Iulianum.§.conſtat.de leg.*1.

Secundus eſt caſus, quando feudum eiuſmodi eſt, vt princeps non ſit conceſſurus licentiam trãsferendi hoc feudum in ipſum legatarium. Hoc caſu legatum non valet etiam quò ad æſtimationem. Ita procedit ſecũda opinio, quæ probatur arg. *d.§.conſtat*, & diximus ſupra. His etiã diffinitur illa diſputatio Roderici Suarez *in l.quoniã in priorib.in ſeptima ampl.C.de inoffi.teſt.* Didaci *in d.c.filius.n.3.de teſta.*& Melchioris Palaez *in tract.de maioratu.in 4.par.q.vlt.* an legata re maioratus ſeu primogeni turæ, præſtari ſaltem debeat eius æſtimatio.

PRÆSVMPT. CXX.

Æſtimatio rei legatæ incapaci, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris præſtanda ſit.

SVMMARIA.

1 *Rei legatæ æſtimatio an & quando ſit legatario incapaci præſtanda ex præſumpta teſtatoris voluntate.*

2 *Legatarius ſi eſt incapax ſua culpa, nec ei debetur æſtimatio rei ſibi legatæ. Secus ſi eſt incapax ſine ſuo delicto.nu.*3.

Vt ſunt ſerui militia incapaces, & religioſi mendicantes immobilium incapaces, quibus debetur æſtimatio.n.4 & 5.

6 *Forenſis ſi ex diſpoſitione ſtatuti incapax eſt immobiliũ ciuitatis, ſibi debetur ęſtimatio rei legatę. Declarat, vt n.7.& 8.& ſeq.*

8 *Rei legatę æſtimatio nũquid debeatur forenſi, quãdo ſtatutũ diſponit, quòd res ſint omnino inalienabiles in forẽſes. Quòd ſi ſtatutũ prohibet alienationem fauore publicæ vtilitatis, æſtimatio non debetur.nu.*9.

*Idem quando repugnat coniecturata voluntas teſtatoris. qui noluit legatarium conſequi æſtimationem.nu.*10.

HIc locus ſatis † congruus eſt, vt explicemus diſpu- 1
tationem illam, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate præſtanda ſit æſtimatio legatario incapaci ipſius rei legatæ. Hac in diſputatione diſtinguendi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando † legatarius eſt incapax legati ſua cul- 2
pa & delicto, vt ſi eſſet bannitus, vel ſimili alia de cauſa incapax. Hoc ſanè caſu ſicuti capax non eſt rei immobilis legatæ, ita nec eius æſtimationis. Ita colligitur ex *l.ſed ſi res.de leg.*1. iũctis gloſſæ & Doctorũ, quos ſtatim cõmemorabo, traditionibus, dum loquũtur de Iudæo prohibitó poſſidere mancipiũ Chriſtianum.

Secundes † eſt caſus, quando legatarius ſine ſuo delicto eſt 3
incapax rei legatæ. Hoc ſanè caſu præſtanda eſt ęſtimatio. Ita
probat manifeſtè tex.*d.l.ſed ſi res.de le.*1. Affertur † primũ e- 4
xemplum in ſeruo, qui militiæ incapax eſt: attamen eius æſtimationem conſequi poteſt, *l.fideicommiſ.§.ſi quis.de leg.*3.& ibidem annotarũt gl.& Doct.Gulielmus Maynerius *in l. quod factum.nu.8.in fin.de reg.iur.*

Secundum afferri † ſolet exemplum in religioſis mendi- 5
cantibus, qui incapaces ſunt immobilium, non ſua culpa & delicto, ſed ob regulam religionis, iis ſi legatus ſit fundus, eius æſtimationem conſequi poſſunt: cum talis præſumatur vo-

luntas teſtatoris,vt æſtimationem habeant. Hanc ſententiam probarunt Bar.Caſtr.Zabarella,Petrus Vbal. Abbas,Butrius, Imola,Cor.Calcaneus,Bertran. & Pariſ.quos cõceſſit Anto. Gabr.*in libro 4.concluſionum,in titu.de legatis,concluſ.1.numer.1.* Et prædictis accedunt Comenſ.*in conſ.69.*Francus *in rubr.de teſta. in 6.* Alexand.*in conſ.88.nume.5. libro* 2. Ruin.*in conſ.9.in fin.libro* 1.Decius *in c.in præſentia.numero 69. de probatio. & in conſil.559.numero* 4. & alij nonnulli commemorati à Ploto *in conſil.19.numero* 31.Et his conſtat, hanc eſſe communem opinionem,etſi ab ea diſſentiunt nonnulli relati à Gabriele *in d. concl.1.num.2.* quibus accedunt Gemi.*in conſ.40.* Fulg.*in conſ.104.*& Corn.*in conſ.107.lib.4.*Nõ hic refero declarationes illas,quas enumerauit Gabr. *in d.concl.1.* cum non ſint præſentis inſtituti.

6 Tertium eſt exemplum † in forenſi, qui etſi diſpoſitione ſtatuti incapax eſt immobilium ciuitatis, attamen ei debetur æſtimatio rei immobilis legatæ, ſicuti ſcripſerunt Bar. Bald. Ang.Imol.Albe.Caſtrenſ.Comen.& Alexand *in l.apud Iulianũ.§.conſtat.& in l.ſeq.ff.de leg.1.* & communem teſtatur Iaſ.*in d.§.conſtat.nu.34.*Et his accedunt Albe.*in tract. ſtatutorum. in 2.par.q.2.* Fulg.*in conſ.102.col.vlt.verſ. præterea.* quod reſponſum non eſt Fulgoſij: ſed Zilioli,Saliceti,Floriani, Ancharani,Butrij,Polumbini, Zabarellæ,ac Fantini Dondoli: ſicuti ſubſcriptio ipſa indicat. His accedunt Barba. *in conſ.43. num. 24.lib.1.*Ruin.*in conſ.130.in fi.lib.1.& in conſ.139.in fi.lib.5.* Afflictus *in cap.1.præterea Ducatus.num.81. de prohib.feud. aliena. per Feder.Cur.Iun.in conſ.22.nu.4.& in conſ.105. nu.5.* Alciat.*in reſpon.479.num.36.* & Plotus *in conſ.19.nu.31.* qui refert etiam Chaſſaneum *in commentariis ad conſuetudines Burgundiæ. in rub.9.nu.27.*

7 Declaratur tamen † hoc tertium exemplum multis modis ab Alciato *in d.reſpon.479.nu.40.& num.41.*& primo quando ſtatutum reſiſteret perſonæ alienantis. Hoc caſu nec quidem æſtimatio debetur,ſi teſtator rem ipſam immobilem legauit huic forenſi.Ita Alciatus præcitato in loco ex ſententia Bar. *in l.quamuis.ff.de auro & arg.leg.*Et loquitur Alciatus, quandõ ſtatutum reſiſtit perſonæ alienantis, nempe teſtatoris. Alex.vero *in d.§.conſtat,n.14.* qui aduerſus Alciatum ab aliquibus adducitur, loquitur quando ſtatutum reſiſtit ipſi forenſi acquirenti,ſicque legatario.

8 Declarat ſecundo Alciatus,† vt non procedat,quando ſtatutum loqueretur in rem, vt ſi diceret (ſic loquitur ſtatutum Mantuæ,ſuper quo reſpondit Alciat.) quod res ſint omnino inalienabiles in forenſes. Verum dubitabilis eſt hæc declaratio: cum & tex.*d.l.ſed ſi res.de leg.1.iuncto d.§.conſtat.*loquatur de re prohibita alienari,& tamen eius æſtimatio huic legatario debetur: ſi enim prohiberet præſtari æſtimationem vt prohibet ſtatutum Ferrariæ,vt poſt Barbatiã refert Plotus *in d.conſ.29.nu.31.*res clara eſſet.

9 Declarat † tertio Alciatus, quando ſtatutum fauore publicæ vtilitatis prohiberet alienationem. Nam tunc nec æſtimatio quidem debetur, ſicuti reſpondit Rom.*in conſ.509. numero 13.*

Cæterum Curt.Sen.*in conſ.27.Magnificus vir.col.vlti.*intelligit & declarat Romanum loqui in contractibus, nempe in donatione inter viuos quæ ſtrictiorem recipit interpretationem quam ipſa vltima voluntas,vt in caſu noſtro:& præterea ſtatutum prohibens alienari in forenſes, conditum dicitur ob publicam vtilitatem,vt tradit Ripa *in l.filiusfam. §.diui.nu. 80.de leg.1.*&tamen communis eſt ſententia(vt diximus ſupra *nu.6.*) eo caſu æſtimationem deberi.

10 Declarat quarto † Alciatus, vt locum non habeat hoc exemplum, quando repugnat coniecturata voluntas teſtatoris, qui noluit legatarium conſequi æſtimationem: vt ſi reliquit fundum maſculis pro conſeruatione agnationis & familiæ.Hoc ſane caſu forenſibus æſtimatio præſtanda non eſſet: quia per æſtimationis præſtationem valor bonorum in familia conſeruandorum, minueretur aduerſus teſtatoris voluntatem,quæ hoc modo (vt inquit Alciatus) eluderetur. Idem quando ſtatutum prohibet ne directè vel indirectè,in forenſes alienari poſſint immobilia. Nam & tunc nec æſtimationem poterunt conſequi.Ita ſenſit Barba.*in conſ. 43. nu. 24.lib.1.*

PRÆSVMPT. CXXI.

Legatum factum dignitati,an & quando præſumatur factum etiam ſucceſſoribus.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum dignitati,vt Pontifici, Cæſari, vel Epiſcopo, an tranſeat ad ſucceſſorem, ſi deceſſit legatarius antequam cedat dies legati.*

2 *Legatum annuum factum ſacerdoti dicitur perpetuum, non autem donec viuet ille ſacerdos.*

3 *Dignitas nũquã moritur,ſed eadem eſt cõtinuans in ſucceſſorẽ.*

4 *Legatũ factum Imperatori non efficitur caducũ,eo mortuo exiſtente tempore facti legati.*

5 *Legatũ factum obtinẽti dignitatem nomine alieno,puta vicarii epiſcopi,nõ tranſit in ſucceſſorem.Idem de legato facto Auguſtæ,quia nõ habet dignitatẽ ex ſua perſona,ſed ex perſona mariti ſui Imp.num.6.*

7 *Dignitas quæ moritur cũ eadẽ perſona,nõ dicitur propriè dignitas,vt ſub dignitatis nomine & priuilegio comprehendatur.*

8 *Pœna impoſita à ſtatuto offendenti officialem,nõ habet locũ aduerſus eum,qui offendit vxorem officialis.*

9 *Statuta ſtricte interpretari debent.*

10 *Delegatio facta exiſtẽti in dignitate licèt trãſeat ad eius ſucceſſorem,non tamen trãſit, quãdo facta eſt obtinẽti dignitatem nomine alieno.*

11 *Legatũ factũ vxori cõtemplatione mariti exiſtentis in dignitate trãſit ad ſecũdam vxorem,ex quo conſideratur perſona ipſius mariti.*

DVBITARI ſolet quando † legatum factum eſt alicui ſub nomine dignitatis, putà ſi teſtator reliquit 1
Pontifici max.vel Cæſari Auguſto, vel Epiſcopo, an legatum tranſeat etiam ad ſucceſſorem in ea dignitate,ſi deceſſit legatarius antequam cedat dies legati?Et certum eſt trãſire,quia præſumitur,teſtatorem voluiſſe relinquere non illi certæ perſonæ exiſtenti tunc in dignitate,ſed ipſimet dignitati.Ita probat *l.quod principi.de le.2.*quo loci Bar.Bald.& Caſtr. annotarũt. Idẽ probat *l.annua.in pr.ff.de annuis lega.* † vbi an- 2
nuum legatum factum ſacerdoti, dicitur perpetuum,non autem donec viuet ille ſacerdos: Eſt ratio, quia † dignitas nunquam moritur,ſed eadem eſt continuans in ſucceſſorem,vt ait 3
quit gl.*in c.quoniã Abbas,de officio deleg.*& ſcripſi *in li.1.de arbit.iudic.q.68.n.20.*quo loci nonnulla,quæ ad rem ſatis pertinent,ſcripſi.Et accedit nunc in ſpecie Bald.*in rub.C.de iur.fiſc. lib.10.n.14.* qui dixit,† legatum factum Imperatori non effici 4
caducum mortuo eo Imperatore exiſtente tempore facti legati:quia dignitas Imperialis nũquã moritur.*§.vlt.in Authen. quomo.oper.epiſco.*

Declaratur † hæc præſumptio,vt locum non habeat,quãdo 5
legatum fuit obtinenti dignitatem nomine alieno: vt ſi quis legat vicario Epiſcopi,qui non ex perſona ſua dignitatẽ habet,ſed ex perſona Epiſcopi.Ita Bar.& Caſtr.*in d.l.quod principi.*&Bal.idẽ ſenſit *in rub.C.de iure fiſc.li.10.n.14.in fin.*dũ attulit declarationem quam infra referam,idem ſcripſerũt Didac.*in c.requiſiſti.n.4.de teſt.* Zanchus *in l.heredes mei §. cũ ita, in quinta parte.n.351.ff.ad Treb.*& Mãtica *de cõiecturis vltimarũ volũtatũ.lib.8.tit.17.*Et hæc quidem ſentẽtia probatur tex.illo *l.ſi Auguſtæ de leg.2.*qui immediatè ſequitur *d.l. quod principi,* Eò enim loci reſpondit Marcianus,legatum Auguſtæ,† id eſt 6
vxori Auguſti,ſeu Imperatoris,non tranſit ad eam,quæ ei ſucceſſit. Ea eſt ratio,quia Auguſta dignitatem non obtinet ex ſua perſona,ſed ex illa Imperatoris mariti ſui. Et huius quidem ſententiæ ratio eſt ſecundum Baldum *in l.hac cõſultiſ. n. 2.C.qui teſta.facere poſſ.*quia hæc dignitas † oritur cũ perſona, 7
& cum eadem perſona moritur.Imo non dicitur hæc propriè dignitas, vt ſub dignitatis nomine & priuilegiis comprehendatur:ſicuti egregiè cenſuit Aret.*in conſil.130.*qui reſpondit,† 8
pœnam impoſitam à ſtatuto offendenti officialem non habere locum aduerſus eum, qui offendit vxorem officialis: quia (inquit Aretin.)cum † ſtatutum, quod ſtrictam & propriam 9
tantum admittit interpretationem, loquatur in officiali, debet intelligi de officiali, qui officium & dignitatem propriè obtinet, non autem de eo, qui obtinet impropriè,nempe ex perſona aliena:ſicuti eſt vxor ipſius officialis.Ita Aret. intellexit *d.l.ſi Auguſtæ.* & Aretinum ſecutus eſt Dec. *in conſ.501. n.4.&5,*qui ſimilem facti ſpeciem diſſinit.Idẽ Dec. *in l.ſoiũ, n.4.ff.de iuriſd.omn.iud.*

Et huc pertinet,quod ex ſententia Iaſonis,& Decij & Beroij,ſcripſi *in d.lib.1.de arbitrariis iudicum.q.68. nu.24.* cũ dixit,quod etſi † delegatio facta exiſtenti in dignitate trãſit ad 10
eius ſucceſſorem,nõ tamen tranſit quando eſt facta obtinẽti dignitatem nomine alterius.

Cæterùm declarationem hanc intellexit & declarauit Bal. *in d.rub.C.de iure fiſci,num.14.in fin.*nõ procedere quando † le- 11
gatum fuit factum vxori contemplatione mariti exiſtentis in dignitate,quia tunc tranſit ad ſecundam vxorem:ex quo conſideratur perſona ipſius mariti.

PRAESVMP. CXXII.

Legatum vxori factum an & quando præſumatur relictum etiam ſecundæ vxori ductæ mortua prima.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum vxori an & quando cenſeatur relictum etiam ſecundæ vxori.per tot.*

2 *Teſtator ſi legauit vxori alterius, qui tempore conditi teſtamenti vxorem non habebat, præſumitur factum legatum tam ſecundæ vxori quam primæ,ſi ſecunda extitit tempore quo dies legati ceſſit.*

Et id multo magis habet locum,quando conſtat ipſum teſtatorem reliquiſſe contemplatione ipſius mariti.nu.3.

Quid autem ſi teſtator reliquit vxori illius,qui tunc temporis vxorem habebat, quæ deceſſit mortuo teſtatore,& ſecundam is duxit vxorem.nu.4.& ſeq.

5 *Legatum alimentorum eſt fauorabile & extendendum.*

6 *Teſtator ſi vxori alicuius legauit, quæ tunc temporis viuebat, ſed deceſſit,& is duxit ſecundam viuo ipſo teſtatore, an legatum tranſeat ad iſtam ſecundam.*

7 *Teſtamentum recipit vires & perfectionem tempore mortis teſtatoris,& tunc confirmatur.*

8 *Legatum factum vxori ſimpliciter, & ſub nomine appellatiuo propriæ vxoris, quæ tempore conditi teſtamenti extabat, nunquid ea mortua debeatur ſecundæ, quam teſtator duxit.nu.ſeq.Et quid ſi dixit,lego vxori meæ.nu.12.*

9 *Legatum factum liberis intelligitur relictum iam natis, quos ſciebat teſtator extare,non autem aliis naſcituris.*

10 *Intellectus l.ſi quid earum.§.vlt.de leg.3.*

11 *Teſtator cum legat vxori,præſumitur motus affectione.*

13 *Teſtator, qui nondum vxorem duxerat, ſed ſperans ſe ducturum legat ſimpliciter ſub nomine appellatiuo,vxori. nunquid debeatur hoc legatum ſecundæ. Quid ſi expreſſit nomen vxoris.nu.14.*

Et quid ſi expreſſo proprio nomine, ſecunda vxor eodem nomine vocabatur.nu.15.

1 EST ſatis proxima † præcedenti hæc diſputatio de qua iam ſcripſi nonnulla *in conſ.97.num.80.& 81.lib.1. & in conſ.106.num.69.libr.2.* & multa doctiſ.Mantica *in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 8. titul. 15.* Nunc paulo diligentius explicabo, cum vtilis & frequens ſit diſputatio, in qua quidem aliquot caſus ſic diſtinguo atque conſtituo.

2 Primus eſt, quando † teſtator legauit vxori alterius, puta Caij,vt ſi dixit,lego vxori Caij:Et is Caius eo tẽpore conditi teſtamenti vxorem non habebat.Hoc in caſu legatum præſumitur factum tam ſecundæ vxori quam primæ,ſi ſecunda extitit tempore quo dies legati ceſſit. Ita propriè de hoc caſu ſic reſpondit Alexa.*in conſ.171. nu.4. & nu.7.verſ.prætereà dato.libro 2.*quem ſecuti ſunt Felin.*in cap.2. colu. 3. verſ.ſi teſtator reliquit,de treuga & pace.*Picus *in l.Titia.§.Titia.nu.108.de leg. 2.*Socin.Iun.*in conſ.172.numero 24.libro 2.*& Didacus *in capi.requiſiſti.nu.3.in fi.de teſta.* quos ſic retuli & probaui *in d. conſilio 97.numero 80.& numero 81.in fine.* Et nunc accedunt Ruin. *in conſil.30.nu.4.libro 2.* Dec.*in capitu. quoniam Abbas, nu.16.de offic. delega.* Soci.Iun.*in conſ.172.numero 25.libro 2.*& Sylueſter Aldobrandinus *in additionibus ad Decium, in d.capitu.quoniam Abbas,nu.1.*Et ij quidem manifeſte conſtituunt differentiam inter legatum factum vxori propriæ, & legatũ factum vxori alterius.Et ratio eſt, quia hoc in caſu conſiderari non poteſt, teſtatorem habuiſſe affectionem magis ad primam quam ad ſecundam vxorem. Et hic caſus, à quo neminem vi-
3 deo diſſentire,clarus eſt. Et quidem † multo magis procedit, quando conſtat aliqua coniectura teſtatorem reliquiſſe vxori dicti Caij contemplatione ipſius Caij: vt ſi Caius erat vel ſanguine,vel arcta amicitia coniunctus ipſi teſtatori:vt ſi teſtator reliquit alimenta dictæ vxori, quæ alioqui ab ipſo Caio marito alenda erat. Hoc ſane caſu multo magis idem dicendum eſt,nempe quod legatum ita ſecundæ vt primæ vxori dicti Caij præſtandum ſit. Ita conſiderauit idem Alex *in d. conſi.171.num.7.verſ.prætereà dato,lib. 2.* quem ſic in ſpecie ſecuti ſunt Ruin.*in conſ.123.nu.9.libr.1.& in d.conſil.30.numero 7. lib.2.*Tiraquel.*in l.boues.§.hoc ſermone.limit.3.nume.13.de verb. ſign.*

Etſi Picus *in d.§.Titia.nu.108. verſ.poſſet forte.* dixit & male, conſiderationem de alimentis relictis repugnare menti ipſius Alexandri.

4 Secundus † eſt caſus, quando teſtator legauit vxori Caij, qui tunc temporis vxorem habebat. Ex quæ quidem vxor mortuo teſtatore deceſſit,& ſecundam Caius ipſe duxit.Hoc in caſu ſenſit adhuc Alex. *in d.conſ.171.nu.5. & nu.7.li.2.* legatum deberi huic ſecundæ vxori Caij. Et Alexandrum in ſpecie ſecuti ſunt Ruinus *in l.placet,num.1. de liberis & poſth.*

5 Et quamquam Alexander † loquatur de legato alimentorum,quod inquit eſſe fauorabile,& ob id extendendum:attamen Ruinus *in d.l.placet,nu.1.*ſenſit idem eſſe,quando legatum non eſt fauorabile, vt in caſu *l.quidam relegatus.in fi. cum l.ſeq.ff.de reb. dub.& l. ſi quis ita dixerit.ff. de teſta. tutela,*quas allegauit Ruinus,ſic etiam ſenſit Picus *in d.§.Titia,nume.109. ad finem.*

Cæterum opinioni Alexãdri repugnat ratio, quam mox etiã referã in quarto caſu, quod ſcilicet teſtator potuit habere aliquam affectionem erga perſonam illius vxoris tunc exiſtẽtis:quæ ſanè affectio non cadit erga ſecundam vxorẽ ductam à Caio,mortuo ipſo teſtatore.

Tertius eſt caſus,quando † teſtator legauit vxori Caii,qui 6
tunc temporis vxorem habebat:ſed deinde deceſſit, & Caius ipſe duxit ſecundam viuo ipſo teſtatore, qui ſi voluiſſet, potuiſſet mutare teſtamentum. Hic caſus diffinitus non legitur (quod ſciam)ab aliquo ex noſtris. Crediderim tamen legatũ hoc deberi etiam ſecũdæ vxori. Ita ſanè dicimus,quod ſi teſtator ſimpliciter legauit cognatis ſuis, & aliqui exiſtant cognati tempore teſtamenti,qui viuo teſtatore moriantur,& alii eodem teſtatore viuo naſcantur, & ſuperſtites ſint tempore mortis teſtatoris.his ſanè legatum debetur. Ita probat *l.ſi cognatis.ff.de reb.du.*& ibidem Soc.*n.5.verſ.& ideo.*Et ratio eſt, quia † teſtamentum recipit perfectionẽ tempore mortis teſta- 7
toris.*§.poſteriore.Inſtit.quib.modis teſta. infirm.* & Apoſtolus ad Hebreos.*c.9.*dixit,teſtamentũ in morte teſtatoris confirmari.

Quartus eſt caſus,quando † teſtator legauit ſimpliciter, & 8
ſub nomine appellatiuo propriæ vxori, quam eo conditi teſtamenti tempore habebat,& deinde ea mortua, aliam duxit: an huic ſecundæ debeatur prædictum legatum? Hic caſus eſt controuerſus:Nã Bal.*in l.vlt.nu.7.C.de indicta vid.tollen.*ſcriptum reliquit,legatum huic ſecundæ non deberi. Et Baldum ſecuti ſunt Cremenſis,Felinus,Iaſon,Decius,Cotta, Benedictus,Didacus,& Tiraquellus,quos commemoraui *in d.cõſ.97. n.81.li.1.& in d.conſ.106.nu.69.li.2.*& accedit Aldobrandinus *in additionib.ad Decium in d.c.quoniã Abbas.n.16.de offic.delegati,*qui poſt Decium ibi manifeſtè(vt attigi ſuprà) conſtituit differentiam inter legatum factum propriæ vxori,& legatum factum vxori alterius. Et huc facit quod reſpondit Roma.*in conſ.231.num.3.*Cùm dixit † legatum factum liberis, intelligi relictum iam natis, quos ſciebat teſtator ſe habere: non au- 9
tem aliis naſcituris. Et Romanum ſecuti ſunt Socin.Iun.& Pariſius à me commemorati *in d.conſ.97.nu.78.in fin. & in d. conſ.106.nume.ſexageſimoſexto.*Et motus † eſt Baldus primò eo text.*l.ſi quid earum.§.vltim.de le.3.*in illis verbis. *At quæ prioris* 10
*vxoris cauſa parata sũt,ita poſteriori debẽtur,ſi ei adſignata ſint: quia nõ eſt ita de poſteriore vxore cogitatum,cum cõpararẽtur.*Verùm reſpondet Alexander *in dicto cõſilio cẽteſimoſeptuageſimoprimo,nume.ſeptimo.verſi.nec obſtat text.lib.2.in additionibus ad ipſum Baldum,*quod eo in caſu conſtabat illa fuiſſe parata cauſa certæ vxoris, nempè primæ: atque ita Vlpianus ibi loquitur in caſu certo.Nos verò in caſu dubio: Cùm non conſtet teſtatorem ſenſiſſe de vxore tunc exiſtente, Non placet hæc interpretatio: Cùm & in caſu noſtro teſtator ſenſerit de ea vxore,quam tunc habebat:nec cogitauit de ſecunda,ſicuti nec cogitauerat ille teſtator in caſu *d.§.inter emptum.* Non enim cogitauit teſtator in caſu noſtro,hanc ſe ſuperſtite moriturã, & ſe aliam ducturum.Rectius dici poteſt, *d.§.inter emptum.*nihil ad rem noſtram pertinere.Nam ibi dicitur quod paratum cauſa vnius vxoris dici non poteſt paratum cauſa alterius: Cùm paratum tunc dicatur,quando facta eſt ipſi vxori traditio vt rebus illis vtatur: ſi ergo facta eſt traditio vni, atque ita eius cauſa paratum: non poteſt dici paratum cauſa alterius, niſi noua ei traditio ſeu aſſignatio ad vtendum fiat. Eſt enim parare certum, & ſpecialem actum facere, quia in perſonam vnius factus non cenſetur factus cauſa alterius.Secundò opinioni Baldi ſuffragari melius videtur ratio, quod cum teſtator legauerit vxori, præſumitur motus affe-
ctione,iuxta *l.nec adiecit.ff.pro ſocio.*Quæ ſanè affectio cadere 11
non poteſt erga ſecundam vxorem eo tempore teſtamenti ab ipſo teſtatore non cognitam. Hac ratione vſus eſt Picus *in d. §.Titia,nu.10.*

Cæterùm facilè reſponderi poteſt, eſſe verum, quòd eo tempore conditi teſtamenti teſtator affectionem non habebat erga ſecundam vxorem,ſed cum prima mortua, duxerit ipſam ſecundam, & deceſſerit cum eodem teſtamento, dicitur conuertiſſe ſuam illam affectionem erga ſecundam,quam loco primæ aſſumpſit & dilexit, ſicuti in caſu *l.ſi cognatis.de rebus dubiis.*quam & ſupra adduximus, & infra repetemus. Ibi enim legatum factum cognatis, debetur non ſolum cognatis qui extabant tempore conditi teſtamenti: ſed & exiſtentibus tempore mortis ipſius teſtatoris. cùm affectio tam erga hos quàm erga illos conſideretur, etſi ratione diuerſi temporis. Contrariã itaque opinionẽ aduerſus Baldum probauit manifeſtè Alexander *in dicto cõſilio cẽteſimoſeptuageſimoprimo,nume.ſeptimo,verſiculo,non obſtat etiam.* quem ſecuti sũt Ruin.*in dicta l.placet,num.primo.ff.de liberis & poſthumis.* Socinus Senior *in cõſilio quadrageſimooctauo,numero ſexto, libro tertio.*& Grãma.*in deciſione cẽteſimaſecũda.numero cẽteſimodecimoquarto.*Et primò probatur eo reſponſo *dictæ l.ſi cognatis,* ſupra cõmemorato, cui non repugnat leuis illa conſideratio Decij *in cap.quoniam Abbas,numero 16.de offi.delegat.*dictam *l.ſi cognatis.*loqui in caſu particulari, quod nihil ad rẽ pertinet. ſecũdò cõfert tex.*l.cum ita.§.in fideicom.de legat.2.*quem idem Alex.allegauit.Et duo hæc iura ſimili in caſu ſic cõſideraui *in d.conſ.106.n.6.11.35.& in diſcurſu illius reſponſi.* Tertiò cõfert,

quod (vt attigi ſupra) eadem eſt ratio affectionis erga ſecun-
dam hanc vxorem,quæ fuit erga primam.
Et certè ſecunda hæc opinio mihi nunc videtur probabi-
12 lior: Quæ quidem procedit † etiam ſi teſtator ita dixit: lego
vxori meæ. Non enim hoc pronomen meum, reſtringit lega-
tum ad vxorem illam ſolam exiſtentem tempore conditi
teſtamenti,ſed etiam comprehendit ſecundam, quæ vxor eſt
tempore mortis ipſius teſtatoris. Ita ſimili in caſu reſpondi
*in d.conſ.*106.*num.*283.*li.*2.ex ſententia Tornielli,quem ibi al-
legaui.
13 Quintus eſt caſus,quando † teſtator vxore tunc carens,ſed
ſperans ſe eam ducturum, legat ſimpliciter ſub nomine ap-
pellatiuo vxori. Hoc in caſu proprie loquuntur Picus *in d.§.*
*Titia,num.*109. & Felinus *in d.capitu.2.colum.3.de treuga & pa-*
*ce.*ſic intelligentes etiam Alex. *in d. coñſ.* 171. & ſi loquitur de
legato facto vxori alterius. Hoc ſane in caſu affirmant præ-
dicti Picus & Felinus, legatum deberi etiam ſecundæ vxo-
ri.Et hæc quidem opinio à nemine, quantum mihi videre li-
cuit improbatur.Hoc enim in caſu ceſſant illæ rationes & ar-
gumenta,quæ illi opinioni Baldi ſupra cōmemoratæ fauent,
14 Sextus eſt caſus,quando † teſtator legauit vxori ſuæ,expreſ
ſo proprio eius nomine,vt ſi dixit,lego Caiæ. Hoc in caſu le-
gatum non debetur ſecundæ vxori: ſiue eo tempore conditi
teſtamenti teſtator adhuc nō duxit Caiā illam in vxorem,etſi
ducturus erat: hoc in caſu loquitur Picus *in d.§. Titia,n.*109.
*verſic.iſtud putarem,*ſiue eam vxorem habebat. Hæc enim ex-
preſſio proprij nominis reſtringit legatum ad ſolam perſo-
nam ſic nominatam.
15 Declaratur hic † caſus,vt locum non habeat, quando teſta-
tor legauit(vt diximus)Caiæ vxori ſuæ,& deinde ea mortua,
duxit aliam,cui impoſuit idem nomen Caiæ. Hoc ſane caſu
huic ſecundæ debetur legatum. Ita ſenſit Picus *in d. §. Titia,*
*num.*109.*in fin.*adductus tex. *l.filiæ.§.vlt.ff.de cond.& demonſt.*
vbi teſtator legauit vxori ſuæ ancillam nomine Agatheam,
deinde eā vendidit,& alias ancillas emit,& vni earum impo-
ſuit nomen Agatheæ. Inquit iuriſcon. hanc Agatheam eſſe
ſubrogatam loco primæ, & ob id eodem modo deberi vt pri-
ma.Et cenſeri primam ſcripſerunt ibidem Socinus,Decius *in*
*conſ.*77.*num.*3.& Gomeſ.*in §.fuerat,num.*5. *in Inſtitut. de actio.*
Et cum is text.*§.vlti.*loquatur quando legatum factum eſt v-
xori, vt eius fauore debeatur Agathea illa ſubrogata, ſicuti
ſcripſit Roma.*in ſing.*430. *& in authen. ſimiliter,numero* 91.*C.*
*ad l.Falcid.*conuenit caſui noſtro,qui proprie eſt de legato v-
xori facto. Et tranſlatio ipſius nominis ſignificat eandem af-
fectionem & animi beneuolentiam eſſe erga hanc quæ fuit
erga illam. Id quod multis docte comprobauit Tiraquellus
*in commentariis de legibus connub.in l.*5.*num.*24. Poſſet hic an-
necti ſimilis diſputatio quando legatum factum eſt filiis, an
etiam poſthumo debeatur. Bar.*in l.qui filiabus. in princ.de leg.*
1.& ibidem Iaſ.& Ferretus.

PRÆSVMPT. CXXIII.

Legatum factum vxori,vel alteri,vt habitet cum filiis, cuius cauſa & fauore factum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum vxori vel alteri, vt habitet cum filiis,cuius fauore præſumatur factum. Quod regulariter præſumatur factum fauore ipſius legatarij.nu.*2.
3 *Intellectus l.ſed ſi hoc.§.vlt.ff.de cond.& demonſt.*
4 *Legatarius debet priuari legato,ſi per eum ſtat, quo minus habitet cum filiis teſtatoris.*
*Intellige,vt num.*6.
5 *Inducta ad fauorem non debent odium operari.*
7 *Legatum fauore legatarij præſumitur relictum, quando teſtator multum dilexit ipſum legatarium.*
8 *Legatum factum à marito vxori à ſe valde dilectæ præſumitur factum affectione maritali, non autem vt ſuſciperet onus tutelæ ei iniunctum.*
9 *Legatum præſumitur factum fauore legatarij, quando teſtator eſſet relicturus etiam ſi non extarent filij, vel alij,cum quibus vellet teſtator legatarium commorari debere.*
*Idem quando legata ſunt alimenta.nu.*10.
*Et idem quando eſt factum legatum pro tempore vitæ ipſius legatarij.nu.*11.
*Et idem quando onus iniunctum excederet valorem & commodum legati.nu.*12.
*Idem quando apparet teſtatorem voluiſſe,quod legatarius habitaret cum hæredibus ſuis,vt commodius legatum conſequi poſſet.nu.*13.
*Et idem quando teſtator dixit, ſi legatarius habitare noluerit. nu.*14.
15 *Legatum factum alicui vt inhabitet cū hærede teſtatoris, non præſumitur factum eiuſdem legatarij fauore,quādo is cū quo habitare iuſſus eſt,talis eſt,vt requirat operā & induſtriam ipſius legatarij.*
*Quod habet locū,donec opera & induſtria ipſius legatarij eſt neceſſaria,nu.*16.
17 *Teſtator ſi legauit propriæ vxori donec viuet in viduitate & habitauerit cū filiis ipſius teſtatoris: præſumitur legaſſe fauore filiorum.*
18 *Legatū factū alicui hoc pacto, vt habitet cum filiis teſtatoris fauore filiorum præſumitur relictum.*
19 *Legatarius nunquid perdat legatum,ſi iuſſus habitare cū filiis à teſtatore,cum ipſis non commoratur.*
*Quod ſi legatum fuit relictum cauſa & fauore filiorum perdit legatum.num.*20.*Et hoc etiam ſi legata fuerunt alimenta. num.*21.
*Si autem legatum fuit relictū cauſa ipſiuſmet legatarii, nō extinguitur legatum, ſi ipſe nō commoratur vel cum eis habitare non poteſt,num.*22.
*Si autem legatum fuit factū cauſa vtriuſque, nempe tam cauſa legatarii quàm filiorum,præponderat fauor legatarij, ne extinguatur legatum.nu.*23.

EST locus hic ſatis † congruus vt differamus cuius fa-
uore & cauſa præſumatur factum legatum vxori, vel 1
alteri vt habitet cum filiis? Qua in re pro † regula in
dubio eſt conſtituendum præſumi legatum fauore ipſius le- 2
gatarij.Ita ex ſentētia Cornei, Caccialupi,& Decij ſcripſi *in*
*conſ.*146.*nu.*9.*li.*2 Et prædictis accedit nunc Imola *in l.illis li-*
*bertis.in fin.ff.de cōd.& demō.*qui hoc manifeſtè affirmauit,ad-
ductus eo textu,vbi in dubio legatum debetur legatariis,etſi
habitare nō potuerunt cum filio teſtatoris, ſicuti diſpoſuerat
teſtator. Et illius reſponſi verba in fine,ſunt ſatis clara, cum
ita legantur:*Sed ſi teſtator propter filij vtilitatē alimēta præſtari*
voluit,contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.
Nec repugnat,quod à prædictis diſſenſerint Bald.Anchara
nus,Ruinus & Decius quos commemoraui *in d.cōſ.*146.*nu.*2.
quia nullum ſolidum ab eis affertur fundamentum, quo eo-
rum opinio defendi poſſit.Nam † text.*l.ſed ſi hoc,§.vltimo.ff.* 3
*de condit.& demonſtratio.*qui à Baldo omnium primo perpen-
ditur,nil ad rem pertinet:cum qualitas pupillorum,cum qui-
bus legataria mater habitaret vt eorū curam haberet id ſua-
deret:ſicuti infrà dicemus. Non enim vrget ratio perpenſa
ab Ancharano: cum dixit,quod cum legatarius † priuetur le- 4
gato, ſi per eum ſtat, quominus habitet cum filiis teſtatoris,
d.l. illis libertis. ſequitur legatum non eſſe relictum ipſius le-
gatarij fauore,& cauſa: quia alioqui eo non priuaretur, ne † 5
inducta ad fauorem operentur odium, contra *l. quod fauore.*
*C.de legibus.& capit.ad apoſtolicam.de regula.*Non inquam vr- 6
get ratio hæc,cum † verum ſit tunc legatarium priuari lega-
to,ſi conſtat teſtatorem voluiſſe legare cauſa & fauore eorū,
cum quibus legatarium habitare voluit:ſecus in dubio.
Hæc regula † & præſumptio locum habet multo magis, 7
quando teſtator multum dilexit legatarium, & ob dilectio-
nem illam legauit. Ita reſpondetur Io. Baptiſta à ſancto Se-
uerino,& Decius,quos ſecutus ſum *in d.conſ.*146.*n.*10.quo lo-
ci retuli Gratum *in conſ.*84.*nu.*5.*lib.*2. qui reſpondit, legatum
factum à marito † vxori à ſe valde dilectæ,præſumi factū af- 8
fectione maritali, non autem vt ſuſciperet onus tutelæ ei in-
iunctum. Qua de re dicemus in ſubſequenti præſumptione.
Idem † dicendum eſt,quando teſtator fuiſſet relicturus etiam 9
ſi non extarent filij vel alij, cum quibus legatarium com-
morari voluit teſtator,ſicuti ſcripſi *in d.conſ.*146.*nu.*11.*verſ.*3.
*ſuffragatur:*quo loci huius ſententiæ commemoraui Socinum,
Decium,Ruinum,& Petrum Beneintendi. Idem quando † le- 10
gata ſunt alimenta,vt reſpōderunt Decius *in conſ.*485.*num.*10.
*verſ.quia reſpondetur,&c.*Ruinus *in conſ.*38.*nu.*4.*lib.*2.Ita pari-
ter † quando teſtator legat pro tempore vitæ ipſius legatarij, 11
præſumitur eius cauſa & fauore legaſſe: non autem fauore &
cauſa eius,cum quo voluit ipſum legatariū habitare: ſic ſanè
ſcripſi *in dicto conſ.*146.*n.*12.ex ſententia Ioan.Baptiſtæ à ſan-
cto Seuerino,quem Caccialupum appellare ſolemus, & De-
cij,quos illo in loco commemoraui. Et ibidem *nu.*13.ſubiūxi,
† idem eſſe quando onus iniunctum excedit valorem & com- 12
modum legati. Eſt pariter idem dicendum, quando appa- 13
ret aliqua coniectura teſtatorem voluiſſe legatarium habita-
re & commorari cum hæredibus ſuis,vt commodius legatum
conſequi poſſet.Nam tunc ipſius legatarij cauſa & fauore di-
citur legaſſe.Ita docuit Imola *in dicta l.illis libertis. verſicu.ſed*
ſi principaliter. Eſt idem dicendum † quando teſtator dixit, ſi 14
legatarius habitare voluerit,atque ita contulit onus habitan-
di in eius voluntatem.Hoc etiam caſu dicitur teſtator feciſſe
cauſa & fauore legatarij,qui declarādo ſe nolle habitare, di-
citur huic conditioni poteſtatiuæ ſatisfeciſſe.Ita in ſpecie re-
ſpondit Ioa.Baptiſta à ſancto Seuerino *in conſ.Soc.Sen.in cōſi.*
69.*n.*9.& 7.& ibidem ipſe Soci.Sen.*in conſi.ſeq.n.*2.*in fin lib.*1.
Receditur à prædicta regula & præſumptione,quādo extāt
contrariæ coniecturæ,quæ ſuadent teſtatorem voluiſſe relin-
que-

quere cauſa & fauore eius,cum quo voluit legatarium habi-
tare.
15 Et prima quidem eſt † coniectura, quando qualitas perſo-
næ,cum qua habitare debet legatarius, eiuſmodi eſt, vt re-
quirat operam & induſtriam ipſius legatarij: ſicuti quando
eſt infans,vel pupillus, vel infirmus,vel ſenio confectus vel
mente captus,ſenſit enim teſtator, legatarium curam eius
habere debere. Ita probat *d.l.ſed ſi hoc.in fin.ff.de condit & de-*
*monſt.*cuius verba hæc ſunt.*Quod ſi ita ſcriptum eſſet, ſi à libe-*
ris impuberibus ne nupſerit, legem locum non habere: quia ma-
*gis cura liberorum, quam viduitas iniungeretur.*Et in ſpecie ſic
ſcripſerunt Signorolus, Ancha.Ruin. Dec.& Soc.Iun.quos
retuli *in d.conſil.*140.*num.*3.
16 Et ibidem *num.* 25. declaraui, hoc locum habere, donec †
vſque opera & induſtria ipſius legatarij eſt neceſſaria, & non
vltra;vt ſi cauſa pupilli legatarius habitare cum eo debet, eo
adulto facto,non tenetur amplius legatarius cum eo habitare
eiuſque curam habere: & tamen legatum conſequi debet.
Ita eo loci dixi,declarare Ruinum & Petrum Beneintendi.
addo eundem Ruinum *in conſil.*42.*num.*22.*lib* 2.qui aliam de-
clarationem adiunxit. Idem Ruin.*in conſil.* 46.*num.*7. *eo.li.*
2. & coniecturam hanc probauit Rot. Roma. vt teſtatur
Ioan. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis, cap.* 17. *num.*
19.
17 Secunda eſt coniectura, quando † teſtator legauit propriæ
vxori,donec viuet in viduitate, & habitaret cum filiis ipſius
teſtatoris.
Hoc etiam caſu,præſumitur teſtatorem voluiſſe legare
fauore & cauſa filiorum ſuorum, vt ſcilicet vxor ipſa exiſtēs
vidua tutius & commodius habitare poſſet cum filiis. Ita
ſcripſi *in d.conſil.*146. *num.*4. reſpondiſſe Signorolum, De-
cium,& Albanum Cardinalem.
18 Tertia eſt coniectura,quando † teſtator voluit legatarium
habitare & commorari cum filiis ſuis, ob id quod fidem &
probitatem ipſius legatarij expertus fuerat teſtator. Hoc ca-
ſu pariter præſumitur factum legatum fauore & cauſa filio-
rum.Ita Dec.& Soc.Iun. quos retuli *in d. conſil.* 146. *num.* 4.
verſic.quartò accedit.
19 Huius diſputationis † ea eſt ſumma vtilitas, vt intelliga-
mus, quando legatarius non habitat & commoratur cum
illis,cum quibus voluit teſtator debere habitare, an legatum
extinguatur vel non? Et diſtingui hic ſolent tres caſus, ſe-
cundum Decium *in conſil.*601.*col.*1.*&* 2.
20 Et primus † eſt,quando legatum fuit relictum cauſa & fa-
uore eorum,cum quibus legatarius habitare debet.
Hoc ſanè caſu ſi legatarius habitare non poteſt, vel habi-
tare deſiit, legatum extinguitur *d.l.illis libertis. in fin. ff. de*
cond.& demonſt.& l.Sæio.in prin.ff.de annuis lega. & in ſpecie
21 poſt alios Deci.*in d.conſil.*601.*col.*1.*verſ.primus eſt.* Et hic †
quidem caſus locum habet vt dixit eo loci Decius etiam
quando legata fuerunt alimenta.
Hoc idem reſpondit ipſe Decius *in conſil.*485.*num.* 18.*verſ.*
ſecundo reſpondetur. & eiuſdem opinionis alios commemorat
Tyraq.*in l.ſi vnquam.in verbo ſuſceperit,num.* 163. *C. de reuoc.*
donat.
Secundus eſt caſus quando † legatum fuit relictum cauſa
22 & fauore ipſiuſmet legatarij.Hoc caſu non extinguitur lega-
tum, & ſi ipſe legatarius vel non poteſt, vel non vult com-
morari & habitare cum illis, cum quibus morari debebat.
Ita poſt gloſſ.Barto.& alios *in l.*1.*C.de legatis.*ſcripſerunt De-
ci.*in d.conſil.*601.*num.*3.*verſic.ſecundus caſus.*& alij.
Tertius eſt caſus, quando † legatum fuit factum cauſa v-
23 triuſque,nempè tam cauſa ipſius legatarij,quàm eorum cum
quibus is habitare debebat:ſicuti quando teſtator legauit le-
gatario ob dilectionem, qua eū proſequebatur,& vt habita-
ret cum filiis ipſius teſtatoris.Hunc enim caſum dixit mixtum
Decius *in d.conſil.*601.*num.*4.*verſic.vnde tertius,* qui reſpondit
hoc in caſu præponderare fauorem legatarij, ne extingua-
tur legatum: & præſertim quando teſtator multum dilexit
ipſum legatarium,& ob dilectionem legauit ſicuti ſupra di-
ximus.Hoc tamen de caſu tertio dubitauit Soc. Iun.*in d.con-*
*ſil.*58.*in fin.lib.*3.

PRÆSVMPT. CXXIV.

Legatum tutori factum præſumi vt tutelam ſuſcipiat.

SVMMARIA.

1 *Teſtator ſi legat tutori, ea mente legaſſe cenſetur, vt tutelæ onus ſuſcipiat. Secus ſi teſtator erat aliquid ei relicturus,etiā ſi eum non reliquiſſet tutorem,num.*2.
3 *Teſtator ſi in teſtamento legatum relinquit alicui, deinde in codicillis ipſum legatarium tutorem facit, nunquid ea mente præſumatur legaſſe,vt tutelam ſuſcipiat.nu.ſeq.*
4 *Teſtamentum confirmat codicillos.*
5 *Legatum factum coniunctæ perſonæ à teſtatore multum dilectæ,cui etiam teſtator tutelam iniunxit, non præſumitur relictum tanquam tutori,atque ita vt tutelæ onus is ſuſcipiat.*
6 *Maritus ſi legatum reliquit vxori,& eam tutricem conſtituit filiorum,nunquid præſumatur legaſſe,vt niſi onus tutelæ ſuſcipiat,extinguatur legatum.*
Vxor an dici poßit coniuncta perſona marito.
7 *Tutor hodie non poteſt conſequi legatum,niſi onus tutelæ ſuſcipiat,etſi teſtatori ſit ſanguine coniunctus.Vt tamen perdat legatum,ſi recuſat tutelæ adminiſtrationem, requiritur quòd fuerit monitus & interpellatus ipſe tutor ad ſuſcipiendum onus tutelæ.n.*8.
*Non priuatur autem legato,ſi recuſat tutelæ adminiſtrationem, ſi delegatum ſit à ſe alteri reſtituendum.n.*9.
10 *Teſtator ſi legauit alicui,quem tutorem conſtituit, ſenſit tamē aliquo caſu,vel permiſit,onus tutelæ ipſum fore omiſſurū, non cenſetur reliquiſſe ob onus d.tutelæ,& ideo is non perdit legatum ſi tutelæ onus nōn ſuſcepit.*
11 *Mulier per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelæ adminiſtrationem.*
12 *Teſtator ſi illum conſtituit tutorem, qui tutor eſſe non poteſt & ei reliquit legatum,non præſumitur legaſſe ob onus tutelæ; vnde ſi non adminiſtrat tutelam non perdit legatum. Idē quando teſtator vnà cum re legata,quæ ſui natura amitti poteſt,non ſuſcepta tutelæ adminiſtratione,legaſſet alteram quæ nequit amitti.n.*13.
14 *Determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

EST ſatis proxima † præcedenti hæc diſputatio,quando 1
ſcilicet teſtator legauit tutori. Nam ea mente & ani-
mo legaſſe præſumitur,vt tutelæ onus ſuſcipiat, alio-
quin legatum non ſequatur.Ita reſpondit Paulus *in l.Neſen-*
nius.ff.de excuſ.tuto. Ibi, *Rectè ergo placuit eum,qui recuſat id*
quod teſtator relinquit,ab eo,quod petit,quod idem dedit, repelli
*debere.*Hanc etiam ſententiam probat *l.vltima.in prin.ff.de*
confirm.tuto.& confert *l.poſt legatum.§.amittere.ff.de iis quibus,*
vt indig.
Hanc eſſe præſumptionem iuris ſcripſit Ioan. Andreæ *in*
*additionibus ad Spec.in tit.de præſumptionibus.§.ſpecies, num.*5.
in verbo,in prædict.concord.& reſponderunt Bald.*in conſil.*357.
*licet allegatum,colum.*2.*libr.*4.& Angel.*in conſil.*166. *Licet te-*
ſtator.
Receditur tamen † ab hac præſumptione contrariis con- 2
iecturis & præſumptionibus, quibus conſtare poteſt, quod
teſtator erat alioqui relicturus ipſi tutori, etiam ſi eum non
reliquiſſet tutorem. Ita probat *dicta l.Neſennius. verſic.non*
*ſemper:*cuius verba hæc ſunt. *Non ſemper tamen exiſtimo,eum*
qui onus tutelæ recuſauit, repellendum à legato: ſed ita demum,
ſi legatum ei ideo adſcriptum appareat, quod eidem tutelam fi-
liorum iniunxit: non quod alioqui daturus eſſet, etiam ſine tute-
la. Hactenus Paulus cuius ſententiam ſecuti ſic reſponde-
runt ex noſtris Angel.*in d. conſil.* 166. *colum.*1. *verſic. quartus*
*caſus.*Ruin. *in conſil.* 38.*numer.*3.*libr.*2.& alij, quos infra re-
fero.
Porrò, quod teſtator erat relicturus etiam ſi tutorem illū
non conſtituiſſet,ſignis & coniecturis colligitur.
Prima itaque coniectura quando in † teſtamento legatum 3
fuit relictum: deinde in codicillis poſtea factis tutorem de-
dit. In hoc enim legato(inquit Paulus *in dicta l.Neſennius.*
in fine.) hoc poteſt dici, non ideo ei relictum, quia & eum
tutorem eſſe voluerit teſtator. Cæterum idem Paulus *in l.*
ſubſequenti viſus eſt ſe ipſum corrigere, & coniecturam hanc
non probare. Ita enim ſubiunxit.*Sed hæc nimium ſcrupuloſa*
ſunt, nec admittenda: niſi euidenter pater expreſſerit, velle ſe
dare etiam ſi tutelam non adminiſtrauit. Semper enim legatum
*aut antecedit,aut ſequitur tutelam.*His ſenſit Paulus nil refer-
re quod tutela ſit data in codicillis, & legatum ſit factum in
teſtamento: Cùm † teſtamentum confirmet codicillos,& ideo. 4
perinde eſt ac ſi vna ſola diſpoſitio & ſcriptura confecta ſit,
& in vna & eadem relictum legatum & data tutela. Et pro-
ptereà dixit Paulus,ſemper legatum antecedere, aut ſequi
tutelam. Voluit dicere nullam eſſe in hoc conſtituendam
differentiam, quod præcedat, vel ſequatur tutela legatum,
vel econtra, vel quod factum ſit legatum in teſtamento, &
data tutela in codicillis.
Secunda eſt † coniectura, quod teſtator eſſet relicturus, 5
etiam ſi tutelam non adminiſtraret legatarius, quando ſci-
licet teſtator legauit coniunctæ perſonæ à ſe multum dile-
ctæ: cui etiam tutelam dedit: ſicuti quando pater filium
adultum tutorem reliquit aliis fratribus ſuis pupillis: &
ei legatum reliquit: Nam non præſumitur relictum le-
gatum tanquam tutori, atque ita vt tutelæ onus ſuſcipiat:
ſed vt filio: atque ita onus tutelæ non fuit cauſa legati,
quod teſtator alioqui erat relicturus. Ita Papinianus *in l.*

tutor.§.quę tutoribus.ff.de excuſa tuto.Et in ſpecie Baldus in cõſil.357.Licet allegatum,col.prima. verſic. ſecundo caſu.libr.4. Ita quoque Romanus in conſil.207.num.2.qui reſpondit de auunculo, qui nepotem dederat tutorem,& legatum ei fecerat:ſic & de fratre, qui fratri tutori à ſe relicto legauerat, conſuluit idem Romanus in conſil.235. colum. 1. & de fratre pariter reſpondit Pariſius in conſil.84.numer.27.& in conſil. 87. numer.21. lib.1. Sic etiam de auo,qui nepotem ex filio tutorem reliquerat, & legatum ei fecerat,conſuluit Decius in conſil.178.colum.2. verſic. ſecundò reſponderi. & colum. 4. verſic. Nec obſtat vltimo.Ita etiam de marito qui vxori legauit, eique tutelæ onus iniunxit, reſpondit Ruin.in conſil. 38. num.3.
6 & 4.lib.2. & ſi non allegat d.§.quæ tutoribus. Verùm † Crottus inter conſilia Grati in conſil.84.num.2.lib.2.auſus non eſt affirmare hunc caſum,quando ſcilicet maritus reliquit vxori: cùm dubitauerit Crottus,vxorem dici poſſe coniunctam perſonam marito teſtatori.Non erat tamen quòd dubitaret Crottus,cum text.d.§.quę tutoribus. fundatus ſit in amore & beniuolentia, quibus teſtator proſequebatur legatarium illum ſibi ſanguine coniunctum. Qui ſanè amor eſt maximè conſiderabilis erga vxorem,cui teſtator non ſolùm legauit, ſed etiam tutelæ munus alioqui virile confidit. Et ſententiam hanc probat l. cùm alienam. C.de legatis, qua adductus ita in ſpecie reſpondit Angel.in conſil. 166. ſi teſtator, colum.1. verſ. in quæſtione ergo.

7 Cæterùm † hęc præſumptio, & coniectura locum hodie habere non poſſe videtur: quandoquidem ſancitum iure nouo creditur,tutorem & ſi teſtatori ſanguine coniunctum non poſſe recuſare munus tutelæ & legatum retinere. §. in omnibus.in Auth. de hęredibus & Falcidia. vt illo in loco explicauit Iacob.Beluiſius, quem ſecuti ſunt Bart.Bald. & Alexaud. in l.penult. C.de leg. Roma.in d.conſil. 207.num. 3.& in d.conſil.235.colum. 1. verſic. eſt igitur videndum. Decius in conſil.178.num.2. & in conſil.192.num.4. & eiuſdem opinionis alios plures retulit Neuiz.in conſ.3. num.9.qui & diſſentientes commemorauit: & alios etiam addidit Iacobinus in d.l penult.

8 Requiritur † tamen vt locus ſit huic pœnę amiſſionis legati ob recuſatam tutelæ adminiſtrationem, quod tutor ipſe fuerit monitus & interpellatus ad ſuſcipiendum onus hoc iuxta auth.hoc ampliùs.C.de fideicom. Reſpondit Deci. in d.conſil.178.col.4.verſ.Nec obſtat quod dicebatur. poſt Alex. in d.l.penult. in fin.& ibidem Iacobin.à ſancto Georgio in fine. & Neuiza.in d.conſil.3.num.9. in fin.

9 Eſt tamen † hic obſeruandum, quod egregiè docuit Romanus in auth.ſimiliter,nu.96.C.ad legem Falcidiam. tutorem hunc recuſantem adminiſtrare tutelam, non priuari legato, ſeu fideicommiſſo à ſe alteri reſtituendo.

10 Tertia eſt coniectura, quando teſtator legauit ei quem aliquo caſu ſenſit & permiſit tutelæ onus omiſſurum, ſicuti quando maritus legauit propriæ vxori, quam tutricem filiorum reliquit:& deinde dixit, quod ipſa ſua vxor conſequeretur legatum etiam ſi tranſibit ad ſecundas nuptias. Eſt e-
11 nim † certum mulierem ſecundo nubentem amittere tutelæ adminiſtrationem. auth. matri.& auiæ.vbi Bart. C.quando mulier tutelæ off.fungi poteſt. Si ergo teſtator voluit,vxorem ſuam obtinere legatum etiam ſi tutrix eſſe deſinat, ſequitur dicendum,non reliquiſſe legatum propter onus tutelæ, Ita in ſpecie reſpondit Crottus.inter conſilia Grati,in d.conſi.84.n. 7.lib.2.

12 Quarta eſt coniectura, quando † teſtator conſtituit tutorem illum, qui tutor eſſe non poteſt,& ei legatum fecit.Hoc ſanè caſu legatum non præſumitur factum ob tutelam: & ideò legatarius ipſe non perdit legatum, etſi tutelam non adminiſtrat.Ita Bart. in l.pen.C. de legatis.Bald.in d.conſil. 357. colum.1.verſ.1.caſu.li.1. Angelus in d.conſ. 166.col.1. verſ. quartus caſus. Crottus in d.conſ.84.nu.9.qui reſpondit de legato relicto minori 25.annorum,cui teſtator reliquerat etiam tutelæ onus.Et horum ſententiam probat l. ab adminiſtratione. C. de legatis.

13 Quinta eſt coniectura, quando † teſtator vnà cùm re legata, quę ſui natura amitti poteſt, non ſuſcepta tutelæ adminiſtratione, legaſſet alteram,quæ neque amitti,vt ſi maritus reliquit vxori dotem & aliam rem. Ita reſpondit Crottus in dicto conſilio 84. numero 8. Ea ratione adductus, quod
14 † vna determinatio reſpiciens plura determinabilia ęqualiter determinat. l.iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.& l. quamuis.C.de impuberum & aliis ſubſtit. Quæ ſanè coniectura leuis admodum mihi videtur: cum regula d.l. iam hoc iure, ceſſet quando inter vnam & alteram rem extat diuerſa ratio,vt poſt alios declarat Iaſ.in d.l.iam hoc iure.nu.12.Porro in caſu noſtro diuerſam eſſe rationem inter dotem vxoris ei à marito relictam, & rem aliam legatam, nemo eſt qui non videat, cùm dos ipſi mulieri eſſet omninò reſtituenda tamquam eius propria, alia verò res legata nequaquam,

PRÆSVMPT. CXXV.

Legatum factum pauperibus,de quibus præſumatur teſtatorem ſenſiſſe.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum pauperibus valet, licet incertum videatur. Nec poteſt dici captatorium,& ſi pauperum electio conferatur executoribus teſtamenti,vel Epiſcopo. nu.2.Electio tamen pauperũ cenſetur primum cõceſſa executoribus teſtamenti conſtitutis à teſtatore,& nullis exiſtentibus executoribus Epiſcopus ciuitatis teſtatoris,eligendi facultatem habet.num 3.*

4 *Epiſcopus in eligendò pauperes, quibus legatum eſt relictum, non libero,ſed regulato arbitrio vti debet.Idem de teſtamenti executoribus.ibid.*

5 *Legatum ſi eſt factum pauperibus,executores vel Epiſcopus debent eligere ex pauperibus ciuitatis ipſius teſtatoris.*

6 *Teſtator quando relinquit eccleſiæ,intelligitur de propria & parochiali eius eccleſia.*

7 *Legatum quando eſt factum pauperibus debent executores vel epiſcopus ex pauperibus ciuitatis eligere priùs fœminas quàm maſculos.Et fœminas illas pauperes eligere debet, quæ vel in monaſteriys clauſę ſunt,vel in hoſpitalibus vel carceribus clauduntur,& potiùs moniales quàm alios religioſos.numer.8.Nam monialium inopia eſt periculoſior illa aliorum religioſorum.num.9. Et ex fœminis,vel monialibus,vel carceratis pauperiores eligere debent.numero.10.*

11 *Eleemoſynam dare magis indigenti cæteris paribus melius eſt.*

12 *Legatum pauperibus factum tunc inter maſculos diſtribui debet,quando ipſi ſunt magis pauperes & inopes quàm fœminæ.Et ex magis pauperibus ſunt eligendi ex his,qui ſũt de familia teſtatoris.n.13.Et non exiſtentibus pauperioribus ex familia teſtatoris,eligantur magis pauperes ex propriis familys executorum.n.15.*

14 *Charitas enim ordinata incipit à ſe & ſuis.*

16 *Coniunctioribus eſt ſubueniendum potiùs quàm aliys:adhibenda eſt tamen diſcretionis ratio,ſecundum differentiam coniunctionis,ſanctitatis,& vtilitatis:nam ſanctiori ac magis indigenti eſt ſubueniendum quàm propinquiori.*

17 *Executores legati ad pias cauſas ſi ſunt valde pauperes,pro ſe ipſis vel eorum filys retinere poſſunt partem aliquam bonorum diſtribuendorum pauperibus.Si autem eorum inopia erat cognita ipſi teſtatori,ſecus eſt.num.18. Si tamen deinde ſuperuenit paupertas, vel non erat ipſi teſtatori cognita,poſſunt pro ſe vel eorum filys retinere.nume.19. Et nunquid poſſint vnum tantùm pauperem eligere cui omnia bona teſtatoris aſſignent & tradant.num.20.& ſeq.*

21 *Teſtator ſi ſimpliciter diſpoſuit, quòd bona ſua diſtribuantur pro anima ipſius,vnus tantùm pauper ab executoribus eligi poteſt. Si autem dixit bona diſtribui vel dari debere pauperi.plures pauperes eligi poſſunt.numer.22.Et quid ſi dixit bona ſua diſtribui debere inter pauperes. numero 24.*

23 *Numerus ſingularis poteſt reſolui & verificari in numero plurali.*

24 *Teſtator quando iuſſit bona ſua diſtribui debere inter pauperes,tunc vnus ſolus eligi poteſt, quando bona diſtribuenda ſunt modici valoris,& electus habet multos filios, & præcipuè fœminas.Secus ſi bona diſtribuenda ſunt opulenta.num.25.*

HAc de perutili diſputatione multa doctè & accuratè ſcripſerunt inter alios duos ex recentioribus benè eruditis iuriſconſultis;nempe Benincaſſius in tracta. de paupertate.quæſt.8.in tertio ſpeciali vltimæ voluntatis,numer. 33.& Mantica in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum.libro 8.tit.5. Et quanquam ab his ſcripta ſufficere ſatis poſſint ad illuſtrandam diſceptationem hanc: Attamen dicam & ego nonnulla, quæ ad rem viſa ſunt pertinere. Et 1
illud † primum obſeruandum eſt, legatum pauperibus factum valere,tametſi incertum videatur.l.id quod pauperibus. l.nulli.& l.ſi quis ad declinandam.C.de epiſc.& cler. Nam ſpeciali fauore pietatis & religionis hoc permiſſum eſt: ſicuti probant verba d.l.ſi quis ad declinandam.ibi, pietatis intuitu, iuncto verſic.Sed & ſi pauperes. Et annotarunt gloſ. Bart.& reliqui in l.quidam relegatus.ff.de rebus dubiis. & eſſe communem teſtatur & probat Emanuel Coſta in cap.ſi pater.in prima parte.in verbo,pauperes,numer. 3.verſ.ego autem.de teſtam.in 6. quo loci recenſet & confutat aliorum rationes.
Eſt & † ſecundo annotandum, hoc legatum dici non poſſe 2
capa-

captatorium,tametſi pauperum electio confertur executoribus teſtamenti,vel Epiſcopo.Ita Bart.in l.1.num.64. C. de ſacroſanct.Eccleſ.& in ſpecie legati reſpondit Pariſius in conſil. 83.colum.penult.li.2.& alios commemorant & ſequuntur Didacus in cap. cùm tibi. num.12.de teſtam.& Emanuel Coſta in d.c.ſi pater.in prima parte.in verbo,pauperes,num.5. qui teſtantur eſſe communem & veram ſententiam.

3 Eſt & tertiò † obſeruandum,electionem pauperum cenſeri conceſſam primum executoribus teſtamenti, ſi conſtituti & relicti à teſtatore ſunt: ſicuti clarum & manifeſtum eſt, & ſentiunt omnes in cap.nos quidem,de teſtam. Nullis verò exiſtentibus executoribus, Epiſcopus ciuitatis teſtatoris eligendi facultatem habet: ſicuti in ſpecie annotauit Benincaſſius in dicto tertio ſpeciali,num.45. qui ſecutus eſt, & rectè, ſententiam Bart. in dicta l. ſi quis ad declinandam. C. de epiſc. & cler. dicentis eſſe in arbitrio Epiſcopi eligere hos pauperes,quibus res legatas tradat. Porrò Epiſcopus non
4 libero,ſed † regulato arbitrio vti debet, iuxta ea, quæ ſcripſi in libro primo, de arbitrariis iudicum, quæſt.9.Hoc idem arbitrium cenſetur datum teſtamenti executoribus. Et in ſpecie hoc eſſe arbitrium regulatum, non autem liberum,& abſolutum reſponderunt Barto. in conſil.194. num.3. in fin.lib.1.
5 & Pariſ. in conſil. 45.in fin. li. 3. Quocirca primum † eligere debent executores, vel Epiſcopus, ex pauperibus ciuitatis ipſius teſtatoris: cùm de aliis eum non ſenſiſſe præſumatur. Ita in ſpecie ſcripſerunt glo. in cap. ſi pater.in verbo,pauperes. de teſtam. in 6.Bart.in l.2.num. 2.C.de anno.ciuil.lib.10. Tyraquellus in tract.de priuilegiis piæ cauſæ.priuileg.56.colum.2.Didac.in d.cap.cùm tibi.num. 14.de teſt.& Coſta in d.c. ſi pater. in verbo,pauperes,num.11.quo loci, num.12.retulit ſimile, de quo
6 diximus ſuprà.quod quando teſtator † reliquit eccleſię, intelligitur in dubio de propria teſtatoris eccleſia, nempe eius parochiali.

7 Secundò debent † executores, vel Epiſcopus ex dictis pauperib. ciuitatis eligere priùs fœminas quàm maſculos. (Hęc ſemper intelligimus in dubio,cum ſcilicet in reliquis datur paritas.vt etiam dicemus in aliis caſibus.

8 Tertiò ex fœminis † eligere magis debent executores, vel epiſcopus fœminas illas pauperes,quę vel in monaſteriorum clauſtris clauſæ ſunt: vel in hoſpitalibus, vel carceribus clauduntur.De monialibus magis quàm de aliis etiam quàm de monachis aliiſve religioſis, ſic ſenſerunt Baldus in l. in multis.in fine.ff.de ſtatu hom.Marſilius in ſing. 248. ad finem. & in ſpecie magis Ripa.in tract. de peſte. in tit. de remediis ad conſeruandam vbertatem.num.158.& Benincrſſius in dicto tertio ſpeciali,num.42.& 44.& num.49.& 50.vbi de carceratis & in Hoſpitali exiſtentibus.

9 Eſt ratio,quia † paupertas & inopia in monialibus eſt periculoſior illa aliorum religioſorum,cap.1. de ſtatu mona. lib. 6. Et ideò præſumitur teſtatorem de his ſenſiſſe: cùm præſumptio ſit teſtatorem voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario:ſicuti reſponderunt Bald.in conſil.35.Pater filio,col. 2.lib. 1. & Crau.in conſil.149 nu.12.in fine.

10 Quartò ex fœminis † nempè monialibus, vel in carcere poſitis pauperibus eligi debent pauperiores.Ita Benincaſſius
11 in dicto tertio ſpeciali.num.50.Nam (vt ille dixit) dare † eleemoſynam magis indigenti melius eſt cęteris paribus,ſecundum Diuum Thomam, 2.2.q.32.art.3. ad finem.Et ob maiorem neceſſitatis cauſam,ſic etiam ſenſit teſtator, vt ex Baldo & Crauetta diximus ſuprà.

12 Quintò,ſi magis pauperes † & inopes ſunt maſculi quàm fœminæ,illi prius& religioſi quidem ante alios eodem ordine quo ſuprà diximus de fœminis eligendi ſunt. Nam in his locum habet ratio ſuprà conſiderata, quod ſcilicet teſtator voluerit prouidere in caſu magis neceſſario,& facere eleemoſynam omni meliori modo. Ita intelligo & declaro Archi. in c.ſi pater,num.3.de teſtam.in 6.

13 Sextò,ex magis pauperibus † & inopibus maſculis eligendi ſunt ex his, qui ſunt ex familia teſtatoris. Nam his magis quàm extraneis veriſimiliter prouidere voluit teſtator: cùm
14 † charitas ordinata incipiat à ſe & ſuis. l.Præſes.C.de ſerui. & aqua, cum aliis traditis ab Abbate in cap.1.num.4. de cohabita. cleric.& mulierum.& Tyraquell.in tract.de priuileg.pię cauſæ,in præfatione

15 Septimò,non exiſtentibus † pauperibus ex familia teſtatoris eligere poterunt executores vel Epiſcopus magis pauperes ex propriis eorum familiis.Ita Bald. in l.illa inſtitutio, nu. 12.ff.de hæred.inſt.& egregiè Anch.in conſil. 437. In his dubiis decidendis,col.1.Pariſ.in conſil.45.nu.15.lib.3.& in conſil. 26.nu. 31.lib.4.& Tyraq. in tract.de priuilegiis pię cauſę. in præfatione. in verſic.Et facit pro prima parte.

Eſt ratio, quia veriſimiliter de his etiam ſenſit teſtator,ſicuti ſcripſerunt Bald.& reliqui ſuprà commemorati.

Et confert quod in eroganda eleemoſyna habenda eſt ratio ſui ipſius primum,deinde ſuorum: cùm ordinata charitas (vt iam diximus) à ſe & ſuis incipiat.Et egregiè ſanctéque ſcri-
16 pſit Diuus Thomas 2.2.quæſt.32.art.9.magis † ſubueniendum eſt coniunctioribus,quàm aliis. Inquit tamen ſanctus Doctor,adhibendam eſſe diſcretionis rationem, ſecundum differentiam coniunctionis,ſanctitatis,& vtilitatis. Nam multò ſanctiori,& magis indigenti,ac magis vtili ad commune bonum dandum eſt quàm propinquiori: præſertim ſi non ſunt multum coniuncti. Et Diuum Thomam ſecuti ſunt Angel. Clauaſius in ſumma.in verbo eleemoſyna,num.4. & Bartholomæus Fumus in ſumma armilla.in verbo, eleemoſyna.numer.8. & 14.

Quinimò executores † ipſi valde pauperes, & inopes pro 17
ſe ipſis, vel eorum filiis retinere poſſunt partem aliquam bonorum pauperibus diſtribuendorum.Ita Iacob. de Arena in tract.de executorib.num.42.Bald.in l.illud in prin.ff.quod cuiuſque vniuerſ.nom. Angel.in l.illa inſtitutio.ff.de hæred.inſtit. Calder.in conſil.39.in tit.de teſtam.Capra in conſil.54. nume.18. & alios recenſet Tyraq.in loco ſuprà allegato.Idem ſcripſerũt Angelus Clauaſius in ſumma,in verbo,eleemoſyna.n.3. Pariſius in conſil.26.n.24.lib.4.

Crediderim eſſe aduertẽdũ & diſtinguendum, vt viſus eſt 18
diſtinguere Ancharan.in conſil.84.Quod aut † neceſſitas & inopia executorum ita extitit tempore conditi teſtamenti, vt cognita fuerit ipſi teſtatori.

Hoc caſu executores nihil pro ſe eorúmque filiis retinere
poſſunt,quia veriſimile eſt,quod ſi teſtator voluiſſet eos aliquid habere,iam eis legaſſet. Aut executores † ii tempore cõditi teſtamenti non erant pauperes:ſed deinde ſuperuenit inopia: aut ſi extitit paupertas tempore conditi teſtamenti,nõ tamen illa fuit cognita teſtatori. 19

Hoc caſu poſſunt executores pro ſe & filiis retinere: cum veriſimile ſit, quod ſi teſtator ſciuiſſet, vel cogitaſſet hac de inopia,& paupertate,eis reliquiſſet. Ita ſanè reſpondit Anchara.in d.conſil.84.nume.3.verſic.quibus tamen non obſtantibus.

Cæterùm in ea dubitatione,quam noſtri explicare ſolent, 20
an † executores ij teſtamentarij poſſint vnum tantùm pauperem eligere,cui bona ipſa omnia teſtatoris aſſignent, & tradant? ſoleo diſtinguere tres caſus.

Primus eſt † caſus, quando teſtator ſimpliciter diſpoſuit, 21
bona ſua debere diſtribui pro anima ſua.Hoc caſu vnus tantùm pauper eligi poterit.Ita in ſpecie reſpondit Caſtr.in cõſil.97.ſuper primo quæſito.nu.3.li.1.quem ſecutus eſt Cagnol.in l.ſingularia,n.35.ff.ſi certum peta.

Secundus eſt caſus,quando † teſtator diſpoſuit bona diſtri- 22
bui, vel dari debere pauperi: atque ita teſtator vſus eſt ſermone ſeu nomine ſingulari.Hoc in caſu reſpondit præcitato in loco Caſtrenſis,executores eligere poſſe plures paupe- 23
res,cùm † numerus ſingularis poſſit reſolui & verificari in numero plurali.Idem ſcripſit Rom.in ſing.454.Teſtator dicit, & eum ſecutus eſt Felinus in cap. omnes leges.col.2.verſic.declara hic.diſtinct.1.

Tertius eſt † caſus,quando teſtator diſpoſuit, bona ſua di- 24
ſtribui debere inter pauperes:atque ita teſtator vſus eſt ſermone ſeu numero plurali. Hic caſus controuerſus eſt.

Nam multi in ea opinione fuerunt executores non poſſe eligere vnum tantùm pauperem & inopem:ſed plures eligere & in eos diſtribuere debere. Ita ſanè Bart.in l.1.ff.de optio. lega. Bald.in l.1.num.19.C.de ſacroſ.eccleſ. Caſtr.in d.conſil.97. n.3.Iaſ.in l.Gallus.§.quod ſi is,in ſecũda lectura,n.12.ff.de libe.& poſthum.Felin.in d.c.omnes.,col.2.verſ.Declara hic,diſtin.1. Decius in conſil.471.n.9.& Io.Bolognetus in l.ſingularia,n.32. ff.ſi certum peta.

Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt imò executores poſſe eligere vnum tantum pauperem & inopem,& ei diſtribuere ſeu tradere omnia bona teſtatoris.Huius opinionis viſus eſt eſſe ſibi parum conſtans Bart.in l.vnum ex familia. §.ſed ſi fundum.ff.de leg.2.& manifeſtiùs ibidem Comenſis & Imola. Ita etiam Alex.in l.qui quartam.§.1.ff.de lega.1.& in conſil.109.n.7.& communem hanc eſſe opinionem teſtantur Claudius Aquenſis in d.l. qui quartam. §. 1. & Cagnolus in d.l.ſingularia,n.17.verſic.ſed contrariam.

Tertia conſiderari † & afferri poteſt opinio,quæ prædictæ 25
conciliari facilè poſſunt:vt dicamus, quod aut bona teſtatoris ſunt modici valoris,ita quòd is pauper inops electus non efficietur diues: ſed hoc tenui patrimonio ſubleuaretur à tanta inopia & paupertate, præſertim ſi multos filios haberet, & tum maximè ſi fœminæ nubendæ. Hoc ſanè caſu crederem ſequendam eſſe ſecundam opinionem, vt ſcilicet hic ſolus pauper eligi poſſit.Eſt enim veriſimile, quod ſi teſtator hoc,ſciuiſſet, & tantam inopiam præ oculis habuiſſet,ei reliquiſſet: cùm magna ſit hæc eleemoſyna, & anima- 26
rum ſaluti valde proficua. Aut † verò teſtatoris patrimonium & bona diſtribuenda ſunt opulenta, ita quod vnus ſolus quantumuis inops efficeretur diues. Hoc in caſu ſequerer primam illam opinionem, quod ſcilicet multi eligendi ſunt pauperes, quibus pro eorum qualitate & conditione diſtribuantur bona,non autem vni totum tradere:Cùm eleemoſyna danda non ſit,vt is diues efficiatur,ne ſit occaſio ne-

gligentiæ & inertiæ, vt egregiè & ſanctè ſcriptum reliquit Diuus Thomas *in 2.2. quæſt.32.artic. 9.* & ſecutus eſt benè eruditus Bartholomæus Fumus Dominicanus *in ſumma armilla, in verbo, eleemoſyna, num.11.* Id quod totum arbitrio & ſcientiæ executorum relinqui debet. Porrò examinent illi diligenter quod conuenit viro bono & timenti Deum optimum max.

PRÆSVMPT. CXXVI.

Legatis bonis exiſtentibus in ciuitate, an & quando præſumantur relicta ea quæ ſunt in territorio & comitatu.

SVMMARIA.

1 *Bonis exiſtentibus in ciuitate legatis, & an quando præſumantur ea relicta quæ ſunt in ſuburbiis.*

2 *Teſtator ſi legat totum frumentum, quod habet in ciuitate, non continetur frumentum quod extat in ſuburbiis. Extende, etiam ſi ciuitas muris amplietur & ſuburbia includantur. num.6.*

3 *Ciuitas vel vrbs propriè dicitur, quæ muris cingitur.*

4 *Legatum ſtrictè, & propriè debet interpretari.*

5 *Dictio, in, pro intra, & dictio, intra, ſignificat ſolum quæ intus habentur.*

9 *Bonis exiſtentibus in ciuitate legatis, præſumuntur etiam relicta quæ ſunt in ſuburbiis, quando relicta ſunt ſanguine coniunctis, & ſic in legatis quæ admittunt largam interpretationem. Idem quando teſtator non habebat bona in ciuitate, ſed ſolùm in ſuburbiis. nu.8.*

9 *Chartis legatis veniunt libri, quando teſtator nihil præter libros habebat.*

10 *In legato generali continentur venalia, quando teſtator nil aliud in domo quàm ea habebat.*

11 *Frumento legato quod teſtator habebat in ciuitate, cenſetur legatum frumentum exiſtens in ſuburbiis quando ibi tenebatur cauſa cuſtodiæ donec deferretur in ciuitate.*

12 *Bona, quæ ſunt in domo cuſtodiæ cauſa, perinde ſunt ac ſi ibi non eſſent.*

13 *Teſtator ſi dixit, lego bona quæ habeo Papiæ vel Patauij, cenſentur legata etiam ea quæ ſunt in ſuburbiis. Idem ſi dixit, lego bona mea, quæ habeo in ciuitate Patauij. numero.14.*

15 *Nomen proprium declarat appellatiuum.*

1 DVbitari ſæpè contingit, an & quando legatis bonis exiſtentibus in ciuitate præſumantur relicta ea, quæ ſunt in ſuburbiis? Qua quidem in re duos caſus conſtituo, ſicuti diſtinxi *in lib.1. de arbitrariis iudicum, quæſt.99. nu.*
2 *4 & numero 16.* Primus eſt quando teſtator ita dixit: lego bona putà frumentum: quod habeo in ciuitate, vel in vrbe. Hoc in caſu non continetur frumentum exiſtens in ſuburbiis. Ita poſt Baldum *in cap. Rodulphus, numero* 8. & Felinum ibidem, *num.3. de reſcript.* ac Crauet. *in conſi.297. colum.1. verſic. videntur prima:* ſcripſi *in d. lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 99. num.6.* quo loci dixi, ſic etiam ſenſiſſe Bart. *in l. 2. in fine principij. ff. de verb. ſignif.* Et his accedunt Socinus *in l. 2. num. 3 ff. de rebus dubiis.* & Rebuffus *in d. l. 2. col.5. in verſic. gloſſa. in ſecunda part.*

3 Et hæc quidem ſententia ea ratione primùm † probatur quod vrbs, vel ciuitas propriè dicitur quæ muris cingitur. *l.*
4 *2. l. vt Alphenus. & l. ædificia. ff. de verb. ſignif.* cùm ergo † legatum ſtrictè & propriè debeat interpretari, dicendum eſt, frumentum exiſtens in ſuburbiis non contineri in hoc legato. Secundò clarè probat text. *l. nam quod liquidè. §. ſi ita legetur. ff. de penu leg.* Nec ſpeciale eſt in ciuitate Roma. ſicuti dixi poſt alios *in d. q.99.*

5 Tertiò ſuffragatur, quod † illa dictio, in, idem ſignificat quod dictio, intra. Sed dictio, intra, ſolùm ſignificat quę intus habentur. *l. 1. §. cùm vrbem. ff. de off. pręfecti vrbis.* Excluſa ergo ſunt in ſuburbiis exiſtentia. Ita argumentatus ſum *in d. q. 99. n.7.* & ibidem *n.4. & 5.* ſimilibus Doctorum traditionibus caſum hunc comprobaui.

6 Extenditur hic † caſus, vt locum habeat etiam ſi ciuitas deinde muris amplietur, atque ita ſuburbia & continentia includantur. Ita ſcripſi *in d. q.99. n.8.* poſt Bald. & Felinum, quos ibi commemoraui.

7 Declaratur hic caſus, vt † locum non habeat in legatis, quæ largam admittunt interpretationem: ſicuti ſunt illa relicta ſanguine coniunctis, vt ſcripſi ſuprà *in præſumpt.107. num.26.* Hoc ſanè caſu legata etiam præſumũtur ea quæ ſunt in ſuburbiis. Ita poſt Crauet. *in conſil.297. n.2.* ſcripſi *in d. q.99. n.15.* quo loci ſimilia adduxi.

8 Declaratur † ſecundò, vt non procedat quando teſtator non habebat bona puta frumentum in ciuitate, ſed ſolum in ſuburbiis. Hoc enim caſu præſumitur legatum frumentum exiſtens in ſuburbiis. Ita declarant Bald. *in l.1. §. in initio, col. 2. verſic. ſed quid ſi non dicit. ff. de officio præfecti vrbis.* & ibidem Albericus, *num.4.* & Felin. *in d. c. Rodulphus, num.4.* Eſt ratio, quia alioqui legatum eſſet inutile, quod dicendum non eſt. Ita ſimili in caſu habetur *in l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de lega.3.* vbi legatis † chartis, libri veniunt, ſi teſtator nihil
præter libros habebat. Huc † facit quod dicimus, in legato 9
generali contineri venalia, quando teſtator nil aliud in domo 10
quã ea habebat, ne legatum inutile ſit. Ita glo. *in l. generali. §. vxori. ff. de vſufructu lega.* quam ſecuti ſunt multi, quos referã infrà *num.9.*

Declaratur tertiò, vt non procedat † hic caſus & præſum- 11
ptio, quando teſtator habebat quidem bona, puta frumentum in ſuperbiis cauſa cuſtodiæ, vt illo in loco conſeruaret donec deferri faceret in ciuitate. Hoc ſanè caſu præſumitur legatum hoc frumentum. Ita Baldus, Albericus & Felinus *in locis ſuprà allegatis.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia frumentum illud exiſtens cauſa cuſtodiæ in ſuburbiis habetur, ac ſi eſſet in ipſamet ciuitate. Cùm vt ad tempus, non autem perpetuo repoſitum ſit frumentum in ſuburbio. Ita egregiè probat text. *l. ſi fundus, de lega. tertio. ſi fundus* (inquit Pomponius) *legatus ſit cum his quæ ibi erunt: quæ ad tempus ibi ſunt, non videntur legata. Et ideò pecuniæ, quæ fænerandi cauſã ibi fuerunt, non ſunt legata.*

Et dicitur potius caſu ibi repoſitum frumentum quàm deliberatè, vt ibi exiſtat: & ideo perinde eſt ac ſi non extet eo in loco, vt egregie reſpondit Proculus *in l. ſi ita legatum eſt. de leg.1.* Et ad rẽ optimè † cõfert *l. ſi vxori. §.1. de auro & argen-*
to legato. vbi ea, quæ ſunt in domo cuſtodiæ cauſa, perinde ſit 12
ac ſi ibi non eſſent.

Secundus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit: Lego bona 13
quæ habeo Papiæ, Patauij. Hoc ſanè caſu præſumuntur legata etiam bona exiſtentia in ſuburbiis. Ita Baldus & Felinus *in d. c. Rodulphus.* quos ſecutus ſum *in d. lib.1. de arbitrariis iudicũ, quæſt.99. num.16.* cùm dixi, ſub nomine proprio ciuitatis cõtineri ſuburbia.

Extenditur hic † caſus, vt locum habeat etiam cùm teſta- 14
tor ita dixit: Lego bona mea, quæ habeo in ciuitate Patauij. Hoc etiam caſu comprehenduntur exiſtentia in ſuburbiis:
cùm nomen † proprium declaret appellatiuum. Ita Bald. in 15
d. c. Rodulphus, num.8. in fine, & ſecutus ſum *in d. quæſt.99. num. 19. & 20.* quo loci dixi, reiectam eſſe contrariam opinionem Azonis & Bart. *in l.2. num.3. in fin. de verborum ſignif.* quam etiam reiicit Petrus Rebuffus *in d. l.2. colum.5. verſ. gloſſa. in ſecunda parte.* qui rationibus & argumentis Azonis & Bart. reſpondet, & communem eſſe opinionem aduerſus eos teſtatur. Nec mihi ſatis probatur illa diſtinctio, quam ad conciliandum opiniones conſiderauit Cæpolla *in d. l.2. nu.8. verſ. ego autem puto.*

PRÆSVMPT. CXXVII.

Legata ſolùm ea, quæ teſtator tempore conditi teſtamenti habebat, an & quando præſumantur.

SVMMARIA.

1 *Teſtator an & quando præſumatur legaſſe ea tantùm, quæ habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam deinde acquiſita.*

2 *Verba præteriti temporis an & quando trahantur ad futurum. & num. ſeq.*

3 *Teſtator ſi legauit credita quandocunque facta, & poſt conditum teſtamentum acquiſiuit alia credita, an hæc noua credita comprehendantur in d. leg. & ibi multis auctoritatibus probatur, quod non comprehenduntur noua credita. Idem quando dixit teſtator, lego quæcunque credita contracta & quæ reperientur tempore mortis meæ: quia non veniunt credita poſt teſtamentum contracta. num.4.*

5 *Inducta ad diminutionem non debent operari augmentum.*

6 *Teſtator ſi vſus eſt verbis præſentis temporis, an futura contineantur. cùm verba præſentis temporis regulariter futura non comprehendant. numer. ſeq. Imò in dubio ſi præſens & futurum ſignificant, non comprehendunt futura. num.7.*

8 *Debitorum liberatio ſi ſit relicta intelligitur de iis, qui erant debitores tempore conditi teſtamenti, non autem de debitis deinde contractis.*

9 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates iure recipitur.*

10 *Verba præſentis temporis in contractibus non comprehendunt futura, ergo idem dicendum in teſtamentis.*

11 *Obligans ſe ad obſeruandum pacem pro ſe, & filiis, intelligitur de filiis natis, non de naſcituris.*

12 *Teſtator legauit hoſpitali quicquid reſtaret de ſuis pecuniis in monte Florentiæ, priùs ſolutis omnibus debitis. & tempore conditi teſtamenti reſtabant mille tantùm, tempore autem mortis acquiſiuit vſque ad tria millia: deberi tantùm mille conſultum fuit.*

13 *Legatum tertiæ partis bonorum quæ teſtator habet in illo loco, comprehendit bona tantũm quæ extabant tempore conditi teſtamenti.*

14 *Teſtator ſi ſubſtituit aliquem & eius filios, intelligitur de natis tempore teſtamenti.*

15 *Legatum librorum, quos habebat teſtator, non includit libros deinde emptos. Inde quando confecit aliud teſtamentum, emptis deinde aliis libris, & in eo confirmauit primum teſtamentum quò ad legata. nu.16.*

17 *Teſtator ſi legauit in codicillis veſtes vxori, quas habebat, & deinde alias ei emit, & confecit poſtmodum teſtamentum confirmatorium ipſorum codicillorum, cõtinentur ſolum illæ exiſtentes tempore codicillorum.*

18 *Legatum factum etiam coniunctæ perſonæ non comprehendit niſi ea quæ exiſtebant tempore conditi teſtamenti. Idem in legato conditionali. n.19.*

20 *Teſtator ſi dixit, Lego Caio, quod dare & relinquere poſſum ex bonis meis, quæ habeo, cenſetur relinquere etiam quæ poſt teſtamentum acquiſiuit. Secus ſi dixit, lego omnes res meas, quæ ſunt & reperiri poſſunt Patauij. num.21.*

22 *Verbum debet declarare illud ad quod refertur, non aliud.*

23 *Legatum cenſetur comprehendere etiam futura, quando variatio vel augmentum verſatur circa eandem rem legatam, vel quæ habetur loco eiuſdem ex diſpoſitione defuncti. Idem quando res poſtea acquiſita eſt primæ iam legatæ acceſſoria. num.24.*

25 *Legatum monetæ debetur ſecundum tempus ſolutionis, quo auctus eſt eius valor.*

26 *Teſtator ſi vſus eſt oratione vniuerſali in legato ſine adiectione verbi præteriti vel præſentis, vt ſi legauit gregem, peculium, vel quid ſimile, futura etiam acquiſita legaſſe cenſetur acceſſoria vel ad gregem vel peculium.*

27 *Acceſſorium ſequitur ſuum principale.*

28 *Legatum cenſetur continere etiam futura, quando teſtator dixit, lego omnia bona: vel lego vſumfructum omnium bonorum.*

29 *Teſtator ſi vſus eſt in teſtamento ſermone generali nullo adiecto verbo præſentis vel futuri temporis, futuras res cenſetur etiam legaſſe. Idem quando teſtator corruptis illis rebus quas legauit, alias loco earum fieri curauit: hæ enim renouatę loco primarum ſubrogatæ cenſentur. num.30.*

31 *Teſtator ſi vſus eſt ſermone particulari in legato, dicens, lego illum fundum legaſſe etiam præſumitur futura, quę ipſi fundo acceſſerunt. Idem quando dixit, lego fundum meum. nu. 32. Idem quando teſtator legauit partem tantùm ipſius fũdi. num.33.*

34 *Teſtator ſi in legato vſus eſt oratione indefinita, nunquid pręſumatur futura etiam legaſſe. Et quæ ſint verba indefinita, oſtenditur. ibidem.*

35 *Pronomen, meum, tempus præſens denotat. Intelligitur leg. ſi ita. ff. de auro & argento legato.*

36 *Pronomina meus, tuus, ſuus, poſſeſſoria ſunt, & ob id tẽpus præſens demonſtrant. Secus ſi illis adiunctum ſit verbum futuri temporis. num.37.*

1 EGregia admodum † eſt diſputatio, an & quando teſtator præſumatur legaſſe ea tantum, quæ habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam deinde acquiſita? Hanc diſceptationem longis ſatis diſtinctionibus, & non parum obſcuris explicauit Bart. *in l. ſi ita legatum. ff. de auro & argento legato.* Ego in multis eius veſtigia, quantum res noſtra fert, ſecutus, clarius & dilucidius exponam diſtinguendo ſeriatim quàm plures caſus.

Primus quorum eſt, quando † teſtator vſus eſt verbis præ-
2 teriti temporis. Hunc caſum attigit Bart. *in d. l. ſi ita, num.1. in fine. de auro & argent. lega.* dum ita ſcripſit. *Primò quando proferuntur verba præſentis temporis, vel præteriti, an porrigantur ad futura.*

Nec declarauit tamen illo in loco Bart. an tempus hoc pręteritum trahatur ad futurum, illudque comprehendat. Porrò idem Bart. *in l. ſi quis legauerit, numero 1. ff. de auro & argent. lega. & in l. talis ſcriptura. §. vlt. in ſecunda oppo. de lega.1.* ſcriptũ reliquit verbum pręteriti tẽporis trahi, comprehendere futurum, quando ſignificat actum, qui pendet à voluntate ipſius teſtatoris. Et Bart. ſecutus eſt Iaſ. ibidem *nu. 32. & 34.* & idem ſenſit Romanus *in conſ.333 nu.3.*

Cęterùm aliter † explicauit Curtius Iunior *in conſil. 277.*
3 dum reſpondit de hac facti ſpecie. teſtator legauerat credita quomodocunque contracta & facta: Deinde poſt conditum teſtamentum teſtator acquiſiuit alia credita: Dubitatum fuit, an noua hæc credita comprehenderentur ſub illo legato creditorum contractorum & factorum? Reſpondit ſanè Curtius, non contineri: cùm verba illa contracta, & facta, præteriti temporis non includant futura credita. Ita dixit ibi Curtius, *nu.11. verſic. ſecundo principaliter.* Cuius quidem opinio confirmari meliùs poteſt ex his, quæ ſcripſi *in conſil. 97. num.64. & 65. lib.1.* vbi multis demonſtraui, verba præteriti temporis non comprehendere futura. *Et num.68.* ſcripſi, quòd ſicuti futurum non includit præſens, nec præteritum: Ita econtra præteritum non comprehendit futurum. Nec repugnat illa opinio & traditio Bart. *in d. l. talis ſcriptura. §. vlt. in ſecunda oppoſ. de lega. primo,* quia illi reſpondet Curtius *in d. conſil.277. colum.5.* eámque latè explicat.

Extenditur hic caſus, vt † locum habeat etiam quando te- 4
ſtator ita dixit: Lego quæcunque credita contracta & facta, quæ reperientur tempore mortis meæ. Hoc etiam caſu non comprehenduntur credita deinde poſt teſtamentum contracta & acquiſita. Ita reſpondit Curtius Iunior *in d. conſil.277. n.12.* Ea ratione motus eſt, quia illa verba, quæ reperientur tẽpore mortis, ſunt reſtrictiua præcedentium, & ideò operari non debent vt extendatur legatum: ne inducta † ad diminutio-
nem operentur augmentum, contra regulam *l. legata inutiliter. ff. de adim. lega.* 5

Secundus eſt caſus, quando † teſtator vſus eſt verbis præ- 6
ſentis temporis, an futura cõtineantur? Bart. *in d. l. ſi ita legatum. num.3. ff. de auro & argen. lega.* diſtinguit multos caſus. Exiſtimo ego conſtituendam eſſe hanc regulam, verba præſentis temporis non comprehendere futura. Quam quidem regulam probarunt in ſpecie permulti Doctores, quos commemorabo ſtatim in nono huius caſus argumento. Hæc itaque regula, Primò probatur *l. ſi ita ſcripſiſſet. de leg.2.* quo loci dicitur verba illa teſtatoris: Lego quod mihi Titium dare & facere oportet, non includere, quæ poſt teſtamentum Titius cæpit debere: quia verbum, dare oportet, præſentis temporis non includit futurum. Idem clariùs ſecundo loco probat *l. Iulian. §. vlt. de leg.3.* vbi prædiis legatis cum iis inceitis, quæ in ea poſſeſſione ſunt: veniunt mancipia quæ eo tempore ibi ſunt: Imò & quæ poſtea acceſſerunt: ſi modo (inquit Iuriſcõ.) hoc teſtator manifeſtè expreſſit. Ecce verba præſentis temporis non includere ſui natura futurum, ſed opus eſſe, quod manifeſtè exprimatur. Tertiò ſuffragatur text. *l. his verbis, de lega.3.* quem poſt Crauettam conſideraui *in conſil.106. numero 179.* Quartò manifeſtiùs probat *l. vxorem. §. teſtamento. il primo, de lega. tertio.* quo loci cùm teſtator legaſſet quinque pueros ætatis ſeptem annorum: & vixiſſet is teſtator poſt conditum teſtamentum multos annos, & tempore mortis habuiſſet alios eiuſdem ætatis pueros, & dubitatum eſſet, an ij poſtremi pueri legato illo continerentur, reſpondit Scæuola deberi ſolum pueros, qui extabant tempore conditi teſtamenti. Quintò confert etiam text. *l. vltimæ. §. primo. de leg. 2.* vbi illa verba, *communes ſunt*, præſentis temporis, non includunt futura. Et hunc text. ſatis diligenter conſideraui *in conſil.97. numero 72. & in conſil.106. numero 178.* vbi & Crauettam retuli. Sextò fortiùs accedit *l. ſi ita. ff. de auro & argento*
legato. quo loci Paulus † reſpondit verba teſtatoris in dubio 7
prolata, quæ tempus præſens & futurum ſignificare poſſunt, non comprehendere futura. Ergo à fortiori, quando prolata ſunt verba, quæ ſui natura ſignificant & comprehendunt ſolummodò tempus præſens. Ita ſum argumentatus *in dicto conſil.97. numero 72.* Et de hoc textu differemus infrà *in vltimo caſu.* Septimò † confert text. *l. Aurelius. §.* 8
primo. ff. de libera. lega. quo loci reſpondit Paulus, liberationem relictam debitoribus intelligi de iis, qui erant debitores tempore conditi teſtamenti: non autẽ de debitis deinde contractis. Et eo textu adducti ſic reſponderunt Fulgoſius *in conſil.37.* & Curtius Iunior *in conſil.277. numero 9.* & Fulgoſij immemor ita etiam ſimilem facti ſpeciem diffinit Cagno. *in l. vltima numero 229. C. de pactis.* Octauò facit argumen-
tum † ductum à contractibus ad vltimas voluntates, quod iu- 9
re recipitur. *l. ſeruum filij. §. eum qui chirographum. de lega. primo.* quo genere argumenti in ſpecie vſus eſt Socinus Iunior *in conſil.99. nu.7. lib.3.* quem ſecutus ſum *in conſil.97. num.61.* Nunc addo Curtium Iunior. *in conſil. 277. numero 8. & 9.* At-
qui in contractibus verba præſentis † temporis non compre- 10
hendunt futura. Ergo nec verba teſtatorum. Illa minor probatur text. *l. ſi ſtipulatus fuerim. §. cùm ſtipulamur. l. ſi à colono. & l. cùm ſtipulamur. ff. de verborum obligatio.* Hinc † docuit Bal- 11
dus *in capit. Inquiſitio. colum. vltim. de appella.* quod ſi quis obligauit ſe ad obſeruandum pacem pro ſe & filiis, intelligitur de filiis natis, non autem de naſcituris. Baldum retulit Iaſon *in l. ſi ſtipulatus fuerim, numer.8. de verborum obligatio.* & ſecutus ſum *in dicto conſil.97. num.74.* Nonò & vltimo comprobatur hic caſus auctoritate multorum. Ita ſanè Caſtren.
in l. cùm ſtipulamur. de verb. obliga. qui dixit, ſe † aliquandò 12

reſpondiſſe, quod cum teſtator legaſſet hoſpitali quidquid reſtaret de ſuis pecuniis in monte Florentiæ, priùs ſolutis omnibus debitis: & cum compertum eſſet, quod ipſi teſtatori eo conditi teſtamenti tempore reſtabant mille tantùm, & deinde poſt cõditum teſtamentum acquiſiuerit vſque ad tria millia: Reſpondit Caſtrenſis, præſumi legata illa mille tantùm: atque ita verba præſentis temporis non comprehendere futura. Et teſtatur Caſtrenſis, ita iudicatum fuiſſe. Et eum ſecuti ſunt Alexander, Felinus, & Socinus Iunior, quos cõmemoraui *in d. conſil. 97. num. 72. in fine.* Et his nunc accedunt Fulgoſius *in conſil. 37. Quidam in ſuo teſtamento.* Qui (ni fallor) reſpondit de eadem facti ſpecie cum Caſtrenſi. Fulgoſium in ſpecie ſecuti ſunt Herculanus *in ſua diſputatione, quæ incipit, Peruſinus, colum. 10. verſic. decimoſeptimo.* Curtius Iunior *in conſil. 277. num. 13.* etſi dixit ipſe Curtius periculoſam reddi hanc Caſtrenſis opinionem ex his quæ ſcripſit Aret. *in d. l. cùm ſtipulamur* quem ibidem, ſecutus eſt Iaſ. Huc pertinet quod † reſpondit Alex. *in conſil. 171. num. 1. lib. 6.* cùm dixit, le-
13 gatum tertiæ partis bonorum ſuorum, quæ ſunt illo in loco, ſolum comprehendere exiſtentia tempore conditi teſtamenti, non deinde acquiſita. Ita etiam Corneus *in conſ. 14. num. 5. lib. 1.* conſuluit, quod ſi teſtator legauit maſſaritias ſuas exiſtentes in domo, intelligitur de his, quæ tempore teſtamenti habebat: non autem de futuris: & idem ſenſerunt Capra *in conſil. 45. nu. 5.* Pariſ. *in conſil. 80. nu. 41. lib. 2.* & Neuiz. *in conſil. 71. in fine.* Ita pariter reſponderunt Socinus Iunior *in conſil. 99. li. 3.* & Pariſius *in conſil. 21. num. 32. lib. 2.* ſi teſtator legauit vſumfructum bonorum immobilium, & bona omnia mobilia ad ſe ſpectantia & pertinentia, intelligitur de pertinentibus & ſpectantibus tempore teſtamenti: non autem de deinde quæſitis. Et prædictos retuli ac ſecutus ſum *in d. conſi. 97. nu. 73. & 74.* Et ibidem *num. 75.* adiunxit ex Bart. *in conſil. 51. Bonauentura lib. 1.* & aliorum quamplurium ſen-
14 tentia, quòd ſi teſtator † ſubſtituit aliquem & eius filios intelligitur de natis tempore teſtamenti: non autem de natis poſtea. Et accedit quod reſpondit Bald. *in conſilio 284. Pater*
15 *diſponenti, lib. 2.* cùm † dixit legatum librorum, quod habebat tunc teſtator, includere libros deinde emptos. Et ſimili, imò fortiori in caſu idem ſcripſit Romanus *in ſing. 503.* incipit *textus l. ſi ita,* de quo dicemus infrà.

16 Extenditur primò † hic caſus, vt locum habeat etiam, quãdo teſtator primo in teſtamento reliquit putà libros quos habebat: deinde emptis aliis multis, confecit aliud teſtamẽtum in quo confirmauit primum quo ad legata. Hoc etiam caſu in ipſo legato non continentur dicti libri deinde empti. Ita tradit Roman. *in d. ſing. 503. text. l. ſi ita.* qui dixit probari text. *l. Aurelius. §. teſtamento. ff. de libera. lega.*

Et Romanum ſecutus eſt Curt. Iun. *in conſil. 277. num. 7.* comprobatur traditione eiuſdem Romani *in l. quædam. ff. de*
17 *iure codicillorum.* qui poſt Angelum ibi dixit, quod ſi teſtator in codicillis legauit vxori veſtes, quas habebat: & deinde alias ei emit: & poſtmodum confecit teſtamentum confirmatorum ipſorum codicillorum, in eo legato adhuc continentur ſolum veſtes illæ exiſtentes tempore codicillorum.

18 Extenditur ſecundò, † vt locum habeat etiam in legato facto coniunctæ perſonæ: Nam adhuc futura non comprehẽduntur. Ita ſenſit Caſtr. *in l. ſi cognatis. ff. de rebus dubiis,* & apertius Cagnolus *in l. vlt. num. 232. C. de pactis.* & Bero. *in conſil. 44. num. 45. lib. 2.* reiecta contraria opinione. Socinus *in l. 1. in quinto notab. ff. de rebus dubiis,* quem ſequutus eſt Neuiza. *in conſil. 71. num. 3.* fauore tamen piæ cauſæ comprehenduntur, vt ſcribit poſt alios Berous *vbi ſuprà*, quem & infra referam.

19 Extenditur tertiò, vt locum † habeat etiam in legato conditionali. Nam adhuc teſtator dicitur legaſſe ſolum quod ſuum erat, tempore conditi teſtamenti. Ita Socin. Iun. *in conſ. 142. num. 7. lib. 2.* Nec repugnat *l. mea res. ff. de cond. & demon.* quia eo caſu tempore teſtamenti res ita legari non potuit purè: cùm eſſet legatarij. Et ideò teſtator reſpexit tempus euenientis conditionis.

20 Declaratur primò hic caſus, vt locum non habeat quando teſtator ita dixit, lego Caio quod dare & relinquere poſſum ex bonis meis, quæ habeo. Hoc ſanè caſu etiam deinde acquiſita in legato hoc continentur. Ita probat text. *l. ſi ita quis teſtamento. in fine principij. de leg. 2.* quem ſic intellexit Bart. *in d. l. ſi ita, num. 3. ff. de auro & arg. lega.* Et ſecuti ſunt Ruin. *in conſil. 160. num. 14. lib. 2.* Curtius Iunior *in conſil. 109. num. 18.* & Bello. *in conſil. 5. num. 11.*

21 Cæterùm hæc declaratio † non procedit, quando teſtator ita dixit: Lego omnes res meas, quæ ſunt & reperiri poſſunt Patauij. Hoc ſanè caſu legatum non comprehendit futura, nempè acquiſita poſt ipſum teſtamentum. Ita declarauit Bar. *in d. l. ſi ita, n. 5. ff. de auro & argento lega.* quem ſecuti ſunt Fulgoſius *in conſil. 37. Quidam in ſuo. in fine.* Barba. *in conſil. 48. colum. 5. lib. 1.* Soc. Sen. *in conſil. 251. num. 22. verſic. Non obſtant illa lib. 2.* Decius *in conſil. 86. colum. 3. verſic. & maximè.* & Curtius Iunior *in conſil. 277. in fine.* & idem ego ipſe affirmaui *in conſil. 330. num. 21. lib. 4.* Ea ratione vſus eſt Bart. quia verbum, poſſum, hoc in loco non refertur ad nomen illud, res, vt ſignificet extenſionem reſpectu ipſarum rerum: atque ita vt comprehendat futura, ſed refertur ad verbum illud, reperiri, ſignificando poteſtatem & facultatem inueniendi & reperiendi. At ita refertur ad actum reperiendi, non autem ad actum habendi. Nam (vt ſubiunxit † Bart.) verbum declarare debet illud ad quod refertur, & non aliud. *l. à filio. §. vlt. & l. ſi quis legauerit. ff. de alim. & ciba. lega.* Et Bartolum ſic etiam explicauit Socinus *præcitato in loco.*

Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat hic caſus, quan- 23
do variatio vel augmentum verſatur circa eandem rem legatam: vel quæ habetur loco eiuſdem ex diſpoſitione defuncti, vt in caſu *l. Mela. §. ſed & ſi. ff. de alim. & cib. lega.* ſed fortè melius ſecundum Bart. probat text. *l. vlt. in fin. ff. de liber. leg.* vbi variato debito propter factam nouationem, adhuc debitum illud in ipſo legato continetur: cum id à teſtatoris voluntate pendeat. Et hæc quidem iura ſic interpretatus eſt Bart. *in l. ſi ita, num. 3. verſic. ſi verò. ff. de auro & arg. lega.* quem ſecutus ſum *in conſil. 97. num. 133. in fin. lib. 1.* & accedit Herculanus *in ſua diſputatione prima, colum. 23. verſic. tertio fallit.* & confert traditio Bart. *in l. placet. in fine. ff. de liberis & poſthum.* quem ſecuti ſunt relati à Bero. *in conſil. 44. num. 39. & n. 45. lib. 2.* Dixit Bart. quod ſi teſtator iuſſit fieri hoſpitale in domo ſua: & deinde domum illam vendit, & aliam emit. In ea empta fieri debet hoſpitale: cum variatio circa eandem rem facta ſit, & domus empta loco primæ ſubrogata fuerit. Dixit tamen Berous *in d. conſil. 44. num. 45.* hoc contingere fauore piæ cauſæ.

Declaratur tertiò, vt † locum non habeat, quando res
poſtea acquiſita eſt primæ rami legatæ acceſſoria. Ita Romanus *in ſing. 503. Textus in fin.* quem ſecuti ſunt Alex. *in additio. ad Bart. in l. ſi ita, in ſecunda additione.* & Bero. *in quæſtionibus familiaribus. q. 30. num. 4.* 24

Et ij quidem ſic intellexerunt *l. creditor. §. Caio. ff. de liber. lega. & l. nomen debitoris. §. ſi. in. de leg. 3.* Ita etiam exiſtimo intelligi debere text. *l. cùm certum. ff. de auro & argen. lega.* quo adducti ſcripſerunt Romanus *in ſingu. 519. Quæ nemo.* & idem *in conſil. 123.* Ancha. *in cap. indicante, num. 10. in fin. de teſtam.* legatum † monetæ deberi ſecundum tempus ſolutionis, quo auctus eſt eius valor. Nam augmentum hoc dicitur 25
quoddam acceſſorium inſeparabile ab ipſa moneta. Non me latet tamen à Romano diſſentire Oldradum *in conſil. 31.* quem ſecuti ſunt Iaſ. *in l. cùm quid. col. vlt. ff. ſi certum peta.* Cagnolus *in l. vlt. num. 236. C. de pactis.* & Socinus Iunior *in conſ. 72. num. 5. lib. 2.* & alij congeſti ab Antonio Gabriele *in lib. 3. concluſionum. tit. de ſolutio. concluſ. 4*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator vſus eſt ſermone ſeu o- 26
ratione vniuerſali ſine adiectione tamen verbi præteriti, vel præſentis temporis, vt ſi ita dixit: lego gregem, vel peculium, vel quid ſimile habens corpus quoddam vniuerſale. Hoc caſu comprehenduntur etiam futura. Ita Bart. *in d. l. ſi ita, num. 4. de auro & argen. lega. & in l. vlt. §. 1. num. 2. de leg. 2.* & ſecuti ſunt Alexan. *in conſil. 178. num. 10. lib. 2.* Crottus *in l. omnes populi, num. 155. de iuſt. & iure & in conſil. 14. num. 13.* & Neuiz in. *in conſil. 71. num. 2.* Et idem ego ipſe reſpondi *in d. conſil. 97. numer. 145. ad finem. lib. 1.* commemoraui alios, qui idem affirmarunt, Et illis nũc accedunt Herculanus *in dicta præſumptione prima, colum. 23. verſ. ſeptimo fallit.* Crauet. *in rub. de leg. 1. num. 92.* Durans *in tract. de arte teſtandi. in tit. de legatis, cautela decima.* Cagnolus *in l. vlt. num. 233. C. de pactis.* & Bellonus *in conſil. 5. num. 7.* Et hic quidem caſus probatur *in l. grege. de lega. primo.* quo loci manifeſte ſic reſpondit Vlpianus: *Grege legato, & quæ poſtea accedunt ad legatarium pertinent.* Probatur & *l. peculium, de leg. 2. Peculium* (inquit Papinianus) *legatum augeri & minui poteſt ſi res peculij poſtea eſſe incipiant, aut deſinant.*

Et accedit ratio, † quia futura dicuntur eſſe acceſſoria pri- 27
marum rerum: & ideo ſequuntur ipſum principale. Et quomodo dicatur ſermo vniuerſalis in ſpecie noſtra declarat Ruin. *in conſ. 40. lib. 2.*

Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam quando te- 28
ſtator ita dixit, lego omnia bona, vel lego vſumfructum omnium bonorum, vel lego omnes res meas. Nam adhuc veniũt futura: cùm oratio hæc ſit potiùs vniuerſalis quàm generalis: ſicuti manifeſte docuit Bart. *in d. l. ſi ita, num. 4. verſ. aut in teſtamento.* & probat *l. quoties. §. vlt. ff. de vſufruct.* Et cum Bart. ſenſit Berous *in quæſt. 30. num. 5.* quem repetam infrà.

Quartus caſus eſt, quando teſtator † vſus eſt ſermone ſeu
orațione generali, nullo tamen adiecto verbo præſentis, 29
vel futuri temporis: vt ſi dixit, lego omnes veſtes meas, vel vniuerſas res meas quæ ſunt in illo loco. Hoc in caſu futuras res non contineri in legato ſcripſit Barto. *in d. l. ſi ita. numer. 4. verſ. ſi oratio eſt generalis. & in verſic. ſi verò diceret.* Idem docuit Cagnolus *in l. vlt. numer. 233. C. de pactis*, poſt Caſtrenſem, quem refert. Idem ſenſit Berous *in quæſtionibus familiaribus. q. 30 num. 5.* Qui ſic intellexerunt *l. vlt. §. 1. de leg. 2.* quæ ſi rectè perpendatur, non ſatis probat.

30 Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat, quando teſtator corruptis illis rebus, putà veſtibus legatis alias earum loco fieri curauit. Hoc caſu veſtes hæ renouatæ & loco primarum ſubrogatæ continentur ſub ipſo legato. Ita docuit Bart. *in l. ſi ita, numero 8. de auro & arg. lega.* quem ſecuti ſunt Ancha. & Alciatus, quos commemoraui & probaui *in d. conſi. 97. num. 146.* & ibidem *num. 147.* retuli Socin. & Gomeſ. qui ſcripſerunt hoc contingere ob vim ſubrogationis: Et alios huius opinionis Doctores congeſſi *in conſ. 330 in fi. lib. 4.* & accedit Francus *in deciſ. 3 3. parte 2.*

31 Quintus caſus eſt, quando † teſtator vſus eſt oratione & ſermone particulari, vt ſi dixit, lego fundum illum. Hoc in caſu legatum comprehendit etiam futura, quæ ipſi fundo acceſſerunt quæ præuideri potuerunt, non autem reliqua. Ita Bart. *in d. l. ſi ita, num. 4. verſic. ſi verò oratio eſt particularis.* Et Bart. ſecuti ſunt Socinus Senior *in l. ſerui electione. §. vltim. in quarta concluſione, de leg. 1.* & ibidem Ruinus *numero 50.* poſt Alexand. *ibidem.* idem Ruinus *in conſ. 184. in fine. lib. 1.* & Bellonus *in conſi. 5. numero 7.* & Berous *in conſi. 44. num. 46. verſ. ſexto concluſio. lib. 2.*

Hunc caſum probat text. *l. quod in rerum. §. ſi quis poſt. de leg. 1.* cuius verba hæc ſunt: *ſi quis poſt teſtamentum factum, fundo Titiano legato partem aliquam adiecerit, quam fundi Titiani deſtinaret: id quod adiectum eſt, exigi à legatario poteſt.* Hãc quoque ſententiam probat text. *l. ſi ex toto. in princ. de lega. primo.*

32 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam quando teſtator dixit: lego fundum meum. Nam & hoc caſu, ſi fundus in totum erat ab initio teſtatoris, & deindè augeatur, augmẽtum accreſcit legatario. Ita Bar. & Are. *in d. l. ſerui electione. §. de leg. 1.* vbi Rui. eiuſdem opinionis refert Caſtr. & Soc.

33 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam quando teſtator legauit partem tantùm ipſius fundi. Ita Bar. Bal. Ang. Imola & Caſtr. *in l. ſerui electione §. vlt. de leg. 1.* quos retulit & probauit lõga habita diſputatione ibidem Ruinus *n. 51. & 52.* Etſi aliter ſenſerint ipſe Bart. ſibi parum conſtans *in d. l. ſi ita. num. 4. verſ. ſi verò legatur pars. ff. de auro & argen. lega.* & Iaſon *in conſ. 19. col. 1. lib. 1.*

34 Sextus eſt caſus, quando † teſtator vſus eſt oratione, ſeu ſermone indefinito.

Hoc in caſu Bart. *in d. l. ſi ita numero 4. ver. ſi verò eſſet oratio indefinita,* non ſatis apertè explicat, quid ſentiat, ſed ſolùm generalem quandam diſtinctionem facit. Nec affert Bart. exemplum aliquod, quo declarat hunc caſum. Exiſtimo adduci poſſe exemplum, vt ſi ita dixit teſtator. Lego argentum. Hæc verba eſſe infinita exiſtimo, ſicuti ſunt, argentum, veſtem, ſeruum.

Hoc in legato contineri aliud argumẽtum quàm illud, quod erat teſtatoris tempore conditi teſtamenti, atque ita futurum probant, *l. cum aurum. in prin. ff. de auro & arg. lega. & in l. quidam. ff. de tritico, vino oleóque lega.* quæ iura perpendi *in conſi. 106. num. 174. lib. 2.*

Cæterùm repugnare non parum videtur reſponſum Pauli. *l. ſi ita. ff. de auro & argento legato.* Cuius verba hæc ſunt, *Si ita legatum eſſet, veſtem meam, argentum meum, damnas eſto dare. Id legatum videtur quod teſtamenti tempore fuiſſet. Quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Nam cum dicit veſtem meam, argentum meum: Hac demonſtratione, meum, præſens, non futurum tempus oſtendit. Idem eſt, & ſi quis ita legauerit, ſeruos meos.* Hactenus Paulus, qui viſus eſt ſentire, legatum oratione indefinita conceptum non comprehendere futura, ſed ea ſolùm, quæ extabant tempore conditi te-
35 ſtamenti. Reſponderi poteſt, Paulum ita reſpondiſſe, † ob vim illius pronominis, meum, quod ſignificat tempus præſens.

Ita textum hunc interpretati ſunt multi, quos commemoraui *in d. conſ. 106. num. 170. & num. 192. & numero 194.* Et ratio eſt, quam poſt alios conſideraui *in dicto conſi. 106. num. 184.*
36 quia hæc pronomina, † meus, tuus, ſuus, poſſeſſiua ſunt: & ob id demonſtrant tempus præſens. Non hic repeto, quæ ſcripſi *in d. conſi. 106. numer. 267.* ad confutandum rationes, & auctoritates diſſentiẽtium ab hac opinione & interpretatione: cum illo in loco copioſè ſcripta legi poſſunt. Idem ſenſit Bartolus *in l. vltima ff. de optio. lega.*

37 Et hæc quidem traditio & † doctrina locum non habet, quando huic pronomini, meum, adiunxiſſet verbum futuri tẽporis, vt ſi ita dixiſſet, Lego argentum, quod meum erit. Nam tunc in legato continebitur argentũ quod teſtatoris erit non ſolum tempore conditi teſtamenti, ſed etiam mortis ipſius teſtatoris. Ita Barto. *in d. l. ſi ita. in ſecunda, & octaua oppoſ. ff. de auro & argen. lega.* Durãs *in tract. de arte teſtandi. in titu. de legatis. cautela decima.* Idem ſenſit Bellonus *in conſ. 5. num. 16. verſ. non obſtat, quod.* ſic etiam reſpõdit Berous *in conſi. 44. num. 38. libr. 2.* Idem ſi teſtator dixit: lego omne argentũ meum. Ita declarat Berous *in quæſtionibus familiaribus, in q. 30. num. 5.*

PRÆSVMPT. CXXVIII.
Legatum an & quando duplicatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum an & quando præſumatur duplicatum.*
2 *Teſtator ſi reliquit certam domum, etſi ſæpius in eodem teſtamento eius mentio facta eſt, non tamen plus quàm ſemel debetur.*
Species multiplicabilis non eſt.
4 *Teſtator verò ſemel tantùm legare cenſetur, licet expreſsè dixiſſet ſe bis ipſam legare: & ſemel tantum debetur.*
5 *Res legata ſemel tantum debetur, etiamſi in diuerſis ſcripturis, puta teſtamento & codicillis eadem relinqueretur. Idẽ quando eſſent legata bis præſtanda à diuerſis hæredibus. n. 6.*
7 *Res legata bis debetur, quãdo à duobus teſtatoribus fuit legata: & primũ præſtabitur, ipſa res, deinde æſtimatio. Intellige niſi duo illa teſtamenta haberentur pro vno & eodem. n. 8.*
9 *Quantitas & ſi pluries in teſtamento ſit legata, ſemel tantum in dubio debetur. Extende, etiam quando pluribus factum eſt legatum generale & coniunctim ex illis pluribus legatũ ſpeciale. n. 10.*
11 *Teſtator ſi legauit liberis alimenta, & Marco centum, Marcus cùm ſit vnus ex liberis conſequetur alimenta & centum. Idem quando legauit cappam fratribus, & Priori Bibliam, Prior conſequetur cappam & Bibliam. nu. 1.*
13 *Teſtator quando in diuerſis diſpoſitionibus repetiit legatũ eiuſdem quantitatis toties præſtabitur. Intellige, niſi relinqueretur eadem quantitas ob eandem cauſam. num. 14.*
14 *Legatum quantitatis duplicatum præſumitur, quando ſecundũ legatum continet diuerſam quantitatem à primo. Idem quãdo eadem quantitas in eodem teſtamento legato à diuerſis hæredibus præſtanda. numero 16. Et idem dicendum eſt in cõtractibus. num. 17.*
18 *Legatum alimentorum ſui natura non eſt reiterabile, alimenta enim quis pluries conſequi non poteſt.*
19 *Teſtator ſi primo legauit genus, deinde ſpeciem, non cenſetur duplicatum legatum, ſed ſpecies prius detrahitur. Idẽ ſi legauit centum cauſa dotis, deinde hæres ex eadem cauſa ſimpliciter promiſit quinquaginta, quia non intelligitur duplicata quantitas, ſed tantum reſiduum peti poterit. n. 20.*

DVBITARI nunc † contingit, an & quando legatum 1
præſumatur duplicatum? Exiſtimo diſtinguendos eſſe aliquot caſus ex ſententia & traditione Bart. *in l. cum centum. verſic. Et ideò pro declaratione. ff. de adim. lega.* & aliorum præſertim Iaſonis *in l. planè. §. ſi eadem. de leg. 1.* vbi copioſè Zaſius, *numero 13* conſtituit tres concluſiones. Ego verò diſtinguo quinque caſus.

Primus eſt, quando † teſtator reliquit ſpeciem aliquam, 2
puta certam domum. Hoc caſu & ſi ſæpius in eodem teſtamento relicta ſeu eius mentio facta eſt, non tamen pluſquam ſemel debetur: quia præſumitur teſtatorem voluiſſe ſemel tantùm eam præſtari. Ita ſcribũt vno ore interpretes *in l. planè. §. ſi eadem. de leg. 1.* ibi Iaſ. *num. 1.* & Zaſius *num. 6.*

Eſt ratio prima, quæ paſſim † ſolet afferri, quia ſpecies mul- 3
tiplicabilis nõ eſt. *d. l. planè. §. 1. de leg. 1. & l. Lucius. §. impuberem. de leg. 2.* Vel & verius, ſecunda eſt ratio, quia teſtator non tam ſæpius legare quàm ſæpius loqui videtur. *l. Mæuius. §. cum, qui de leg. 2.* Et confert text. *l. cum quæſtio. in fin. C. de legatis.* Et poſtremam hanc rationẽ probauit etiam Zaſius *in d. §. ſi eadem. num. 6.*

Nec aliqua conſtituenda eſt differentia inter repetitionem legati ſeu multiplicationem, & legatum ſæpius repetitum: ſicuti differentiam ab Aretino conſideratam *in d. §. ſi eadem,* reiicit ibi Iaſ. num. 7.

Extenditur primò hic † caſus, vt locum habeat etiam quã- 4
do teſtator ipſe expreſsè dixiſſet, ſe bis rem ipſam legare. Nam adhuc ſemel tantum debetur. Ita Dynus, Imola, Salicetus, Comenſis, Ceſtrenſis, Aretinus & Alexander, quos commemorat Iaſon *in d. l. planè. §. ſi eadem. num. 1. de leg. 1.* & ibidem Zaſius *numero, 6.* dixit, veram eſſe opinionem. Et ij quidem adducti ſunt eo text. *d. §. ſi eadem*, quo loci Vlpia. differentiam conſtituit inter ſpeciem & quantitatẽ. Atqui quãdo quantitas ſæpius legatur, ſemel tantum debetur, niſi conſtet euidenter, teſtatorem voluiſſe bis præſtari. Ergo legata ſæpius ſpecie, etſi euidẽter conſtet teſtatorem voluiſſe pluries deberi, non tamẽ præſtanda eſt. Et accedit, quòd cùm impoſſibilis ſit præſtatio eiuſdem ſpeciei duplicata, poſſibilem eam 5
ſua voluntate & diſpoſitione efficere non poteſt teſtator.

Cæterùm à prædictis diſſentit Iaſon *in d. §. ſi eadem. num. 4. & 5.* qui *num. 8.* refert eiuſdem opinionis Baldum *in l. ſi ad magiſtratum. C. de decurio. lib. 10.* qui quidẽ Baldus *in prima lectura. n. 2.* hoc ſcripſit, & ſi Zaſius præcitato in loco dixit, Baldum

ne verbum quidem facere.exiſtimarunt ij bis rem ſic præſta-
ri poſſe,nempè ſpeciem ipſam,deinde ęſtimationem.Sed cùm
aduerſus Baldum & Iaſonem ſit recepta opinio : Nec reſpon
derit Iaſon illi argumento à Doctoribus conſiderato,non eſt
quod à communi ſententia recedamus.
5 Extenditur ſecundò , vt locum † habeat etiam ſi eadem
ſpecies,in diuerſis ſcripturis , puta teſtamento & codicillis re
linqueretur. Nam adhuc ſemel tantum debetur.Ita Zaſius *in
d.l.planè.§.ſi eadem.num.*17.
6 Extenditur tertiò , vt locum habeat † etiam , quando le-
gata fuit eadem res præſtanda à diuerſis hæredibus. Ita tra-
dunt Bar. & Iaſon *in l. ſi tibi hono. §. ſi teſtamento.in primo no-
tab.de lega.*1.
7 Declaratur hic caſus,vt † locum non habeat , quando vna
ſpecies legata fuit bis à duobus teſtatoribus: Nam tunc bis
debetur. Et primùm quidem præſtabitur res ipſa, deinde æ-
ſtimatio. Ita ſcripſerunt Salicetus, Iaſon *in d.l.planè.§.ſi ea-
dem.nume.9.de leg*.1.& ibidem Zaſius, *num*....& Vaſquius *in d.
§.21.numero* 8. Et manifeſtè probat text.*d.§.ſi eadem.verſi.ſed ſi
duorum.*
8 Verùm hanc declarationem † intellexerunt præcitati Do-
ctores veram eſſe, niſi duo illa teſtamenta haberentur pro v-
no & eodem,vt ſi legaui tibi fundum:deinde hæres meus eun-
dem ſuo in teſtamento adhuc tibi legauit.ſemel tantùm debe-
tur,atque ita non potes conſequi niſi ſemel fundum,vel æſti-
mationem.*l huiuſmodi.§.ſi Sempronius.de leg*.1.
Habet tamen hæc traditio dubitationem,cùm teſtamen-
tum hæredis & primi teſtatoris non dicatur vnum teſtamen-
tum, ſed duo.*l.Mænius.in prin.de leg*.2.Niſi dicamus eſſe qui-
dem duo teſtamenta quò ad ſcripturam, ſed habetur pro vno
quo ad diſpoſitionem: cum hæres ſuo teſtamento confirmare,
non autem duplicare voluerit legatum à teſtatore factum.*d.l
huiuſmodi §.ſi Sempronius.*
9 Secundus eſt caſus,quando † teſtator legauit quantitatem.
Hoc etiam in caſu conſtituenda eſt regula , quod & ſi pluries
eam reliquit teſtator,nihilominus ſemel tantum in dubio de-
betur.Ita omnes *in d.l.planè.§.ſi eadem.de leg*.1.ibi Iaſon *nu*.11.
& Zaſius *nu.6.&* 14.& Ferandus Vaſquius *in tract.de ſucceſſio
num progreſſu.li.3.tit.de tacita ſubſtitutione, vel iure accreſcēdi.§.
21.nu*.8.*&*.10.Et clarè probat tex.*d.§.ſi eadē.ibi,ſed ſi nō corpus.*
10 Extenditur hic caſus , vt † locum habeat etiam quando
pluribus factum eſt legatum generale,& cōiunctim,vni ex il-
lis pluribus legatum ſpeciale. Exempli gratia dixit teſtator
11 † libertis meis lego alimenta : & Marco centum. qui quidem
Marcus erat & ipſe vnus ex libertis. Hic Marcus duplicatum
conſequetur legatum,nempè paatem ex alimentis,& illa cen
tū. Ita manifeſtè probat *l.Titia.§.qui Marco.ff.de annuis lega.*
quod quidem reſponſum dixit ſingulare Baldus *in cap.cum in
12 iure.de electio.*Et Bart.*in.d.§.qui Marco.*ſcripſit,† quod ſi teſta-
tor ita dixit: lego Cappam fratribus,& Priori bibliam. Prior
conſequetur Cappam,& bibliam.Et Bartolum ſecuti ſunt alij
congeſti à Pariſ *in conſ.49.in fine,lib*.2.& à Didaco *lib.3.varia.
reſol.cap.3. num.6.*qui ſimilem quæſtionem diffinit.eſt ſimile e
xemplum,de quo apud Baldum *in conſ.237.libr*.1.quod recen
ſui infra *in præſump*.140 *num.26.verſ octauus caſus.*
13 Declaratur primò hic † caſus,vt locum non habeat,quādo
teſtator in diuerſis ſcripturis repetiiſſet legatum eiuſdem
quantitatis,vt puta in teſtamento,& condicillis.Nam tūc bis
erit præſtandum. Ita gloſſ.Bar.& reliqui *in d.l.planè.§.ſi ea-
dem.de lega*.1.vbi Iaſon *num*.11. teſtatur , communem eſſe o-
pinionem. Et idem eſſe in contractibus ſcripſerunt multi à
me congeſti *in lib.2.de arbitra.iudicum.caſu* 213.*nume*.19. Et ii
quidem adducti ſunt tex. *l.quinquaginta.ff. de probatio.* quem
non probare dixit Zaſius *in d.§.ſi eadem.nu*.24.& refert Vaſ-
quius *in d.§ 21.num*.13.ab hac declaratione diſſentire multos.
Zaſius tamen *num*.15.declarationem hanc ſequitur.
14 Cæterùm † hæc declaratio intelligitur,niſi in diuerſis ſcri-
pturis relinqueretur eadem quantitas ob eādem cauſam:vt ſi
cauſa alimentorum centum legata ſint in teſtamento : & ob
eandem cauſam cētum adhuc relinquantur in codicillis. Hoc
ſanè caſu illa centum ſemel tantùm præſtari debent.Ita ſcri-
pſerunt gloſſ. *in d.§.ſi eadem*,& ibidem poſt Caſtrenſem,Co-
menſem , & alios Iaſon *num.11.verſ.intellige verum:*qui etiam
commemorat Barto.*in l.cum centum.ff.de adim. leg*. Abbat. *in
conſ.4.in quinto dubio.libr*.2.& Comenſ.*in conſ.134.ſine diſputa-
tione.*His accedunt Cardinalis Zabarella *in conſ.60.in fine.*Ca
ſtrenſ.*in l.Lucius.la prima.col.2.de leg.2.& in conſ.35.Videtur di
cendū,quod vtrumq.col.1.verſ.ſecundò ad idem. libr*.2. Ruinus *in
conſ.223.num.4.lib.1.& in conſ.60.nu 6.lib*.2.& Crauet.*in conſi.
167.nu.10.& in conſ.686.col.2.verſ.inter coniecturas.*Vincentius
Francus *in deciſ.422.num.3.*
15 Declaratur † ſecundo,vt locum non habeat , quando ſe-
cundum legatum continet diuerſam quantitatem à primo: vt
ſi in primo legauit centum, & in ſecundo quinquaginta.Hoc
ſanè caſu præſumitur ita duplicatum legatū,vt vtraque quan
titas præſtanda ſit. Ita Iaſon *in d.l.planè.§.ſi eadem. nume*.11.
*verſi.ſecundo limita.de lega.primo.*poſt Speculatorem,& Barto-
lum quos commemorat, & ſequitur Zaſius *in dict.§.eodem nu-
me.*19.Idem de diuerſa quātitate promiſſa in eadem ſcriptu-
ra dixerunt multi,quos congeſſi *in d.lib.2. de arbitra. iudicum.
caſu* 213.*num*.11.Et ij quidem adducti ſunt textu *l.cum centum.
ff.de alimen.lega.*quem *in dicto caſu.213.nu.16.*dixi nō probare.
Verum Comenſ.*in dicto cōſ.18.* intelligit,niſi ex eadem cauſa
diuerſa ipſa quantitas fuiſſet relicta.
Declaratur tertio,vt † non habeat locum hic caſus, quan- 16
do eadem quantitas in eodem teſtamento legatur à diuerſis
hæredibus præſtanda. Hoc quidem caſu legatum præſumi-
tur duplicatum , & ob id vtrumque debetur. Ita Iaſon *in d. l.
planè.§.ſi eadem,numero* 11.*verſi.tertiò limita.de lega*.2 poſt Bar-
tolum *in l.ſi pluribus.§.1.de leg.2. & in l. cum centum.ff. de a-
dim.lega.*
Idem dicimus in † contractibus ,vt ſi bis eadem quanti- 17
tas promiſſa fuit à diuerſis perſonis præſtanda ſeu reſtituen-
da : duæ promiſſiones & obligationes præſumuntur. Exem-
plum ſit:ſi ego vnà cum fratre meo hodie centum à te mutuo
ſuſcipio : & vtriuſque obligatio in inſtrumento ſcribitur:De-
inde aliud ſcribitur inſtrumentum ab eodem notario, in quo
ego ſolus ad centum ex mutuo obligor. Hæ præſumuntur
diuerſæ obligationes.Ita copioſè ſcripſi *in dicto caſu.213. nu-
mer.22.*
Tertius eſt caſus , quando † legatum non eſt ſui natura 18
reiterabile. Exemplum eſt in legato alimentorum : cùm e-
nim alimenta pluries conſequi quis non poſſit , ſequitur di-
cendum,legatum ipſorum alimentorum duplicatum non prę
ſumi. Ita Cynus *in l.cum quæſtio.in fine.C.de leg.* & Bartolus
in l.alimenta.§.Baſilica.ff. de alimen. & ciba. lega. Cæterum
hac in re plures caſus ſunt diſtinguendi , quemadmodum *in
conſi.231. numero 67. & mulis ſubſequentibus* diſtinxi quinque
caſus, quos non hic repeto , ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.
Hic tantum addo Franciſcum Marcium *in q.438. nume.1.par-
te prima.*Petrum Pekium *in tracta.de teſtamētis cōiugum.lib.5.
capit,*10.*numero* 16.qui ſecutus eſt Durantem *in tracta. de ar-
te teſtādi.titu. 6.cautela* 23.qui dixit , legatum alimentorum
non eſſe aliquo modo multiplicabile,id quod falſum eſſe ſcri
pſi *in d.conſi.231.nu.68.li.3.*
Quartus eſt caſus, quando teſtator legauit primum genus,
deinde † ſpeciem. Nam tunc ſpecies prius detrahitur.*l. vxo-* 19
rem.§.falſiſſimo.de lega.3. & decidit egregium caſum Afflictus
deciſio.45.
Quintus eſt caſus , quando teſtator legauit centum cauſa
dotis:& deinde hæres: ſimpliciter cauſa dotis promiſit quin-
quaginta,† quantitas hæc non præſumitur duplicata: ſed mu- 20
lier poteſt petere reſiduum legati.Ita Ruin.*in conſi. 223. num.
4.lib.1.*& Vincentius Francus *in deciſ.422.num.6.& 8.in ſecun-
da parte,*vbi declarat.

PRÆSVMPT. CXXIX.

Domo legata, quę ex duabus legata præſumatur?& quæ ſub legato domus contineantur?

SVMMARIA.

1 *Domo ex pluribus legata vxori in dubio, de domo habitationis ſuæ teſtator ſenſiſſe præſumitur , quod intelligendum eſt de domo ordinariæ habitationis.nu.3.attenta tamen qualitate & conditione vxoris.num.4.*

2 *Alimenta vxori legata præſtanda ſunt in domo habitationis ipſius teſtatoris.*

5 *Legatum domus relictum ab eo qui nullam habet, quando valeat,vel non.*

6 *Legatum generis valet , & legatarius poteſt eligere rem mediocrem.*

7 *Domo legata quid ſub legato continetur, & an conclaue.num. 10.hortus.num.11.Balneæ.num.12.inſula.num.13.annexa.num.19.& cohærentia.num.24.*

8 *Apotheca an & quando ſub legato domus veniat.& nu.9.14. 15.16.17.20.21.& 22.*

18 *Poſita intra fines rei venditæ ad emptorem pertinent.*

23 *Ædium nomen latius patet,quàm domus.*

25 *Legata domo cum omnibus rebus, quæ in ipſa ſunt, continentur mobilia quotidiani vſus,non tamen venalia.num.26. nec pecuniæ.numero 27. nec quæ aliquo caſu in ipſa domo reperiuntur.num.28. non etiam ſcripturæ,rationes, & inſtrumenta,num.29.*

30 *Bonis mobilibus in domo exiſtentibus legatis , non continentur nomina debitorum,& an & quando inter mobilia vel immobilia,veniant iura , actiones & nomina debitorum, num.31.32.33.34.35.& 36.*

SI teſtator plures habens domos, ſimpliciter legauit domū:
& dubitetur de qua ſenſerit,dicendum eſt,primum legaſſe
illam,in qua habitare † conſueuit,Ita Comenſ.*in d.l.ſi domus.* 1
de lega.1. & ibidem Iaſon *num.6.*& idem Iaſon *in l.1.num.7.C.
de ſacroſanct. Eccleſ.*Socin.iun.*in conſi.159.num.8.in fin.libr*.2.&
Hieron. Gabriel. *in conſi.98.num 4.libr*.1.qui quidem Gabriel
reſpondit teſtatorem præſumi legaſſe domum,in qua habita-
bat, & ſupellectilia habebat : & hos ſecutus ſum *in conſi.329.
num.12.lib.4.* & accedunt Berous *in q.101.num.2. & 5.* Guliel-
mus Benedictus *in cap.Raynutius.in verbo,ad domum.nu.35. de
teſta.*& Petrus Pekius *in tracta.de teſtam.coniugum.lib.5 c.11.n.
1.verſ.quod ſi verò.* Cùm dixerunt,legatis alimentis vxori, in
2 domo mariti † teſtatoris præſtari illa debere in domo in qua
habitare ſolebat ipſe teſtator.
Declaratur prædicta præſumptio , vt locum habeat , quan-
3 do teſtator habitabat domum illam ordinariè : † ſecus ſi ex
accidenti.Nam de ea non intellexiſſe præſumitur : ſed de or-
dinaria.Ita Baldus *in l.1.col.2.verſi.ſed pone.ff.de ſtatu homin.* &
Gramma.*in deciſ.87.numer.5.* & idem ego ipſe reſpondi *in d.
conſi.329.num.2.* Confert text. *l.quæ conditio.§.vlt. ff.de condit.
& demonſtr.*vbi ſi teſtator mandat aliquid fieri in foro , intel-
ligitur de foro illius ciuitatis , in qua teſtator habitabat. & ad
rem magis docuit Socin.*in d.l.quæ condit.§.vltim.num.4. verſ.
ſi in vna.*quod ſi teſtator legauit eccleſiæ ſuæ parochiali , &
duas habeat parochiales , præſumitur legaſſe illi, in qua ma-
gis atque ita ordinariè , conuerſabatur. Qua de re ſcripſi
ſupr.*in præſump.*114.*numer*.8. Hinc fit quod ſi teſtator ob ali-
quod accidens,puta propter peſtem contulit ſe rus,& ibi mo-
riens legauit domū vxori,non præſumitur legaſſe illam rura-
lem,& ſuburbanam domum: ſed eam,quæ eſt in ciuitate,& quā
conſueuit ordinariè habitare, ita Gulielmus Benedictus *in d.
c.Raynutius.in verbo,domum.nu.37.verſic.ſed pone.*& Petrus Pe-
kius *in d.cap.11.nu.3.verſ.quod ſi verò.*
4 Et hæc quidem traditio locum etiam habet , quando do-
mus ipſa non conueniret conditioni,& qualitati † ipſius vxo-
ris teſtatoris,vt puta, ſi domus eſſet ampla, & nobilis,& ipſa
mulier vidua, quæ modicam haberet familiam. Hoc etiam
caſu præſumitur relicta domus illa : ſicuti poſt alios ſcripſit
Pekius *in d.cap.11.num.3.verſ.hæc tamen.*reiecta opinione Iaſo-
nis *in d.l.ſi domus.num.6.*
Cæterùm ſi teſtator legauit domum , cùm tamen nullam
5 haberet,dubitatum eſt,an valeat? † & dicendum eſt quod ſi te-
ſtator intellexit de certa domo,atque ita de ſpecie,quam non
habebat, legatum eſt nullum,& deriſorium : ſicuti probat *l.ſi
domus.de lega.*1,quam ſic ſunt interpretati Zaſius ibi. *num.* 42.
Claudius Catiuncula *in §.ſed & tale legatum.inſtitut.de legatis.*
& Pekius *in d.c.11.num.1. verſic,ſi verò nullam domum.*Porrò ſi
teſtator domum in genere legare voluit,legatum valet.*l.cùm
ſeruus.§.cui homo.de leg.1.l.Titio.§.1.ff.de auro & argento legato.
& §.ſed generaliter.inſtit.de lega.* & ratio eſt, quia legatum ge-
6 neris † valet , ex quo legatarius eligere poteſt rem mediocrē,
vt annotauit *præcitato in loco* Pekius , & ſcripſi ſupra *in præ-
ſumpt.*107.*num*.2.Præterea dubium non eſt quin valeat legatū,
& ſatis certum ſit,quando teſtator habens domum in ciuitate
ſimpliciter dixit , lego domum meam , quam in ciuitate ha-
beo:ſicuti reſpondit Berous *in conſ.42.lib.2.*
Cùm verò ambigitur,quæ ſub legato domus contineantur,
7 † longa eſt enarratio:de aliquibus præcipuis dicam,quod ſen-
tio. Et primùm quidem dubitari ſolet an contineatur apothe-
ca ſub nomine domus legatæ? Dubitatio hæc coniecturalis eſt,
vt reſpondit Dec.*in conſi.109.colum.1. verſic. ſed tamen his non
obſtantibus,*dum loquitur de horto. Hac in re diſtinguendi
ſunt aliquot caſus.
8 Primus eſt , quando apotheca † eſt quidem ſub domo, at-
que ita eodem tecto contegitur: ſed tamen diuerſo tempore,
& ſeparato pretio fuit acquiſita à teſtatore , vel eius maiori-
bus: & ad ipſam apothecam non eſt aditus ex ipſa domo.
Hoc caſu apotheca non continetur ſub legato domus. Ita A-
lexand. *in conſi.204.numero 4.libro 6.*& Hieronymus Gabriel
in conſi.94.numero 12.libro 2. eſt ratio : quia ſi obſeruamus no-
minum proprietatem , domus longè differt ab apotheca:ſicu-
ti eſt manifeſtum : ſi etiam conſideramus mentem teſtatoris:
ſatis conſtat,cum pro diuerſis , & ſeparatis habuiſſe domum
& apothecam. Et hoc in caſu intelligi debet Corneus *in cōſi.
203.lib.*1.quem ſecutus eſt Pariſius *in conſi. 80.num. 19. libro* 2.
reſpondit ſanè Corneus legata domo non contineri apothe-
cam à domo manifeſtè ſeparatam , ſicuti de cubiculo ſepara-
to, vt non comprehendatur ſub domo legata reſpondit Pari-
ſius *in d.conſi.80.num.5.*ſic etiam intelligo Crauet.*in conſi.234.
num.2.& col.vlt.verſi.nono iſta.*
9 Secundus eſt caſus , quando apotheca † coniuncta eſt ipſi
domui,& ex domo ipſa adeſt aditus ad apothecam,quā teſta-
tor ipſe, vel eius maiores eodem tēpore & pretio acquiſiuit.
Hoc caſu ſub legato domus continetur etiam ipſa apotheca,
ſicuti reſpondit Alexand.*in d.conſi.204.numero 4. libro 6.* quē
ſecutus eſt Hieronymus Gabriel *in dicto conſilio 94. numero
12.libro* 2. & ij moti ſunt textu *l.ſi cui ædes. de legat. tertio.* vbi
10 legatis ædibus continetur etiam conclaue , † ad quod erat a-
ditus ex ipſis ædibus : etiam ſi conclaue illud eſſet ædifica-
tum ſuper aliis ædibus. Verùm ſi diligenter perpendatur hoc
reſponſum. vel nil , vel contrarium probat. Ibi enim con-
claue acceſſerat ipſi domui , cui deſeruiebat : erat enim con-
claue cauſa domus:non autem domus cauſa cōclauis. Noſtro
verò in caſu apotheca non deſeruit domui , & eius cauſa non
eſt, ſed ècontra, Et hanc interpretationem manifeſtè probat
text.*l.prædiis.§.pen.de leg.tertio.* vbi Papinian. de legato do-
mus an contineret horum † his verbis reſpondit. *Qui domum* 11
*poſſidebat,hortum vicinum ædibus comparauit , ac poſtea domum
legauit.ſi hortum domus cauſa comparauit , vt amæniorem domum
ac ſalubriorem poſſideret,aditúmque in eum per domum habuit,&
ædium hortus additamentum fuit , domus legato continebitur.*Ha-
ctenus Papinianus, qui conſiderauit hortum eſſe acceſſorium
domus, & eius cauſa emptum.De horto , ac viridario verba
facientes ſic etiam ſcripſerunt gloſſ.*in l.vltim.in princ. in ver-
bo,legatum,ff.de ſeruit.vrba.prædior.* declarando reſponſum il-
lud , & ibidem Caſtrenſ.Cæpolla,*in tract.de ſeruit.vrban præ-
dio.cap.76.de horto.*Dec,*in conſ.109.colu.2.verſ.tertio facit.*Pariſ.
*in conſ.80.num.2.lib.2.*Gulielmus Benedictus *in c.Raynutius.in
verbo,& hortorum. de teſtam.* & Moder.Parienſis *in commenta-
riis ad conſuetud.Pariſien.in tit.1.§.8 glo.5.nu.3.*
Quocirca melius hunc caſum probat reſponſum eiuſdem
Papiniani *in d.l.prædiis.§.Balneas,* cuius verba adſcripſi. *Bal-
neas † legatæ domus eſſe portionem conſtabat , quod ſi eas publicè* 12
*præbuit : ita domus eſſe portionem balneas , ſi per domum quoque
intrinſecus adiretur , & in vſu patrisfamil.vel vxoris nonnun-
quam fuerunt : & mercedes eius inter cæteras meritorum domus
rationibus accepto ferebantur:& vno pretio comparatæ,vel inſtru-
ctæ communi coniunctæ fuiſſent.* Hæc Papinian,qui aditum è
domo ad balneas emptionem eodem pretio , & mercedes
ex eis perceptas conſiderauit : ſicuti hæc in apotheca, de qua
nunc agimus concurrunt.confert etiam text , *dictæ l.prædiis.
in §.vltim.* qui ita legitur. *Appellatione domus inſulam † quo-* 13
*que iniunctam domui videri , ſi vno pretio cum domo fuiſſet compa-
rata , & vtrinque penſiones ſimiliter accepto latas rationibus oſtē-
deretur.*
Tertius eſt caſus , quando apotheca † non eſt ſub eodem 14
tecto,& domo , ſed ei contigua , & aditus ad eam eſt ex ipſa
domo:diuerſo tamen tempore,& pretio acquiſita.Hoc etiam
caſu continetur ſub nomine domus legatæ. Ita in ſpecie re-
ſpondit Hieronymus Gabriel.*in conſi.94.numero 9.libro* 2.ad-
ductus auctoritate Bartol.*in d.l. prædiis.§.vltimo,in princip.de
legat.tertio.*qui dixit , ſe putare ſolum aditum è domo in hor-
to , & balneo ſufficere , vt præſumatur teſtator voluiſſe ſub
legato domus illa contineri , & Bartol.ſecuti ſunt Socinus
iunior *in conſilio 61.numero 4.libro* 1.Berous *in conſi. 44. numero
35.&* 40.*libr*.2.& in ſpecie etiam legati ſolum aditum ſatis eſ-
ſe arguit. Socinus iunior *in conſi.159.nume.7.verſi.tertiò facit,
libro* 2.Cæterum Ruinus *in cōſ.71. numero 7.in fin. libro* 2. ſen-
ſit,nō ſufficere ſolum aditum,niſi etiam hortus,& ſimile præ-
dium ſit pro vſu,& cauſa domus,& idem Ruinus *in conſil. vl-
tim.in fine li.*4.qui ſic arguit,mōtem non argui eſſe ſub aliquo
oppido, & villa,ex hoc ſolo quod per villam eſſet aditum ad
montem,& verè exiſtimo Bart. & reliquos ſuprà commemo-
ratos idem ſenſiſſe, quia affirmando ſolum aditum ſufficere,
noluerunt ipſum vſum excludere,& vſum requiri reſponde-
runt Alexand.*in conſ.223.num.2.libro 2.& in conſ.54.num.3.lib.
3.*& Pariſ.*in conſ.80.nu.12.libro* 2.ſic etiam Berous *in dicto cōſ.
44.n.37.&* 40.vſum includit.
Quartus eſt caſus , quando domus , & apotheca † fuerunt 15
empta eodem tempore, & pretio,& ad eam eſt aditus ex ipſa
domo, ac etiam aliunde. Hoc etiam caſu legata domo con-
tinetur quoque apotheca, vt reſpondit Alexand.*in d.cōſ.223.
numero 1. libro 2.*& ſecutus eſt Hyeronim. Gabriel *in d. conſil.
94.numero 10.libro* 2. eſt ratio , quia teſtator ipſo vſu habuit
pro vno corpore domus:ſicuti de horto vnà cum domo eodē
tempore, & pretio empto tradunt Caſtrenſ.*in l.vltim.numero
3.ff.de ſeruit. vrba. prædio.* & Cæpolla *in tracta.de ſeruit.vrba.
prædio.c.76.de horto.*
Cæterùm præcedentes caſus non habent locum in caſu de
quo reſpondit Bertrandus *in cōſil.185.libro* 1.quem referam in-
frà, in ſexto caſu in declaratione ibi explicata. Et rurſus non
habent locum, quando aditus ad hortum eſſet frequenter a-
liundè,quàm ex ipſa domo.Ita Decius *in cōſ.109.colum.2.ver.
quanto hoc etiam.*qui de horto ſic reſpondit.
Quartus eſt caſus,quando apotheca † eſt ſub domo & fuit 16
empta eodem tempore, & pretio , aditus tamen ad eam non
eſt ex ipſa domo. Hoc etiam caſu ſub legato domus contine
ri apothecam reſpondit Hieronymus Gabriel *in dicto conſil.
94.numero* 11.*libro* 2.adductus auctoritate Ancharani *in conſil.
291.colum.1.*Alexand.*in conſi.223.numero.3.verſic. & fortius vi-
detur.libro* 2.qui in ſpecie domus legatæ reſpondit,& idem A-
lexand.*in conſi.204.numer.7.libr.6.*& demum Rubei *in cōſil.95.
nume.* 11. & apothecam contineri ſub nomine domus hoc in
caſu affirmant etiam Modernus Parienſis *in cōſuetud.Pariſien.
tit.1.§.8.gloſſ.5.nu.6.*
Sextus eſt caſus,quando teſtator legauit domum deſigna-
tis confinibus , intra quos clauditur & apotheca.† Hoc caſu 17

etiam ſi aditus ad eam non eſt ex ipſa domo, nec eſt empta eodem tempore & pretio: nihilominus continetur ſub ipſo legato domus. Ita ſimili in caſu reſpõdit Alexand. *in conſi.54. lib.3.* Cùm dixit legata domo demonſtratis confinibus præſumi legatam etiam coquinam acquiſitam poſt domum, ſi ipſa coquina erat intra ipſos confines. & Alexandrum ſecutus eſt Decius *in conſ.109.colum.1.verſ. & hoc præmiſſo*, qui de horto ſub domo comprehenſa reſpondit. & hic quidem caſus ſatis probatur text. *l.æde ſacra.§.1.ff.de contrahend. emptio.* ducto argumento à contractibus ad legata, iuxta *l.cum qui.§. qui chirographum.de legat.primo.* fundo certo vendito, qui certus redditur demonſtratis finibus per materiam, hoc eſt, murum cenſentur vendita omnia intra ipſam materiam, ſicq. fines comprehenſa, & ita paſſim interpretes noſtri affirmant poſita in-
18 tra fines † ad emptorem pertinere, ſic ſanè Baldus *in l.inſulæ.ff. de indiciis, & in rubr.C.de contrahend.emption.quæſt.22.* Oldrad. *in conſi.196.* Romanus *in conſ.5.* Socinus ſenior *in conſi.98.colum.2.libro 1. & in conſil.181. num.5.lib.2.* Ruinus *in conſi.74.numer.3.lib.2. & in conſ.5.in fin.lib.4.* Decius *in conſ.400.num.7. & in conſ.538.num.4.* Brunus *in conſ.4.num.5.* & Pariſius *in conſi.2. num.64.libr.3.*

19 Et accedit quod in diſpoſitione † facta de domo continentur ei annexa. *l.creditor.§.vltim.ff. de act. empt.* & aliis confirmat Alexand. *in d.conſ.54.num.4.lib.3.* & idem *in conſ.223. nu.2.in fin.libr.2.* ea verò, quæ ſunt intra fines annexa cenſeri non eſt dubitandum, iuxta ea quæ ſcripſi *in libr. 2. de arbitrariis iudicum.caſu 95.*

20 Extenditur hic caſus, vt locum † habeat etiam quo ad apothecam, vel aliam domum emptam poſt conditum teſtamentum, & adiectam ipſi domui principali legatæ. Nã & hæc ſub legato illo continẽtur. Ita Berous *in conſ.44.num.43.libr.2.* & idem ſenſit Puteus *in deciſ.96.lib.3.* adducti text. *l. cùm fundus. de legat. 2.* Quod intelligo eſſe cauſa acceſſionis, non autem quod ſub illa demonſtratione confinium contineatur.

21 Declaratur hic caſus, vt locum non habeat † quando aliis verbis teſtator ipſe domum ſeparaſſet ab apotheca, vel alio ſimili loco, ſicuti in notabili caſu reſpondit Bertrand. *in conſi. 181.lib.1.parte 1.* quem ſecutus eſt Moder. Pariſ. *in commentariis ad conſuetud.Pariſien.tit.1.§.8.glo.5.num.8.* teſtator legauerat apothecã ſpeciariæ ab alto ad baſſum confruntatam ob occaſu cum alia domo eiuſdem teſtatoris de alto in baſſum. Accedit quod erat vna penus ita patrui ſub alia apotheca relicta hæredi. Rreſpondit Bertrandus penum non contineri ſub legato apothecæ, niſi quatenus linea recta, & perpẽdicularis diuidit, non autem quatenus confruntatio ſeu fines apothecæ demonſtrant, & hoc intellexit Bertrandus, etiam ſi ad ipſum penum erat aditus ex ſola apotheca legata.

Septimus eſt caſus, quando teſtator legauit domum certo
22 ſub nomine, † quod ſecundum vulgarem interpretationem comprehenderet etiam apothecam, vt ſi legauit caſamẽtum, quod ſanè nomen ſecundum communem loquendi vſum cõprehendit omnes inſulas, apothecas, ſtabulas, officinas, ſub eiſdem parietibus contentas. Ita reſpondit Caſtre. *in conſi. 454. De eo quod primo loco. numero 1. libro 1.* quem ſecutus eſt Moder. Pariſien. *in d.gloſ.5.numero 7.* & ſi errore impreſſoris ſcriptum eſt, *Panorm.in conſi. 453. libro 1.* Ita dicimus, quod legatis ædibus continetur omne ædificium, quod ſupra ſolum earum ædium erit. *l.ſicut ædes.de lega.3.* Nomen enim ædium
23 † latius patet quàm domus. Ita Alexand. *in l.cætera.§.hoc Senatus.de lega.1.* & Bero. *in conſi.11.numero 12.libro 3.* & in ſpecie ita ſenſit Petrus Pekius *in tracta.de teſtamentis coniugum. lib.5. c.1.in fine.*

Secundum eſt huius præſumptionis caput, quid ſub legato domus contineatur? & primum omnium dicendum eſt cõ-
24 tineri ea, † quæ ipſi domui cohærent. *l. cùm fundus. ff.de fundo inſtructo, inſtrumentóque lega.* & dicemus infr. *in præſumpt.*
25 *154. numero 2.* continentur etiam mobilia quotidiani vſus, † quando teſtator legauit domum, cum omnibus his rebus, quę in domo ipſa ſunt. Ita in ſpecie ſcribit Petrus Pekius *in tract. de teſtamentis coniugum. libro 5.cap.12. numero 1.* Rei enim appellatione continentur omnia, cùm latiſſima ſit eius ſignificatio. *l.rei appellatione. de verb. ſignific.* & qui totum dicit, nihil excludit, *l. Iulian.de leg. 3.* Non continentur tamen ſub hoc
26 vniuerſali legato venalia. † *l. generali.§. vxori. ff. de vſufructu leg.* de quibus dicemus infra, *in præſumpt.137.* Pekius *in d.capit. 12.numero 2.* Non etiam continentur pecuniæ. *l. quæſitum.§.1. & l.ſi mihi & Mæuio, §.vltim. de legat.3.* & ſcribit Pekius *in d.*
27 *cap.12.colum.2.verſi.tum etiam nec pecuniæ,* † & de legato pecuniæ dicemus infrà *in præſumpt.138.* Non quoque continentur
28 ea, quæ caſu aliquo in ipſa domo reperiuntur, † ſicuti poſt Oldra. *in conſi.8.* Decium *in conſ.92.* Bellonum *in conſ.6.num.15.* & alios tradit Pekius *in d.c.22.colum.2.verſ.quo etiam pertinet,* qui exemplis explicat.

Non demum legata domo vnà cum rebus, quæ in ea ſunt
29 præſumuntur legatæ ſcripturæ † rationes, & inſtrumenta, in quibus nomina debitorum, & alia continentur. Ita Capra *in conſ.45.num.16. & in conſi.159.* Alexand. *in conſi.68.num.2.lib.6.* Corn. *in conſ.49.colum.2.verſ.his tamen non obſtantibus, & in conſ.173.num.7.lib.3. & in conſi.236.lib.4.* Berous *in conſ.43.numer.10. & conſ.44.col.1.lib.2.* & Petrus Pekius *in tract.de teſtam. coniugum.lib.5.c.12.nu.2.* Ea ratione ij vſi ſunt, quod ea præſumatur teſtatoris mens & voluntas, vt inſtrumenta ſcripturæ, & rationes ſint apud hæredem, qui ſcire poſſit, quæ ſint hereditatis bona. *l.vxorem.§.legauerat.de leg.3. & l.quæſitum, §.Papinianus.ff.de fundo inſtructo inſtrumentóque lega.*

Et hæc quidem ſententia locum habet multò magis, quando prædicta inſtrumenta, ſcripturæ, & debitorum nomina nõ fuerunt ea in domo repoſita, vt ibi eſſent perpetuo: ſed ad beneplacitum. *l.ex facto.§. verum. ff. de hered. inſtit. l. huiuſmodi, §.legatum.de lega.primo.l.ſi chorus. & l.ſi fundus.§.primo. de legat.3. & l.cum delanionis. §.Sabinis. ff.de fundo inſtructo inſtrumentóque legat.* & in ſpecie ſic affirmauit Capra *in d. conſ. 45. num.16. & 17. & conſi.159.num.1. & 4.* Pekius *in d.cap.12. num. 2.verſ.potiſsimum quando.*

Imò legatis bonis mobilibus † in domo exiſtentibus non 30
continẽtur nomina debitorum. Ita Oldradus *in conſi.215.* Bar. *in conſ.51.in fine. & in conſ 234 lib.1.* Baldus *in conſ.89.* Andreas *libro 5* Abb. *in c.relatum.in 1.notab.de teſtam.* Cardin. Zabarella *in conſ.72.* Fulgoſ. *in d.l.1.C.ſi aduerſus tranſactio.* Lupus *in alleg.92.* Alex. *in conſ.9.colum.vlt.lib.1. & in conſ.68.num.5.lib. 6.* Guido Papæ *q.499.* Corn. *in cõſ.103.nu.3.lib.2. & in cõſ.175. nu.7.lib.3.* Capel. Toloſa. *in q.113* vbi teſtatur ſic iudicaſſe Senatum Toloſanum, Soc. Sen. *in conſ.71.libro 1.* Dec. *in conſ 237. colum.1. & conſ.381.num.5. & in conſ.414.numer.11.* qui alios refert Pariſ. *in conſ.77.num.5.lib.2.* & Petrus Pekius *in tract.de teſtamentis coniugum.li.5.c.vlt.col.pen.ver.his tamen non obſtãtibus,* ſunt enim actiones, & nomina debitorũ diſtinctæ, & ſeparatę à bonis mobilib. & immobilibus, atque ita tacitam quandã ſpeciem conſtituunt. *l.ſi mihi.de leg.3. & l. quam Tuberonis.§. in peculio.ff.de peculio. & l.à diuo Pio.§.in vẽditione.ff.de re iud.* & dicuntur actiones, & nomina debitorum res incorporales, quæ nec tangi, nec moueri poſſunt. *l.1 ff.de rerum diuiſ.* Quocirca malè ſenſerunt illi, qui dixerunt actiones competentes ad res immobiles, computari inter immobilia: competentes vero ad mobiles mobilibus adſcribi. Quæ ſanè in opinione fuerunt gloſſ. *in l.1.C.ſi aduerſus tranſactio. & in §.hæc ergo.in verbo, numerandi.auth.de non alien.reb.eccleſ.* Bar. & Ang. *in l.ſi ſic legatum.§ vlt.de leg.1.* Bald. *in l.2.C.de ſacroſ.eccl.* Alexan. *in conſ.16.lib.1.* Eſt ſanè verius conſtituere tacitam ſpeciem † ni- 31
ſi certis in caſibus, in quibus lex ipſa ſtatuit inter mobilia aliquando, & aliquando inter immobilia connumerari debere: ſicuti eo caſu in quo lex conſtituit, bona mobilia, vel immobilia minoris, & Eccleſiæ, non poſſe ſine decreto alienari. Nam tunc actiones & nomina debitorum cenſentur mobilia, vel immobilia ſecundum rem, ad quam competunt. Ita Bar. & reliqui *in l.mouentiũ.ff.de verb.ſignific.* Abb. *in c.nulli.de reb.eccleſ. non alien.* & latiſſimè comprobat Simoncellus *in tract. de decreto.lib.1.tit.3.nu.1. & 4.*

Extenditur hæc ſententia vt locum habeat etiam quando
teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus, † vt ſi dixit, lego omnia 32
& quæcunque bona mea mobilia, & immobilia, adhuc nõ cõtinentur nomina debitorum. Ita Corn. *in conſ. 19. libro 3.* Iaſ. *in conſ.5.col.4.lib.1.* eandem viſi ſunt probare Rebuffus de quo infra, & Pekius *in d.cap.vlt.col.pen.verſ.3.hoc axioma.* atque ita decidit Rota Romana, vt teſtator Puteus *in deciſ 20.num. 2. libr.3.* & ſimile eſt quod ſcripſi infra *in præſump.138.nu.13.* Diſſentit tamen & Berous *in conſ 44.num.14.lib.2.*

Declaratur primo prædicta communis ſententia vt locum
non habeat † quando ex communi vſu loquendi actiones, &
debitorũ nomina habẽtur inter res mobiles, vel immobiles. 33
Nam tunc ſic ex ipſo vſu communi ſunt iudicanda. Ita de pecunia quod ex communi loquendi vſu contineatur ſub nomine mobilium reſpondit Oldra. *in conſi. 229.* quem ſecuti ſunt Io. Andreæ *in annotatio.ad Specula.in tit.de fructib. & intereſſ. verſ.ſed quid ſi debeo.* Felin. *in proœmio decretalium. colum.3.* qui multis ſimilibus comprobauit, & Petrus Pekius *in tit.de teſtamentis coniugum.li.5.c.vlti.col.penul.verſ.hæc tamen omnia.* Rebuff. *in l.mouentium.col.pen.verſ.tertio ſic ſtitur,* & dicemus infrà *in præſump.138.in fi.*

Declaratur ſecundò, vt locum non habeat quando fauor
† perſonæ ſuadet, vt contineatur ſub nomine mobilium, vel 34
immobilium. Ita Pekius *in d.c.vltim.colum.penul.verſi.ſecundo actiones.* & huc facit quod ſcripſit infra *in præſumpt. 137. in fi.* quod licet ſub legato rerum mobilium non contineantur res venales, attamen comprehenduntur fauore filiorum, quibus teſtator legauit.

Declaratur tertio, vt non procedat quando ex verbis te-
ſtatoris colligitur eum voluiſſe † iura, & debitorum nomina 35
eſſe connumeranda inter mobilia, vt ſi teſtator legauit bona mobilia alicui, & deinde ſubiunxit, quod pro eiuſdem legatarij vtilitate venderentur merces & pretia exigerentur. Ita Dec. *in conſi.381.num.5.* & Rebuff. *in l.mouentium.colu.vlt. verſ. quarto non habent locum.de verb.ſigni.*

Declaratur quartò, et locum non habeat, quando teſtator in-

36 tor inſtituit duos † hæredes vnum in reb. mobilib. alterum in immobilibus. Hoc ſanè caſu, cùm reſpectu actionũ, & nominum debitorum dicatur deceſſiſſe inteſtatus cõtra *l.ius noſtrum, de reg.iur.* dicendum eſt, quod actiones pro mobilibus dabuntur ei qui in mobilibus fuit inſtitutus: & alteri actiones pro immobilibus. Ita Guido Papę *in conſi.52.colum.2.* quem ſecutus eſt Rebuffus *in d.l.mouentium.col.pen. verſ. ſecundo non procedit.* & horum immemor idem ſcripſit Crauet. *in rub. de leg.1.numero 102.*

PRÆSVMP. CXXX.

Legatum vel fideicommiſſum Caio, & eius hæredibus relictum: vel decedente inſtituto ſine hæredibus Caio reſtituendum, de quibus hæredibus præſumatur teſtatorem ſenſiſſe.

SVMMARIA.

1 *In legatis vel fideicommiſsis fit aliquando mentio hæredum diſpoſitiuè, aliquãdo cõditionaliter: vnde ſæpè ambigitur de quibus hæredibus præſumatur teſtatorem ſenſiſſe.*

2 *Legatum vel fideicõmiſſum relictum Caio & hæredibus, intelligitur de hæredibus quibuſcunque ſiue ſint extranei, ſiue ex ſanguine, modò bonorum hæredes ſint.*

3 *Hæredis nomen extraneum hæredem continet. Extenditur etiam ſi relicta ſit res, quæ ſui natura finitur morte legatarij. numero 4. Intellige tamen de primis hæredibus, non autem ſucceſsiuè. num.6.*

5 *Vſusfructus bonorum morte fructuarij extinguitur.*

7 *Legata annua ſi ſint facta pro ſe & hæredibus, intelligitur etiã de hæredibus extraneis.*

8 *Teſtator ſi legat rem, quam voluit legatarium poſſe retinere in vita tantùm, vt ſi dixit, Caio & ſuo hæredi, ſi Caius ipſe viuet, lego fundum: non comprehenditur hæres extraneus poſt mortem ipſius Caij, ſed eius filius tantùm.*

9 *Viuens hæredem habere non poteſt.*

10 *Teſtator ſi legauit decem Titio & eius hæredibus, filij Titij nõ poſſunt petere legatum viuo ipſo Titio patre.*

11 *Teſtator ſi legauit Caio & heredibus eius rem non tranſitoriam ad heredes extraneos, extranei non poſſunt illam conſequi.*

12 *Feudum dicitur ex pacto & prouidentia acquiſitum, quando pater ſua pecunia acquiſiuit illud pro ſe, filiis & deſcendẽtibus quod non tranſit ad extraneos heredes.*

13 *Hæredis nomen non comprehendit extraneos, quando teſtator reliquit Caio & hæredibus rem quidem ſui natura tranſitoriam ad extraneos, ſed tamen ſi trãſiret, reſultaret aliquod abſurdum, & contra præſumptam teſtatoris voluntatem.*

14 *Teſtator ſi inſtituit filium in bonis, quę prohibuit alienari vt conſeruentur in agnatione & familia, deinde dixit. Et ſi filius meus deceſſerit ſine heredibus reliquit teſtator dicta bona Caio & eius hæredibus. Non comprehenduntur hæredes extranei. & quare.*

15 *Pater teſtando præſumitur magis dilexiſſe filios quàm extraneos.*

16 *Teſtator ſi ita dixit: Filium meum inſtituo & eius hæredes: & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat hereditatẽ Caio & eius hæredibus, non veniunt extranei. Et quid quãdo dixit. Et ſi filius meus deceſſerit ſine hæredibus reſtituat Caio, & eius heredibus. numero 17. Et quid ſi dixit, Inſtituo filium meum, & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis reſtituat Caio & eius heredibus. nu.18. Et quid ſi dixit, & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, reſtituãtur bona Caio & omnibus eius hæredibus. n.19.*

20 *Teſtator ſi legauit vxori, & poſt eius mortem reuerti voluit ad filias inſtitutas & earum hæredes: intelligendum eſt de hæredibus ſanguinis, & quare.*

21 *Hæredum appellatione quando ex communi vſu veniunt filij & deſcendentes, extranei cenſentur excluſi. Idem quando teſtator honoraſſet filios inſtituti aliquo legato. & erga eos oſtẽdiſſet beneuolẽtiæ ſignum. nu.22. Idem quãdo nomini, hæredib. adiecta eſſet aliqua qualitas, quæ alteraret propriam hæredis ſignificationem. num.23.*

24 *Hæredis nomen ſi eſt poſitum in cõditione, intelligi debet ſolum de hærede ſanguinis, non autem de extraneo.*

25 *Nemo ſine hærede moritur, ex quo ſaltem poſtremo loco habet fiſcum.*

26 *Filius grauati, ſi alius eius heres non extat, facit deficere conditionem.*

CONTINGIT ſæpiſſimè † in legatis, & fideicommiſ-
1 ſis fieri mentionem hæredum aliquando diſpoſitiuè, aliquando etiam conditionaliter, & propterea ambigitur, quibus de hæredibus præſumatur teſtatorem ſenſiſſe. Hac de re interpretes noſtri *in l. Gallus. §.etiam.ff.de libe. & poſthu.* ſcripſerunt multa, quæ non modo vltimis teſtatorum diſpoſitionibus conueniunt, ſed etiam quæ ad contractus & conceſſiones viuentium pertinent. Et ego ipſe *in conſ.158.nume.10.* & multis ſequentibus *lib.2. & in conſ.255.nu.17.* & aliis ſubſequẽtibus. *lib.3.* ſed ad rẽ magis noſtram plura conſiderauit Mantica *in cõmentariis, de coniecturis vltimar. voluntat.li.8.t.14.* Ego verò nunc diſtinguo atque conſtituo duo huius diſputationis capita, quorum primũ eſt, quãdo hæredes ſunt diſpoſitiuè vocati. Secundum, quãdo ſunt ſolummodò poſiti in conditione.

Primo in capite † pro regula conſtituendum eſt, legatum 2
vel fideicommiſſum relictum Caio, & hæredibus, intelligi de hæredibus quibuſcunque ſiue ſint extranei, ſiue ex ſanguine: modò bonorum hæredes ſint. Nam hæc propria eſt ipſius nominis ſignificatio. *l.ſciendum.ff.de verb.ſign.* Et manifeſtè probat *l.in annalibus.C.de legatis.* de qua dicemus ſuo loco.
Cùm enim † res legata ſui natura eſt tranſitoria etiam ad ex- 3
traneos, & nullum reſultat abſurdum, nulláve iniquitas, hæredis nomen etiam extraneum hæredem continet. Ita poſt Bartolum, & alios multos ſcripſi *in d.conſ. 158. numero 12. ver.quartus eſt caſus.*

Extenditur primò, vt † locum habeat etiam quando reli- 4
cta fuit res, quæ ſui natura finitur morte legatarij, vt in vſu-
fructu bonorum, qui morte † fructuarii extinguitur. *§. finitur.* 5
in inſtit.de vſufruct. ſi enim teſtator reliquit vſum fructũ Caio & eius hæredibus: nomen hæredibus, intelligitur etiam de
extraneis: ſed tamen de primis † tantum hæredibus, non au- 6
tem ſucceſſiuè. Ita probat *l.ſi quis Titio.ff. de vſufructu accreſcen.* quam ſic interpretati ſunt gloſſ. & Bart. *ibi*, & idem *in l.huiuſmodi, §.ſi Titio.de leg.1.* & accedunt Alex. *in conſ. 37. lib. 1.* Corne. *in conſ.248.num.3.lib.1.* & Catelianus Cotta *in memorab.in verbo hæredis.*

Extenditur ſecundo, vt † locum habeat etiam in legatis an- 7
nuis factis pro ſe & hæredibus: Nam & hoc caſu hæredum nomen intelligitur de extraneis. *d. l. in annalibus, C.de legatis.* & ibidem declarant Bart. Iaſ. & reliqui, & Alcia. *in l.Gallus, §. etiam in ſecunda lectura. numero 27.* & idem *in reſp. 491, numero 1.* ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem.

Declarant primo, vt † locum non habeat hæc regula, 8
quando teſtator reliquit rem; quam voluit legatarium poſſe retinere in vita tantùm: ſicuti quando ita expreſsè dixit: Caio & ſuo hæredi, dum Caius ipſe viuet lego fundum. Hoc in caſu, hæredis, nomen non intelligitur de hærede extraneo poſt mortem ipſius Caii, ſed de eius filio: cùm viuens, hære-
dem habere † non poſſit, iuxta *l. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* 9
idem poſt Bar. Socinum & Iaſonem ſcripſi *in d.conſ.158.nu.11. verſ.ſecundus eſt caſus.* Et prædictis accedit Bald. *in l. vltim. num.9. C.de impub. & aliis ſubſt.* qui ob id ſcriptum reliquit,
quod ſi teſtator legauit decem Titio † & eius hæredibua, filii 10
Titii non poſſunt petere legatum viuo ipſo Titio patre, cùm Titius viuens hæredem habere non poſſit.

Declaratur ſecundo, vt † locum non habeat, quando te- 11
ſtator legauit Caio & eius hæredib. rem non tranſitoriam ad
hæredes extraneos. Exemplum afferri poteſt, quando † pa- 12
ter ſua pecunia acquiſiuit feudum pro ſe filiis & deſcendentibus, quod quidem feudum dicitur ex pacto & prouidentia, & ob id non tranſit ad hæredes extraneos: ſicuti manifeſtũ eſt, & tradunt omnes *in c.1.de ſucceſſ.feudi.* & latè Thomas Marin, *in tract.feudorum.t.de feudo ex pacto & prouidentia.num 7.* ſi ergo pater prælegaret hoc feudũ vni filiorum, (prælegare poſſe copioſè affirmaui *in cõſ.161.n.6.li.2.*) pro ſe & eius hæredibus, nomẽ hæredib. hoc in caſu non cõtinebit extraneos: ſed filios tantùm. Ita Bar. *in d.l.Gallus.§.etiam.num.4.verſi. aliquãdo illa verba.de lib. & poſth.* quem ſecuti ſunt Socin. & alij, quos commemoraui & probaui *in d.conſ.158.nu.12.verſ.ſeptimus & vltimus.lib.2.* Et nunc accedit Caſtren. *in conſ.153.Ego Paulus, ver. ſecundus caſus eſt.lib.2.*

Declaratur tertio, vt † locum non habeat hæc regula, quan- 13
do teſtator reliquit Caio & eius hæred. rem ſui natura tranſitoriam ad extraneos: ſed tamẽ ſi in caſu huius relicti & legati tranſiret ad extraneos hæredes, reſultaret aliquid abſurdi & contra præſumptam teſtatoris voluntatem. Hoc ſanè caſu, nomen, hæredibus, intelligitur de hæredibus ſanguinis.

Exemplum afferri † poteſt, quando teſtator inſtituit fi- 14
lium, cui inter alia reliquit domum, quam prohibuit alienari quouis modo, vt conſeruetur in agnatione & familia, & propterea voluit teſtator, dictam domum tranſire debere de hærede in hæredem filii ſui. Deinde ita dixit: Et ſi filius meus deceſſerit ſine hæredibus, reliquit teſtator dictam domum Caio & eius hæredib. Hoc in caſu ii hæredes Caii intelliguntur de hæredibus ſanguinis, ſícque de filiis & deſcendentibus non autem de extraneis. Ita in ſpecie reſpondit Pariſ. *in cõſi.31.numero 46.libro 2.* Eſt ratio, quia ſi diceremus, fuiſſe vocatos hæredes extraneos Caii legatarii, ſequeretur ab-
ſurdum, & quid cõtra mentẽ teſtatoris. Nã † cùm teſtator ma- 15
gis dilexerit filium proprium quàm Caium: & magis hæredes filii quàm heredes Caii: ex quo filiũ & eius heredes prętulit, & intellexerit teſtator ſe vocare heredes ex ſãguine filii ſui: non

autem extraneos:idem dicẽdum eſt de hæredibus ipſius Caij. Et cum voluerit teſtator domum conſeruari in agnatione, & familia filii: ſic credendum eſt, voluiſſe conſeruari in agnatione & familia Caii. His rationibus vſi ſunt multi, quos in ſubſequenti exemplo commemorabo.

16 Secundum eſt exemplum huius † declarationis, quando teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum, & eius hæredes: & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat bona, vel domum illam Caio & eius hæredibus.

Hoc exemplum ſic propoſuit in ſpecie Alciat. *in d.l.Gallus. §.etiam.in 2.lectura.num.*30. *verſ. Ex ſupradictis infert Bar.ff.de lib.& poſthum.* qui dixit ita voluiſſe Bartolum: non autem vt paſſim Doctores intelligunt in tertio exemplo: quod mox referam. In caſu huius exempli dixit Alciatus: quod ſicuti verba præcedentia, & eius hæredes, interpretantur: id eſt filii, vt teſtator mox ſubiecit: ita pariter illa poſtrema, Reſtituat domum Caio & eius hæredibus. hoc ſanè verbum, hæredibus, intelligitur. id eſt, filiis. Sed apertius Bald. *in c.1. numero....de natura. ſucceſſ.feudi.*& Corne. *in conſi.*272. *colum.*

17 5 *libro* 4. Exemplum tertium propoſuerunt quando † teſtator ita dixit: Et ſi filius meus deceſſerit ſine hæredibus, reſtituat Caio, & eius hæredibus. Dixit Corne. manifeſtam differentiam eſſe inter caſum & exemplum propoſitum à Bar. *in. d.§.etiam.* quod ſtatim referam, & caſum hunc noſtrum.

18 Quartum eſt exemplum quando † teſtator ita dixit. Inſtituo filium meum, & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat Caio & eius hæredibus. Hoc in caſu verba illa, reſtituat Caio & eius hæredibus, intelliguntur de hæredibus ſanguinis. Ita manifeſtè ſcripſit Bar. *in d.§. etiam. numero* 5. Socin. ſen. Curtius ſenior, Decius, & Neuizanus à me relati *in conſi.* 158. *numero* 12. *ver. quintus eſt caſus.* Et illis accedunt nunc Baldus, Caſtrenſ. Fulgoſius, Alexander, Crottus, Ruinus, Socinus iun. Pariſius, Crauetta, & Sforzia Oddo, quos congeſſit Hieron. Zanchus *in l.hæredes mei. §. cùm ita. in quarta parte.numero* 168. *ff. ad Trebell.* qui communem eſſe opinionem teſtatur. Et ex eis multos iam congeſſerat Ant. Gabriel. *in li. 6. concluſionum.tit.de verb.ſign.concluſ.2.numero* 11. & his accedit Alciat. *in reſp.*491. *numero 3. verſi.quartus eſt caſus.* Et hanc eſſe retinendam in iudicando & conſulendo aſſeruit Ruin. *in conſi.*188. *numero* 4. *lib.*2. etſi ab ea diſſentiunt Ang. Comenſis, Imola, & ſibi parum conſtans Alex. *in d.§. etiam.* Et eandem ſecuti ſunt Corn. *in d.conſi.*294. *n.*2. Quorum argumentis poſt alios abundè ſatisfacit Rui. *in d.conſ.*188. *num.*4. *lib.*2.

19 Et hæc quidem exempla † & declarationes locum habent etiam ſi teſtator ita dixiſſet: Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, vel ſine liberis, reſtituantur bona Caio & omnibus eius hæredibus. Hoc etiam caſu illa verba, omnibus hæredibus, intelliguntur de hæredibus ſanguinis, ne reſultet illud abſurdum, & quid aduerſus præſumptam mentem teſtatoris. Ita in ſpecie reſpondit Ruin. *in d.conſi.*188. *nume.*10. *libr.*2. etſi de eadem facti ſpecie interrogatus cõtrarium reſpondit Decius *in conſi.*294. *num.*2. quem ſecutus eſt Rolandus *in conſi.*87. *nu.*14. *lib.*2. Non hic refero nonnullas declarationes, quas ad rem hãc probauit Deci. *in d.conſi.*294. & refert Zanchus *in d.§.cum ita.in* 4. *parte.num.*171. cum multis ſubſequentibus.

20 Quintum etiam exemplum abſurditatis † & iniquitatis, quæ reſultaret, ſi diceremus hoc in caſu eſſe vocatos hæredes extraneos, afferri ſolet, quando teſtator legauit vxori, & poſt eius mortem, reuerti voluit ad filias inſtitutas, & earum hæredes.

Hoc caſu, ſi vna ex filiab. inſtitutis ſuperſtes eſt, illa verba, & earum hæredes, intelligi debent de hæredibus ſanguinis, ne alioqui hæres extraneus vnius ex filiabus, excludat illam ſuperſtitem: quod eſſet abſurdum & contra præſumptam voluntatem teſtatoris: qui creditur magis dilexiſſe vnam ex filiabus quàm extraneum hæredem alterius prædefunctæ. Ita reſpondit Angel. *in conſi.*306. *chariſſime frater.nume.* quem ſecuti ſunt poſt alios Iaſ. & Socin. ſen. *in d.§. etiam.* ille, *num.*34. iſte, *nu.*11. & inquit Iaſon, hanc eſſe communem opinionem. Et ſi rectè perpendatur, idem ſenſerunt Bar. *in d.§.etiam.nu.*4. *verſi.maximè.* Alex. *in conſi.*36. *li.*3. apertius Alciatus *in d.reſp.*491. *num.* 3. *verſi.certius eſt.in fine.*

21 Declaratur † quartò, vt locum non habeat, quando communi loquendi vſu appellatione hæredum intelligeremus filios & deſcendentes. Ita Bar. *in conſi.*52. *Salimbene.libr.*1. & Alciat. *in d.reſp.*491. *num.*3. *verſi.ſecundus eſt.* & Socin. iun. *in conſi.* 158. *col.*2. *lib.*2. qui cum Alciato de eadem facti ſpecie reſpondit ſic etiam Pariſius *in conſi.*88. *num.*11. *lib.*2.

22 Declaratur † quinto, vt locum non habeat, quando teſtator honoraſſet filios inſtituti aliquo legato, & oſtendiſſet erga eos beneuolentiam. Hoc ſanè caſu veriſimile nõ eſt, quod eos deinde voluerit excludere per hæredes extraneos ſubſtituti.

Et propterea illa verba, reſtituantur bona Caio & eius hæredibus, debent intelligi de hæredibus ſanguinis. Ita ſcripſerunt Alex. Iaſ. & Socin. *in d.§.etiam.* ſecuti Fulgoſium *in l.generaliter. C. de inſtit. & ſubſt.* & alios retulit Alciat. *in d.reſp.* 491. *num.*3. *verſi.tertius eſt.*

Declaratur ſextò, vt non procedat † quando huic nomini hæredibus, adiecta fuiſſet aliqua qualitas, quæ alteraret propriam hæredis ſignificationem, vt ſi teſtator dixit, reſtituat, vel lego Caio, & eius hæredibus maſculis. Hoc ſanè caſu nomen, hæredibus, ſumitur pro hæredibus ſanguinis. Ita poſt Ray. & Baldum, Caſtrenſ. *in d.§.etiam.* & ibidem Iaſon *num.*22. Deci. *in conſi.*294. *num.*1. & Socin. iun. *in conſi.*188. *nu.*7. *lib.*2. & alios plures refert Antonius Gabriel *in lib.6. cõcluſionum.tit.de verb.ſig.concluſ.3.n.*51. 23

Secundum eſt caput huius † diſputationis, quando ſcilicet hoc nomen, hæres, eſt poſitum in conditione, vt ſi teſtator ita dixit, Inſtituo filium meum, & ſi filius meus deceſſerit ſine hærede, vel hæredibus, reſtituat bona Caio. Hoc ſanè in capite, conſtitui ab omnibus ſolet regula, vt intelligatur de hærede ſanguinis, non autem de extraneo. Ita Caſtrenſ. *in conſi.*453. *Ego Paulus.verſ.tertius, quando.libr.*2. & poſt alios Ripa *in l.ex facto.§. vltim.numer.*1. *ff.ad Trebell.* Beroius *in conſi.*103. *num.*10. *li.*1. 24

Et manifeſtè probat text. *d. l. ex facto.§.vltim.* cuius verba hæc ſunt. *Si quis ita fideicommiſſum reliquerit: Fidei tuæ fili mi cõmitto, vt ſi ſine hærede moriaris, reſtituas Seiæ hereditatem, videri cum de liberis ſẽſiſſe Diuus Pius reſcripſit: Et ideò cùm quidã ſine liberis decederet, auunculum ab inteſtato bonorum poſſeſſorem habens, extitiſſe conditionem fideicommiſſi reſcripſit.*

Et huius quidem reſponſi & ſententiæ ea eſt ratio, quia eluſoria & inanis eſſet conditionis appoſitio: cùm † nemo ſine hærede moriatur: ex quo ſaltem poſtremo loco habet fiſcum. Nec ſatis mihi probatur interpretatio Alciati, *in d.l. Gallus.§.etiam.in ſecũda lectura.numero* 30. *ff.de liberis & poſthum.* cùm dixit, *d.§.vltim.* ita intelligi de hærede ſanguinis, quia numero ſingulari de vno herede loquitur: ſecus ſi numero plurali teſtator vſus fuiſſet. 25

Hæc ſententia magnam habet † vtilitatem: quia cum hoc nomen, hæredibus, intelligatur de hæredibus ſanguinis, ſatis eſt, quod extet filius, vel alter deſcendens grauati, etſi eius hæres bonorum non exiſtat. Nam ſola eius exiſtentia facit deficere conditionem: ſicuti ſcripſerunt poſt alios Caſtr. *in d.l.Gallus.§.etiam.nume.*6. & ibidem Iaſon *num.*35. *ff.de lib. & poſthum.* Decius *in cõſi.*38. *numero* 4. Ripa *in d.l. ex facto. §. vltim.in fine ff.ad Trebell.* & Pariſius *in cõſi.*92. *nume.*45. *libro* 2. & *in conſi.*8. *n.*7. *li.*3. 26

PRÆSVMPT. CXXXI.

Legatum vel fideicommiſſum an & quando ab inſtituto, vel ſubſtituto, vel inſtituti hæredibus, relictum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum vel fideicommiſſum à quo relicta præſumantur, an ab hærede: vel à ſubſtituto.*

2 *Fideicommiſſum præſumitur relictum ab vltimo ex ſubſtitutis morientibus quando teſtator ſic dixit: Inſtituo Caium, & eo deficiente quandocunque Sempronium, quo decedente quãdocunque Sæium. Et primus hæres non cenſetur grauatus.*

3 *Teſtator ſi dixit, Inſtituo Caium, & ſi is deceſſerit ſine filiis, & ipſi filii ſine filiis, bona reſtituantur Sæio. Non preſumitur fideicõmiſſũ iniũctum illis filiis filiorum inſtituti poſitis in cõditione, ſed ſoli Caio inſtituto. Et ſi viuẽte hærede inſtituto legauit cẽtum Caio, deinde hæredem inſtituit filium, cui ſubſtituit Semproniũ, præſumitur ſolum grauaſſe heredem præſtare dictum legatum. n.*4.

5 *Legatum dicitur donatio à defuncto relicta, & ab hærede præſtanda.*

6 *Teſtator grauauit perſonam repręſẽtantẽ hæredem, proculdubio dicitur legatum iniunctum hæredi.*

7 *Teſtator vel curator repreſentat hæredem, non autem ſubſtitutum.*

8 *Heres cẽſetur grauatus, non autem ſubſtitutus, quando teſtator ita dixit: Acceptis centum dato fundum Caio.*

9 *Teſtator ſi dixit: lego fundum Mæuio, & poſt eius mortem lego d. fundum Sempronio, qui cenſeatur grauatus.*

10 *Legatarius poteſt grauari alteri reſtituere rem legatam, etiam ſi legatum maneret per temporis momentum apud ipſũ legatarium.*

11 *Teſtator ſi reliquit rem ſemel tantùm præſtandam poſt mortem heredis inſtituti, nunquid preſtari debeat à ſubſtituto, an ab heredibus inſtituti? Et ſi fecit legatũ ſucceſſiuum quod preſtari poteſt tam à ſubſtituto per fideicommiſſum, quàm ab ipſo herede inſtituto, à quo cenſeatur relictum? nu.*12.

13 *Fideicommiſſi onus quando eſt imperſonaliter iniunctum, preſumitur grauata ipſa hæreditas. Et preſumitur iniunctũ omnibus gradibus. n.*14.

1 DIS SERVIMVS † ſupra *in præſump.*72. cui fideicommiſſi onus iniunctum præſumatur, an pupillo heredi, vel eius ſubſtituto. Nunc de fideicommiſſo, & legato agendum eſt, à quo ſcilicet relicta præſumantur, an ſcilicet ab hærede, vel à ſubſtituto per fideicommiſſum. Hac de re multa variis in locis ſcripſerunt Doctores noſtri: ſed omnium copioſius Mantica *in commentariis, de coniecturis vltimarum voluntatum. li.*8. *tit.*2. *col.*1. & 2.

Exiſtimo ego ſaltem clarioris explanationis gratia eſſe primum diſtinguenda duo capita. Quorum vnum eſt de fideicommiſſo vniuerſali: ſecundum de legato, & fideicommiſſo particulari.

2 Primò in capite diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus † eſt, quando relictum fuit fideicõmiſſum poſt multos gradus hæredum: ſicuti quando teſtator ita dixit, Inſtituo Caium, & eo deficiente, quandocunque Sempronium, quo decedente quãdocunque Sęium, & his deficientibus, bona mea reſtituantur Titio. Hoc in caſu fideicommiſſum præſumitur relictum ab vltimo ex ſubſtitutis morientibus: atque ita hęres primus inſtitutus non cenſetur hoc onere grauatus. Ita Bar. *in l. codicillis.in princ.num.*4. *ff.de vſufructu legato.* ex illo textu, qui tamen loquitur de fideicommiſſo particulari. Et Bart. loqui de vniuerſali ſatis conſtat, ſi iungatur eius traditio ibi, cum illa, de qua *in l.ſed & ſi ſic.in prin.n.*2. *ff.de leg.*3.

Diſſentit ab hac opinione, & ſi Bar. non referat, Ruinus *in conſ.*177. *num.*10. *li.*2. ſed iura & auctoritates, quę adducit Rui. non probant: cum non loquantur hoc in caſu, ſed in aliis, quos referam ſuis locis.

3 Secundus eſt caſus † huius capitis quando ſcilicet teſtator ita dixit, Inſtituo Caium, & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, & ipſi filij ſine filiis, bona mea reſtituantur Caio. Hoc ſane caſu fideicommiſſum non præſumitur iniunctum vltimis illis filiis filiorum inſtituti poſitis in conditione, ſed ipſi ſoli Caio inſtituto. Ita docuit Bartol. *in d.l.ſed & ſi ſic.numero* 2. *ff. de leg.* 3. qui *in d.l.codicillis.in prin.nu.*4. ſe ipſum declarando dixit, rationem eſſe, quia cum filij illi fuerint poſiti in conditione tantum atque ita non vocati honoratique, non etiam grauati potuerunt *d.l.ſed & ſi. in fi.* Eſt ergo neceſſe fateri, onus reſtitutionis fideicommiſſi fuiſſe iniunctum ſoli inſtituto. Et Bar. ſecuti ſunt Ruin. *in conſi.*116. *n.*1. *lib.*3. Socin. ſen. *in conſi.* 140. *lib.*1. & *in conſil.*104. *nu.*3. *lib.*3. Pariſ. *in conſi.*18. *n.*52. *lib* 2. & *in conſi.*42. *nume.*11. *lib.*3. Rubeus *in conſi.*157. *nu.*6. Alciat. *in reſp.*781. *Talis eſt caſus.nu.*4. Bellonus *in conſ.*81. *n.*5. & Cephal. *in conſi.*419. *n.*71. *li.*3. Iulius Clarus *in §. teſtamentum.q.*78. *verſ. tertius autem eſt caſus.* & Ioſeph. Ruſticus *in tract.an & quando filij poſiti in conditione vocati cenſeantur. lib.*4. *c.*5. qui alios recenſet, & ibidem *num.*4. refert alium caſum, quando ſ. tam inſtituto quam ſubſtituto iniunctum fuit copulatiue fideicommiſſum.

Secundum eſt caput, quod legata & fideicommiſſa particularia reſpicit: Quo ſane in capite diſtinguo atque conſtituo aliquot caſus.

4 Primus eſt, quando † teſtator ſimpliciter, hoc eſt, viuente hęrede inſtituto legauit rem certam ſemel tantum puta centum, vel fundum, vt puta ſi ita (vt obſeruari conſueuit) legauit. Lego centum, vel fundum Caio. Deinde hæredem inſtituit filium, cui ſubſtituit Sempronium.

Hoc in caſu præſumitur, teſtatorem grauaſſe ſolùm hæredem præſtare hoc legatum. Ita ſcripſerunt Bar. & reliqui *in l. Marcellus.in prin.ff. ad S.C.Treb.* & idem Bar. *in l.vlt.nu...C.eo* & communem eſſe opinionem teſtatur Corne. *in conſ.*53. *num.*

5 7. *libro* 1. Eſt enim † vulgatum, legatum eſſe donationem à defuncto relictam & ab hærede præſtandam. *§.legatum.in inſtit. de legatis.*

6 Hic caſus locum † habet multo magis, quando teſtator grauauit perſonam repræſentantem ipſum hæredem, vt puta tutorem pupilli inſtituti, vel curatorem minoris. Nam tunc ſine controuerſia legatum cenſetur iniunctum hæredi. Ita probant *l.cum etiam.C.de rebus creditis, & iureiuran.* & *l.etiam à pupillorum.C.de fideicommiſſ.* Bald. *in d.l.cum etiam.* & Docto. *in l.cum filiofam.de leg.*1. vbi Baueria *num.*19. & Socin. iun. *numer.*10.

7 Non enim poteſt hoc † in caſu intelligi grauatus ſubſtitutus: Cùm tutor, vel curator eum non repræſentet.

8 Extenditur primo hic † caſus, vt locum habeat etiam ſi teſtator ita dixit alicui, acceptis centum dato fundum Caio. Nam adhuc intelligitur acceptis centum ab hærede. Ita Bar. & Caſtr. *in l.ſi ſeruus legatus.§.qui Margaritã.de leg.*1. Soc. *in l. Paulus.la* 2. *in fi.ff.de reb.dubiis.*

9 Declaratur, † vt locum non habeat hic caſus, quando teſtator legauit alteri rem, quam prius legauerat Caio, vt ſi dixit, Lego fundum Mæuio. & poſt eius mortem vel eueniente tali conditione, lego dictum fundum Sempronio, vel fundus ille detur Sempronio. Hoc ſane caſu, Caius ille legatarius dicitur grauatus præſtare dictum fundum Sempronio. Ita Bart. *in d.l.codicillis.in prin.n.*4. *in fi. ff.de vſufruct.lega.* qui ſic interpretatus eſt *d.l.cõdicillis.in princip.*

Et Bartolum ſecutus eſt Ruin. *in conſ.*32. *n.*1. *li.*2. Et dubitãdum non eſt, quin † legatarius grauari poſſit reſtituere alteri rem ſibi legatam, vt ſcripſit Bar. *in l.*1. *col.*2. *ver.procedo vlterius. C.cõmunia de legatis.* quem ſecutus eſt Crau. *in l.cũ filiofam.in prima part.n.*140. *de leg.*1. qui dixerunt habere locum etiam ſi legatum per temporis momentum maneret apud ipſum legatarium. 10

Secundus eſt caſus huius † ſecundi capitis, quando ſcilicet teſtator reliquit rem ſemel tantùm præſtandam poſt mortẽ hæredis inſtituti, cui ſubſtituerat, vt putà ſi ita dixit, Inſtituo Caium mihi hæredem, cui ſine filiis decedenti ſubſtituo Sẽpronium: & Mæuio præſtentur centum. Hoc in caſu ambigitur, an illa centum præſtari debeant à Sempronio ſubſtituto: vel potius ab hæredibus Caij inſtituti, qui præſumitur grauatus, ſcripſit Barto. *in l.qui duos.in fine.ff.de vulg.& pup.ſubſti.* dũ ſe remittit ad ea quæ ſcripſit *in d.l.Marcellus.in prin.ff.ad Treb.* vbi abſolutè nulla diſtinctione facta, dixit, præſumi relictũ ab hærede inſtituto, quem teſtator grauare voluit. Et Bartol. ſic intellexit Corneus *in conſ.*53. *n.*7. *li.*1. & manifeſtè Decius *in conſi.*581. *n.*8. qui & Corneum retulit. Hunc quoque caſum ſic probarunt idem Bart. *in d.l.codicillis.in princip.nume.*4. *de vſufructu legat.* dum allegat, & declarat *d.l.ſi ſeruus legatus. §.qui margaritam.de legat.*1. quem ſic pariter intellexerũt Baldus & Imola *ibidẽ*, & idẽ Baldus *in authent.ſi quando.n.*3. *C.de conſtitut.pecun.* Alex. *in l.vltim.§.Labeo.* & Ibidem Iaſ. *n.tertio. ff.ſi certum petatur.* Idem Alexander *in conſilio centeſimoſeptuageſimo.n.*2. *l.*2. & Socin. *in d.l.Paulus.la* 2. *in fi.ff.de rebus dubiis.* Et ij quidem adducti ſunt. text. *d.§.qui margaritam.* & *l.peto. in princ.de leg.*2. 11

Tertius eſt caſus, quando † teſtator fecit legatum ſucceſſiuum, quod ſcilicet præſtari poteſt tam à ſubſtituto per fideicommiſſum quàm ab ipſo hærede inſtituto: vt ſi teſtator reliquit vxori ſuæ vſumfructum bonorum ſuorum. Hoc in caſu, quando ſumus in dubio, nempe quando ignoratur à quo fuerit relictum, vt ſi verba ſunt imperſonaliter concepta: ſicuti quando teſtator dixit, vſusfructus bonorum ſit, vel perueniat, vel præſtetur vxori meæ. Hoc in caſu legatum cenſetur relictum tam à ſubſtituto quàm ab inſtituto. Ita ſcripſit omnium primus Benedictus Plumbinus *in l.*2. *ff.de manumiſ. teſta.* quem ſecuti ſunt Aret. & Alex. *in l.& ſi contra.ff.de vulga.& pup.ſubſt.* Ruin. *in conſ.*44. *n.*4. *li.*2. cũ enim onus † imperſonaliter iniunctum, dicitur grauata ipſa hæreditas. Ita poſt Ruinũ *in conſ.*97. *col.vlt.li.*2. reſpondit Hier. Gabr. *in conſi.*117. *n.*34. *li.*1. & idem ego ipſe reſpondi & declaraui *in conſ.*85. *nu.* 27. & *in col.vlt.li.*1. Et ibi dixi, onus ſucceſſiuum, quod gradatim continuat in quoſcunque hæredes. Et præterea addit Gabriel ex ſententia Baldi *in conſ.*279. *lib.*1. onus † imperſonaliter iniunctum præſumi impoſitum omnibus gradibus. Et ſubiunxit Gabriel idem ſenſiſſe Ruin. *in conſ.*137. *num.*36. *li.*3. Et dicimus etiam infrà *in præſump.*177. vbi explicabimus quãdo conditio poſita in inſtitutione cenſeatur repetita in ſubſtitutione, vltimo caſu. 12 13 14

PRÆSVMPT. CXXXII.

Legatum annuum & reiterabile quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum an & quãdo præſumatur reiterabile & annuũ: regulariter enim præſumatur vnius præſtationis tantùm.*

2 *Teſtator præſumitur velle minus grauare hæredem quàm ſit poſſibile.*

3 *Legatum factum pio loco in dubio præſumitur annuum. Idem ſi factum eſt decurionibus ciuitatis. n.*4.

5 *Legatum factum ad ludos, qui quotannis fieri ſolent in ciuitate annuum præſumitur.*

6 *Diuiſiones dare quid ſit.*

7 *Legatũ factũ, quod in die mortis ipſius teſtatoris fieri debeat vna ſeptima bannita, ſemel tantùm fieri debere intelligitur.*

8 *Legatum factum fratribus de vna pittantia in feſto D. Dominici, an ſemel tantùm ſit præſtandum, vel quotannis.*

9 *Legatum redditum puta, alicuius montis præſumitur annuum.*

10 *Legatum alimentorum annuum præſumitur: eſt enim fauorabile, & latè interpretandum, & n.*11.

12 *Legatum factum per quadriennium, non ſemel, ſed ſingulis in quadrienniis debetur.*

13 *Legatum factum his verbis, lego centum Caiæ, donec nubat, annuum præſumitur.*

14 *Legatum annuum non dicitur vnum legatum, ſed plura: tot enim cenſentur legata, quot anni.*

1 HÆc diſceptatio † rectè ſatis annectitur pręcedẽti, quando ſcilicet legatum præſumatur reiterabile & annuum.

Qua quidem in re pro regula conſtituendum eſt, legatum nõ præſumi annuum atq; ita reiterabile, ſed vnius præſtationis tantùm ita ſenſit Bar. *in l.legatum. in prima oppo. ff. de annuis leg.* dum dixit in caſu *d.l.legatum.* pręſumi annuum fauore dotis. Ita pariter idem Bartol. *in l.annua.§.vlt.num.4.cod.titu.* cũ dixit, niſi certis in caſibus legatum dici annuum. Idem Bar. *in l.quidã.num 3.ff.de annuis lega.* dum allegat *l.eum qui calendis. de verbo.obliga.& l.boues.§.hoc ſermone.de verbo.ſignific.* Et cõfert ſecundum Bartol. tex. *l.cum pater.§.pater certam. de lega. 2.* vbi fauore nuptiarum, dos præſumitur à patre relicta pro primo ac etiam ſecundo matrimonio: ſecus ergo voluit dicere Bar. quando fauor & ſpecialis cauſa ceſſat. Et accedit, in
2 dubio ita eſſe præſumendum, cum † præſumptio ſit, teſtatorem velle minus grauare hæredem quam ſit poſſibile. *l. vnũ ex familia.§.ſi rẽ.de leg.2.* & diximus ſupra *in præſum.* & in ſpecie hac ratione vſus eſt Bar. *in d.l.legatum.in prima oppoſit.ff.de annuis leg.*

Receditur ab hac regula coniecturis & præſumptionibus ductis à qualitate verborum, quibus vſus eſt teſtator: ac etiam à qualitate perſonarum, quibus teſtator ipſe legauit. Ita ſcribunt Bartol. & reliqui, quos infr. ſuis locis commemorabimus.

Prima itaque eſt coniectura, quæ † ducitur à qualitate per-
3 ſonæ, cui factum fuit legatum. Exemplum eſt, quando legatũ fuit pio loco. Hoc ſanè caſu in dubio pręſumitur annuũ. Ita Bartol. *in l.annua.§.vltim.numer.4.ff.de annuis lega.* quem ſecuti ſunt Socin.ſen. *in conſ.48.lib.3.* Pariſ. *in conſi.7.num.24.li.2.* & Tyraq. *in l. boues.§.hoc ſermone, in limit.3. num. 6. de verbor. ſignific.*

4 Eſt ſecundum exemplum quando † legatum fuit Decurionibus ciuitatis. Nam & tunc legatum præſumitur annuum. Ita Bar. *in d.l.cùm quidam.num.3 ff.de annuis leg.* qui ita interpretatus eſt *d.l.cùm quidam.* & idem ſenſit Durans *in tract. de arte teſtandi.in tit.de legatis.cautela 60.in fine.* Ego verius exiſtimo, in caſu *dictæ l.cùm quidam.* id contigiſſe, non ob perſonã legatarij, ſed ob cauſam, qua factum fuit legatum: ſicuti dicemus infra. Eſt tertium exemplum, vt ſi teſtator legauit vxori viduę, vt ab hæredidus veſtiatur, pręſumitur legaſſe annuatim veſtes: atq; ita legatum eſt annuum, ob ipſius viduæ qualitatẽ. Ita Bal. *in l.1.col.1.C.de fideicom.* quẽ ſecuti ſunt Roma. *in ſing. 295.legauit viduæ.* & Natta *in conſ.379.num.6.lib.2.* & ibidem *num.4.& 5.* hoc magis affirmat, quando cum qualitate perſonæ concurrit etiam legati modicitas. Cęterùm Tyraquell. *in l.boues.§.hoc ſermone.in ſecunda limita.de verborũ ſignificat.* declarando traditionem Baldi, dixit, tria in eo caſu concurrere, nempè qualitatem perſonæ, morem regionis, & teſtatorum conſuetudinem.

5 Secunda eſt † coniectura, quæ ſumitur à cauſa, ob quam factum fuit legatum: ſicuti quando legauit ad ludos, qui à ciuibus quotannus celebrari ſolent. Hoc ſanè legatum annuum præſumitur, *l.annuã.ff.de ann.leg.* ſic etiam intelligo caſum *d. l.cum quidam.ff.eo.titu.de annuis legatis*, quo loci reſpondit Marcianus, Diuum Seuerum & Antoninum reſcripſiſſe, non eſſe veriſimile, teſtatorem de vno anno ſenſiſſe, ſed de perpetuo legato, dum legauit Decurionibus, vt diuiſiones darẽt in
6 die natalis ſui. Diuiſiones † dare nil aliud eſt quàm (vt rectè Hieronymus Maggius olim ſummus amicus meus, *in li.2.miſcella.cap.2.* interpretans hoc reſponſum annotauit) pecuniæ, & alia id genus, quę teſtatores collegiis, ſodalitatibus, militiiſque negotiatorum & artificum, item decurionibus, populóq; interdum die natali, quæ viuentibus fuerat celeberrima atque honorata, parentaliorum tempore ſingulis annis dari teſtamento cauebant.

Teſtator itaque in caſu *dictæ l.cum quidam* reſpiciens communem ipſum vſum eorũ, qui annuatim in die natali diuidebãt & donabant amicis, præſumitur & ipſe ſecũdum vſum illũ diſpoſuiſſe, atq; ita eius legatum ſic ab vſu communi fuit ab Imperatoribus interpretatum, iuxta *l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg.1.*

7 His diffiniri poteſt illa quæſtio † propoſita à Bar. *in d.l. cũ quidam.n.2.ff.de annuis lega.* teſtator iuſſit, quod in die mortis ſuæ fieri debeat vna ſeptima bannita, an quotannis, vel ſemel tantùm fieri debeat hęc ſeptima? Dixit Bar. ex Petri ſententia, ſemel tantùm fieri debere: cùm legatum ſit factum in die non reiterabili, nempè mortis. Eſt enim dies mortis vna propriè, & nõ plures. Rectius dici poſſe exiſtimo, ob id ſemel tantùm deberi legatum: cum communis ipſe vſus ſit, vt vna tantùm ſeptima dies à morte teſtatoris celebretur.

8 Diffinit & aliam quæſtionem † Bartol. *in d.l. cum quidam. n.3.* Teſtator reliquit fratribus in feſto Diui Dominici vnam pittantiam, ambigitur, an vna ſola pittantia ſemel tãtùm præſtanda ſit, vel quotannis? Dixit Bar. ſemel tantùm pręſtari debere. & Bar. ſecutus eſt Natta *in conſi.379.nu.2.lib.2.* Et motus eſt Bar. tex. *l.eum qui. de verborum oblig.* vbi qui Calendis Ianuarij ſtipulatur, ſi non adiiciat, quibus de primis intelligendum, tanquam id actum fuiſſe videatur. Cæterùm vt pro bono & æquo faueã Reuerendis Dominicanis, quorum vitæ ſanctas & eruditio ſummoperè elucet, crediderim aduerſus Bartolum, pittantiam hanc ſic à teſtatore relictam quotannis pręſtandam eſſe. Eſt enim veriſimile teſtatorem eleemoſynam erogari voluiſſe his patribus, quippè quos pauperes eſſe ſciebat: quod ſecus exiſtimarem, ſi opulentis monachis, puta congregationis ſanctæ Iuſtinæ, quorum diuitiæ non mediocres ſunt, pittantiam legaſſet teſtator. In Dominicanis itaque eleemoſyna, ſicque legatum fauorabile dici debet: & cõſequẽter annuum, vt reliqua legat fauorabilia iudicare ſolemus, quemadmodum in ſubſequenti coniectura dicemus.

Tertia eſt coniectura † ſumpta à qualitate rei legatæ, quæ 9
arguit legatum eſſe annuum. Exemplum afferri poteſt in legato redditus alicuius montis, vt ſi legauit mihi ſextam partem redditus, quẽ habet in monte Veneto. Hoc legatum pręſumitur annuum: quia redditus ipſi ſua natura annui ſunt. Ita Roma. *ſing.296.legaui.* Cremen. *in ſing.75. Habebam redditum,* hac de re eſſe textum ſingularem *in l.defuncta.in fi.ff.de vſufruct.* Verùm in caſu *d.l.defuncta.in fi.* nõ eſſe legatum annuũ, ſed vnicum tantum, cuius ſolutio diſtributa eſt in ſingulos annos, ſcripſerunt manifeſtè Caſtrenſ. *in l.Stichum aut Pamphilium.§.ſtipulatio.in fine.de verbor.obliga.* & ibidem Iaſon *in fi.* Socinus ſenior *in conſ.70.n.2.li.1.& in conſ.81.n.17.lib 3.* Eſt &
ſecundum exemplum, quando † teſtator legauit alimenta. 10
Nam annuatim, non autem ſemel tantum præſtari voluiſſe teſtatorem pręſumitur. Ita Socinus ſenior *in conſ.48.lib.3.* & Tiraquellus *in l.boues.§.hoc ſermone.in tertia limit.n.6.* adducti auctoritate Bar. *in l.eum qui.§.qui ita.de verbo.oblig.* qui dixit, in contractibus promiſſionẽ alimentorum factã præſumi, vt quotannis præſtentur, non autem ſemel tantum. Et manifeſtè probat *l.Mela.in prin.ff.de alimen.& ciba.lega.* quã ſic in ſpecie intellexit glo. *d.l.defuncta.§.vlt.*

Eſt ſanè † hoc legatum fauorabile, & ob id latè interpretã- 11
dum, ſicuti Socinus & Tiraquellus præcitatis in locis ſcripſerunt. Idem dixi in præcedenti coniectura, de legato pittantiæ relictæ Reuerendis Dominicanis.

Quarta eſt coniectura † ducta à qualitate verborũ. Exem- 12
plum, ſi dixit teſtator, lego per quadriẽnium. His ſanè verbis colligitur teſtatorem voluiſſe legare non ſemel tantum: ſed ſingulis in quadriennijs. Ita probat ſecundum Bar. tex. mirabilis *l.penu.ff.de annuis lega.* & quẽ ſingularẽ dixit Roman. *in ſing.297.lego Titio.* reſponſi verba hæc ſunt: *Cùm erat certa pecunia, id eſt, centũ Reipublic. Sardianorũ relicta per quadriẽnium certaminis Chryſantiani: Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerũt, videri perpetuã penſitationem reliquiſſe teſtatorẽ per quadrienniũ, non in primum quadriennium.* Exiſtimo hoc certamen Chryſantianum ſingulo quadriennio celebrari conſueuiſſe, ſicuti olympicum ſingulo quinquennio. Ea propter teſtator hominum conſuetudinem & vſum, (vt ſuprà diximus) reſpexit.

Rectius † itaque afferri poteſt exemplum, quando teſtator 13
ita dixit: lego centum Caię donec nubat. Hoc etiam caſu legatũ præſumitur annuũ. *l.legatum ita.in prin.ff.de annuis lega.* & ibi annotarunt glo. & Bar. idem *in l.Titia.§.Titia.num.11.in fi.de lega.2.* Socin.ſen. *in conſ.48.colum.1.li.3.* Picus *in d.§.Titia. num.45.* & Pariſ. *in conſ.94.num.44 & in conſi.95.num.44. libr. 2.* & Natta *in conſi.379.numero quarto.* qui idem eſſe reſpondit, quando teſtator ita dixit. lego centum Caio quouſque viuet. *l.ſicut in annos.ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* Idem ſcripſit Durans *in tracta.de arte teſtandi.in titu.de lega. cautela 60.in fin.*

Illud prætereà † obſeruandum eſt, legatum annuum nõ dici 14
vnum legatum, ſed plura. Nam tot cẽſentur legata quot anni. Ita poſt alios declarat Iaſon *in d.l.ſi Stichum.§.ſtipulatio.numero quarto.de verbor.obliga.* quo loci *numer.2.& 3.* poſt Caſtrenſ. & alios ibi refert quatuor egregias vtilitates, quod legatum annuum dicatur continere plura legata. Et colligi aliæ poſſunt ex *l.à vobis.l.in ſingulos.& l. legatũ.§. vltim.de annu. legat.*

PRÆSVMPT. CXXXIII.

Proprietas rei, non autem ſolus vſusfructus, quãdo legata præſumatur, etſi vſusfructus aliqua mentio ſit.

SVMMARIA.

1 *Vſufructu rei legato an & quando etiam proprietas ipſius rei legata præſumatur.*
2 *Teſtator ſi legauit vſumfructum domus adiecto onere, ne domus ipſa altius tollatur, præſumitur legaſſe etiam proprietatem.*
8 *Vſufructu prædij legato adiecta hac conditione, ne illud alienari poſſit, cenſetur & proprietas legata. Idem ſi teſtator adiecit licentiam & facultatem alienandi.n.4.*
5 *Verba intelligi debent ſecundum ſubiectam materiam, vt illi conueniant.*

6 *Prohibitio dicitur quędam priuatio, quæ habitum præſupponit.*
7 *Vſufructu prædij legato, quod teſtator voluit poſt mortem ipſius legatarij reſtitui an cenſeatur etiam legata proprietas. Et quid ſi teſtator dedit facultatem ipſi vſufructuario nominandi hæredem poſt mortem ſuam.n.8.*
9 *Hæredem aliquem facere eſt ipſum dominum conſtituere.*
10 *Dare nemo poteſt quod ipſe non habet.*
11 *Teſtator ſi legauit fundum ad vſum & vſumfructum, vel ad vtendum & fruendum cenſetur legaſſe etiam proprietatem. Secus ſi dixit ad vtendum & fruendum tempore vitę ſuæ.n.12.*
13 *Teſtator ſi ſimpliciter legauit fundum, cenſetur etiam proprietatem legaſſe, etiam ſi vſusfructus d.fundi eſſet hæredis. Idem ſi teſtator legauit plenam & commodam poſſeſſionem. num.14.*

1 Etſi † vſufructũ alicuius rei legato, ſolus ipſe vſusfructus formalis à proprietate ſcilicet diſtinctus cõtinetur attamen aliquãdo coniecturis & pręſumptionibus colligi ſolet, etiã ipſam proprietatem fuiſſe relictã, quemadmodum colligunt Doctores, quos infra commemorabo. Et cõiecturas multũ hic poſſe manifeſtè reſpondit Alciatus *in reſp. 562.nume.primo.* & tradit Caualcanus *in tract. de vſufruct mulieri relicto. num.76.* & ſenſit Crauetta *in conſ.25.num.30.verſ. ex præmiſsis.*

Prima eſt coniectura, de qua in caſu *l.Proculus.ff.de vſufru-*
2 *ctu, & quemad.quis vtatur.* † quando ſcilicet teſtator † legauit vſumfructum domus, adiecto onere, ſeu modo, ne domus ipſa altius tollatur. Hic enim coniectura ſumitur relictæ proprietatis domus: ſicuti ſic interpretati ſunt ibi Bartolus, Bald. & reliqui. Et idem Bartolus *in l.ex hac ſcriptura. nu.3.ff.de dona.* & ibidem Romanus. Alexa. *in l.ſi conſtante.num 2.ff. ſoluto matrimonio.* Ruin. *in conſi.35.num.5.libro 2.* Iaſon *in l.ſi mihi, & tibi. §.in legatis.in prima lectura.num.10. ff. de lega.primo.* Galliaula *in l.Centurio.num. 465.ff.de vulgar.pupill.ſubſtitu.* Curtius Iunior. *in conſi.72.num.9.* Alciatus *in l.rectè dicemus.ff.de verbor. ſignific.* & Conna. *in libro quarto Comment.iuris, capitulo tertio. in fine.*

Et ij magna ex parte intelligunt id factum eſſe, quia alioqui iniunctum onus, altius non tollendi, fruſtra adiectũ fuiſſet, quia verificari non poſset: ne ergo fruſtra ſit adiectum, dicendum eſt, relictam fuiſſe proprietatem.

Nec repugnat conſideratio Arij Pinelli *in l.2.in tertia part. n.42.C.de bonis maternis.* Cum dixit, nullum extare verbum, quo Pomponius ſignificare voluerit, legatam fuiſſe proprietatem. Nam reſpondetur vnum extare, cùm dixerit Pomponius, inſulã, proprietatem ipſam ſignificando, vt vno ore admittunt præcitati Doctores, & probatur *in l.filios hæredes. ff. de vſufructu lega.* vbi fundo ſimpliciter legato, intelligitur legata proprietas. Ita ergo *in d.l.Proculus.* dicitur, quod legãdo vsũfructũ inſulæ, adiecto modo, ne altius tollatur, quod dicitur legata inſula, id eſt, proprietas. Aliter reſponſum hoc perpendit doctè acutè Conna. *in d.capit.3.in fi.* Inquit ille, id eſſe factum, quia vſusfructus videtur relictus eo ſub modo, qui perpetuus eſſe poteſt. Cùm enim dixit teſtator, Aedium illarum, quo ad altius tollantur quàm nunc ſunt ædificatæ non erunt, illi vſumfructum do, lego, perinde eſt, ac ſi dixiſſet, Lego inſulam hac conditione ac lege, ne vnquam altius tollatur. Hic legatarius dicitur dominus inſulæ, donec eam altius tollat. Si enim altius tollet, eam reſtituere tenebitur. Et ſimile eſt (ait Conna.) ſi teſtator ita legat: Lego tibi vſumfructũ prędij mei, donec non alienabitur extra familiam tuam. Eſt enim (adiungit Connanus) perinde ac ſi teſtator legaſſet fundum ea lege, vt in tũa familia maneret: & ſi alienatus eſſet, rediret ad ipſius teſtatoris hæredes.

Secunda eſt coniectura † deducta præcedenti, quando ſci-
3 licet teſtator relinquit vſumfructum prędij, adiecta conditione ſeu onere, ne alienari illud poſſit. Hoc pariter caſu præſumitur legata etiã ipſa proprietas, ſicuti affirmarũt Bal. & Comen. *in d.l.Proculus.* Roma *in conſi.206.n.4.* Fulgoſ. *in conſ.13. col.vlt.* Comẽſ. *in cõſ.102.col.2.* Alex. *in l.ſi cõſtãte.in prin. col. 1. verſi.facit quod in ſimili.ff.ſol matr.& in conſi.159.col.1.li.7.* Corneus *in conſ.64.num.2.li.4.* Barba. *in conſ.64.col.vlt.lib.2.* Ruin. *in conſ.126.n.1.li.1. in cõſ.35.num.3.in conſ.39.num.3. in conſ. 17. num.13.& in conſ.133.num.13.li.2. & in conſ.165.num. 1. lib. 3.* Socinus ſenior *in conſ.131 num.15.lib.1.* Decius *in conſi.41.nu.2.* Picus *in l.Titia.§.Titia.nu.171.de lega.ſecundo.* Afflictus *in prędijs feudo.num.128.* Cremenſ. *in ſingu.28.* Marſilius *in ſingu.561.* Curtius iunior *in conſi.14.colum.1.* Feratius *in cautela 2. colum. 1.* Pariſius *in conſi.71.num.3.lib.3* Claudius Mermerius *in l.naturaliter.§.nihil commune.num.48.ff.de acquir.poſſeſſ.* Albert.Brunus *in tract.de diminu.conci.6.num.15.* Gratus *in conſ.29.n.13.li. 2.* Bellonus *in conſ.6 n.8.& n.11.* Ferrandus Vaſquius *in tract. de ſucceſsionum creatione.lib.3.§.21.in tit.de tacita ſubſtitutione.n. 52.* & Cæphalus *in conſ.94.nu.11.li.1.* Hieronym. Gabriel *in conſ.108.nu.32.li.2.* Et hos ſum aliquando ſecutus *in conſ.352.n. 16.li.4.* Et idem ſcripſit Riminaldus iunior *in inſtitutio.de dona.in prin.n.357.* Ea ratione 11. adducti ſunt, quòd fruſtra fuiſſet adiectũ onus ne poſſet fundus ipſe alienari: Cũ ſui natura vſufructuarius alienare non poſſit. Quam ſanè rationem cõfutauit Craue. *in cõſ.25.n.30.& 31.* Quocirca ab hac opinione rectè diſſentiunt Rom. *in l.donationes.§.ſpecies.ff.de dona.* Decius *in conſi.276.nu.5.in fi.* Craue. *in conſi.25.n.30.verſicu.ex pręmiſsis.* Moder.Pariſien. *in additio.ad Alex.in conſ.150.colum.1. lib.7.* Arius Pinellus *in dicta l.1.in tertia parte.n.43.C. de bonis maternis.* Conna. *in dicto capitu.3.in fi.* & Caualca. *in tracta.de vſufructu mulieri relicto.num.77.verſicu.contrarium autem.* Qui quidem recenſet Corneum, Ruinum, & Capellam Toloſanam, qui tamen ad rem non loquuntur. Et inquit ipſe Calualcanus, hanc opinionem eſſe veram ſicut Euangelium. Ego certè huic opinioni nunc ſubſcriberem, non auſim tamẽ dicere quod ſuis in commentariis auſus eſt ſcribere Caualcanus.

Tertia eſt coniectura † deſumpta à præcedenti, quando te- 4
ſtator reliquit vſumfructum prædij, adiecta licentia & facultate alienandi. Hoc etiam caſu præſumitur legata etiam ipſa prædij proprietas. Hæc fuit prima opinio Comenſ. *in cõſ.120. colum.2* Barba. *in cõſi.64.colum.vltim.li.2.* Crottus *in conſ.162. n.15.* Curtius iunior *in conſ.14.colum.1.* Bero. *in conſ 44.num.11. lib.2.* Pariſius *in conſ.71.num.3.lib.2.* Alciatus *reſp.562.num.2.& 3.* & Arius Pinellus *in dicta l.1.in tertia parte.nu.43.verſ.vrget magis.C.de bonis mater.* Ea vſi ſunt ratione, quod cum alienãdi poteſtas non conueniat niſi proprietario, non autem vſufructuario, proprietas ipſa legata præſumitur. Verba enim † 5
intelligi debent ſecundum ſubiectam materiam, vt illi conueniant. *l.ſi vno.ff.locati.*

Secunda fuit opinio præcedenti contraria, Socin.ſenior *in conſ.131.num.15.lib.1.* qui dixit, Barbatiam paralogizare, cùm multum interſit inter prohibitionem alienationis & ipſam permiſſionem. Nam (inquit Socinus) prohibitio † eſt quædam 6
priuatio, quæ habitum præſupponit. *l.decem.de verborũ obligationibus,* & ideo præſupponit hunc prohibitum habere alienandi facultatem, atque ita dominum eſſe, ſed diuerſum eſt, quando conceditur alienandi facultas. Nam tunc (inquit Socinus) videtur teſtator voluiſſe dare alienandi poteſtatẽ illi, qui eã nõ habebat. Hęc acuta minus cõſideratio vera nõ eſt, ſi enim alienandi prohibitio per quoddã antecedẽs præſupponit poteſtatem aliàs alienandi (ſecundum Socinum) ſicuti priuatio habitum pręſupponit, atque ita tacita quędam facultas alienandi videtur ex natura legati conceſſa: & conſequenter præſumitur legata proprietas: quanto magis quando expreſſim hæc alienandi poteſtas conceditur? Imo aduerſus Socinum cum Comenſi, Barbatia, & aliis contrarium dicẽdum eſt: Quòd ſcilicet prohibitio non infert permiſſionem neceſſario aliàs competere: ex quo ſecundum naturam actus, fieri videtur, & quodammodo exprimitur quòd tacitè ineſt, ſicuti contra receptam opinionem dixerunt Romanus & Pinellus in præcedenti coniectura cõmemorati. Id quod non cõtingit, quando alienandi facultas, quæ ſe cum vſufructu non compatitur, expreſsè conceditur.

Tertia fuit opinio Cornei *in conſ.173.nu.4.& 5.lib.3.* quam eadem facti ſpecie reſpondens confirmat *in conſ.64.n.3.& 4. li.4.* dum viſus eſt diſtinguere: quòd aut data fuit libera alienandi facultas: & tunc pręſumitur relicta proprietas: Cum alioqui vſufructuarius ſic alienare non poſſit. Et hoc caſu locum habere poteſt illa Comẽſis, Barbatiæ & ſequacium opinio. Aut data fuit facultas alienandi arbitrio boni viri. Et tũc dicitur legatus vſusfructus tantum: cùm ipſe vſufructuarius ex conceſſione teſtatoris alienare poſſit, certis iuſtis de cauſis, vt ad pias cauſas, ob vrgentem neceſſitatem & ſimiles. Et hoc caſu Socini opinio locum habere poteſt. & Corneum ſecutus eſt Beroius *in conſi.13.numer.3.* Verùm iure non probatur, quod vſufructuarius tantùm dicatur, data facultate alienandi arbitrio boni viri. Non enim id ex vſufructuarij natura eſt.

Quarta eſt coniectura, quando † teſtator legauit vſumfru- 7
ctum prædij, quod ab ipſo legatario reſtitui deinde voluit poſt mortem ſuam. Ita Rom. *in conſ.206.num.3.in ſing.563.Tu habes.* Alcia. *in reſp.n.562.numer.1.verſicu.idem ſi cui legatum.* Et moti ij ſunt *l.vltima.ff.de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſum.*

Cæterum ab hac opinione diſſentiunt Picus *in l.Titia.§. Titia.quæſt.26.num.79.de lega.ſecundo.* Boerius *in conſ.13.nu.ſecundo, in fi.* Nicol.Pign. *in additio.ad Roma.in d.ſing.562.* Emanuel Suarez *in ſuis concluſionibus.in verbo, vxor.n.114,* & Caualcanus *in tract.de vſufructu mulieri relicto.n.76.in fi.* & hęc quidem probabilior opinio mihi videtur, ſecundum quam iudicauit conſiliũ Gratianopolitanum, referente Beroio *in d.conſi.12.n.2.in fi.* & idem nouè reſpondit Bartholomęus Bartazolus *in conſ.51.n.11.li.1.* in ciuilibus.

Quinta eſt coniectura, quando † teſtator dedit facultatem 8
ipſi vſufructuario nominandi hæredem poſt mortem ſuam: Hoc ſanè caſu ſumitur coniectura, quod voluerit relinquere

proprietatem.Ita egregiè reſpondit Alciatus *in reſponſ. 562.*
9 *nu.2.& 3.* qui aliquot rationibus mouetur.Et aliis addi † hęc
poteſt,quod facere aliquem hæredem eſt conſtituere eum do-
minum.*§.vlti.in inſt.de hæred.qual.& differen.* Niſi ergo hic
legatarius dominus ipſius rei legatę eſſet, non poſſet efficere
10 alium dominum: cum † nemo dare poſſit quod non habet.
*l.traditio.ff.de acquir.rerum dom.*Et his accedit in ſpecie Co-
menſ.*in conſ.*120.*col.*2.qui reſpondit, pręſumi legatam pro-
prietatem,quādo teſtator dedit ipſi legatario facultatem diſ-
ponendi de re illa.

11 Sexta eſt coniectura, quando † teſtator legauit fundum ad
vſum & vſumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel in
gaudimentum. Hoc etiam caſu pręſumitur relicta ipſa pro-
prietas.Ita gloſſa *in l.ſi mulier.C.de iure dotium.* & ibidē Cyn.
in fine,& Bald.*num.2 in l.donationes. §.ſpecies ff. de dona. & in
l.libertis.la prima.num.*1.*ff.de alim. & ciba.lega.*Fulgoſ.*in conſi-
lio 13.col.vlt.*.Guido Papæ *ſing.*442.Alex,*in conſilio* 223.*ad fi.li.
2.& in conſilio* 150.*n.1.li.7.*Corneus *in conſilio* 295.*num.2. lib.4.*
Iaſ.*in l.cum ij. §.ſi vni.ff.de tranſa.*Capicius *in dec.*188.Franc.de
Marchis *quæſt.*870.*numero 2.parte prima.*Ruin.*in conſilio 21.nu.
7.li.1. l.illud.n.3.C.de lega.*Picus *in l.Titia.§.Titia.numer. 7. de
lega.ſecundo.*Pariſ.*in conſilio 21.nu.36.li.2.*Crem.*ſing.*34.Alcia-
tus *in d.reſp.562.n.1.in fi.*Socin.iun.*in conſi.54.num. 16. libro 4.*
Zaſius *in l.Centurio.num.57.ff.de vulga. & pup.ſubſt.*Natta *in
conſi.* 211. *num.*17.& Caualcanus *in tracta.de vſufructu mulieri
relicto.numero* 78.& hos ſecutus ſum *in conſilio 352.num.17.li.4.*
& accedit Bertaz.*in d.conſ.*51.*n.*11.& Rota Roma. *in deciſ.*171.
*n.7.in ſecunda parte.*in nouiſſimè editis.

12 Hæc tamen † coniectura ceſſat,quando dictum fuit, ad v-
ſum,& vſumfructum,ſeu ad vtendum & fruendum tempore
vitæ ſuæ.Hæc ſane poſtrema verba,tempore vitæ ſuæ,ſignifi-
ficāt ſolum ipſum vſumfructum fuiſſe relictum. Ita in ſpecie
ſenſit Baldus *in l.prima, colum.prima.verſic.& quando aliquid
conceditur.C.de fructibus & litium expenſ.*& apertè Socinus ſe-
nior *in conſilio* 102.*numero decimo.libro* 3.Iaſon *in præludiis feu-
do.numero* 103. *verſ.ſecundo moueor.*Decius *in conſilio* 278. *num.
4.in fi.*Picus *in d.§.Titia.nume.*12.Pariſ.*in conſilio 21.numero 38.
libro* 2. Capicius *in deciſ.*108.*num.*7. Bellonus *in conſilio 6. nu.*
4.Rubeus *in conſ. 23. num.6.*Durans *in tracta.de arte teſtandi.
in titu.de legatis,cautela 23. in fine.*Cæphalus *in conſilio* 158.*n.5.
li.2.*& Caualcanus *in d.tracta.de vſufructu mulieri relicto.n.79.*
Et fortiori in caſu reſpondit Bellonus *in d. conſil.6.numero* 11.
quando ſcilicet teſtator dixit,ſe legare vſumfructum duran-
te vita ipſius legatarij, qui tamen omnia poſſet facere ſicuti
poterat ipſe teſtator.Nam intelligitur quod poſſet facere o-
mnia reſpectu vſusfructus.Et ſcripſi *in d.conſ.352.nu.18.& 19.*
Diſſentiunt tamen ab hac declaratione Caſt.*in conſ.26.Quod
dicta ſubſtitutio.n.23. li.3.*& alij nonnulli relati à Pico *præcita-
to in loco.*Et idem ſenſit Curt.iun.*in conſ.38.numero* 5.Verùm à
recepta illa opinione recedendum non eſt. Et rurſus prædi-
cta coniectura videtur ceſſare,quando teſtator inſtituiſſet hæ
redes proprios filios.Nam tunc huic legatario videtur legaſ-
ſe vſumfructum tantum.Ita ſcribunt Florianus *in d. l. Procu-
lus.ff.de vſufructu.*& Cæpolla *in tracta.de ſeruit. vrba. præd.c.
4.num.5.*

Cæterum Doctores ſupra commemorati loquuntur abſo-
lutè,nempe tam quando filij quam quando extranei fuerunt
hæredes inſtituti.

13 Septima eſt coniectura, quando † teſtator ſimpliciter lega-
uit fundum.Nam & tunc præſumitur legaſſe ipſam proprie-
tatem, *l.filios hæredes.*ibi Bar. *numero 1. ff. de vſufructu legat.*
Quæ ſane coniectura locum habet etiam,quando vſusfructus
huius fundi eſſet hęredis *l. cum filius. §.dominus de leg.* 2.
vbi.

14 Octaua coniectura † quando teſtator legauit plenam, &
omnimodam poſſeſſionem. Hoc etiam caſu præſumitur le-
gaſſe ipſam proprietatem.Ita reſpondit Alciatus *in reſp.486.
nu.2.& 3.*

Nona coniectura eſt,quando ex alia parte teſtamenti,& a-
15 liis diſpoſitionibus in eo factis colligi poteſt teſtatorem vo-
luiſſe legare proprietatem, non autem vſumfructum tantum.
Ita reſpondi *in conſ.352.numero* 22. ex ſententia glo.*in l.vlt.ff.
de vſufructu earum rerum,quæ vſu conſumus.*Qua de re dicam
etiam *in ſubſequenti pręſumptione.*

PRÆSVMPT. CXXXIIII.

Vſusfructus tantum, non autem proprietas quibus coniecturis legatus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Vſusfructus ſolus an & quando præſumatur legatus, & non ipſa proprietas. Quod quando legauit illi qui ſolum vſusfructus eſt capax, non cenſetur legata proprietas. numer.* 2.
3 *Legatum præſumitur factum ſecundum legatarij conditionem & qualitatem, ne alioqui ſit inutile.*
4 *Teſtator ſi legauit vſum equorum, intelligitur vt legatarius poſſit eis vti ad vehendum ſub iugo, non autem in ludis Circenſibus, niſi legatarius ſit ſolitus eſſe in dictis ludis.*
5 *Maritus ſi legauit lectum vxori ſuæ viduæ, non præſumitur legaſſe lectum ſericum.*
6 *Syluę vſus ſi ſit legatus præſumitur legatus vſusfructus. & n.14.*
7 *Prædium ſi ſit legatum quoad quis vixerit, præſumitur legatus vſusfructus tantùm.*
8 *Teſtator ſi in eodem teſtamento multa ſimilia legata fecit, loquēs de vſufructu, pręſumitur in omnibus legaſſe vſumfructum, licet non expreſſerit in aliquo ipſorum legatorum.*
9 *Teſtamenti vna pars aliam declarat.*
10 *Teſtator ſi legauit centum ſingulis annis pro vſufructu, dicitur legatus vſusfructus, non autem proprietas.*
11 *Dictio, pro, tribus modis ſumi poteſt, & quomodo.*
12 *Legatum factum vice, loco, vel cauſa alterius rei, aſſumit naturam illius rei, cuius loco & vice relictum eſt.*
13 *Vſusfructus tantum legatus cenſetur, non proprietas, quādo res, quæ legatur, non niſi vſumfructum afferre poteſt.*
Idem quando teſtator legauit fundi vtilitatem. n.15.
Idem quando legauit fundum, ita tamen, vt legatarius cautionē præſtet de bene vtendo. n.16.
17 *Maritus ſi legauit prædium vxori, & prohibuit, eam à ſuis hæredibus moleſtari, vſumfructum tantùm legaſſe cenſetur.*
18 *Vſusfructus ſolus legatus cenſetur, quando teſtator reliquit adminiſtrationem vel gubernium.*

DVBITARI etiam † perſæpè ſolet,quando ſolus ipſe 1
vſusfructus ręlictus præſumatur.Et cùm coniecturæ
plurimum & hoc in caſu poſſint, aliquot recenſebo.
Prima eſt,quando† teſtator legauit illi,qui vſusfructus tā- 2
tùm capax eſt.Ita Angelus & Iaſon *in l.cum ij.§.ſi vni.ff.de trā-
ſact.*ille,*col.1.verſi.ſed iudic,quod.*iſte *n.5.verſ.iſtam regulam.*&
Boerius *quæſt.66,numer.*4. Quocirca reſpondi *in conſilio 352.
nume.decimo,libro* 4.quod cùm ſtatutum Nouariæ prohibeat,
maritum relinquere vxori,præter vſumfructum, & maritus
reliquiſſet fundum ipſi mulieri pro vſufructu, quòd & ſi hæc
verba,pro vſufructu,ſint dubia,vt dicemus infra: Nihilomi-
nus,ex quo maritus legare non potuit proprietatem,dicitur
voluiſſe relinquere ſolū vſumfructū.Nam legatū pręſumitur
factū † ſecundum legatarij conditionem,& qualitatem,ne a- 3
lioqui ſit inutile.*l.plenum.§.equitij.de vſu & habit.*ſi teſtator† 4
legat vſum equorū,intelligitur,vt legatarius poſſit eis vti ad
vehendum ſub iugo,non autem in ludis Circenſibus: Et hoc
quidem niſi legatarius ſit huius inſtituti,vt in ludis Circenſi-
bus eſſe ſoleat. Si ergo non eſt ſolitus eſſe in his ludis, atque
ita ſit legatarius incapax,nō cenſetur eā ob cauſam factū le
gatum.Et hoc reſponſo† adducti annotarunt Baldus & An- 5
gelus *ibi*,quod ſi teſtator legat lectum vxori ſuæ viduæ, non
pręſumitur legaſſe lectum Sericeum:Cùm id repugnet cōdi-
tioni & qualitati ipſius mulieris:& ob id pęrſumitur reliquiſ-
ſe lectum viduale.Et Baldum ac Angelū ſecuti ſunt Felinus
*in c.cauſam,quæ,n.17.deſcrip.*Corſetus *in ſingulari,in verbo,cō-
ditio,*incipit,*aliquis.*& Afflictus *in c.1.n.18.ex quibus cauſis feu-
dum amitta.*Et accedit quod niſi diceremus legatum eſſe vſū-
fructum,legatū eſſet inutile,cōtra *l.ſi quando.in in prin.de leg.*
1.Et ad rem confert text.*l.Diuus.ff.de vſu & habitat.*vt ſi lega
tur vſus† Syluæ,cùm Syluæ nullus ſit vſus,niſi credatur,fit in 6
terpretatio,quod teſtator legare voluerit vſumfructum. Qua
de re infrà dicemus.

Secunda eſt coniectura,quando teſtator † legauit prædiū, 7
quoad vixerit.Hoc etiam caſu præſumitur legatus vſusfru-
ctus tantùm.Ita ſcripſi *in præcedenti præſumptione, in declara-
tione ſexta coniecturæ.*

Tertia eſt coniectura,quando† ſimilia legata fecit teſtator, 8
vel paulò ante,vel paulò poſt in eodemmet teſtamento, lo-
cutus eſt de vſufructu.Nam tunc vicinitas ſcripturæ declarat
& hoc legatum eſſe vſusfructus.Ita reſpondit Socinus Senior
*in conſi.102.nu. decimo.verſi.nam teſtator.3.*quem ſecutus ſum
*in dicto conſilio 352.numero 22.libro.4.*Ita enim dicimus,quod † 9
vna pars teſtamenti aliam declarat.*l.qui filiabus.de leg.1.* vbi
latè Iaſon *colum.1.*

Quarta eſt coniectura,quando † teſtator legauit centum 10
ſingulis annis pro vſufructu.Hoc etiam caſu dicitur legatus
vſusfructus, non autem proprietas. Ita in ſpecie reſpondi
*in dicto conſilio 352.numero ſeptimo,libro quarto.*Nā† dictio,pro, 11
altero de tribus modis ſumi poteſt,vel vt ſignificet idē quod
nomine,Bartol.*in l.fideicommiſſa.§.interdum.n. 2.de leg.3.* dum
ſcribit,idem eſſe dicere pro Titio quod nomine Titij.Idem
tradunt Butrius & Imola *in ca.cum M.Ferrarienſis.col. 1.* & i-
bidem Felinus *numero primo,de conſtit.*Poteſt etiam ſignificare
idem quod,loco,pro vſufructu, idem loco vſusfructus: ſicuti
dicimus de Proconſule,qui locum & vices conſulis obtinet.*l.
1.ff.de offic.proconſ.*vbi Corraſius notat.& manifeſtè Bartol.*in
l.ſi is qui pro emptore.nu.trigeſimo quinto.ff.de vſucap.*& Felinus
in d.

*in d.cap.Cùm M.num.3.*ſcripſerunt idem eſſe dicere pro ciue,
id eſt qui locum ciuis obtinet. Tertio dictio, pro,ſignificat
cauſam ac ſi dixiſſet cauſa vſusfructus. Corne.*in conſ.32.nu.6.
lib.4.*& Pariſius *in conſ.quadrageſimo nono,num.21.lib.2.*Porò
12 cùm † aliquid relinquitur loco & vice, vel cauſa alterius rei,
legatum illud aſſumit naturam illius rei, cuius loco, & vice
relictum eſt,*l.cum ij.§.ſi in ſingulos.verſi.Cęterùm.ff. de tranſact.*
vbi ſi relinquitur vſusfructus loco & vice alimentorum,tranſ-
actio debet fieri coram Pretore iuxtà reſcriptum Diui Mar-
ci,perinde ac ſi legata fuiſſent ſimpliciter alimenta.Ita etiam
*in l.ſi habita.§.1.ff.de vſu & habitatio.*reſpōdit Vlpianus,quod
ſi legatur vſusfructus cauſa habitationis,ſola habitatio legata
dicitur.Et hoc reſponſo adductus cenſuit Ang.*in conſ 338.Im-
peritia notariorum, in fi.*quod ſi teſtator legauit vſumfructum
ad alimenta,id eſt (vt ille interpretatur) cauſa alimentorum,
ſola ipſa alimenta cenſentur legata, & ideò quod ſupereſt,de-
ductis alimentis.remanet hęredis.Et ſimile reſpondit Roma-
nus *in conſ. 503.n.7.* Cùm dixit, legatum vſusfructus factum
ſtum legatario, ob id, quod habet beneficia eccleſiaſtica,re-
ſtringitur ad vitam legatarii, ob cauſam ipſam adiectam. Et
ibi Roma.egregiè declarat quomodo legatum reſtringatur in
cauſa ei adiecta.

13 Quinta eſt coniectura,quando † res quę legatur non niſi v-
ſumfructum afferre poteſt, vt in caſu *l.Diuus.ff.de vſu & ha-
14 bitatio.*quo loci reſpondit Vlpianus quod ſi legatur† vſus Syl-
uæ,cùm Syluæ nullus ſit vſus, niſi illa cędatur, fit interpreta-
tio,quod teſtator legare voluerit vſumfructum.Et textum il-
lum ad rem hanc egregiè annotarunt Iaſon *in l.1.in prin.n.1.
ff. de eo quod certo loco. & in l.quoties .col.1.verſ.ſecundò adde.de
verb.obl.*& Decius *in conſ.77.n.3.*Et in ſpecie ita reſpondi *in d.
conſ.352.nu.13.*

15 Sexta eſt coniectura, quando † teſtator legauit fundi vtili-
tatem. Nam dicitur vſumfructum tantummodo reliquiſſe.
Romanus *in ſing.59.Romæ.*& Decius *in l.ſemper in obſcuris,n.6.
in fi.ff.de reg.iuris.*

16 Septima eſt coniectura,quando † teſtator reliquit fundum,
ita tamen vt legatarius cautionem præſtet de benè vtendo.
Hoc etiam caſu dicitur legaſſe vſumfructum. Ita reſpondit
Socin.Sen.*in conſ.131.nu.16.lib.1.*& idem econtra quando no-
luit teneri pręſtare cautionem,Rui.*in conſ.165.n.1.lib. 3.* Idem
quando teſtator dixit, quod non teneatur reddere rationem
adminiſtrationis:vt reſpondit idem Ruin.*in conſ,17.n.13.lib.2.*
& Bertazo.*in conſ.11.nu.4.lib.1.*in ciuilibus.

17 Octaua eſt coniectura,quando † teſtator† legauit pręedium
vxori,& prohibuit eam à ſuis hęredibus moleſtari. Hoc caſu
præſumitur relictus vſusfructus tantùm : tum quia ſolent te-
ſtatores ita relinquere vxoribus : tum etiam quia prohibitio
hæc ſolet cauſa vſusfructus fieri.Ita Socin. Seni. *in conſi.* 102.
*numero 13.lib.1.*Ruin.*in conſi.17.num.3.lib.* 2. Decius *conſi.* 278.
*numer.5.& 7.*Alba.*in conſi.55.col.1.* Cęphalus *in conſi.37. num.
33.lib.1.*& Bertazol.*in d.conſi.51.num.3.*Verùm diſſentit Bero.
in conſi.44.n.11.li.2.

18 Nona eſt coniectura,quando † teſtator reliquit adminiſtra-
tionem,&(vt vulgò dici ſolet) gubernium.Nam tunc præſu-
mitur relictus vſusfructus tantùm. Ita reſpondit Socin. Iun.
*in conſ.85.nu.17.lib.1.*ex ſententia Caſtrenſ. quem recenſet.I-
dem reſpondit Crauet.*in conſ.25.& n.25.26.*

PRÆSVMPT. CXXXV.

Vſufructu legato quando ſolus ipſe vſus relictus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Vſufructu legato, an & quando ſolùm vſus relictus præſumatur.*
2 *Teſtator ſi reliquit vni vſumfructum, deindè illius rei cuſtodiam alteri committit, dicitur reliquiſſe ſolum vſum.*
Idem quando reliquit vſumfructum pro indigentia ſeu neceſſitate. num.3.
4 *Maritus ſi legauit vxori victum & veſtitum, non cenſetur eam reliquiſſe vſufructuariam, ſed vſuariam tantum.*
5 *Teſtator ſi multis relictis filiis, legauit matri vel vxori vſumfructum, cenſetur reliquiſſe ſolum vſum.*
Idem quando reliquit legatario vſumfructū, & iam grauauit hęredem annuis legatis. nu.6.
Idem quando fecit mentionem vſus, vt ſi dixit, ſe legare vxori ſuę pro ſuo vſu, victu & veſtitu, & deindè dixit, ſe legare vſumfructum. num.7.
Idem quando legauit vſumfructum domus cauſa habitandi. n.8.
Idem quando dixit, ſe legare fructus, vt de eis poſſit legatarius diſponere pro vſibus ſuis. n.9.

1 COntingit aliquando,quod† & ſi teſtator verbis relinque-
re videatur vſumfructum,quod tamen coniecturis dicē-
dum eſt,reliquiſſe ſolum vſum,ſicuti poſt Caſtrenſ.*in cōſ.416.
ad primum quęſitum videtur,quod videatur relictus,li.2.*reſpon
dit Crauet.*in conſ.25.num.28.*

Prima eſt coniectura,† quando teſtator reliquit vni vſum- 2
fructum,deinde illius rei cuſtodiam alteri committit.Hoc e-
nim caſu dicitur relictus ſolus vſus, quia ſi voluiſſet relin-
quere vſum fructum,alteri cuſtodiam non commiſiſſet. Ita
reſponderunt Caſtre.& Craue.*præcitatis in locis*, quos ſecuti
ſunt Petrus Peckius *in tract.de teſtamentis coniugum, lib.5.c.9.
n.1.*& Caualcanus *in tract.de vſufruct.mulieri relicto,n.20.ver-
ſicu.tertio amplia.*

Secunda eſt coniectura,† quādo teſtator reliquit vſumfru- 3
ctum pro indigentia ſeu neceſſitate. Nam & hoc caſu præ-
ſumitur relictus ſolus vſus.ſic reſpondit Caſtrenſ.*in conſ.371.
Viſo puncto ſupraſcripto & teſtamento, colum.1.verſicu.ſecunda
ratio, libro primo* quem ſecutus eſt Crauet.*in conſi.25.numer.*
27.quo † loci dixit,quod ſi teſtator reliquit vxori victum & 4
veſtitum,non dicitur eam reliquiſſe vſufructuariā,ſed vſua-
riam tantum:cum illud legatum pro neceſſitate fecerit. Et
prædictos ſecuti ſunt Caualcanus *in d.tract.de vſufructu mu-
lieri relicto,n.21.*& Hieronymus Gabriel *in conſ.108.n.29.& n.
48.& 49.lib.2.*

Tertia eſt coniectura, quando † perſonarum qualitas id 5
ſuadet vt dicatur relictus ſolus vſus:ſicuti quādo teſtator mul
tis relictis filiis,legauit vel matri,vel vxori vſumfructum.Nā
tunc intelligitur relictus ſolus vſus. Ita Hierony.Gabriel.*in
d.conſ.108.n.21.lib.2.*

Quarta coniectura, quando † teſtator reliquit legatario 6
vſumfructum,& iam grauauit hæredem annuis legatis. Hoc
etiam caſu coniectura eſt, teſtatorem voluiſſe illi legatario
relinquere ſolum vſum.Ita Hieron.Gabr.*in d.conſ.108.n.25.
lib.2.*

Quinta eſt coniectura,quando†iam teſtator fecit mentio- 7
nem vſus,vt ſi dixit,ſe legare vxori ſuæ pro ſuo vſu, victu &
veſtitu,& deindè dixit,ſe legare vſumfructū. Hoc etiam caſu
præſumitur legatus ſolus ipſe vſus, vt in ſpecie reſpōdit Cra
uet.*in d.conſ.25.n.30.*& idē ipſe ſenſit *ibid.n.22.*& idē Crauet.
*in conſ.352.n.2.*qui econtra arguit ad demonſtrandum teſtato-
rem ſenſiſſe de vſufructu.

Sexta eſt coniectura,quæ colligitur ex cauſa adiecta † le- 8
gati:ſicuti quando teſtator legauit vſumfructum domus,cau-
ſa habitandi.Hoc etiam caſu præſumitur relictus ſolus vſus.
Ita Hieron.Gabr.*in d.conſ.108.n.37.li.2.*qui ſic eſt interpreta-
tus *l.ſi habitatio.§.1.ff.de vſu & habita.*

Septima eſt coniectura,quando † teſtator dixit, ſe legare
fructus, vt de eis poſſit legatarius diſponere pro vſibus ſuis. 9
Hoc pariter caſu pręſumitur legatus ſolus vſus.Ita Hier.Gab.
in d.conſ.108.n.69.lib.2.

Extant etiam aliquando cōiecturæ,quibus colligitur teſta-
torem voluiſſe relinquere non modò vſum,ſed etiam vſum-
fructum,& nonnullas recenſet Crauet.*in d.conſ.352.*

PRÆSVMPT. CXXXVI.

Fructus tantùm, an ius ipſum vſusfructus quando præſumatur relictum.

SVMMARIA.

1 *Fructus tantùm an & quando præſumantur relicti, & an & quando ius vſusfructus.*
Quòd quando verba ſunt clarè directa ad perſonam legatarij, vt ſua manu fructus conſequi poßit, relictum dicitur ius vſusfructus. nu.2.
3 *Fructus tantùm cenſentur à teſtatore legati, quando teſtator legat fructus alicui, quos ab hærede ei præſtari vult.*
Quod ſi verba ſunt dubia, vt quia non diriguntur ad legatariū nec ad hæredem, vt ſi teſtator dixit, lego fructus fundi. numero 4.
Et quid ſi verba ſunt dubia, & relicta eſt certa pars fructuum. num.5.
Et quid ſi relicta eſt certa quantitas fructuum. nu.6.
7 *Ius vſusfructus præſumitur legatum, quando teſtator legauit fructus, qui percipientur & percipi poterunt ex fundo.*
8 *Hæreditatem relinquere idem eſt, quod & relinquere ipſum ius: quod percipitur ex hæreditate, & idem eſt relinquere vſumfructum, & id quod ex vſufructu percipitur.*
9 *Vſusfructus legatus cenſetur, quando teſtator legauit fructus fundi alicui, & dixit, quod liberè vti & frui illis poßit.*

DE legato† fructuum diſputari etiam ſolet,quando pręſu- 1
mantur relicti ipſi fructus tantùm vel ius vſusfructus.
Bartol.*in l.fundi Trebatiani,nume.1.ff.de vſufructu lega.* diſtin-
guit aliquot caſus,nos alios adiiciemus & rem perfectiùs ex-
plicabimus.

2 Primus eſt caſus, quando † teſtator legat his verbis, lego fructus fundi Threbatiani Sẽpronio, quos ſua manu & auctoritate percipiet: vel ſi dicit, lego Sempronio perceptionem fructuũ fundi Threbatian. Hoc caſu cùm verba ſint clarè directa ad perſonam ipſiuſmet legatarij, vt ſua manu fructus conſequi poſſit, relictum dicitur ius vſusfructus. Ita docuit Bar. *in d.l.fundi Threbatiani, nu.*1. Alex. *in conſ.*214.*num.*1.*lib.*6. Ruin. *in conſ.*4.*n.*12.*li.*3. & hos ſecutus ſum *in conſi.*330.*n.*8.*li.*4.

Quam ſententiam probauit *d.l.fundi.& l.patrimonij, de vſufructu lega.& l.ſi quis ita.ff.de vſufructu.*

3 Secundus eſt caſus † econuerſo, quando teſtator legat fructus Sempronio, quos ei ab hærede preſtari vult: atque ita teſtator clarè dirigit verba ad heredem. Hoc caſu cenſentur legati ipſi fructus tantùm. Ita Bar. *in d.l.fundi, nu.*1.

4 Tertius eſt caſus, quando † verba ſunt dubia, vt quia non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & teſtator legauit fruct⁹ fundi ſimpliciter, vt ſi dicit: Lego fruct⁹ fundi. Hoc caſu verba preſumuntur directa ad ipſum legatarium, & conſequenter preſumitur legatum ius vſusfructus. Bar. *in d.l.fundi Trebatiani, num.*1.*verſ.*1.*caſu.ff.de vſufructu lega. & in l. cotem ferro.§.qui maximos, nu.*10.*verſ.ſi verò omnes fructus.ff.de publica.& vectigal.* & ibidem Caſtr. *in verſ.*4.*caſus eſt.* Rui. *in conſ.*4.*num.*15.*lib.*3. Pariſ. *in cõſ.*55.*nu.*45.*li.*3. idem *in conſ.*74.*n.*47.*eod.li.*3. qui in eod. caſu cum Ruino reſpondit Alci. *in reſp.*562.*n.*3. & ſecutus ſum *in d.conſ.*330.*n.* 11. ij ſic intellexerunt *l. cùm ita.ff.de vſufructu leg.& l.ſi quis ita.ff.de vſufruct.* & ibid. Bald. & reliqui.

5 Quartus eſt caſus, quando † verba ſunt dubia, vt ſuprà, & relicta eſt certa pars fructuum. Hoc caſu non preſumuntur verba directa ad heredem, & conſequenter non cenſetur relictũ ius vſusfructus, ſed ſolùm fructus ipſi. Bar. *in d.l. fundi Trebatiani.num.*1.*verſicu. ſecundo caſu.* Alber. *in l.defuncta.§.Sempronio.ff.de vſufruct.* & cõmunem aſſerit & probat Arius Pinellus *in l.*1.*in ſecunda parte, n.*13.*C.de bon.mater.* Et ij adducti ſunt *ex l.de defuncta.§.vlt.ff.de vſufructu.* quę ſecũdũ lectionẽ Florẽtinã, vt Pinell⁹ aduertit, nil probat. Quare meliùs probat tex. *d.l.ſi quis ita. eod. tit. iũcta d.l.cũ ita.* ſicuti idẽ Pinell⁹ perpẽdit.

6 Quintus eſt caſus quando † verba ſunt dubia vt ſuprà, & teſtator legauit certam quantitatem fructuum, vt putà decem corbes frumenti. Hoc etiam caſu præſumuntur verba directa ad hæredem, & conſequenter legati fructus tantùm. Bar. *in d.l.fundi.n.*1.*verſ.tertio caſu.* idem *l.ſi debitor.§.veriſimile.ff. de cõtrahen.emptio.& l.inter ſtipulantem.§.ſacram.de verborũ obliga.*

7 Sextus eſt caſus, quando † teſtator legauit Sempronio fructus qui percipiantur, & percipi poterunt ex fundo. Hoc caſu præſumitur legatum ius vſusfructus. Bar. *in d.l.fundi Trebatiani, n.*2.*ff.de vſufructu leg.* & de emptione loquẽs idẽ tradit ipſe Bart. *in l.cotem ferro.§.qui maximos, num.*9.*verſ.nec eũ.ff.de publica.& vectiga.* Quam ſententiam probat ex *l.cogi.§.*1.*ff.ad Trebe.* vbi idem eſt † relinquere hereditatem Et ipſum ius,

8 quod percipitur ex hæreditate. Atque ita idẽ erit relinquere vſumfructum, & id quod ex vſufructu percipitur, Et hanc traditionem probauit Alciatus *in reſpo.*503.*nu.*1. *verſ.quod autem.* & ego ipſe ſecutus ſum *in d.conſ.*330.*n.*12.

9 Septimus eſt caſus, quando † teſtator legauit fructus fundi Sẽpronio, & dixit, quòd liberè vti & frui illis poſſet, vel quod illi eſſent in ſua libera poteſtate. Hoc caſu præſumitur teſtator legaſſe ipſum vſumfructum. Ita reſpondit Alexander *in conſi.*214.*num.*2.*verſicu.pro hoc etiam, libr.* 6. & idem ſenſerunt Gozadinus *in conſi.*21.*n.*17.*& in conſi.*41.*n.*7. & Socinus Iunior *in conſ.*72.*n.*4.*li.*2. & hos ſecutus ſum *in d.conſ.*330.*n.*9. & quod eſt dictũ de fructibus, idẽ eſt dicendũ de redditibus: cùm fructus & redditus æquiparentur. *l.qui fructus.ff.de vſufructu leg.* Pinellus *in d.l.*1.*in ſecũda parte, n.*13.*C.de bonis mater.* poſt Fulgoſ. Cæterùm obſeruandum eſt, legatum hoc fructuum non differre in multis à legato vſusfructus: ſed cum eo conuenire. Nam ſicuti vſufructuarius bonorũ non tenetur ſoluere ęs alienum, vt dicemus infra *in præſump.*143.*n.*9. *verſ.altera.* Ita nec legatarius fructuum: ſicuti poſt Afflictum & Alciatum reſpondi *in conſ.*330.*nu.*6.*lib.*4. Ita etiã dicimus, quod ſicuti pro ſolutione æris alieni pati debet vſufructuarius bonorum alienari rẽ aliquã ex ipſis bonis, vt dixi *in d.præſum.p.*143.*n.*13. ſic & iſte legatari⁹ fructuũ: vt reſpondi *in cõſ.*694.*lib.*7. reddito pro Comite Anguiſola.

PRÆSVMPT. CXXXVII.

Res venales an in legato rerũ mobilium vel earum vſufructu comprehenſæ à teſtatore præſumátur.

SVMMARIA.

1 *Venalia an in legato rerum mobilium vel earum vſufructu cõprehenſa à teſtatore præſumantur.*

*Quòd ſi teſtator legauit certum genus bonorum non comprehenduntur res venales.num.*2.

*Idem quando teſtator legauit ſimpliciter bona ſua mobilia non adiecto ſigno vniuerſali.n.*3.

4 *Legatum omnium bonorũ mobiliũ adiecto ſigno vniuerſali vniuerſitati bonorũ cõtinere res mobiles venales, ſeu earũ vſuſfructus, Idẽ quãdo teſtator dixit, lego omnia bona mea mobilia ſiue argenti, vini, vel alterius cuiuſcunq; rei.num.*5.

*Quid ſi teſtator indefinitè locutus eſt dicens, lego res meas mobiles.n.*6. *Quid ſi dixit, lego omnia bona mea mobilia, quæ in domo ſunt.n.*7.

8 *Res venales comprehenduntur in legato rerum mobilium. quãdo coniecturis & præſumptionibus conſtat, teſtatorem voluiſſe ſub eo legato eas comprehendere, & quibus coniecturis id conſtare poſſit, oſtenditur.num.ſeq.*

9 *Venales res comprehenduntur in legato rerum mobilium, quãdo teſtator dixit, lego vxori meæ omne frumentum, quod domi habeo, & teſtator nullum aliud frumentum haberet, quã illud venale.*

*Idem ſi teſtator dixit: lego frumentum, quod domi quocunq; modo habeo.num.*10.

*Idem quando res venales ſunt fructus collecti ex fundis & agris teſtatoris, & non negotiationis cauſa.num.*11.

*Idem ſi teſtator legaret omnia quæ domi habet, excepta lana venali: nã omnes aliæ res venales cẽſentur cõprehenſæ.n.*12.

*Idem ſi pater diues legat filio.num.*23.

Diſputatio eſt † frequens & egregia, an in legato rerum mobilium vel ipſarum rerum vſufructu comprehenſæ præſumantur res venales? Qua de re aliquando reſpondi, & aliquot caſus diſtinxi vnà cum Paulo Pico *in l.Titia.§.Titia.n.*112.*de leg.*2. ac etiam Didaco *lib.*2.*varia.reſolu c.*5. 1

Primus eſt caſus, quando † teſtator legauit certum genus 2 bonorum mobilium, adiecto etiam vniuerſali ſigno, vt ſi dixit lego omne argentum, vel lego omnes veſtes. Hoc caſu non continentur res venales Ita (inquit Picus) intelligitur *l.pediculis.§.cùm quæreretur.ff.de auro & argen.legato,* ſic etiã loquuntur Bar. *in l.Diuus.ff.de bonis damna.* & Baldus *in rub.C.de lega.* Idem affirmauit Didacus *in d.c.*5.*n.*1.*verſic.ſecunda cõcluſio,* qui in hanc ſententiam perpendit *l.generos.§.vlt.de lega.*3. & ſecutus eſt Petrus Peckius *in tract.de teſtam.coniugum, li.*5.*c.*12.*col.penul.verſ.ſecundo quod legatum.*

Secundus eſt caſus, quando † teſtator legauit ſimpliciter 3 bona ſua mobilia: atque ita non adiecit ſignum vniuerſale vniuerſitati bonorum. Hoc etiam caſu nõ veniunt bona venalia. Ita (ait Picus) loquitur Bart. *in l.generali.§.vxori.ff.de vſufructu lega.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator appoſuit ſignum vniuerſale vniuerſitati bonorum, vt ſi dixit, lego omnia bona mea mobilia, vel vſumfructum omnium bonorum meorum mobilium. Hoc caſu cõtinẽtur res mobiles venales, ſeu earum rerum vſusfructus. Ita (ait idem Picus) loquitur Bart. *in d.§.vxori, num.*4.*verſ.ſed contra.* Idem affirmarunt Alex. *in l.ſi cõſtante.in* 3.*quæſt.* Bar. *ff.ſoluto matr.* Neguſant. *in tract.de pigno.in ſecunda parte, in ſecundo membro, n.*16. & Didacus *in d.ca.*5.*nu.*1. adducti tex. *l.quoties.§.vlt.ff.de vſufructu.* Et his accedunt Deci. *in l.omnia, n.*1.*ff.ſi certum peta.in conſi.*76.*n.*2.*& in conſ.*294.*n.*3. Curt. Iun. *in conſ.*45.*n.*4. & Bero. *in q.*29. 4

Quartus eſt caſus, quando † teſtator appoſuit ſignum vniuerſale vniuerſitati bonorum, enumerando tamen aliquot ſpecies, nulla tamen facta reſtrictione ad locum, ſicuti quãdo ita dixit, lego omnia bona mea mobilia, ſiue lanæ, ſiue argẽti, vini, frumenti, vel alterius cuiuſcunque rei. Hoc caſu etiã venalia comprehenſa dicuntur. Ita docuit Bar. *in d.§.vxori, n.*4.*verſ.fateor.* quem ſecuti ſunt congeſti à Didaco *in d.c.*5.*nu.*1.*verſ.tertia concluſio.* Idem in ſpecie ſcripſerunt Ruin. *in conſ.*32.*nu.*6.*li.*2. Peckius *in d.c.*12.*col.pen.verſ.*1.*quod legatum.* 5

Quintus eſt caſus, quando † teſtator indefinitè locutus eſt, 6 vt ſi dixit: Lego res meas mobiles, lego vſumfructum rerum mearum. Hoc in caſu Decius *in l.*1.*n.*18.*ff.de reg.iuris.* ſenſit non contineri res venales. Et idem ſcripſerunt multi cõgeſti à Pinello *in rubr.C.de bonis maternis, in prima parte. numer.*38. Verùm diſſentit Didacus *in d.ca.*5.*num.*3.*verſ.ego contrarium iure,* qui dixit, ita ſenſiſſe Bartol. *in d.§.vxori, numero quarto. verſ.ſolutio.* Et poſteriorẽ hanc opinionẽ exiſtimo veriorem: cùm indefinita æquipolleat vniuerſali. *l.ſi pluribus, de leg.*2. Et eiuſdẽ ſententiæ fuit Modernus Pariſ. *in additio.ad Decium.in d.l.*1.*n.*18.*de reg.iur.* & Pinellus *in d.n.*38. qui alios cõmemorãt.

Sextus eſt caſus, quando † teſtator appoſuit ſignum vniuer- 7 ſale, ſed tamen reſtrinxit ſe ad locum, vt ſi ita legauit: Lego omnia bona mobilia, quæ in domo ſunt. Hoc caſu non cenſetur teſtator legaſſe res venales. Ita Bar. *in d.§.vxori.num.*4.*verſ.ſed hic teſtator.* quem ſecuti ſunt Imola *in l.ex facto.§.rerum.ff.de hæred.inſtit.* Decius *in l.*1.*n.*29.*de reg.iur.* Afflictus *in deciſ.*106.*n.*5. Neguſantius *in tract.de pigno.in ſecunda parte, in ſecundo membro.n.*14. & Didacus *in d.c.*5.*n.*3.*verſ.quarta conclu.* qui alios refert. Et his accedunt alij multi congeſti ab Ario Pinello *in rub.C.de bonis maternis.in prima parte, n.*39.*& in l.*2.*in ſecunda parte.nu.*47.*in fi.& num.*48.*C.eo tit.de bonis maternis.* Et prædictis addo Bero. *in quæſt.*29. Petrum Peckium *in d.ca.*12.*col.vlt.verſ.*4.*quod teſtatore.* & Hiero. Gabrielem *in cõſ.*98.*n.*13. Et ſatis clarè probatur ſententia hæc *in l.pediculis.§.itẽ cũ quæreretur.ff.de auro & argen.lega.* ſicuti eum perpendunt Didacus & Pinellus aduerſus Crottum.

Declaratur

8 Declaratur hic † caſus, vt non habeat locum, quando coniecturis & præſumptionibus conſtat, teſtatorem voluiſſe ſub eo legato rerum mobilium reſtricto ad locum comprehendere etiam res venales. Nam tunc comprehenſæ dicuntur. Ita probat ex text. *d.l.pediculis.§.item cùm quæreretur.in ſin.* Didacus *præcitato in loco.*

9 Prima eſt coniectura, quando † teſtator ita dixiſſet: Lego vxori meæ frumentum omne, quod domi habeo. Et teſtator nullum aliud frumentum domi haberet, quàm illud venale. Hoc caſu in legato continetur frumentum venale. Ita glo. *in d.§.vxori.* Baldus *in rubr.C.de verborum ſignif.quæſt.*4. Caſtren. *in l.*1.*C.eod.* & ibidem Iaſon, Gomeſ. *in §.item Seruiana, numer.*19.*in Inſtitut.de actio.* Cagno. *in l.*1.*num.* 29. *de reg. iuris.* Didacus *in d.lib.*2.*variar. reſolut.c.*5.*num.*3.*verſ.primò ſi quidem.* Eſt ſimile quod ſcripſi ſuprà, cùm dixi, legato frumento, quod eſt in ciuitate, deberi exiſtens in ſuburbio, ſi teſtator in ciuitate nullum habebat frumentum. Et hoc quidem, ne inutile ſit legatum.

10 Secunda eſt coniectura, quando † teſtator vſus eſt his verbis: Lego vxori meæ frumentum, quod domi quocunq; modo habeo. Ita Bart. *in d.§.vxori.in fin.* Alexand. *in conſil.*118. *nu.*5.*lib.*5. Corneus *in conſil.*14. *lib.*1. Cagnolus *in d.l.*1.*num.*29.*de regulis iuris.* quos ſecutus eſt Didacus *in d.cap.*5.*numer.*3.*verſic.ſecundo conſtat.* Idem reſpõderunt Ruinus *in conſil.*31.*nu.*5.*lib.*2. Gozadin. *in conſil.*14.*num.*22. propè medium. Rubeus *in conſil.*135.*num.*2. Curt. Iun. *in conſil.*45.*nu.*4. Puteus *in deciſ.*20.*num.*3.*lib.*3. qui declarat. Verùm Decius *in conſil.*92.*nu.*3. & Hieronym. Gabriel *in conſil.*98.*num.*6. dubitant.

11 Tertia eſt † coniectura, quando res ſunt quidem venales: erant tamen fructus collecti ex fundis & agris ipſius teſtatoris. Nec eas teſtator negotiationis cauſa venales habebat: ſed quia neceſſario erant vendendæ: venales dicebantur. Hæ res cenſentur comprehenſæ in legato hoc reſtricto ad locum. Ita ex ſententia Decij *in conſil.*472. *in fin.* ſcripſit Didacus *in d.cap.*5.*nu.*3.*verſic.*3.*apparet.* Et eſſe opinionem æquiſſimam, aſſeruit Arius Pinellus *in rubr.C.de bonis mater.in prima parte, n.*44. etſi ipſe dubitet, ponderando *d.§.vxori.* Et apertiùs diſſentit Hiero. Gabriel *in conſil.*98.*num.* 36. qui aliquot rationibus & argumentis vſus eſt.

12 Quarta eſt coniectura, ſi teſtator † his verbis ita legaret: Lego vxori meæ omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali. Hoc caſu in eo legato continentur res aliæ omnes venales. Ita in ſpecie ſcribunt Decius *in l.*1.*num.*31. *de reg.iur.* & ibidem Cagnolus *num.*29. & Didacus *in d.c.*5.*num.*4. qui copioſè diſputat. Et idem ſenſit Ruinus *in conſil.* 32. *num.*7. *verſ. ponderanda, lib.*2. & accedit Peckius *in d.c.*12. *col.vlt. verſ.tum verò, ſi.*

13 Quinta eſt coniectura † ſumpta à qualitate perſonæ legatarij & quantitate patrimonij teſtatoris, vt ſi teſtator diues legauit filiis res quæ in domo ſunt, hoc caſu præſumitur legaſſe etiam res venales. Ita Romanus *in ſing.* 649. *Regula eſt,* qui dixit, eſſe hac de re textum ſingularem *in l.quæſitum.§.ſed & ipſe Papinianus.ff.de fundo inſtructo, inſtrumentóque leg.* Et Romanum ſecutus eſt Puteus *in deciſ.*20. *in fin.lib.* 3. referens ſic Rotam Romanam diffiniuiſſe, Poteſt etiam annecti diſputatio illa, an in legato mobilium contineantur vaſa argentea: & contineri decidit Rota *in deciſ.*261.*num.*1.*in ſecunda parte,* in nouiſſimè editis, vbi declarat.

PRÆSVMPT. CXXXVIII.

Pecunia an in legato rerum mobilium, vel eorum vſufructu comprehenſa præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Pecunia nunquid veniat nomine rei mobilis, & inter res venales contineatur in legato.*

2 *Pecunia repoſita in arca, vt indè non amoueatur, ſed ſit loco præſidij, in legato rerum mobilium continetur.*

*Et quid ſi pecunia fuit in arca repoſita non loco præſidij, ſed vt impenderetur.nu.*3.

4 *Pecunia repoſita in arca vt vel impenderetur, vel mutuo daretur, & teſtator legauit omnia ſua bona mobilia, cenſetur legata etiam dicta pecunia.*

5 *Sermo vniuerſalis complectitur omnia, & nihil excludit.*

6 *Pecunia mobilium nomine continetur, quando teſtator indefinitè legauit mobilia.*

*Et hoc etiam ſi pecunia eſſet fœnori & cambiis deſtinata. nu.*7.

8 *Pecunia repoſita in arca vt impendatur vel mutuo detur, non cenſetur legata, ſi teſtator legat res mobiles, exiſtentes in domo.*

9 *Teſtator ſi grauauit hæredem ſoluere omnia & quæcunque debita, quæ ipſe habebat in aliquo loco, non ſe extendit legatum ad exiſtentia in alio loco.*

10 *Teſtator ſi legauit ſupellectilia omnia exiſtentia in arca, reſtringitur legatum ad illa tantùm.*

11 *Pecunia ſi fuerat deſtinata à teſtatore vt reponeretur in arca, ſed non fuit adhuc repoſita, habetur pro non repoſita, nec legata cenſetur ſub nomine mobilium.*

Idem quando pecunia fuit repoſita in arca, ſed dubitatur, an ibi ſit loco præſidij, vel vt impendatur, vel mutuo detur. ibid.

12 *Pecunia ſubrogata loco rei mobilis, in legato rerum mobilium contineri cenſetur.*

13 *Pecunia in legato non conprehenditur appellatione rerum*

13 *Pecunia in legato non comprehenditur appellatione rerum mobilium, quando in loco, in quo teſtator teſtatus eſt, communis loquendi vſus eſt, quod appell. bonorum mobilium non venit pecunia*

14 *Debitorum nomina an in legato bonorum comprehendantur.*

Diſputatio † hæc ſatis diſcuſſa, & abſoluta ex præcedenti videri poteſt. Nam pecunia inter res venales contineri dicitur. *l. vxori. §. legauerat. de lega.* 3. *l. vlt. C. de compenſa.* & ibidem Baldus, & idem *in l.certi. quæſt.*6. *C. locati.* Alex. *in additio. ad Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vſufructu lega.* quem in ſpecie ſecuti ſunt Picus *in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, nume.* 112. *in fin.de leg.*2. Hieronymus Gabriel *in conſil.*98.*nu.*18. & Arius Pinellus *in l.*1.*in ſecunda parte, numero* 47. *C. de bonis mater.* quam æquiparationem qui recenſet, & Bartolus *in l. Quintus.§.*1.*ff.de auro. & argen.lega.* qui affirmant pecuniam, & res venales à pari procedere. Verùm facilioris traditionis gratia: & cùm aliqua ſint huius diſceptationis propria, quæ ita præcedentibus non adaptantur, eapropter de his ſpeciatim differendum eſt. Hac itaque in re conſtituimus aliquot caſus, ſicuti etiam & in præſumptione præcedenti diſtinximus. 1

Primus eſt caſus, quando † pecunia erat ita repoſita in arca à teſtatore, vt inde non amoueretur: ſed eſſet loco præſidij. Hoc in caſu in legato rerum mobilium continetur. Ita probat *l.ſi chorus.§.*1.*ff.de leg.*3. ibi: *At eos, quos præſidij cauſa repoſitos habet, legato contineri.* Hæc ſanè pecunia ſui natura res mobilis eſt. Nec dicitur venalis: ſicuti illa, quæ conſueuit mutuo dari, vt mox dicemus. Et quanquam vel nullus, vel modicus ſit huius pecuniæ vſus: attamen vſus ipſe conſiderabilis eſt: cùm præſidij cauſa in arca fuerit repoſita, & propter eà reſpondi aliquando *in conſi.*485. vſufructu rerum omnium mobilium legato, cenſeri legatum etiam vſumfructum huius pecuniæ ſic in arca repoſitæ, rationes ibi commemoraui. declarat Rota Roma. *in deciſ.*334.*num.*1.*lib.*1. in nouiſ. 2

Secundus eſt caſus, quando pecunia † fuit repoſita in arca, 3 non vt ibi eſſet loco præſidij, ſed vt impẽderetur: eam tamen teſtator deſtinauit ad emptionem bonorũ immobilium. Hoc in caſu magna eſt dubitatio, an rebus mobilibus legatis comprehendatur hæc pecunia. Nam permulti in ea ſunt opinione, quod hæc pecunia dici potius debeat res immobilis quàm mobilis ob deſtinationem, & conſequenter non contineri in legato rerum mobilium. Ita ſanè ſcripſerunt congeſti à Boerio *quæſt.*119. & illis accedunt alii. Verùm à prædictis diſſentiunt plures alij commemorati à Tyraquello *in tract. de retractu cõſang.§.*1.*glo.*7.*num.*106. *&* 107. & communem teſtantur Ripa *in l.... fuit quæſitum, num.*19.*ad Trebel.* Iaſon *in l.cætera.§.ſed ſi parauerit.num.*22.*de leg.*1. & Socin. Iun. *in cõſil.* 120. *numer.*18.*lib.*1. Et eandem probarunt Pinellus *in leg. primà in ſecũda parte, nu.*44.*C.de bonis mater.* & copioſè Petrus Peckius *in tract.de teſtamẽtis cõiugum.lib.*1.*cap.vlt.num.*4. & Theſſaurus *in deciſ.*160.*num.* 6. ij quidem ſcripſerunt, pecuniam hanc adhuc cenſeri rem mobilem, & propterea in legato mobilium contineri.

Tertius eſt caſus, quando † pecunia fuit repoſita in arca, 4 nõ vt ibi eſſet, ſed vel impenderetur, vel mutuo daretur, & teſtator ſimpliciter legauit omnes res ſuas mobiles, vel omnia bona ſua mobilia: nulla facta reſtrictione ad locum. Hoc caſu cenſetur etiam legata hæc pecunia. Ita in ſpecie reſponderunt Decius *in cõſil.*381.*numer.*4.*& in cõſilio* 472.*num.*8. Curtius Iunior *in cõſil.* 183.*numero* 4. Pariſius *in cõſil.*67.*numer.*12. *& in cõſil.*79.*num.*45.*lib.*2. & Natta *conſ.*117.*num.*5. Idem ſcripſerunt Tiraquellus *in tractatu de retractu conſãguinita. §.* 1. *gloſſ.* 7.*num.*102. Rebuffus *in l.mouẽtium, colum.*2.*verſicul.ſecũdo mobilium.ff.de verborum ſig.* Arius Pinellus *in dicta l.*1.*in ſecũda parte, numero* 45. *C.de bonis mater.* & Caualcanus. *in tract.de vſufructu mulieri relicto, num* 82.*verſic.veniunt etiam pecuniæ,* & Theſſaurus *in deciſ.*160.*num.*5. Ea ratione vſi ſunt, quia † ſermo vniuerſalis complectitur omnia, & nihil excludit. *l.Iulianus.de leg.*3. Et certum eſt, quod appellatione mobilium continetur pecunia, *§.& quia parum.verſ.ſi verò vniuerſa. in Authen.de nuptiis.* & ibi annotauit Angelus, & Theſſaurus latè *in d.deciſ.*160.*num.*1. 5

Extenditur primo hic caſus, vt procedat † etiam quando 6 teſtator indefinitè legauit mobilia. Nam adhuc & pecuniæ continentur, vt poſt alios tradit Pinellus *in d.leg.* 1.*in ſecũda parte, num.*45.*C.de bonis mater.* Rota Roma. *deciſ.*332. *in primà parte.* in nouiſſimis.

7 Extenditur † ſecundò, etiam ſi ſit pecunia hæc fœnori & cambiis deſtinata. Ita Pinellus *d.num. 45.verſ. quod amplio.* ſed aliter Theſſaurus *in d.deciſ.160.num.9.*qui alios refert.

8 Quartus eſt caſus, quando † pecunia fuit repoſita in arca, vt impenderetur, vel mutuo daretur, & teſtator legauit res mobiles exiſtentes in domo, & ſic legauit limitatè & reſtrictè mobilia domus. Hoc ſanè caſu non cenſetur legata illa pecunia. Ità affirmarunt Corneus *in conſil.49. num. 11. lib. 3.* Picus *in l. Titia.§. Titia, numero 12.in fin.de leg.2.*Didacus *in lib.1.variar.reſolut.cap.5.nume.1. verſ. quarta concluſio.* Petrus Peckius *in tract. de teſtamentis coniugum, lib. 5.cap.vlt.colum.2. verſ. aliud eſt.* & Arius Pinellus *in d.l.1.in ſecunda parte, num. 46.C.de bonis mater.* qui eiuſdem ſententiæ alios commemorant. Idem reſpondit Hieronymus Gabriel *in conſi.98.numero 28.& num.30.* Theſſaurus *in d.deciſ.160.num.*10.qui alios refert. ſic & Rota Roma. *in d.deciſ.332. num.2. in prima parte*, in nouiſſimis. Quam quidem ſententiam ſatis manifeſtè probat *d.l.ſi chorus.§.1.de lega.3.*ibi, *Nummos ibi repoſitos, vt mutui darentur, non eſſe legatos.* ſic etiam intelligitur *l. quæſitum. §. 1. de leg. 3.* teſtator legauerat filio fundum cum ſuis habitantibus, id eſt, familia, & quæ ibi erant: Dubitatum fuit, an nomina debitorum & pecunia ſub eo legato contineretur. Reſpondit Paulus non videri comprehenſa, niſi clarè probetur. Ea creditur eſſe ratio, quia legatum fuit limitatè factum, nempe ad ea, quæ erant in fundo, inter quæ connumerari non poteſt pecunia hæc, quæ non erat permanſura in loco illo: Cùm ob celerem motum, & vſum continuum non videatur eſſe in loco, & vt ſcribit Baldus *in l.certi.q.6.C.locati.* Et textum hunc ſic intellexit Bart. *ibidem.* Ita etiam intelligitur *§.ſi mihi Mænia.§.vlt.de leg.3.* Et accedit quod ex *d.l.queſitum.*

9 *§.1.*reſpondit Oldra. *in conſil. 8. num. 4.* ſi teſtator grauauit † hæredem ſoluere omnia & quæcunque debita, quæ habebat ipſe teſtator aliquo in loco, legatum eſt reſtrictum, & limitatum: nec ſe extendit ad exiſtentia in alio loco. Et ſimi-

10 le † cenſuit Gozad.*in conſil.82.num.*10.quod ſi teſtator legauit ſupellectilia omnia, exiſtentia in arca, reſtringitur ad illa tantùm. Et ſimile reſpondit Hiero. Gabriel *in conſil.98.num.3. & num.12.*

11 Quintus eſt caſus, quando † pecunia adhuc non fuit repoſita in arca, ſed teſtator deſtinauerat eam ibi reponere. Hoc in caſu habetur pro non repoſita: & propterea legata non cenſetur. Ita ſenſit Pinellus *in d.l.1.in tertia parte, num.49.verſ. quæſtionis autem.C.de bonis mater.*cùm dixit, locum non eſſe *d. l.chorus.§.1.*

12 Sextus eſt caſus, quando † pecunia fuit quidem repoſita in arca: ſed dubium eſt, an fuerit ibi repoſita, vt ibi eſſet loco præſidij ſicque perpetuò, vel vt impenderetur, vel mutuo daretur: & teſtator ſimpliciter legauit mobilia domus. Hoc ſanè caſu non pæſumitur legaſſe hanc pecuniam. Ita in ſpecie reſpondit Hiero. Gabriel *in conſil. 98. num. 27.* Ea ratione adductus, quod in dubio pecunia præſumitur repoſita in arca, vt impēderetur, & mutuo daretur: cùm ſui natura (vt diximus ſuprà) ſit alienationi parata.

13 Septimus eſt caſus, quando pecunia † fuit ſubrogata loco rei mobilis, quæ in ipſo legato continebatur: vt in caſu *l. prædia.§.liberto. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque legato.* Teſtator legauerat fundum, & ea, quæ in eo eſſent tempore mortis ſuæ: & cùm in eo fundo eo tempore conditi teſtamenti haberet vinum in doliis, partem eius vendidit, & pretium recepit. Reſpondit Scæuola, in eo legato contineri etiam nummos illos. Ea ratione id factum eſſe intelligo, quia teſtator habuit nummos loco vini venditi: quod alioqui in legato continebatur. Et hanc exiſtimo probabiliorem interpretationem ea quam attulit Hiero. Gabriel *in conſil.98.num. 31.& 32.* & ibidem *num.35.*intelligit *d.§.liberto.*poſt Odoffredum *ibi*, loqui de modica pecunia, quam teſtator ſui vſus quotidiani cauſa habebat in arca.

14 Octauus eſt caſus, quando teſtator legauit omnem & quamcunque pecuniam in domo ſua exiſtentem, an contineatur pecunia nondum exacta atque ita nomina debitorum? & non contineri multis rationibus & argumentis reſpondit Berous *in conſil.43. lib. 2.* Verum idem Berous *in conſi. 44.eod.lib.2.* contrarium reſpondit: & quantum potuit colligere ex verbis *d.conſil.44.*aduerſus illud reſponſum 44. iudicauit Rota Roma. vt refert Puteus *in deciſ.20. lib. 3.* ſecuta opinione Boerij contraria *in d.conſil.43.*

Nonus eſt caſus, quando † ea in ciuitate, eo loco, in quo teſtator teſtatus eſt, communis loquendi vſus eſt, quod appellatione bonorum mobilium non intelligitur de pecunia: ſed de aliis mobilibus. Hoc ſanè caſu non comprehenditur pecunia. Ita Oldra.*in conſil.219.*qui teſtatur, communem hunc loquendi vſum eſſe in Gallia. Idem de communi vſu loquendi Montisferrati affirmat Natta *in conſil. 117. nu.6. lib.1.* ſic & de communi vſu loquendi aliarum regionum aſſerit Pinellus *in d.l.1.in ſecunda parte, nu.50.*de bonis maternis, & Theſſaurus *in d. deciſ. 160. num. 7.* qui teſtatur ſic iudicaſſe Senatum Taurini. ſcripſi ſupra *in præſumpt.129.ad finem.*

Eſt ſimilis propè diſputatio, an † nomina debitorum comprehendantur legatis bonis? Eſt etiam obſeruandum, quod legata pecunia teſtatori debita, præſumuntur etiam relictæ vſuræ, quæ ex ipſa pecunia eidem teſtatori debebantur. *l. nomen.de leg.3* & egregiè Caſtr.*in l.ſi tibi homo. §. cùm ſeruus. de lega.1.*dixit, legata pecunia exiſtente ſuper monte ſeu impræſtito Venetiarum vel Florentiæ deberi etiam pagas decurſas. hoc eſt redditus iam maturos. & Caſtren. ſecutus eſt Franchus *in deciſ.254.n.3.in 2.parte.* 15

PRÆSVMPT. CXXXIX.

Vſusfructus vel alimenta tantùm an & quando teſtator reliquiſſe præſumatur vxori, filiis iam hæredibus inſtitutis.

SVMMARIA.

1 *Teſtator an & quando præſumatur reliquiſſe vxori vſumfructum vel alimenta tantùm, filiis iam hæredibus inſtitutis. Quòd ſi ita dixit, iam inſtituto hærede, Vxorem meam relinquo dominam, vel dominam & maſſariam: præſumitur reliquiſſe ipſi vxori non dominium bonorum, ſed præeminentiam, quam vxor habebat in domo viuente marito, numero 2.*

Et ſic alimenta tantùm conſequi debet. ibidem.

Et quare non ſit cenſenda cohæres. n.3.

4 *Vxore relicta domina & vſufructuaria quid denotent illa verba, domina, & vſufructuaria.*

5 *Teſtator filiis hæredibus inſtitutis, non præſumitur velle eos priuare vſufructu omnium bonorum, nuda eis relicta proprietate, etſi dixerit, quod vxorem reliquit dominam & vſufructuariam.*

6 *Pater cenſetur magis diligere filios quàm propriam vxorem.*

7 *Teſtator ſi relinquit vxorem dominam & vſufructuariam donec vixerit, & poſt eius mortem inſtituit filium, conſequitur vſumfructum omnium bonorum.*

Et quid ſi ſimpliciter dixit: Relinquo vxorem meam vſufructuariam omnium bonorum meorum. n.8.

9 *Verba quando ſunt clara, non eſt ab ipſa proprietate ſermonis recedendum.*

Receditur tamen ab ipſa proprietate ob veriſimilem mentem teſtatoris n.11.

10 *In claris non eſt opus coniecturis.*

12 *Verba impropriantur, vt conueniant ſubiectæ materiæ.*

13 *Vxori cenſentur relicta alimenta tantùm, quando teſtator dixit ſe relinquere ipſam vſufructuariam bonorum, ſi refertur nomen vſusfructus ad ipſa bona.*

Contra n.14. & bene.

15 *Vſusfructus dicitur eſſe in rebus vel in iuribus.*

16 *Expreſſio eius quod tacitè ineſt, nihil operatur.*

17 *Vxori cenſetur verè relictus vſusfructus, quando dixit teſtator ipſam velle vſufructuariam talis fundi.*

Idem quando ei reliquit vſumfructum plurium rerum particularium. n.18.

Idem quando reliquit vſumfructum alicuius quotæ ipſius hæreditatis. n.19.

20 *Teſtator ſi reliquit vxorem vſufructuariam omnium ſuorum bonorum mobilium & immobilium iam inſtituto hærede, nū quid cenſeatur verè ei legatus vſusfructus, an alimenta tātùm.*

Et quid ſi dixit: Et vxorem meam relinquo vſufructuariam vnà cum filiis meis inſtitutis. n.21.

22 *Dictio, vnà, ſignificat vnitatem, & æqualitatem.*

23 *Filij hæredes inſtituti non ſola alimenta conſequi debent, ſed vſumfructum quoque obtinere debent.*

24 *Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

25 *Verba, quæ important diminutionem, non debent interpretari vt augeant effectum ipſorum verborum.*

26 *Dictiones, vnà, cum, quomodo importent diminutionem, & augmentum.*

27 *Vxor an cenſeatur propriè vſufructuaria vel alimentaria, ſi teſtator reliquit eam vſufructuariam omnium bonorum, & eam liberauit à præſtatione cautionis de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri. Et quid ſi eam liberaret teſtator à redditione rationum adminiſtrationis ipſorum bonorum n.28.*

29 *Alimentarius quo caſu teneatur reddere rationem adminiſtrationis. & n.32.*

30 *Vſufructuarius verus facit fructus ſuos, & nulli tenetur reddere rationem adminiſtrationis. Contra. n.31.*

33 *Vxor nunquid vſufructuaria præſumatur an alimentaria, quando teſtator inſtitutis filiis dixit velle ipſam eſſe vſufructuariam omnium bonorum, liberando eam à confectione inuentarij. Et quid ſi teſtator prohibuit eam moleſtia aliqua affici. n.34.*

Et quid

Et quid ſi reliquit ei vſumfructum omnium bonorum deductis legatis. num. 35.

Et quid ſi poſt eius mortem, vel ſub conditione putà ſi nupſerit, inſtituit filios hæredes. num.36.

37 *Vxor præſumitur verè vſufructuaria non alimentaria, quando maritus ei legauit plenum, & integrum vſumfructum.*

Idem quando reliquit ipſi vſumfructum, & eam grauauit ſoluere onera. num.38.

Idem quando ei relicto vſufructu teſtator dedit ei facultatem plenè diſponendi de fructibus omnium bonorum. nume 39.

40 *Vſufructuarius habet ius vtendi, & fruendi alienis bonis, ſalua rerum ſubſtantia.*

41 *Vxori præſumitur verè legatus vſufructus non autem alimenta tantùm, quando teſtator reliquit ipſi vſum, & vſumfructum omnium, & ſingulorum bonorum. Idem quando teſtator primò certæ partis bonorum reliquit vſumfructum, deinde legauit omnium bonorum vſumfructum: vbi patet Decium æquiuocaſſe in huiuſmodi caſu, num.42. Idem quando conſtat teſtatorem in vna parte teſtamenti reliquiſſe verum vſumfructum, & in alia parte ſimpliciter reliquiſſe vſumfructum. num 43. Idem quando in teſtamento reliquit vxorem alimentariam, deinde mutato teſtamento per codicillos in eis reliquit eam vſufructuariam. num.44.*

Idem quando dixit, quod nec hæredes ſui, nec alij poſſent æſtimare vxori bona aliqua mobilia vel ſe mouentia, vel alterius cuiuſque generis, ſed volebat ipſam vxorem teneri reſtituere bona in eo ſtatu, in quo reperientur, cùm extinctus erit vſusfructus. num.45.

Idem quando dixit, quòd relinquebat vſumfructum omnium bonorum ipſi vxori liberè. num.46. Idem quando legauit vſumfructum ipſi vxori, excepto victu & veſtitu filiorum numero 47. Idem quando dixit, Relinquo vxorem meam vſufructuariam etiam exiſtentibus filiis meis. numero 48. Idem quando reliquit ipſam vxorem vſufructuariam in omnibus & per omnia. numero 49. Idem quando dixit, Relinquo vxorem vſufructuariam hęredem. num.50.

Idem quando dixit, Relinquo vxorem vſufructuariam, ita quod non alimenta tantùm habeat, ſed plenum, & integrum vſumfructum. nume.51. Idem quando in vna parte teſtamenti dixit, Relinquo vxorem vſufructuariam: & deinde in alia parte dixit, Relinquo alimenta. nume.52. Idem quando reliquit ipſi vſumfructum annuum & conditionalem. nume.53. Idem quando reliquit ipſam vſufructuariam omnium & ſingulorum: vel omnium & cuiuſlibet generis bonorum ſuorum. num.54. Idem quando inſtitutis filiis reliquit vxorem dominam & vſufructuariam ſi non nupſerit, & ſi nupſerit habeat vſumfructum talis prædij. num 55.

56 *Vxori alimenta tantùm debentur, quando teſtator dixit quòd relinquit eam vſuariam.*

Idem quando reliquit ipſi habitationem. num.57.

58 *Maritus cenſetur vſufructuarius bonorum mulieris in omnibus illis caſibus in quibus vxor ipſa vſufructuaria dicitur: & in omnibus etiam alimentarius ſicut ipſa vxor.*

59 *Maritus & vxor ſunt duo correlatiua.*

60 *Diſpoſitum in vno ex correlatiuis habet locum & in altero.*

61 *Correlatiua ſimul & eodem tempore naſcuntur, & naturaliter ſimul ſunt. Et vno ex correlatiuis prohibito, cenſetur & alterum prohibitum. num.62.*

63 *Maritus & vxor dicuntur eſſe ſocij diuinæ & humanæ domus, & ſunt vna & eadem caro.*

64 *Teſtator inſtitutis filiis hæredibus ſi aliam perſonam quam vxoris reliquit omnium bonorum vſufructuariam, præſumitur reliquiſſe alimenta tantùm, non autem vſumfructum.*

65 *Princeps ſi filiis inſtitutis reliquit vxorem vſufructuariam, cenſetur ipſa vxor ſolùm alimentaria.*

66 *Vox, quæ à viro relicta eſt vſufructuaria inſtitutis filiis, conſequitur alimenta tantùm, ſiue filij ſint primi ſiue ſecundi matrimonij: Et idem dicendum fauore nepotum, qui locum filij obtinent. num.67.*

Idem dicendum quò ad filios adoptiuos. num.68.

Idem quò ad filios legitimatos. num.69.

Idem quò ad filios naturales & ſpurios, quando poſſunt ſuccedere. num.70.

Idem quando teſtator, exiſtente filia, eam dotauit, & fratrem proprium hæredem inſtituit, & ipſi vxori vſumfructum reliquit. num.71.

Et idem quando pater inſtituit filium, aliàs ſtatuto excluſum, ſtantibus filiis vel agnatis. num.72.

73 *Vxor ſi eſt relicta vſufructuaria, cenſetur verè vſufructuaria, quando teſtator eos inſtituit, qui non ſunt propriè filij, ſed loco filiorum habentur.*

Idem dicendum quo ad fiſcum, qui ſuccedit loco filiorum. num. 74 nam.

75 *Fiſcus licèt loco filiorum ſuccedat: ſuccedit tantum & habetur tanquam extraneus.*

76 *Vxor præſumitur verè vſufructuaria, non autem ſolum alimentaria, quando conſtat teſtatorem multum ipſam dilexiſſe, & odio habuiſſe filios.*

Idem ſi poſt mortem filiorum ſuperuiuit ipſa vxor, quia reaſſumit vſumfructum. num.77.

Et idem quando filij hæredes inſtituti deſinunt eſſe domini bonorum patris aliter quàm morte. num.78.

Et idem quando poſt mortem filij ſuccedit pia cauſa. numero 80.

79 *Fiſcus ſuccedit delinquenti tanquam extraneus ſucceſſor.*

81 *Vxor poſt mortem filiorum non conſequitur vſumfructum bonorum mariti, ſi verba teſtatoris, quæ ſui natura importabant vſumfructum, per conſuetudinem Bulgari reſtricta ſunt ad ſola alimenta. Idem quando vſusfructus eſt minoris valoris quàm ipſa alimenta. num. 82.*

ES T frequens † hæc diſputatio tota coniecturalis, de qua plures ex recentioribus ſcripſerunt Antonius Gabriel. *in lib.5. concluſionum.in tit.de vſufructu, concluſio.2.* Mantica *in lib.9. de coniecturis vltimarum voluntatum. tit. 7.* & Caualcanus *in tract.de vſufructu mulieri relicto, numer.17.* Ego verò diſtinguo & conſtituo duo capita: ſicuti diſtinxit & Antonius Gabriel. Primum eſt, quando teſtator, inſtitutis filiis, legatum fecit vxori, vel his, qui locum filiorum obtinent. Secundum quando inſtitutis extraneis, reliquit prædictum vſumfructum vxori. De primo capite hic agemus, de ſecundo in ſubſequenti præſumptione. Hic prius præmittendum eſt, totam hanc diſputationem (vt attigi ſuprà) eſſe coniecturalem, quemadmodum fatentur omnes à coniectura rata voluntate pendere, an vxor relicta ſit vſufructuaria, vel alimentaria tantùm. Ita ſanè ſcripſerunt Caſtr. *in conſil. 218. Quod vxor quondam, num.1.lib.2.* Alexand.*in conſil.56.nu.1.lib. 3.*Corneus *in conſil.5.colum.1.lib.1.* Socinus Senior *in conſil.1. num.8.lib.4.*Decius *in conſil.454.colum.1. & in conſil.486. num. 12.*Picus *in d.l.Titia.§.Titia. numero 29. verſic. limita primo. de lega.2.*Pariſ.*in conſil.94.numer.36.& in conſil.97.num.20.lib.2.* Gratus *in conſil.117.numer. 4. libr. 2.* & Crauetta *in conſil. 32. numer.2.* Hoc præmiſſo, diſtinguo atque conſtituo perplures caſus. 1

Primus eſt, quando † teſtator inſtituto hærede, ita dixit: 2
Et vxorem meam relinquo dominam, vel dominam & maſſariam. Hoc ſanè caſu præſumitur, teſtatorem voluiſſe relinquere ipſi vxori non quidem bonorum ſuorum dominium, ſed præeminentiam illam, quam vxor ipſa, viuente marito teſtatore, in domo obtinebat. iuxta *l. 1. ff. rerum amota. l. 1. §.ſi vir. ff. ad Sylla. & l. ſi cùm exhibuiſſent. ff. de public.* & propterea ſola alimenta cum illa præeminentia conſequi debet. Hunc caſum ſic affirmarunt Specul. *in tit. Qui filij ſint legit.§.1. verſ. quid ſi dico.* Bart.*in l.Titia. §. Titia cum nuberet, num.3.de leg.2.*Bald.*in l.vltim.num.6.C.de indict. vid. tollen. & in conſil.119.lib.3.*Roma.*in conſil.118.num.1.* Ange.*in conſil. 144. Reuocatum in dubium.colum.1.* Capra *in conſil. 4. numer. 1. & in conſil.72.num.17.*Anna.*in conſil.37.numer.6.* Corne.*in conſil.112. num.14.lib.2.* Decius *in conſil. 278. numer. 4.* Bello. *in conſil.6. num.12.*Iaſ.*in conſil.65.colum.vlt.lib.1.* Ruin.*in conſil.17. num.11. & in conſil.50.num.4.& 8.lib.2.* vbi quando teſtator dixit, relinquo dominam, non dicitur reliquiſſe etiam alimenta, ſed præeminentiam in domo. Pariſi.*in conſil.21.num. 18. lib. 2.* & Socin.Iun.*in conſil.94.num.3.libr.1.*qui idem eſſe dixit, quando inſtituti ſunt hæredes extranei, vt dicemus in ſequenti præſumptione, in ſecundo caſu. Ea eſt huius caſus ratio, quod cùm teſtator iam filios hæredes fecerit, id eſt dominos, iuxta *§.vlt.in Inſtitut.de hæredum quali.& differen.* non eſt præſumendum, quod ſtatim mutata voluntate contra text. *l.nam ad ea. ff. de condit. & demonſtr.* voluerit filios ipſos rerum dominio priuare, & illud vxori relinquere. Nec † etiam 3
(vt præcitato in loco animaduertit Baldus) vxor hæc cohæres erit. Nam & hoc voluntati ipſius teſtatoris repugnat: qui ſi voluiſſet eam cohæredem eſſe, in hæredis inſtitutione cum filiis coniunxiſſet. Et hic quidem caſus apertiùs procedit, quando teſtator dixit, ſe relinquere vxorem ſuam, dominam, rectricem, gubernatricem & adminiſtratricē. Hęc ſanè poſtrema nomina verbalia manifeſtè ſignificant teſtatorem ſenſiſſe; quod vxor non eſſet domina; ſed haberet præeminentiam & adminiſtrationem bonorum, ſicuti obtinebat viuente ipſo marito. Ita Caſtren.*in conſil.106. conſiderandum, colum.2.in fin.lib.2.*Iaſ.*conſil.65. colum.vltim.lib. 1* Bertrandus *in conſil.112.num.1.lib.5.*Pariſ. *in conſil.21.num.18. verſ. quando autem.lib.2.*& Socin.Iun. *in conſil.97.col.3. verſ.ad prædicta.lib. 1.* ſic etiam quando dixit teſtator, ſe relinquere dominam, vſufructuariam & gubernatricem. Ita Capra *in conſ. 4.num.1.* His declaratur ſtatutum Venetum *lib.4. cap. 15.* quo ſancitum eſt, quòd ſi teſtator reliquit vxorem donnam & dominam in domo, conſequi debeat ſolum neceſſaria ad comeſtionem & potum.

Hoc tamen intelligitur, niſi ipſe teſtator rem aliquam pro ipſis alimentis reliquit. Nam tunc ex aliis bonis non habet alia alimenta, ſed dicitur ei relicta quædam præeminentia in domo. Ita Ruinus *in conſil.50.num.5.& num.8.lib.2.*

4 Secũdus eſt caſus, quando † teſtator dixit: Et vxorem meam relinquo dominam, & vſufructuariam omnium bonorum meorum. Hoc caſu illud nomen, dominam: ſignificat (vt diximus) præeminentiam. Illud verò nomen, vſufructuariam, ſignificat alimenta tantùm. Ita conſuetudine Bulgari ſtatutum fuiſſe Bononiæ ſcripſit Bart. *in d.§. Titiam, num.7.* Quam ſanè conſuetudinem vt æquitati & legibus conſentaneam probarunt deinde permulti illi Doctores congeſti ab Antonio Gabriel. *in d.concl.2.num.1.* nempe Accurſius, Cynus, Dynus, Bart. Baldus, Ioan. Andreæ, Angelus, Caſtrenſis, Anchanus, Imola, Capra, Pract. Papienſis, Rom. Alexander, Corneus, Cæpolla, Angelus Aretinus, Curtius Senior, Iaſon, Bertrandus, Decius, Auffrerius, Picus & Gozadinus. His accedunt & alij nonnulli congeſti à Socino Iun. *in conſil.94 nu.5.libr.1. & in conſil. 97. numero 12. libr.2.* à Tiraquello *in tract. de legibus connubialib.lib.10.num.5.* à Rolan. *in conſil.74.num 2.lib.2.* & accedit etiam Ioan. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis. cap. 17. num.3.*

5 Huius caſus ratio † ea eſt, quòd cùm teſtator iam fecerit hæredes filios, non eſt præſumendum, quod eos priuare voluerit vſufructu omnium bonorum, nuda eis relicta proprietate: atque ita relinquere eos inopes & fame quodammodo laborantes, contra text. *§. prohibemus. in Authen. de hæred. &*

6 *Falcid.* Et hoc † quidem fauore ipſorum filiorum, quos pater ipſe præſumitur magis dilexiſſe quàm propriam vxorem, iuxta *l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* Et accedit, quod præcedens illud nomen, dominam, declarat ſubſequens, vſufructuariam, vt ſ. quemadmodum illo ſignificauit præminentiam, ſicque ſolam adminiſtrationem rerum familiarium, cum alimentis, ſic & iſto, voluit ſola alimenta, & vſumfructum præſtari.

7 Cæterùm hic † caſus, & huic ſimiles intelliguntur quando teſtator inſtituit hæredem filium proprium viuente etiam ipſa vxore: ſecus ſi reliquit vxorem dominam & vſufructuariam donec vixerit, & poſt eius mortem inſtituit filium. Hoc ſanè caſu mulier conſequitur vſumfructum. Ita in ſpecie declarat Picus *in d.§. Titia. num. 101. verſ. ſed tenendo opinionem,* ex ſententia Caſtr. *in conſil.472.*

8 Tertius eſt caſus, quando † teſtator ſimpliciter dixit, relinquo vxorem meam vſufructuariam omnium bonorum meorum. Hoc in caſu tres ſunt Doctorum opiniones. Prima eſt eorum qui dixerunt, vxorem adhuc eſſe alimentariam tantum: non autem vſufructuariam. Ita Io. Andreæ *in additio. ad Specul. in tit. de pigno. §. vlt. colum. pen.* Bart. *in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet, num.8. de leg.2.* Caſtren. *in conſil.419. Dubium, de quo quæritur, num.2. lib.2.* Rom. *in conſil. 118. num.2.* Aretinus *in conſil.40. colum.2. verſ. in contrarium facit.* Corne. *in conſil. 3. num.11. lib.2.* & alios refert Pariſ. *in conſil.94. num.36. libr.2.* Iaſ. *in l. cum ij. §. ſi in annos. num.3. ff. de tranſact. & in conſil.90. lib.1.* Paulus Picus *in d.§. Titia, num.32. & nume.48.* Bertrandus *in conſil.44. nu.4. lib.7.* Gozadin. *in conſ.99. num.8.* ſic & de eadem facti ſpecie interrogatus cum Gozadino reſpondit Bero. *in conſ.58. num.10. lib. 3.* Idem affirmauerunt Socin. Iun. *in conſ.97. num 21. & in conſ.99. num.13. lib.1.* Caualcanus *in tract. de vſufructu mulieri relicto, nume. 37.* Ioan. Baptiſta Pontanus *in tractat. de alimentis. cap. 47. numero. 6.* Natta *in conſil.297. numer.2.*

His conſtat, hanc eſſe receptam (teſte Pico) opinionem, quæ ea fulcitur ratione, quam & ſupra attigimus, nempe, conſuetudinem Bulgari fundatam eſſe in veriſimili & præſumpta mente teſtatoris, qui prouidere & conſulere magis voluit propriis filiis quàm vxori, *l. cum accutiſſimi. C. de fideicom.* Et ideò præſumitur voluiſſe auferre totum ipſum vſumfructum à filiis inſtitutis, ne alioqui inopia & fame laborarent, *d. §. prohibemus. in Auth. de trien. & ſemiſſe.* Quæ ratio locum habet & hoc in caſu, quando ſcilicet vxor ſimpliciter relinquitur vſufructuaria. Secunda fuit opinio affirmantium, vxorem hanc eſſe verè & propriè vſufructuariam. Ita Odofredus, Baldus, & Salicetus *in Authen. hoc locum. C. ſi ſecundo nupſerit mulier.* Specu. *in tit. Qui filij ſint legitimi. §.1. verſ. quid ſi quis ita dicit.* & alios nonnullos refert Picus *in d. §. Titia, num.48.* ſic pariter Riminaldus Sen. *in conſil.456. nume.11. lib.3.* & Ruin. *in conſ.39. n.1. lib 2.*

9 Ea ratione ij vſi ſunt, quod cùm verba † ſint clara, non eſt ab ipſa ſermonis proprietate recedendum. *l. non aliter. de leg.*

10 *3.* & in † claris non eſt opus coniecturis. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg.3.*

11 Cæterùm † facilè reſpondetur, quòd & ſi verba ſunt clara quò ad ſermonis proprietatem: attamen ab ipſa proprietate receditur ob veriſimilem & præſumptam teſtatoris voluntatem. vt declarat Socinus *in l. in ambiguo, colum. vltim. ff. de rebus dubiis.* & in ſpecie noſtra ſic prædictæ rationi ſatisfecit idem Socin. Sen. *in conſil. 1. numero. 10. lib. 4.* Et rurſus verba † impropriantur, vt conueniant ſubiectæ mate- 12 riæ. Ita in ſpecie reſpondet Riminal. Sen. *in conſil.116. num.26. lib.1.*

Tertia opinio † fuit Nicolai Mattereli & Oddoffredi, ac 13 etiam Baldi *in Auth. hoc locum, colum.2. verſ. modo ſequitur. C. ſi ſecundo nupſe. mulier:* quos refert Aretinus *in conſ. 40. colum.2.* diſtinguebant: quod aut teſtator ita dixit, relinquo vxorem meam vſufructuariam omnium bonorum meorum, referendo verba ad perſonam ipſius vxoris: Et tunc videntur relicta alimenta tantùm. Aut teſtator ita dixit, relinquo vxori meæ vſumfructum omnium bonorum meorum, referendo nomen vſusfructus ad ipſa bona, atque ita ad rem, ſicut ad ſubiectum, in quo. Et tunc dicitur relictus vſusfructus verè & propriè.

Hæc opinio † non eſt pariter vera, ſicuti etiam animad- 14 uertit Aretinus *in conſ.40. colum.2.* Cum eadem militet ratio præſumpta voluntatis teſtatoris, qui nec vno nec altero caſu voluit priuare filios integro bonorum vſufructu. Nec vera eſt diſtinctio huius ſermonis: Nam etiam eo caſu, quando teſtator dixit, relinquo vxorem meam vſufructuariam, &c. referendo verba ad perſonam vxoris, dicitur etiam tacitè ea retuliſſe ad ipſa bona: Cùm vſufructuarius dicatur reſpectu vſusfructus.

Et † vſusfructus eſt in rebus, vel in iuribus. *l.3. §. dare. ff. de* 15 *vſufructu.* Et ideo teſtator † ſic loquendo, expreſſit quod taci- 16 tè inerat, quæ expreſſio nil operatur. Ita aduerſus prædictos conſiderabat Aret. in loco ſuprà citato.

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, quo ad legitimam debitam filio, in qua mulier hæc vſumfructum habere non poteſt. Ita Baldus *in l. fi. num.9. verſ. ſi autem reliquit liberos. Cod. de indicta vid. toll.* Socin. Sen. *in conſil.1. num.13. lib.4.* Decius *in conſil.454. num.3.* Picus *in dicto §. Titia, num.83. verſ. tertio limitatur,* & Marcius *q.849. parte prima.* Ea moti ſunt ratione: quia non poteſt pater grauare legitimam filij. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſtam.* Quæ quidem declaratio ceſſat, quando proprietas bonorum relicta filio excederet valorem legitimæ. Ita Picus *qui ſup. num.* 84. & dicemus infrà *in præſumpt.196. num.23.* Ceſſat etiam, quando pater voluit filium à matre alimentari. Illa enim alimenta ſunt loco vſusfructus legitimæ, vt reſpondi *in conſ.680. lib.7.* & dum dixi ſupra, legato vſufructu vxori excipi legitimam filij, intelligitur verum etiam ſi filius conſenſit diſpoſitioni patris. Ita Franciſcus Marcius *in q.854. in prin. à parte.*

Quartus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit: Et vxori meæ 17 relinquo vſumfructum talis fundi. Nam tunc præſumitur relictus verus vſusfructus, non autem ſola alimenta. Ita Bart. *in d. l. Titia. §. Titia, num.8. de leg.2.* & ibidem Picus *nu.37. verſ. 4. limit.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Albericum *in Auth. hoc locum. C. ſi ſecundo nupſe. mulier.*

Idem eſt, † quando reliquit vſumfructum plurium rerum 18 particularium: ſicuti affirmauerunt Caſtren. *in conſ. 353. Ad primum dicendum: quod cum, colum.2. lib.2.* Angelus *in conſ. 144. Reuocatur in dubium. colum.1.* Corneus *in conſ.5. colum.1. lib.1. in conſil.64. colum.1. lib.4.* Pariſius *conſil.97. num.13. lib.2.* Bertrandus *in conſil.11. colum.1. & in conſil.85. colum.2. verſic. ſecundum, quod. lib.6.* & Crauetta *in conſil.352. in fin. lib.3.* & Ioan. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis, cap.17. num.5. verſic. ac pariter.* Qui quidem intelligunt, niſi relictus eſſet vſusfructus tot rerum particularium, quæ excederent maiorem partem hæreditatis. Idem reſpondit Socin. Sen. *in conſil. 210. colum.2. verſic. ſed in contrarium. lib.2.* qui tamen declarant, niſi aliis verbis coniici poſſet voluiſſe relinquere etiam proprietatem. Et ſic loquitur Socinus quando hæres extraneus fuit inſtitutus.

Eſt pariter † idem dicendum, quando reliquit vſumfru- 19 ctum alicuius quotæ ipſius hæreditatis, vt ſi dixit, relinquo vſumfructum quartæ, vel tertiæ, vel dimidiæ partis omnium bonorum meorum. Nam & tunc dicitur relictus vſusfructus propriè, non autem ſola alimenta. Ita affirmarunt Anton. Gabr. *in lib.5. concluſionum. in tit. de vſufructu. concluſ.2. num.31.* & Hieronym. Gabr. *in conſil.127. numer. 4. verſic. non obſtant. lib.1.* qui adducti ſunt auctoritate Bertrandi *in conſil. 57. lib.1.* qui tamen meo in codice nil ad rem ſcripſit. Exiſtimo tamen traditionem hanc veram eſſe, ratione ſupra commemorata.

Quintus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et vxorem 20 meam relinquo vſufructuariam omnium bonorum meorum mobilium, & immobilium. atque ita teſtator non reliquit vſumfructum iurium & actionum, iuxta ea, quæ tradunt Et in ſpecie Docto. *in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud.* quem ſecucie reſpondit Barto. *in conſil.50. Gilius Petri. lib.1.* Hoc ſane cati ſunt alij, quos referam infrà *in præſumpt.141.* ſu præſumi relicta alimenta tantùm in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſil.41. num.9. verſic. Non obſtat etiam. lib.3.* idem ſenſit Antonius Gabr. *in d. conclu.2. num. 32.* Ea vſus eſt ratione, quod in bonis mobilibus & immobilibus à communiter contingẽtibus conſiſtere ſolet totum patrimonium teſtatoris: Et ob id locum habet etiam hoc caſu ratio illa ex præſumpta voluntate teſtatoris, quod noluerit à filiis inſtitutis auferre totum bonorum vſumfructum, ne illi alioqui inopia laborent, iuxta *d. §. prohibemus. in Auth. de triente & ſemiſſe.*

Cæterùm contrariam opinionem in ſpecie probauit Bertrandus *in conſi 85. colum.2. verſ. ſecundum, quod videtur. lib. 6.* qui eiuſdem ſuæ opinionis recẽſet Socinum Senior. *in conſil. 210. lib.2.* cùm tamen Socinus verè loquatur quando teſtator inſtituit hæredem extraneum, & vxori reliquit vſumfructum omnium bonorum mobilium & immobilium. De quo caſu dicemus in ſequenti præſumptione.

Ea ratione vſus eſt Bertrandus, quia tanti valoris & æſtimationis vtilitatiſque eſſe poſſent iura & actiones, vt apud filios inſtitutos futurus eſſet maior & opulentior vſusfructus eo, qui ex bonis mobilibus & immobilibus poſſet percipi. Quocirca ſubiungit Bertrandus, ſi iura & actiones eſſent modici valoris, perinde eſt ac ſi teſtator legaſſet vſumfructum omnium bonorum: atque ita locus erit rationi, qua Bulgari conſuetudo introducta & firmata fuit. Iudicis ergo arbitrio relinqui hoc debet, vt is conſideret, an tot & tanti ſuperſint iurium & actionum fructus & redditus certi, vt filij hæredes inſtituti poſſint viuere ſecundum ſui conditionem, & quot etiam ſint redditus bonorum mobilium & immobilium, vt veriſimile ſit, teſtatorem voluiſſe legare vſumfructum, non autem ſola alimenta, & econtra.

21 Sextus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit. Et vxorẽ meam relinquo vſufructuariam vnà cum filiis meis inſtitutis. Hoc ſanè caſu coniectura eſt, voluiſſe relinquere verum & proprium vſumfructum. Ita in ſpecie Corneus *in conſil.5. colum. vlt. verſ. oſtenditur etiam. lib.1.* Cùm dixit, præſumi relictum vſumfructum vxori, cui teſtator eum reliquit æquis portionibus, cum hærede. & manifeſtius Ruinus *in conſil.39. numer.3. verſ. quod etiam. libr.2.* Decius *in conſil.454. num.4.* Antonius Gabriel. *in d. concluſ.2. numer.44.* & Borgninus Caualcanus *in tracta. de vſufructu mulieri relicto, num.54.* Et hanc opinionem

22 latè probaui *in conſil.585. lib. 6.* Ea ratione, quod † illa dictio, vnà, ſignificat vnitatem & æqualitatem, *l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit. & in l. cum antiquitas. C. de vſufructu;* & reſpondit

23 Pariſius *in conſil.79. num.21. lib.3.* Porrò † certum eſt, filios hæredes inſtitutos non ſola alimenta, ſed vſumfructum obti-

24 nere. Ita & ipſa vxor. Nam vna † determinatio reſpiciens plura determinabilia, æqualiter determinat, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Nec vrgent rationes & Doctorum auctoritates conſideratæ & allegatæ à Hieronymo Gabriel *in conſil.127. num.3. & 4. lib.1.* quem ſecutus eſt Mantica *in d. lib. 9. de coniecturis vltimarum voluntatum, tit.7. numer.5.* Nam ſuæ opinioni non ſuffragatur reſponſum Baldi *in conſil. 30. lib. 5.* cùm nil ad rem ſcripſerit. Ita nec Caſtrenſis *in d. conſil.* 218. *Quod vxor quondam. lib.1.* ſenſit: quod niſi teſtamentum præceſſiſſet, quo legata erant alimenta, præſupponat Caſtr. alimenta ſolùm debita fuiſſe: etſi vxor relicta fuerit vſufructuaria vnà cum filio in codicillis. Hoc ſanè non præſupponit Caſtrenſis, qui ſatis habuit ſuo illo in caſu demonſtrare relictum fuiſſe vſumfructum: ea euidenti coniectura, quia iam teſtator ipſe in teſtamento reliquerat victum & veſtitum, atque ita alimenta ipſi vxori: Et deinde in codicillis mutauerat verba illa, victum & veſtitum, & dixerat, vſumfructum. Quorſum ergo debuit Caſtrenſis ad aliam coniecturam confugere, ſi erat tam clara? Et quam vt manifeſtam probarunt alij multi, quos referam in decimo octauo caſu. Non etiam vrget ratio illa conſiderata à Gabriele *in d. conſil.127. nume.3. verſic. quæ opinio.* Cùm dixit illa verba, reliquit vſufructua-

25 riam, ſignificare alimenta tantummodo. Et ob id alia ſic † adiuncta, vnà cum filiis, importare diminutionem. Non ergo debent interpretari, (inquit Gabriel) vt augeant effectum verborum, iuxta *l. legata inutiliter. ff. de alimen. lega.* atque ita non debent interpretari, vt voluerit legare vſumfructum: ſed alimenta tantum. Hæc ſanè ratio nil vrget: ſi quidem prædicta verba, vnà cum filiis, ſunt poſita diuerſis reſpectibus ad diminutionem & ad augmentum. Poſita ſunt ad diminutionem reſpectu quantitatis vſusfructus, quem voluit teſtator vxorem habere, non in omnibus bonis, ſed in dimidia: atque ita quando dixit: quod vxor eſſet vſufructuaria vnà cum filiis, voluit dicere: quod dimidiam vſusfructus omnium bonorum haberet ipſa vxor: & aliam dimidiam ipſi filij. Et ſic

26 dictio † vnà cum, diminuit quantitatem vſusfructus, cuius totum obtinuiſſet ipſa vxor, ſi illa verba, vnà cum, adiecta non fuiſſent. Augmentum verò important dicta verba, vnà cum, reſpectu qualitatis relicti. Nam ſi adiecta non fuiſſent dicta verba, cenſerentur relicta ſola alimenta ſecundum conſuetudinem Bulgari: cùm verò adiecta ſint, ſignificant, relictum eſſe vſumfructum: alioqui non eſſet æqualis cum ipſis filiis, quo ad ipſum vſumfructum: ſicuti dicebant Corn. Rui. & Decius ſuprà commemorati.

27 Septimus eſt caſus, quando † teſtator reliquit vxorem vſufructuariam omnium bonorum, eámque liberauit à præſtatione, cautione de vtendo & fruendo arbitrio boni viri. Hoc in caſu ſunt opiniones: Vna eorum, qui dixerunt, vxorem adhuc eſſe alimentariam, non autem propriè vſufructuariam. Ita Aret. *in d. conſil.40. colum.2. verſ. & ideò ex præmiſſis,* iunctis his quæ dixerat paulo ſuprà, *num. 2.* quem ſecuti ſunt Gozadin. *in conſil.99. num.8.* Picus *in d. l. Titia. §. Titia cùm nuberet. num.139. de leg.2.* Socin. Iun. *in conſil.99. num 18. libr.1.* & Alciat. *in reſp.486. num.14.* Altera fuit opinio affirmantium, imò vxorem eſſe hoc caſu verè vſufructuariam. Ita Soc. Sen. *in conſil.210. ad finem, verſic. ſecundò, quia releuat. lib. 2.* Gozadin. ſibi parum conſtans *in conſil.47. num. 10.* Antonius Gabriel. *in d. concl.2. n. 38.* qui refert eiuſdem opinionis Decium & Crauettam, qui nullum hac de re verbum fecerunt. Illa prima opinio mihi magis probatur. Cùm alimentarius hoc in caſu, in quo propria auctoritate & manu capere poteſt alimenta ſecundum Aretinum *præcitato in loco,* Decium *in conſil.607. col.2.* & Riminal. Sen. *in conſil.116. n.30. lib.11.* teneatur præſtare cautionem, vt declarauit Picus *in loco ſupra commemorato.*

Octauus eſt caſus † præcedenti ſatis proximus, quando 28 ſcilicet teſtator reliquit vxorem vſufructuariam, eamque liberauit à redditione rationum adminiſtrationis ipſorum bonorum. Hoc ſanè in caſu exiſtimarunt multi, vſumfructum relictum fuiſſe. Ita Corneus *in conſil.3. lib.2.* Decius *in conſil. 554. num.5.* Gozad. *in conſil.47. numer.11. verſic.12. in fortioribus.* Pariſius *in conſil.94. num.37. & 39. & in conſil.97. num.27. lib.2.* Antonius Gabriel. *in dicta concluſ.2. num. 49.* & Caualcanus *in dicto tract. de vſufructu mulieri relicto, num.56.* Ea ratione ij moti ſunt, quod ſi diceremus relicta fuiſſe alimenta tantum, ſuperflua appareret liberatio ab adminiſtratione bonorum, cum alimentarius ad id teneatur. Quæ ſanè ratio non ſatis concludit: ex quo † & alimentarius hoc in caſu tenetur red- 29 dere rationem, vt ſtatim dicemus.

Contrariam opinionem quod imò adhuc ſit alimentaria, probauit Socin. Iun. *in conſil.74. num.13. lib.4.* Ea vſus eſt ratione, quod cum † vſufructuarius verus faciat fructus ſuos, non 30 eſt quod adminiſtrationis rationem reddat: & propterea liberatio à teſtatore facta nil aliud continet, quàm id quod legis diſpoſitione tacitè ineſt, iuxta *l.3. de leg.1.*

Quæ ſanè † ratio mihi nõ probatur, quia cum vſufructua- 31 rius teneatur præſtare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri: ſicuti diximus ſuprà, ſequitur, quod etiam tenetur reddere rationem ſe ita vſum fuiſſe eo vſufructu, & reſtituere proprietatem illæſam. Rectius † dici poteſt, quod e- 32 tiam alimentaria hæc tenetur reddere rationem adminiſtrationis, ſicuti tenetur præſtare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, vt diximus ſuprà, ex quo ſua auctoritate & manu capit alimenta ipſa.

Hic caſus ſeu ſecunda hæc opinio locum habet multò magis, quando teſtator nullum verbum fecit de vſufructu, ſed ſolùm dixit, relinquere vxorem dominam & maſſariam bonorum ſuorum. Cùm enim tunc (vt diximus ſuprà in primo caſu) vxori cenſeatur relicta illa præeminentia, quam viuo teſtatore ipſo obtinebat in domo, atque habebat ita adminiſtrationem bonorum, & in conſequentiam alimenta, ſequitur dicendum, quod tenetur de adminiſtratis reddere rationem: à qua quidem adminiſtratione dum eam liberauit teſtator, non tamen ſignificare voluit, quod eſſet vſufructuaria ipſorũ bonorũ. Ita manifeſtè reſpõderunt Angel. *in cõſ.144. Reuocatur in dubiũ, colum.1.* Rimin. Sen. *in conſil.116. n.31. lib.1.* & Crau. *in conſil. 32. num.2. verſ. quinimò ex verbis.* Et idem etiam ſenſit Soc. Iun. *in d. conſil.74. n.13. lib.4.* dum loquitur de vxore relicta gubernatrice,

Nonus eſt † caſus, quando teſtator reliquit vxorem vſu- 33 fructuariam omnium bonorum, & eam liberauit à confectione inuentarij. Hoc in caſu multi ſcripſerunt, eſſe verè vſufructuariam. Ita ſanè Cor. *in conſil.3. nu.11. verſic. quantum autem. lib.2.* Socin. Iun. *in conſil.99. num.14. lib.1.* Pariſ. *in conſil.21. lib.2.* quos retulit Anton. Gabr. *in d. concl.2. num.39.* Idem ſcripſerunt Ruinus *in conſil.165. in princip. lib. 3.* Et Petrus Beneintendi *in concluſ.98. colum.2. in fine. verſic.2. dicitur mens.* qui eiuſdem opinionis refert Picum *in d. §. Titia.* Et hæc quidem eſt magis recepta, etſi diſſentiant Aret. *in conſil.40. colum.2.* & Gozadin. *in conſil.99. num.8.*

Decimus eſt caſus, quando † teſtator reliquit vxorem vſu- 34 fructuariam, & prohibuit eam moleſtia aliqua affici. Hoc in caſu exiſtimarunt permulti hanc eſſe verè vſufructuariam. Ita Pariſ. *in conſil. 33. num.39. & in conſil.94. num.41. lib.2.* Gozad. *in conſil.47. num.1.* Gratus *in conſil.117. numer.9. lib.2.* Cremenſis *in conſ.117. numer.9. lib. 2.* Cremenſ. inter conſilia Soc. Sen. *in conſ.3. lib.4.* Petrus Beneintendi *in concluſ. 98. colum.2. verſ.3. quia.* Anton. Gabriel. *in d. concl.2. num.48.* Caualca. *in d. tract. de vſufructu mulieri relicto, num.57.* Qui idem eſſe dixerunt, quando teſtator dixit, ſine aliqua contradictione. Ea ratione ij moti ſunt quod moleſtia affici conuenit vſufructuariis, non autem alimentariis, qui non dicuntur adminiſtrare. Niſi ergo intelligeretur mulier hæc relicta vſu-

fructuaria, ſuperflua fuiſſet prohibitio illa moleſtationis.

35 Vndecimus caſus, quando † teſtator reliquit vſumfructum omnium bonorum vxori, deductis legatis. Hoc etiam caſu præſumitur relictus vſufructus verè & propriè, non autem ſola alimenta. Ita reſpondit Ruin. *in conſil.39. colum.1. verſic. & in caſu iſto, lib.2.* Et ſequutus eſt Gabr. *in d. concl. ſecunda, num 51.*

36 Duodecimus eſt caſus, quando † teſtator reliquit vxorem vſufructuariam omnium bonorum, & poſt eius mortem, vel ſub conditione, putà ſi illa nupſerit, inſtituit filios hæredes. Hoc ſanè caſu vxor dicitur relicta verè vſufructuaria. Ita Caſtr. *in conſil.450. Dubium, de quo quæritur, colum 2. lib.2.* quem longa ſatis habita diſputatione, & ſi perplexa, ſecutus eſt Picus *in d.§. Titia, num.100. & 101. de leg. 2.* qui ſolidam hanc ſatis coniecturam perpendit, quod ſcilicèt teſtator magis dilexerit vxorem, quàm ipſos filios: ex quo eos hæredes eſſe voluit, ea tantùm mortua, atque ita eam antepoſuit. Et Caſtren. probauit Anto. Gabr. *in d. concl.2. num.35.*

37 Decimus tertius eſt caſus, quando † teſtator reliquit vxori plenum & integrum vſumfructum. Hoc caſu præſumi relictum verum vſumfructum & non alimenta ſcripſerũt Dec. *in conſil. 418. num.1. & 2 in conſil.454. num.2. num.1. & 2.* Gozad. *in conſil.47. num.8.* Gratus *in conſil.117. numer.8. lib.2.* & Anton. Gabr. *in d. concl.2. num.46.* & Io. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis. cap.17. num.5. verſic. & pariter contingit.*

38 Decimus quartus † caſus eſt, quando teſtator reliquit vxori vſumfructum, & eam grauauit ſoluere onera. Hoc etiam caſu præſumitur relictus ipſe vſusfructus, non autem alimenta tantùm. Ita Bertrandus *in conſil.36. colum.1. & in conſil. 57. colum.1. libr.1.* quem ſic refert & ſequitur Gabriel. *in d. concl.2. num.45.* Idem affirmarunt Ruin. *in conſil.39 numero 1. in fin. & num.2. libr.2.* & Hieron. Gabr. *in conſil.108. numer.28. libr.2.*

39 Decimus quintus eſt † caſus, quando teſtator, relicto vſufructu ipſi vxori, dedit ei facultatem plenè diſponendi de fructibus omnium ipſorum bonorum. Hoc pariter caſu præſumitur relictus vſusfructus propriè: non autem ſola alimenta. Ita Corn. *in conſil.3. nu 11. verſ. quantum autem ad relictum. lib.2.* Socin. Sen. *in conſ.1. colum.3. verſ. & quod fortius eſt, & in conſil.12. volum.1. lib. 4.* Goza. *in conſil.47. colum.2. verſ.9. facit.* Hos ſic retulit & ſecutus eſt Gabriel. *in d. conclu.2. numero.47.* Quibus accedunt Socin. Sen. *in conſil.210. in fin. lib.2.* & Pariſ. *in conſil.97. colum. vltim. lib.2.*

Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia hæc facultas diſponendi de fructibus, & eos alienandi, non conuenit alimentario,
40 ſed ſolùm vſufructuario, qui habet ius † vtendi & fruendi alienis bonis, ſalua rerum ſubſtantia. *l.1. ff. de vſufruct.*

41 Decimus ſextus eſt caſus, quando † teſtator reliquit vxori vſum & vſumfructum omnium & ſingulorum bonorũ. Hoc etiam caſu præſumi relictum fuiſſe vſumfructum, & non autem alimenta tantùm reſpondit Socin. Sen. *in d. conſil.1. num. 11. verſ.2. conſidero, libr.4.* quem ſecutus eſt Anton. Gabr. *in d. concl.2. num.50.* Verùm valdè dubito, tum quia Socinus nec lege, nec ratione ſuam hanc traditionem probauit: tum quia ſi (vt ipſe dixit) vſus confunditur cum vſufructu, & vſusfructus, filiis inſtitutis, ſignificat ſola alimenta: idem pariter eſt dicendum relicto vſu & vſufructu.

42 Decimus † ſextus eſt caſus, quando teſtator primò certæ partis bonorum reliquit vſumfructum: Deinde legauit omnium bonorum vſumfructum. Hoc etiam caſu non ſola alimenta, ſed vſumfructum propriè præſumi relictum reſpondit Decius *in conſil.526. colum pen. verſic. Non obſtat, quod in iſto caſu:* quem ſecutus eſt Gab. *in d. concl.2. num.41.*

Cæterùm valde dubito: Nam in caſu Decij, teſtator ille habens filios primi, & ſecundi matrimonij, primùm reliquit vxori vſumfructum portionis filiorum ex ea ſuſceptorum: & ſic ſecundi matrimonij. Deinde addidit, quod ſi filij ipſi ſecundi matrimonij vnà ſimul commorati eſſent cum filiis primi matrimonij, relinquebat eam vſufructuariam omnium bonorum, atque ita tam portionis contingentis filiis primi quàm ſecundi matrimonij. Hîc patet Decium æquiuocaſſe, cùm dixit, vxori fuiſſe relictum vſumfructum certæ partis bonorum ſpectantium filiis ipſius ſecundi matrimonij Cùm verè teſtator dicatur reliquiſſe vſumfructum omnium bonorum pertinentium ad dictos filios, nempe totius dimidiæ, quæ in diuiſione cum aliis eorum fratribus conſanguineis ſibi contigiſſet: & ſic totius patrimonij dictorum ſuorum filiorum. Et propterea militabat in caſu Decij ratio, in qua fundata eſt conſuetudo Bulgari, nempe, ne filij inopia & fame laborent. Concederem tamen, quod ſi in caſu Decij teſtator reliquiſſet vſumfructum certæ rei tantùm ex portione filiorum ſuorum: & deinde legaſſet vſumfructum omniũ bonorum portionis aliorum filiorum, intelligeretur (vt dixit Decius) reliquiſſe verum vſumfructum: cùm alioqui fruſtra feciſſet teſtator differentiam inter legatum vſusfructus
43 certæ rei, & omnium bonorum.

Decimus ſeptimus eſt caſus, quando † conſtat teſtatorem in vna parte teſtamenti reliquiſſe verum vſumfructum: & in alia parte ſimpliciter reliquiſſe vſumfructum. Hoc etiam caſu præſumi teſtatorem ſemper ſenſiſſe de ipſo vero vſufructu reſpondit Ruin. *in conſil.39 num.3. lib.2.* Qui quidem de ea facti ſpecie reſpondit: Teſtator hærede inſtituta propria filia, vxorem primùm reliquerat vſufructuariam vnà cum ipſa filia, ſi dicta filia cohabitaſſet cum eius matre: ſi vero non habitaſſet, abſolutè dixerat, quòd eſſet ipſa vxor vſufructuaria omnium bonorum. Dubitatum fuit, an in ſecundo hoc capite eſſet etiam relicta verè vſufructuaria, vel potiùs alimentaria. Reſpondit Ruin. præſumi relictam vſufructuariam: ſicuti fuerat relicta in 1. c. quando ſcilicèt filia cùm ea habitaſſet. Et ideò inter primum caput, & ſecundum eſt differentia, non in qualitate legati, vt dicebat Ruinus, ſed in quantitate: Nam in 1. c. voluit teſtator vxorem habere dimidiam vſusfructus, & filiam alteram dimidiam, ſi modo filia ipſa cum matre habitaſſet: ſi verò non habitaſſet, voluit matrem habere totum vſumfructum. Et hoc quidem in pœnam filiæ recuſantis habitare cum matre. ſimili in caſu reſpondit Decius *in conſ.454. num.4. in conſil.485. num.11. & in conſil 643. num.6.* & dicemus infrà *in 28. caſu.*

Decimus octauus eſt caſus, quando † teſtator in teſtamento reliquit vxorem alimentariam. Deinde mutato teſtamento per codicillos, in eis reliquit eam vſufructuariam. Hoc in caſu dicitur relictus verè & propriè vſusfructus: non autem ſola alimenta. Ita reſpondit omnium primus Paul. Caſtr. *in conſil.217. Quod vxor dicti Riſtor. lib. 1.* quem ſecuti ſunt Alex. *in conſ.56. numer.2. lib.3. in conſ.29. lib.4. & in conſ. 214. numero 13. lib.6.* Corn. *in conſ 5. numer.3. lib.1.* Riminal. Senior *in conſ. 456. num.12. lib.3.* Decius *in conſ.454. colum.1. in conſ.476.* Curt. Iun. *in conſ.14. num.2.* Picus *in d. l. Titia. § Titia cum nuberet, num.35. & 36. de leg.2.* Anton. Gabr. *in dict. lib.5. concluſionum. in tit. de vſufructu. conclu. 2. num. 42.* Petrus Beneintendi *in deciſ.98. num.1.* Crau. *in conſ.32. num 2. verſ. pro hoc facit.* Ioan. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis. cap. 17. num. 5. verſic. aut ſi vxori.* Caualcanus *in dicto tract. de vſufructu mulieri relicto, num.51.* Nec ab opinione Caſtr. & ſequacium diſſentiunt (vt malè aliqui opinantur) Io. Anna. *in conſ. 37. ad finem. verſ. circà verò aliud.* Socin. Sen. *in conſ.279. numer.5. lib.2.* & Crau. *in conſil.32. num.6. verſ. & in terminis.* Cùm ij loquantur in caſu longè diuerſo, nempe, quando teſtator in eodemmet teſtamento, & ſub eadem penè verborum ſtructura ita legauit vxori alimenta, victum & veſtitum, vel cùm dixit primum ſe legare alimenta, deinde ſubiunxit, legare frumentum, vinum, habitationem. Hoc ſanè caſu (ſcribunt præcitati Doctores) vnicum eſt legatum alimentorum, cùm alimenta ſint idem cum habitatione, frumento, & vino, vel cum victu & veſtitu. 44

Diſſentit quidem à Caſtrenſi & ſequacibus Moder. Pariſ. *in additio. ad Alex. in d. conſ.56.*

Decimus nonus eſt caſus, quando † teſtator dixit, quod neque hæredes ſui, neque alij poſſent æſtimare vxori aliqua bona mobilia, vel ſe mouentia vel alterius cuiuſlibet generis, ſed volebat ipſam vxorem teneri reſtituere bona illa, eo in ſtatu, in quo tunc reperientur, cum extinctus erit vſusfructus. Hoc ſanè caſu relictum fuiſſe verum vſumfructum nõ autem ſola alimenta, reſpondit Gozad. *in conſil. 47. numer.11. verſ.13.* 45

Vigeſimus caſus eſt, quando † teſtator dixit: quod relinquebat vſumfructum omnium bonorum liberè vxori. Hoc in caſu præſumi relictum verum vſumfructum & non ſola alimenta reſpondit Pariſ. *in conſ.94. num.37. lib.2.* quem ſecutus eſt Caualcanus *in dicto tract. de vſufructu mulieri relicto, numer. 50.* qui eiuſdem opinionis retulit Iacobum Machelum *in patrocinio 6. num.19.* 46

Vigeſimus primus † caſus eſt, quando teſtator legauit vſumfructum vxori, excepto victu & veſtitu filiorum. Hoc ſanè caſu præſumitur relictus vſusfructus propriè ipſi vxori: filiis verò ſola alimenta. Ita reſpondit Bertrandus *in conſil. 269. num.4. lib.2. partis primę.* Idem quando dixiſſet, ſalua legitima filiorum meorum, ſicuti reſpondit Deci. *in conſ. 453. col. 1.* & ſecutus eſt Petrus Peralta Hiſpa. *in d. l. Titia. § Titia, num. 24. de leg.2.* 47

Vigeſimus ſecundus † caſus eſt, quando teſtator ita dixit: Relinquo vxorem meam vſufructuariam, etiam exiſtentibus filiis meis. Hoc ſanè caſu præſumi relictum vſumfructum propriè, & non alimenta. Ita Caualcanus *in dicto tract. de vſufructu mulieri relicto, num.53.* ex ſententia Baldi, *in l. ſi pater. C. de vſufructu,* & Gabrielis Saray. *in addit. ad Fran. Cremenſem in ſing.8.* qui tamen meo in Codice hoc non ſcripſerunt. Non enim verba Saraynæ hunc habent ſenſum, ſi conſideramus Doctores ab eo allegatos. 48

Ea ratione viſus eſt vti Caualcanus, quia teſtator nominando filios dicitur de eis cogitaſſe, & tamen voluiſſe vxorẽ habere vſumfructũ. Quæ ſanè ratio non concludit: cùm conſuetudo Bulgari loquatur, quando extant filij, quos teſtator præ oculis habet, & de eis cogitat dum hæredes facit: & tamen

men relinquendo vxorem vſufructuariam, præſumitur ei reliquiſſe alimenta tantum.

49 Vigeſimus tertius † caſus eſt, quando teſtator reliquit vxorem vſufructuariam in omnibus & per omnia. Hoc caſu prę ſumi reliquiſſe verum vſumfructum non autem alimenta tãtum, ſcripſit Caualcanus *in d. tractatu de vſufructu mulieri relicto, num.55.*

50 Vigeſimus quartus † caſus eſt, quando teſtator dixit, relinquo vxorem meam vſufructuariam hæredem. Nam & tunc præſumitur relictus integer vſusfructus, non autem ſola alimenta. Ita ſenſit Anto. Gabr. *in d. concl.2. numer.45.* & apertius Hieron. Gabr. *in conſi.108. num.28. lib.2.*

51 Vigeſimus quintus † caſus eſt, quando teſtator dixit relinquo vxorem vſufructuariam, ita quod non importet alimẽta tantum, ſed plenum & integrum vſumfructum. Hic caſus eſt clarus ſecundum Caluacanum præcitato in loco *numero 60.*

52 Vigeſimus ſextus † eſt caſus, quando teſtator in vna parte teſtamenti dixit, relinquo vxorem meam vſufructuariam omnium bonorum: Et deinde in alia parte dixit, relinquere alimẽta. Hoc caſu præſumitur reliquiſſe vel vſumfructum, vel alimenta, ad vxoris electionem. Ita poſt Caſtr. reſponderunt Alex. *in conſi.214. num.13. lib. 6.* & Decius *in conſilio 453. in fi.* & ſecutus eſt Petrus Peralta Hiſpanus *in d. l. Titia. n.24. verſ. declaratur ſecundo. de leg.2.* Verum Gratus *conſilio 117. nu. 5. & 6. libro 2.* reſpondit, imo cenſeri relictum vſumfructum. Rimin. vero ſenior *in conſilio 116. numero 21. lib.1.* poſt Baldum *in conſ.68.* reſpondit cenſeri relicta alimenta tantum. Eiuſdẽ opinionis fuit Rota Bononienſis, teſte Petro Beneintendi, *in concl.89. col.2. verſ.1. igitur.*

53 Vigeſimus ſeptimus † caſus eſt, quando teſtator reliquit vxori vſumfructum annuum & conditionalem. Hoc caſu nõ ſola alimenta, ſed verus vſusfructus dicitur relictus. Ita poſt Picum *in d. § Titia, numero 45.* reſpondit Pariſius *in conſ.94. nu. 44 libro 2.*

54 Vigeſimus octauus eſt † caſus, quando teſtator reliquit vxorem vſufructuariam omnium & ſingulorum, vel omnium & cuiuſlibet generis bonorum ſuorum. Hoc ſanè caſu prę ſumi relictum verum vſumfructum reſponderunt Soc. Sen, *in conſ.1. num.11. verſ. vnde primo. lib.4.* Gozad. *in conſilio 47. nu.5. verſ. tertio ſumus.*

55 Vigeſimus nonus † caſus eſt, quando teſtator, inſtitutis filiis hæredibus, reliquit vxorem dominam & vſufructuariam omnium bonorum ſuorum, vt non nubat, ſed habitet cum filiis ſuis. Et caſu quo nupſerit vel non poſſit cum eis habitare, reliquit ipſi vxori vltra eius dotes vſumfructũ vnius prædij. Hoc caſu præſumitur ita relictus vſusfructus omnium bonorum: ſicuti quando reliquit vſumfructum illius prædij, cuius redditus excederent quantitatem alimentorum. Ita reſpondit Dec. *in conſilio 643. numero 6.* quem ſecutus eſt Petrus Beneintendi *in concl.98. col.2. verſ. ſecunda datur coniectura.* Et idem ſcripſit Io. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis. cap. 17. num.5. in fi.* etſi corruptè duo Decij reſponſa recenſuit. Eſt ratio, quia ſi aliter diceremus, ſequeretur quod mulier plus conſequeretur nubendo, & non habitando cum filiis, quam quando perſeueraret in viduitate. Id quod repugnat pręſumptæ voluntati teſtatoris.

56 Trigeſimus caſus eſt, quando † teſtator, inſtitutis hæredib. filiis, reliquit vxorem ſuam vſuariam. Hoc caſu ſola alimenta ei debentur. Ita Bald. *in l. vlti. colum.3. verſ.3. caſu. C. de indicta vid. tollen.* & Picus *in d. § Titia, numero centeſimoſexageſimooctauo, verſ.67.*

57 Trigeſimus † primus caſus, quando teſtator reliquit habitationem, adhuc alimenta tantum debentur. Picus *in d. § Titia. num.176.*

58 Extenduntur primo † caſus illi omnes, in quibus diximus, fauore filiorum, præſumi teſtatorem reliquiſſe vxori alimenta tantum, vt locum habeant etiam econtra, quando ſcilicet vxor, inſtitutis propriis filiis, reliquit maritum omnium bonorum ſuorum dominum, maſſarium, & vſufructuarium. Nam & ipſi marito præſumitur vxor reliquiſſe ſola alimẽta. Ita Bald. *in auth. hoc locum. in fine. C. ſi ſecundo nupſe. mul.* Iaſ. *in l. vltim. C. de indicta viduita. tolle. in l. non tantum, numero 4. ff. de re iud. & in conſ.112. colum. penult. libro primo.* Curt. Sen. *in conſilio 11. ſtatuto Parmenſ.* Picus *in d. § Titia. numero 53. verſ. Quid autem econtra.* Io. Nicolaus Arelat. *in l. generaliter, num. 43. C. de ſecun. nup.* Boer. *in q.194. numero 5.* Rebuffus *in commẽtariis ad Conſtitutiones Galliæ, tomo 1. in titul. de conſuetudine, articul.2. glo.1. num.8.* & Crauet. *in tract de antiq. temp. in 4. part. principali, in initio, numero 71.* & Io. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis, cap.17. numero 3. verſ. nec ſecus.* Ea eſt huius ſenten-
59 tię præcipua ratio: quia † maritus & vxor ſunt duo correlatiua: vt eſt manifeſtum & tradunt omnes *in l. vltim. C. de indicta*
60 *vid. toll.* Atqui † diſpoſitum in vno ex correlatiuis locum habet etiam in altero, *d. l. vlt.* & idem Bart. Iaſon & reliqui. Et
61 ſcripſit † Baldus *in rub. C. de reb. cred.* correlatiua ſimul & eodem tempore naſci, & naturaliter ſimul eſſe. idem Baldus
† *in l. nemo martyres. in fine. C. de ſacroſanct.* dixit, prohibito vno 62
ex correlatiuis, cenſeri prohibitum & alterum. Et plura alia annotauit ad rẽ hanc Euerard. *in centuria legali, in loco, à correlatiuis.* Et accedit † quòd maritus & vxor dicũtur eſſe ſocij 63
diuinæ & humanæ domus. *l. aduerſus. Co. de crimine expli. hæredi.* & ſunt vna & eadem caro. *capit. debitum. de bigam.* conuenit ergo iuri & æquitati, vt quod in vno ſtatutum eſt, & in altero ſancitum dicatur: ne alioqui inæqualis ſit ſocietas, contra *l. ſi non fuerit. § vlt. & l. ſeq. ff. pro ſocio.* His intelligimus contrariã opinionem malè probaſſe Curtium Iuniorem *in conſi.6. colu. 9. verſ. non obſtat aliud:* quem in ſpecie damnauit Craue. *in loco ſup. citato.*

Extenduntur † ſecundò prædicti caſus, vt locum habeant 64
etiam quando teſtator inſtitutis ipſis filiis hæredibus, aliam perſonam quàm vxoris reliquit omnium bonorum vſufructuariam, vt putà nouercam, fratrem, agnatum, aliumve ſimilem. Nam adhuc illis præſumuntur relicta alimenta, non autem vſusfructus. Ita Baldus *in d. l. Titia. § Titia, verſi. idem credo: de leg.2.* Angelus *in authent. hoc locum, verſic. ſed dubitatur.* & idẽ *in conſilio centeſimonono. columnà ſecunda, verſi. reſtat igitur videre.* Imola *in d. § Titia, verſi. ſed exteaneis inſtitutis.* & ibid. Comen. *in fine,* & latè ac manifeſtè ibidẽ Picus, *n.51.* Bertrãd. *in conſilio trigeſimoſexto. colum.1. li.1.* Crau. *in tract. de antiq. temporum in quarta parte principali, in initio. n.75.* & Anto. Gabr. *in lib.5. concl. in tit. de vſufructu. conclu.3. n.46.* Et his accedit Ruinus *in conſil.35. lib.1.*

Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia conſuetudo Bulgari introducta fuit fauore filiorum, ne ſcilicet pater (vt diximus ſuprà) filios inopes & fame laborantes relinquere voluerit, ſi proprietatem nudam illi conſequerentur. Quę ſanè ratio militat & hoc in caſu, quando ſcilicet alij quã vxor relicti ſunt vſufructuarij. Et propterea conſuetudo hęc Bulgari & ſi à iure communi exorbitans extendi debet: vt ſcribunt omnes *in l. ſi conſtante. in princip. ff. ſoluto matrimonio.* ibi inter alios Ripa, *n.85.* Plura alia ad huius traditionis explanationem ſcripſit Picus *in d. § Titia, n.51.* ſed ſuperuacaneũ duxi ea commemorare.

Extenditur † tertiò, vt locum habeant etiam in teſtatore principe, qui reliquit vxorem dominam & vſufructuariã, inſtitutis filiis. Nam & tunc vxor conſequitur alimenta tantùm. Ita Picus *in dict. § Titio. num.78. & numer.177. verſic. 86.* poſt Bal. quem recenſet. Et accedunt Bal. *in conſi.376. li.5.* & Modern. Pariſ. *in conſuetud. Pariſienſib. tit.1. § 1. glo. prima, n.56. in fin.* 65

Extenduntur quartò prædicti † caſus, in quib. diximus, teſtatorem fauore filiorũ præſumi reliquiſſe vxori ſola alimẽta, vt locũ habeant ſiue filij ſint primi ſiue ſecundi matrimonij. Non enim inter hos conſtituenda eſt differentia. Ita ſcripſerunt in ſpecie Capra *in conſil.72. n.11.* Franc. de Marchis *in q.849. par.1.* Ruin. *in conſi.34. n.3. li.2. & in cõſi.41. n.9. li.3.* Picus *in d. § Titia, n.40. q.8. n.59.* Bertrand. *in conſi.91. col.2. li.3.* Bellonus *in conſi.31. nu.3.* Viuius & Soarez, quos refert & ſequitur Caualcan. *in tract. de vſufructu mulieri relicto, n.32.* Et his accedunt Bar. *in conſi.239. col.1. in fine. li.2.* & Hieron. Gabr. *in conſi. 97. n.9. lib.2.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia quò ad patrem æquè filij ſunt primi quàm ſecundi matrimonij: & ob id, eſt idem amor & eadem affectio: ſicuti ſimili in caſu diximus ſuprà in præſumptio. vbi diximus, in vulgari & fideicommiſſaria ſubſtitutione reciproca facta inter filios duarum vxorum, non conſtitui differentiam inter vtrinque coniunctos: & coniunctos ex latere patris tantùm: cùm ſint æquè filij & æquè dilecti à patre, cui ſucceditur. His conſtat, hanc eſſe veram & receptã opinionẽ: & ſi ab ea diſſentiunt Baldus *in l. vlt. C. de indicta viduita. toll. & in authen. quod locum. C. ſi ſecũdò nupſe.* Decius *in conſ.526. nu. octauo.* Franc. Cremenſis *in ſing.8.* & Iohannes Anchara. Regienſis *in quæſtio. prima, in ſeptimo, in 2. parte.* 66

Extenduntur quintò dicti † caſus, vt locum habeant etiam 67
fauore nepotum, qui locum filij obtinent. Ita Picus *in d. § Titia. q.9. n.59.*

Extenduntur ſextò prædicti † caſus, vt locum habeant etiam in filiis adoptiuis. Nam & horum fauore præſumitur, quod vxor relicta domina, maſſaria & vſufructuaria, ſit relicta alimentaria tantũ. Ita affirmarunt Picus *in d. § Titia. quęſtio.10. n.60.* Caualca. *in dicto tract. de vſufructu mulieri relicto, numero trigeſimoſeptimo.* Nam & hoc in caſu locum habet ratio *d. § prohibemus. in Authen. de triente & ſemiſſe,* nempè nõ præſumi patrem voluiſſe filiũ laborare inopia, & fame quodammodò perire. Hunc enim adoptatum prædilexit teſtator tanquam verum filium. 68

Extenduntur ſeptimò † prædicti caſus, vt procedant etiam in filiis legitimatis. Nam & horum fauore vxor præſumitur relicta alimentaria tantùm. Ita Picus *in d. § Titia, quæſtione vndecima, numero 65.* Hieronym. Gabr. *in d. conſ.97. num.11. libro 2.* 69

Extenduntur octauò, vt † locum habeãt prædicti caſus etiã 70
in filiis naturalibus & ſpuriis, quando ſcilicèt poſſunt ſucce-

dere. Ita Picus *in d. §. Titia, q. 11. num. 64.* qui diſtinguit aliquot caſus.

71 Extenduntur nono vt † procedant dicti caſus etiam quando teſtator exiſtente filia, eam dotauit, & fratrem proprium hæredem inſtituit, & vxori vſumfructum reliquit. Hoc etiam caſu vxor conſequitur ſolummodo alimenta. Ita reſpondit Capr. *in conſ. 158.*

72 Extenduntur decimo † vt locum habeant etiam, quando pater inſtituit filiam, alias à ſtatuto, ſtantibus filiis, vel agnatis excluſam. Nam & hoc caſu eius mater relicta vſufructuaria conſequi debet ſolummodo alimenta. Ita Caualcanus *in dicto tractat. de vſufru. mulieri relicto, numero 54. verſic. mihi qui.*

73 Declarantur nunc † primo prædicti caſus, in quibus diximus, vxorem relictam vſufructuariam, conſequi ſolum alimenta, vt non habeant locum, in his qui non ſunt propriè filij, & ſi loco filiorum habentur: ſicuti in filiis ſpiritualibus. Etſi enim ij à patre ſpirituali hæredes inſtituuntur: relicta vxore vſufructuaria, non tamen conſuetudo Bulgari eos comprehendit, vt ſcilicet eorum fauore vxor conſequi debeat alimenta tantum. Ita poſt longam diſputationem concludit Picus *in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet, numero 73. de leg. 2.*

74 Declaratur ſecundo † prædicti caſus, vt locum non habeant in fiſco, qui ſuccedit loco filiorũ. Ita reſponderũt Curt. Sen. *in conſ. 14. num. 2.* Ruin. *in conſ. 26. num. 3. lib. 5.* & Roland. *in conſ. 74. nu. 11. lib. 2.*

Et ſecuti ſunt Antonius Gabriel. *in dicto li. 5. Concluſionum. in tit. de vſufructu, concl. 3. numero 8.* & Caualcanus *in dicto tract.*

75 *de vſufructu mulieri relicto, num. 40.* Ea eſt huius † ſententiæ ratio, quia fiſcus & ſi ſuccedit loco filiorum: attamen habetur tanquam hæres extraneus, vt dixi ſupra.

76 Declaratur † tertiò, vt locum non habeant quando conſtat teſtatorem multum dilexiſſe vxorem, & odio habuiſſe filios. Ita reſpondit Gratus *in conſ. 117. in fi. lib. 2.*

77 Declaratur quarto, vt locum non habeant prædicti caſus, poſt mortem ipſorum filiorum ſuperueniente ipſa eorum matre relicta vſufructuaria. Nam tunc reaſſumit mulier eorũ vſumfructum verum. Ita poſt alios Pariſ. *in conſ. 21. nu. 7. & 8. lib. 2.* Roland. *in conſ. 74. n. 10. lib. 2.* Ioan. Ancharanus Regienſis *in q. 1. nu. 2. in ſecunda parte.* & alij, quos congeſſerunt, & ſecuti ſunt Anton. Gabrie. *in d. conc. 3. num. 7.* & Caualcanus *in dicto tracta. de vſufructu mulieri relicto, num. 41.* Et his accedunt Ruinus *in conſil. 44. numero 2. lib. 2. & in conſ. 26. numero 3. lib. 5.* Ioan Baptiſta Pontanus *in tracta. de alimentis. cap. 17. numero 4.* Socin. Iun. *in conſ. 85. numero 21. lib. 1.* & Natta *in conſ. 605. numero 2.*

78 Et hęc quidem declaratio † locum habet etiam quando filij hęredes inſtituti deſinunt eſſe domini bonorum patris aliter quam morte: ſicuti quando ipſorum filiorum bona ob crimen ab eis perpetratum publicantur. Nam & hoc caſu vxor conſequitur vſumfructum. Ita reſponderunt Curt. Sen. *in conſ. 14. col. 1. & 2.* Ruinus *in conſ. 26. numero 3. libro 5.* Picus *in d. §. Titia, numero 36. verſ. ex quib. omnib. & numero 72.* Rolandus *in d. conſ. 74. numero 11. libro 2.* Anton. Gabr. *in d. conclu. 3. nu-*

79 *mero 8.* & Caualcanus *in loco ſupra allegato, numero 40.* Ea † eſt huius traditionis ratio, quia fiſcus ſuccedit delinquenti tanquam extraneus ſucceſſor: vt tradunt multi, quos congeſſi *in conſ. 409. numero 1. libro 5.* & propterea fiſcus nil ab hærede extraneo quo ad hunc effectum differt. Habet etiam locum hæc declaratio, quando mortuo filio hærede inſtituto ſuccedit ei ſubſtitutus, ſiue vulgaris, ſiue pupillaris ſit ſubſtitutio. Ita de vtroque ſcripſerunt multi congeſti à Gabriele *in d. concluſ. 3. numero decimo, & 11.* & à Caualcano in loco ſupra citato, *numero 42. & 43.* & accedunt Baldus *in l. voluntatis, numero tertio, verſ. Item ponam exemplum, C. de fideicommiſ.* qui declarat. Sic & Bartol. inter conſ. Bald. *in conſ. 120.* Nicolaus Tuderti *libro tertio.* & Pariſius *in conſ. 94. numero 44. libro 2.* & inter alios Roman. *in conſilio 416. numer. tertio,* multis argumentis defendit.

80 Idem eſt quando † poſt mortem filij ſuccedit pia cauſa. Ita Gabriel *in d. concl. 3. num. 17.* qui recenſet huius opinionis Bar Baldum, Imolam, Decium, Picum & Socinum Iun. etſi diſſentit Corneus *in conſ. 273. col. 1. verſ. his tamen non obſtantibus. libr. 3.*

81 Cæterum hæc declaratio † intelligitur, quando fauore filiorum, verba, quæ ſui natura & ſignificatione importabant vſumfructum, per conſuetudinem Bulgari reſtricta ſunt ad ſola alimenta: ſecus vero quando verba ipſa ſui ſignificatione nec in vita nec in morte filiorum ſignificare poſſunt vſumfructum. Nam tunc etiam poſt mortem filiorum vxor conſequitur ſola alimenta. Cum hoc caſu mors filiorum nil operetur, ex quo non eorum fauore, & cauſa verba id non ſignificabant: ſed ex propria ipſorum verborum natura. Ita egregiè, & rectè reſpondit Rui. *in conſ. 17. nu. 13. verſ. & ex hoc vltimo. lib. 2.* Et ſi rectè perpendatur, idem ſenſit Caſtr. *in conſ. 160. Conſiderandum eſt, colum. 2. in fin. verſ. ſed in contrarium facit l. 2.* & rurſus intelligitur hæc declaratio ſecundum Caſtren. *in conſ. 218. Quod vxor, col. 1. verſ. confirmantur autem prædicta li. 1.* & Tiraq. *in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit, n. 218. C. de reuocan. donat.* quando teſtator potuit mutare teſtamentũ, quod morte filij inſtituti effectum erat quaſi caducum, & ita voluit eũ eo teſtem. decedere.

82 Declaratur † quintò, vt non habeat locum, quando vſusfructus eſt minoris valoris quàm eſſent alimenta. vt quia alimenta eſſent tenuia reſpectu qualitatis perſonæ ipſius mulieris. Ita declarat Petrus Peralta *in d. l. Titia. §. Titia, n. 24. verſ. deinde & tertiò. de leg. 2.*

Declaratur ſextò, non habere locum, quando filij ipſi etſi ſuperſtites, non fuerunt inſtituti hæredes. Ita Ancha. *in conſ. 337.* & alij relati à Pontano *in d. c. 17. n. 3.*

PRÆSVMPT. CXL.

Vſumfructum, vel alimenta tantùm an & quando teſtator vxori reliquiſſe præſumatur, hærede extraneo inſtituto.

SVMMARIA.

1 Teſtator an & quando præſumatur reliquiſſe vſumfructum vel alimenta tantùm vxori, hærede extraneo inſtituto.

2 Hæredes extranei qui dicantur.

3 Pater, auus, & reliqui aſcendentes inter extraneos hæredes numerantur, quibus inſtitutis, vxor relicta vſufructuaria conſequitur ipſum vſumfructum, non autem ſola alimenta. Contra. n. 4.

Vxor cenſetur verè vſufructuaria quando teſtator inſtituto hærede extraneo reliquit ipſam vſufructuariam.

6 Nomen, Vſufructuaria, ſui proprietate ſignificat ipſum vſumfru.

7 A ſermonis proprietate non recedendum, ſecus ſi coniecturata mẽs teſtatoris vrget.

8 Teſtator ſi vnà cum filio inſtituit extraneum, & vxorem reliquit vſufructuariam, pro ea hæreditatis parte extraneo relicta, ipſa vxor dicitur vſufructuaria, & pro parte filio relicta, alimentaria.

9 Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinare debet. Secus ſi alias ſequeretur correctio iuris communis.

10 Vxor cenſetur verè vſufructuaria, quãdo teſtator inſtituit filios pro dimidia, & pro altera dimidia extraneos, quibus extraneis prælegata reliquit, ipſã verò vſufructuariã, & cõſequitur tam vſumfructum illius dimidiæ, quàm prælatorum. Secus ſi coniecturis conſtat teſtatorem voluiſſe relinquere alimẽtaria tantùm. n. 11.

12 Vxor præſumitur alimẽtaria tãtũ, quando teſtator dixit ſe velle eã eſſe vſufructuariã omnium bonorum, & deinde dixit, quòd non poſſit petere dotem ante tempus matrimonij.

Idem quando teſtator dixit, quòd poſſit habitare in domo. n. 13.

14 Legatum vſusfructus continet etiam habitationem.

15 Vxor cenſetur alimentaria tantùm, quando teſtator dixit, quòd ipſa poſſet facere eleemoſynas.

Idem quando teſtator ſubiunxit, quòd ſi contingeret ipſam vxorem moleſtari ab hærede, ei legabat victum & veſtitum. num. 16.

Idem quando dixit, quod relinquebat vxorem ſuam vſufructuariam in domo, & ſic non dixit omnium bonorum. n. 17.

18 Vxor nunquid præſumatur vſufructuaria, quando teſtator inſtituto hærede extraneo dixit, Relinquo vxorem meam dominam, an verò dicatur alimentaria tantùm.

19 Loquendi communis vſus maximè in teſtamentis ſpectari debet.

20 Hæres & dominus idem ſunt.

21 Teſtator extraneo hærede inſtituto ſi dixit, Relinquo vxorẽ meã dominã & vſufructuariam, nunquid ipſa vxor conſequatur vſumfructum, an verò alimenta tantùm. Et quid ſi dixit: Et vxorem meam relinquo bonorum meorum maſſariam. n. 22.

Et quid ſi dixit, dominam & maſſariam. n. 23.

Et quid ſi dixit, vxorem meam relinquo, vſufructuariam, vt habeat alimenta, ſicuti hactenus in domo mea habuit. n. 24.

Et quid ſi dixit, vxorem relinquo adminiſtratricem & gubernatricem. n. 25.

26 Et quid ſi dixit, relinquo vxori meæ vſumfructum omnium bonorum meorum, & habeat victum, & veſtitum, & alimenta, in bonis meis.

27 Vxor relicta vſufructuaria omnium bonorum, eodem in teſtamẽto inſtituto extraneo, An & quando integrum vſumfructũ conſequi debeat, & n. 28. 29. & 30. Et quid ſi in Codicillis relictus ſit vſusfructus. n. 31.

32 Mutatio voluntatis non ita facile ex incontinenti præſumitur interueniſſe, ſicuti ex interuallo.

33 Legato fundo vni, & eiuſdẽ fundi vſufructu alteri. An in ipſo vſufructu ambo cõcurrãt. Et ſi legatus fuerit vſusfructus omnium bonorum

bonorum vni, deinde aliis prædia relicta quod concurrãt. num. 34.

Contraria opinio. num. 35.

36 Regula Generi per ſpeciem derogatur, quando procedat.

37 Vſufructu omnium bonorum vni legato, alteri vero vſufructu domus, mortuo vſufructuario domus, illius vſusfructus accreſcit vſufructuꝰ omnium bonorum, non autem defertur hæredi.

38 Legato vſufructu omnium bonorum, An legatarius conſequi poſſit vſumfructum Trebellianicæ ab inſtitutis & fideicõmiſſo grauatis detrahendæ.

1 Explicauimus † in præcedenti præſumptione, quando teſtator, hærede inſtituto filio, reliquit vſumfructum bonorum vxori. Nunc agendum eſt, quando teſtator hærede inſtituto extraneo, vſumfructum legauit vxori. Quã diſputationem poſt interpretes præſertim Picum, *in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. de leg. 2.* pertractauit Anto. Gabr. *in lib. 5. concl. in tit. de vſufruct. concl. 3.* vbi *n. 32.* poſt Socin. Sen. *in conſ. 279. col. pe. lib. 2.* & Ruin. *in conſ. 25. num. 3. li. 2.* dixit eſſe coniecturalem.

Ego vero diſtinguam aliquot caſus. Verum prius præmittendum duxi, qui dicuntur in caſu noſtro hæredes extranei?

2 Et † vere recepta eſt ſententia, extraneos dici omnes exceptis filiis, nepotibus, ac aliis, qui filiorum locum obtinent in ſucceſſione ipſius teſtatoris. Et propterea agnati & cognati omnes, ſicque collaterales extranei hoc noſtro in caſu cenſentur. Ita Bar. *in d. §. Titia. in fi.* & ibidem Picus, *n. 44. verſ. ſeptimo & vltimo quærit,* & alios refert Gab. *in d. concluſ. 3. n. 3. & in concluſ. 2. n. 54.* Et accedunt Gratus *in conſ. 117. numero 3. lib. 2.* Rolan. *in conſ. 74. numero 7. li. 2.* Et verè, ſi recte perpendatur, diſſentit à prædictis Capra, *in conſil. 158. numero 1. verſic. quæ conſuetudo.* Viſus eſt quidem diſſentire Comenſ. *in d. §. Titia. in fi.* ſed nec iure vel ratione aliqua mouetur. Inter † extra-

3 neos etiam hoc in caſu connumerãtur aſcendentes tam maſculi quàm fœminæ, vt pater, auus & reliqui: vt mater, auia, & aliæ. Nam & his inſtitutis, vxor relicta vſufructuaria conſequitur ipſum vſumfructum, non autem ſola alimenta: Cum & ij loco extraneorum habeantur. ſic ſane ſcripſerunt Angelus *in conſ. 241.* Alex. *in conſ. 57. col. 1. verſ. ſed circa hoc. li. 3.* Corneus *in conſ. 5. verſ. tamen. li. 1.* Ang. Aretinus *in tract. de teſtamentis. in verbo, Item reliquit dictam B. vxorem, col. 2. verſ. quæritur etiam ſecundum Bar.* Picus *in d. §. Titia. n. 56. verſ. 7. & vltimo quærit.* & Antonius Gab. *in d. conclu. 2. num. 55. & in conſ. 3. n. 2.* & his accedunt Iaſon *in conſ. 14. lib. 1.* & Roland. *in d. conſ. 74. num. 7. lib. 2.*

4 Cæterum non mediocriter aduerſus † receptam hanc ſententiam vrgent rationes & argumenta Ancha. *in conſ. 237. Quia in primo quæſito. col. 2. verſ. contrarium ſentio.* Et mihi certe magis probatur Ancharani ſententia: Cum verè eadem ratio affectionis & pietatis verſetur circa aſcendentes, à quibus ſumus progeniti, & quibus ob id plurimum debemus. Et propterea conſuetudo Bulgari, quæ loquitur de filiis & liberis ob rationis identitatem, comprehendit etiam aſcendentes, ſicuti & ſuo illo in caſu à fortiori reſpõdit Capra *in d. conſ. 158.* Et hac ratione tolluntur multæ illæ conſiderationes Pauli Pici *in d. §. Titia. num. 56.*

Hoc ſic præmiſſo, diſtinguo atque conſtituo multos caſus.

5 Primus eſt, quando † teſtator inſtituto (vt diximus) hærede extraneo, ita dixit, relinquo vxorem meam vſufructuariam. Hoc ſane caſu dicitur vere & propriè hæc mulier, vſufructuaria, non autẽ ſolummodo alimentaria. Ita Accurſius, Speculator, Bartol. Baldus, Angelus, Imola, Caſtrenſis, Capra, Corneus, Iaſon, Curtius ſe. & Capella Toloſana, quos omnes recenſet Anton. Gab. *in d. concl. 3. num. 1.* Et quibus accedunt Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius. in verbo, cætera, num. 22. de teſta.* Roland. *in conſ. 74. num. 9. li. 2.* Et huius qui-

6 dem ſententiæ † manifeſta eſt ratio, quia nomen hoc, vſufructuaria, ſignificat ſui proprietate ipſum vſumfructum: vt eſt ſatis manifeſtum, & tradunt Barto. *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufructu lega.* Crottus *in l. re coniuncti. num. 77. de leg. 3. & in conſ. 162. num. 9. lib. 2.* Fran. Marcius *in quæſt. 840. nu. 2. in prima*

7 *parte.* & Bellonus *in conſ. 6. numero 6.* & ſermonis † proprietate recedendum non eſt. *l. non aliter. de leg. 3. & l. ſi alij. ff. de vſufructu leg.* Et quamquam à ſermonis proprietate recedi interdum ſoleat, quando coniecturata teſtatoris mens & voluntas vrget: attamen in caſu noſtro nullæ extant coniecturę, & rationes ex illis, quæ in Bulgari conſuetudine, de qua in præcedenti pręſumptione diximus, ſuadent, relicta fuiſſe alimenta tantum.

8 Extenditur primo, vt † procedat etiam, quando extraneus eſt inſtitutus vna cum filio teſtatoris, qui vſumfructũ vxori reliquit. Nam & tunc pro ea hæreditatis parte extraneo relicta vxor dicitur vſufructuaria, pro ea vero parte relicta filio eſt ſolum alimentaria. Ita Bar. *in d. §. Titia. nu. 9. de leg. 2.* quem ſecuti ſunt Bald. Angelus, Ancharanus, Romanus, Corneus, Angelus Aretinus, Soc. ſen. Ruinus & Picus, quos cõmemorauit Ant. Gabr. *in d. concl. 3. n. 5.* Et prædictis accedunt Capella Toloſana *in q. 463. verſ. ſi verò extranei.* Rubeus *in conſ. 23. n. 3.* Pariſius *in conſ. 21. n. 38. & in conſ. 97. n. 5. li. 2.* Soc. Iun. *in cõſ. 54. n. 1. lib. 4.* Roland. *in conſ. 74. n. 6. lib. 2.* Hier. Gabr. *in conſ. 97. n. 2. li. 2.* Caualcanus *in tract. de vſufr. mulieri relicto. nu. 42.* & Zanchus *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in vlt. parte. n. 49. ff. ad Treb.* Et huius ſententię ea eſt ratio, quia ob diuerſitatem rationis nõ poteſt eſſe æqualis determinatio tam in vno quàm in altero, vt declarãdo tex. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* ſcribit ibi Iaſ. *col. vlt.* Nõ ergo hic iudicãdũ idem eſt de portione extraneorum quod de illa filiorum.

Cæterùm à prædictis diſſentiunt Pract. Papien. *in forma libelli, quo mulier agit ad dotem. in verbo, donec vitã, verſ. ſed quid dicer.* Salicetus *in auth. hoc locũ. col. 3. verſ. quæro iuxta prædictũ thema. C. ſi ſecundo nupſerit mulier.* Ruin. *in conſilio ſeptuageſimoſeptimo. col. penult. verſ. non obſtat. li. 4.* Ea ratione vtus eſt Salicetus: quia hoc vſusfructus legatum eſt vnicũ, & ratione formæ indiuiduũ. Ergo eodem iure cenſeri debet. iuxta *l. eum qui ædes. ff. de vſucap.*

Verùm reſpondetur, regulam *d. l. eum, qui ædes.* locum non habere quando diuerſi reſpectus conſiderari poſſunt. Ita poſt alios ſcripſi *in commentarijs de recuperanda poſſeſſione, in primo remedio. nu. trigeſimoſexto.* Porro in caſu noſtro diuerſi ſunt reſpectus: cùm ille fauor à conſuetudine Bulgari tributus filiis, non habeat locum in extraneis. Nam etiam vrget † illa regula, quod vnica eſſe debet determinatio, quando plura determinabilia comprehenduntur ſub vnico ſermone, iuxta *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* Nam reſpondetur regulam illam locum non habere, quando aliàs ſequeretur correctio iuris communis. Abbas *in capit. cùm dilectus. de conſuetudine.* & Ruinus *in conſilio 64. numero ſeptimo, lib. 3.* Atqui noſtro in caſu illa conſuetudo Bulgari fauens filiis, quæ eſt iuris cõmunis correctoria, extenderetur etiam ad communem extraneorum. Ergo, &c. 9

Extenditur ſecundò, vt † procedat etiam quando teſtator 10 inſtituit filios pro dimidia, & pro altera dimidia extraneos, quibus quidem extraneis prælegata reliquit, vxorem verò vſufructuariam fecit. Hoc etiam caſu vxor conſequi debet nõ ſolum integrum vſumfructum illius dimidiæ hæreditatis relictæ vſufructuariis: ſed etiam vſumfructum prælegatorũ. Ita docuit Picus *in d. §. Titia, nu. 168. verſ. 87. quæro.* quem ſecutus eſt Antonius Gabr. *in d. concl. 3. n. 6.* reiecta contraria opinione Caſtr. *in conſ. 133. Præfati V annuiius & li. 1.* Ea ratione motus eſt Picus, quia & ſi prælegata ſunt præſtanda ab ipſis filiis illis extraneis cohæredibus: attamen non dicuntur eſſe bona filiorum, ſed extraneorum.

Declaratur hic caſus, vt † non habeat locum quando con- 11 iecturis conſtat, quod & ſi teſtator dixit ſe relinquere vxorẽ ſuam vſufructuariam, attamen cõiecturis colligitur, voluiſſe relinquere alimenta tantùm. Ita Socin. Sen. *in conſ. 279. colu. pen. nu. .. li. 2.* Ruin. *in conſ. 35. num. 3. lib. 2.* & Gabr. *in d. conclu. 3. nu. 32.* Et ij quidem afferunt coniecturam illam, ſi teſtator poſteaquam reliquit ipſam vxorem vſufructuariã, dixit & legauit etiam ipſi vxori victum & veſtitũ. Ex hoc enim apparet, teſtatorem ſub illis verbis, relinquo vſufructuariam, voluiſſe comprehendere alimenta tantũ. Eſt ratio, quia ſi illis verbis, relinquo vſufructuariam, intellexiſſet propriè de vſufructu, fruſtra reliquiſſet victum & veſtitum. Ita in ſpecie Socin. Sen. *in d. conſilio 279. columna penultima.* & hanc quoque ſententiã probauit Picus *in d. §. Titia, nume. 134.* reiecta opinione Baldi. Eſt † ſimilis coniectura, quam fecit Capra *in conſ. 158. colum.* 12 *2. verſ. colligitur enim.* cùm dixit, vxorem relictã dominã, maſſariam & vſufructuariam omnium bonorum, præſumi relictam alimentariam tantùm, propterea quòd teſtator ſubiunxerat & dixerat, quòd non poſſet petere dotem ſuam ante tempus matrimonij. Hæc ſanè verba eſſent omninò ſuperflua, ſi relicta fuiſſet vſufructuaria, quia certum eſt, quod interim nõ deduceret mulier dotem: cùm omnia apud ſe habeat. Simile † etiam reſpondit Ruin. *in d. conſ. 25. n. 4. lib. 2.* quando teſtator, relicta vxore vſufructuaria dixit, quod poſſet habitare in domo. ſi enim fuiſſet relicta vſufructuaria propriè, fruſtra reliquiſſet habitationem: cùm in legato † vſusfructus omnium 14 bonorum contineatur etiam habitatio. *l. ſi habitatio. §. ſi vſus. & l. plenum. §. præter. ff. de vſu & habita.*

Idem † quando teſtator dixit, quod ipſa vxor poſſet face- 15 re eleemoſynas. Hæc etiam verba eſſent ſuperflua, ſi relicta fuiſſet vſufructuaria: cùm certum ſit, vſufructuarium poſſe facere eleemoſynas ex ipſis fructibus. Ita Ruin. *in dicto cõſilio 35. numero ſeptimo.* Eſt & alia † coniectura, quando teſta- 16 tor poſteaquam reliquit ipſam vxorem vſufructuariam ſubiunxit, quòd ſi contingeret vxorem moleſtari ab hærede, ei legabat victum & veſtitum. Hoc enim legatum pœnale declarat præcedens, vt intelligatur de ſolis alimentis, hoc eſt de ſolo victu & veſtitu: ſicuti teſtator expreſſit. Ita in ſpecie reſpondit Ruinus *in dicto conſilio trigeſimoquinto, numero octauo, libro ſecundo.* Ea eſt ratio, quia ſi illis primis verbis, relinquo vxorem meam vſufructuariam, intelligeretur

relictus vſusfructus proprie, hæredes ex proprio delicto, nẽpe moleſtationis conſequerentur lucrum, quia ad ſui vtilitatem minueretur vſusfructus in ſola alimenta: Et econtra pœna adiecta fauore ipſius mulieris operaretur odium: quia loco vſusfructus conſequeretur ſolummodo alimenta. Id quod repugnaret omnino voluntati teſtatoris: Et ideo dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe relinquere alimenta tantum.

17 Eſt etiam alia coniectura, quando teſtator dixit, quod relinquebat vxorem ſuam vſufructuariam in domo, atque ita non dixit, omnium bonorum, ſed in domo tantum. Nam hoc caſu ſola alimenta cum præeminentia in domo præſumuntur relicta. Ita egregiè reſpondit Caſtr. *in conſ.* 416. *Ad primũ quæſitum. li.* 2. Verum viſus eſt diſſentire Cor. *in conſi.* 5. *nu.* 2. iunctis his, quæ dixerat ante *n.* 1. *li.* 1.

Secundus eſt caſus, quando † teſtator, inſtituto hærede ex-
18 traneo, dixit, relinquo vxorem meam dominam. Hoc in caſu ſunt opiniones. Vna fuit eorum, qui ſcripſerunt, vxorẽ præſumi relictam alimentariam tantum cum præeminentia in domo, ſicuti habebat viuente marito. Ita poſt Bar. Abbatem, Salicetum, Corneum & Picum reſpondit Socin. iun. *in conſ.* 94. *num.* 4. *li.* 1. qui dixit, hoc in caſu nullam eſſe differentiam, quod teſtator hæredes inſtituerit extraneos, vel proprios filios, vt etiam retuli in præcedẽti præſump. *in* 1. *caſu.* His accedunt Bald *in conſil.* 459 *Quidam inſtituto. lib.* 1. Angel. *in conſ.* 144. *col.* 1. Pariſ. *in conſ.* 21. *nu.* 18. *lib.* 2. Anto. Gabr. *in d. concluſ.* 3. *num.* 16.

Et huius quidem opinionis ea eſt ratio, quia hæc verba, domina, hoc in caſu ſecundum communem † loquendi vſum,
19 qui in teſtamentis ſpectari debet, iuxta *l. liberorum. §. quod tamen. de leg.* 3. ſignificant non dominium, ſed præeminentiam quandam. Altera fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, vxorem hoc in caſu præſumi relictam vſufructuariam. Ita huius opinionis refert Gabr. præcitato in loco fuiſſe Capellam Toleſanam *in q.* 463. Angelum Aret. *in tract. de teſtamentis. in verbo, item reliquit. in princip.* & Decius loquitur, quando filij fuerunt hæredes inſtituti: ſicuti etiam loquitur Caſt. in reſponſis allegatis à Pariſio in loco ſuprà commemorato.

Tertiam opinionem ſenſit Crottus *in l. re coniuncti. num.* 77. *de leg.* 3. *& in conſ.* 162. *num.* 8. *lib.* 2. quod hæc mulier ſit pro-
20 prietaria: cum † idem ſit dominus quod hæres. *§. vlt. inſtit. de hære. qual. & differen.* Illa tamen 1. opinio eſt receptior & probabilior.

21 Tertius eſt caſus, quando † teſtator, hærede inſtituto extraneo, dixit, relinquo vxorem meam dominam & vſufructuariam. Hoc in caſu duæ ſunt opiniones. Vna antiquorum, qui dixerunt teſtatorem dediſſe facultatem vxori, vt eligere poſſit vel proprietatem, vel vſumfructum. Iacobus de Arena, Cynus & Dynus, quos refert Bar. *in d. §. Titia. num.* 3. Et idem Dyn. *in conſ.* 3. *nu.* 11. Et hæc quidem opinio ante Bar. tempora communis erat, teſte Saliceto *in l.* 1. *C. ſi ſecundo nupſ. mulier.* Secunda eſt verior & receptior, quod imo ſolus vſusfructus ſit relictus. Ita Barto. *in d. §. Titia. num.* 3. *verſ. ſecus ſi extraneis.* & ibidem Picus *num.* 95. Capra *in conſ.* 154. *col.* 1. Cor. *in conſil.* 112. *num.* 14. *lib.* 2. *& in conſ.* 173. *nu.* 4. *verſi. vbi autem. li.* 3. & cõmunem teſtatur Socin. ſen. *in conſ.* 210. *colum.* 1. *verſi. ſed* Bar. *libro* 2.

Declaratur hic caſus, vt nõ habeat locum, quando teſtator reliquit vxorem dominam & vſufructuariam mobilium & immobilium, cum alienanti facultate, vel vt non teneatur præſtare cautionem. Nam tunc dicitur reliquiſſe proprietatem. Ita Soci. *in d. conſ.* 210. *col.* 2. *verſ.* 3. *quia.*

22 Quartus eſt caſus, quando † teſtator herede inſtituto extraneo, dixit, & vxorem meam relinquo bonorum meorum maſſariã. Hoc in caſu præſumitur relicta alimentaria tãtùm. Ita Bal. *in l. legem. col.* 2. *verſi. ſed quid ſi teſtator dixit. C. de indicta vid. tollen.* Salice. *in auth. hoc locum. colum.* 3. *verſi. & fortius, ſi adiiciat. C. ſi ſec. nup. mul.* Pic. *in d. §. Titia q.* 24. *num.* 95. Pariſ. *in conſ.* 21. *n.* 17, *lib.* 2. & Gabr. *in d. concl.* 3. *nu.* 36. Idem quando dixit, donnam & maſſariam Corne. *in conſ.* 112. *n.* 14. *lib.* 2.

23 Quintus eſt caſus, quando † teſtator, hærede inſtituto extraneo, ita dixit. Et vxorem meam relinquo dominam & maſſariam. Hoc in caſu pariter ſunt opiniones. Vna fuit Capellæ Tholoſanæ, *in quæſt.* 462. quæ decidit, vxorem hanc præſumi relictam vſufructuariam.

Altera fuit opinio eorum, qui cenſuerunt, præſumi relicta ſola alimenta. Ita ſane poſt Specul. & Odofredum ſcripſerũt Baldus *in d. l. legem. col.* 2. *verſ. idem, ſi dixit. C. de indicta vid. tollen.* Cor. *in conſ.* 112. *num.* 14. *libro* 1. Picus *in d. §. Titia. n.* 34. Abbas *in conſ.* 4. *colum.* 3. *verſ. & ſi quæritur. lib.* 2. Pariſ. *in conſ.* 21. *n.* 18. *lib.* 2. Socin. iun. *in conſi.* 94. *col.* 1. *lib.* 1. Gabr. *in d. concl.* 3. *n.* 25. *& num.* 37.

Sextus eſt caſus, quando † teſtator, inſtituto hærede extraneo ſic dixit. Et vxorem meam relinquo vſufructuariam, vt habeat alimenta, ſicuti hactenus in domo mea habuit. Hoc in caſu vxor hæc præſumitur relicta vſufructuaria, non autem ſolummodo alimentaria. Ita Picus *in d. §. Titia. n.* 38. *verſ. quid autem, ſi teſtator,* & Gabr. *in d. concl.* 3. *n.* 31.

Septimus eſt caſus, quando † teſtator, inſtituto hærede ex- 25
traneo dixit. Et vxorem meam relinquo adminiſtratricem & gubernatricem. Hoc ſane caſu præſumitur reliquiſſe alimenta tantum. Ita Bald. *in conſ.* 295. *Dicta particula teſtamenti. libro* 5. Picus *in d. §. Titia. numero* 177. Pariſius *in conſ.* 18. *nu.* 22. *li.* 2. & Gabr. *in d. concluſ.* 3. *num.* 39. Idem reſpondit Ruin. *in conſil.* 17. *num.* 13. *libro* 2. quando teſtator reliquit vxorem tutricem & adminiſtratricem. Ita etiam quando reliquit gubernatricem, vt reſpondit Caſtr. *in conſ.* 160. *Conſiderandum eſt. colum.* 2. *in fi. libro* 2.

Octauus eſt caſus quando teſtator ita † diſpoſuit. Relinquo
quo vxori meæ vſumfr. omnium bonorum, & habeat victum, 26
& veſtitum & alimenta in bonis meis. Hoc caſu mulier hæc conſequitur non ſolùm vſumfructum ipſum, ſed etiam alimenta, ita reſpondit Bal. *in conſ.* 237. *Titius in teſtamento. & in conſi.* 239. *Teſtator ita dixit. lib.* 1. & retuli ſupra *in præſump.* 128. *num.* 12.

Dubitari hic iure poteſt, an vxor † hæc, à marito relicta v-
ſufructuaria inſtituto herede extraneo concurrat in ipſo vſu- 27
fructu cum hærede, vel potius integrum vſumfructum ipſa ſola conſequatur. Hanc diſputationem ſatis diligenter explicauit Picus *in dicto §. Titia cum nuberet. nu.* 30. *& nume.* 82. Ego vero ſoleo diſtinguere multos caſus.

Primus quorum eſt, quando teſtator inſtituit hæredem extraneum, & vxorem eodem in teſtamento reliquit vſufructuariam omnium † bonorum. Hoc ſane caſu vxor dicitur v- 28
ſufructuaria, hæres vero proprietarius, atque ita non concurrunt in ipſo vſufructu. Ita Picus *in d. §. Titia. nu.* 30. *& nu.* 82. vbi teſtatur communem eſſe opinionem. Idem reſponderunt Iaſo. *in conſi.* 79. *colu. ſecunda. verſ.* 5. *pro iſta. lib.* 3. Ruin. *in conſi.* 190. *num.* 11. *libro* 2. Gozad. *in conſi.* 47. *numero duodecimo.* & Pariſius *in conſi.* 94. *num.* 34 *& in conſilio* 97. *numero decimonono. libro ſecundo*, qui inter multos huius opinionis Docto. recenſet. Et ſic intellexit Caſtren. *in conſi.* 218. *Quod vxor quondam dicti Reſtori. numero ſecundo. libro primo.* ſic & Hieronymus Gabriel. *in conſilio* 102. *numero* 3. *libro* 1. Satis enim conſtat diſtinctam eſſe proprietatem ab ipſo vſufructu, ob id non concurrunt vxor, & inſtitutus. *l. vxori meæ. & l. vlt. ff. de vſufruct. leg.* & hæreditas conſiſtit in iure abſtracto, à proprietate, & vſufructu, & inſtitut. ipſa verificatur ſine vſufructu, & ob id ceſſat ratio *l. ſi alij. ff. de vſufruct. leg.* de qua dicemus infra in tertio caſu. Hæres conſequi non poteſt partem aliquam vſusfructus, quia eam conſequeretur tanquam legatarius, cuius perſonam ſuſtinere non poteſt: cum à ſe ipſo quis ſibi legare nequeat. His intelligimus malè ſenſiſſe Bald. *in l. vlt. nu.* 9. *verſi. caue tibi. C. de indicta vid. tollen.* dum voluit hãc mulierem conſequi ſolùm poſſe dimidiam vſusfru. & aliã dimidiã deberi hæredi inſtituto, minus rectè ſenſit Bal. vt in ſpecie aduertunt Caſtr. *in d. conſ.* 418. *n.* 12. Picus *in d. §. Titia. nu.* 30. cum tex. *in l. ſi alij. ff. de vſufru. leg.* quo motus eſt Bald. aliũ (vt infra dicemus) habeat ſenſum. Et hic quidem caſus locũ habet, etiam quando teſtator inſtituit filium hæredẽ & vxori reliquit vſumfructum omnium bonorum, ſicuti explicaui ſuprà in præcedenti præſump. *n.* 8.

Declaratur primò hic caſus, vt locum non habeat, quando
teſtator inſtituit hæredem extraneum pleno † iure in omni- 29
bus bonis ſuis, & vxorem reliquit vſufructuariam omniũ bonorum. Nam tunc hæres ipſe concurrit cum ipſa muliere in vſufructu, ita reſpondit Alexander *in conſilio quinquageſimoſexto. n.* 2. *verſ. vnde cùm in teſtamento. libro tertio.* quẽ ſecuti ſunt Picus *in d. §. Titia. nu. octuageſimo ſecundo. verſic. hanc concluſionem.* Pariſ. *in conſi.* 94. *nu. quadrageſimo. lib.* 2. Thomas Ferratius *in cautela trigeſimaſecunda.* Petrus Peralta Hiſpanus *in l.* 3. *§. qui fideicommiſſarium. n. vndecimo. ff. de hæred. inſtitut.* Hieronymus Gabriel *in conſilio centeſimo ſecundo. nu.* 3. *lib. primo.* & Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cũ ita. in quinta parte. n.* 105. *ff. ad Trebellia.* & huius quidẽ ſententiæ ea eſt ratio, quia hæres ille inſtitutus pleno iure perinde eſt ac ſi fuiſſet inſtitutus non ſolùm in ipſa proprietate, ſed etiam in vſufructu. *l. libertis. la prima. ff. de aliment. & cib. lega. l. vltima. §. ſimilique modo. C. de bonis quæ liberis. & l. mater.* vbi Baldus, *C. ad Senatuſconſultum Tertullianum.* & accedit quòd hæc verba, pleno iure, ſignificãt dominiũ perfectũ, cui nihil deſit. *l. Iulianus ait. ff. de rei vindicat. & l.* 1. *C. de reuocand. donat.* & idem eſt quãdo teſtator inſtituiſſet hæredẽ plenariè, cùm dictio hæc plenariè, idem ſignificet quod illa verba pleno iure, ſicuti in ſpecie ſcripſit Picus *in d. §. Titia. nu. octuageſimo tertio.* ex ſententia Barba. *in conſilio ſecundo. columna quinta, libro ſecundo.* qui multis comprobat.

Declaratur ſecundò hic caſus, vt locum non habeat quan-
do teſtator inſtituto hærede extraneo, ita dixit, † vxori meæ 30
relinquo vſumfructum omnium bonorum meorum vnà vel ſimul cum ipſo hærede. Hoc ſanè caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe quod hæres concurrat in vſufructu cũ ipſa muliere. ita Bald. *in l.* 1. *in fine. ff. de vſufruct. accreſce. & in l. ſi duobus. §. vltimo, de legat.* 1. & manifeſtiùs Ruinus *in cõſilio trigeſimonono, nu. ſeptimo, lib.* 20. & Decius *in conſilio* 454. *n.* 4. ambo de eadem facti

facti ſpecie interrogati ſic reſponderunt, & his accedit Natta *in conſi.* 297. *nu.* 1. *lib.* 2. & probat tex. *l. ſi quis Attio. ff. de vſufr. accreſcen.* cuius verba hæc ſunt.

Si quis Attio, & heredib. ſuis vſumfructum legauerit, dimidiã Attius, dimidam hæredes habebunt. Quod ſi ita ſcriptum ſit. Attio, & Sæio, cum hæredibus meis tres partes fient, & vnam habeãt hæredes, ſecundam Attius, tertiam Seius. Nec enim intereſt legetur illi, & illi cum Mæuio: an ita, illi, & illi & Mæuio. Hactenus Paulus.

Cæterum declaratio hæc ceſſat quando extat aliqua coniectura, qua apparere poteſt teſtatorem aliud ſignificare voluiſſe illis verbis vna, ſimul, ſicuti contigit in caſu de quo reſpondi *in conſ.* 785. *lib.* 7. vt ſi teſtator intellexit quod vxor haberet vſumfructum, donec habitauerit ſimul cum hærede, vt ſi forte hæres eſſet infans, & educandus, illa enim verba, vna, vel ſimul non reſpiciunt commodum vſusfr. ſed onus habitandi.

Eſt etiam alia coniectura quando teſtator liberauit ipſam vxorem à præſtatione cautionis de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri. De hærede verò nullum verbũ fecit, ita reſpõdit Iaſon *in conſilio* 79. *colum.* 1. *verſicul ſecundo pro confirmatione. libro* 3. Idem quando teſtator dixit, quod ipſa vxor haberet præeminentiam in domo ſicuti habebat viuente ſe teſtatore: Nam & tunc hæres non dicitur vocatus ad partem ipſius vſusfructus, cum qualitas illa præeminentiæ ei non conueniat. ita idem Iaſon *in d. conſilio* 79. *columna ſecunda, verſi. quinto pro iſta.*

Secundus eſt caſus, quando teſtator inſtituit extraneum
31 hæredem, & vxori in Codicillis † reliquit vſumfructum omnium bonorum. Hoc caſu hæres concurrit cum ipſa muliere in vſufructu, ita Caſtre. *in conſilio* 218. *Quod vxor quondam dicti Reſtori. libro primo.* quẽ ſic intellexerunt Alexand. *in conſilio quinquageſimo ſexto, numero... libro tertio* & Picus *in d. §. Titia. numero octuageſimotertio, verſicul. ſecundo videtur.* ea ratione ij moti ſunt, quia teſtator inſtituendo hæredem in teſtamento nullo vſufructu alteri relicto, hæredẽ illũ pleno iure inſtituiſſe præſumitur: deinde legando vſumfructum vxori, ſignificauit quod ipſa vxor haberet vſumfructum ipſum vna cum dicto hærede: ſicuti diximus in præcedenti caſu in declaratione prima, alioqui (vt dicebat Caſtrenſ. *in d. conſilio* 218. *numero primo*) fruſtra teſtator legaſſet vſumfructum vxori in Codicillis, contra regulam *l. ſi quãdo. in princip. de leg.* 1. Cæterum ab hac opinione diſſentit Hieronymus Gabriel *in conſilio* 102. *numero quarto, libro primo*, ea ratione motus quod nulla ſit conſtituenda differentia inter teſtamentum & codicillos, cum codicilli ſint pars teſtamenti, vt ſcribit Aretin. *in l. ſecunda. §. prius. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* ſicuti nil refert, an in ſecundis tabulis, vel in primis factum ſit legatum, vt inquit Bald. *in l. quoties. C. fami. erciſc.* Quæ ſanè ratio nil vrget: cum verius ſit hoc in caſu magnam eſſe differentiam inter teſtamentum & Codicillos. Nam teſtator legando in codicillis vſumfructum vxori, videtur mutaſſe voluntatem, atque ita reuocaſſe vſumfructum, qui hæredi videbatur relictus in ipſo teſtamento ſub generali inſtitutione, & ſi dicatur idem eſſe dicendum in teſtamento, in quo teſtator inſtituit hæredem pleno iure, & deinde vxori reliquit vſumfructum, cum & tunc, à prima diſpoſitione receſſiſſe videatur.
32 Nam reſpondetur non ita facilè præſumi † mutationem voluntatis in continenti. iuxta *l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtrat.* & dicemus infrà *in præſumptione* 165. *numero quinto.* ita reſpondit Picus *in d. §. Titia. numero octuageſimotertio.* Nec vera eſt (ſi rectè perpendatur) interpretatio Gabr. quam verbis Caſtr. *in conſilio* 218. & accommodat, cum aliud is ſenſerit ibi in principio.

Tertius eſt caſus, quando teſtator in teſtamento, vel etiam in Codicillis vni legauit fundum, † alteri vero reliquit fun-
33 di vſumfructum. Hoc ſanè concurrunt ambo ipſi legatarij in ipſo vſufructu. Ita Bar affirmat *in l. re coniuncti. numero* 10. *de leg.* 3. *& in l. ſi alij. ff. de vſufruct. leg.* Caſtr. *in conſ.* 218. *Quod vxor quondam. numero ſecundo, libro* 1. Alexand. *in conſilio quinquageſimo ſexto. numero ſecundo. libro* 3. Picus *in d. §. Titia. numero octuageſimo tertio, verſicul. & ſi dicat.* Socinus iunior *in conſilio* 115. *numero decimoquarto. libro* 1. & Hieronymus Gabriel. *in d. conſilio* 102. *numero ſecundo. libro* 1. Et verè ab hac opinione non eſt qui diſſentiat, quæ comprobatur à fortiori auctoritate eorum, quos in ſequenti caſu referam. & traditionem hanc manifeſtè probat tex. *d. l. ſi alij. ff. de vſufructu leg.* cuius verba adſcripſi. *Si alij fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi teſtator legauerit, ſi eo propoſito fecit, vt alter nudam proprietatem haberet, errore labit. Nam detracto vſufructu proprietatem eum legare oportet eo modo. Titio fundum detracto vſufructu lego, vel, Sæio eiuſdem fundi vſumfructum hæres dato. Quod niſi fecerit vſusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet ſcriptura, quam quod actum ſit.* Hactenus Modeſtinus. & ratio quidem huius reſponſi eſt ſecundum Bart. *in d. l. ſi alij. num.* 2. *in fi.* poſt Oldrad. quia legatum fundi continet vnum integrale, à quo ſi adimeretur vſusfructus, legatum non remaneret verificatum, quia non remaneret nomen fundi, cuius pars ſubſtãtialis eſt ipſe vſusfructus. *l. qui vſumfructum. ff. de verbo. oblig.* ob id legatarij in vſufructu concurrunt.

Quartus eſt caſus, quando teſtator in teſtamento, vel etiam in codicillis legauit vxori vel alteri vſumfructũ omnium bo-
norum, deinde aliis † legatariis reliquit prædia. Hoc ſane caſu 34
vxor non habet vſumfructum etiam in prædiis aliis legatariis relictis: ſed cum eis concurrit in vſufructu. Ita docuit Bar. *in l. quæſitum. §. vlti. ff. de fundo inſtructo inſtrumẽtoque lega. & in l. Sẽpronio. in prin. ff. de vſufru. lega.* quẽ ſic intellexerũt, & probarunt Bald. *in conſilio decimonono, vigeſimoprimo, & vigeſimotertio. libro ſecũdo.* Pract. Pap. *in form. libelli, quo vxor agit ad dotem, & vſumfructum, in verſiculo, donec vitam vidualem. numero* 5. *verſ. & ſi fortaſſe.* Alexand. *in conſilio* 56. *numer.* 3. *verſic. accedit id quod. libro* 3. Ange. Aretin. *in tract. de teſtam. in glo.* 44. *numero* 5. Crottus *in l. re coniuncti. numero trigeſimo.* & ibidem Iaſon. *numero ſexageſimooctauo. in repet.* & Ripa, *numero ſexageſimooctauo, & ſeptuageſimo. de leg. tertio.* Socinus ſenior *in conſilio primo, numero* 14. *& in conſilio* 3. *in fi. libro* 4. quod poſtremum reſponſum eſt Franciſci Cremenſis. Ruinus *in conſilio trigeſimoquinto. in fi. in conſilio quadrageſimo. numero.* 8. *& in conſ.* 95. *numero decimonono. libro ſecundo.* Decius *in conſilio* 590. *columna penultima. in fine, & in l. in toto.* vbi etiam Cagnol. *ff. de regul. iuris.* Pariſius *in conſ. nonageſimoquarto. in fi. & in conſilio nonageſimo ſeptimo. fi. lib.* 2. Socinus iunior *in conſilio* 115. *numero decimoquarto. libro.* 1. Petrus Antonius Angui. *in conſilio* 51. *libro* 6. Rolan. *in conſilio* 8. *numero trigeſimoſexto. libro* 2. & Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in quinta parte. numero* 100. *verſicul. attamen prædicta. ff. ad Trebell.* qui duo poſtremi teſtantur eſſe communem in iudiciis ſequendam. Et hæc quidem ſententia probatur ratione ducta ex *l. Sempronio. in fi. & in d. l. ſi alij. ff. de vſufruct. leg.* etſi enim iura illa loquantur quando omnes legatarij erant particulares: ſecus vero quando vnus eſt vſufructuarius omnium bonorum, alij vero legatarij particulares, vt inquit Bald. quem infra referam: attamen eadem eſt ratio, vt ſtatim intelligemus. Contrariam
† itaque opinionem male probarunt Bald. *in conſilio quinquageſimoſexto. Manens columna ſecunda. libro ſecundo. & in l. quoties. C. famil. herciſc.* & ibidem Salicet. Alexand. ſi parum con- 35
ſtans, *in addit. ad Bartol. in d. l. ſi alij.* Angelus Aretin. ſibi etiã contrarius *in §. primo. inſtitut. de vſufructu.* ſic & inconſtantes Iaſon *in l. cum quæſtio. columna tertia. verſic. limita tamen. C. de leg. & in conſil. decimooctauo. columna ſecunda. libro primo.* & Decius *in conſilio* 607. *columna tertia.* Socinus iunior, *in conſil.* 109. *numero* 34. *libro primo.* ea ratione vſus eſt Bald. quod generi per ſpeciem derogatur. *l. quæſitum. §. vltimo. ff. de fund. inſtructo inſtrumentoque lega.* & non econtra. legatum ergo generale non debet reſtringere. *l. vxori. §. fœliciſſimo. de leg.* 2. & confert text. nota. *l. ſi fideicommiſſum. ff. vt in poſſeſſ. leg.* Verum reſpondetur vna cum Bartol. *in d. l. quæſitum. §. vltim. ff. de fund.*
inſtruct. inſtrumentoque leg. prædictam regulam † procede- 36
re quando genus, & ſpecies cadunt ſuper eodem iure, ſecus ſi ſuper diuerſo, nam tunc generi per ſpeciem non derogatur, vt ſi teſtator ita dixit, lego Sempronio fundum Sæianum. Caio vero omnia bona mea. Non enim hoc caſu legatum generis nempe omnium bonorum derogat ſpeciali illius fundi, ſed potius econuerſò legatum ſpeciei derogat legato generis, & ob id legatarius omnium bonorum non conſequetur fundum Sæianum, ſed illum obtinebit legatarius ipſe particularis. Eſt ratio, quia genus, & ſpecies concurrunt ſuper eodem iure, hoc eſt proprietatis, ſecus eſt quando concurrunt ſuper diuerſo iure, vt eſt quando vni eſt relictus vſusfructus omnium bonorum, & alteri prædia. Hoc ſane caſu cum legatum vſusfructus generale ſit de vno iure ſcilicet vſusfructus: legatum vero ſpeciale ſit de alio iure, nempe proprietatis plene, generi per ſpeciem non derogatur, ex quo genus, & ſpecies circa diuerſa concurrunt: ea propter ambo ipſi legatarij veniunt per concurſum, vt *in dict. l. ſi alij. ff. de vſufructu lega.* & hanc Bartol. interpretationem & ſi ſatis ſubobſcure probauit ipſemet Bald. ſibi parum conſtans, *in d. conſilio decimonono, circa dubitationem. in princip. libro* 2. & ſecuti ſunt Ruinus *in dict. conſilio quadrageſimo. numero octauo, libro ſecundo.* & Decius, *in d. conſilio quingenteſimononageſimo, columm. penult.* Non etiam repugnat *d. l. ſi fideicommiſſum. ff. vt in poſſeſſ. leg.* quam citauit Bald. *in d. l. quoties.* quia reſpondetur nil ad rem pertinere, cum loquatur de duobus legatis ſpecialibus, qui caſus, à noſtro longè differt. Eſt itaque retinenda prima illa opinio magis recepta, vt ſcilicet duo ij legatarij concurrant in ipſo vſufructu, & ob id dicantur duo re coniuncti, vt ſcribunt Bartol. *in d. l. re coniuncti. numero* 10. *verſic. ſecundo caſu. de lega. tertio.* & ibidem Iaſon *in repet. numero ſexageſimooctauo.* & Ripa *numero trigeſimonono.* & propterea portio deficientis accreſcit alteri, vt dicemus infra, *in præſumptione* 159. *numero ſexto. in fin.* Et hoc quidem procedit etiam eo in caſu in quo teſtator vni reliquiſſet vſumfructum omnium bonorum, alteri † vſumfructum do- 37
mus. Nam mortuo vſufructuario domus ille vſufructus accrẽ

ſcit vſufructuario omnium bonorum, nõ autem defertur hæredi, ita reſpondit Decius *in conſ. 590.n.8.* quem ſecutus ſum *in conſ.141.nu.15.verſ.6.& vlt.lib.2.*

Quintus & vltimus eſt caſus quando teſtator inſtituit extraneum, vel etiam filium, & eos grauauit onere fideicommiſſi, vxori verò reliquit vſumfructum omnium bonorum, & dubitatur, an mulier hęc vſufructuaria conſequi poſſit etiam v-
68 ſumfructum quartę Trebellianicæ, † quam hęres fideicommiſſo grauatus deducere debet, & conſequi non poſſe ſcripſit Picus *in d.§.Titia cùm nuberet.nu.*84. ex ſententia Bar. *ibidem col.2.* Verùm Bartolus meo in Codice hęc non ſcripſit. Nec mihi vrgere videtur tex. *l.omniũ.ff.de vſufruct.& quemad. quis vtatur.* quem allegauit Picus cùm verum ſit vſufructuarium omnium bonorum conſequi omnes fructus, & interim proprietatem eſſe penè inutilem, ſed hoc intelligitur in hęrede directo, non autem in grauato fideicom. quem teſtator noluit priuare debita portione Trebellianicæ, quam integram non haberet ſi commodo vſusfructus careret, & eadem ratione multò minus verum eſt quod dixit idem Picus de Falcidia: cùm eam tollere non poſſit teſtator, quem prohibuit legare vltra dodrãtem, vt notiſſimi iuris eſt.

PRÆSVMPT. CXLI.

Vſufructu vxori relicto, nullo alio hærede penitus inſtituto, vel ſolùm poſt ipſius vxoris mortem, quid ei relictum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Vxor quid conſequatur, quando maritus nullis penitus hæredibus inſtitutis, ſed poſt mortem ipſius vxoris, vſumfructum ei reliquit.*

2 *Teſtator ſi inſtituit vxorẽ donec vixerit, & poſt eius mortẽ nullum aliũ inſtituit hæredem, nunquid vſufructuaria præſumatur vel proprietaria.*

Et an d.inſtitutio ſit perpetua, vel grauata onere fideico. poſt mortem ipſius vxoris. n.5.

3 *Hæres ſcriptus in re certa nullo dato coherede detracta rei mẽtione, totam ipſam hereditatem conſequitur.*

4 *Inſtitutio pura ex die vel ad diem fieri nequit.*

6 *Vxor nunquid præſumitur heres in omnibus bonis quando teſtator dicit, relinquo vxorem dominam & maſſariã bonorum meorum nullo alio hærede inſtituto.*

7 *Verbum, relinquo, nullo alio dato herede trahitur ad inſtitutionẽ.*

8 *Maritus ſi reliquit vxori vel hereditatẽ, vel vſumfructum ea viuẽte, & poſt eius mortem inſtituit filiũ propriũ, filius reiecta conditione præſumitur inſtitutus in ſua legitima, & mulier cẽſetur grauata onere fideicom. erga ipſum filiũ poſt eius mortem inſtitutum. & nu.ſeq.*

10 *Teſtator ſi titulo legati reliquit vxori vſumfructum bonorũ ſuorum donec viuet & poſt eius mortẽ inſtituit filium propriũ, nũquid valeat tale legatum, & quomodo cenſeatur grauata ipſa mulier. Et quid ſi reliquit ipſam vxorem huiuſmodi titulo dominam & vſufructuariam. n.11. Et quid conſequi poſſit d.mulier. nu.18. & ſeq.*

12 *Verbum, dominam, ſignificat hæredis inſtitutionem.*

13 *Hæres inſtitutus etiam in re certa poteſt propria auctoritate apprehendere poſſeſſionem rei ſibi relictę.*

14 *Verbũ, relinquo, trahitur ad inſtitutionẽ hæredis, quando nullus aliꝰ inſtitutus eſt hæres, ſecus verò ſi alius extat. Imò quòd trahitur ex pręſumpta mente teſtatoris, ne teſtamentum reddatur nullũ. n.15. Et eſt verbum cõmune aptum ſignificare hæredis inſtitutionem. n.16.*

17 *Verbum, dominum, non ſignificat dominium, ſicque hæredis inſtitutionem vniuerſalem, quãdo alius extat hæres, in re autẽ particulari poteſt ſignificare hæredis inſtitutionem.*

19 *Verba interpretari debent ſecundũ conſuetudinẽ & ſtatuta loci.*

20 *Pater præſumitur plus diligere filium quàm vxorem præſertim quando agitur de ſucceſſione.*

21 *Hæreditas dari non poteſt nec ex tempore, nec ad tempus.*

22 *Teſtator non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

23 *Teſtator ſi in titulo inſtitutionis reliquit vxorem vſufructuariã, & poſt eius mortem inſtituit filium, nunquid cenſeatur ei reliquiſſe vſumfructum an proprietatem: & an teſtamentũ valeat. & n.ſeq. Et quid ſi reliquit vxori vſumfructum donec vixerit, & poſt mortem inſtituit extraneum. n.25.*

Et an valeat tale teſtamentum vel ipſa mulier conſequatur ſolùm vſumfructum, an verò proprietatem. nu.26. & ſeq.

27 *Hæres qui extitit ſemel, nunquam deſinit eſſe hæres.*

28 *Vxor, cui reliquit teſtator vsũfructũ donec vixerit, & poſt eius mortem inſtituit extraneum, cenſetur grauata reſtituere illi extraneo per fideicommiſſum, & ſic poteſt ipſa vel eius hæres detrahere Trebellianicam. Et id multo magis procedit, quando poſt mortem mulieris fuit ille hæres extraneus vocatus per verba communia. nu.29.*

Et multo magis etiam cenſetur in totum hæres, quando teſtator ita dixit: Relinquo vxori meæ vſumfructum iure legati, inſtitutionis, & omni meliori modo. nu.30.

31 *Teſtator ſi reliquit vxorem dominam & vſufructuariam, & poſt eius mortem inſtituit extraneum, an hæc mulier dicatur hæres in totum, & vel ſolum legataria.*

32 *Teſtator ſi voluit matrem ſuam eſſe dominam & vſufructuariã toto tempore vitæ ſuæ, & poſt eius mortem inſtituit fratrem ſuum vterinum, præſumitur voluiſſe ipſam eſſe in totum hęredem, & grauatam onere fideicommiſſi.*

33 *Teſtator ſi titulo legati reliquit vxori vſumfructum, & poſt eius mortem inſtituit extraneum, an hæc mulier dicatur in totũ hæres vel legataria. & nu.ſeq.*

Et an tale legatum valeat. nu.35.

34 *Verbum lego nunquam trahitur ad hæredis inſtitutionẽ, quãdo rei ſingulari adiectum eſt.*

36 *Dies vſusfructus legati non cedit, niſi à die aditæ hæreditatis.*

37 *Conditio incerta impedit hæreditatis aditionem.*

38 *Legatum quandoque cedit etiam ante aditam hæreditatem, ſi ita placet teſtatori.*

39 *Intellectus l.qui filio. in princ. ff. de hæred. inſtit.*

40 *Teſtamentum in dubio pronuntiari debet, vt valeat.*

41 *Vxor, cui titulo legati relictus eſt vſusfructus, poſt eius mortem inſtituto extraneo, quo remedio conſequatur legatum, ex quo ea viuente nullus extat verè hæres, qui hæreditatem adiuerit. nu.ſeq.*

42 *Facere aliquid obligatus, ſi iure impeditur facere, ſufficit ſi de facto faciat.*

43 *Iudex hæredis factum & perſonam ſuſtinet.*

44 *Iudicis officium conceditur loco deficientis actionis, ſic ſuadente æquitate.*

Extraneus hæres inſtitutus poſt mortem vxoris legatariæ vſusfructus, an poſſit detrahere vſumfructum falcidiæ, numero ſequenti.

46 *Falcidiæ detractionis commodum eſt à iure cõceſſum heredi, vt adire poſſit hæreditatem, vt præſtentur legata legatariis.*

47 *Teſtator ſi titulo legati reliquit vxori vſumfructum, cui coheredem dedit in re particulari: deinde poſt mortem ipſius vxoris inſtituit extraneum hæredem vniuerſalem, an valeat huiuſmodi legatum. Et quid ſi inſtituit vxorem in omnibus bonis ſuis in vita ſua tantùm, & poſt eius mortem inſtituit extraneum, nunquid cenſeatur ipſa mulier hæres grauata onere fideicommiſſi erga d.extraneum. n.48. Et quid ſi teſtator ſimpliciter dixit, ſe inſtituere vxorem hæredem vniuerſalem in eius vita, & ſic non dixit, in omnibus bonis, & poſt eius mortem voluit bona omnia pleno iure peruenire ad extraneum hæredem. n.49. Et quid ſi poſt mortem vxoris inſtituit cauſã piam, vel Eccleſiam. nu.50.*

CVM in duabus præcedentibus præſumptionibus explicatum à nobis ſit: quid conſequi debeat vxor, cui maritus, inſtitutis filiis, vel extraneis, vſumfructum
reliquit. Nunc † diſſerendum eſt, quid illa conſequatur, 1
quando maritus, nullis penitus hæredibus inſtitutis, ſed poſt mortem ipſius vxoris, vſumfructum ei reliquit. Hanc diſputationem diligenter, & accuratè explicarunt Paulus Picus *in l.Titia.§.Titia cùm nuberet.n.97.& numero centeſimotrigeſimoſeptimo, de leg.2.* & doctiſſimus Mantica *in Cõmẽtarijs de coniecturis vltimarũ volũtatũ.li.4.tit.5.* in noua editione, qui viginti articulos ſeu caſus diſtinxit atque diligenter enumerauit. Et quamquã ego *in conſi.ducenteſimo ſeptuageſimotertio.colu.1.& 3.* quatuor tantũ caſus, vt propoſita illa facti ſpecies ferebat, explicauerim: attamẽ nõ grauabor nunc plures ex cõmemoratis à Mantica recenſere: ſed hoc ordine, vt diſtinguam quatuor capita, quorum primum eſt, quando teſtator inſtituit vxorem in vſufructu, nullis aliis hæredibus inſtitutis etiam poſt eius mortem.

Secundum eſt caput, quando teſtator reliquit vxori hæreditatem vel vsũfructum, donec ipſa vixerit, & poſt eius mortem inſtituit filium proprium.

Tertium eſt caput, quando teſtator reliquit vxori vſumfructum donec vixerit, & poſt eius mortem hæredem inſtituit extraneum.

Quartum & vltimum caput eſt, quando teſtator inſtituit vxorem in omnibus ſuis bonis in vita ſua tantùm: & poſt eius mortem inſtituit extraneum.

Primum caput propoſitum vt explicemus, diſtinguendi ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando † teſtator inſtituit vxorem in vſufructu 2
donec vixerit: & poſt eius mortem nullum alium inſtituit hęredem.

Hoc

Hoc in caſu plura ſunt conſideranda. Et primum quidem, an hæc mulier conſequatur non ſolũ vſumfructum: ſed etiam proprietatem? Et dicendum eſt, cenſeri hæredem in totum. Ita in ſpecie ſcripſit eruditiſs. Mantica *in d.tit.5.art.1.* & prius Petrus Pekius, *in tract.de teſtamentis coniugum.libr.5.& cap.4.*
3 *in fi.* Ea eſt † manifeſta ratio, quia hæres ſcriptus in re certa nullo dato cohærede, detracta rei mentione, totam ipſam hæreditatem conſequitur. *l.1.§.ſi ex fundo.& l.ſi quis ita hæres inſtitutus.ff.de hæred.inſtit.& l.quoties.C.eo.* Ita dicimus, quod hærede inſtituta vniuerſali ipſa vxore donec vixerit, nullo alio hærede inſtituto poſt mortem ipſius vxoris, ipſa dicitur hæres in totum purè: cum detracta temporis mentione, pura
4 remaneat inſtitutio: quæ † ex die, vel ad diem fieri nequit. *l.hæreditas ex die.ff.de hæred.inſtitu.* cuius reſponſi rationem conſideraui *in conſ.105.nu.5.li.1.* quam hic non repeto. Secundum quod † hoc in caſu conſiderandum eſt, illud eſt, an hæc v-
5 xoris inſtitutio perpetua ſit, vel potius grauata onere fideicõmiſſi poſt ipſius vxoris mortem? Et quamquam aliqui, quorum exiſtimationi parco, crediderint, perpetuam manere inſtitutionem: Ego tamen verius eſſe arbitror, grauatam eſſe onere fideicommiſſi erga ſuccedentes teſtatori ab inteſtato, ſicuti ſcripſerunt Caſtr. *in l.certi iuris.in fi.C.de teſta.milit.& in conſ.241.ſuper hoc puncto.col.2.li.2.* Decius *in conſ.278.col.1.verſi.ſed iſte intellectus.* Pariſius *in conſ.69.nu.8.li.2.* Petrus Peckius *in d.c.in fi.* & Cephalus *in conſi.716.nu.22.lib.5.* Etſi Bar. *in l.quoties.§.ſi duo.verſi 3.obſtat.ff.de hæred.inſtit.* viſus ſit intelligere, hoc verum eſſe, quando teſtator adiecit etiam clauſulam, quod ſic inſtitutus donec vixerit, non poſſit quid plus petere. Et Barto. ſecuti ſunt Corneus *in l.extraneum.nu.12.C.de hæred.inſti.& in conſ.60.nu 6.li.1* Durans *in tract.de arte teſtandi. in tit.de hæred.inſti.cautela 5.nu.4.*

Verum tamen exiſtimo eſſe abſolute intelligendum etiam non adiecta illa clauſula.

Secundus eſt caſus † huius primi capitis, quando teſtator,
6 nullo alio hærede inſtituto, ita dixit coram ſeptem teſtibus, relinquo vxorem meam dominam & maſſariam bonorum meorum. Hoc etiam caſu præſumitur mulier hæc inſtituta hęres in omnibus bonis. Ita Bald. & Imola *in l.his verbis.in prin. ff.de hæred.inſti.* quos ſecutus eſt Picus *in l.Titia.§.Titia.num.26.in fi.& n.27.de leg.2.* qui idẽ eſſe dixit, quãdo ſimpliciter re-
7 liquit eam maſſariam. Ea ratione † moti ſunt, quia verbum relinquo, nullo alio dato hærede trahitur ad inſtitutionem. *d.l.his verbis.ff.de hær.inſtit.* & ibidem Docto. & tradunt Crottus & alij *in rub.ff.de legat.1.* & Pariſ. *in conſi.3.nu.11.li.3.* Et licet teſtator vſus ſit verbis illis, dominã & maſſariam, quæ nõ vniuerſam ſucceſſionem dari, ſed præeminentiam quandam conſtitui ſignificant: attamen ſicuti detracta mentione vſusfructus (vt diximus in præcedenti caſu) hæres in totum efficitur: ita & in caſu noſtro dicendum eſt.

8 Secundum eſt caput † huius diſputationis, quando maritus reliquit vxori, vel hæreditatem, vel vſumfructum, ea viuente, & poſt eius mortem inſtituit hæredem filium proprium. Hoc in capite diſtinguo tres caſus.

Primus caſus eſt, quando teſtator hæredem in tota hæreditate inſtituit ipſam vxorem donec vixerit: Et poſt eius mortem inſtituit filium proprium.

Hoc in caſu plura ſunt conſideranda. Et primum quidem quo ad validitatem teſtamenti ob id, quod filius fuit inſtitutus in diem incertum, ſeu ſub conditione, nempe poſt mortẽ vxoris. Et quo ad hoc dicendum eſt, eum reiecta conditione, dici pure inſtitutum in ſua legitima. Ita in ſpecie Bal. *in cõſ.84. in fi.li.4.* Angelus *in l.ſi filius à patre. in prin. ff. de lib.& poſth.* & ibidem Imola. Picus *in d.§.Titia.nu.103.in fi.verſ.aliquando & tertio.* Rimin.iun. *in conſ.291.nu.51.li.2.* Mantica *in d.tit.5. in octauo articulo.*

Secundum quod hic conſiderandum † eſt, illud eſt quo ad
9 ipſam mulierem, quæ detracta temporis mentione, remanet hæres pure: ſed tamen grauata onere fideicommiſſi erga filiũ poſt mortem ſuam inſtitutũ. Ita in ſpecie affirmarunt Bal. Ange. & reliqui ſupra commemorati. Et hæc quidem traditio comprobatur ex his, quæ dicemus in ſequenti capite. Cum dicemus à fortiori, mulierem ſic inſtitutam teneri poſt mortem ſuam reſtituere hæredi extraneo inſtituto.

10 Secundus eſt caſus † huius ſecundi capitis, quando teſtator titulo legati, ſicque ſingulari reliquit vxori vſumfructum bonorum ſuorum donec viuet, & poſt eius mortem inſtituit filium proprium. Hoc etiam in caſu plura ſunt conſideranda: Et primum quidem, quo ad ipſum filium, qui detracta illa tẽporis dilatione, remanet purè inſtitutus quo ad eius legitimã: ſicuti ſcripſerunt Io. Andreæ *in additionibus ad Specul. in tit. de pigno.§.1.* Caſt. *in conſ.459.Dubium, de quo quæritur, num.... li....* Alex. *in l.ſi filius à patre.col.9.nu....verſic.hãc tamen.ff.de.libe.& poſthu.& in l.extraneum.nu.8.in fi.verſic.quod tamen.C.de hæred.inſtit.* & ibidem *Iaſ.col.4.verſic.primo limita.* Picus *in d.§.Titia.nu.97.verſi.aliquando & primo.* Soc.iun. *in conſi.85.nu.12.li.1.* Et hos ſecutus ſum *in d.conſ.273.nu 3.*

Secundum, quod hic conſiderandum eſt, illud eſt quoad ipſam mulierem, an legatum ei ſic factum valeat? Et dicendum eſt valere: quia filius, qui effectus eſt hæres pure reſpectu legitimæ, adire poteſt hæreditatem, atque ita confirmare ipſum legatum. Ita ſcribunt Doctores ſupra commemorati.

Eſt & conſiderandum tertio, mulierem detracta illa temporis mentione cenſeri inſtitutam ſimpliciter, & abſolutè: vt diximus in præcedenti caſu: ſed tamen poſt mortem ſuam teneri iure fideicommiſſi reſtituere hæc bona prædicto filio inſtituto. Ita in ſpecie ſcripſit Picus *in d.§.Titia.nu.98.verſ.ſed, quod poſt mortem.*

Extenditur † hic caſus, vt locum habeat non ſolum quan- 11
do teſtator reliquit ipſi vxori vſumfructum omnium bonorum: ſed etiam ſi reliquit vxorem dominam, & vſufructuariam, & poſt eius mortem inſtituit filium hæredem vniuerſalem. Nam & tunc teſtamentum confirmabitur per aditionem hæreditatis à filio factam. Ita Picus *in d.§.Titia.num.97.in fi. verſi.hanc concluſionem.*

Imo confirmabitur teſtamentum aditione hæreditatis ipſiuſmet mulieris: quæ hoc in caſu dicitur inſtituta hæres in re certa, & ob id nullo dato hærede in vita, dicitur ipſa mulier hæres in totum, & conſequenter ſua auctoritate adire poterit hæreditatem. Ita docuit omniũ primus Benedictus Plũbinus *in l.qui duos.§.1.n.6.ff.de manumiſſ.teſta.* quã ſecuti ſunt Alex. *in l.filius à patre.nu 5.verſ.ſecũdo limita.ff.de libe.& poſth.* & eſſe communem opinionem teſtatur Picus *in d.§.Titia.nu.98.verſ.videtur ergo.& n.99.verſi.ſed tenẽdo.* Et accedũt Crottus *in l.re coniuncti.nu.176.de leg.3.& in conſ.162.nu.13.lib.2.* & Rui. *in conſ.54.n.16.& in conſ.vlt.nu.22.li.2.*

Ea ratione † vſus eſt Picus: quia verbum, dominam, ſignifi- 12
cat hæredis inſtitutionem. *l.his verbis.ff.de hæred.inſt.& §.vlt. in inſti.de hæredũ qual.& differen.* Porro hæres † inſtitutus etiã 13
in re certa poteſt ſua auctoritate apprehendere poſſeſſionem rei ſibi relictæ. Bar. *in l.ex facto.ff.de hæred.inſti.& in l.quoties. C.eod.* & copioſè ſcripſi *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio ſecundo.nu.65.* Et conſequenter aditione hæreditatis cõfirmabitur teſtamentũ. Et quod hęc mulier præſumatur relicta hæres vniuerſalis, alias rationes & argumenta cõſiderauit Crottus *in d.l.re cõiuncti.n.176.& in d.cõſ.162.col.2.& 3.* nõ hic ea repetẽda duxi, cũ apud eum facile legi poſſint.

Cæterum Iaſon *in d.l.extraneũ.col.4.verſi.2.limita.C.de hæred.inſtitu.* diſſentit à Plumbino ea prima ratione, quia † ver- 14
bum, relinquo, trahitur ad inſtitutionem hæredis, quando nullus alius inſtitutus eſt hæres: ſecus vero ſi alius extat, Bar. *in l.ſi quis ita ſcripſerit.ff.de hæred.inſti.* Quæ ſane conſideratio
vera † non eſt: Cum (vt inquit Picus) verbum relinquo, tra- 15
hatur ad hæredis inſtitutionem ex præſumptà mẽte teſtatoris, ne teſtamentũ reddatur nullũ, ſicuti hac ratione trahitur ad inſtitutionẽ vniuerſalem, quãdo nullus alius inſtitutus fuit hæres: ne ſcilicet corruat teſtamentũ, vt ſcribunt Baldus & Imola *in d.l.his verbis.ff.de hæred.inſti.* qui dixerunt, verbum, re-
linquo, eſſe † commune, & ob id aptum ſignificare hæredis 16
inſtitutionem. Idem reſponderunt Alex. *in conſ.50.in fine.lib.7.* Corn. *in conſ.161.col.1 lib.1.* & Dec. *in l.humanitatis. in 2. notab.C.de impub.& aliis ſubſtit.* Ne ergo reddatur nulla diſpoſitio teſtatoris, qui vſumfructum reliquit, dicendum eſt, verbum relinquo, trahi ad hæredis inſtitutionem. Rectius dici poteſt, verbum relinquo, hic non trahi ad hæredis inſtitutionem, cum ipſa vxore viuente nullus extet hæres. Nam filius inſtitutus tantum fuit mortua matre.

Secundo motus eſt Iaſon, quia verbum, dominam, † non 17
ſignificat dominium: ſed quandam præeminentiam in domo: ſicuti diximus ſupra *in præſum.138.* Non ergo mulier hæc dicitur hæres inſtituta. Reſpondet Picus, verbum dominam, nõ ſignificare dominium, ſicque hæredis inſtitutionem vniuerſalem: quando alius extat hæres: ſed ſignificare quidem poteſt hæredis inſtitutionem in re particulari. Verius dici poteſt, hic nullum extare hæredem viuente ipſa muliere, & propterea verbum, dominam, retinet ſuam ſignificationem, vt dominium, id eſt hæredis inſtitutionem ſignificet, *d.§.vltim. inſtit.de hæred.qual.& differen.*

Illud porro eſt maiori † conſideratione, & explicatione 18
dignum, Quid conſequatur vxor iſta: an ſolum vſumfructum, vel ſola alimenta, vel proprietatem cum onere fideicommiſſi? Picus *in d.§.Titia.n.98.99.& nu.100.* modo vnum, modo aliud aſſeruit. Et prima quidem opinio eſſe videtur, quod mulier hæc conſequi debeat vſumfructum tantum. Hoc ſenſit Picus *in d.§.Titia.n.98.verſi.videtur ergo.* dũ ſic interpretatus eſt traditionem Plũbini *in d.l.qui duos.§.1.ff.de manum.teſta.* Et ſubiungit Picus, quod ob id filius obtinebit proprietatem in totum: mulier verò vſumfructum, deducto tamen vſufructu legitimæ ipſius filij. Et ſubiunxit illo in loco & manifeſtius *nu.100.* ita reſpondiſſe Caſtr. *in d.conſ.472.Dubium de quo quæritur,* quod eſt nunc *in conſ.459.li.2.*

Secũda eſt opinio, quod mulier cõſequi debeat alimẽta tãtum, & illud verbum, dominam, ſignificabit præeminentiam quandam. Ita dici poſſe ſcripſit Picus, & manifeſte idem

ſenſit Modernus Pariſie.*in additionibus ad Decium in conſ.478. in annotatione prima.*ea ratione prima motus eſt Picus,quia ſicuti fauore filiorum,ſancitum fuit illa conſuetudine Bulgari, quòd vxor relicta domina & vſufructuaria , filio ipſo hærede inſtituto , dicatur relicta ſolummodo alimentaria cùm præeminentia,in domo,vt diximus ſupra,ita etiam videtur dicẽdũ (inquit Picus)à fortiori,quando teſtator inſtituit filios in pro
19 prietate,vt in caſu noſtro.Secundo,quia (ait Picus)verba interpretari † debent ſecundum conſuetudinem & ſtatuta loci. *l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.*Atqui ſtatuto & conſuetudine Bulgari ſancitum eſt vxorem relictam dominam & vſufructuariam,exiſtente filio hærede,conſequi debere alimenta tantùm.Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro.Verùm ipſemet Picus his conſiderationibus ea ratione ſatisfacit , quod conſuetudo Bulgari loquitur,quando vxor relicta eſt domina & vſufructuaria, inſtituto filio hærede, viuente etiam vxore: Non autem procedit dicta conſuetudo , quando filius fuit inſtitutus poſt mortem ipſius vxoris. Nam hoc caſu teſtator ſignificauit,ſe magis diligere vxorem quàm filium. Tertio ma-
20 gis vrgere videtur, quod ita fauor filii conſiderari poſſit hoc in caſu,vt quando fuit & ipſe inſtitutus:cùm †præſumptio ſtet pro filio , quod ſcilicet pater plus diligat filium quàm vxorẽ, præſertim quando agitur de ſucceſſione. Nec repugnat quod teſtator hoc in caſu reliquerit vxorem dominam & maſſariã, & filium poſt eius mortem tantum inſtituerit:quia fieri poteſt interpretatio , filium viuente matre , eſſe quidem hæredem, ſed ſine adminiſtratione & præeminentia, poſt mortem verò matris totum recipere,hoc eſt hæreditatẽ cum adminiſtratione,& ſi rectè perpẽdatur, ita etiam in ſpecie ſenſit Modernus Pariſ.*in additionibus ad Deciũ,in conſ.478.in annotatione prima.* Cæterùm ex his , quæ mox dicemus , conſideratio hæc dilui poterit.Tertia eſt opinio, quod hæc mulier conſequi debeat proprietatem bonorum , quæ deinde poſt mortem teneatur reſtituere filio inſtituto.Hanc opinionem ſenſit idem Picus *in d.§.Titia.n.98.verſ.& ſi tenemus.*Et ea quidem ratione fulcitur
21 hæc opinio,quia cùm†hæreditas dari nõ poſſit nec ex tẽpore
22 nec ad tẽpus.*l.hæreditas ex die.ff.de hæred.inſtitu.*atque ita †teſtator non poteſt decedere pro parte temporis teſtatus & pro parte inteſtatus , ſicuti decederet hoc in caſu , in quo viuente vxore,nullum haberet hæredem : atque ita teſtamentum non conſiſteret,ſit hæc interpretatio,quod detracta temporis mẽtione,mulier maneat hæres ſimpliciter.*d.l.hæreditas.* Et verbum relinquo,quod commune eſt,ita inſtitutioni vt legato adaptatur,ſicuti dixi ſupra.Et verbum,domina,idem ſignificat, quod hæres,atque ita ſenſus eſt,quod relinquit,id eſt, inſtituit vxorem dominam,hoc eſt hæredem , & poſt eius mortem inſtituit,id eſt ſubſtituit filium:ſicque per fideicommiſſum,iuxta traditionem illam Imolæ & aliorum *in l.filius à patre.ff.de liberis & poſthu.*Et hac conſideratione tollitur quod paulò ſupra conſiderabam:imò filium viuente matre eſſe hæredem,ſed ſine adminiſtratione.Et hęc quidem poſtrema opinio mihi magis probatur.

23 Tertius eſt caſus†huius ſecundi capitis, quando ſcilicet teſtator titulo inſtitutionis reliquit vxorem vſufructuariam, vt ſi dixit , inſtituo vxorem meam in vſufructu omnium bonorum meorum:& poſt eius mortem inſtituo filium meum.Hoc in caſu plura ſunt conſiderãda.Et primum quidem quo ad ipſius teſtamẽti ſeu relicti vſusfructus validitatem.Quod quidem modicã habere dubitationem ſcripſit Picus *in d.§. Titia. nu.101.in fine,verſicu.aliquando verò & ſic ſecundo.*Nam(inquit Picus) ex quo reiicitur dilatio temporis de legitima filij , & poteſt adire hæreditatem,clarum eſt,quod confirmatur legatum.Et caſu quo(ſubiunxit idem Picus)filius non adiret,poſſet mulier ipſa(vt diximus in prædenti caſu) adire , atque ita confirmare teſtamentũ. Et his ſatis intelligimus Picum & alios,quos infra commemorabimus,ſenſiſſe hoc in caſu teſtamentum valere. Cæterùm Roma.*in conſ.516.In caſu propoſitæ. num.9.verſ.quo ad ſecundum* , iuncta facti ſpecie ab initio reſponſi relata,& Dici.*in conſ.* 478. reſponderunt teſtamentum eſſe nullum,ob filii præteritionẽ: Etſi enim (dixerũt ij)filius fuit vocatus atque ita ſubſtitutus poſt mortem vxoris , attamen dicitur præteritus,& teſtamentum quo ad primam illam partem eſt nullum,& ob id à ſubſtitutione incipit.*l.ex facto.§. Lucius.ff.de vulg.& pupil.ſubſtitu.& l.ſi filiusfa.ſubſtituatur.ff. de hæred.inſti.*& tradit Iaſ.*in l.2.in 2 notab.C.de bono.poſſ ſecũd. tab.*Verũ reſponderi poteſt ex iam dictis ſecundũ Picũ, quod cùm temporis dilatio pro non appoſita habeatur , filium cenſeri purè inſtitutum quo ad eius legitimam:atque ita dici non poteſt præteritus. Præterea reſpondet Modernus Pariſ. *in additionibus ad Decium , in d.conſi.478 in prima additione.*quod imò filius dicitur inſtitutus : Cùm eius matri cenſeantur relicta alimenta tãtum cum adminiſtratione,donec vixerit.Dixi tamen ſupra traditionem hanc dubiam eſſe: cùm potius cẽſeatur relicta proprietas cum onere fideicommiſſi: qua de re mox dicemus.

24 Secundum,quod† conſiderandum eſt in hoc caſu,illud eſt, an vxor hæc dicatur inſtituta in proprietate vel in ſolo vſufructu, vel vt habeat ſola alimenta cũ præeminẽtia in domo? Hac de re non leuis eſt inter Doctores contentio. Vna enim fuit opinio eorum , qui ſcripſerunt,hanc mulierem præſumi inſtitutam etiam in proprietate. Ita Angel. *in l. filius à patre. ff.de liber.& poſthum.* Salicetus *in l.extraneum.in fine. C.de hæredi.inſtitu.* & ibidem Iaſon *num.6.verſicu.3 principaliter.* qui eiuſdem opinionis recenſet Alexa.*in conſ.162.lib.2.*quos ſecutus eſt etiam Rimi.iunior *in conſ.168 nu.6. lib.2.* Ea ratione ij vſi ſunt,quod,detracta mentione vſusfructus , remanet hæres in totũ, iuxt.*l.1. §.ſi ex fundo.ff.de hæredib. inſtit.* & ſæpius dictum fuit ſupra.

Secunda fuit opinio,quod cenſeatur verè vſufructuaria tãtum.Ita Caſtr.*in conſ.459. Dubium, de quo quæritur,& in conſi. ſeq.lib.2.*Imola *in d.l.filius à patre.ff.de liber. & poſth.* Picus *in d.§.Titia.n.*102.Et hæc quidẽ videtur probabilior, & æquitati magis cõſentanea.Eſt & tertia opinio,quod hæc mulier cõſequi poſſit ſola alimẽta vnà cũ præeminẽtia in domo.Ita ſanè ſenſit idẽ Picus *in d.§.Titia.n.103.verſ.ſi tenemus.& n.137.in fi.*

Hæc opinio ſatis manifeſtè confutatur ea ratione,qua vſus eſt Caſtrenſis, quia teſtator inſtituendo filios poſt mortem vxoris,ſignificauit, quo ad ipſum vſumfructum eam magis dilexiſſe quàm proprios filios. Et propterea ſupra *in præſump. 138.in duodecimo caſu.* ex ſententia Caſtr. *in d.conſ.* 459. diximus,conſuetudinem Bulgari locum non habere hoc in caſu, quando ſcilicet,maritus relinquit vſumfructum omnium bonorum vxori,& poſt eius mortem inſtituit filios.

Tertium eſt caput huius diſputationis , quando † maritus 25
teſtator reliquit vxori vſumfructum donec vixerit, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in capite diſtinguit Picus *in d.§.Titia.n.*104.tres alios caſus.

Primus eſt , quando teſtator inſtituit vxorem in vſufructu: atque ita titulo inſtitutionis vniuerſali reliquit vſumfructũ, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in caſu aliqua ſunt conſideranda.

Et † primũ quidem an valeat teſtamentum?Et valere ſcri- 26
pſit Picus *in d.§.Titia.nu.*104. cum dixit,idem eſt hic dicendum,quod diximus in tertio caſu præcedentis capitis , in quo quidem affirmauimus,ex ſententia ipſius Pici *in d.§.Titia.numer.* 101. *verſicu. aliquando verò, & ſic ſecundo,* teſtamentum ipſum valere,quia vxor conſequitur integrum vſumfructum, & poterit adire hæreditatem,atque ita confirmare teſtamentum.Et hanc quidẽ opinionem probarunt Alexand.*in l.filius à patre.ff.de liber.& poſthu.*idem Alexand.*in conſi.162.n.2.lib.2.* Corneus *in d.l.extraneum.num.6.verſi.ſi verò vxor eſt inſtituta. C.de hæred.inſti.*Berous *in conſ.58.n.6.lib.2.* Ruin.*conſ.36.nu.3. lib.2.*Dida.*in lib 2.varia.reſolut.cap.2.num.5.verſ. & idem erit.* Modernus Pariſi.*in additionibus ad* Alex.*in conſ.162.lib.2.*& ego ipſe *in conſ.273.n.4.verſ.quartus & vltimus.lib.3.* dixi, hanc ſententiam omnes admittere. Ex quo intelligimus,minus rectè reſpondiſſe Riminal.iun.*in conſ.244.nu.156.lib.2.*Cum dixit,hanc mulierem dici vocatam ad vſumfructum tantum, & ob id non poſſe adire hæreditatem: Hoc quidem repugnat aliorum traditionibus.

Secundum quod eſt hic conſiderandum illud eſt, an vxor hæc conſequatur ſolum vſumfructum, vel etiã proprietatem? Qua de re ſunt opiniones.Vna fuit eorum,qui dixerunt,cenſeri inſtitutam tam in proprietate,quàm in vſufructu , donec vixerit.Ita dixi *in d.conſilio 273.num.6.* ſcripſiſſe Baldum,Angelum,Zabarellam , Salicetum,Alexandrum, Decium,Pariſium,Bertrandum, Berotum, Socinum iuniorem, Bellonum, Siluanum,& Nattam.His nunc accedunt Crottus *in conſ.205. num.4.5.*Ruin.*in conſi.36.num.3.lib.2.*Crauet.*in conſi. 608.nu. 3.*Cæphal.*in conſi.472.num 58.lib.3.& in conſ.716.num.17.22* & multis ſequẽtibus *lib.5.* Petrus Peckius *in tracta. de teſtament. coniugum.lib.5.cap.5.*& Rimin.iun.*in conſi.321.num.7.* Ea eſt ſolida,& efficax ſatis huius ſententiæ ratio,quod & ſi vxor hæc videtur inſtituta in ſolo vſufructu , ſicque in re certa, attamen ex quo nullus eſt inſtitutus hæres vniuerſalis , detracta mentione vſusfructus , ſicque illius rei certæ , remanet hæres in totum. *l.1.§.ſi ex fundo. & l. ſi ita quis inſtitutus fuerit ex fundo. ff. de hæred. inſtitut.* Et hinc fit, quod ſi hæc mulier hæres eſt , non poteſt dici extraneus ille hæres à teſtatore inſtitutus poſt mortem dictæ vxoris , quod ſit hæres directo, ex quo iam hæres extitit vxor illa. Et qui † ſemel eſt hæres, 27
nunquam deſinit eſſe hęres.*l.ei qui ſoluendo.in fine.ff.de hæred. inſtitu.& §.1.in inſtitut.de fideicommiſſ.liberta.*& multis cõprobarunt Socin.ſen.*in conſilio 14.num.4. & 5. lib. 1.* & Siluanus *in conſi.23.num.2.* Eſt ergo dicendum,hunc extraneum ſuccedere per fideicommiſſum , mortua illa muliere: quæ grauata cenſetur ipſi extraneo reſtituere:ſicuti Doctores ſupra commemorati affirmant , qui etiam intellexerunt habere locum quando poſt mortem vxoris vocata eſt pia cauſa. Altera fuit opinio illorum,qui opinati ſunt,hanc vxorem conſequi poſſe vſumfructum tantum,non autem proprietatem. Illum vero extraneum hæredem eſſe directo ſub conditione tamẽ,id eſt, mortua

mortua muliere.Hac ſanè in opinione fuerunt Imola & Aretinus *in l.filius à patre.ff.de liber.& poſth.*& ibidem Alexander *colum.6.verſic.redeundo igitur.*Ruin.*in conſilio 54.nu.7.8.& 9.& in conſilio vltimo,nu.22.lib.2.*Picus *in d.§.Titia.nu.*102.& Bero. *in conſilio 58 numero ſexto,lib.2.* Quos quidem commemoraui in *d.conſ.273.n.9.*Hanc opinionem validè conatur tueri Ruin. *in d.conſ.54.n.4.*& multis ſequentibus. Quæ ſanè argumenta commemorauit Cephalus *in conſ.716.n.4.vſque ad* 15.& ibidẽ *nu.36.vſque ad* 52.illa computauit:De induſtria nunc diſputationem omitto.

28 Et probata † quidem communi illa opinione,quod mulier hæc ſit in totum hæres inſtituta, ſed poſt eius mortem per fideicommiſſum grauata reſtituere illi extraneo , ſequitur hic effectus,vt poſſit ipſa mulier,ſeu eius hæredes detrahere Trebellianicã:ſicuti in ſpecie annotarunt Doctores cõmemorati.

29 Et hic quidem caſus locum habet † multò magis , quando poſt mortem mulieris fuit extraneus ille hæres vocatus per verba communia.Ita Alexander *in conſilio 162.n.2. lib.2.& in conſilio quadrageſimoquinto,num.1.lib.4.*quem ſic declarat Rui. *in conſ.54.nu.17.in fin.& in conſ.vlt.nu.21 lib.2.* ſic etiam Socin. *in conſi.54.num.4.& nu.6.lib.1.*Verba enim communia,vt verbum,perueniat,ſuccedat , & ſimilia , etiam per fideicommiſſum ſignificant.

30 Extẽditur † hic caſus,vt locum habeat etiam quãdo teſtator ita dixit:relinquo vxori meæ vſumfructum iure legati,inſtitutionis,& omni meliori modo.Hoc etiam caſu mulier dicitur hæres in totum.Ita Decio.*in conſ.129.in fin.lib.3.*

31 Secundus eſt caſus † huius tertij capitis,quando maritus teſtator reliquit vxorem dominam & vſufructuariam, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in caſu pariter aliqua conſideranda:Et primum, an hæc mulier dicatur hæres inſtituta in totum , vt in præcedenti caſu : vel ſolùm legataria?Et hæredem eſſe intotum ſcripſerunt Picus *in d.§.Titia.nu.* 104. *verſ.aliquando verò teſtator.*& eo prius Benedictus Plumbinus *in l.qui duos.nu.6.ff.de manumiſ.teſtam.* Alex.*in l.filius à patre. in princ.n.5.ff de liber.& poſthum. in l.extraneũ.nu 9.C.de hæred. inſtitu. & in conſi.50.nu.1.lib.7.* & Ruin.*in conſi 54.nu.16. lib.2.* Crottus *in l.re coniuncti.nu.176 de lega.3 & in conſi.162.nu.13. lib.2.*Pariſ.*in conſ.69.num.11.lib.2.*Ioan. Dilectus *in tractat.de arte teſtandi.in tit.de legatis.cautela 39.nu.2.in fine.*Et hos ſecutus ſum *in conſi.273.nu.4.*Et hic quidẽ caſus in hoc non differt ab eo , quẽ retulimus ſuprà in extẽſione ſecũdi caſus præcedẽtis capitis,vbi Plũbinũ & alios ſuprà cõmemoratos retulimus:Et eo loci rationem huius ſententiæ conſiderauimus. Et his intelligimus,veram non eſſe opinionem contrariam Caſtrenſ.*in d.l. filius à patre,in princip.nu.5.ff.de lib.& poſthum.* & Iaſonis *in.d.l.extraneum.colum.4.verſic. ſecundo limita.*quorum rationibus & argumentis poſt Picum ſatisfecimus in loco ſupra commemorato.Eſt etiam conſiderandum, quod hæc mulier ſuo iure adire poterit hæreditatem, atque ita confirmare teſtamentum.

32 Extenditur hic caſus , vt † locum habeat etiam quando teſtator voluit matrem ſuam eſſe dominam & vſufructuariam toto tempore vitæ ſuæ , & poſt eius mortem hæredem inſtituit fratrem ſuum vterinũ. Ita reſpõdit Crottus *in d.conſilio. 162.col.2.& 3.lib.2.*& idem ipſe ſcripſit *in l.re coniuncti.nu.176. de leg.3.*

33 Tertius eſt caſus huius † tertii capitis,quãdo maritus teſtator titulo legati reliquit vſumfructum vxori,& poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in caſu multa ſunt conſideranda.Et primum quidem an hæc mulier dicatur hęres in totum vel potius legataria?Et eſſe legatariam ſcripſit Bal.*in l.id,quod pauperibus.q.14.C.de epiſc. & cler. & in l.extraneum.nu.7.C. de hæred.inſtit.*

34 Et ratio quidem huius † ſententiæ eſt, quia verbum , lego, nunquam trahitur ad hæredis inſtitutionem quando rei ſingulari adiectum eſt:ſicuti tradunt recẽtiores *in rub.ff.de leg.* 1.

35 Eſt & † ſecundum illud conſiderandum , an legatum hoc valeat? Et multi quidem opinati ſunt non valere : Ita Ioan. Andreæ,Angelus,Plumbinus,Ancharanus, Alexander, & Iaſon,quos commemoraui *in conſi.273. nume.* 1. Ea ratione ij vſi
36 ſunt:quod cùm † dies vſusfructus legati non cedat , niſi à die aditæ hæreditatis.*l.1.§.1.ff.quãdo dies leg.ced.& l.vnica.§.in nouiſſimo.verſi.excepto etiam vſufructu.C.de cad.tollen.*Atqui hæreditas adiri nõ poteſt ab hærede inſtituto poſt mortem mulie-
37 ris,cùm ſit † inſtitutus ſub die incerta , quæ conditionem facit.Quæ ſanè conditio impedit hæreditatis aditionem. *l.ſi cũ hæres.ff.quando dies legati cedat.*Nec legatũ ipſum vſusfructus poteſt confirmari,mortua vxore:cùm eo tempore iam extinctus ſit vſusfructus & conſequenter legatum.*l.Titio cũ morietur.ff.de vſufructu.§.finitur.inſtitut.eod.* Verùm huic conſiderationi reſpondetur ex ſententia Roma.*in conſilio ſeptuageſimoprimo.numero quarto.* cuius reſponſum eſt etiam relatum inter
38 conſilia Caſtr.*in conſi.281. Viſis dubijs.lib.* 1. legatum cedere † etiã ante aditã hæreditatem , ſi ita placet teſtatori,qui id facere poteſt.Id quod Roma.probauit egregia traditione Bart. *in l.nemo poteſt.n.5.de leg.1.& in l.eam quam.n.1.C.de fideic.Etſi* Corneus *in d.l.extraneum,n,vigeſimotertio* poſt Imolam à Bar. *in d.l.nemo poteſt.* diſſentit. Præterea licet legatum non cedat niſi à die aditæ hæreditatis: attamen hoc in caſu hæc vſufructuaria vel ſua auctoritate , vel iudicis officio poteſt ingredi poſſeſſionem bonorum & eorum fructus percipere. ſicuti dicemus infra.id quod idem operatur hoc caſu, ac ſi foret adita 39
ipſa hæreditas.Secundo vrgere † videtur tex.*l.qui filio.in prin.* vbi glo.*ff.de hæred.inſt.*quo loci teſtator ſeruum legauit Caio, eundẽmque ſeruum Caio defuncto hæredem inſtituit.Explicat ibi Accurſius,legatum ibi non valere.Nã ante Caij legatarii mortem nemo eſt hæres:Et poſt mortem pariter nõ valet:quia perſona legata,id eſt,ſeruus,effecta eſt libera. Ita ergo & in caſu noſtro dicendum eſt : cùm ante mortem nullus exiſtat hæres , à quo legataria hæc recipiat legatum vſusfructus.Et poſt eius mortem extinctus eſt ipſe vſusfructus.

Cæterùm huic conſiderationi tribus modis reſponderi poteſt,vt reſpõdent Imola,*in d.l.qui filio.n.1.de hæredibus inſtitu.* Iaſon *in d.l.extraneum.n.5.verſi.tu autem aduerte.C.eo.*& Picus *in d.§.Titia,n.104.verſi.ſed tenendo contrariam.* Nõ eſt quod ea hic referam,cùm apud eos facilè legi poſſint.Probabilior cæteris eſt Imolæ interpretatio.Dici etiam poteſt , Iulianum *in dicta l.qui filio,in princ.*non diffinire,an illud legatum valeat, vel non. Et licet Accurſius ibi quæſtionem propoſuerit & diſſoluerit , probabilis tamen , non autem neceſſaria eſt eius auctoritas.

Contrariam itaque opinionem,quod imò legatum hoc valeat,probarunt Baldus,Angelus,Romanus , Caſtrenſis , Pariſius,& Socinus Iunior,quos commemoraui & ſecutus ſum *in d.conſ.273.num.1.verſ.Altera fuit opinio.*Et prædictis accedunt Alex.*in conſ.58.colu.1.verſ.& Ang.etiam.lib.3.* & Bero.*in conſ. 35.nu.20.lib.2.*

Eſt enim in dubio † pronuntiãdum,valere teſtatoris diſpo- 40
ſitionem.*l.3.ff.de militari teſta.*& dicemus infrà *lib.6. præſump.* 4.Et ex iam dictis conſtat nullum adeſſe impedimentum,quo minus valeat hoc legatum: cùm ipſi mulieri ſuccurſum ſit iuris remedio,vt legatum ipſum ſequatur.

Dubitatio itaque tota † in eo verſatur , quo remedio poſſit 41
vxor conſequi legatum , ex quo ea viuente nullus extat verè hęres,qui hæreditatem adire poſſit. Hac de re variæ fuerunt opiniones Doctorum,qui plura excogitarũt remedia. Et primum quidem eſt quod conſiderauit Bald. *in d.l.extraneum.nu.* 4.Cùm dixit , quod etſi hæres inſtitutus adire non poteſt de iure hæreditatem , poterit tamen de facto : atque ita adibit hæreditatem , etſi hæreditatis commoda non ſentiet. Et Baldum ſecuti ſunt Salic.*in d.l.extraneum.in fin.* Rom. *in conſ. 71.nu.3.lib.1.*& Aret.*in l.filius à patre.col.5.verſ.circa primum.de lib.& poſthum.*

Ea ratione vſus eſt Bald. quia quando † quis tenetur ali- 42
quid facere:ſi iure impeditur facere, ſufficit ſi de facto faciat. Ita probat *l.mulier.§.1.ff.de cond.inſtit.* vbi inſtitutus hæres ſub conditione,ſi ſeruum hæreditarium manumiſerit: ſi eum manumiſit poſt aditam hæreditatem , etſi de iure tenebatur manumittere antequam adiret, attamẽ manumiſſio hæc de facto facta valet:Et ſatisfactum dicitur volũtati teſtatoris. Et quãquam *d.l.mulier.§.1.*ex ſententia Imolæ,quem ſecutus eſt Alex.*in l.hæreditas.nu.3.*non ſatis probet.Attamen probãt *l.pen. §.illo.ff.de neceſſ.ſer.hær.inſtitu.& l.ſi vſusfruct.§.ſi quis ita legauerit.ff.quando dies leg.cedat.* quæ iura ad rem noſtram ſic perpendunt Caſtr.& Aret.præcitatis in locis.Et verè hæc eſt cõmunis Doctorum traditio, nempè ſufficere ſi quid fiat de facto,cum de iure fieri impeditur.Ita ſanè ſcripſerunt Bar.*in l. vbi pactum.in prima lectura,in fin.C.de tranſact.*Bald.*in Rub.C. de inſtit.& ſubſtit.in fi.& in l.Vnica.num.24. C.de his quæ pœnæ nomine.*Soc.Sen.*in conſ.32.n.16.lib.1.*Iaſ.*in d.l.vbi pactum.in fi.* Gomeſ.*in §.ſic itaque,nu.4.inſtit.de actio.* & Tiraq.*in l.boues.§. hoc ſermone.limit.1.n.37.de verb.ſig.*

Cæterùm,non ſatis tutum eſt hoc remedium, quandoquidem ita demum de facto ſufficit aliquid facere, quãdo de iure fieri non poteſt: atque ita quando aliter iure ſuccurſum nõ eſt,ſicuti loquuntur iura & Doctores ſupra relati. Nã is qui facere tenetur,cũ à iure permiſſum ei non eſt eo modo facere,vt iuſſus eſt,excuſatur,ſi de facto facit,ſed diuerſum eſt in caſu noſtro,in quo mulier hęc poteſt habere aliud iuris remediũ,vt mox dicemus. Præterea non ſatis ſuccurſum dici poteſt mulieri,ſi hæres ipſe recuſabit de facto adire hæreditatẽ. Nec eum mulier ad adeundum compellere poterit. Et hoc ſenſit vno verbo Picus *in d.§.Titia.num.* 106. *circa principium,* ibi,*vbi autem non vellet.*

Secundum remedium conſiderauit idem Bald.*in d.l.extraneum.num.*4.cùm dixit,mulierem hanc poſſe ſua manu & auctoritate accipere legatum:cùm nullus exiſtat tunc hæres, de cuius manu valeat capere.Non videtur ſatis tutum hoc remedium,quia & ſi nullus extat hæres:attamen poterit adire iudicem,qui hæredis † factum & perſonam ſuſtinet , arg. *l.ſi ob* 43
cauſam.C.de euictio.

Tertium remedium attulit Bald.*in l.id quod pauperib.qu.14. num...C.de epiſc.& cler.*cùm dixit,hæredem poſſe adire hære-

ditatem hanc viuente ipſa muliere : cùm teſtator hoc permiſiſſe videatur. Non tamen (inquit Bald.) conſequetur hæreditatis commoda. Cum Baldo idē ſenſerunt multi commemorati à Pariſio *in cōſ.97.n.7.& 8.lib.2.* & à Socin.iun. *in conſ.85.nu.13.lib.1.* Cæterùm & hoc ipſum remedium parum prodeſſe poterit mulieri legatariæ, quæ non valebit compellere ipſum hæredem, vt hæreditatem adeat, & legatum vſusfructus ſibi præſtet.

Quartum eſt remedium excogitatum ab Angelo *in l.miles ita.ff.de teſtam.mil.* cùm dixit, hunc hæredem poſſe petere bonorum poſſeſſionem de iure prætorio, & ea conſecuta ab eo præſtabitur legatum ipſum vſusfructus. Et idem ſcripſit Angelus Aretinus *in repet.l.ventre.num.11.ff.de acquir.hæred.* Idem cum Angelo recepta eſt ſententia in hoc quod agnita bonorū poſſeſ. ab hærede iſto, mulier ab eo petere, & conſequi poterit legatum vſusfructus. Ita ſanè cum Angelo ſenſerunt Român. *in conſ.71.nu.2.* quod reſponſum eſt, vt dixi ſupra, relatum inter cōſilia Caſtr. *in cōnſ.281.V iſis dubijs.lib.1.* Alexā. *in conſ.162.colum.2.* & Iaſon *in d.l.extraneum.colum.3.verſ.3.fuit opinio.C.de hæred.inſti.* Et hos quidem commemoraui *in conſ.105.n.52.lib.1.* & nūc accedunt Aretin. *in l.filius à patre.colum.7.verſ.& iſta via.ff.de lib.& poſth.* & Picus *in d.§.Titia.n.106.verſ.alia fuit opinio Angeli.* Quo loci teſtatur Picus communem opinionem eſſe contra Angelum. Et verè Angelo repugnat communis ſentētia in eo, dum voluit, teſtamentum ſtatim agnita bonorum poſſeſſione confirmari : Cùm tamen reliqui Doctores exiſtiment, non confirmari ſtatim teſtamentum, ſed expectandum eſſe euentum conditionis, ſicque mortem mulieris vſufructuariæ: interim tamen hęres ille effectus poſſeſſor bonorū ea adminiſtrabit : ſicuti declaraui multorum auctoritate *in d. conſ.105.nu.52.53.& 54.* Et hic adminiſtrator perſoluet æs alienum creditoribus hæreditariis: ac etiam præſtabit legatum vſusfructus ipſi mulieri. In hoc itaque cum Angelo cōueniunt alij interpretes, vt hæres iſte effici poſſit bonorum poſſeſſor, ſicque adminiſtrator, & legatum præſtet mulieri. In eo vero, de teſtamenti confirmatione diſſentiunt. Angelus voluit confirmari ſtatim: alii autem ſcripſerunt, expectandum eſſe euentum conditionis. Et hos ſum & ego ſecutus *in d.conſ.105.n.52.*

Quintum itaque eſt remedium, quod conſiderauit Bal. *in d.l.extraneum.nu..C.de hæred.inſti.* vt mulier hæc iudicis officio petat legatum ſibi præſtari. Baldum ſecuti ſunt Aret. *in l.filius à patr.in fi.ff.de hæred.inſti.* Picus *in d.§.Titia.nu.105.verſ.declaro mentem.& nu.106.verſic.retentis igitur.* Et idem ego ſenſi *in conſ.273.nu.2.lib.3.*

Et hoc quidem remedium eſt ſatis æquitati & legibus con-
44 ſentaneum: cùm iudicis † officium concedatur loco deficientis actionis, ſic ſuadēte ęquitate. *l.ſi me & Titium.in fi.ff.ſi cert.pet.* quod reſpōſum eſſe pro mercatoribus aureū dixit poſt Bald. Pariſ. *in cōſi.131.nu.25.lib.4.* & de hoc iudicis officio multa ſcripſerunt interpretes *in d.l.ſi me & Titium.* Ruin. *in cōſi.19.nu.2.lib.4.* Rul. *in conſ.1.nu.55.lib.1.*

45 Ex prædictis diffiniri † poteſt illa iuris quæſtio, quam propoſuit, & indeciſam reliquit Caſtrenſ. *in conſi.459. Dubium, de quo quæritur, colum.2.ver nō declarat ipſe lib.2.* an hæres iſte inſtitutus poſt mortem vxoris legatariæ vſusfructus, detrahere poſſit vſumfructum falcidiæ, iuxta *l. omnium. ff. de vſufructu:* Caſtrēſis (vt dixit) indeciſam reliquit dubitationem hanc, Picus verò *in d.§.Titia.num.103.verſic.ſed hic occurrit vna dubiatio.* ſcriptum reliquit hæredem hunc non poſſe deducere hāc Falcidiam, & cōſequēter nec eius fructus. Ea eſt ratio (inquit
46 Picus) quia commodum † detractionis falcidia eſt à iure conceſſum hæredi, vt adire poſſit hæreditatem, præſtentur legata legatariis, vt in Inſtit *ad l. Falcidiam, in prin.* Atqui hæres iſte non poteſt adire hęreditatem, ex quo eſt hæres ſub cōditione, vt diximus ſupra, ſed mulier illa eſt, quæ adit. Ergo hæres falcidiam detrahere non poteſt. Hæc conſideratio Pici, dum inquit mulierem eſſe illam, quę hęreditatem adit, vera omnino non eſt, non ſolùm in terminis, in quibus loquitur Caſtrenſis, ſed nec in terminis quæſtionis, de qua loquitur ipſe Picus. Et incipiendo ab ipſo Pico, is loquitur in caſu quæſtionis, de qua diſſeruimus ſupra in tertio caſu ſecundi capitis, quando ſcilicet teſtator inſtituit vxorem in vſufructu, & poſt eius mortem inſtituit hæredem omnium bonorum filium propriū. Hoc in caſu falſa eſt conſideratio Pici, quia ſi hæc teſtatoris vxor vſufruct. non eſt legataria, ſed hæres etiam quo ad proprietatem, ſecundum aliquorum opinionem, vt retuli *in d.3.caſu.* Cùm ergo non ſit legataria, non eſt diſputandum de detractione falcidiæ, vt clarum eſt. Si verò eſt ſolùm alimentaria, vt alii ſcripſerunt, non etiam eſt locus facidiæ: cum hæreditas non minuatur vltra dodrantem : nec locus eſſe poteſt diſpoſitioni *d.l.omnium.* Non etiam vera eſt conſideratio Pici *in terminis quæſtionis,* de qua reſpondit Caſtrenſ. *in d.conſ.459.* quando ſcilicet vxor eſt legataria vſusfructus : quia non poteſt ipſa adire hęreditatem, vt Picus ſenſit. Non etiam verū eſt quod ſcripſit idem Picus *in d.§.Titia.nu.106.verſ. aut verò mulier vtitur,* cum dixit, quod ſi extraneus hæres inſtitutus poſt mortem ipſius mulieris adit hæreditatem, detrahere poterit falcidiam. Hoc etiā (vt dixi) verū non eſt: cum hæres iſte adire non poſſit hæreditatem pendente conditione: & ſi interim poteſt effici poſſeſſor & adminiſtrator bonorum, Non tamen (vt ſupra explicaui) cōſequi poteſt aliqua commoda hæreditatis, & conſequenter nec falcidiam ſeu eius fructus deducere poterit.

Quartus eſt caſus huius † tertii capitis, quando teſtator titulo legati reliquit vſumfructum vxori, cui cohæredem dedit in re particulari. Deinde poſt mortē ipſius vxoris inſtituit extraneum hæredē vniuerſalem. Hoc in caſu primum dicimus legatum ipſum vſusfructus ſuſtineri, Cum hæres ille in re certa nullo alio exiſtente hærede viuente ipſa muliere, adire poſſit hæreditatem. Bar. *l.ex facto proponebatur.ff.de hæred.inſt.* quandoquidem nullo exiſtente hærede vniuerſali ille totum conſequitur. *l.quoties.C.de hæred.inſti.* Et in ſpecie huius caſus ita ſcripſerunt Alex. *in additionib.ad Bar. in l.hæreditas ex die.ff.de hære.inſt.& in cōſ.58.n.3.lib.3.* Iaſ. *in d.l.extraneū. in fi. C.de hęred.inſt.* Rui. *in cōſ.54 n.16 & in cōſ.vlt.nu.22.lib.2.* & Picus *in d.§.Titia.n.97.verſ.confirmatur iſta concluſio, & nu.106.in fi.verſ. tenendo tamen.* Dicimus & ſecundò, hanc mulierem capere legatū vſusfructus manu ipſius hæredis in re certa, cum (vt diximus) cenſeatur, ea viuēte, effectus hæres in totum. Dicimus & tertio, hunc hæredē in re certa ſic deinde effectū hæredem in totum teneri poſt mortē mulieris per fideicommiſſum reſtituere illi hęredi vniuerſali vocato poſt ipſius mulieris obitū. 47

Quartum eſt † caput huius diſputationis, quando ſcilicet teſtator inſtituit vxorē in omnibus bonis ſuis in vita ſua tantum, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in capite dicimus primum, mulierem hanc, detracta illa temporis mētione, eſſe hæredem, ſed tamen grauatam onere fideicommiſſi erga extraneum illum hæredem inſtitutum poſt eius mortē. Ita ſcripſerunt Angel. *in cōſ.150.in fi.* Imola *in l.filius à patre.in prin.n.4.de lib.& poſth.& in l.hæreditas ex die.verſ.& poteſt dubitari.de hæred.inſt.* Caſt. *in l.certa iuris.in fi.C.de teſt.mili.* Aret. *in d.l.filius à patre.in tertio caſu.* Corn. *in l.extraneum n.12. C.de hæred.inſt.* Soc.ſen. *in cōſi.74 n.7.lib.1.* Dec. *in cōſi.278 n.2.* & Picus *in d.§.Titia.nu.106.in fi.verſ.aliquando & vltimo.* 48

Et hunc quidem caſum intelligunt Imola & reliqui, niſi coniecturis conſtet teſtatorem voluiſſe relinquere vxori ſolā adminiſtrationem dum viueret, & dare ſibi cohæredem.

Extenditur primò hic caſus, † vt locum habeat etiam quādo teſtator ſimpliciter dixit, ſe inſtituere vxorem ſuam hæredem vniuerſalem in eius vita: atque ita non dixit, in omnibus bonis, & poſt eius mortem voluit bona omnia pleno iure & ſine aliqua diminutione alicuius Trebellianicæ peruenire ad hæredem extraneum. Hoc etiam in caſu mulier hæc dicitur hæres tam quo ad proprietatem, quam quo ad vſumfructum. Ita in ſpecie reſpondit Cæphalus *in conſ.47.n.59.& nu.60.* Et hoc quidem caret probabili dubitatione: tum quia teſtator iā dixit, ſe eam inſtituere hæredē vniuerſalem, quo nomine appellari non poſſet, ſi in vſufructu tantum diceretur inſtituta: tū etiā quia voluit ipſe teſtator, mulierē hāc teneri reſtituere totā hæreditatē pleno iure. Et demū, quia voluit, nullam fieri poſſe Trebellianicæ detractionem, id quod ſignificat hæredem eſſe vniuerſalem grauatū per fideicōmiſſum reſtituere. Et quanquam dixit teſtator, ſe inſtituere in eius vita tantùm: attamen non fit, quin cenſeatur hæres in totum & perpetuò, vel quia temporis dilatio tollitur, & pro non adiecta habetur, vel (& rectius) intelligitur mulier hæc grauata per fideicommiſſum poſt mortem ſuam reſtituere ipſi extraneo. ſicuti etiā prohibitio detractionis Trebellianicæ, & verba ipſa communia, quibus vocatus fuit ille extraneus, ſignificant. 49

Extenditur † ſecundò, vt locum habeat etiam quando teſtator poſt mortem vxoris inſtituit loca pia, vt hoſpitale, vel Eccleſiam aliquam, vel pauperes. Nam & tunc mulier dicitur in totum hæres, ſed tamen grauata fideicommiſſo erga ipſa loca pia. Ita Bal. *in l.miles ita.in princ. ff.de teſt.mil.in l.id, quod pauperibus, n.27.C.de epiſc.& cler.& in l.extraneum.num.3.C.de hæred.inſt.* ibidem Corn. *nu.6.* Caſtrenſ. *in l. hæreditatum. num.7.ad legem Falcid.* Dec. *in l.certi iuris.in fi.de milita.teſtam.& in conſil.278.num.2.* 50

PRÆSVMPT. CXLII.

Vſufructu legato, quibus ex rebus legatus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Vſusfructus quando eſt legatus, ex quibus rebus præſumatur legatus. Quod quando eſt legatus vſusfructus immobilium, quæ perpetua erant teſtatoris, & nulli reſtitutioni ſubiecta, præſumitur legatus vſusfructus ex quibuſcunque bonis ipſius teſtatoris.n.2.*

3 *Immobilia cenſentur etiam redditus & penſiones annuæ, dummodo perpetuæ ſunt.*

4 *Vſusfructus regulariter non debetur ex bonis feudalibus, eſſet enim quodammodo alienatio.n.6.*

5 *Vaſſallus nihil diſponere poteſt de re feudali in præiudicium domini, vel agnatorum ad quos feudum reuerti debet, ſi feudum eſt ex pacto & prouidentia.num.9.*

7 *Velle nemo præſumitur, quod iure facere non poteſt.*

8 *Bona feudalia non dicuntur propriè bona vaſalli, ſecus in feudis hæreditarijs.*

9 *Feudum ex pacto & prouidentia eſt omninò inalienabile.*

10 *Vſusfructus relinqui & cōſtitui nō poteſt de bonis emphytheoticis, quæ ſunt ex pacto & prouidētia. Secus in emphytheoſi hæreditaria, & ſic alienabili.nu.11.*

11. *Vſusfructus nunquid cōſtitui poſſit, & relinqui ex bonis fideicommiſſo ſubiectis.*

13 *Bona fideicommiſſo ſuppoſita non dicuntur eſſe poſſidentis, ſed aliena, cùm ſint alteri reſtituenda.*

14 *Vſusfructus an poſſit conſtitui in bonis mobilibus.*

15 *Redditus & emolumenta rogationum & protocollorum notarij continentur in legato vſusfructus omnium bonorum, nam Protocolla inter mobilia connumerantur.ibid.*

16 *Vſusfructus nūquid conſtitui poſſit in iuribus, & actionib. quę nec inter mobilia, nec inter immobilia continentur.*

17 *Vſufructu omnium bonorum legato, cenſeri etiam legatum nominum debitorum vſumfructum. Idem & Kalendarium, quod eſt liber rationum, in quo nomina debitorum continentur.n.18. Intellige ſi ſimpliciter ſit legatus vſusfructus omnium bonorum : ſecus ſi dictum ſit, bonorum mobilium & immobilium.nu.19.*

20 *Nomina debitorū non cōtinentur ſub nomine mobiliū vel immobilium.*

21 *Vectigalium redditus continentur inter fructus iuriū & actionum, qui continentur in legato vſusfructus omniū bonorū.*

22 *Laudemia continentur inter fructus iurium & actionum, & continentur in legato vſusfructus omnium bonorum.*

1 Requirit † hic locus, vt explicemus, quibus ex rebus præſumatur legatus vſusfructus. Plura hac de re ſcripſerunt poſt alios Picus *in l.Titia.n.110.* & multis ſequentibus. *de lega.2.* & Mantica *in commentarijs de coniecturis vltimarum voluntatum.libro 9.titu.6.* Ego verò tria capita conſtituo, quorum primum eſt de vſufructu rerum immobilium, ſecundum, rerum mobilium, tertium iurium & actionū. Et quod attinet ad primum caput vſusfructus bonorum immobilium, diſtinguo aliquot caſus.

2 Primus eſt caſus, quando † legatus eſt vſusfructus immobilium, quæ perpetua erant teſtatoris, atque ita nulli reſtitutioni ſubiecta. Hoc caſu indiſtinctè vſusfructus quibuſcunque ex bonis illis teſtatoris relictus præſumitur. Ita ſine controuerſia intelligi poteſt tex. *l.omniū.la 2.de vſufru.& quemadmo. quis vta.* cuius verba hæc ſunt. *Omnium bonorum vſumfructum poſſe legari, niſi excedat dodrantis æſtimationem, &c.*

3 Et rurſus cùm inter † immobilia comprehendantur etiam redditus & penſiones annuæ, dummodo perpetuæ ſint: ſicuti poſt Alex. Caſſaneum & Auffrerium ſcripſit Rebuf. *in l.mouētium. de verb. ſignifi.* ob id, legato vſufructu immobilium continentur & ij redditus & hæ penſiones, vt reſpondit Anchar. *in conſi.3.num.1.*

Secundus eſt caſus, quando bona, quorum vſumfructum legauit teſtator, ſubiecta ſunt reſtitutioni ſicuti ſunt bona feudalia, emphyteotica, & fideicommiſſaria, de quibus ſingulatim differendum eſt.

4 Ex bonis feudalibus † regulariter nō debetur vſusfructus, cùm nec relinqui poſſit. Ita in ſpecie ſcripſerunt glo. *in cap.1. in verbo, alienationis. de capitulis Corradi.* Alexa. *in conſ.18.nu.2.lib.5.* Gozad. *in conſ.47.nu.13.* Pariſ. *in conſ.98.nu.3.lib.2.* Paulus Picus *in l.Titia.§.Titia.n.122.de leg.2.* Boer. *in q.199.nu.4.* & alios plures congeſſit & probauit Neui. *in conſ.9.n.2.* Idem ſenſit Bero. *in q.95.* & manifeſtius ac in ſpecie magis Pariſ. *in cōſ.98.n.4.lib.2.*

5 Et huius † quidem ſententiæ & traditionis ratio ea eſt, quia de re feudali nil poſt mortem ſuam diſponere poteſt vaſallus in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudū ipſum reuerti & deuolui debet. *cap.1. in princ. de ſucceſſ.feudi.*
6 Porrò relinquere † atque conſtituere vſumfructum eſt quædam alienatio. *l.vltim.C.de reb.alien.non alien.* Ergo nō poteſt teſtator legare rei feudalis vſumfructum. Et cōſequenter nec
7 voluiſſe dicitur: cùm nemo † velle præſumatur quod iure facere non poteſt.

8 Et accedit, quod † cùm teſtator reliquerit vſumfructū bonorum ſuorum, non intellexit etiam de bonis feudalibus : ex quo eius bona dici non poſſunt, ſicuti ſcripſerūt Alex. *in cōſil.11.col.1.li.4.* Iaſ. *in l.Gallus.§.quidam rectè.n.42.de liber.& poſth.* Soc.ſen. *in conſ.74.n.5.lib.3.* & Dec. *in conſ.139.in fine.*

9 Et hos ſecutus † eſt Pariſ. *in conſ.7.n.4.lib.1.* Cæterùm prædicta locum habent in feudis ex pacto & prouidentia, quæ omninò inalienabilia ſunt : ſecus verò in feudis alienabilibus: ſicuti ſunt feuda noua, & hæreditaria, vt in ſpecie declarat Picus *in d.§.Titia.n.123.verſ.hæc cōcluſio. & verſi.ſecundo videtur.* Et conferunt quæ copioſè ſcripſi *in conſ.161.colum.3.4.& 5.li.2.* vbi diſſerui, de quibus feudis diſponere poſſit pater in præiudicium filiorum & agnatorum.

10 De bonis † emphyteoticis idem dicēdum eſt, nempe quod in his, quæ non ſunt alienabilia, quippe quæ conceſſa fuerunt pro ſe, filiis & deſcendentibus, atque ita quæ dicuntur ex pacto & prouidentia, in his inquam relinqui & conſtitui non poteſt vſusfructus. Ita in ſpecie Picus *in d.§.Titia.nu.125. verſ. quid autem.*

Sic etiam intelligendi ſunt Roma. *in ſing.626.Tuſcis.* Frāc. Clemen. *ſing.85.* & alij congeſti à Tiraquell. *in tract.de retractu conſang.§.1.gloſ.7.n.42.* & in ſpecie magis Pariſ. *in conſ.98.n.7.& 8.lib.2.*

11 Si verò † emphyteuſis eſt hæreditaria atque ita alienabilis, cōſtitui atque relinqui poteſt ex eis vſusfructus. Ita in ſpecie affirmarunt Alex. *in conſ.120.li.1.& in l.3.§.ex cōtrario, col.pen. ff.de acqui.poſſeſſ.* & ibidem Iaſ. *n.65.* Picus *in d.§.Titia.n.125.* & alii multi congeſti à Tiraquel. *in d.gloſ.7.n.48.* qui hoc in caſu ſunt intelligendi.

12 De bonis fideicommiſſo † ſubiectis, dicendum eſt, quod aut fideicommiſſum erat reſtituendum hæredi inſtituto ab hoc teſtatore, qui bonorum ſuorum vſumfructum legauit. Hoc caſu non ſolùm potuit teſtator iſte ſic relinquere, ſed etiam voluit. Ita reſponderunt in ſpecie de eodemmet caſu interrogati Alci. *in reſp.611. Reſoluendæ difficultatis.colum.1.* & Soc.iun. *in cōſi.68.n.12.& 13.li.4.* ſic quoque Alba. *in conſ.73.n.6.* & Decia. *in conſ.57.nu.12.lib.1.*

Et huius quidem ſententiæ ſatis manifeſta eſt ratio, quia hæredis bona non differunt à bonis ipſiuſmet teſtatoris: cum æquè de illis ac de his teſtari & diſponere poteſt: quemadmodum ſuprà in præſump. explicauimus.

Si verò fideicommiſſum eſt alteri quam hæredi reſtituendum, dicendum eſt teſtatorem in dubio non præſumi voluiſſe relinquere vſumfructum horum bonorum. Ita ſenſerunt Soc. iun. *in cōſi.68.nu.22.lib.4.* Pariſ. *in cōſi.98.nu.14.lib.2.* & apertius Cæphal. *in conſ.516.n.16.lib.4.* Ea ratione præcipua ij vſi ſunt, quòd cùm teſtator reliquerit vſumfructum bonorum ſuorū, inter illa non continentur bona fideicommiſſo ſuppoſita, ex
13 quo † non dicuntur ipſius teſtatoris propria, ſed aliena, nempè alteri reſtituenda. *l.vnum ex familia. de lega.2. & l.irritum. C.ad legem falcidiam.*

14 Secundum eſt diſputationis † noſtræ caput, quod verſatur circa vſumfructum bonorum mobilium. M. Cice. (inquit Alci. *lib.7.parerg.cap.2.*) libro Topicorum ad Trebatium iuriſcōſultum ſcripſit. Non debet, inquit, mulier, cui vir bonorum ſuorum vſumfructum legauit, cellis vinariis, & oleariis plenis relictis, putare ad ſe id pertinere: vſus enim & non abuſus legatus eſt. Quæ Ciceronis ſententia (ſubiungit Alciatus) potuit tempeſtate ſua obſeruari tanquam vera: ſed cum ſenatuſconſulto permiſſum deinde fuerit, vt earum quoque rerum, quæ vſu conſumuntur, legari vſusfructus poſſit, & cautione proprietario ſuccurratur. *l.1.& 2.ff.de vſufructu earum rer. quæ vſu conſum.& §.conſtituitur.Inſtitu.de vſufr.* dubium non eſt hodie nos alio iure vti, & propter verborum generalitatem, mētémque teſtatoris etiam vini & olei vſumfructū vxori deberi, quod & Cerbidius Scęuola ſenſiſſe videtur. *l.vxori meæ.ff.de vſufruct.leg.* Hæc Alciat. Qui manifeſtè ſenſit coniecturalem eſſe quæſtionem. Et hic quidem vſusfructus non propriè, ſed impropriè appellatur à Caio *in d.l.2.ff. de vſufructu earum rerum.* & à Iuſtiniano *in d.§.conſtituitur.* Non enim vſufructu legato proprio agitur de transferendo dominio, ſicuti transfertur in hoc rerum mobilium vſufructu, qui nullus eſſet, niſi res conſumi, vel alteri tradi poſſet.

Legato itaque vſufructu bonorum, debetur & vſusfructus pecuniæ. cùm & in ea vſusfructus conſiſtat. *d.l.2.& d.§.conſtituitur.* & ex noſtris reſponderunt Alex. *in conſ.58.num.7.li.3.* & Soc.iun. *in conſ.96.nu.3.lib.1.*

15 Sic & redditus emolumentáque rogationum & protocollorū notarii cōtinentur in legato vſusfructus omnium bonorum. Nam ſicuti protocolla inter mobilia connumerantur: ita redditus, qui ex eis proueniunt, fructus nomen & ſi impropriū obtinent. Ita in ſpecie ſcripſerunt Bal. *in l.1.n.18. C.de fructib. & litium expenſ.& in l.diuortio.§.ſi vir.ff.ſolut. matr.* & ibidem Alex. *nu.5.* & Iaſ. *n.4.* qui ſatisfaciunt rationibus & argumentis Bart. Caſtre. & Roman. qui contrariā opinionem conati ſunt tueri, & quos viſi ſunt ſequi Boer. *in quæſt.224.nu.4.* & Franc. Marcius *in q.856.in prima parte.*

16 Tertium eſt huius † diſputationis caput, quod reſpicit vſumfructum iurium & actionum. In his enim & vſusfructus conſtitui poteſt, tametſi nec mobilium, nec immobilium bonorum rerúmque nomine contineantur, cum ſit tertia quædam ſpecies, quemadmodum ſtatim dicemus.

17 Legato itaque bonorum † omnium vſufructu debetur etiam vſusfructus nominum debitorum : ſicuti ſcripſerūt Bartol. *in l.vxori.nu.1.& in l.vltim.nu.5.ff.de vſufructu lega.* Ancha. *in conſi.3.num.2.* Corn. *in conſi.187.nu.11. lib.2.* Pariſ. *in conſ.94.*

*nu.*10.*li.*2.Nat.*in conſ.*297.*n.*4. Petrus Rebuffus *in l. mouetium.* *de verb.ſig.* Quam ſententiam manifeſtè probat *d.l.vxori meę.* vbi legato vſufructu omnium bonorum intelligitur † etiam re-
18 lictum Kalendarium,quod eſt liber rationum, quo nomina debitorum continentur.*l.qui filium.in prin.de leg.*3.& declarasui ſupra *in præſu*....ex Hotomano *in commentariis verborum iuris,in verbo Kalendarium.* Et vſumfructū nominum debitorū legari poſſe probat *l.*3.*ff.de vſufructu carū rerū, quæ vſu cōſum.*

Cæterum,hoc intelligitur, quando ſimpliciter relictus fuit
19 vſusfructus omnium bonorum, ſecus vero † ſi bonorum mobilium & immobilium. Nam tunc non contineretur vſusfructus nominum debitorum: ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Bar. *in conſi.*50. *Gilius Petri.li.*1.relatum etiam inter conſilia Bald *in conſi.*423.*li.*3.Iaſ.*in l.à Dino Pio.§.in venditione.ff.de re iud.* Pariſ.*in coſ.*96.*nu.*14.*li.*2. Soc. iun.*in conſi.*115.*col.*1.*li.*1. *& in conſ.* 79.*nu.*11.*li.*2.Siluanus *in conſ.*37.*nu.*1. Crau.*in conſ.*300.*in fi.*& Rebuf. *in d. l. mouentium.* Et huius † traditionis ea eſt ratio,
20 quia debitorum nomina, vt tertia quædam ſpecies bonorum non continetur ſub nomine mobilium & immobilium: *l. quàm Tuberonis.§.vlt.ff.de peculio.*& late tradit Rebuffus *præcitato in loco.*

21 Inter fructus † iurium & actionum continentur etiam redditus vectigalium, & ob id legato vſufructu bonorum omniū continentur etiam ij redditus. Ita in ſpecie affirmarunt Bal. & Caſt.*in l.*1.*C.de vſufruct.*Picus *in d.§.Titia. nu*... Afflictus *in cap.*1.*§.vectigalia.nu.*50.*quæ ſint regalia.in vſibus feudo.*

Sic pariter relicto vſufructu † omnium bonorum continen-
22 tur laudemia, quæ pro rebus cenſualibus empyteoticis & feudalibus alienatis præſtantur: Nam & ij dicuntur fructus iurium & actionum,ſicuti reſpondit Oldrad.*in conſ.*24. *Quod dominæ.*& ſecuti ſunt Guido Papę *in quæſt.*407.Iaſon *in l.vltima.nu.*45.*C.de iure emphyt.* & Fran. Salſona Hiſpanus *in tract. laudemiorum.Cellula ſecunda.nu.*14.

PRÆSVMP. CXLIII.

Vſufructuarius an & quando ex præſumpta mente teſtatoris teneatur ſoluere æs alienum à teſtatore relictum.

SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius an & quando teneatur ſoluere æs alienum à teſtatore contractum. Quod quando teſtator illi reliquit vſumfructum ſuæ hæreditatis,tenetur ſoluere ipſum æs alienum.nu.*2.*Idem quando relictus eſt vſusfructus vnicus quotæ hæreditatis.n.*3.*Et nunquid huiuſmodi vſufructuarius teneatur ſoluere d.æs alienum ex ipſo vſufructu, vel potius ex ſuo proprio.nu.*4.

5 *Vſufructuarius non tenetur ſoluere æs alienum, ſi teſtator reliquit ei vſumfructum certarum rerum. Idem ſi legauit vſumfructum bonorum mobilium & immobilium,vel partis eorum.nu* 6. *Et idem, ſi legauit rem certam pleno iure proprietatis & vſusfructus.nu.*7.

8 *Vſufructuarius an teneatur ſoluere æs alienum quando teſtator reliquit vſumfructum omnium bonorum.& nu.ſeq.*

9 *Kalendarium, id eſt liber rationum in quo nomina debitorum ſcripta ſunt,ſub legato vſusfructus omnium bonorum continetur.*

10 *Vſufructuarius non tenetur ſoluere æs alienum,ſed hæres,quādo teſtator legauit vſumfructum dimidiæ vel tertiæ partis bonorum ſuorum. Idem quando teſtator legauit vſumfructū rerum ſuarum abſolute vel partis earum.nu.*11.*Idē quando concurrunt coniecturæ, quibus coniicitur,teſtatorē noluiſſe æs alienum ſolui ab ipſo vſufructuario,vt ſi vſusfructus eſſet inutilis,ſi ex eo ſolueretur æs alienū.n.*12.

13 *Hæres quibus ex bonis ſoluet æs alienum, an ex ſuis propriis, vel potius ex hæreditariis,quando teſtator reliquit alteri vſumfructum omnium ſuorum bonorum.*

14 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*

15 *Hæres tantum poteſt diſtrahere ex bonis hæreditariis, quantū ſatisfieri poſſit creditoribus,etiam ſi ſit extraneus hęres inſtitutus à marito poſt mortē eius vxoris relictæ vſufructuariæ.Idem quando teſtator reliquit ipſi vſufructuariæ plenum & integrum vſumfructum.n.*16.*Et extenditur etiā ſi ipſe hæres ex patrimonio proprie ſoluit, quia poterit deducere ex bonis teſtatoris quātum ipſe numerauit.n.*17.

18 *Vſufructuarius tenetur ſoluere debita teſtatoris annua,& ſic etiam legata annua, alia vero legata hæres tenetur adimplere.*

19 *Hæres in ſolutione æris alieni quid ſeruare debeat in alienandis bonis teſtatoris.*

20 *Hæres tunc nō poteſt diſtrahere ex bonis hæreditariis quicquā pro ſolutione æris alieni, quando cōiecturis cōſtat,teſtatorē noluiſſe bona ipſa hæreditaria hac pro cauſa alienari, ſed hæres tenetur ex proprio patrimonio ſoluere:& quibus coniecturis id conſtare poſſit.num.ſeq.*

21 *Vſufructuarius non eſt moleſtandus ab hærede pro ſolutione æris alieni,quando teſtator voluit ipſum teneri ad aliqua onera,ad quæ aliàs non teneretur.Idem quando teſtator prohibuit detractionem alicuius quartæ,vel portionis ex ipſo vſufructu, & ſubiunxit deinde,vt habeat vſufructuarius totum & integrum vſumfructum.n.*22.

DISPVTARI etiam ſolet † in hac materia & tractatione 1
vſusfructus legati, an & quando vſufructuarius à teſtatore relictus teneatur ſoluere æs alienum ab eo contractum. Qua in re,vt dicam quod ſentio, diſtinguo atque conſtituo aliquot caſus.

Primus eſt, quando † teſtator reliquit legatario vſumfru- 2
ctum ſuæ hæreditatis. Hoc ſanè caſu certum eſt,vſufructuariū teneri ſoluere æs alienum.Ita ſcripſerunt Bar.*in l.vlt.nu.*2.*ff.de vſufructu leg.*Mattheſ.*in notab.*4.Ruin.*in conſ.*4.*nu.*3.*& in conſi.vlt.col.pen.lib* 2.Picus *in l.Titia.§.Titia.nu.*152. *de leg.*2. Gulielmus Benedictus *in c.Ray.in verbo,& cætera bona. nu.*43. *de teſta.*& Didac.*in lib.*2.*varia.reſol.c.*2.*num.*4. *verſ. poſſet ſanè.*
Imò affirmarunt † Bart. & Gulielmus Benedictus præcitatis 3
in locis,*cap.*2.*n.*1.*verſi.ſecunda concluſio.*habere locū etiā quando relictus fuit vſusfructus vnius quotæ hæreditatis, puta vnius tertiæ,vel quartæ partis,& idem decidit Franc. Marcius *in q.*842.*nu.*2.*in prima parte.*

Cæterùm † non ſatis clarè explicarunt prædicti interpre- 4
tes an hic vſufructuarius teneatur ſoluere æs alienū ex ipſo vſufructu,hoc eſt ex redditibus bonorū,vel potius ex ſuo proprio? ſenſit quidem vno verbo Bar.ſoluere debere ex ſuo proprio,ex quo ſubiunxit, quod extincto vſufructu vſufructuarius ipſe ſeu eius hæres conſolidationis tempore deducere poterit quod ſoluit. Quæ traditio,etſi(inquit Didacus)iure non probatur,eſt tamen æquitati conſentanea. Ego exiſtimo ſic eſſe interpretandum,ſi vſufructuarius coactus fuit à creditoribus ſoluere ex proprio,ſoluit: Et deinde ſi non percipit tot fructus,ex quibus tantundem conſequi non potuerit,reſiduum poterit ex proprietate ſecundum Bar. retinere, ſi verò tot fructus,vel plus percepit, nil amplius deducere & retinere ex proprietate poterit.Et,ſi rectè perpendatur,ita declarat Ruin.*in conſ.*41.*nu.*2.*lib.*2.

Secundus † eſt caſus, quando teſtator reliquit vſumfructū 5
certarum rerum,vt puta illius,& illius fundi. Hoc ſanè caſu clarum eſt, hunc vſufructuarium non teneri ſoluere æs alienum creditoribus:ſicuti ſcripſerunt Bar.*in d.l.vlt.nu.*1.*ff.de vſufructu.lega.*Aretin.*in conſ.*116. Caſtre.*in cōſ.*294. *In cauſa,quæ vertitur Bononiæ.colum.vltim.lib.*2.& Didac.*in d.c.*2.*n.*1. adducti tex.*d.l.vlt.de vſufruct.leg.& l.*1.*§.ſi hæres.ff.ad Treb.* Et hic
quidem caſus † locum habet etiam quando teſtator legauit 6
vſum fructum bonorum mobilium & immobilium,vel partis eorum. Nam adhuc vſufructuarius iſte, cùm rei particularis legatarius dicatur,nō tenetur ſoluere æs alienum, nec pati rē aliquam mobilem,vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni ſolutione.Ita probat *l.vlt.ff.de vſufructu leg.* & tradit Franc.Marcius *in d.qu.*842.*nu.*3.*in prima parte.* & accedit Didac.*in d.cap.* 2. *num.*3. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Bartolum,& Decium,& Gualdenſem. Et rurſus † hic caſus proce- 7
deret multò fortius,quando teſtator legaſſet rem certam pleno iure proprietatis, & vſusfructus.Ita Caſtr. *in d.conſil.*294. *colu.vlt.verſ.nam & idem eſſet.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator reliquit vſumfructum 8
omnium bonorum. Hoc in caſu vna fuit opinio eorum, qui dixerunt,hunc vſufructuarium teneri ſoluere æs alienum: ſic ſanè Bar.*in d.l.vltim.nu* 5.*ff.de vſufructu lega & in l.qui filium. de leg.*3.Bald.*in conſil.*23.*in fi.lib.*2.*& in conſ.*477.*lib.*3. Pract. Papie.*in forma libelli,quo agitur ad dotem.in verbo, dedit & legauit.col.*2.

Et ij quidem moti ſunt text.*l.vxori meæ.ff.de vſufructu lega.*
quo † loci iuriſcon.reſpondit ſub legato vſusfructus omnium 9
bonorum contineri Kalendarium, quod ſignificat librum rationū,in quo debitores ſcribebantur:ſicuti probant *l.vxori.§. legauerat.& l.qui filium.de leg.*3. & declarat Hotom.*in commentariis verborū iuris.in verbo,Kalēdarium.* Cæterùm cùm in Kalendario ſolùm ſcriberentur debitores,affirmat quidem Scæuola legatarium hunc vſusfructus bonorum omnium exigere poſſe pecuniam in Kalendario ſcriptam,vt ex ea vſumfructū habeat:non tamen reſpondit Scæuola, vſufructuarium hunc teneri ſoluere æs alienum. Altera atque ita ſecunda fuit opinio,quod vſufructuarius iſte non tenetur ſoluere æs alienum, ſed illius ſolutionem pertinere ad hæredem.Ita Baldus *in cōſ.* 185.*circa dubitationem prædictam,lib.*2.*& in conſ.*87.*ſuper primo. in fine.lib.*5.Caſtrenſ.*in l.vltim.§.ſin autem.C.de bonis quæ liberis. & in cōſ.*294. *In cauſa quæ vertitur Bononiæ, nu.*2.*lib.*2.Alexander *in l.ſi filio.§.ſi vir.ff.ſoluto matrimonio, & in l.vſufructu. ff.ad legem Falcid.*Barba.*in conſ.*73. *col.*3. *lib.*4. Guid. Papæ *in quæſt.*541.Ruin.*in conſil.quinquageſimoprimo,num.*14. *lib.*4. Iaſ. *in l.*1.*colum.*2. *ad legem Falcid.*Dec.*in conſ.*485.*nu.*16.*in cōſ.*536. *numero decimotertio,& in conſ.*590.*nu.*3. Ioan.Durans *in tractatu de arte teſtandi.in tit.de legatis,cautela* 42. Bello.*in conſ.ſeptimo, num.*1.

*num.*1. Crauet.*in conſ.*536.*num.*13.*& in conſi.*187.*numer.*1.Franciſc Marcus *in d.quæ.*482.*num.*5. *in prima parte.* & Dida. *in d. libr.*2.*varia. reſolutio.c.*2 *n.*4. Quæ ſanè ſentētia probatur tex. *l.vlt.ff.de vſufructu lega.& l.vſufructu.ff. ad legem Falcid.* vbi æs alienum deducitur ex bonis, cuius vſusfructus legatus eſt. Quæ ſanè deductio ab ipſo herede fit,vt ſtatim dicemus.

10 Extenditur † primò hic caſus, vt locum habeat etiam, quando teſtator legauit vſumfructum dimidiæ,vel tertiæ partis bonorum ſuorum.Nam adhuc idem dicendum eſt, quod ſcilicet non vſufructuarius,ſed hæres teneatur ſoluere æs alienum. Is enim conueniendus eſt.Ita Bart.*in d.l.vlt.num.*3. *ff.de vſufructu lega.*& communem eſſe teſtatur Didacus *in d. c.*2.*num.*2.qui & huius ſententiæ recenſet Bart. *in l.ſi quis ſeruum.§. vlt.num.*4.*de leg.*2.qui tamen Bart. non loquitur de vſufructu partis bonorum,ſed de parte ipſa proprietatis

11 Extenditur † ſecundò hic caſus, vt locum habeat etiam, quando teſtator legauit vſumfructum rerum ſuarum abſolutè,vel partis earum. Nam adhuc idem dicimus,nempe vſufructuarium non teneri ex ſuo vſufructu ſoluere ęs alienum, ſed hæredem ipſum præſtare debere.Ita Bart.*in d.l.vlt. nu.*3. *verſ.aut relinquitur.ff.de vſufructu leg.*& idem Barto.hoc ſenſit *in l.non amplius.§.vltim.col.*2.*verſ. oppono ſecundò. de lega.* 1. ex illo text.

12 Et prædicta communis † ſententia locum habet multo magis,quando concurrunt coniecturæ,quibus coniicitur, teſtatorem voluiſſe æs alienum ſolui ex ipſo vſufructu. Et vna quidem eſt coniectura quando vſusfructus redderetur inutilis,ſi ex eo ſolueretur æs alienum, quod fortè eſt ingens. Ita Alexand.*in l.vſufructu,num.* 3.*ff.ad legem Falci.*Goza.*in conſ.* 94.*num.*26.& Bellonus *in d.conſi.*7.*num.*2.*& num.* 8.Eſt & ſecunda coniectura, quando ex aliis teſtamenti partibus conſtaret teſtatorem voluiſſe ſolui alia debita ab ipſo hęrede.Ita reſponderunt idem Ruin. *in conſ.*41. *colum.* 3.*lib.* 2. Bellon. *in d.conſi.*7.*nu.* 3.*verſi.ſecundo principaliter.*& Crauet.*in conſ.* 563. *numero* 1.

13 Cæterùm dubitari † contingit,quib.ex bonis hęres iſte ſoluet æs alienum, an ex ſuis propriis bonis, vel potius hæreditariis: cuius quidem diſputationis magna eſt vtilitas. Nā ſi ſoluere poteſt ex bonis hæreditariis, vſufructuarius tanto tenuiores redditus ex legato ipſo conſequetur: ſicuti ecōtra vberiores percipiet,ſi hęres ex propriis ſuis bonis numerabit. Hac itaque de dubitatione duæ ſunt opiniones, quarum vna fuit Baldi *in conſ.*237.*Titi.in teſtamento,col.*2.*verſi.*2.*quęritur,li.* 1.& Goza.*in conſ.*94.*num.*22. qui exiſtimarunt hæredē ſoluere debere ex propriis ſuis bonis.Quæ quidem opinio nec iure,nec ratione ſolida probatur.

Altera fuit opinio eorum, qui rectius cenſuerunt hæredē poſſe alienare tot ex bonis hæreditariis,quot ſatis erit pro ęris alieni ſolutione.Ita ſanè Bald. *in conſi.*21.*lib.*2.*& in cōſ.*87. *in fin.lib.*5.Caſtrenſ.*in conſ.*294.*In cauſa quæ vertitur Bononiæ, num.*3. *& in conſ.*459.*Dubium, de quo,colum.vltim.lib.*2. Alex. *in l.vſufructu.ff.ad legem Falc.*Soc.ſen.*in conſ.*131. *num.*7. *lib.*1. Ruin.*in conſ.*41 *num.*12.*& in conſi.vltim.num.*30. *lib.* 2. Dec. *in conſi.*485.*in fin.in conſ.*590.*col.vlt.& in conſ.*660.*in fine,*quo loci teſtatur, eſſe communem opinionem.Soc.iun. *in conſi.*109. *numero* 14.*&* 16 *lib.*1.Pariſ.*in conſi.*60.*colum.pen. lib.*2.Crau.*in conſ.*187.*colum.*1.Natt.*in conſ.*7.*numer.*1. Franciſc. Marcus *in d. quæſt.*842.*numer.*3.*in prima parte.* & Roland.*in conſ.*8.*nu.* 13.*li.* 2.& verè idem ſenſerunt Picus,Rubeus & Bellonus,quos ſtatim commemorabimus.Et probatur prędicta communis ſententia tex *l.vlt.ff.de vſufructu lega.* vbi iuriſcon. differentiam conſtituit inter legatum vſusfructus certarum rerum:& legatum vſusfructus bonorum.Et inquit æs alienum ex bonis deduci,quando legatus fuit vſusfructus bonorum. Hæres ergo tenetur ſoluere hoc æs alienum, cum proprietatis bonorum à teſtatore ei relictorum adminiſtratio ad eum pertineat.

Probat & ſecundò text. *l. vſufructu.ff. ad legem Falcidiam* cuius verba hęc ſunt. *Vſufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum eſt,&c.*

14 Accedit tertiò ratio,quod † bona dicuntur,deducto ære alieno.*l.ſubſignatum.§.bona.de verbo.ſignif.* Eſt ergo prius deducendum æs alienū:alioqui vſufructuarius perciperet commodum ex bonis alienis, & quod eſt dictum de ære alieno,idem eſt dicendum de legatis à teſtatore relictis,vt pro eorum ſolutione teneatur vſufructuarius iſte pati, quod vendantur tot ex bonis,quot ſufficere poſſint ad ſolutionem ipſorum legatorum.Ita Crauet.*in conſ.*187. & Dida.*in d.cap.*2.*n.*7. *verſ. Cæterum ſi legata,* reiecta opinione contraria Cornel. *in conſ.* 195.*libro* 4.

15 Extenduntur primò † prædicta communis ſententia vt locum habeat etiam eo caſu,quando mulier fuit relicta vſufructuaria à marito,& poſt eius mortem extraneus hæres inſtitutus fuit.Nam adhuc ex bonis ipſis hæreditariis tantum poteſt diſtrahere hæres quantum ſatisfieri poſſit creditoribus. Ita ſcripſerunt Picus *in l.Titia.§.Titia.numer.*153.*de leg.*2.Rube.*in conſ.*163.*col.vlt.*& Bello.*in d.conſ.*7.*num.*4.*&* 5.

16 Extenditur ſecundo † communis hæc opinio,vt locum habeat etiam quando teſtator reliquit ipſi vſufructuario plenū & integrum vſumfructum.Nam adhuc poterit hæres alienare ex bonis hæreditariis,vt ſatisfaciat creditoribus. Ita reſpondit Ruin.*in conſ.*41.*n.*12.*li.*2.& idem ſenſit Bello. *in conſ.* 7.*num.*6.Nec repugnat conſideratio Crau.*in conſ.*563.*num.*2. diſſentientis,cum dixit quod ſi teſtator reliquit vſumfructū, & prohibuit ab hærede moleſtiam inferri in fructus omniū bonorum ipſi vſufructuario relictorum, ipſe vſufructuarius conſequi integrum vſumfructum,ſine aliqua detractione poterit,ſicuti dicimus grauatum fideicommiſſo contrahere nō poſſe Trebellianicam, cum teſtator eum grauauit reſtituerē totam & integram hæreditatem, vt infra ſuo loco dicemus. Hæc ſanè Crauettæ conſideratio vera non eſt,ſi quidem ſenſit teſtator,ne ex bonis ſuis quidquam deducatur, ſoluto tamen prius ære alieno:cum bona dicantur eo ſoluto.*l.ſubſignatum.§.bona.de verbo.ſignif.*

Ex bonis itaque verè teſtatoris capere debet fructus hic vſufructuarius,nec in eo moleſtia aliqua affici debet. Quod autem pro æris alieni ſolutione deducitur, proprium ipſius teſtatoris non erat,ſed creditorum.Extenditur tertiò,† vt lo- 17
cum habeat etiam ſi ipſe hæres ex ſuo proprio patrimonio ſoluit.Nam adhuc poterit deducere ex bonis teſtatoris quantum ipſe numerauit.Ita reſpondit Socin.Iun.*in conſi.*109.*nu.* 15.16.*&* 17.*libr.*1.qui multis probat. Declaratur † primò hic 18
caſus, vt locum non habeat quo ad debita teſtatoris annua. Nam hæc vſufructuarius iſte ſoluere debet: ſicuti de legatis annuis quorum ſolutio pertinet ad vſufructuarium,vt poſt alios tradunt Iaſ.*in l.*1.*col.*4.*ff.ad Trebel.*Rolan.*in d.conſi.*8. *nu.* 27.*lib.*2.qui alios plures refert:alia verò legata pręſtare debet hæres,vt poſt multos ſcripſit eo loci Rol.*nu.*26.& de legatis annuis idem ſcripſit Didac.*in lib.*2.*varia.reſolut.c* 2.*nu.*7.*verſ. tertiò conſiderandum.*

Porrò in alienandis his bonis teſtatoris † pro æris alieni 19
ſolutione obſeruandum eſt,vt prius alienentur fructus ſi qui extant in horreo teſtatoris recōditi:deinde mobilia,& ſi hæc non ſufficiūt,immobilia minus vtilia.Ita proximè docet Bal. *in conſ.*87.*in fin.lib.*5.& Rolan.*in d.conſi.*8.*n.*13.*in fin.li.*2. 20

Receditur † tamen à prædicta communi ſententia coniecturis,quibus cōiici poteſt teſtatorem noluiſſe bona ipſa hęreditaria hac pro cauſa alienari,ſed quod hæres ex ſuo proprio patrimonio ſolueret, & vt conſequenter vſufructuarius vberiores reditus perciperet. Ita Ruin.*in d.conſi.*41. *numero.* 12.*lib.*2.Bello.*in conſi.*7.*n.*2.Dida.*in d.li.*2. *varia.reſol.c.*2.*nu.*6. *verſ.& id verum.*

Prima eſt coniectura,quando † teſtator voluit vſufructuarium teneri ad aliqua onera,ad quæ aliàs non teneretur, vt- 21
putà ad alēdum filios ſui ipſius teſtatoris. Ex hoc enim quod teſtator impoſuit hoc onus ipſi vſufructuario,coniectura ducitur,voluiſſe ei relinquere vſumfructum ſine aliis oneribus ſoluendi ſcilicet æs alienum.Ita reſpondit Ruin.*in d.conſi.*41. *n.*7.*&* 8.*lib.*2.

Secunda eſt coniectura, quando † teſtator prohibuit de- 22
tractionem alicuius quartæ, vel portionis ex ipſo vſufructu, & deinde ſubiūxit,vt habeat dictus vſufructuarius totū & integrum vſumfructum. Hæc verba,vt habeat totum & integrum vſumfructum,nil operātur reſpectu quartarum prohibitarum deduci.Ergo operari debent reſpectu æris alieni. Ita Ruin.*in d.conſi.*41.*num.*10.qui multis ſimilibus comprobauit.

PRÆSVMPT. CXLIV.

Seruitutis legatum quid præſumpta teſtatoris voluntate contineat.

SVMMARIA.

1 *Prædiis duobus legatis,quorum vnum alteri ſeruitutem præſtabat,& ſingula ſint duobus legata, an præſumatur legata ſeruitus,& quomodo & cui.*

2 *Prædium ſi ſit legatum expreſſè vna cum ſeruitute ſibi præſtāda ex alio prædio,ſeruitus cenſetur legata,& ſic debetur. Idem ſi dixit teſtator,prædium,vt nunc eſt,lego.n.*3.

*Et quid in dubio.n.*4.

5 *Legatum ſeruitutis non debetur,quando teſtator reliquit prædium.*

6 *Prædium ſi ſit legatum multis ſeruitutibus obnoxium,& teſtator legauit ipſum liberum & francum ab omni ſeruitute,excepta ſeruitute luminum,vel ſimili,non cenſentur relictæ aliæ ſeruitutes,niſi illæ reſeruatæ.*

7 *Prædio legato ſeruitutibus obnoxio nunquid in dubio cenſeatur legata ſeruitus.*

8 *Legata ſtrictè interpretanda ſunt.*

9 *Seruitus fundi non cenſetur vendita in contractibus, vendito fundo.*

10 *Argumentum de contractibus ad legata procedit.*

11 *Prædio legato debetur & ſeruitus,quando alias legatum prędii eſſet inutile,niſi præſtaretur ſeruitus.Intellige,ſi ſeruitus eſſet omnino neceſſaria:ſecus ſi vtilis tantum.n.*13.

12 *Aquæ hauſtu conceſſo ex fonte,præſumitur etiam conceſſum iter ad hauriendum,& econtra.*

14 *Prædio legato ſi præſumatur legata ſeruitus, an ipſo iure ſit debita, vel potius peti debeat. Et à quo peti debeat. numero 16.*

15 *Dominium rei tacitè legatæ non tranſit ipſo iure & recta via in legatarium.*

16 *Legatum ſeruitutis an præſumatur factum contemplatione perſonæ, vel rei.*

DIcendum eſt nunc de coniecturis & præſumptionibus, quæ verſantur circa legatum ſeruitutis & primum quidem dubitari ſolet quando † teſtator duo habens prædia,
1 quorum vnum ſeruiebat alteri, & duobus ſingula legauit, an præſumatur legaſſe etiam ſeruitutem à fundo qui ſeruitutem præſtare conſueuit? Hic diſtinguendi ſunt tres caſus ſicuti colligitur ex *l.1.ff.de ſeruit.leg.*

Primus caſus eſt, quando teſtator nominatim † atque ita
2 expreſsè legauit prædium vna cum ſeruitute ſibi preſtanda ex alio prædio alteri legato. Hic caſus clarus eſt, nempè ſeruitutem dici legatam atque ita deberi. Ita manifeſtè reſpondit Iulianus in *d.l.1.de ſerui.leg.* ibi, *ſi aut nominatim hæc ſeruitus impoſita eſt.* Et ibidem annotarunt gloſſ.

Secundus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit: prædium vt
3 nunc eſt lego. Hoc etiam caſu ſine dubio ſeruitus legata præſumitur. Ita Iulianus *in d.l.1.in fin.* ibi, *Aut ita legatum datum eſt: Tabernam meam, vti nunc eſt, do, lego.*

4 Tertius eſt caſus, quando † ſumus in dubio, & agitur de ſeruitute continua, vt illæ, oneris ferendi, vel luminum, vel aquæ ductus, de quibus *in l.ſeruitutes.ff.de ſeruit.* vbi gloſſ. & Docto. & Cæpolla *in tracta. de ſeruit.vrba.prædio. capitu. 19. numero 2.& 3.* Hoc in caſu, legato ſimpliciter prædio, præſumitur etiam legata ipſa ſeruitus. Ita Bar. *in d.l.1.numero 5.verſic. tu autem.ff.de ſeruit.leg.& in l.conclaue.numero 4.ff. de damno infecto*, & hoc in caſu rectè ſenſit vlt. gloſſ. *ibidem*, cùm dixit, in dubio ſemper præſumi legatam ſeruitutem. Et hanc quidem opinionem probat *d.l.1.* vbi teſtator, qui duas habebat tabernas coniunctas, eas ſingulas duobus legauit, ſi ex ſuperiore taberna in inferiorem inædificatum eſſet, an inferior oneri ferendo in ſuperioris tabernæ loco contineretur. Reſpondit Papinianus ſeruitutem videri impoſitam. Idem cēſuit ipſemet Papinia, *in l.binas.ff.de ſeruit. prædio.vrba.* de ſeruitute habendi tignū immiſſum. Item probat tex. *l.quod conclaue.verſic.ſed & Labeo.ff.de damno infecto.* ducto argumento à contractibus ad vltimas voluntates.

Declaratur hic caſus † quando coniecturis conſtat, teſta-
5 torem noluiſſe legare ſeruitutem illam. Et prima quidem eſt coniectura, quando teſtator legauit prædium liberum & francum ab omni ſeruitute: Nam tunc non cenſetur relicta ſeruitus, quia alioqui prædium illud non diceretur liberum & frācum. Ita declarando traditionem Bartol. *in d.l.1. numero 3. de ſeruit.leg.* ſcripſit Afflict. *in deciſ.298.numero 2.* & ſi loquitur in caſu venditionis.

6 Secunda eſt coniectura, † & quidem probabilior veriórque, quando prædium ipſum ſeruiens multis ſeruitutibus obnoxium erat, & teſtator legauit hoc predium liberum, & francum ab omni ſeruitute, excepta ſeruitute luminum, vel ſimili. Nam tunc alteri prædio legato non dicuntur relictæ ſeruitutes, niſi illæ reſeruatæ. Ita egregiè Afflict. *in d. deciſ. 298. numero 3.* qui multis rationibus comprobat. Et præter Afflictum idem ſenſit in ſpecie legati Iaſ. *in d.l.ſeruum filij.§. ſtatu liberum.in fin.de leg.1.* qui ſic declarauit *l.ſi fundum ſub conditione.§.qui fundum. de leg.1.* Et ſimile in his prope terminis reſpondit Dec. *in conſ.41.col.2.ver.ſecundo, quia.*

Quartus eſt caſus, quando † ſumus in dubio, & agitur
7 de ſeruitute diſcontinua, vt ſunt illæ, viæ, itineris, & ſimiles, vt declarant gloſſ. & Doctor. *in d.l.ſeruitutes.ff.de ſeruit.* & Cepolla *in d.tract.de ſeruit.vrba.præd.cap.19.numero 3.* Hoc ſanè in caſu exiſtimo (quidquid dixerit Bart.) eſſe pro regula conſtituendum, quod legato prædio non præſumitur legata ſeruitus hæc. Probatur regula multis iuribus, quæ caſus ſpeciales excipiunt vt mox referemus. Et quia † in legatis ſtri-
8 cta ſumitur interpretatio. *l.nummis. de leg.3.* Et diximus ſupra ſuo loco. Et præterea † ſic videmus in contractibus, in
9 quibus dicimus ſeruitutem non preſumi venditam vendito fundo. *l.in tradendis.§.interpoſitis.in fin.ff.communia prædio.* Bar. & Iaſ. *in d.l.ſeruum filij.§.vlt.col.1.de leg.1.* & Cæpolla *in tract. de ſeruit.vrba.predio.cap.38.numero 2.* Idem ergo dicendum
10 eſt in legatis: † cum ita in vno ac in alio caſu ſtricta ſumatur interpretatio: & ab vno ad alterum argumentari liceat, *d.l.ſeruum filij.§.eum qui Chirographum.*

Declaratur primò † hæc regula, vt locum non habeat quā-
11 do legatum prædij eſſet inutile, niſi preſtaretur ſeruitus.

Nam tunc etiam ſeruitus legata præſumitur. Ita Bar. *in d.l.1.numero 3.verſi.1.caſu ff.de ſeruit. lega.* & paſſim admittunt omnes *in d.l.ſi fundum ſub conditione.§. vltim. de leg.1.* Cepolla *in d.cap.38.col.pen.verſ.1.caſu.* & Lucas de Penna *in l.3. in præſump.121.C.de apoch. publ.libro 10.* Quæ quidem declaratio manifeſtè probatur tex. *l.damnas.§.1.ff.de vſufructu leg.l.ſi fundum ſub conditione.§.qui fundum.in fin.de lega.1.l.1.§.item ſi vſusfructus.ff.ſi vſusfructus peta.& l.binas.§.non autem.de ſeruit. vrba.præd.* confert † etiam *l.3.§.vltim.de ſeruit. ruſt.præd.* vbi 12
concesso hauſtu aquæ ex fonte, præſumitur etiam conceſſum iter ad hauriendum, & econtra. Eſt ratio, quia vnum ſine altero inutile eſt.

Portò † hæc declaratio intelligitur, quando ſeruitus illa 13
eſſet omnino neceſſaria: ſecus ſi vtilis tātum. Ita probat tex. *l.1.§.vlt.ff.ſi vſusfru.petat.* & confert *l.tertia, in fin.ff.de pen.leg.*

Cæterùm dubitari hic contingit, an † illis in caſibus, in- 14
quibus prædio legato etiā ſeruitus legata præſumatur, an inquam ipſo iure debita ſit hæc ſeruitus, vel potius peti debeat? Eſt hæc controuerſa dubitatio, quandoquidem multi exiſtimarunt, ſeruitutem ipſo iure deberi. Qua in opinione fuerūt Imola, Alexand. & Aretinus *in l.1.ff.de leg.1.* Comenſ. *in l.cum qui.§.ſi ſtatuliberum.ff.eodem.* & Idem Iaſon *numero 15.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Contrariam opinionem, quod imò ipſo iure debita nō ſit, ſed peti à legatario debeat, probarunt Iacobus de Arena, Bartol. Baldus, Angelus, Florianus, Caſtrenſis, & Socinus Senior, quos recenſet ac ſequitur Ripa *in l.1 numero 33.de lega.1.* qui verè hanc eſſe magis receptam affirmauit. Hanc pariter probarunt Ruinus *in conſi.51. numero 13.& in conſi.55.num.7.lib.2.* Cæpolla *in dicto cap.38.ad finem.* Tiraquellus *in tracta.de legibus connubial.in gloſſ.5.numero 63.* Et hæc quidem verior, & probabilior eſt ſententia, quæ præcipua illa ratione fulcitur, quod dominium rei † ta- 15
citæ legatæ non tranſit ipſo iure & recta via in legatarium: Ita declarando *l.à Titio.ff.de fundis.* ſcripſerunt Bartol. & reliqui *in l.ſeruum filij.§.vltim.de leg.* Tiraquellus *in d.gloſſ.5 numero 53.* qui multorum auctoritate comprobauit. Et illis accedunt Ruin. *in conſi.140.n.14 li.2.* & Curtius iun. *in l.cum quid.n.15.verſ.quintus caſus.ff.ſi cer.pet.1.*

Cum verò ambigitur † à quo peti debeat huius ſeruitutis 16
præſtatio, an ſcilicet ab hærede, vel ab alio legatario, cui prædium ſeruiens legatum fuit, diſtinguendum eſt: quòd aut ſeruitus fuit expreſſe legata, & tunc quia ipſo iure tranſit dominium rei legatæ in ipſum legatarium, dicendum eſt, huius ſeruitutis præſtationem peti poſſe ab ipſo legatario fundi ſeruientis. Aut ſeruitus eſt tacite legata, & tunc quia (vt dixi ſuprà) dominium non tranſit ipſo iure, peti debet ab hærede. Ita declarant Bart. & Iaſon *in dicta l.cum qui.§.vlt.de leg.1.* ille, *n.1.* iſte, *n.3.*

Dubitari etiam ſolet † de legato ſeruitutis, an præſuma- 17
tur factum contemplatione perſonæ, vel rei? Hac de dubitatione multa egregia ſcripſit Bar. *in l.pen.ff.de ſer.leg.* Et multa, quæ ad rem hanc pertinent, ſcripſi ſuperiore libro *in præſump.103.* Non repetam ibi ſcripta.

PRÆSVMPT. CXLV.

Dotis prælegatum, quid ex præſumpta voluntate teſtatoris comprehendat.

SVMMARIA.

1 *Dote prælegata ſimpliciter cenſetur legatum ius actionis de dote: ſi verò teſtator legauit quicquid peruenit ex dote, præſumitur reliquiſſe quantitatem.*

2 *Maritus ſi legauit vxori centum præter dotem, cenſetur legaſſe etiam ipſam dotem. Idem ſi dixit, vltra dotem.n.4. vel ſupra dotem.n.5.*

3 *Dictio, præter, includit: idem de dictione, amplius.ibid.*
Idem de dictione, vltra.n.4.
Idem de dictione, ſupra.n.5.

6 *Maritus, qui ab vxore dotis nomine 40.tantum accepit, ſi ita legauit: vxori meæ quinquaginta quæ dotis nomine ad me peruenerunt lego, debentur illa 50.*

7 *Re legata, quæ perijt viuo teſtatore, tranſmittitur actio, qua æſtimationem conſequi poſſit legatarius. Diuerſum autem eſt, quando ſpecies eſt in obligatione.n.8.*

9 *Quantitas ſi reſpectu certæ ſpeciei debetur, ſpecie perempta, debitor à præſtatione quantitatis liberatur.*

10 *Legatum in ſpeciebus æſtimatis & inæſtimatis comprehendit res ipſas, non autem pretium ſeu æſtimationem.*

11 *Intellectus l.qui dotem.ff.de dote præleg.*

12 *Teſtator non præſumitur velle grauare hæredem duplici legato reſtitutionis dotis.*
Idem in alijs caſibus.n.13.

14 *Maritus ſi legauit vxori quicquid ei comparauit, & quod ipſi teſtatori ipſa dedit, præſumitur legaſſe etiam dotem ab ea habitam.*

15 *Dictio quicquid, vniuerſalis eſt, & comprehendit etiam caſus alioqui priuilegiatos.*

DIſſeramus nunc de præſumptionibus & coniecturis quæ verſantur circa legatum dotis. Et † primus quidem caſus 1
coniecturalis in dote prælegata eſt, cum dicimus, quod ea relicta ſimpliciter, præſumitur legatum ius actionis de dote. Si verò teſtator legauit quidquid peruenit ex dote, præſumitur reliquiſſe quantitatem. Ita docuit Bar. *in l.2.in prin.n.7.& in l.3.in pr.n.2.ff.de dote præleg.* qui hic declarauit prædicta iura. *& l.Mæuio.§.à me.de leg.2.*

2 Eſt etiam coniecturalis † ille ſecundus caſus dotis prælegatę, quando teſtator dixit, lego vxori centum præter dotem. Hoc caſu coniectura fit & quidem vrgens, teſtatorem legaſſe etiam dotem ipſam. Ita Barto. *in l.qui ita, num.2.ff.de dote prælega.* Pariſ. *in conſ 95. numero 8. libro 2.* tex. *l.Sæio.§. vxori.ff.de annuis lega.*

3 Hæc enim † dictio, præter, includit, vt explicant Oldrad. *in conſi.49.numero 7.* & Alberi. *in dictionario.* in dictione *preter.* & Cuiacius *lib.8.obſer.c.36.* Idem probat text. *d.l.qui ita.* cuius verba hæc ſunt.

Qui ita legat vxori ſuæ: Titiæ, amplius quàm dotem, aureos tot hæres meus damnas eſto dare: manifeſtum eſt dotem quoque prelegaſſe.

Hæc Iulianus: Ita dictio, amplius, ita includit, vt dictio præter, ſicuti declarat Alberi *in dictionario.* in dictione *amplius* & Cuiac. *in d.c.36.*

4 Idem eſt, quando † dixit, vltra dotem Bar. *in d. l. qui ita. in fin* poſt Iacobum de Arena, Pariſ. *in d.conſ.95. nume.8.* Dictio enim, vltra, includit ſicuti & præcedentes. *l.ſi vltra. C. de fide iuſſo.* & Albericus in dictione, *vltra.* Idem quando dixit ſupra
5 dotem. Bart *in d.l.qui ita.* Nam & dictio, † ſuprà, includit. *l.diuortio.§.quod in animo.ff. ſoluto matrim.* Alberi. in dictione *ſuprà.*

6 Tertius eſt caſus † coniecturalis in prælegato dotis, quando ſcilicet teſtator, qui ab vxore dotis nomine quadraginta tantum accepit, ita legauit, vxori meę quinquaginta, quæ dotis nomine ad me peruenerunt, lego. Debentur illa quinquaginta. Nam cum teſtator certam quantitatem expreſſerit, eam relinquere voluit, etſi minus accepit. Ita reſpondit Labeo *in l.cum ſcriptum eſſet.in prin.ff.de dote præleg.* & ibidē Bar. annotauit. Et hoc quidem eſſe ex coniecturata mente teſtatoris ſcripſit Crau. *in conſ.149.num.17.* qui *num.16.* huius coniecturæ rationem eſſe dixit: quia cùm teſtator veriſimiliter ſciret quantum dotis nomine acceperat, quod ſupra eam legauit, donaſſe præſumitur. Et ſubiunxit ipſe Crauetta hanc preſumptionē locū habere, quādo non procedit aliud debitum quàm dotis: ſecus verò ſi teſtator aliam ob cauſam tenebatur erga vxorem. Nā tunc quod vltra dotem ipſam reliquit, reliquiſſe præſumitur ob cauſam illam, vt ſcilicet cum ea cōpēſaret. Qua de re ſcripſi etiam ſuprà in præſumptio. vbi explicaui, quando præſumatur legatum animo compenſandi.

7 Quartus eſt caſus † coniecturalis in prælegato dotis, de quo reſpondit Papinian. *in l.vir vxori.ff.de dote prælega.* cuius verba adſcripſi.

Vir vxori, quæ dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legauerat viuo viro, mancipiis mortuis, vxor poſt virum deceſſit, ad hæredem eius actio legati rectè tranſmittitur: quoniā mariti voluntas ſeruanda eſt.

Hæc Papinianus, qui ex coniecturata voluntate teſtatoris, reſpondit, quod etſi res legata periit viuente teſtatore, tranſmittitur actio, quia æſtimationem cōſequi poterit legatarius. Et huius quidem ſententiæ ac coniecturæ ratio eſt: quia certa ipſa quantitas illa eſt, quæ legata eſt, atque ita in obligatione reperitur, ſicuti annotauit Bar. ibidem, etſi ergo res ipſa periit, æſtimatio ſeu quantitas illa legata, quæ nunquam perire dicitur, *l.in ratione.la 2.§.incertæ ff.ad l.Falc.l.incendium.C. ſi cert.pet.* præſtari debet.

8 Et propterea † diuerſum eſt, quando ſpecies eſt in obligatione, licèt ratione ſpeciei debeatur quātitas neceſſitate quadam, ſicuti in caſu *l.Titiæ.§.vlt.de lega.primo*, vbi hæres duobus in ſolidum Stichum legatum præſtare tenebatur, ſi poſtea quam vni legatariorum Stichum ipſum dedit, Stichus ipſe periit, liberatur hæres, ne alteri legatario teneatur præſtare quantitatem, à cuius præſtatione per Stichi, ſicque ſpeciei interitum eſt liberatus. Hoc ſanè contingit, quia ſola ipſa ſpecies legata fuerat duobus, cum eadem præſtari non poſſit, heres cogitur iudicis officio vni legatariorum ſoluere æſtimationē. *l.ſi pluribus.de lega.1.* atque ita res quidem petitur, æſtimatio autem præſtatur. Re ergo perēpta, nulla ſupereſt petitio, quia quantitas non eſt in obligatione: Ita explicando *d.§.vlt.* ſenſit Ripa *in l.quod te.num.18.ff.ſi cert.pet.* Etſi abſolutè
9 eo loci Iaſon *num. 15.* & Decius *num.25.* ſcripſerint poſt Bar. & alios, quod quando quantitas † debetur reſpectu certæ ſpeciei, ea ſpecie perempta, debitor à præſtatione quantitatis liberatur. Id quod annotauit Iaſ. *in l.ſi pluribus, n.16.de leg.1.*

10 Quintus † caſus coniecturalis eſt in prælegato dotis, de quo reſpondit idem Papin. *in l.vxori meæ.ff.de dote præleg.* cuius verba hæc ſunt.

Vxori meæ fundum Cornelianum, & quę nuptura obtulit æſtimata in ſpeciebus reſtitui volo. Reſpondi non æſtimatum prædiū in dotem datū, exceptum non videri, ſed vniuerſa dote prælegata, rerum æſtimatarum pretium non relictum: verum ipſas res, quales inuenirentur. Hactenus Papianus, qui manifeſtę ſenſit, (vt eo loci annotauit Bar.) legatum in ſpeciebus æſtimatis & inæſtimatis comprehendere res ipſas, ſicque ſpecies, non autem pretium ſeu æſtimationem. Non enim adiectiuum illud, ęſtimata, refertur ad omnia pręcedentia, ſed ad immediata, nempè ad alias res, quas dotis nomine tradiderat. Non enim relatio fieri poteſt ad fundum ipſum Cornelianum: alioqui ipſius fundi legatum redderetur inutile, vt aduertit Bar. Et ſumma eſt vtilitas ſcire, an æſtimatio, vel ſpecies ipſa debeatur, ob augmentum & diminutionem valoris.

Sextus caſus † coniecturalis eſt in prælegato dotis, de quo 11
Scæuola reſpōdit *in l.qui dotem.ff.de dote præleg.* Scæuolę verba hæc ſunt. *Qui dotem in pecunia numerata, & æſtimatis rebus acceperat: vxori ita legauit. Sæiæ vxori meæ, ſi omnes res, quæ tabulis dotalibus continentur, hæredi meo exhibuerit, & tradiderit, ſummam dotis, quam mihi pro ea pater eius intulit: dari volo hoc amplius denarios decem. Quæſitū eſt, cum res in dotem datę plures ipſo vſu finitæ eſſent, nec moriente marito fuerant, an quaſi ſub impoſſibili conditione legatum datum debeatur? Reſpondet videri cōditioni paritum, ſi, quod ex rebus in dotem datis ſupererat, in poteſtatem hæredis peruenit.* Hæc Scæuola, qui manifeſtè ſenſit, eam præſumi teſtatoris voluntatem, vt hæres pareat conditioni, ſicque eam impleat eo, quo poterit, modo, cùm teſtator ipſe iam præuiderit eam aliter implere non poſſe, qua de re aliqua dicemus infrà ſuo loco, dum de conditionibus agemus.

Septimus eſt caſus † coniecturalis in prælegato dotis, de 12
quo reſpondit Paulus *in l.pen.ff.de dote prælega.* cùm dixit, non præſumi teſtatorē voluiſſe grauare hæredem duplici legato, reſtitutionis dotis, nempè vnā matri, quæ ſibi dotem reſtitui ſtipulata fuerat: alteram vxori cui maritus teſtator legauit. Ita † dicimus & aliis in caſibus, præſumi teſtatorem nolle gra- 13
uare hęredem duplici legato. *l.Titia.§.qui in vita: de lega.2.* & diximus ſuprà in præſumpt.

Octauus coniecturalis † caſus eſt de quo *in l.vltim.ff.de do-* 14
te præleg. vbi ſi teſtator legauit vxori quidquid ei cōparauit, & quod ipſi teſtatori illa dedit, præſumitur ei legaſſe etiam dotem ab ea habitam. Hæc enim dictio, † quidquid, vniuerſa- 15
lis comprehendit etiam caſus alioqui priuilegiatos, *l.plerunque.de iure dotium.* & tradunt Iaſ. & reliqui *in l.1.nu.9.ff.ſoluto matrimon.*

PRÆSVMPT. CXLVI.

Dotis legatum, quando purum, vel modale, vel conditionale præſumatur: & ob id quando tranſmitti, vel non ad hæredes poſſit, diligenti & accurata diſputatione explicatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum dotis, quando purum vel modale, vel conditionale preſumatur. Quòd quando verba adiecta legato ſignificāt cōditionem, vel modum, vel purum relictum, dicitur legatum vel conditionale, vel modale, vel purum.n.2.*

3 *Legatum dotis conditionale quod dicatur.& n.6.*

4 *Legatum modale quale cenſeatur.& nu.ſeq.*

5 *Dictio, vt, modum ſignificat.*

7 *Legatum dotis æquiparari donationi dotis.*

8 *Intellectus §.ſed & præſenti.in Auth.de ſanctiſ.epiſc.*

9 *Intellectus l.Titio centum.§.Titio genero.verſ.ante nuptias.ff.de condi.& demon.nu.ſeq.*

10 *Legatum corruit deficiente modo etiam caſu.*

11 *Intellectus l.promittendo.ff.de iure dot. Argum. de cōtractibus ad vltimas voluntates procedit.*

12 *Intellectus l.à Titio.ff.de verborum obligatio.& l.ſi ego.ff.de iure dotium.*

13 *Donare non præſumitur in dubio.*

14 *Onus per modum inducitur illi, cui ſub modo relinquitur.*

15 *Legatum mulieri, reſpectu certæ perſonæ, vt ſi contraxerit cum Caio: an dicatur oneris vel honoris.& nu.ſeq.*

16 *Intellectus l.qui filium.ff.vbi pupil.educ.deb.*

17 *Legatum dicitur modale, quando legati cauſa reſpicit fauorem ipſius legatarij.*

18 *Dictiones, ita vt, & ſi, à pari procedere.*

19 *Legatum præſumitur conditionale, ſi teſtator dixit, ſe relinquere in ſubſidium nuptiarum.*

20 *Legatum factum ab extraneo pro dote mulieris reſpectu certæ perſonę, cum qua iam contracta ſunt ſponſalia, dicitur purū.*

21 *Dos non dicitur niſi ſequuto matrimonio.*

22 *Legatum cenſetur purum, quando præſumpta & coniecturata eſt mens teſtatoris, quòd voluerit præſtari legatum, etiam ſi mulier non nubat, ſi factum fuit reſpectu certæ perſonæ. Extende, vt nu.ſeq.*

24 Legatum pro dote certę mulieri ab extraneo cauſa contrahendi matrimonium cum perſona incerta, an dicatur conditionale.
Et quid ſi extraneus legat pro matrimonio contrahendo mulieri incertæ pro perſona incerta.& n.25.
26 Legatum dotis ab extraneo pro muliere maritanda ſimpliciter, an ſit purum. Et quid ſi teſtator extraneus reliquit puellæ legatum ſimpliciter, deinde in parte executiua teſtamenti adiecit clauſulam, quòd legatum cauſa dotis præſtaretur. nu.27.
Et quid ſi legat pro dote, & adijcit conditionem, quod ipſa muliere mortua, dos illa perueniat in alium. n.28.
29 Legatum filiæ pro dote reſpectu matrimonij dicitur cõditionale. Et quid ſi pater ſimpliciter legat filiæ pro dote & ipſi etiam reliquit legitimã. n.30. & quid ſi ipſi filię legitimam nõ reliquit, ſed legauit pro dote ſimpliciter. n.31.
32 Legitima ſine onere & conditione relinqui debet. n.45.
33 Legatum filiæ pro dote etiam ſi excedat debitam legitimæ, dicitur purum.
34 Res vna non debet diuerſo iure cenſeri.
35 Lagatum filiæ à patre relictum etiã diuite, & qui erat relicturus omnino dotem ipſi filiæ, cenſetur purum.
36 Pater ſi legauit dotem filiæ, & iuſſit eam ſtare tacitam & contentam ea dote, an præſumatur legaſſe purè, vel ſub conditione: vbi quod purè. Et idem ſi filiæ reliquit dotem & interim alimenta. n.37.
Et idem quando pater haberet plures filias, & omnibus legauit dotem, & earum vna iam nupſit, & dotem fuit conſecuta, namque & ſecunda dotem purè aſſequi debet. num.38.
39 Legatum filiæ pro dote an ſit purum vel conditionale, quando filia eſt iam ſtatuto excluſa extantibus maſculis.
40 Filiæ non debetur legitima, quæ à ſtatuto excluditur propter maſculos, & dicit ſtatutum quod maritetur. Et an quod ſibi debetur pro dote, debeatur ei purè, vel ſub conditione.
Quod ſub conditione ei debetur non purè.
Secus quando pater reliquit ei dotem titulo inſtitutionis. numero 41.
Et ſecus quando pater vſus eſt verbo præteriti temporis, vt ſi dixit, quod dotauit. n.42.
43 Pater ſi reliquit dotem filiæ, quæ eſt excluſa à ſtatuto ob maſculos, purè prǽſumitur legaſſe.
44 Actus conditionalis non dicitur actus.
45 Legitima purè relinqui debet, & ita dos purè relicta præſumitur.
46 Statutum ſi excludit filiam dotatam, debet intelligi quòd dos ſit pura.
47 Legatum dotis purum ſtatim peti poteſt ſine aliqua cautione de nubendo: ſecus ſi eſt conditionale.
48 Legatum dotis, quando eſt ſub modo, an ipſo modo deficiente caſu deficiat & legatum.

1 VSv frequentiſſima † eſt & maximè vtilis hæc diſputatio, quando legatum dotis vel purum, vel modale, vel conditionale dicatur atque præſumatur. Hac in diſputatione diſtinguenda ſunt duo capita, ſicuti diſtinguit Caſtrenſ. *in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 6. ff. de condi. & demonſtr.* Primum eſt, quando legatum fit ab extraneo, qui mulierem dotare non tenetur. Secundum eſt, quando legatur à patre, vel ab auo, quibus incumbit onus dotandi filiam, vel neptem.

Quod attinet ad primum caput, ſunt diſtinguendi aliquot caſus.

Primus † eſt, quando verba certa adiecta legato ſignifi-
2 cant conditionem, vel modum, vel purum relictum. Hic caſus eſt clarus, vt ſcilicet dicatur legatum vel conditionale, vel modale, vel purum: ſicuti ſignificatio illorum verborum o-
3 ſtendit. Exempli gratia, ſi teſtator dixit, † lego centum Caiæ cauſa ſuæ dotis, ſi nupſerit Caio. Hæc poſtrema verba ſi nupſerit Caio, manifeſtè ſignificant conditionem, ſicuti in ſpecie probat tex. *§. ſed hoc præſenti.* in Auth. *de ſanctiſſ. epiſcop.* quẽ ſic interpretati ſunt Ange. *in conſ. 392. nu. 1.* & Bald. Nouel. in tractatu de dote. *parte ſexta. priuil. 76. colum. 2. verſi. ſecundus caſus.* Et ibidem in fine ſcribit, quod ſi mulier erat pauper præmortuo Caio alteri poterit nubere: ſecus ſi eſſet diues. Ita quoque ſi teſtator dixit, lego centum Caiæ, cùm nupſerit: dicitur legatum conditionale, ſicuti affirmarunt Caſtr. *in d. §. Titio genero, num. 7. in fi.* & clarius Alexand. *in conſi. 55. colu. 1. li. 2.* Pariſ. *in conſi. 36. num. 5. li. 3. & in conſi. 110. num. 3. lib. 4.* Idem ſenſit Romanus *in conſi. 134. colum. 2. in fi.* ſic intelligens *l. qui filium ff. vbi pup. educari debeat.* iũcta *l. hęc conditio. ff. de conditio. & demon. & l. quod pupillæ. ff. quando dies legati cedat.* Et ſimile dixit Bero. *in conſ. 28. nu. 1. lib. 1.* legatum dotis factum puellę cum monachabitur eſſe conditionale. Verùm Soc. Sen. *in conſi. 92. num. 8. verſi. prædicta opinio. lib. 1.* ſcripſit, opinionem
4 hanc eſſe dubiam. Modale † autem erit legatum ſi teſtator dixit, lego centum Caiæ, vt poſſit nubere. Ita tradunt in ſpecie Baldus *in conſilio 249. An legatũ dotis. li. 4.* & Dida. Couar. *in c. nos quidem. num. 11. verſi. ſecundò apparet. de teſtam.* Illa
5 enim † dictio vt, ſignificat modum. *l. demonſtratio falſa. §. vlti. ff. de cond. & demon. & l. 1. C. de dona. quę ſub modo.* vbi gloſſ. & Doctor.

Eſt etiam modale legatum, quando dixit, vt nubat: vt ſcribit Didac. *præcitato in loco. verſ. & priori.* reiecta contraria opinione Baldi *in l. generaliter, n. 9. C. de epiſc. & cleri.* & Baldi Nouelli *in tractatu de dote. in ſexta part. priuil. 76. col. 2. verſ. primus eſt,* qui dixerunt eſſe legatum purum.

Secundus eſt † caſus, quando teſtator iſte extraneus ſim- 6
pliciter legat Caiæ cauſa dotis vel pro matrimonio contrahendo cum Caio: ſicque cum perſona certa. Hoc in caſu, qui ſic proponitur à Bart. *in d. §. Titio genero, nu. 3. in fin. & num. 4.* iuncto *num. 1.* dicendum eſt ſecundum ipſum Bartolum, legatum eſſe conditionale. Idem affirmarunt *in d. §. Titio genero,* Baldus & Caſtrenſ. *num. 7. verſ. iſtam opinionem.* Idem Baldus *in l. generaliter, numer. 9. C. de epiſco. & cleri. in l. ſancimus. C. de nupt. & in §. legatum. C. de condi. inſer. & in conſi. 249. libr. 4.* Angelus *in l. ſi Titio. ff. de lega. 1. & in conſ. 249. numer. 2. & in conſ. 393. ſi bene.* Imola *in l. in teſtamento. la 2. num. 2. ff. de conditi. & demonſt.* Romanus *in conſ. 134. num. 3.* Alex. *in l. 1. nu. 4.* & ibidem Iaſ. *num. 9. C. de inſtit. & ſubſtitut.* idem Alexan. *in conſi. 42. num. 2. li. 7.* qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Corn. *in conſi. 229. n. 3. li. 4.* Bald. Nouel. *in tract. de dote, in ſexta par. priu. 50. & verſ. tertius caſus.* Laurus à Palatiis *in tract. de ſtatutis excludentib. famin. col. 29.* Brunus *in eodem tract. art. 6. quæſt. 3. & 7. & art. 11. q. 3.* Cau. *in conſi. 101. num. 2.* Dida. *in c. nos quidem, num. 11. de teſta.* Franc. Marcus *in q. 858. num. 6. & 7. & q. 862. nu. 1. & 2. in 1. parte.* & Emanuel Coſta Luſitanus *in lib. 2. ſelecta. interpretationum circa conditiones, cap. 22. n. 5.* Et ij quidem adducti ſunt in hanc ſententiam multis iuribus, & argumentis. Et primò textu, quem expreſſum dixit eſſe Bartolus, textu inquam *§. ſed hoc præſenti.* in Authen. *de ſanctiſſ. epiſc.* relatus in Authen. *ubi rogati. C. ad Trebell.*

Exiſtimarunt reliqui interpretes Bartolum ſic perpendere voluiſſe contextũ illum, ducto argumẽto à cõtractibus ad
vltimas voluntates, dum ibi æquiparatur † dotis donatio, & 7
legatum dotis, ibi, *ſiue donauerit, ſiue reliquerit.* & æquiparationem hanc etiam facit text. *l. ſi diuortio. in pri. ff. de verb. obliga.* Atqui promiſſum cauſa dotis pacto, vel ſtipulatione dicitur conditionale, *l. talis facta ſtipulatio. l. ſtipulatione. & l. in reb. ff. de iure dotium.* Ergo & legatum dotis erit conditionale. Nec inductioni obſtat conſideratio quam fecit Comenſ. *in d. §. Titio genero nu. 5. & in conſi. 107. in fine.* Cùm dixit, quod licet in promiſſione inſit conditio: non tamen ineſt in donatione, & traditione, *l. ſed hoc. ff. de iure dotium, & l. 1. ff. pro dote.* Vnde ita etiam eſt in legato, quod ſcilicet tempus matrimonij ſit potius adiectum præſtationi, ſicque executioni quàm ſubſtãtiæ legati, atque ita ad ſuſpendendum obligationem. Nã (inquit Comenſis) in legato obligatio non oritur ex relicto, ſed ex quaſi contractu aditionis hæreditatis. Non inquam obſtat hæc conſideratio, quandoquidẽ tunc conditio, & tempus dicitur adiectum præſtationi, & executioni legati, quando eſt adiectum ſeparatim ab ipſo legato, vt ſi teſtator facto legato, deinde ſubieciſſet, quod legatum præſtari volo tempore nuptiarum, ſed quãdo ſimpliciter in eadem oratione dixit, lego centum cauſa dotis, dicitur adiectum ſubſtantię obligationis. Ita Bartol. *in l. ſi cui legetur. in princip. de legat. 1.* Alexand. *in*
conſilio 134. num. 22. lib. 6. Non etiam repugnat † altera conſi- 8
deratio eiuſdem Comenſ. *in d. §. Titio genero, nu. 5.* cùm dixit *d. §. ſed & hoc præſenti.* non loqui ſimpliciter ſicque in caſu dubio, ſed quando expreſſe teſtator legauit ſub conditione nuptiarum, vel liberorum naſciturorum. Non inquam repugnat hęc conſideratio, ſiquidem verba textus, ita ſcripta ſunt. *Sed & hoc præſenti addimus ſanctioni, ſi quis fortè ſub conditione nuptiarum ſiue liberorum, ſiue dotis cauſa ſiue antenuptialis donationis donauerit, ſiue reliquerit ſuis liberis, ſiue alij cuicumque perſonæ hæreditatem, ſiue legatum: aut ab initio purè relinquens eis, oneret eos ſubſtitutione, aut reſtitutione, aut ſub vna prædictarum conditionum reliquerit, vel donauerit, &c.*

Ecce quod Iuſtinia. appellat illas omnes diſpoſitiones & actus conditionales, atque ita inter conditionales reponit, quando aliquid eſt relictum dotis cauſa. Et non exprimit Iuſtinianus quibus verbis factum eſſet legatum, vel donatio, atque ita non ſumus in claris vt dicebat Comenſis. Nos itaque ſic interpretamur, quod cùm Iuſtinia. dixerit, ſub conditione fuiſſe relictum, præſuppoſuit, quod is teſtator vſus fuerit verbis aptis ad ſignificandum conditionem: Hanc autem conditionem ſignificant illa verba, dotis cauſa.

Secundò affertur † text. *d. l. Titio centum. §. Titio genero. ver-* 9
ſic. ante nuptias. ff. de cond. & demon. quem ſic perpẽdit Bar. ibi, aut (inquit Bartol.) dicis, quod legatum ibi fuit ſub modo. Et hoc eſt falſum, quia ibi dicitur, quod moriente vno ex eis, muliere ſcilicet vel viro, legatum non corruit, ſed manet apud hæredes: Et tamen ſi fuiſſet modus, legatum defeciſſet, quia
deficiente modo † etiam caſu, deficit legatum. *l. ſi fundum per* 10
fideicommiſſum. de lega. 1. & l. pater. §. Tuſculanus. de lega. 3. Aut (ſubiungit Bar.) dicis, quod eſt conditio: Et tunc eſt falſum, quia textus dicit, eſſe purum. Non ergo (voluit dicere Bartolus) eſt conditionale ob verba, ſed ob legati naturam. Et ideo conditione ipſa deficiente, legatum dotis manet apud hæredem. Cæterum Imola, Comenſis, & alij multi ſcripſerunt,

quòd imò in caſu *d. §. Titio genero, verſi. ante nuptias.* legatum non erat conditionale, ſed vel purum, vel ſub modo. Eſſe purum, oſtendunt clara illa verba. *Sed cum ante nuptias: quia purum legatum eſt, peti poteſt.* Idem ſignificat verſ. *Sabinus.* vbi fit mentio cautionis, quæ pro legato cõditionali non pręſtatur ex quo peti non poteſt: Non ergo legatum poteſt dici conditionale, ſed vel purum, vel ſub modo. Idem demõſtrãt verba illa, *ſed Titio legatum petenti exceptio doli mali nocebit.* Si legatum eſſet conditionale, Titius nullam haberet actionem: Et exceptio doli mali eſſet ſuperuacua. Nec repugnat quod ſenſit Comenſis dici poſſe, quod illa ſit exceptio facti, non autẽ iuris. Nam verius eſt, exceptionem iuris eſſe, ſicuti ſignificat illud verbum, nocebit, iuxta ea, quæ tradit Alexand. *in l. cum mota, num. 8. C. de tranſactio.* Et rurſus quod dict. verſicu. *ante nuptias.* loquatur de legato facto ſub modo, colligitur ex principio *d. l. Titio,* ac ex ſubſequentibus paragraphis, qui ſemper loquuntur de modo, & de cautione quę ſolet interponi pro legato modali. Et rurſus idem oſtendit verſ. *quod ſi nolit,* in quo manifeſtè legitur, mulierem, per quam ſtetit, quominus Titio nuberet, admittendam ad legatum. Non ergo legatum eſt conditionale, quia ſi eiuſmodi eſſet, non potuiſſet dicere Papini. mulierem admittẽdam eſſe ad legatum. Si enim eſſet conditionale, ea ratione eſſet quia dos non dicitur ſine matrimonio. Quæ ſanè ratio locum haberet etiam ſi per mulierem non ſtetiſſet, quia nec admitteretur mulier eo caſu, quia dos dici non poſſet nullo contracto matrimonio. Eſt ergo dicendum, pecuniam ibi legatam fuiſſe mulieri, vt conuerteretur in dotem pro eo matrimonio, quod tunc contrahi ſperabatur. Quod cũ ille Titius contrahere recuſauerit, pecunia ſoluitur mulieri per quam non ſtetit, quominus matrimonium contraheretur, & in eius cauſam pecunia conuerteretur. Prætereà dicimus *dict. §. Titio genero. verſi. ante nuptias.* loqui de legato dotis facto à patre genero poſt cõtracta ſponſalia, ſicuti tex. hunc omnium primus intellexit Bald. *in l. ſi plures, n. 25. C. de condi. inſertis.* Qua de re dicemus infrà in ſubſequenti declaratione.

11 Tertio adducitur † tex. *l. promittendo. ff. de iure dotium.* ſumpto argumento de contractibus ad vltimas voluntates, *l. ſeruũ filij. §. eum qui Chirographum, de leg. 1.* Cum itaque in ea *l. promittendo.* reſponſum ſit, promiſſionem dotis cenſeri conditionalẽ, nempè factam, ſi ſequatur matrimonium. Ergo pariter, & idem de legato eſt dicendum. Et idem habetur *in l. ſtipulationem. & l. dotis. ff. eodem tit. de iure dotium.* Verum exiſtimant aliqui differentiam eſſe hoc in caſu inter promiſſionem & legatum: eſt enim legatum fauorabilius ipſa promiſſione.
12 Quartò perpenditur † *l. à Titio. ff. de verbo. obliga.* vbi dos cenſetur promiſſa ob cauſam finalem, nempè futuri matrimonij, ſicuti etiam probat *l. cum his. §. ſi mulier. ff. de cond. indeb.* Ergo pariter & legatum dicitur factũ ob futuras nuptias. Ergo eſt conditionale, quia nuptiis non ſecutis, deficit cauſa, & conſequenter legatum.

Quintò tex. *l. ſi ego. in prin. ff. de iure dot.* Nec repugnat, quod gloſſa ibi dixerit, id eſſe, quia aliàs donaturus non erat. Nam (inquit Bar. *in d. §. Titio genero, nu. 3.*) hoc diuinare eſt. Et pre-
13 tereà † in dubio, quis non præſumitur velle donare. *l. cum de indebito. in prin. ff. de proba.*

Sextò conſiderat Bart. *in d. §. Titio. num. 3.* quod verba hæc pro dote, vel cauſa dotis, non inducunt cauſam legati, prout cauſa ſumitur in hac materia. Nam cauſa eſt de præterito. Illa vero eſt de futuro, vt declarat ipſemet Barto. *in l. demonſtratio falſa. §. quod autem. ff. de condit. & demonſt.* Item non inducit
14 (ait Bar.) modum: Nam † per modũ oneratur mulier, cui relinquitur. *l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & demonſt.* ſed
15 in † hoc legato non oneratur mulier, cui relinquitur: imò honoratur, quia inuitatur ad nuptias. *l. Titio centum. §. 1. de cond. & demonſtrat.* Nec obſtat, quod ibi dicatur quod eſt modus & onus: Nam ibi ea ratione ſic reſponſum eſt, quia grauatur reſpectu certæ perſonæ, nempè, ſi contraxerit cum Caio, ſecus quando perſona eſt incerta: Nam tunc eſt honor, quod patet (inquit Bart.) quia contrarium eſt turpe, *l. cum ita, de condit. & demonſt.* Et prætereà (ſubiungit Bar.) hoc probatur *in l. Publius, in princ. ff. de cond. & demonſt.* vbi quando aliquid relinquitur in honorem, eſt conditionale, licet reſpiciat commodum eius, cui relinquitur. Verùm reſponderi poteſt, quod ſi ob id, quod reſpiceret perſonam certam, conditio eſſet turpis, illa reijceretur, & legatum remaneret purũ. & tamen contrarium verius eſt, quia ibi conditio non reijcitur, ſed nuptiis non ſecutis, ſicque defecta conditione legatum non debetur.

Septimò quod ſit conditio & non modus vel ex eo colligitur, quod modus eſt, quando eius implementum, ſicque onus imponitur ipſi legatario honorato: conditio vero quæ imponitur grauato, vt declarat Bart. *in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de conditon. & demon.* At hic onus cẽſetur impoſitum hæredi qui grauatus eſt dare pro dote. Ergo eſt conditio.

Contrariam opinionem, quod imò hoc in caſu legatum dotis eſt purum, vel ſaltem modale, probarunt Dyn. Petrus & Raynerius relati à Bart. *in d. §. Titio genero, nu. 1.* & ibidem Caſtrenſ. *num. 7.* teſtatur, hanc fuiſſe communem opinionem antiquorum ante Barto. Idem etiam ſcripſerunt Bal. *in l. qui filium ff. vbi pupi. educari debeat. in l. item quia. §. 1. ff. de pactis. in l. 2. §. creditum. ff. ſi certum peta. in l. ſub conditione. ff. de cond. & demonſtr. & l. generaliter. C. de epiſ. & cler.* & idem *in conſ. 249. An legatum dotis, lib 4.* Ang. *in d. l. item quia. §. 1. & in l. 1. C. de inſti. & ſubſt* & ibi. Fulgoſ. & idem *in l. 1. C. de donatio. quæ ſub modo.* Caſtellioneus, Comenſis, Puteus, & Beſutius *in l. ſi Titio. de leg. 1.* quos retulit ibi Iaſon. *n. 11.* Chriſtophor. Port. *in. §. omnis. in Inſti. de verb. oblig.* Decius *in l. in omnibus obligationibus, n. 2. ff. de reg. iur.* Et horum quidem opinio fulciri videtur mul-
tis argumentis. Et primò † tex. *l. qui filium. ff. vbi pupil. educari* 16
debeat. vbi pater reliquit dotem filię, cùm in familia nupſiſſet. Et tamen filius hæres grauatus ſoluit ſorori dotem antequã nuberet. Nec ibi dicitur, quod malè ſoluerit. Ergo legatum erat purum, alioqui malè ſoluiſſet. Reſpondet Caſtrenſ. *in d. §. Titio genero. num. 7. in fine.* quod ibi ſoluit ſponte, non autem quod teneretur. Idem apertius ſcripſit Roma. *in conſ. 134. col. 2.* cùm dixit, Iulianum Iuriſconſultum ibi narrare tantummodo factum ipſius partis ſcilicet hęredis dãtis. Qua quidem ex narratione non reſultat legis diſpoſitio, vt tradit Io. And. *in c. dilecto. de præben.* & copioſè Iaſon *in l. vnica. n. 22. C. quandò non peten. partes.* Et ideo ibi non dicitur, quod is filius hæres bene ſoluerit vel malè, ſed ſolũ dicitur, ſoluiſſe. Id quod intelligitur ſua ſponte, non autem quod teneretur. Non enim tenebatur, ex quo legatum fuerat factum, cùm nupſiſſet in familia: quæ verba ſignificant legatũ eſſe cõditionale. *l. hæc condit. ff. de cond. & demon. & l. quod pupillæ. ff. quãdo dies legati cedat.* & dixi ſuprà in primo caſu. Secundò afferri ſolet ratio, quod legatũ pro dote, vel cauſa dotis reſpicit fauorem & cõ-
modũ mulieris pro qua fit. Atqui quando † cauſa legati reſpi- 17
cit fauorem ipſius legatarij, dicitur inferre modũ. *d. l. Titio cẽtũ. §. 1. ff. de cond. & demon.* Et ſic legatum non eſt cõditionale, ſed de præſenti debetur. Cæterũ reſpondet Bart. *in d. §. Titio genero, nu. 5.* quod text. ille loquitur quando legatum fit cauſa matrimonij cõtrahendi cum certa perſona. Nos verò loquimur, quando legatum fit ſimpliciter pro matrimonio contrahendo cum perſona incerta. Replicari poteſt vt dixi ſuprà in vltimo argumẽto cõmunis ſententiæ. Rectiùs itaque reſponderi poteſt quod in caſu *d. l. Titio. §. conditio.* non colligitur ex eo, quod legatum reſpiceret fauorem legatarij, ſed ex natura verborum, quibus eſt vſus teſtator, cùm dixit, ſe legare Titio, ita vt Męuiam ducat in vxorem. Illa enim verba, ita vt, ſignificare conditionem oſtendit ſubſequens exemplum, quod eſt conceptum his verbis, *ſi Mæuiam vxorem.* Vtroque enim caſu
legatum conditionale appellat Papinia. ſentiens † à pari hæc 18
procedere, ita vt, & ſi.

Tertiò perpendunt prædicti, quod iure cautum non reperitur dictionem, pro, ſignificare conditionem. Ergo legatum erit purum. Verùm reſpondetur Bar. & ſequaces non conſtituere fundamentum in dictione, cauſa, ſed in natura ipſius legati, quod cùm factum ſit pro dote, & dos eſſe non poſſit, niſi ſecuto matrimonio, legatum ipſum dotis dicitur conditionale, hoc eſt, ſi ſequatur matrimoniũ. Et verè ſenſit Bart. & clariùs explicat Caſtr. *in d. §. Titio genero. n. 7. in fin. ver. iſtam opinionem. &c.* non ſufficere quod hæc mulier, cui factum eſt legatum pro dote, peruenerit ad ætatem nubilem, ſed etiam requiritur, quod re ipſa nubat.

Extenditur hic caſus, vt procedat † etiam quãdo teſtator di- 19
xit, ſe relinquere in ſubſidium nuptiarum. Nam adhuc legatum eſt conditionale. Angel. *in conſi. 392 n. 2. in fin. & conſi. 393. in fin.*

Declaratur † tamen hic caſus, vt nõ procedat, quando extra- 20
neus legauit pro dote mulieris reſpectu certæ perſonæ, cum qua iam contracta ſunt ſponſalia. Hoc caſu legatum eſt purum, non autem conditionale. It egregiè Bald. *in l. ſi plures, nu. 25. C. de condi. inſertis.* Comenſ. *in conſ. 107. in fin. & in d. §. Titio genero, nu. 5. verſ. ſi autem ſponſalia.* & ibidem Imola, & Emanuel Coſta *lib. 2. ſelecta. interpretationum circa conditiones. c. 22. n. 6.* ſic intelligentes tex. *d. §. Titio genero.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quia contractis ſponſalibus, res habetur pro perfecta, atq; ita legatum etſi priùs conditionale, dicitur purificatum. Et li-
cèt † dos non dicatur, niſi contracto matrimonio. *l. vlt. C. de* 21
dona. ante nup. attamen contractis ſponſalibus largè dicitur dos, ſaltem ſecundum communem loquendi vſum, vt ſcribũt Doct. *in rub. ff. ſol. matr.* vbi Ripa *n. 69.*

Declaratur ſecundò, vt non procedat, quando † præſumpta 22
& cõiecturata eſt mens teſtatoris, quod voluerit pręſtari legatum, etiam ſi mulier non nubat illi certæ perſonæ, ſicuti quãdo legat puellæ pauperi. Nam intuitu potiùs paupertatis ſuæ, quàm fauore illius viri, vt ei nuberet, legaſſe dicitur. Et ideò mortuo illo viro, poterit alteri nubere & legatũ habere, quod ſecus eſt, quando puellæ diuiti fit legatum. Ita ſcribunt Bald. *in l. legatum. C. de condition. inſertis.* Bald. Nouellus *in tract. de dote, parte ſexta, priuilegio 76. in fine.* & Didacus *in capit. nos quidem, n. 11. verſ. quinto inde colligitur. de teſtam.*

23 Declaratur tertiò, vt non procedat † hic caſus, quando communis extat loquendi vſus in ciuitate vt dos etiam dicatur, illud patrimonium, quod habet mulier vt aliquando nubat, & ſic appellatur dos ante matrimonium. Sic tradunt Bart. *in d. §. Titio genero, numero 3. in fin. & in conſi.* 200. Laurus à Palatiis *in tracta. de ſtatutis excludentibus fœminas, colum. 39.* Didac. *in d. c. nos quidem, numer. 11. ver. 4. infertur.* idem ego ſcripſi *in conſi. 251. num. 37. lib. 3.*

Declaratur quartò, vt non procedat ex alia coniectura, vt ſi aliàs erat relicturus. Bart. *in d. §. Titio genero, numero 3. in fin.* & dicemus infrà.

24 Tertius eſt caſus, quando † extraneus legat pro dote, vel dotis cauſa certæ mulieri cauſa contrahendi matrimonium cum perſona incerta. Hoc etiam in caſu (inquit Bart. *in d. §. Titio genero, numero 3. verſi. ſed contrarium puto.*) legatum eſt cõditionale. Idem affirmarunt Caſtrenſ. ibidem *numero* 8. & alij congeſti ſuperiore in caſu. Et vſus eſt Bart. eiſdem argumentis quibus firmauit caſum ſuprà explicatum. Et quo ad hoc, quod legatum ſit conditionale, nullam differentiam facit Bart. inter hunc caſum & præcedentem, ſolum enim exiſtimauit vnum ab altero differre in eo, quod quando legatũ fit pro matrimonio contrahendo cũ certa perſona, illa cõditio non eſt honeſta: ex quo reſtringit liberam nubendi facultatem, quod non contingit alio in caſu, quando ſcilicet legatur pro matrimonio contrahendo cum perſona incerta. Quę ſanè differentia, nil ad rem noſtram pertinet, & de ea ſuo loco dicemus.

25 Quartus eſt caſus, quando † extraneus legat dotem perſonæ incertæ pro matrimonio contrahendo cum perſona etiam incerta, ſicuti quando teſtator legat dotem puellis pauperibus cauſa matrimonij contrahẽdi. Hoc caſu (inquit Caſt. *in d. §. Titio genero, nu.* 8.) legatum eſt purum, non autem conditionale, ſicuti ſcripſit Bar. *in l. quibus diebus. §. vlt. ff. de cond. & demon.* qui ea ratione vſus eſt, quia nunquã deficiunt puellæ pauperes & inopes maritandæ.

26 Quintus eſt caſus, quando † extraneus legauit dotem pro muliere maritanda. Hoc in caſu ſunt opiniones. Nam Bar. *in d. §. Titio genero, numero 7. verſ. ſed ſi relinquitur*, dixit, legatum eſſe purum. & ibidem Coment. *num. 6.* Idem affirmarunt Bal. *in l. ſancimus. C. de nuptiis.* Laurus de Palatiis *in tract. ſtatuti. Quod ſtantibus maſculis fœminæ excludantur, colum. 39.* Brunus *in ſimili tractatu, quod ſtantibus maſculis, artic. 10. numero 52. in fin.* Crauet. *in conſi. 101. colum. 1. verſ. ſecundo*, quin Franc. Marcus *in quæſt. 858. num. 8. & num. 12. & quæſt. 862. num. 7. in prima parte.* Dida. *in c. nos quidem, num. 11. verſ. ſeptimo illud. de teſtam.* & Cæphalus *in cõſ. 145. num. 7. & in fine lib. 1.* Ea ratione ij vſi ſunt, quod nõ tantùm pro dote dicitur legatum, ſed & pro expenſis faciendis in quærendo marito, & in aliis, quæ præmitti ſolent ad matrimonij contractum.

Cæterùm à prædictis diſſentit Caſtrenſ. *in d. §. Titio genero, num. 8. verſ. item dicit*, qui ſcribit, quod mens & intentio teſtatoris fuit, ſummam hanc expendi debere in ipſam matrimonij dotem, non in alias nuptiarum expenſas, ſaltem non in eam cauſam, quæ ſolet præcedere matrimonium, quod aliquando etiam non contrahitur.

27 Sextus eſt caſus, quando † teſtator extraneus reliquit puellæ legatum ſimpliciter, deindè in parte executiua teſtamẽti adiecit clauſulam, quod legatum cauſa dotis præſtaretur. Hoc ſanè caſu legatum dicitur purum. Ita reſpondit Crauet. *in conſ. 101. numero 1.* quem ſecutus eſt Didac. *in d. c. nos quidem, numero 11. verſ. 3. inde conſtat.* & alios retuli *in conſilio 251. num. 53. libro. 3.* & illis accedit Ang. *in conſi. 392. Pierus olim, numero 2.* qui egregiè loquitur, & egregiè declarat Alexander *in conſ. 55. num. 2. lib. 2.*

28 Septimus eſt caſus, quando † extraneus legat pro dote, vel cauſa dotis, & adiicit conditionem quod ipſa muliere mortua, dos illa perueniret ad alium. Hoc caſu præſumitur purè relicta quo ad matrimonium, quod noluit expectari, prę ueniente morte. Ita reſpondit Crauet. *in conſilio 101. colum. 1. verſ. tertiò Bart.* Verùm dubito, quia intelligi & exponi ſic poteſt, quod muliere nupta decedente, dos perueniat ad illũ. pro Crauetta tamen confert ratio perpenſa ſimili in caſu à Socin. Sen. *in conſ. 92. num. 9. ver. quarto probatur.*

Secundum eſt caput huius diſputationis, quando legatum fit à patre, vel ab auo, quibus incumbit onus dotandi filiam, vel nepotem. Hoc etiam caput adhuc in duo alia capita diſtinguitur ſecundum Caſtrenſ. *in d. l. Titio centum, §. Titio genero, num. 6. de cond. & demonſt.* Quorum primum eſt, inſpecto iure communi, quo pater tenetur relinquere legitimam filiæ: alterum verò eſt, conſiderato ſtatuto, quo filia excluditur, exiſtente maſculo. Quod attinet ad primum caput, diſtinguo atque conſtituo aliquot caſus.

29 Primus eſt, quando pater † legat filiæ pro dote reſpectu matrimonij contrahẽdi cum certa perſona. Hoc in caſu legatum eſſe conditionale affirmarunt Bar. *in d. §. Titio genero, nu.* 4. & reliqui adducti eo. tex. *d. §. Titio genero.*

30 Secundus eſt caſus, quando † pater ſimpliciter legat pro dote, & ipſi filiæ etiam reliquit legitimam. Hoc in caſu idem eſt, quod in extraneo, vt ſcilicet legatum dicatur cõditionale. Non enim pater hoc caſu differt ab extraneo reſpectu dotis: cùm iam legitimam filiæ reliquerit. Ita docuit Bar. *in d. §. Titio genero, nume. 4. ver. ſi verò.* Et Bar. ſecuti ſunt Ancha. *in conſ. 323. Iſta omnia. in prin.* & Soci. Iun. *in conſi. 134. in nume. 14. libro 1.* Idem ego ipſe aſſerui *in conſi. 251. numer. 32. libro 3.* Et prædictis addo Bal. *in conſi. 248. Quidam dicunt, lib. 4.* cùm reſpondit, legatum hoc vſque ad legitimam eſſe purum: ſentiens quod ſupra legitimam eſt conditionale.

Tertius eſt caſus, quando pater † legauit filiæ cauſa dotis 31 ſimpliciter, & ipſi filiæ legitimam non reliquit. Hoc caſu legatum dicitur purum. Ita Bar. *in d. §. Titio genero. nu. 4. verſ. ſed ſi aliàs legitimã:* quem ſecuti ſunt Bald. *in d. conſi. 248.* Anch. *in conſi. 323. Iſta omnia.* Alexand. *in conſi. 77. libro. 5.* Soc. Sen. *in conſi. 92. num. 8. libro 1.* & alios congeſſi *in conſ. 251. num. 33. lib. 3.* & illis accedit Ruin. *in conſi. 53. nume. 12. libro 2. & in conſ. 52. numero 9. libro 4.* & Fran. Marcus *in deciſ. 841. num. 3. & q. 862. num. 3. in 1. par.* Ea ratione motus eſt Bar. quia pater dicitur reliquiſſe hanc dotem loco legitimæ, quam erat relicturus ipſi filiæ, ne teſtamentum redderetur nullum. Atqui † legitima 32 ſine onere & conditione relinqui debet. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* Ergo præſumitur, quod ab initio ipſe pater purè reliquerit dotẽ. Nec obſtat quod pater dixerit, ſe relinquere pro dote, vel cauſa dotis, & reſpectu matrimonij: quia illa dicitur quædam monitio, vt ſcilicet filia inde ſe nubat. *l. muto. §. hanc autem. ff. de tutelis. & l. ſi extraneus, in princ. ff. de condict. ob cauſam.* Præterea accedit ratio, quod hoc legatum dicitur in diem incertum, nempè in tempus nuptiarum. At dies incerta conditionem non facit fauore filiæ, cui pater legauit. *l. Sæius Sammimus. ff. ad l. Falc.* & in ſpecie reſponderũt Socin. Sen. *in conſi. 92. colum. 8. verſ. confirmatur hoc. lib.* 1. Alba. Cardin. *in conſi. 19. n. 28. & in conſi. 31. n. 4.*

Extenditur † primo hic caſus, vt procedat etiam quando legatum dotis excedit debitum legitimæ. *Nam adhuc re-* 33 *ſpectu illius quantitatis ſupra legitimam legatum dicitur purum.* Ita Barto. *in d. §. Titio genero, nume. 4. verſ. & intelligitur hoc.* quem ſecuti ſunt Socin. Sen. *in conſi. 92. numero 8. libro 1.* Laurus de Palatiis *in tracta. quod ſtantibus maſculis. par. 3. numero 22.* Ruin. *in conſi. 53. numero 12. & in conſi. 74. numer. 19. li. 2.* Pariſ. *in conſi. 25. numero 58. libro 2.* Soc. Iun. *in conſ. 134. num. 19. lib. 1.* & communem teſtatur Dida. *in d. c. nos quidem, nu. 11. verſ. 8. à mente, de teſtam.*

Ea ratione vſus eſt Bar. quod vna res † non debet diuerſo 34 iure cenſeri. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & l. eum qui ædes. ff. de vſucap.* Atqui legitima intelligitur purè legata: Ergo & id quod eſt ſupra legitimam.

Cæterùm ab his diſſentiũt Baldus *in d. conſ. 248. & in d. cõſi. 249. lib. 2.* & alij relati à Hier. Gabriele *in conſ. 116. nu. 13. libr. 1.*

Extenditur ſecundo, vt procedat etiam quando pater † ad- 35 modum diues, relicturus erat omnino dotem ipſi filiæ. Nam tunc præſumitur reliquiſſe purè. Ita egregiè reſpondit Socin. Sen. *in conſ. 92. n. 8. verſ. pro hac opinione, lib. 2.* quem ſecutus ſum *in conſ. 251. n. 36. lib. 3.* & ſimile reſpondit Crauet. *in conſ. 101. col. 1. ver. 4. alia.* cùm dixit, quod ſi frater legauit ſorori dotem purè: ſic pariter, ob eandem ſanguinis coniunctionẽ præſumitur legaſſe filiabus ſororis.

Quartus eſt caſus, quando † pater reliquit dotem filiæ, & 36 iuſſit eam dote ſtare tacitam & contentam. Hoc ſanè caſu præſumitur legaſſe purè. Ita reſponderunt Anchara. *in conſ. 232. col. vlt.* Socin. Sen. *in conſi. 92. col. 8. verſ. adducit etiam, lib. 1.* & Soc. Iun. *in conſi. 134. n. 26. in fin. li. 1.* quos ſecutus ſum *in cõſ. 251. nu. 39. lib. 3.* Ea ratione ij vſi ſunt, quod pater videtur reliquiſſe pro legitima, atque ita loco legitimæ, quæ conditionẽ non admittit.

Quintus eſt caſus, quando † pater reliquit filiæ dotem, & 37 interim alimenta. Hoc ſanè caſu dicitur ita purè legaſſe dotem, ſicuti & alimenta, vt reſpondit Anch. *in d. conſi. 323. verſ. ſed vlteriùs.* quem ſecutus ſum *in d. conſi. 251. n. 41.* Verùm diſſentiunt Salic. *in l. ſancimus. col. vlt. verſic. 3. ad quæſtionem. C. de nupt.* & Bald. Nouel. *in tract. de dote, par. 6. priuil. 17. col. 4. ver. & ex prædictis ſequitur.*

Sextus eſt caſus, quando † pater haberet plures filias & o- 38 mnibus legaſſet dotem, & earum vna iam nupſiſſet & dotẽ fuiſſet conſecuta. Hoc etiam caſu illa ſecunda debet cõſequi dotem purè, ne inæqualitas inſurgat inter ipſas filias. Ita Anch. *in d. conſi. 323. verſi. item poſtquam.* & Socin. Sen. *in conſi. 92. col. 7. verſi. vltra adduco, lib. 1.* Et hos ſecutus ſum *in dicto conſi. 251. n. 38.*

Secundum eſt caput † huius ſecundi capitis principalis, 39 quando filia iam eſt ſtatuto excluſa, exiſtentibus maſculis, & pater ei relinquit dotem, an purè, vel ſub conditione relinquere dicatur. Hoc in capite Caſtr. *in d. §. Titio genero, n. 8. ver. ego pluries.* diſtinguit duos caſus.

Primus eſt, quando † ſtatutum dicit, quod extante ma- 40 ſculo, filia non ſuccedat, ſed quod dotetur. Hoc in caſu fœmina (ait Caſtrenſis) excluditur à maſculo. Et quod ſubiicit ſtatutum

ſtatutum, quod debeat dotari, intelligitur, ſi maritabitur. Et tunc (inquit Caſtrenſis) filiæ non debetur legitima, & conſequenter cenſetur tanquam extranea. Sicuti rectè hoc in caſu docuit Bart. *in d. §. Titio genero, nume. 7. verſ. ad quæſtionem propoſitam*, quem ſic intellexit Caſtren. Ea eſt huius ſententiæ ratio (ſubiungit ipſe Caſtrenſis) quia etiam ſi pater nihil ipſi filiæ relinqueret pro dote, non tamen ſuccederet cum maſculo: quia (inquit Caſtrenſis) actus iſte dotationis exerceri poterit ab ipſo maſculo fœminam ipſam excludente. Cùm ergo dotatio fieri poſſit etiam à maſculo, ſicque ab alio quàm à patre, aliàs debitore legitimæ, apparet dotem illam non eſſe loco legitimæ: & conſequenter non debetur purè ipſi filiæ, ſicuti debetur quando ipſemet pater tenetur eam præſtare, vt ſtatim dicemus. Hunc caſum probaui & ego ipſe *in conſil. 251. num. 44.* Et eiuſdem ſententiæ adduco nunc eundem Caſtren. *in conſil. 9. & in conſil. 16. lib. 1.* Ruinum *in conſi. 51. num. 11. lib. 3.* Pariſ. *in conſ. 35. num. 5. lib. 3.* & Cęphalum *in conſil. 145. num. 19. & 20. lib. 1.*

41 Declaratur † hic caſus primò vt locum non habeat, quando pater reliquit filiæ dotem titulo inſtitutionis. Nam tunc præſumitur, quod & ſi pater non fuerit adſtrictus eam ſic relinquere, voluerit tamen purè relinquere. Ita egregiè admodum reſpondit Alexan. *in conſil. 251. num. 40. lib. 3.*

42 Declaratur ſecundò, vt † non procedat, quando pater vſus eſt verbis præteriti, vt ſi dixit, quod dotauit. Nam tunc dicitur purè legaſſe. Ita reſpondit Corn. *in conſil. 40. num. 15. lib. 3.* qui idem dixit, quando teſtator reliquit dotem filiæ pupillæ. Nam tunc non dicitur conſideraſſe tempus nuptiarum.

43 Secundus eſt caſus, quando † ſtatutum dicit, quod filia dotata non ſuccedat cum maſculo. Hoc in caſu (inquit Caſtrenſis *in d. §. Titio genero, numer. 8.*) ſi pater reliquit dotem, illud legatum dicitur purum. Ea eſt ratio, quia ſi eſſet conditionale, non poteſt di filia dotata: & ſic non eſſet excluſa à ſtatuto. Nam ſtatutum hoc in caſu incipit ab actu dotationis, propter quam excludit ipſam filiam. Dotatio ergo hic adeſſe debet antequam excludatur, atque ita tempore excluſionis, ſicuti apertiùs declarat ipſemet Caſtren. *in conſil. 6. verſic. nam tunc, lib. 2. & in conſil. 25. num. 11. & num. 30. lib. 3.* Debet ergo eſſe purè, non autem ſub conditione, quia † actus conditio-
44 nalis non eſt actus, iuxta *l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Eſſe enim poſſet, quod non eueniret conditio, atque ita filia careret dote, quod dici non debet. Eſt & ratio, quia cum actus dotationis requiratur ante excluſionem, is fieri non poteſt, niſi à patre, qui dum dotem ipſam conſtituit dicitur eam loco legitimæ dare, vt in ſpecie reſpondit Pari-
45 ſius *in conſil. 53. num. 76. in fin. lib. 3.* cùm autem legitima † purè relinqui debeat, *d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam.* Ita pariter & dos purè relicta præſumi debet. Et ſententiam hanc Caſtr. aduerſus Bart. probarunt Brunus *in tract. Quod ſtantibus maſculis, artic. 11. & quæſt. 3.* & Didacus *in c. nos quidem, colum. penult. verſ. decimo ex præmiſſis. de teſtam.* Idem reſpondit & egregiè declarat Corneus *in conſil. 40. num. 12. verſ. his tamen non obſtantibus. libro 3.* vbi refert alios plures eiuſdem ſententiæ, ſic & Socinus Senior *in conſilio 75. numero 10. verſic. vnde ſtatutum. & numero 11. libro 3.* qui ſic declarat ſtatutum Ferrariæ *ſub rub. Quod fœmina deſcendens ſit contenta.* De cuius quidem ſtatuti interpretatione ad rem hanc ſcripſi *in conſil. 81. num. 4. libro 1.* & copioſiùs *in d. conſil. 251. numer.*
46 *48. & 49. libro 3.* Et prædictis accedit Angelus *in conſil. 349. Conſultatio hæc, num. 2.* qui reſpondit, ſtatutum † filiam dotatam excludens, intelligi quod dos ſit pura. Et inquit eſſe differentiam inter hæc, mulierem eſſe dotatam, & dotem eſſe. Non enim dos eſt, niſi ſubſit matrimonium. Dotata verò dicitur antequam nubat: cùm ſola aſſignatio dotis ſufficiat. Eandem ſententiam probarunt Iaſ. *in l. quoniam in prioribus. in 4. limita. C. de inoffic. teſtam.* Pariſ. *in conſil. 36. num. 5. & 6. lib. 3.* & Cæphal. *in conſil. 145. num. 19. & 20. lib. 1.* Et prędictis accedit Socin. Sen. *in conſil. 288. num. 27. lib. 2.* qui ſecutus Caſtr. diſtinctionem, ſic declarat ſtatutum Florentinum.

Diſſentit tamen à prædicta ſententia Caſtrenſis, Pariſius *in conſil. 110. col. 1. lib. 4.*

Vtilitas, quæ ex prædicta diſputatione oritur, eſt non mediocris, ſicuti ſcribunt in ſpecie Bart. *in d. l. Titio centum. §. Titio genero, num. 2. in fin. ff. de cond. & demonſtr.* & ibid Caſtr. *num. 7. verſic. circa primum.* Rom. *in conſil. 134. nume. 2.* Alexan. *in conſil. 55. num. 2. lib. 2.* Pariſ. *in conſil. 25. num. 58. lib. 2.* & alij omnes, quos longa ſerie congeſſi ſuprà, & omnium apertiùs Baldus Nouellus *in tract. de dote. in 6. parte, priuilegio 76. nume.*
47 *22. ver. & iſta inueſtigatio.* Scribunt prædicti, quod quando † legatum eſt purum, ſtatim peti poteſt, ſine aliqua cautione, de nubendo. Si verò legatum eſt conditionale, peti non poteſt antequam nubat, ſicque ante euentum conditionis. *l. cedere diem. ff. de cond. & demonſt.* Et ſi mulier interim moreretur, legatum deficeret, atque ita remaneret apud hæredes teſtatoris, ſicque mulier non tranſmitteret ad ſuos proprios hæredes.

Et procedit hæc ſententia eò etiam in caſu, quo fuit relictum puellæ, cùm monachabitur, ſi enim decedit ante ingreſſum religionis, non tranſmittit. Bero. *in conſil. 28. num. 5. lib. 1.* Ita quoque quando legatum dotis factum fuiſſet puellæ pauperi. Nam adhuc ea decedente ante contractum matrimonium, legatum remaneret apud hæredes teſtatoris. Ita tradit Bald. Nouellus *in d. 6. parte, priuileg. 77. num. 2.*

Porrò maius eſt dubium, quando † legatum hoc eſt ſub 48 modo, an ipſo modo deficiente caſu, deficiat legatum? Et dicendum eſt, modum hunc mixtum haberi pro impleto, ſi caſu impleri impediatur: atque ita legatum non deficit. Hanc eſſe communem opinionem aſſeruit Alex. *in l. 1. num. 5. C. de inſtit. & ſubſtit.* & alios plures commemoraui *in conſil. 262. nu. 14. vbi num. 13.* iuribus & rationibus comprobaui. Hac tamen de re dubitat Emanuel Coſta *lib. 2. ſelecta. interpreta. circa conditiones. c. 22. nu. 7. & 8.* & dicemus infrà *in præſumpt. 184.* Et ex prædictis ſequitur, quod & ſi modus iſte deficit morte mulieris, antequam nubat, legatum ad eius hæredes tranſmittitur, ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Bart. *in d. §. Titio genero, numero 2.* & Bald. Nouell. *in d. priuileg. 76. num. 7.* & ita iudicatum fuiſſe Vlyſſiponi apud Luſitanos teſtatur Coſta *in d. c. 22. num. 11.* etſi ipſe diſſentit, qui *num. 12.* declarat.

PRÆSVMPT. CXLVII.

Dotis legatum puellæ factum, quando erit nupta, vel copulata matrimonio, quo tempore teſtatorem ei præſtari voluiſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum Caiæ, quando erit nupta deberi ſtatim quo contraxit matrimonium per verba de præſenti: & ſi non ſit ſecuta copula carnalis.*

2 *L. cùm fuerit. ff. de cond. & demon. declaratur.*

3 *Statutum excludens mulierem nuptam intelligi de nupta nondum matrimonio conſummato.*

4 *Statutum quo maritus lucratur dotem decedente vxore ſibi nupta, intelligitur etiam muliere nupta nondum matrimonio conſummato decedente.*

5 *L. ſancimus. C. de nupt. declaratur.*

6 *Cap. Valentino. 34. diſtinct. declaratur.*

7 *Mulier ad mariti domum traducta pro carnaliter cognita habetur.*

8 *Mulierem nuptam dici poſtquàm fuit carnaliter cognita, ſi ita ſe habet communis loquendi vſus.*

9 *Mulier quando copulata matrimonio dicatur.*

10 *Legatum relictum mulieri cùm erit copulata matrimonio, quando ei præſtandum ſit.*

11 *Statutum loquens de muliere copulata matrimonio, quomodo intelligatur.*

12 *Legatum relictum mulieri poſtquam erit copulata matrimonio, non deberi illi, per quam ſtetit, ne conſummaretur matrimonium.*

HÆc diſputatio duos diſtinctos caſus habet, quorum primus eſt, quando teſtator dixit, lego † Caiæ cùm nu- 1 pta erit. Hoc ſanè caſu vera eſt illorum interpretum ſententia, præſumi teſtatorem ſenſiſſe de tempore contracti matrimonij, etiam non ſecuta copula, vt tunc ſcilicet legatum præſtetur. Ita ſanè Abbas *in rub. extra de ſponſalibus, num. 4.* Bart. & Soc. *in l. cùm fuerit, num 1. ff. de cond. & demonſt.* Dec. *in l. nuptias, num. 6. ff. de reg. iuris.* & Philibertus Bruſſelius *in tract. de conditionib. lib. 3. cap. 1. num. 4.* Quæ quidem vera ſententia probatur text. † claro *d. l. cùm fuerit.* Cuius verba 2 hæc ſunt.

Cùm fuerit ſub hac conditione legatum, ſi in familia nupſiſſet: videtur impleta conditio ſtatim; atque ducta eſt vxor; quamuis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, ſed conſenſus facit.

Hæc ſententia comprobatur ſimili traditione eorum, qui ſcripſerunt, † ſtatutum excludens nuptam, intelligi etiam de 3 nupta nondum matrimonio conſummato, ſic ſanè cenſuerũt Baldus *in conſil. 384. ſi qua inquit. & in conſil. 399. in cauſa iſta, lib. 1. & in conſil. 276. Conſuetudo, lib. 2.* Brun. *in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 6. numer. 285.* Georgius Natta *in tract. de ſtatutis fœminarum excluſiuis, in 2. quæſt. princ. verſ. 5. quæro*, & Rol. à Valle *in tract. de lucro dotis, quæſt. 106. num. 10.*

Eſt etiam ſimile in † ſtatuto diſponente, quod vxore præ- 4 moriente in matrimonio maritus lucretur dotem. Hoc ſanè ſtatutum locum habet etiam in muliere nupta, & ſi nondum conſummatum ſit matrimonium, ſicuti eſt magis recepta Doctorum opinio, vt atteſtantur multi commemorati à Ro-

lando *in d. quæſt.*166.*nume*.18. Nec repugnat in ſpecie noſtri
caſus,quod ab ea Bart. Abbatis, & ſequacium opinione diſ-
ſentiant Geminia.*in c.Valentino.*34. *diſtin.* & Fulgo. *in conſil.*
5 40.*colum.*2.*verſ.Nam non illa ſola.*Siquidem † text.*l.ſancimus.*
C.de nupt. quo moti ſunt,nil ad rem noſtram pertinet : cùm
ſolummodo diffiniat,nuptiarum feſtiuitatem intelligi, quan-
do matrimonium per verba de præſenti fuit contractum : &
mulier ad viri domum traducta, & ſi nondum viri cubicu-
lum ingreſſa eſt.Ita Bart.*in l.Titio centum.§.Titio genero,num.*
7.*ff.de cond. & demonſt.* & Duaren.*in tract. ſoluto matrimonio.*
c. 2. qui ſolemnem ipſum morem traductionis mulieris ad
domum mariti explicat, & egregiè magis Barnabas Briſſo-
nius *in commentariis de ritu nuptia.* Et rurſus Geminia. mo-
6 tus eſt eo † text. *d.c.Valentino.*qui quidem loquitur de biga-
mia, quæ non contrahitur ſolis ipſis nuptiis ſine copula cum
ſecunda contractis, ſed requiritur copula, vt dicatur diuiſiſſe
carnem ſuam in duas mulieres.
7 Hic caſus locum habet multò magis,quando † mulier iam
eſſet traducta ad domum mariti : quia tunc habetur pro car-
naliter cognita, ex quo de proximo eſt cognoſcenda. Ita ſi-
mili in caſu ſtatuti de lucro dotis, de quo ſuprà ſcripſit Soc.
in d.l.cùm fuerit,col.vlt.verſ. vno tamen caſu.
Declaratur nunc caſus iſte, quando adeſſet communis lo-
8 quendi vſus, quòd † nupta intelligeretur mulier, poſtquam
eſſet carnaliter cognita.Ita ſimili illo in caſu lucri dotalis ſcri
pſit Socin.*in d.l.cùm fuerit.in fin.*
Secundus eſt caſus, quando teſtator legauit Caiæ poſt-
9 quam erit† matrimonio copulata. Hoc ſanè caſu dicendum
eſt priùs quod ſi Caia fuit non ſolùm verbis & conſenſu iun-
cta matrimonio, ſed etiam carnaliter cognita à marito,
ſtatim debetur legatum:cùm verè & propriè dicatur copula-
ta matrimonio. Ita ſine controuerſia ſenſerunt omnes, quos
infrà commemorabo.
Si verò mulier adhuc non fuit carnaliter cognita à mari-
to,dubitatio eſt non leuis inter Doctores,an dicatur copula-
ta matrimonio, vt ei debeatur legatum? Hac de dubitatione
interrogatus Baldus *in conſil.* 199. *In cauſa iſta conſideran-*
10 *dum,colum.*1.*verſic.pone teſtator,libr.*3.reſpondit † legatum non
deberi antequam Caia cognita ſit carnaliter à marito. Et
Baldum ſecutus eſt Rolandus à Valle *in tract. de lucro dotis,*
11 *quæſt.*108.*num.*3.quo loci *num.* 1. ſcriptum reliquit,† ſtatutum
loquens de muliere matrimonio copulata, vt putà ſi ſtatu-
tum dicit, quod maritus decedente vxore ſibi matrimonio
copulata dotem lucretur, non habebit locum ſtatutum niſi
cōſummatū ſit matrimonium copula cardinali. Ita ſanè ſcri-
pſerunt (inquit Rolandus) Baldus *in l.non ſine.C.de bonis quę*
liberis. & ibidem Caſtrenſis,& Corneus:Aretinus *in l. ſi antè,*
col.pen.ff.ſoluto matrimonio. Alex.*in conſil.*129.*col.*1.*lib.*7. Socin.
Sen.*in conſil.*8.*colum.*1.*lib.*3. Iaſon *in conſil.*58.*col.* 1. *& in conſil.*
135.*colum.*2.*lib.*1.Ripa *in rub.ff.ſoluto matr.num.*69.*in fin.Pariſ.*
*in conſil.*62.*num.*28.*lib.*4.
Ea ratione prima vſus eſt Baldus, quia teſtator,& ſtatuen-
tes cogitarunt de effectu matrimonij, qui ex copula carnali
ſequitur.Cæterùm facilè reſpondetur,matrimonium re ipſa,
& cum effectu dici contractum, quando verba de præſenti
ſecuta ſunt.*l.nuptias, de regulis iuris.* Secundò affertur ratio,
quia copula in matrimonio communiter accipitur pro ipſa
copula carnali. Qui ſanè communis vſus loquendi obſer-
uandus eſt. Sed leuis eſt conſideratio: cùm non ſatis conſtet
de hoc loquendi vſu. Imò potiùs mihi videtur contrarium
eſſe hunc vſum:cùm quotidie dicamus, aliquam eſſe copula-
tam matrimonio, quæ verbis de præſenti fuit nupta, vt iam
diximus.Non commemoro alia, quæ ſolent conſiderari:cùm
ex prædictis facilè diſſolui poſſint.
Contrariam itaque opinionem vt veriorem ſecuti ſunt
alij affirmantes mulierem dici matrimonio copulatā etiam,
quando non eſt adhuc carnaliter cognita. Ita quidem Fulg.
*in dicta l.non ſine.C.de bonis quæ liberis.*Brunus *in tract. Quod*
*ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant.artic.*6.*numer.*286.*verſ.*
nam verior videtur. Quorum opinio probari ſatis videtur,*l.*
in copulandis. C. de nupt. quo loci duo hæc, carnaliter com-
miſceri,& matrimonio copulari, ponuntur tanquam duo di-
uerſa. Non ergo hæc verba, matrimonio copulata,requirunt
copulam ipſam carnalem.Idem probant *c.ſponſam alterius, de*
ſponſal.& c. vlt. de eo qui cogno. conſang. vxo. ſuæ confert. & c.
vlt.de conſang. & affinit. quod loquitur de matrimonio con-
trahendo etiam ſine carnali corpula.
12 Declaratur hic caſus,vt locum non habeat, quando † ſtetit
per ipſam Caiam legatariam quo minùs carnaliter cogno-
ſceretur à marito. Nam tunc & ſi iam dicitur matrimonio
copulata,attamen quia noluit quodammodo nubere, ex quo
recuſauit perducere ad effectum ipſum matrimonium, non
debetur legatum.Ita ſimili in caſu Bald.*in d.l.non ſine,col.*2.*C.*
de bon.quæ lib. & Rol.*in d.q.*108.*in fin.* Et ſenſit idem Bald. *in*
*d.conſil.*199. *In cauſa iſta,col.*2.*verſ.item cùm vir.lib.*3.& Fran-
Marcus *in q.*859.*in* 1.*parte.*

PRÆSVMP. CXLVIII.

Dotis legatum factum puellæ cùm nubet, an & quando præſumatur relictum,etiam ſi velit ingredi religionem.

SVMMARIA.

1 *Legatum dotis factum puellæ cùm nubet, an & quando relictum præſumatur etiam ingredienti religionem. Quòd ſi eſt factum puellæ,ſi nupſerit certæ perſonæ,præſumitur teſtator ſenſiſſe de ipſis nuptijs temporalibus. num.*2. *Item legatum factum mulieri, ſi Titio nupſerit,non debetur ei, ſi nupſit Caio.num.* 3. *Nam conditio impleri debet in forma ſpecifica.num.*4.

5 *Intellectus §.ſed & hoc præſenti.in Authentica de ſanctiſſimis Epiſcopis.*

6 *Legatum factum mulieri, ſi non nupſerit,ſibi debetur,ſi ingreditur religionem : intelligitur enim de matrimonio carnali.*

7 *Legatum factum alicui, ſi Caia nupſerit, non debetur,niſi matrimonio temporali ſequuto.*

8 *Legatum factum mulieri affirmatiuè ſi nupſerit.an debeatur,ſi ſpecialiter nupſerit.num.*12.

9 *Mulier ingrediendo religionem dicitur nuptias cum Deo contrahere.*

10 *Matrimonium celebrari dicitur inter Chriſtum & ingredientem religionem, & appellatur matrimonium ſpirituale.*

11 *Statutum puniens cognoſcentem carnaliter mulierem nuptam, habet etiam locum contra cognoſcentem monialem.*

13 *Nuptiarum nomine ex communi vſu loquendi,veniunt tantùm nuptiæ carnales.*

14 *Loquendi communis vſus non facit coniecturam de voluntate teſtatoris,quando alia fortior coniectura repugnat.*

15 *Intellectus auth.cui relictum.C.de indi.vid.toll.*
Conditio legati facta à marito, ſi eius vxor ad alias nuptias non tranſierit, non dicitur defecta, ſi mulier ingreſſa eſt religionem.

16 *Legatum factum mulieri, ſi nupſerit, ex antecedentibus vel ſubſequentibus interpretari poteſt, an ſcilicet teſtator præſumatur ſenſiſſe de matrimonio carnali & non ſpirituali,& econtra.*

EST etiam egregia illa † diſputatio interpretum, an le-
gatum dotis factum puellæ cum nubet, præſumatur
relictum etiam ingredienti religionem? Diſtinguere
ſoleo hac in re aliquot caſus.
Primus eſt,quando† teſtator legauit dotem puellæ, ſi nu- 2
pſerit certæ perſonæ,vt putà Titio. Hoc ſanè caſu præſumi-
tur teſtatorem ſenſiſſe de nuptiis temporalibus tantùm. Ita
egregiè ſcripſerunt Baldus Nouellus *in tractatu de dote. in*
ſexta parte,priuilegio 72.*num.*3.& Emanuel Coſta *in l.cùm ta-*
le.in ſexta limitatione, num. 2.*ff.de cond. & demonſtr.* Cùm e-
nim teſtator demonſtrauerit perſonam, cui vult puellam nu-
bere, nempe Titium, cenſetur excluſiſſe ipſam religionem,
cui ſi nuberet, non diceretur nupſiſſe Titio: & propterea
non poſſet conſequi legatum,ſicuti habetur *in l. cùm ita lega-*
tum.ff.de cond.& demonſtr. vbi legatum factum mulieri, ſi Ti-
tio nupſerit,non debetur, † ſi nupſit Caio. Nam conditio † 3
impleri debet in forma ſpecifica.*l.Mæuius.& l.qui hæredi.ff.* 4
*de conditio.& demonſtra.*Nec repugnat text. *§.ſed & hoc præ-*
ſenti. in Auth.*de ſanctiſſ.epiſc.*relatus in Authent. *niſi rogati.*
C. ad Treb. quia reſpondetur ex ſententia Bald. Nouel. &
Coſtæ præcitatis in locis,loqui † quando legatum eſt ſimpli- 5
citer factum mulieri, ſi nupſerit: non autem ſi certæ per
ſonæ.
Secundus eſt caſus,quando† teſtator negatiuè dixit,lego 6
centum Caiæ,ſi non nupſerit. Hoc ſanè caſu intelligitur de
matrimonio temporali, non autem de ſpirituali, atque ita
de religionis ingreſſu. Ita gloſſ.in Authen. *cui relictum. C. de*
indicta viduita.tollen. Comenſis, & Socinus *in l. mulieri &*
Titio.ff.de cond.& *demonſtr.*ille,*num.*2. iſte, *num.* 12. Idem ſcri-
pſit Baldus Nouellus *in tractatu de dote. in dicta ſexta parte,*
priuilegio 72.*num.*2.*verſic.quia reſpondetur.* Et inquit Socinus,
hoc eſſe vtile,quia in vidua non reiicitur conditio, ſi nupſe-
rit,vt non dicatur defecta per matrimonium ſpirituale. Ea
eſſe videtur huius ſententiæ ratio, quia hoc caſu non retra-
hitur à religione, ſed potiùs ad eam ingrediendam inuita-
tur, præſertim vidua, quæ nubere potiùs debet in Domino,
vt inquit Apoſtolus,quem mox referam.
Tertius eſt caſus,quando † teſtator reliquit tertio, ſi Caia 7
nupſerit. Hoc caſu intelligitur de matrimonio temporali. I-
ta, ni fallor, loquitur Comenſ.*in d.l.mulieri & Titio.num.* 2.
dum propoſita conditione affirmatiua diſtinguit: & illo in
loco Socin. *num.* 12. *verſic. ſi autem in perſona tantùm.* idem
ſenſit, etſi admodum obſcurè. Et credo carere dubitatione
quo

quo ad tertium quin intelligi debeat de matrimonio tempo-
rali:cùm ſic à fortiori intelligatur,quando legatum eſt factum
ipſimet mulieri,vt dixi in caſu præcedenti.
8 Quartus eſt caſus, quando † teſtator ſimpliciter legauit
affirmatiuè mulieri,ſi nupſerit. Hic caſus eſt dubius, an ſcili-
cet teſtator intellexerit de nuptiis temporalibus tantùm,
vel etiam de ſpiritualibus? Et intellexiſſe etiam de ſpiritua-
libus ſcripſerunt Fulgoſius *in conſil.*53. *Quoniam ſuperiùs.col.*
1.*verſ. rurſum & tertio.*Socinus *in l.mulieri & Titio,numero.*12.
verſ. item in virgine. ff. de cond. & demonſt. & manifeſtiùs Di-
dacus *in lib.*1.*variar.reſolut.cap.*19.*numero* 10.*verſ.ſed & ſi ali-*
9 *cui.*Nam & hæ dicuntur † nuptiæ, quas mulier cōtrahit cum
Deo,cuius religionem ingreditur, ſicuti Apoſtolus ad Timo-
theum 1.*cap.* 5. ita ſcripſit : *Adoleſcentiores autem viduas deui-*
ta. Quum enim luxuriatæ fuerint in Chriſto, nubere volunt : ha-
bentes damnationem,&c. Et in capit.*ij ergo qui.*27.*quæſt.* 1. ex
10 Concilio Tiburienſi habetur, matrimonium dici,quod † ce-
lebratur inter Chriſtum & ingredientem religionem. ſic &
matrimonium hoc ſpirituale appellatur *in cap.* 2. *& in cap.*
vlt.de tranſlatio.prælat. & in capit.ex publico.de conuerſ.coniug.
Et huc facit quod Crottus *in l.filius famil.§.Diui, num.* 62.
*de lega.*1. Maria. Socinus Sen. *in cap.qualiter & quando, il* 2.
quæſt.vlt.art.pen.de accuſa. & Rolandus *in conſil.*35.*numero.*20.
11 *lib.*3. Cùm dixerunt, ſtatutum † puniens cognoſcentem car-
naliter mulierem nuptam, locum habere etiam contra co-
gnoſcentem monialem, quæ dicitur contraxiſſe matrimo-
nium cum Chriſto.
12 Cæterùm † cōtrariam opinionem,quod ſcilicet hoc in ca-
ſu teſtator ſenſerit de ſolis nuptiis temporalibus, affirmauit
Baldus Nouellus *in d.tract.de dote, in d.parte* 6.*priuil.*72. *nu.*2.
verſ. ex quo etiam.
13 Et hic quidem ea ratione motus eſt, quia† & ſi hoc matri-
monium appellatur matrimonium : attamen ex communi
loquendi vſu,ſecundum quem teſtatores loquuntur. *l. Labeo.*
*ff.de ſupel.lega.*nuptiæ intelliguntur de carnalibus.
14 Verùm reſponderi † poteſt, communem ipſum loquendi
vſum non facere coniecturam voluntatis teſtatoris, quando
alia fortior præſumptio repugnat, *l.ſi ſeruus plurium.§.vlt. de*
*leg.*1.
Portò hic repugnat fortior coniectura voluntatis teſta-
toris,qui ſi cogitaſſet de hoc religionis ingreſſu, manifeſtè id
expreſſiſſet, quod ſcilicet haberet legatum. Ita ſanè *d.§.ſed*
& hoc præſenti. fundatum eſſe in præſumpta voluntate teſta-
toris,ſcripſerunt permulti, quos retuli *in præſumpt.*83.vbi ex-
plicaui,an conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, deficiat per in-
greſſum religionis.
15 Secundò perpendit † Baldus Nouellus text.Authen. *cui re-*
lictum.C.de indicta vid.tollen. vbi conditio legati facti à mari-
to, ſi eius vxor ad alias nuptias non tranſierit, non dicitur
defecta,ſi mulier eſt ingreſſa religionem.
Cæterùm reſpondetur vno verbo, Iuſtinianum illo in lo-
co nihil de religionis ingreſſu,nec de eo dubitabatur:ſed ſo-
lùm erat controuerſia, quo tempore petere & conſequi poſ-
ſet vxor legatum ſibi à marito factum, ne contrahat nuptias.
16 Declaratur† hic caſus,quando ex antecedentibus, vel ſub-
ſequentibus aliis legatis colligi poteſt teſtatorem ſenſiſſe de
nuptiis temporalibus,non autem ſpiritualibus: & econtra, vt
ſi teſtator vni ex filiabus, vel nepotibus legauit, ſi monaſte-
rium ingrederetur. Nam tunc etiam de alia filia, vel nepte,
quibus ſimpliciter in caſu nuptiarum reliquit, intelligi de-
bet: ne alioqui vna ſit altera deterioris conditionis, & inæ-
qualis.Ita reſpondi *in d.conſil.* 556.*lib.*6. reddito pro Amori-
ri Bononienſi.

PRÆSVMPT. CXLIX.

Dotis legatum pluribus filiabus factum,an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris admittat ius accreſcendi.

SVMMARIA.

Iuri accreſcendi, an & quando ſit locus inter filias quibus factum eſt dotis legatum. Quòd ſi teſtator dixit: filiabus meis pro dotibus lego mille pro qualibet earum, decedente vna ex ipſis ante contractum matrimonium, eius dotis portio aliis non accreſcit. numero 2. *Et redditur ratio. numero* 3. *Si autem teſtator coniunctim vel re & verbis, vel re tantum, legauit dotes filiabus, inter eas erit locus iuri accreſcendi. numero* 4.

1 COngruus † ſatis hic eſt locus,vt explicemus, an & quan-
do ex præſumpta teſtatoris voluntate locus ſit iuri ac-
creſcendi inter filias, quibus factum eſt dotis legatum? Qua
in re diſtinguere ſoleo duos caſus.
2 Primus † quorum eſt, quando teſtator ita dixit, filiabus
meis pro dotibus lego aureos mille pro qualibet earum. Hoc
caſu, decedente vna ex ipſis filiabus ante contractum matri-
monium,eius dotis portio non accreſcit aliis. Ita Bartolus,&
reliqui *in l.huiuſmodi.§.quibus.de leg.* 1. *in conſil.* 174. *Facinus*
*vendidit,lib.*1.repetitum *in conſil.*419.*Caſus.* in fine ipſius con-
ſilij,*lib.*5. Idem Baldus, & ibidem Angelus *in l. ſi duobus,de*
*leg.*1. Angelus *in conſilio vndecimo.Serbitius.*Imola *in l.qui filia-*
bus.§ 1.*de leg.*1.& ibidem Alexander, qui & *in conſil.*55.*num.*3.
*lib.*2.idem reſpondit Florianus *in l.dominus fructuario.§.*1.*ff.de*
*vſufructu.*poſt Baldum ibidem Mattheſilanus *in notab.*154.Ri-
pa *in l.re coniuncti,n.*70.*de leg.*3.& ibidem Bolognetus *nu.*239.
Ioan.Lupus *in repetitio.cap.per veſtras.in primo notab.§.*24. *n.*8.
de donat.inter virum & vxorem.
Ea † ratione ij vſi ſunt,quod & ſi hæ filiæ ſunt verbis con- 3
iunctæ: attamen cùm ſint re omninò diſiunctæ, locum inter
eas non habet ius accreſcendi.
Nec huic receptæ ſententiæ repugnat conſideratio Iaſonis
*in d.l.re coniuncti.*qui Ripa ibid.*num.*71.ſatisfacit.
Secundus eſt caſus, † quando teſtator coniunctim vel re & 4
verbis,vel re tantùm, legauit dotes filiabus, vt ſi dixit: Lego
mille filiabus meis pro earum dotibus. Hoc ſanè caſu inter
eas locus eſt iuri accreſcendi,vel non decreſcendi. Ita in ſpe-
cie ſcripſerunt Baldus *in dicto conſilio* 174.*Facinus,lib.*1. Idem
Baldus, Angelus,& Florianus *in d.l.dominus fructuario.§.*1.*ff.de*
*vſufructu.*Alexander *in l.qui filiabus.§.*1.*de leg.*1. Ripa *in d.l.re*
*coniuncti,n.*70.*verſ.ex quo ſequitur,de leg.*3. & Io. Lupus *in d.§.*
24.*n.*8. qui poſt Angelum dixit,hoc prouenire ex præſumpta
voluntate teſtatoris. Ea ratione vſi ſunt Baldus, Angelus, &
Florianus, quia dos vt ius vniuerſale recipit augmentum &
diminutionem.*l.quod dicitur.ff.de impenſ.in rebus dotalibus fa-*
ctis.& tradit poſt alios Ripa *in rub.ff.ſoluto matrim. num.*43. Et
caſus iſte multò magis procedit, quando concurrit perſona-
rum charitas:ſicuti conſiderat Bald.*in conſ.*174.*in fin.*

PRÆSVMPT. CL.

Optione legata quid ex præſumpta mente teſtatoris legatum dicatur.

SVMMARIA.

1 *Optione legata quid præſumatur legaſſe teſtator.per totum.*

2 *Teſtator ſi reliquit ſeruorum electionem, & dubitatur, quot legatarius eligere poßit, tres ait Vlpianus poſſe eligere. Poteſt autem legatarius vnum tantùm eligere ſi vult pro ſui commodo. numer.*3. *Secus quando pro alterius commodo & vtilitate teſtator optionem legauit. num. ſeq.*

4 *Teſtator ſi legauit mille diſtribuenda inter pauperes, non præſumitur data facultas eligendi vnum tantùm pauperem, cui omnia diſtribuantur.*

5 *Seruorum optione legata an legatarius valeat duos eligere: & an valeat eligere vltra tres.num.*7.

6 *Numerus pluralis in duobus verificatur.& num.*8.

8 *Teſtator præſumitur voluiſſe minus grauare hæredem quam ſit poßibile.*

9 *Serui electione legata, de quo ſeruo,an de proprio an de alieno ſenſiſſe præſumatur teſtator.*

10 *Viriolis duabus ex quatuor legatis, quas elegerit legatarius, quæ debeantur:& quid ſint viriolæ,remiſſ.num.*11.

12 *Serui optione legata, eligi non poteſt is cui ſub conditione teſtator libertatem legauit.*

13 *Teſtator legauit ſeruo ſuo, deinde reliquit Mæuio ſeruorum optionem qui illum ſeruum optauit, præſumptio eſt, quod ſeruo illo non manumiſſo ab hærede inutile ſit legatum.*

14 *Mancipiorum optione legata filiæ, cùm in familia nupſerit, partus & fructus mancipiorum nati & acquiſiti ante contractas nuptias ad filiam non pertinent.*

15 *Maritus ſi legauit vxori ſuæ prædia per fideicommiſſum : item lances, quas elegerit,quatuor,an debeantur tantùm quæ erant tempore conditi teſtamenti, an & quæ mortis tempore extabant.*

DE legato † optionis electioniſque aliqua nunc dicamus. 1
Et multæ quidem coniecturæ & præſumptiones circa
illud interdum verſantur. Quo autem faciliùs eas explice-
mus,aliquot caſus ex ordine conſtituemus.
Primus eſt, quando † teſtator reliquit rerum electionem 2
plurali numero, vt putà, ſeruorum, & dubitatur,quot legata-
rius iſte præſumpta ex mente teſtatoris eligere poſſit? Vlpi.*in*
*l.*1.*ff.de optio.lega.*reſpondit,tres poſſe eligere.
Cæterùm cùm Vlpianus ſenſerit hanc eſſe facultatem le-
gatario conceſſam, vt tres poſſit eligere; nec explicet, an vl-
tra tres,vel minùs quàm tres valeat optare, de ſingulis dicen-
dum eſt.Et primum † quidem dicimus: legatariū poſſe vnum 3

tantùm ſeruum, ſicque rem vnam tantùm optare atque eligere. Cùm enim legatum factum ſit pro legatarij commodo & vtilitate, poteſt is vno ſeruo eſſe contentus, & alios hæredi relinquere.

4 Porrò diuerſum eſſe † exiſtimo, quando pro alterius commodo & vtilitate teſtator optionem legauit: vt ſi legauit mille inter pauperes diſtribuenda. Non equidem data præſumetur facultas eligendi vnum tantùm pauperem, cui omnia diſtribuantur. Ita Bart. *in d.l.1.in fin.ff. de optio. lega.* & reliqui, quos commemoraui ſuprà *in præſumpt.125.nume.* 24. quo loci *num.* 25. conſideraui tertiam opinionem, quæ duæ pugnantes conciliari poſſunt. Non repeto iam dicta. Dubita-
5 tur † etiam hoc in caſu, an legata ſeruorum optione duos e-
6 ligere valeat legatarius? Ex poſſe exiſtimo, cùm † numerus pluralis in duobus verificetur. *l. vbi numerus. ff. de teſtib.* Et ſi poteſt legatarius iſte tres pro ſui commodo eligere: multò
7 magis poteſt eligere duos. Vltra tres non poſſe † credo: cùm
8 præſumptio ſit † teſtatorem voluiſſe minùs grauare hæredem quàm ſit poſſibile. *l. vnum ex familia.§.ſi rem.de leg.2.* Quare cum pluralis numerus in duobus vel tribus verificari poſſit, ſequitur dicendum noluiſſe numerum illum in hæredis damnum excedere.

Secundus eſt caſus † coniecturalis in optionis legato,
9 quando ſcilicet teſtator legauit electionem ſeruis: de quo ſeruo, de proprio ſcilicet vel etiam de alieno ſenſiſſe præſumatur? Vlp. *in l.2.§.data.ff. de optio.lega.* ſenſit, teſtatorem legaſſe ex propriis ſeruis optionem, non vt & alienum eligere poſſit legatarius. Dixit Vlpi. *data optione, ſi quis optauerit alienum ſeruum vel hominem liberum: videndum eſt, an conſumpſerit optionem? Et puto non conſumi.*

Non eſſe conſumptam electionem reſpondit Vlpia. propterea quòd legatarius elegit eum, de quo non ſenſit teſtator, ſicuti ſimile ſubiunxit Vlpianus, quando legata eſt electio vini, & legatarius elegit acetum, electio conſumpta non eſt: cùm de aceto non ſenſerit teſtator.

10 Tertius eſt caſus † coniecturalis in hoc optionis legato, cuius meminit Pomp. *in l.ſi tibi electio. §.1.ff. de opti. lega. ſi ex quatuor* (inquit Pomponius) *viriolis duæ, quas elegiſſent, mihi legatæ ſint: ſiue duæ ſolæ relictæ ſint: ſiue ab initio duæ ſolæ fuerint: valet legatum.*

Eſt ſanè hic coniectura, teſtatorem ſenſiſſe de duabus illis viriolis, quas habebat: Nec falſa demonſtratio hoc caſu viciat legatum: ſicuti illo in loco annotarunt Bart. & reliqui.

Et dicitur hoc legatum purum: cùm neceſſaria non ſit, nec fieri poſſit optio, pluribus quàm duabus viriolis relictis exiſtentibus.

Et ſimile (inquit Bart.) eſt quod habetur *in l. ſi optio.eod.*
11 *tit.* Viriolæ † autem, quorum meminit Pomponius, quid ſint explicant Alciatus *in lib.4 parerg.c.18.* & Lazarus Bayſius *in libello de vaſculis. in fine.*

12 Quartus eſt caſus † coniecturalis in hoc legato optionis, de quo apud Iulianum, *in l.cùm ita. §.1. ff. de optio. lega.* cùm reſpondit, legata optione ſerui, eligi non poſſe eum, cui ſub conditione teſtator libertatem legauit. Non enim in optionis legato de eo teſtatorem ſenſiſſe præſumitur: quia alioqui inutilis eſſet vel legata libertas eueniente conditione: vel nullius momenti legata optio, ſeruo ipſo liberato poſt conditionis euentum: etſi Bart. illo in loco exiſtimauit, id libertatis fauore factum eſſe.

13 Quintus eſt caſus † coniecturalis in legato optionis, cuius meminit Iauolenus *in l. ſeruo ſi ſine libertate. ff. de optio. lega.* cuius verba adſcripſi:

Seruo ſine libertate legaui, deinde optionem ſeruorum Mæuio dedi. Is eundem ſeruum optauit. Quæro, an id quoque quod legatum eſt, ei deberetur. Reſpondit: Non puto legatum huius ſerui nomine ad dominum pertinere.

Eſt hic coniectura, teſtatorem legaſſe ſeruo, ſi ab hærede fuiſſet manumiſſus: Non autem legauit, vt Mæuio eligente hunc ſeruum etiam legatum haberet. Eo igitur ſeruo non manumiſſo, inutile eſt legatum ei factum *l. ſeruis. C. de legatis.* & propterea ad Mæuium optionis legatarium non pertinet: ſed apud hæredem remanet.

14 Sextus eſt caſus † coniecturalis in hoc optionis legato, de quo reſpondit Scæuola *in l.pen.ff.de optio. lega.* cùm dixit, optione mancipiorum legata filiæ, cùm in familia nupſerit, partus & fructus mancipiorum nati, & acquiſiti ante contractas nuptias ad filiam non pertinere. Eſt enim coniectura, teſtatorem reliquiſſe ſub conditione, nempe cùm nupſerit: ſicuti conditionale legatum hoc eſſe ſcripſi ſupra *in præſump. 146.num.3.* Et propterea augmentum legato factum pendente conditione non pertinet ad legatarium: Cùm interim legati nomen non mereatur. *l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* ſed apud hæredem remanet. Sicuti & fructus ex re fideicommiſſaria, aut aliàs ſubiecta reſtitutioni ſub aliqua conditione, pendente ipſa conditione percepti, ad ipſum grauatum pertinent. *l. mulier.§.1. & l.in fideicommiſſ.ff. ad Trebell.* & dicemus infrà in præſumpt.

Septimus eſt caſus † coniecturalis, de quo idem Scæuola 15
reſpondit *in l.vlt.ff.de optio.lega. Maritus* (inquit Scæuola) *vxori ſuæ codicillis per fideicommiſſum dedit prædia, item lances, quas elegerit, quatuor. Quæſitum eſt, an ex his lancibus, quæ mortis tempore ſint, eligere poſſit. Reſpondit, poſſe.* Hic coniecturam facit Scæuola, teſtatorem legare voluiſſe ex his lancibus, quæ eſſent non ſolùm tempore conditi teſtamenti: ſed etiam mortis teſtatoris. Hoc ea ratione factum ſcripſit Bart. *in d.l. vlt.* quia teſtator vſus eſt verbis futuri temporis, quas elegerit. Sed verè verba illa ad actum optionis, non autem ad lances legatas referuntur. Rectiùs dici poſſe exiſtimo, ideo eligi poſſe ex lancibus, quæ mortis teſtatoris tempore exiſtunt, quia ſermone indefinito legauit teſtator: ſicuti declarauimus ſuprà *in præſumptione 127.num.34.*

PRAESVMPT. CLI.

Frumento legato quid ex præſumpta mente teſtatoris debeatur.

SVMMARIA.

1 *Frumento legato, quid præſumatur legaſſe teſtator.*
2 *Frumentum aliquando in genere capitur, aliquando in ſpecie, & quomodo.*
3 *Triticum ſumitur aliquando in genere, aliquando in ſpecie.*
4 *Frumento legato, ipſum frumentum in ſpecie deberi oſtenditur. Idem dicendum in contractibus, in quibus frumenti vel tritici ſit mentio, vt intelligatur ſecundum communẽ vſum loquendi.ibid*
5 *Frumenti nomine an contineatur farina.*
6 *Lanæ appell. venit etiam lana filata, antequam tamen ſit contexta.*
7 *Statutum puniens extrahentem frumentum, puniet etiam extrahentem farinam.*
8 *Farinam non contineri in legato frumenti, cùm repugnet communis vſus loquendi.*
9 *Frumenti nomine panem non contineri.*
10 *Frumento legato non contineri frumentum, quod teſtator venale habebat.*
11 *Menſuris vini legatis, quid veniat in legato.*

DIſputari † non ſemel ſolet, quid ex præſumpta mente 1
teſtatoris in legato frumenti contineatur? Eſt hic priùs †
ſciendum, frumentum aliquando nomen generis habere: ali- 2
quando ſpeciei. Cùm in genere ſumitur, ſignificat far, hordeum, ſiliginem & his ſimilia, quæ ariſta continentur. Ita Accurſius *in l.1.§.de eo opere.ff.de aqua pluuia arcen. in l. non debere.ff.ad municip. & in l.1.C.de cond.in pub.horreis,* & ibidem Lucas à Penna, Alciatus & Petrus Rebuffus *in l.frugem.ff.de verbor.ſignific.* Forcatulus *in penu iuris.c.6.* & probat *d.l.frugem.* ibi, *frumentum autem id eſſe, quod ariſta ſe teneat, rectè Gallum definiſſe: Lupinum vero, & fabas fruges potius dici, quia non ariſta, ſed ſiliqua continentur.*

Triticum † pariter in genere & in ſpecie ſumitur. In genere 3
ſumpto latioris eſt ſignificationis frumento, ſi quidem ſignificat quidquid in area teritur, & propterea continet non ſolũ hordeum, far, & ſiliginem: ſed etiam milium. Rebuffus *in d. l. frugem.in fin.* auctoritate Columellæ, qui *in lib.2.de re ruſt. cap. 6.* ita ſcriptum reliquit.

Tritici autem genera complura cognouimus, verùm ex his maximè ſerendum eſt, quod robus dicitur. ſecundum eſt, ſiliginis, tertiũ eſt trimeſtre, quod & genus eſt ſiliginis, reliquæ ſpecies ſuperuacuæ.

Hic conſtat Columellam tritici nomine comprehendere etiam alias ſpecies, quæ in area teruntur, ſicuti milium, quod tritici nomine contineri docuit Abbas *in c. ex multiplici, de decimis.* In ſpecie autem frumentum & triticum (ſicuti communis ipſe loquendi vſus accipit) diſtat ab aliis ſpeciebus, etiam ſi ariſta contineantur: vt ab hordeo, ſiligine & ſimilibus: ſicuti ſumitur *in l.ſi quis vinum.§.1.ff.de trit. vino & oleo leg.* vbi frumentum ab hordeo ſeparatur. & in *l. triticum, de verb.oblig.* ibi. *ſi de aliquo tritico cogitauerit, id eſt, certi generis.* Dixit certi generis vt Aphricum, Italicum, Syrium, vt in *l.ſi is qui.§.ſiue.ff.mand.* & explicat Forcatulus *in penu iuris, cap. 12.* etſi *c.6.* aliter viſus eſt ſcribere. Legato itaque † frumento, 4
vel tritico, non hordeum, non ſiligo, non alia, quæ ariſta continentur, ſed frumentum, ſeu triticum ipſum in ſpecie: vt communis ipſe loquendi vſus ſignificat, continetur, vt aduertit Forcatulus *in d.c. 6.* ſic in ſtipulationibus & contractibus, in quibus frumenti & tritici mentio fit, intelligi debet ſecundum communem loquendi vſum, de frumento & tritico in ſpecie, Bar. *in l.frugem.de verb.ſignif.* & ibidem Rebuffus, Iaſon & reliqui *in d.l.triticum.de verb.oblig.*

Cæterùm dubitari † contingit, an frumenti nomine con- 5
tineatur farina, Bart. *in l. quæſitum.§.illud.de leg.3.* docuit, appellatione frumenti farinam contineri: quia materia donec peruenerit (inquit Bart.) iuxta finem proximum, retinet no-
6 men ſuum: ſicuti † lana retinet lanæ nomen, & ſi (ait Bart.) filata eſt, atque ita antequam ſit contexta. Frumentum itaque
7 retinet nomen donec confectus ſit panis. Quocircà † ſi ſtatuto (inquit Bart.) cauetur, quod extrahens frumentum è ciuitate puniatur, pœna dignus erit qui farinam extraxit. Et Bart. ſecuti ſunt Guido Papæ *q.373.* Ripa *in tract. de peſte.in titulo, de remediis ad conſeruandam vbertatem, num.43.* Boerius *q.177.* & Benuenutus Straccha *in tract. de mercatura, in 2. par. num.29.* & Rebuffus *in l.frugem.de verb. ſignif.* qui dixit, eandem eſſe rationem prohibitionis in farina, quæ & in frumento: ne ſcilicet ciuitas laboret penuria. ſed qui tenetur
8 (inquit ille) præſtare frumentum, non tenetur farinam. Sic † etiam exiſtimo legato frumento non contineri farinam, cùm & communis ipſe loquendi vſus repugnet.

9 Quod verò † ſenſit Bart. *in d.§. quæſitum.* appellatione frumenti panem non contineri, probauit & Petrus Peckius *in tract. de teſtamentis coniugum, lib.5.c.13.nume.1.in fine.* Ea propter ſine controuerſia, legato frumento panis non debetur.

10 Frumento † legato non deberi frumentum, quod teſtator venale habebat, docuit poſt alios Peckius *in d.c.13. num.1.* & ſcripſimus ſuprà *in præſumpt.137.*

Legato frumento, quo tempore & loco ſolui & præſtari debeat, explicabimus infrà *in præſumpt.200.num.4.*

11 Menſuris † vini legatis à teſtatore, an vinum ipſum vel ſolæ menſuræ debeantur explicat Albericus *in l. Sed etſi ſuſceperit. §.1 .ff. de iudiciis.* & dicemus in fine ſequ. præſumptionis.

PRÆSVMPT. CLII.

Vino legato quid ex præſumpta teſtatoris voluntate contineatur.

SVMMARIA.

1 *Vino ſuauius vtuntur Itali, Germani & Poloni quam frumento.*
2 *Vino legato omne continetur quod ex vinea natum vinum permanet.*
3 *Vini appell. mulſum non continetur; Mulſum quid ſit, & quomodo conficiatur. ibid.*
4 *Vini appell. non continetur Zythum: & quomodo conficiatur. ibid. Et quid ſit. num.5.*
6 *Vini appell. camum non venit. Camum quid ſit, & quomodo conficiatur. ibid.*
7 *Defrutum quid ſit & vnde dicatur: & quod non veniat vini appell. num.14.*
8 *Carenum quid ſit.*
9 *Sapa quid ſit.*
10 *Cereuiſia appell. vini non venit, cùm conficiatur ex hordeo & aliis rebus calidis. Et quare Itali ea non vtantur, ſed eam capitali odio proſequuntur. num.11.*
12 *Conditum non venit appell. vini, & conficitur vino pipere admiſto.*
13 *Hydromeli non venit appell. vini, & quid ſit, & quomodo cõficiatur.*
15 *Cydoneum nomine vini non continetur, & quid ſit.*
16 *Acetum vini appell. non venit.*
17 *Oenomeli venit nomine vini, & quid ſit.*
18 *Acinaticium vel acinaceum venit nomine vini: & quid ſit.*
16 *Paſſum contineri appell. vini & quid ſit.*
20 *Embamma nomine aceti continetur, & quid ſit.*
21 *Vino legato, nunquid & vaſa, quibus illud continetur legata cenſeantur.*
22 *Amphora quid ſit.*
23 *Vino legato non contineri dolia, nec cuppulos. num.25.*
24 *Dolium quid ſit, & cuius menſuræ.*
26 *Vino legato non contineri vtres & culleos.*
27 *Cullei quid ſint, & cuius menſuræ.*
28 *Vino legato cum vaſis, id eſt amphoris vel cadis, ibique nullo exiſtente, ſed in doliis, an iſtud præſumatur legatum. Et quid ſi teſtator legauit vinum in amphoris quod ibi non eſſet, ſed in vrnalibus. nu.29.*
30 *Menſuris vini legatis, an vinum præſumatur legatum, vel menſuræ ſolæ, diſtinguitur. vt num.31. & 32.*
Potatores inſignes Milo Crotoniates, Cicero M.Tullij filius, Nouellius Torquatus Mediolanenſis, & Germani bibaces. ibid.

1 DE vino legato nunc diſſeramus, † cùm & copioſiùs & ſuauiùs nos Itali & Germani & Poloni hoc fru-
2 mento, de quo diximus, vtamur. legato † vino (vt hoc primum explicemus) omne contineri quod ex vinea natum vinum permanet, Vlpianus reſpondit *in l. ſi quis vinum. in*
3 *prin. ff. de tritico, vino oleoque lega.* Qui ob id ſubiunxit, vini † appellatione mulſum non contineri. Non enim vinum permanet: ſed ſpecies efficitur, & appellatur mulſum, hoc eſt ex vino & melle confectum. *l. adeo.§.cùm ex aliena.ff. de acquiren.* 4
rerum dom. Non etiam vini † nomine continetur (inquit Vlpia.) Zythum, quod Vlpianus ipſe ex tritico, vel hordeo, vel pane fit. Et explicant Alciat. *in lib.1.prætermiſſo. in verbo, camum. & in lib.10.parerg.cap.15.* Stephanus Forcatulus *in penu iuris, cap.8.* Hotomanus *in commentariis verborum iuris. in verbo Zythum.* & Cuiacius *in lib.24.obſerua.cap.39.* His accedit doctiſſ. Hermolaus Barbarus *lib. Corollar.311.* qui ita ſcriptum 5
reliquit. *Zythus & Zythum dicitur, † & Græce vulgò hoc adiõ in AEgypto fit, ideoque à poetis quandoque Pelnſianus potus vocatur. Madeſcunt aqua fruges, donec reſoluantur in liquorem vino ſimilem, inebriat hoc & acre guſtu eſt.*

Non † pariter vini appellatione continetur (ſubiunxit Vl- 6
pian.) camum. Legunt aliqui codices, curmi, quod genus potionis eſt, & conficitur ex ſucco radicum, ſicuti annotauit præcitato in loco Hermolaus, cuius verba hæc ſunt:

In mediæ montanis Septentrionali ſitu gentes vini loco ſuccum è radicibus quibuſdam ebibunt. Curmi porrò fortaſſe hoc ſit, quod ceruiſiam in Gallia vocant, & Curmi Curmithos inflectitur. Poſſidonius homo ſtoicus non curmi, ſed Corma appellat.

Hactenus Hermolaus: Non ſine ratione legi etiam poteſt, Cammarum, cuius meminit Cælius Apitius *in lib.2. de re culinaria.cap.2.* qui à Defruto, de quo dicemus, parum differre ſenſit. Vel etiam legi poteſt, Carænum de quo apud eundem Apitium *in d.lib.2. cap.3* atque ita legendum eſſe cenſet doctè & eruditè vt reliqua omnia Melchior Ghilandinus artis Medicæ peritiſſimus arcta mihi amicitia deuinctus, dum hoc de nomine in eius Muſæo diſſereremus, auctoritatéque Palladij *in li. 2. de re ruſtica tit.* 18. comprobabat. cuius egregia verba hæc ſunt:

Nunc Defrutum, *Carænum, Sapam conficies. Cùm omnia vno genere conficiantur ex muſto: modus his & virtutem mutabit, &*
nomina. Nam Defrutum à deferuendo † dictum, vbi ad ſpiſſitudi- 7
nem fortè deſpumauerit, effectum eſt. Carænum, cum † tertia per- 8
dita, duæ partes remanſerint. Sapa vbi † ad tertias redacta de-
ſcenderit. quam tamen meliorem facient Cydonia ſimul cocta, & i- 9
gni ſuppoſita ligna ficulnea.

Hæc Palladius. Qui ſanè locus oſtendit, verum minimè eſſe quod ſcripſerunt Alciatus *in lib. 1. prætermiſſ. in verbo. Camum.* & Cuiacius *in lib. 24. obſer. capite 39.* ambo adducti auctoritate Simeonis Genuenſis: cùm dixerunt, eſſe legendum Camum, quod ex hordeo & aliis frugibus conficitur: & apud aliquos Ceruiſia appellatur. Et cum his ſenſit eruditiſſ. amicus meus, quem honoris cauſa nominare ſoleo, Hiero. Mercurialis *in lib.5.varia.lectio.capit.* qui etſi à Cuiacio diſſentire voluit: cum eo tamen (ſi rectè perpendatur) ſenſit. Ea Camum Ceruiſiam non eſſe, vt prædicti opinati ſunt: ſed ab ea maximè differre indicat locus ipſe Vlp. *in d. l. ſi quis vinum.* qui ita ſe habet. *ſimili modo nec Camum, nec Ceruiſia continebitur.*

Non ergo legẽdum eſt Camum, ſed Carænum: cùm à Cereſia differat, & ſimile propè Defruto ſit. Quod ſi hæc ſtudioſis nõ placerent: probent Forcatuli *in penu iuris capit. 8.* & Hotomani *in commentariis verborũ iuris, in verbo, Camũ*, ſententiam: qui ingenuè faſſi ſunt, ſe neſcire, quid ſit Camum. Nõ 10
† etiam inter vina enumeratur (vt attigimus cum Vlp.) Ceruefia: quæ conficitur ex hordeo & aliis rebus calidis: auctore Simeone Genuenſi, ab Alciato & Cuiacio, probato. Apud Germanos notiſſimum eſt hoc potionis genus: Nos Itali
Ceruefia † non vtimur: quin eam capitali odio ſic proſequi- 11
mur, vt è noſtris doliis & Cellis vinariis, graui indicta pœna
proſcripſerimus. Non pariter vini † nomine (inquit Vlpianus) 12
venit conditum, quod (Cuiacio interprete) vino pipere ad-
miſto conficitur. Ita nec † vini appellatione continetur hydro 13
meli: vt idem Vlpianus reſpondit.

Eſt hydromeli aqua mulſa, quæ vetuſtate vini ſaporem aſſequitur: ſicuti explicant Cuiacius & Forcatulus, quos ſuprà cõmemoraui. Hoc idem priùs ſcripſerat doctiſſimus Hermolaus Barbarus *in lib.5.Corollar.848.* cuius verba adſcripſi:

Hydromeli ſecundũ aquæ mulſæ genus eſt ſaporem vini vetuſtate aſſequitur, nuſquam magis laudatus quàm in Phrygia, ex imbre quidem puro & melle: damnatũ multis annis iiſdem vitiis, quibus vinum: nec iiſdem vtilitatibus.

Hæc Barbarus. ſic & Defrutum non † venire vini appella- 14
tione ob id reſpondit idem Vlpian. quod potiùs condituræ loco ſit. Eſt enim Defrutum, muſtum, quòd ex duabus partibus ad tertiam, deferuefaciẽdo, redigitur. Forcatulus *in penu. iuris, capite* 8. Hotomanus *in commentariis verborum iuris, in verbo. Defrutum.* & Cuiacius *in d.cap.39.* obſeruaui ego aliquando Cælium Apicium *in lib.2.de re culinaria capite. 2.* ita ſcripſiſſe: *cui defrutum admiſceas, quod fit de cotoneis, quod ſole torrente in ſubſtantiam mellis cogitur.* Palladius verò *libr. 2. de re ruſtica tit.18.* ſcriptum reliquit, defrutum à deferuendo dictum, & ex muſto confici. Et conſentit Hermolaus *Coroll.285.*

Cydoneum † quoque vini nomine non contineri reſpon- 15

dit idem Vlpia. *in d.l.ſi quis vinum*: cùm ex vinea non proueniat. Eſt Cydoneum, quod ex pomis cydoneis conficitur, ſicuti annotauit Cuiacius *in d.cap. 39.* artem conficiendi cydoneum docuit Palladius *in lib.2.de re ruſtica.tit.*20.cuius verba indicant, cydonitem idem eſſe quod nos vulgò cotogna-16 tam appellamus. Non demum vini † nomine venire acetum cenſuit idem Vlpia. niſi (ait ille) vini loco cum habuit teſtator. Et idem Vlp. *in l.1.ff.eo. tit.de tritico, vino & oleo lega.* Et (ſubiunxit idem Vlpianus *in d. l. ſi quis vinum. §. item. ſi quis*) niſi quod teſtamēti tempore vinum erat, coacuit, ſufficit enim eo tempore fuiſſe vinum.

Nunc quæ vini appellatione veniant cum eodem Vlpiano 17 *in d.l.ſi quis vinum*, percurramus. OEnomeli, id eſt, † dulciſſimum vinum (inquit Vlpia.) vini nomine continetur. œnomeli eſſe vinum mellitum ſcripſerunt Alciat. *in lib. 2. parerg. iuris, cap.* 2. Hotomanus *in commentariis verborum iuris. in verbo, œnomeli*: & Forcatulus *in penu iuris, cap.* 8. qui tamen mulſum non eſſe aduerſus Alciatum & Hotomanum contendit: Cuiacius verò *in libr.* 24. *obſeruat. cap.* 1. obſeruauit, œnomeli eſſe vinum ſolùm ex vuis certo modo ita expreſſum, vt ad mellis dulcedinem proximè accedat: Idque Palladij auctoritate: qui *in lib.*11.*de re ruſtica, tit.* 17. œnomeli conficiendi artem docuit. Hermolaus verò Barbarus *in coroll.* 846.de œnomeli ita ſcriptum reliquit. *œnomeli, hoc eſt vinum mulſum: quamquam noſtri ſine vini mentione hoc intelligunt mulſum dicentes. Vinum hoc faciliimè cum melle concorporatur, quod in dulci numquam euenit.* Hæc ille.

18 Acinaticium, vel † acinaceum vini nomine contineri reſpondit Vlpianus *in d. l. ſi quis vinum.* etſi eruditiſſimus Mercurialis *in lib.5.varia lect.cap.*1.non ſatis rectè Vlpiani verba accepit. Eſt acinaticium vini genus aromaticum, teſte Alciato *in lib.1.prætermiſſ.in verbo, Cænum.*. Forcatulus verò *in d. cap* 8.exiſtimauit acinaticium eſſe loram, quæ fit dilutis & aquas maceratis acinorum folliculis, quæ, vinacea appellamus. *l.ſi quis vxori.§.ſi quis maſſam.ff.de furtis.* ſed toto (quod aiūt) Cœlo errauit. Rectiùs eruditiſſimus Cuiacius *in d.c. 39.* ex Caſſiodori ſententia ſcripſit, acinaticium dici vinum, quod longè poſt vindemiam hyemali tempore ex vuis diu ſuſpenſis & rugoſis conficitur, Comprobat doctiſſimus Mercurialis *in d. c.* 1. qui ſi integrum illud cap.39. Cuiacij perlegiſſet, non ab eo exoptaſſet ſibi exponi: quid acinaticium hoc ſit: propriíſque vidiſſet oculis Caſſiodori locum, quem vt nouum commemorauit, à Cuiacio præuiſum. His autem priùs aduertit Hermolaus Barbarus *in coroll.*819.dum de nucleis acinonorum agit. Hermolai verba hæc ſunt:

Nuclei acinorum vuæ à Græcis Gigarta dicuntur. Palladius excrementa, & ſemina, & grana vuæ interiora nominauit. ab acinis acinaticum dici vinum exiſtimo Veronenſis agri, vt ſcribit Caſſiodorus, alumnum, odoris, ſaporiſque ſuauiſſimi, colore purpureo, ineffabilique dulcedine, tactu quoque denſum atque pingue vt carneus liquor, aut potio eſculenta videri poſſit.

Hæc Hermolaus. opinior acinaceum hoc nos vulgò nunc 19 appellare, ſapor d'uua. Nomine † vini continetur etiam, Paſſum, vt idem Vlpian. cenſuit. Eſt paſſum, interprete Cuiacio *in d.cap.39.* vinum, quod ex vuis paſſis ſole ſiccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur. Hanc interpretationem probauit & Forcatulus *in d. cap.* 8: Cornellij Celſi auctoritate. Et his accedit Palladius *in lib.* 11. *de re ruſtica. in Septembri, tit.* 19. qui egregiè docuit artem conficiendi Paſſum. De paſſo etiam Hermolaus *coroll.*825.ita ſcriptum reliquit.

Paſſum hoc eſt Glycij genera habet laudata pſythium, & à colore appellatum nigro melampſythium: quæ ſuum ſaporem non vini præferant. Nam in quod additum eſt defrutum Glyxis appellatur Athæneo.

Hæc Hermolaus. Ex cuius ſententia & aliorum, quos commemorauimus, conſtat, Paſſum, non eſſe vinum, quod hodie maluaticum ex Creta ad nos aduectum appellamus, vt opinati ſunt aliqui: quibus conſentit Cælius Rhodiginus *in lib. 13.lectio.antiq.cap.* 11. Paſſum bibiſſe mulieres Romanas, quibus vini vſus interdictus erat, ex Varrone, Polybio & Gellio ſcripſit Mercurialis *in lib.1.lectio. varia.cap.*17. Idem Varronis auctoritate priùs memoriæ prodidere Hermolaus *in dicto corollario* 825. & Cælius Rhodiginus *in lib.*18. *lectio. antiq. cap.*38.qui & Murrinam à Plauto appellari ſcripſerunt. De his plus ſatis.

20 Aceto † autem legato contineri etiam Embamma, quod aceti loco eſt, reſpondit idem Vlpi. *in d. l.ſi quis vinum. §. ſi acetum.ff.de tritico, vino & oleo lega.* Eſt embamma condimentum ex aceto intingendis obſoniis paratum. Ita Hotomanus *in commentariis verborum iuris in verbo, Embamma.* Et confirmauit Mercurialis *in lib.1. varia.lectio.cap.*14. auctoritate Columellæ. Et à ſalſa ſeu ſalſamento differre reliquit Forcatulus *in penu iur.cap.*20.

Diſputatio alia † eſt, an legato vino etiam vaſa, quibus illud continetur, legata præſumantur? Vlpi. *in l.3.§.1.ff.de tritico, vino oleóque lega.* reſpondit, vino legato, vaſa legata videri: quia credibile eſt (inquit Vlpia.) mentem teſtantis eam eſſe, vt voluerit acceſſioni eſſe vino, amphoras. Vaſa, & amphoras idem eſſe ſenſit Vlp. & admittit Proculus *in l. cùm vinum. eo. tit.* ſic & Iulianus *in l.vinaria.ff. de verb. ſignif.* † amphoram eſſe vas cuiuſuis materiæ, duarum vrnarum capax, figura cubi 22 ſcripſit Hotomanus *in commentariis verborum iuris. in verbo, amphora.* Catelia. vero Cotta *in memorabil.in verbo, vino legato*, ſcriptum reliquit, amphoram continere heminas nonaginta ſex. & heminam eſſe 12.vnciarum.

Dolia vero † non contineri vino legato, reſpondit idem 23 Vlpia. *in d.l.3.§.1.verſ. in doliis.* Dolium eſt (inquit Hotomanus † *præcitato in loco, in verbo dolium*) vas cuiuſuis materiæ & 24 menſuræ, rei præterea cuiuſuis capax. Petrus vero Rebuffus *in l.vinaria.ff.de verb. ſignif.* ex Columella ſcriptum reliquit, Dolium eſſe 30. amphorarum: Non tamen diffinitam eſſe eius menſuram.

Et ſubiunxit Vlp. dolia non contineri, maxime ſi depreſſa in cella vinaria fuerint: aut ea ſint, quæ per magnitudinem difficile moueantur. Exiſtimo vnà cum Cuiacio. *lib. 2. obſeru. cap.36.* rationem eſſe, quoniam ad perpetuum vſum in cella defodiuntur, & deprimuntur, nec vt cadi & amphoræ ideò habentur vt exportentur: ſunt enim quædam agri inſtrumenta, ſicuti de cuppis mox dicemus. Quare vino legato non cōprehenduntur.

Cuppulos † autem (adiunxit Vlpian.) contineri: niſi pari 25 modo immobiles in agro, vel inſtrumentum agri erant. ſunt cuppi vaſa modica, & non certæ menſuræ eſſe, ſcribit Alciat. *in l.vinaria ff. de verb. ſign.* Cæterum eo loci Rebuff. dixit, cuppos eſſe vaſa magna lignea, quæ vulgo, tinæ, vel tinaci, appellantur. cuppulos vero cuius meminit Vlp. *in d.l.* 3. eſſe vaſa modica. Vtres † & culleos, vino legato, nō deberi, adiun-26 xit idem Vlp. *in d.l.3.in fin.* Non enim hæc ſunt vaſa vinaria ſed (vt rectè aduertit Cuiacius *in d.c.36.*) deferendo vino parati ſunt. Culleos 40.vrnas † continere ſcripſit Hotomanus *in commentariis verborum iuris; in verbo Culleus.* Vel vicenas am-27 phoras, vt ex Budęo annotauit Rebuffus *in d.l.vinaria*, qui dixit, eſſe vaſa quædam coriacea, quorum duo, vel tres vino pleni equum onerant. Nos vulgo bagas appellamus: frequens eſt earum vſus apud Papienſes.

Cæterùm ex prædictis alia oritur diſceptatio, legauit teſtator vinum cum vaſis. Non extat † vinum in vaſis, hoc eſt 28 amphoris, vel cadis, ſed in doliis, an hoc vinum præſumatur legatum? Proculus *in l.pen.ff.de tritico, vino, oleóque lega.* refert Trebatium reſpondiſſe, vinū in doliis non exiſtēs non cenſeri legatum. Nam (ni fallor dicere voluit Trebatius) cùm legato vino non debeantur dolia, quippe quæ non ſatis proprie dicūtur vaſa vt ſuprà expoſuimus: ſic legato vino cum vaſis non debetur vinum, quod eſt in doliis, cùm non dicatur eſſe propriè in vaſis. Proculus vero à Trebatio diſſentit: exiſtimátque legato vino cum vaſis deberi vinum, etſi non in vaſis, ſed in doliis exiſtit: ac vnà cum vino vult vaſa, hoc eſt amphoras & cados deberi, etſi non dolia continentur. ſenſit enim teſtator de vaſis, quæ legato vino continentur, ſicuti ſunt cadi & amphoræ. Idemq. reſpondit ipſe Proculus *in l.cui vinum.§.1.eo.ti.* Quocirca rectè Cuiacius *in d.ca.36.in fine.* aduertit *d.l.pen.* nō repugnare *l.vinaria ff.de verb.ſign.*

Eſt præcedenti penè ſimilis dubitatio, de qua reſpondit idem Proculus *in l.vlt.ff.de tritico, vino, oleóque lega.* Teſtator legauit vinum in amphoris: cùm non in amphoris, † ſed in 29 vrnalibus eſſet. Dubitatum eſt, an præſumatur teſtatorem ſenſiſſe de vino exiſtente in vrnalibus? Et ſenſiſſe reſpondit Proculus, ex Trebatij, & Proculi ſententia. Etſi enim maximè differunt amphora, & vrna: Cùm amphora ſit vas continens octauam partem modij. Vrna vero ſit 16. modij pars, ſicuti ex Budæo annotauit Rebuffus *in d. l. vinaria.* & propterea (vt tradit Alcia. *in lib.4.diſpunct.cap.*21.) vrna dimidiam amphoram comprehendit: Attamen cùm vtrumque ſit vas vinarium, legato vino in amphoris continetur & vinum in vrnis exiſtens.

Quid econtrà, ſi teſtator legauit menſuras vini, an vinum præſumatur legatum, vel menſura, † qua metiri ſolet vinum? 30 Hac de re, duæ ſunt opiniones. Quarum vna fuit Guliel. Cunei, cum quo viſus eſt ſentire Alber. *in l. ſed & ſi ſuſceperit. §. 1.verſ.ipſe Guliel.ff.de ind.* ſcripſit ille, pręſumi leg. vinum, non autem menſuras. *l.Titia Sæio.in prin.de leg.*2.& (inquit Alberic.) eſt caſus *in l.3 §.1.ff.de tritico, vino, & oleo lega.* verum opinio hęc non probatur eo reſponſo *d. l. Titia Sæio*: cùm ibi non eſſet de hoc dubitatio: ſed an legatarius, qui ex alia cauſa lucratiua deinde eſt conſecutus teſſeram illam frumentariam, poſſit ex illo legato conſequi ſaltem eius pretium. Non etiam probat *d.l.3.§.1.*cum illa verba, & ſic (inquit) loquimur, habere nos amphoras mille ad menſuram vini referentes. Hæc ſanè verba ſatis clarè ſignificant teſtatorem non ſentire de menſuris, quarum ingens nimis eſſet numerus: ſed de ipſo vino. Altera itaque fuit opinio Iacobi Butrigarij, quam recenſet idem Albericus *in d.l.ſed etſi ſuſceperit.§.1.num.3.* qui diſtinguit duos caſus.

Primus

Primus quorum eſt, quando teſtator erat menſor, † & lega-31 tarius Tabernarius. Hoc caſu (dicebat Butrig.) pręſumitur teſtatorem legaſſe menſuras, non autem vinum. Cōgruum magis exemplum afferri poteſt, vt ſi teſtator figulus, vel vitrarius eſſet, coniectura enim hinc ducitur, ex qualitate vtriuſq; perſonæ, nempè teſtatoris & legatarij, ipſum teſtatorem ſenſiſſe de ipſis menſuris, non autem de vino.

Secundus eſt caſus, quando teſtator legauit legatario pota-32 tori egregio, † qualis fuit Milo ille Crotoniates quem ferunt vno hauſtu exiccaſſe tres vini choas, quæ menſura eſt congij, ſeu ſex ſextatiorum, vt Budæus de aſſe ſcriptum reliquit. Qualis etiam extitit bibax ille Cicero M.Tull. eloquentiæ patris filius, qui (vt à Plin. *in libro quarto, cap.vltim. naturalis hiſtoriæ* memoriæ proditum eſt) ſolitus erat duos congios, hoc eſt ſextarios 12.vini ſimul haurire. Plus certè hic inſumebat vini, quam inſumpſerat pater olei, ſed hac egregia laude magis dignus fuit habitus Nouellius Torquatus Mediolanēſis, qui (eodē Plin. auctore) trib. epotis congiis Trigonius dictus fuit. Si noſtra Italia tales nunc ferret inſignes potatores, in bibendo palmam non ferrent bibaces Germani, nec illud Poetæ caneret: *Fæcundi calices quem non fecère diſertum?* Satis luſimus. Si ergo huic potatori legaſſet teſtator 10. menſuras vini, præſumeretur legaſſe ipſum vinum ob qualitatem perſonæ legatarij. arg. *l.plenum. §.equitij.ff.de vſu, & habita.* & explicauimus ſuprà *in præſump.*106.*n.*6.*&* 7.

PRÆSVMPT. CLIII.

Oleo legato quid ex teſtatoris præſumpta voluntate debeatur.

SVMMARIA.

1 *Oleo legato quid præſumatur legaſſe teſtator*
2 *Olei plura genera.*
3 *Vinum diuerſi generis.*
4 *Oleo legato, cibarium cenſetur legatum, non autem quod deliciarum & voluptatis cauſa ſeruatur, vel valetudinis cauſa habetur.*
5 *Oleum factum ex nucibus ducitur impropriè oleum, & ſic non continetur in legato olei; niſi aliter ſe habeat teſtatoris vel regionis vſus.*

1 DE legato oleo pauca † dicenda ſunt. Paulus enim *in l.4. ff.de tritico, vino, oleóque lega.* ita reſpondit:

Cùm certū pondus olei, non adiecta qualitate, legatur, non ſolet quæri, cuius generis oleo vti ſolitus fuerit teſtator, aut cuius generis oleū iſtius regionis homines in vſu habeant. Et ideò liberū eſt hæredi, cuius vellet generis, oleum legatario ſoluere.

2 Hæc Paulus, qui plura † olei genera facit, ab agri, vel loci nomine, vt Cretenſe, Picænum, Genuenſe, Hiſpanicum, quēadmodum rectè aduertit Stephanus Forcatulus *in penu iuris.c.* 12.qui ſimile commemorat de vino, † quod diuerſi generis di-3 citur, vt Surrentinum, Campanum, Cretenſe. Cùm itaque teſtator oleum legauit conſideranda eſt primum ipſius teſtatoris conſuetudo: iuxta *l. ſi ſeruus. §.vlt.de leg.*1.ſicuti de vino legato reſpondit Vlpia. *in l.1.ff.de tritico, vino, oleóque leg.* Nā de qualitate ipſa extrinſeca agitur, ob id ad vſum & conſuetudinem teſtatoris recurrimus: etiam in caſu *l.cùm alimēta. ff. de alim. & ciba.leg. & l.dominus Sticho.§ pen.ff. de peculio lega.* & declarat Bart. *in d.l.cùm certum, numero primo, verſ. quædam eſt qualitas extrinſeca.* Idem eſſe dixit Bar. quando eſt dubium circa ſubſtantiā, vt in caſu *l.1.eo.tit.de tritico, vino, oleóque lega.* Nā & tunc ad teſtatoris vſum confugimus: ſi verò de conſuetudine & vſu teſtatoris nō apparet, vſum regionis conſiderabimus. *d.l.ſi ſeruus plurium.§.vlt.* & ibi annotarunt omnes, vt Ang. Alex. Iaſ. & reliqui.

Legato oleo, † cibarium intelligitur, non autem quod vo-4 luptatis & deliciarū cauſa ſeruatur. *l.ſi cui lana.§. lanæ. de leg.* 3.nec etiam quod valetudinis gratia habetur. *l.non omne. ff. de pen. leg.* Non enim oleum hoc ex olea eſt: & propterea impro-5 priè oleum dicitur. ſic & quod † ex nucibus fit, impropriè oleum dicitur: & ideò in legato olei non continetur, niſi aliter ſe habeat teſtatoris, vel regionis vſus & conſuetudo: ſicuti annotauit Forcatulus *in d.c.12.*

PRÆSVMPT. CLIIII.

Fundo inſtructo legato ex præſumpta voluntate teſtatoris legata dicantur.

SVMMARIA.

1 *Fundo inſtructo legato, qui fundus debeatur ex cōiecturata mēte teſtatoris. Quòd ſi teſtator ſimpliciter legauit fundum, præſumitur legaſſe ea quæ ita fundo cohærent, vt amoueri indè nequeant.n.2.*
3 *Fundi nomine continentur dolia, molæ oliuariæ, & prælum, cū fundo ſint infixa.*
4 *Domo legata continentur & ea quæ ſunt ei affixa, quæ amoueri non poſſunt.*
5 *Fūdo legato non continētur ea quę ſunt diuiſa & ſeparata ab eo.*
6 *Fundo cū inſtrumentis legato, cēſentur cōprehenſa à teſtatore etiam inſtrumenta quæ non ſunt infixa, nec ædificata in fundo. Et dicitur duplex legatum.ibid.*
7 *Fundo legato cum inſtrumentis: & fundo legato & inſtrumentis: in quibus differat hæc legati formula: & quid, lego fūdum inſtructum. Et reuocato legato fundi an cēſeatur etiā reuocatum legatum inſtrumentorum.n.*8
9 *Perſona perſonæ acceſſoria eſſe non poteſt.*
10 *Inſtrumenta non infixa fundo fructus acquirēdi cauſa quæ ſint. Et quæ ſint inſtrumenta quærendorum fructuum cauſa.nu.*11.*Et quæ colligendorum fructuum cauſa.n.*12.*Et quæ conſeruandi fructus cauſa.n.*13.
14 *Fūdo inſtructo legato, vel vt inſtructus eſt, quidnam debeatur, & quid differat hoc legatum à legato fundi & inſtrumentorum. Et quæ contineantur in hoc legato.*
15 *Prædijs relictis vt inſtructa ſunt cum dotibus & reliquis colonorum, non deberi reliquatum iam debitum à colonis, qui ex agro diſceſſerunt: & qua de cauſa.n.ſeq.*
16 *Reliquatus eſt debiti reſiduum.*
17 *Fundo legato vt optimus maximúſque eſt, non ſolùm omnia inſtrumenta debentur fundo neceſſaria, ſed & quæ voluptatis cauſa in fundo habuit teſtator.*
18 *Domo cum inſtrumentis legata, vel domo & inſtrumentis, cenſentur cōprehēſa omnia neceſſaria ad vſum domus, ſecus quę voluptatis gratia ibi ſunt.*
19 *Romani ad euitandū radios ſolares æſtiuo tempore vti ſolebāt velis quibuſdam, ſicut mos eſt etiam hodierna die apud nos.*
20 *Prothyrum quid ſit, & an veniat nomine inſtrumētorū domus.*
21 *Caſtro legato cum inſtrumentis, quid in dicto legato præſumatur comprehenſum.*
22 *Inſtrumentis artificij legatis, continentur ea quæ illi artificio cōueniunt.*
23 *Inſtrumento pictoris legato, quid comprehendatur. Et quid inſtrumento piſcatorio legato.nu.*24. *Quid inſtrumento balneatorio legato.*25.
26 *Saltuarij dicūtur ſyluarum ſeu ſaltuum fructuumque cuſtodes.*
27 *Topiarij ſunt artifices fruticum & herbarum in varias figuras conformandarum.*
28 *Inſtrumento Lanionis legato quid contineatur.*

DE legato † fundi, & fundi inſtructi, in quo plurimum 1 coniecturata teſtatoris voluntas conſideratur, nunc agendum eſt. Hic ego diſtinguo atque conſtituo plures caſus.

Primus eſt, quando † teſtator ſimpliciter legauit fundum. 2 Hoc caſu dicendum eſt, pręſumi legaſſe ea, quæ ita fundo cohærent, vt amoueri inde nequeant. Nam & hæc fundi partē conſtituunt. Ita Pomponius *in l.cùm fundus.ff.de fundo inſtructo inſtrumentóque lega.* cùm † reſpondit, dolia, molas oliuarias, & 3 prælum, nomine fundi ob id contineri cùm fundo infixa inędificataque ſint: ſicuti de doliis attigimus ſuprà *in præſumpt.* 152.ex ſententia Alciati & Rebuffi *in l.fruges.ff.de verb.ſignific.* Porrò, an mola molendinaria inter mobilia, vel immobilia cōnumerari debeat, diſtinguēdum eſt ſecūdū Tiraq. *de retractu conſang.§.1.gl.7.n.95.* & Petrum Peckium *in tract.de teſta. coniugum, li.5.c.15.n.2.* Ita dicimus, † legata domo contineri af-4 fixa, quæ amoueri non poſſunt. *l.Cætera.§.hoc S.C.il 2.de leg.* 1.vbi Docto. & reſpondit Caſſa. *in conſ.7.n.46.*

Ea verò quæ à fundo † ſunt diuiſa & ſeparata legato fundo, 5 non continentur. Sicuti ſunt dotes, hoc eſt, erotici. *l.2.in fi.ff. eo.de fundo inſtru.* interpretatur Alciat. *in li.2.prætermiſſ.* impoſitiones. Non etiam continentur boues aratorij, & ſimilia quę affixa non ſunt: vt ſcripſit Modernus Pariſ. *in commentarijs ad conſuetud. Pariſ.tit.1.§.1.gl.5.n.13.*

Secundus eſt † caſus, quando teſtator legauit fundum & in-6 ſtrumenta: vel fundum cum inſtrumentis. Hoc ſane caſu præſumitur teſtatorem relinquere voluiſſe etiam inſtrumenta non infixa, nec inędificata in fundo. *l.ſi cui fundo.* iuncta *d.l.cū fundus.ff.de fundo inſtructo inſtrumentoque lega.* Et dicūtur hæc duo legata, hoc eſt fundi, & inſtrumentorum. *d.l.ſi cui fundo.* iuncta *l.1.eo.tit.*

Illa tamen † legati formula, lego fundum cum inſtrumen-7 tis, differt ab illa, lego fundum & inſtrumenta, ac etiam ab illa, lego fundum (de qua dicemus in ſequenti caſu) inſtructum. Nam duæ hæ, lego fundum & inſtrumenta, & lego fundum inſtructum ſignificant adeò æquè principaliter duo eſſe legata, vt vno reuocato, alterum debeatur. Diuerſum eſt in tertia illa, lego fundum cū inſtrumentis, in qua quidē inſtrumenta acceſſoriè legata ad fundū dicuntur. Et proptereà alie-

8 natione fundi † reuocato legato fundi,cenſetur etiam reuocatum inſtrumentorum legatum. Ita ſanè manifeſte bis reſpōdit Paulus nēpe *in l.1.in fi.& in d.l.ſi cui.in fi.ff.de fundo inſt.* ſic idem Paulus *in l.1.ff.de pecul. lega.* ita reſpondit: *Seruo legato cum peculio, & alienato ,vel manumiſſo,vel mortuo,legatum etiam peculij extinguitur.* Rationem ſtatim *in l.2.* adiunxit Caius his verbis:

Nam quæ acceßionum locum obtinent, extinguuntur,cum principales res peremptæ fuerint.

Porrò diuerſum eſt,quando vnum non poteſt eſſe alterius acceſſorium: ſicuti † perſona perſonæ acceſſoria eſſe nō po- 9 teſt,*l. iuſtißimæ.ff.de ædilitio edicto.* Nam tunc duo ſunt legata adeo ęque principaliter relicta,vt vno reuocato alterum debeatur: ſicuti idem Paulus *in l. 3.ff. de peculio legato*,manifeſtè reſpondit. Et explicauit Bartol. *in d.l.ſi cui fundum , numero 2.*

Cæterum quæ fundi inſtrumenta hoc in caſu dicantur, egregiè enarrat Vlpia.*in l. in inſtrumento.& in l.quæſitum.ff.de fundo inſtructo.* hoc eſt,quæ fructus quærendi, cogendi, id eſt, colligendi,& conſeruandi gratia parata ſunt. Acquirendi fru- 10 ctus † cauſa ſunt inſtrumenta hæc,Coloni,villici,monitores, vinitores rectius legit Catelia,Cotta *in memorab.in verbo,Vinitor,* quo loci explicat qui ſunt ij vinitores. Sunt etiam fundi inſtrumenta,boues,pecora ſtercorandi cauſa,aratra, ligones,ſarculi, falces putatoriæ,bidentes,& ſimilia.*d.l.in inſtrumento. in prin.* Continentur etiam topiarij, qui ij ſint dicemus infra *in 7.caſu.*

His etiam accedit frumentum ſerendi cauſa.*d.l. quæſitum. in prin.verſ.item nonullis.* De frumēto vero cibario cultorum, et ſi dubitatum magis fuit: Attamen Vlpia.*in d.l.quæſitum.*ex Seruij ſententia, inter inſtrumenta fundi contineri reſpondit.

11 Sunt etiam fundi inſtrumenta † quęrēdorum fructuum cauſa, retia venatoria: ſi quæſtus fundi ex maxima parte conſiſtat. *l. fundo. ff.eo.* Cogendi † ſiue colligendi fructus cauſa dicuntur fundi hæc inſtrumenta (ſubiunxit Vlpi.) torcularia, corbes,falceſque meſſoriæ,falces fenariæ , quali vindemiatorij, exceptoriique in quibus vuæ comportantur.

13 Conſeruandi † fructus cauſa ſunt (inquit idem Vlpia.*in d.l. quęſitum.§.conſeruandi.*)granaria,vrcei,capſellæ , iumenta,vehicula,cupæ,culei. Enumerat alia plura Vlpianus *in d.l.quæſitum.* inſtrumenta,quæ pertinent ad fundum tam quęrendorum quàm colligendorum & conſeruandorum fructuum cauſa. Et inter inſtrumenta conſeruandorum fructuum cauſa recenſet ſaltuarios , de quibus dicemus infra *in 7. caſu.*

14 Tertius eſt † caſus quando teſtator legauit fundum inſtructum,vel vt inſtructus eſt.Hic caſus differt à præcedenti reſpectu inſtrumentorum. Nam plura & maiora continentur in hoc inſtrumenta quā in præcedenti.In hoc enim præter ea quæ in præcedenti enumerauimus,& alia accedunt. Ita Vlpianus ex Sabini & Caſſij ſententia *in d.l.quæſitū.§.ſed ſi fundus.ff.de fundo inſtr.inſtrumentoque lega.* Hoc enim legato (inquit Vlpia.)non agri inſtrumentum,ſed proprium ſuum inſtrumentum reliquiſſe videtur teſtator. Et propterea continentur ſupellex,ſtragula , vitrea, aurum,argentum,vina quoque, & vtenſilia,quę eo in fundo habuit teſtator ſui vſus cauſa.Quę vero alia de cauſa(ſubiungit Vlpianus)ibi habuit,nō continentur, vt vinum venale,fructus ibi repoſiti vt vænirent vel in alios vſus conuerteret.Non proſequor alia plura,quæ Vlpianus ipſe recenſet. Hoc vnum etiam annotandum eſſe cenſeo quod reſpondit Scæuola *in l.Sæiæ.§.prædia.ff.eo.* reli- 15 ctis prædiis † vt inſtructa ſunt,cum dotibus & reliquis colonorum , non deberi reliquatum iam debitum à colonis qui ex agro diſceſſerant.idem prope reſpondit ipſe Papinia.*in d.* 16 *l.Sæiæ.§.liberto.* Eſt reliquatus † debiti reſiduum. Explicant Cuiacius *in lib.1.obſerua.c.27.*& Hotomanus *in commentariis verborum iuris. in verbo,reliqua.* Qua autem ratione reliquatus id eſt,nomina debitorum non contineantur inter fundi inſtrumenta copioſè explicauit Alexan.*in conſ.68.li.6.* qui ex facto interrogatus reſpondit.& ſecutus eſt Caſſane. *in conſ.7. num.47.*

17 Quartus eſt caſus,quando † teſtator legauit fundum , vt optimus maximuſque eſt.Hoc caſu non ſolum inſtrumenta omnia præcedentibus duobus in caſibus enumerata præſumuntur relicta:ſed etiam quę voluptatis cauſa in fundo habuit teſtator, vt retia apraria,& cætera venationis inſtrumenta. Ita reſpondit Paulus *in l.fundo legato.in prin. ff. de fundo inſtructo, inſtr.lega.*

18 Quintus eſt caſus,quando(teſtator legauit domum cum in- inſtrumentis , vel domum & inſtrumenta. Hoc caſu inter ipſius domus inſtrumenta (inquit Vlpianus *in d.l.quæſitum.§.ſi domus ſit.ff.de fundo inſtructo, &c.*) enumerantur neceſſaria ad vſum domus , vt quæ parata ſunt cauſa arcendæ pluuiæ , vel incendij , quæ qualia ſint, recenſet ipſe Vlpianus.Illa vero quæ voluptatis cauſa ibi ſunt,non continentur, vt ſpecularia frigoris arcendi cauſa , vt etiam vela vmbræ 19 gratia : Romani enim illi veteres † vti ſolebant velis , quibus extenſis euitabant ſolis ardores. Iuuenalis in ſatyra ſexta,

Ornatas paulo ante fores pendentia linquit,Vela domus.

His velis vti videmus quotidie æſtiuo tempore Venetiis, ac etiam hîc Patauij.

Non etiam (ſubiungit Vlpia.ex Papiani ſententia) inſtrumentorum nomine continentur ſigilla , & ſtatuæ. Sunt ſigilla(auctore Alexan.ab Alexandro *in libro.3.dierum genial. ca.4.in fine)* imagines & ſtatuæ quædam paruæ,& diligentius explicarunt Nebriſſ.*in Lexico iuris.in verbo,ſigillum,*& Rebuffus *in l.ſebſignatum.de verbo.ſignific.* Prothyrum vero † (adiun- 20 git Vlpia.) domus, ſi velamen eſt,inſtrumento domus continetur.Eſt prothyrum (interprete Hotomano *in commentarijs verborum iuris in verbo,prothyrum*) tegillum quoddam ſimile illis,quibus mercatores vti in tabernis ſolent. Alexand.vero ab Alexandro *in lib.5.dierum genia.ca.24.in fi.* explicans hoc Vlp.reſpōſum,dixit,prothyrum eſſe inſtar veſtibuli,plerumque opertum,quod ante ædes & oſtium fit. Eodem etiam in loco explicuit quid ſint apud ipſum Vlpianum,Syphones,harpagones,& pegmata.

Sextus eſt caſus,quando † teſtator legauit caſtrum cum in- 21 ſtrumentis.Hoc ſane continētur arma bellica,tormenta, annona & his ſimilia. Ita ex ſententia Baldi,Decij & aliorum reſpondi,*in conſilio 401.numero centeſimoquadrageſimonono, libro 5.* cum dixi,hæc eſſe ex Caſtri pertinentiis proximis.Alia vero,vt molendina & paſcua eſſe ex pertinentiis remotis.& ad rē noſtrā alia ſcribit Petrus Peckius *in tract.de teſtamentis coniugum. libro 5.cap.vltim.colum.2.verſ. Nam & in ſimili nemo.*

Septimus eſt caſus,quādo † teſtator certi artificij inſtrumē- 22 ta legauit. Hoc caſu ea continentur,quæ illi artificio conueniunt:ſicuti Marcianus *in l.pictoris.ff.de fundo inſtructo, &c.* reſpondit, pictoris † inſtumēto legato,cenſeri legata ceras,colores,peniculos,cauteria,& conchas:cauteria quid ſint docte 23 explicauit Cæl.Rhod.*in lib.7.antiqua.lectio.c.vlt.* ſic etiā (adiungit Marcianus)legato † inſtrumento piſcatorio,nauicellę, 24 quæ piſcium capiendorum cauſa comparatæ ſunt, continentur: ſed & piſcatores contineri, verius eſt. Ita inſtrumento balneatorio † legato (inquit idem Marcianus) continetur balneator : ſicuti inſtrumento fundi comprehenditur 25 ſaltuarius & topiarius , vt attigimus ſupra in ſecundo caſu.

Sunt ſaltuarij † Syluarum,ſeu ſaltuum cuſtodes,fructuum- 26 que Syluæ aut finium conſeruandorum gratia,vt recte declarat Coraſius *in lib.5.miſcella.iuris.cap.21.numero 4.* Hodie etiam vulgo multis in locis retinent ij ſaltuarij nomen : apud Papienſes,camparij, appellantur.Topiarij † dicti ſunt artifi- 27 ces fruticum & herbarum in varias figuras conformandarū. Sicuti declarat Hotomanus *in commentarijs verborum iuris.in verbo,Topiarij.*& melius ac copioſius Coraſius *in d.ca.21.* Nos hodie vulgo appellamus Giardineri.Et apud Papienſes & alios plures vulgo appellant ,topie , quæ extenſis vitibus & in vicem fornicis aptatis,conſtruuntur.Legato verò inſtrumen- to † Lanionis contineri menſas,pondera,& ferramenta, quæ 28 laniandæ carnis cauſa præparata ſunt , reſpondit Paulus *in l. cum de Lanionis.in princ.ff.de fundo inſtructo.&c.* qui adiunxit, comprehendi trutinas,& dolabra. De reliquis artificum inſtrumentis plura proſequitur Paulus,quæ hic commemorare nunc non expedit.

PRÆSVMPT. CLV.

Peculium an & quando legatum præſumatur,& quid ex præſumpta teſtatoris voluntate legato peculio contineatur:ac quid ex eo deducatur & quando extinguatur.

SVMMARIA.

1 *Peculio legato,quid præſumatur legaſſe teſtator.*
2 *Peculium à domino relictum ſi dubitatur an fuerit relictum ſeruo manumiſſo,vel alteri,cui ſeruum ipſum legauit,nunquid debeatur,& cui.num.ſeq*
3 *Facti quæ ſunt non præſumuntur,niſi appareant.*
4 *Teſtator non cenſetur in dubio voluiſſe grauare hæredem.*
5 *Peculium præſumitur relictum ſeruo,ſi coniecturis apparet , teſtatorem voluiſſe legare peculium,vt ſi ex ipſo peculio grauauit ſeruum præſtare quantitatem,quam alias non haberet.*
6 *Intellectus l.3.§.vlt.ff.de condict.cau.data.*
7 *Peculio legato continentur nomina debitorum,non autem comprehenditur id quod ipſe dominus debet ſeruo.*
8 *Actiones nemo præſumitur velle cedere contra ſeipſum.*
9 *Peculij legati nomine continetur etiam id quod ſeruus dederat domino cuſtodiæ & depoſiti cauſa, donec ab ipſo manumitteretur.*
10 *Peculij legatum ex quibus minuatur.Et quando non minuatur. numero.11.*
12 *Ex peculio legato non deducitur æs alienum , ſeu quod ipſimet teſtatori debetur, quando ipſe teſtator ſpecialiter reliquit res peculij.*
13 *Statutum ſi obligat ad debita eum,ad quem peruenerunt omnia bona debitoris,non habet locum.ſi ſeparatim atque ita ſpecialiter bona ipſa ad aliquem peruenerunt.*
14 *Peculio legato,cuius temporis peculium debeatur.*
15 *Peculij legatum reuocatione extinguitur,& quomodo reuocetur, remiſſiuè.*

1 COniecturalis eſt etiam † de legato peculij diſputatio, quam vt faciliùs explicem aliquot ex ordine caſus diſtinguo atque conſtituo.

2 Primus eſt,cùm ambigitur,an peculium præſumatur à domino relictum ſeruo manumiſſo,vel alteri,cui ſeruum ipſum legauit? Et non præſumi, dicendum eſt. Ita Vlpian.*in l. denique.§.interdum.ff.de peculio,* ibi *peculium quidem non niſi legatū deberi.*& apertiùs idē *in l.ſi legatus fuerit. ff. eo.* cuius verba hęc ſunt.

Si legatus fuerit ſeruus,peculium excipere non eſt neceſſe , quia non ſequitur,niſi legetur.

Hanc quoque ſententiam manifeſtiùs probat *l.vnica. C. de peculio eius qui liber meruit.* Et huius ſententiæ ratio duplex 3 afferri poteſt:quarum prima eſt,quod ea quæ † facti ſunt non præſumuntur , niſi appareant. *l.in libello.§.factæ.ff.de capt.& poſtlim. reuerſ.* & dicemus infrà *libr. 6.præſumpt.* Altera eſt, 4 quòd † in dubio non præſumitur teſtatorem velle grauare hęredem. *l.vnum ex familia.§.ſi rem.de leg.2.*& multis comprobauimus ſuprà.

5 Declaratur † hic caſus,vt locum non habeat,quando coniecturis conſtat,teſtatorem voluiſſe legare peculium.Et cōiectura quidem egregia eſt in caſu *l.denique.§.interdum.ff.de pecul.lega.* quo loci idem Vlpia.ita reſpondit.

Interdum,& ſi non ſit legatum peculiū velut legatum,ſic accipitur,id eſt,in huiuſmodi ſpecie.Quidā ſeruo libertatē,ſi rationes reddidiſſet,dederat,& ſi hęredib.centū intuliſſet.Imperator igitur noſter cū patre reſcripſit,peculiū quidē non niſi legatū deberi.Verùm (inquit)ſi conditionibus praſcriptis paruit ſeruus,teſtatorē voluiſſe eū retinere peculiū,interpretamur videlicet ex eo , quòd ex peculio eum iuſſerat centum inferre.

Hinc coniecturam facit Vlpianus, teſtatorem voluiſſe relinquere peculium ſeruo,quem grauauit ex ipſo peculio præſtare quantitatem: quam non haberet,niſi in antecedens pręſumatur dicatúrque ei relictum peculium:alioqui ex peculio nihil dare poſſet ſeruus inuito hærede,iuxta legem tertiam, *§.vlt.ff.de cond.ob cauſam.*& annotauit Bar.*in d.§.interdum.* quā quidem interpretationem probarunt Iaſ.*in l. Centurio, nu.57.* & ibidem Galliaula *n.468.ff.de vulg.& pup.ſubſti.*& Aret.*ibi-* 6 *dem.*Soc.Sen.*in l.cum filioſa.n.4.de leg.1.* Nec † obſtat tex.*l.3.§. vlt.ff.de cond.cauſa data.* vbi ſtatulibero,cui permiſſum eſt dare ex peculio implendæ conditionis cauſa , impedire poteſt ne det. Non ergo præſumitur ipſi ſtatulibero in antecedens relictū peculium alioqui eum impedire non poſſet hęres.Reſponderi poteſt,præter Bar.*in d.§.interdum.in caſu d.§.vlt.* teſtatorem non iuſſiſſe ſtatulibero pręſtare aliquid ex peculio, ſed ſimpliciter iuſſit dare. Et dare quidem poteſt ex peculio, niſi prohibeat hæres:& idē habetur *in l.3. poſt princip. verſ. & parui.ff.de ſtatuliber.* Ita declarat Ruin.*in conſ.111.nu.11.verſ.& ſimiliter.lib.2.*

Et etiam ſecunda coniectura legati peculij de qua reſpondit idem Vlpia.*in l.ſi peculium.§.vicario.ff.de peculio legato,* cuius verba hęc ſunt.

Vicario autē meo mihi legato,an & vicarij mei peculiū ad me pertineat,quæritur.Et putamus, contineri legato vicarij,eius peculiū, niſi aduerſa ſit voluntas teſtatoris.

Exiſtimo rationem eſſe,quia ſerui vicarius peculij pars eſt quædam,ea propter legando ipſum vicarium præſumitur legaſſe & reſiduum peculij ipſius vicarij.

7 Secundus eſt caſus,quando † dubitatur quid legato ipſo peculio,eius nomine contineatur?Et primùm quidem dicimus, contineri debitorum nomina: quemadmodum egregiè reſpōdit Paulus *in l.3.ff.de peculio lega.*

Hoc autem non intelligitur , quando dominus debet ſeruo.Non enim tunc legato peculio comprehenditur debitum à domino,*l.ſi peculium.§.ſicut.eo.tit.* Niſi(inquit Vlpianus)cōſtet de voluntate domini : quia tunc compenſari debet hoc cum eo, quod domino debetur. Eſt ratio,quia nulla prodita eſt actio ſeruo contra dominum,vt ab eo petat ſibi debitum. Compenſari autem poteſt:quoniam ius compenſandi quæſitum eſt ad id quod dominus debet in peculio.Ita Bar.*in d.§. ſicut.* Cæterùm Baldus *in l.ſi certis annis.in fine.C.de pactis:* docuit hoc cōtingere,quia nō præſumitur teſtatorē voluiſſe augere hæredi debitum , & efficere efficax quod inefficax erat. Idē verò Bal.*in l.2.C.an ſeruus ex ſuo facto.* ſcripſit, id eſſe quia † nemo præſumitur velle cedere actiones contra ſeipſum.Et 8 idem eſt(ſubiūgit Vlpia.*in d.l.ſi peculium. in fine)* quādo quid à ſeruo debetur hæredi ipſius domini. Eadem hic militat ratio cùm hæres idem ſit quod ipſe teſtator.Cęterùm ſi vni ex ſeruis dominus debet , & peculium duobus illis leget dominus,augetur peculium eius,cui dominus nihil debebat. Nam creditum cōſerui ei accreſcit.Ita reſpondit idē Vlpia.*in l.denique Pegaſius.§.qui Stichum.ff.de pecul.* Continetur † etiam in 9 legato peculij quod ſeruus dederat domino cuſtodiæ & depoſiti cauſa,donec ab ipſo manumitteretur.*d.l.denique.§.his conſequenter.*

Tertius eſt caſus,quando † hæſitatur:quæ ſint ea,quæ lega- 10 tum peculij minuunt? Et dicimus primùm, æs alienum minuere.*l.ſi peculium.in prin.ff.de peculio lega.* Quo loci ſubiūgit. Vlpia.*in.§.1.* idem eſſe etiam quando teſtator legauit peculiū, non deducto ære alieno. Nam (inquit Vlpianus)id videri cōtra naturam legati:cùm nō ſit peculij pars quod alienum eſt. Cōtinetur etiam ſub peculij nomine,quod ſeruus debet domino, ſi dominus legato remittit debitum.*d.l.ſi peculium.§.1. verſ.ſed etſi.* Peculium etiam minuit æs alienum hæredis.*d.l.ſi peculium.§.vlt.& l.denique,in prin.eo.tit.* Minuitur etiam peculij legatum ſi teſtator quid ſoluit cauſa vicarij ipſius ſerui.*l. Stichus. in prin.ff.de pecul.lega.* Nō minuitur † peculium,in caſu 11 *l.id quod ſeruo.ff.eo.* quando ſcilicet aliquid debetur vicario ipſius ſerui.Non etiam ex peculio † deducitur æs alienum,ſeu 12 quod ipſimet teſtatori debetur : quando teſtator ſpecialiter reliquit res peculij,vt hanc, & illam ipſi ſeruo. Non enim tunc peculium ,quod eſt quid vniuerſale , dicitur relictum: ſed res ipſę particulares legatę ſunt.*l ſi peculiū ſeruo.§.de peculio:lega.* quo loci Bart.annotauit,ſtatutum,quo obligatur † ad 13 debita is,ad quem peruenerunt omnia bona debitoris, non habere locum,ſi ſeparatim atque ita ſpecialiter bona ipſa ad aliquem peruenerunt.Et hoc eſſe ſingulare ſcripſit Romanus *in ſing.564.De hoc hodie.* Verùm à Bartol.& Romano diſſentiunt Gomeſ.*in §.item,ſi quis in fraudem, n.21.Inſtit.de actio.*& Alcia.*in l.poſt contractum,n.40.ff.de donatio.*& hoc mihi magis probatur.

Quartus eſt caſus,quando † dubitatur,cuius temporis pecu- 14 lium legatum debeatur?Et dicimus,deberi illud, quod reperitur tempore mortis teſtatoris. Ita reſpondit Vlpianus *in d.l. denique.§.vtrum.ff.de pecul.lega.* Ita dicimus in legato fundi inſtructi,vt debeantur inſtrumenta,quæ extant tempore mortis teſtatoris.*l.pen.ff.de fundo inſtructo,&c.*

Quintus & vltimus † eſt caſus,quandò ambigitur: quomo- 15 do legatum peculij tollatur atque extinguatur?Et reuocatione extingui certum eſt.*l.1.l.2.l.3.& l.4.ff.de peculio lega.* Reuocatio autem multis modis fit,vt illis in locis,& dicemus infrà *in præſumpt.165.*& aliis ſubſequentibus.

PRÆSVMPT. CLVI.

Penu legata quæ ex præſumpta voluntate teſtatoris præſtanda veniant;

SVMMARIA.

1 *Penoris legati nomine quid contineatur.per tot.*
2 *Garus ſit ex piſcium inteſtinis,& eſt condimentum ciborū, non autem cibus.Dicitur alias ſalamora,quæ ex piſcibus vel carnibus ſale conſperſis prouenit.3.Alia dicitur geladia.nu.4.*
5 *Muria quid ſit.*
6 *Lacerta quid ſit.*
7 *Liguſticum quid ſit,& vndè naſcatur.*
8 *Lacer quid ſit.*
9 *Penoris nomine non venit acetum,quod paratum fuit cauſa extinguendi ignem.*
10 *Romani conſueuerunt reſeruare acetū cauſa extinguendi ignem.*
11 *Penoris nomine non continentur frumenti & leguminum thecæ: & quid ſint d.thecæ vel argulæ vel ſportæ.Nec continentur antidota ſeu medicamenta.n.12.*
Nec inſtrumenta piſtrini,& vaſa coquinaria.n.13.
Nec demum quæ promercij cauſa habebat teſtator.n.4.
15 *Promercalia quæ dicantur.*
16 *Penoris nomine non contineri dolia.*
17 *Penoris in legato nunquid contineantur omnia recondita in penu cauſa cuiuſcumque vſus.*
18 *Teſtator ſi legauit aliquid penoris in ſingulos annos , & ſi hæres id non dediſſet,nummos eum dare damnaſſet,nunquid penus legata peti poſſit,an verò ſit in præſtatione :& an hæres ſoluendo ſemel pænam liberetur ab annua præſtatione.*
19 *Penu legata , quæ Romæ ſit,nunquid debeatur etiam exiſtens in ſuburbijs.*
20 *Romani in hortis aliquando habitare conſueuerunt.*

21 *Penu legata præter vinum, quod Romæ erit, quænam penus legata præſumatur.*

22 *Exceptio declarat & confirmat regulam.*

CONiecturales multi ſunt caſus in penus legato. Nonnullos hic paucis commemorabo.

1 Primus eſt ſanè † caſus, quid nomine penus in legato contineatur, vel non contineatur. Et multa contineri reſpondit Vlpianus *in l.3 ff.de penu lega.* & primum quidem ex Mucij Scæuolæ ſententia, dixit contineri quæ eſui, potuique ſunt. Et ſubiungit Vlpianus Sabinum ſcripſiſſe, contineri omnia parata cauſa patrisfamil. vxoris, & liberorum ſeu familiæ: ac etiam cauſa iumentorum, quibus ipſe paterfamil. vti conſueuit.

Hanc Scæuolæ & Sabini interpretationem probauit Phauorinus Philoſophus apud Gellium *li.4.noct.attica.c.1.* Et addit Vlpian. *in d.l.3.§.1.* nomine penus contineri etiam oleum,
2 garum, muriam & mel. Garum eſſe quod ſit ex piſcium † inteſtinis ſcripſit Forcatulus *in pen.iuris.c.1.* & eſſe condimentũ ciborum, non autem cibum. Ego verò didici ex Dioſcoride *lib.2.c.31.* & ex Cælio Rhodigino *lib.30.lectio.antiqua.c.25.in*
3 *fine*, garum † eſſe, quam vulgus appellat Salamoram, hoc eſt aquam ſale admiſtam, quæ ex piſcibus vel carnibus ſale conſperſis prouenit. Quod ſi ita eſt, nihil gar⁹ differt à Muria, quã ipſe Forcatulus prædicto in loco dixit, eſſe aquã ſale confuſã. Porrò Plinius *in lib.35.naturalis hiſtoriæ. c.8.* viſus eſt ſcribere, garũ ita ex piſce ſcombro præſertim cõfici, vt ſimilis ſit
4 mulſo veteri, & tantæ ſuauitatis, vt bibi poſſit. Exiſtimo ga-
5 rũ † fortè eſſe, quam geladiã vulgò dicimus. Muriam† verò ipſam Salamoram.

Lacertas quoque cum ipſa muria contineri legata penu,
6 reſpondit Vlpia. *in d.l.3.§.eſculenta.* Eſt † lacerta vaſis genus: ſicuti locũ hunc recenſere voluiſſe puto Cælium Rhodiginum *lib.27.lect.antiq.c.27.* Non ſolùm ergo legata penu cõtinetur muria: ſed & vas, in qua muria ipſa eſt recondita: ſicuti vino legato debentur & vaſa, in quo illud repoſitum eſt. Cõtinentur in legato penoris vinum, acetum, frumentum, hordeum, & his ſimilia, quæ teſtator ipſe habebat in cella penuria. *dicta l.3.§.poculenta.& in §.ligna.* dicitur contineri etiam ligna & carbones. Imò thus, ceras, vnguentum & chartas epiſtolares. Continentur etiam vaſa, non tamen dolia. *d.l.3.§.vaſa quoque* Dolia enim pertinent ad fundum inſtructum: cum eius ſint inſtrumenta, vt diximus ſuprà. Vaſa autem acceſſionis loco ſunt. *l.4.in prin.ff.de penu leg.*

Et hęc quidem vaſa, vt amphoræ ſimilia continentur: tametſi illa non in ipſa penu, vel cænaculo eſſe reperiuntur: ſed in horreis. Ita reſpondit Cerbidius Scæuola *in l.vlti.ff.de penu lega.* ſufficit enim quod penoris cauſa ſint parata vaſa illa & amphoræ.

Et demum penoris nomine contineri piper, liguſticum caræum, & laſer, reſpondit Paulus *in l.non omne.§.vlti.ff.de penu lega.* & Gellius *in d.lib.4.noct.Attica.c.1.in fine.*

Eſt liguſticum †(auctore Forcatulo *in penu iuris.c.22.*) ole-
7 ris genus, quod naſcitur in Apennino monte, à quo nomen accepit, radice & caule penaci ſimile. Et (inquit Forcatulus) ob id accolæ appellant panacẽ, quo pro pipere obſonia perfunduntur. Hoc de liguſtico plura Dioſcorides *li.3.c.53* & ibidem eius interpres Matthiolus. Caræum verò eſt (inquit idem Forcatulus *in d.c.22.*) olus in Caria naſcens. Rectius fortè eſt legendum, Caræum, de quo diſſeruimus ſuprà, *in præ-*
8 *ſumptione* 152. Laſer† verò (ſcripſit *præcitato in c.22.* Forcatul⁹) eſt oleum præſtantiſſimum, de quo apud Iuriſconſultum *in l. vlt.§.diui.ff.de publica.& vectigal.* Rectius ſenſit Hotoma. *in cõmentariis verborum iuris, in verbo. Laſer*, qui dixit, eſſe ſuccũ virgulti eius, quod Laſerpitium appellant. Idque comprobat auctoritate Plinij *lib.19.naturalis hiſtor.c.3.* & accedunt Dioſcorides, *lib.3.c.88.* & ibidem eius interpres eruditiſſimus Petrus Andreas Matthiolus.

Nunc enumeremus quę ex Iuriſconſultorum ſententia penoris nomine non continentur.

9 Et primum quidem † non venit acetum, quod paratũ fuit cauſa extinguendi ignem, *d.l.3.§.penori.ff.de penu lega.* Hoc enim magis pertinet ad inſtrumenta fundi. *l.quæſitum. §. acetũ. ff.de fundo inſtructo.* Quibus ex reſponſis colligit Cælius Rho-
10 diginus *in li.30.lectio.ant.c.25.* conſueuiſſe Romanos† reſeruare acetum cauſa extinguendi ignem. Id quod comprobatur auctoritate Macrobij *lib.7.Saturnaliũ.* Cuius verba adſcripſi. *Quid aceto frigidius, quod culpatũ vinũ eſt? Solùm enim hoc ex omnibus humoribus creſcentibus flammã violenter extinguit, dũ per frigus ſuum calorem vincit elementi.*

11 Non enim continentur † frumenti & leguminum thecæ, ſeu argulæ, vel ſportæ, cum ad penum inſtruendam paratæ ſint, *d.l.3.§.vlt.* ſunt thecæ, vel argulæ, vel ſportæ, in quibus aliqua ad vſum penoris coniiciebantur: atque ita ex penoris vtenſilibus erãt. Alciat. *li.3.diſpunct.c.17.* aliquando etiam ſumitur pro capſa, in qua pecunia reponebatur. Hot o. *in commentariis verborum iuris, in verbo, ſportæ.*

Non pariter † penu legata continentur antidota & medi- 12
camenta. Paulus *l.non omne.ff.de penu lega.* Et in lege ſequenti ſubiunxit idem Paulus † non contineri inſtrumenta piſtrini 13
& vaſa coquinaria. Hæc enim pertinent ad fundum inſtructum. *l.cum de lanionis.§.aſinam.ff.de fundo inſtructo inſtrum.que lega.*

Et demum legata† penu non veniunt quæ promercij cau- 14
ſa habebat teſtator, vt idem Paulus reſpõdit *in l.4.§.itẽ ſi quis. ff.de penu lega.* Dixit, †promercij cauſa, ſignificãs res promer- 15
cales, quæ dicuntur res præter vſum proprium vẽditioni deſtinatæ: atque ita venales: ſicuti ſcripſerunt Alcia. *in lib.1.prætermiſſo. in verbo, promercale, in explicatione.* Budæus *in annotatio. Pandecta. ad l.in fundo.ff.de rei vend.* & Cęlius Rhodiginus *in lib.28.antiq.lectio.c.10.in fine.*

Cæterùm & mihi ſatis probatur interpretatio Forcatuli *in penu iuris.c.1.ad finem*, cùm dixit, etiã promercalia dici ea, quæ ſeparata non ſunt ab vſu domeſtico. Nõ etiam penu legata † 16
cõtinentur dolia. *d.l.3.§.vlt.* Et de doliis diximus ſuprà *in præſumpt.152.nu.23.*

Secundus eſt caſus† coniecturalis, quando dubitatur, an re- 17
condita in penu cauſa cuiuſcunque vſus contineantur in legato penus? Et dicimus primùm contineri parata gratia vſus amicorum, clientium, & vniuerſorum, quæ circa ſe ipſum teſtatorem habebat. Non autem parata cauſa familię & aliorũ, qui erant in villis deputati. Ita reſpondit Vlpianus *in d.l.3.§. ſed quod diximus.ff.de penu.lega.* qui ſubiunxit, contineri etiam cibaria iumentorum, quæ vſibus teſtatoris & amicorum deſeruiebant. Non autem iumentorum, quæ agris deſeruiebant, vel locabantur. Idem ferè ſcripſit Gell. *in d.lib.4.noct.attica.c.1.in fine.*

Tertius eſt caſus, in quo† coniecturæ verſantur: quãdo ſci- 18
licet teſtator legauit penoris aliquid in ſingulos annos, & ſi hæres id non dediſſet, nummos eum dare damnaſſet, dubitatur an penus legata peti poſſit: an verò ſit in præſtatione, & ſi non præſtetur, tunc quantitas petatur? *Vlpianus in l.1.ff.de penu lega.* reſpondit, diſtinguẽdo tres caſus. Quorum primus eſt, quando legata eſt penus ſemel tantum: tunc in pręſtatione eſt ſola penus: & ob id hęres habet facultatem vſque ad litis conteſtationem offerendi eam: quam ſi non offert, legatarius pœnam conſequi poteſt. Secundus eſt caſus quando penus in ſingulos annos legata eſt. Hoc etiam caſu hæres ſingulis annis penum ipſam præſtare poterit, vt ſuperiore in caſu. Tertius eſt caſus, quando penus in ſingulos annos legata eſt, & ſi hæres eam non præſtiterit, damnatus eſt dare quantitatem putà centum, Et dubitatur, an hæres ſoluendo ſemel illa centum liberetur ab annua pręſtatione penus: vel potius pręſumatur damnatus à teſtatore ſingulis annis præſtare cẽtum, ſi penum nõ præſtabit? Vlpianus *in d.l.1.verſ.quid ergo*, reſpõdit, ſingulis annis quantitatem illam præſtari debere: cũ credatur teſtatorem voluiſſe pœnam adiicere ad coercendũ hęredem præſtare ſingulis annis legatam ipſam penum. Hoc totum reſponſum pluribus propoſitis quæſtionibus explicauit hoc in loco Bart. de his aliàs dicemus.

Quartus eſt caſus† coniecturalis, quando legata fuit penus, 19
quæ Romæ ſit, verùm debeatur etiam exiſtens in ſuburbiis? reſpondit Paulus *in l.nam quod liquidè.§.ſi ita legetur.ff. de penu lega.* non contineri. Si verò legata eſt penus Romana, vel exiſtens in vrbe Roma, deberi & illam, quæ eſt in continentibus, ſubiunxit idem Paulus.

Cæterũ cùm hoc de caſu dixerim ſuprà, non eſt quod hic pluribus agam. Idem Paulus adiunxit, legata penu vrbana, deberi & exiſtentem in villa vel in hortis vrbi iunctis. Poſtrema hæc verba indicant, Romanos† in hortis aliquando habitare 20
conſueuiſſe, ſicuti doctè colligit & multis comprobat Briſſonius *in libr.3.antiq.c.13.*

Quintus eſt caſus † coniecturalis, quando teſtator omnem 21
penum legauit, præter vinũ, quod Romæ erit. Hoc caſu præſumitur legata penus ſola Romæ exiſtẽs. Ita Paulus *in d.l.nã quod liquidè.§.vlt.* Eſt ratio, quia † exceptio declarat & cõfir- 22
mat regulam, ſeu de regula eſſe debet. Hunc locum poſt alios latè explicat Didacus *in lib.2.varia.reſolu.c.5.n.5.*

PRÆSVMPT. CLVII.

Alimenta quando, & quæ & quantum alimentorum nomine præſumatur legatum.

SVMMARIA.

1 *Alimenta relinquuntur aliquando tacitè, aliquando expreſſe: & quomodo vtroque modo.nu.ſeq.*

2 *Teſtator ſi iuſſit filios ſuos ali apud eorũ matrẽ, vel ipsã matrẽ habitare debere cũ filijs ſuis, præſumitur reliquiſſe alimẽta.*

Idem ſi dixit, Relinquo vxori meę habitationem cum filijs meis. numer.3.

Idem ſi dixit, Relinquo gubernium ſeu curam, & adminiſtrationem domus vxori meæ.nu.4.

Idem quando dixit, Relinquo filiæ, vt in caſu viduitatis reuertatur in domo mea vel filiorum hæredumque meorum, num.5.

Idem quando grauauit hęredem, vt aliquem tractet tanquam filium.nu.6.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio ſuum viuere, vel victum. numero 7.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio, vt poſſit ſibi facere expenſas.numero 8.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio, vt poſſit ſe ſuſtentare.n.9.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio pro neceſſitatibus ſuis ad congruã ſuſtentationem. nu.10.

Idem ſi dixit, commendo Caium hęredibus meis in omnibus eius neceſſitatibus.n.11.

Idem quando reliquit vxorem ſuam dominam & vſufructuariam, inſtitutis hæredibus propriis filiis.n.12.

13 *Alimentorum nomine quid legatum contineri dicatur.*

14 *Alimentorum legatum nil differre à legato educationis.*

15 *Victus, verbum, continet omnia, quæ eſui, potui, cultuique corporis, quæque ad viuendum homini neceſſaria ſunt.*

16 *Cibi nomen comprehendit panem, carnes & reliqua edulia pro qualitate & conditione perſonæ, differunt enim cibi nobilium à cibis ruſticorum.*

17 *Potus cibariorum nomine continetur & comprehenditur vinum, ceruiſia, & alia potionis genera: nec non vaſa, quibus ad potandum vtimur.*

18 *Veſtitus nomine veniunt veſtes laneæ, lineæ, ſericæ, & huiuſmodi, pro qualitate & conditione perſonæ. Continentur etiã calciamenta.nu.19.*

20 *Habitatione legata cenſetur legaſſe teſtator, vt libere legatarius ibi eſſe & habitare poſſit, & ſic ire & redire. Et cenſetur relicta habitatio pro ſe & eius familia. numero 21.*

22 *Mulier dicitur ſocia domus mariti.*

23 *Habitationis nomine continentur etiam ſupellectilia, ſcamna, cathedræ, menſæ, & huiuſmodi.*

24 *Alimenta legatis præſtanda ſunt etiam ligna non ſolum pro coquendis cibis, ſed etiam calefaciendi cauſa hiemali tempore.*

Comprehenditur etiam aqua, quando in ea regione vendi ſolet.nu.25.

26 *Alimenta quo tempore ſint præſtanda, & an pretio poſſint compenſari.*

27 *Lectus inter neceſſaria alimenta continetur.*

28 *Alimentorum nomine venit etiam equus, ſi alimentarij dignitas infert. Et pariter ſeruitores præſtari debent.n.29. Et pro ipſis ſeruis danda ſunt ſalaria.ibid.*

30 *Alimentis legatis etiam medicinæ continentur. Continetur etiam impenſa ſtudiorum.num.31.*

32 *Alimentis legatis quantum pro ipſis ſit præſtandum, ſi ſimpliciter ſint legata, non adiecta quantitate.*

33 *Alimenta quando veniunt præſtanda ex pecuniarum quantite, pecunia ipſa non eſt impendenda, ſed reponenda ad honeſtum lucrum, & ex eo redditu pręſtanda erunt alimenta. Et quid ſit inſpiciendum in pręſtandis alimentis. num.34.*

35 *Teſtator ſi reliquit alimenta & exceſſit valorem redditus bonorum ſuorum & hęres non confecto inuentario adiuit hæreditatem, totum relictum præſtare tenetur.*

36 *Alimentis legatis, quouſque ea debeantur, ſi ſimpliciter ſint legata, nec conſtat de teſtatoris voluntate. Si autem legauit teſtator alimenta vſque ad pubertatem, pueris debetur vſque ad annum decimumoctauum, puellis vſque ad decimumquartum.n.37.*

38 *Pubertas in maſculis cenſetur vſque ad decimumquartum, in fœminis vſque ad duodecimum.*

39 *Alimentis legatis, nunquid debeantur etiam vxori & filiis legatarij, ſi non conſtat de teſtatoris voluntate.nu.ſeq.*

40 *Legatum alimentorum eſt quid perſonale, & ſic perſonam non egreditur.*

41 *Pater tenetur pręſtare alimenta de iure communi filio & eius vxori.*

42 *Alimenta legata à quib. præſtari debeant.nu.ſeq.*

43 *Hæres in dubio cenſetur grauatus à teſtatore præſtare legata, & eo defuncto adita hęreditate, ipſius hæres. Si vero hæres non adiuit, vel adiuit, & factus eſt locus ſubſtitutioni, ſubſtitutus ille præſumitur grauatus præſtare legata. numero 44.*

45 *Hæredes quando plures ſunt inſtituti vel ſubſtituti, quinam teneantur ad legata.*

46 *Alimenta præſtantur quandoque ab vno ex legatariis, quem teſtator grauauit de onere.*

Et legatariis ipſis vita functis præſtantur ab eorum hęredibus numc.47

48 *Alimenta pręſtantur quandoque ab executoribus teſtamenti*

Aliquando etiam ab vſufructuario, cui teſtator hoc onus impoſuit.49. Et alijs deficientibus tenetur præſtare alimenta ille, ad quem peruenerunt teſtatoris bona, etiam ſi fiſcus is ſit, qui ea obtinuit, nu.50.

51 *Alimenta quo tempore ſint præſtanda ſi non apparet in eorum legato quando præſtari debeant, remiſſ. Et in quo loco erũt præſtanda.nu.52.*

53 *Alimenta ſi ſunt præſtanda mulieri, quæ ſaluo eius honore nõ poteſt habitare cum hærede, ſunt ei præſtanda extra propriã domum hæredis.*

Idem quando alimentarius ob immodicam hæredis ſæuitiam cum eo habitare non poteſt.n.54.

55 *Alimenta ſunt præſtanda ab hærede extra propriam domum quando inter ipſum & alimentarium orta eſſet lis & inimicitia.*

Idem quando plures hæredes, qui præſtare tenentur alimenta, diuiſerunt bona ipſa teſtatoris, & ſeparatim habitare cœperunt.n.56.

Idem quando caſu aliquo fortuito euenit, vt alimenta præſtari nequeant in domo hæredis.n.57.

Idem quando coniectura aliqua colligitur, teſtatorem voluiſſe alimenta præſtari debere in domo ipſius alimentarij.numero 58.

CVM de penu legata, quæ ad alimenta multum pertinet, & de alimentis nonnulla dicta ſint ſuperiore pręſumptione, requirit atque poſtulat locus iſte, vt nunc paulo fuſius de ipſis alimentis diſſeramus. Eſt enim & hæc diſputatio tota coniecturalis. Et de qua quidem omnium diligentius multa ſcripſit ex recẽtioribus, bene eruditus iuriſcõſultus Simon Prætus *in tract.de interpretatione vltimarum voluntatum. libro 5.dubitatione vndecima*, & aliqua etiam explicauit Io. Baptiſta Pontanus *in tract.de alimentis.ca.17.* Ego verò diſtinctis aliquot caſibus paucula quadam eorum ſcriptis adiungam.

Primus itaque† eſt caſus dum dubitatur, quando alimenta 1
dicantur legata? Et dicendum eſt, aliquando expreſsè, aliquando tacite relinqui alimenta, vt rectè aduertit Pontanus *in d.ca.17.nume.2.* Expreſsè dicuntur relicta, quando teſtator verbis claris & manifeſtis alimenta ipſa relinquit. Tacite quando ex coniecturata mente teſtatoris colligitur, voluiſſe relinquere alimenta. Et multa quidem exempla commemo- 2
rat Prætus. Quorum primum eſt, quando † teſtator voluit filios ſuos ali apud eorum matrem: vel ipſam matrem habitare debere cum filiis ſuis, eos educando. Nam & ipſi matri præſumuntur relicta alimenta. Ita Prætus *in dicta dubitatione 11.numero 4.* & Pontanus *d.cap.17.numero 2.* ex ſententia Baldi. *in l.ſi mulieri.in fi.ff.de vſufruct.accreſce.* Creme. *in ſingul.66.*

Idem teſtator † dixit: relinquo vxori meæ habitationem 3
cum filiis meis. Baldus *in l.vlt.num.octauo, C.de edicto diui Adriani toll.* Natta *in conſ.379.n.9.* Prętus *vbi ſupra*, ſic etiam reſpõdit Bero. *in conſ.24.n.12.li.2.* & vt ſingulare annotauit Cremen. *in d.ſing.66.in fi.*

Idem† ſi dixit, relinquo gubernium, ſeu curam & admini- 4
ſtrationem domus vxori meæ. Nam intelligitur ei reliquiſſe etiam alimenta: ſicuti reſpondit Corn. *in conſ.3. colum.pe.li.2.* quem ſecutus eſt Prætus *vbi ſupra, numero 5.* idem ſenſit Caſtrenſis, quem commemoraui ſupra *in præſumpt.142. nume.25. in fi.*

Idem eſt, † ſi dixit, relinquo filiæ, vt in caſu viduitatis re- 5
uerti poſſit in domo mea, vel filiorum hæredumque meorũ. Hoc etiam caſu præſumitur, teſtatorem voluiſſe relinquere alimenta. Ita reſpondit idem Corn. *in conſ.93.colu.1.li.3.* & ſequitur Prætus *præcitato in loco, num.6.* qui in hanc ſententiam adduxit *l.Caio.§.vlt.ff.de alim.& cib.leg.* ibi, *Vt & tecum ſint ſemper volo.*

Idem ſi teſtator grauauit† hæredem, vt aliquem tractet tã- 6
quam filium. Hoc etiam caſu alimenta illi reliquiſſe præſumitur, vt in ſpecie reſpondit Rui. *in conſ.45.n.5.li.2.* quem ſecutus eſt Prætus *prædicto in loco, n.7.*

Idem ſi teſtator † dixit, relinquo Caio ſuum viuere: vel re- 7
linquo victum. Ita Prætus *qui ſuprà, nu.7.* ex ſententia Angeli Aretini *in tract.de teſtamentis.in glo.45.nume.9.* & Decij *in l.de alimentis.n.4.C.de tranſact.* Et manifeſte probat tex. *l.verbo victus.ff.de verbor.ſignif.* quo loci Petrus Rebuffus *col.2.verſ.ex his ſumite.* ſcripſit poſt Rom. *in conſ 146.* & Betrandum *in conſ. 159.in fi.lib.1.* ſecundum nouam editionem, appellatione victus contineri neceſſaria ad viuendum, ſicuti etiam cõtinentur ſub verbo, viuere.

Idem eſt, † ſi teſtator dixit, relinquo Caio, vt poſſit ſibi fa- 8
cere expenſas. Nam & tunc præſumitur legaſſe alimenta. Ita Prætus *in loco ſupra commemorato*, ex ſententia Angeli *in Aut. contra rogatus, C adTrebel.* His accedit Rebuffus *in l.verbo victus, colum.2.verſic.2.ſi quis.de verbo.ſign.* cum dixit, nomine expenſarum, quas quis promiſit facere, contineri acceſſoria ad victum: atque ita alimenta. *l.diuortio. §. impendia.ff. ſoluto*

matrin.l.de bonis §.non ſolùm.ff.de carbo.edicto.& c. ſtatutum.§. inſuper de reſcrip.in 6.

9 Idem † ſi teſtator dixit, relinquo Caio, vt poſſit ſe ſuſtentare. Nam & tunc alimenta reliquiſſe præſumitur. Ita Prætus *vbi ſuprà* auctoritate Hier. Gigantis *in tract.de penſionibus.q.51.n.20.* Et accedit Rebuffus *in d.l.verbo victus, colum.2.verſ.3. appellatione.* qui multis iuribus probat.

10 Idem ſi teſtator dixit, † relinquo Caio pro neceſſitatibus ſuis, ad congruam ſuſtétationem. Hoc etiam caſu præſumitur legaſſe aliméta. Ita Prætus *in ſæpius citato loco, n.9.* poſt Crau. *in conſ.199.n.4.*

11 Idem † ſi teſtator dixit, commendo Caium hæredibus meis in omnibus eius neceſſitatibus. Hoc etiam caſu præſumitur legaſſe alimenta. Ita reſpondit Alex. *in conſ.158.n.6.li.7.* qui *n.8.& 9.* dixit, intelligi, ex quadam æquitate, & quando Caius erat pauper. Alexãdrum ſecutus eſt Prętus *qui ſuprà, n.10.* qui *n.11.* ſubiungit, quod teſtator reliquit aliquid pauperi, intelligitur pro alimentis. Quæ ſanè traditio ad rem noſtram non pertinet: cùm aliud ſit relinquere aliméta, vt noſtra eſt diſputatio: aliud relinquere aliquid pro alimentis: ſicuti quando
12 pauperi relinquitur. Eſt idem † quando teſtator reliquit vxorem ſuam dominam & vſufructuariam, inſtitutis hæredibus propriis filiis. Hoc etiam caſu præſumitur legaſſe alimenta. Ita in ſpecie noſtra ſcripſerunt Prętus *præcitato in loco, num.12.* & Pontanus *in d.tract.de alimen.c.17.num.3.* Qua de re diſſeruimus ſuprà copiosè *in præſum.139.*

13 Secundus eſt caſus, quando † ambigitur, quid nomine alimentorum à teſtatore relictorum contineatur? Et primum quidem dicimus contineri cibaria, veſtitum & habitationem. Ita Iauolenus *in l.legatis.ff.de alime.& ciba. lega.* cuius verba hæc ſunt.

Legatis alimentis cibaria & veſtitus & habitatio debebitur: quia ſine his ali corpus non poteſt. Et Paulus *in l.vltim.eodem tit.* ita reſpondit.

Rogatus es, vt quendam educes, ad victum neceſſaria ei præſtare cogendus es. Paulus. Cur plenius eſt alimentorum legatum, vbi dictum eſt, & veſtitarium & habitationem contineri? imò ambo exequenda ſunt.

14 Ex his colligitur † nullam eſſe differentiam inter legatum alimentorum & educationis, cùm idem ſit educare quod alere. *l.3.item ſi quis.ff.de libero homine exhiben.& l.ſemper. §. & ſi non.ff.de iure immunita.* ſicuti idem eſt legare victum quod ali-
15 méta. Cùm † victus verbum contineat, quę eſui, potui, cultuique corporis, quæque ad viuendum homini neceſſaria ſunt. *l. verbo victus.ff.de verborum ſignification.* legatum itaque alimétorum, vel victus, vel educationis continet cibum, potum, veſtitum, habitationem, & alia neceſſaria. id quod etiam ex noſtris ſcripſerũt Barto. *in l.ſi cum dotem.§.ſin autem.ff.ſoluto matrimonio.& in tract.de alimentis, num.6.* Soc.Sen. *in conſi.10.nu.15.lib.1.* Ruin. *in conſi.139.num.2.lib.4.* & alios refert Pontanus *in d.c.17.n.20.* Et cibaria contineri ſub nomine alimétorum, multorum auctoritatibus comprobauit (& ſi neceſſe minimè fuit) Antonius Corduba *in l.ſi quis ex liberis.§.non tantum, n.2. ff.de liber. agnoſ.* Porrò cibi nomen † comprehendit panẽ, car-
16 nes, & reliqua edulia pro qualitate & conditione perſonæ. Alij enim ſunt cibi nobilium, alij ruſticorum. Ita in ſpecie annotauit Petrus Rebuffus *in l.verbo victus, columna quinta, verſ. intellige victum.ff.de verborum ſignification.* Et nõ ſolũ habetur ratio cibi ipſiuſmet legatarij atque ita hominis: ſed etiam animalium, putà equorum, vel mulorum, ſi id fert ipſius legatarij perſona: aliàs non. Ita declarando reſponſum Baldi *in conſ.192. Quidam nomine, libro quinto.* ſcripſit præcitato in loco Rebuffus, *colum.4.verſ.notandum eſt,* qui idem eſſe dixit, quando coniecturis conſtat, præſtandum eſſe cibum pro ipſis animalibus.

17 Cibariorum nomine continetur † & potus: ſicuti multis probat Corduba *in d.§.non tantum, n.4.* reiecta Oldradi opinione.

Potus autem nomine continetur vinum, cereuiſia & alia potionis genera. Rebuffus *in d.l.verbo victus.in pri.* Continetur etiam aqua illis in locis, in quib. emitur, vt Romæ & Venetiis multoties, vt dicemus infrà.

Continentur etiam ſub hoc nomine potus vaſa, quibus ad potandum vtimur *l.3.ff.de penu. lega.* & annotauit Rebuffus *qui ſupra, col.1.verſ.potoria.*

18 Veſtitus verò nomen † continet veſtes laneas, lineas, ſericas & ſimiles. *l.veſtis §.1.ff.de auro & argen.leg.*

Cæterùm hoc intelligitur pro qualitate & conditione perſonæ. *l.pen.in prin.ff.de alimen.& ciba.lega.* & tradunt Alex. *in rub.ff.ſolut.matr.n.16.* vbi Ripa *n.56.* Antonius Corduba *in l.ſi quis à liberis.§.nõ tantum, n.16.ff.de liberis agnoſcendis.* & Simõ Prætus *in trac.de interpretatione vltimarum voluntatũ, li.4. dubitatio.11.nu.58.*

19 Continentur etiam calciamenta † cum hęc ſunt pedum veſtes quædam. Ita reſpondit Rolan. *in conſ.22.nu.5.li.1.* & ſecutus eſt Corduba *in d.§.non tantum, nu.39.* Idem ſenſit Ioa. Baptiſta Pontanus *in tract.de alimen.c.17.nu.20.*

Habitationis † verò nomen continet, vt liberè ibi eſſe & ha- 20
bitare poſſit, atque ita ire & redire. Ita in ſpecie reſpondit Berous *in conſ.44.nu.1.lib.2.* Et ibidem, *nu.11.* dixit habitationem eſſe partem & ſpeciem alimentorum.

Et intelligitur † relicta habitatio pro ſe & eius familia, 21
nempè vxore & aliis. *l.cæterum.§.mulieri.ff.de vſu & habita.* Ne vir ipſe vxore & familia careat: cùm ſit † mulier ſocia domus mariti, *l.aduerſus.C.de crimi.expil.hæred.* continentur † etiã 22
ſupellectilia, quas maſſaritias vulgo appellant, vt ſcamna, ca- 23
thedras, menſas & ſimilia. Simon Prætus *in dicta dubitatione 11.n.42.*

Alimentorum etiam † nomine diximus contineri alia ho- 24
mini neceſſaria: & proptereà præſtanda ſunt ligna non ſolùm pro coquendis cibis: ſed etiam calefaciendi cauſa hiemali tempore. ſicuti in ſpecie tradit Simon Prætus *in d.dubitatione 11.n.41.*

Continetur † etiam aqua, quando in regione & loco ven- 25
di illa ſolet, vt Romæ, Venetiis & alibi. *& l.1.ff. de alimen.ciba.le.* Horatius *li.1.ſermonum, Satyra quinta,* (cõmemorat aquã certis in locis fuiſſe vænalem. Quocirca dubitat *in d.l.1.* Bart. *nu.2.* non aquam ipſam præſtandam eſſe, ſed pretium. Et cum Bar. ſenſerunt alij.

Et ratione vſus eſt Bar. qui alimenta præſtari debent † vel 26
in initio anni, vel ſingulo quadrimeſtri, vel ſingulo menſe. vt dicemus infrà. Sed cùm alimenta quædam corrumperentur, ſi integro menſe adſeruarentur, vt aqua, piſces, carnes, & ſimilia, ob id eorum pretium præſtari debet.

Cæterùm à prædictis diſſentit Antonius Corduba *in l.ſi quis à liberis.§.non tantum, numero vndecimo, ff.de liberis agn.* qui opinatur, *l.Mela.§.cum quidam ff.de alimentis & ciba.leg.* non probare: cùm illo in reſponſo idem ſcripſerit Vlpianus, quod *in l.prima, eodem titulo.* aquam ſcilicet contineri legatis alimentis. Si in ea regione aqua emi ſolet. Et non ſolùm de aqua potus cauſa: ſed & ad alium alimentorum vſum ſenſit Vlpia. alioqui nullum, vel modicum afferret emolumentum aquæ legatum.

Lectus quoque inter † neceſſaria alimenta continetur. *l.* 27
quos nos.§.verbum viuere.ff.de verborũ ſignifica. & tradunt Bar. *in tracta.de aliment.n.3.* Angelus Aretinus *in tract.de teſtamento.in gloſſ.45.n.7.* Alciat. *in l.verbo victus.ff.de verborũ.ſignifica.* Rolandus *in conſil.22.nume.6.lib.1.* Corduba. *in d.§.non tantũ. nu.25.*

Continetur † etiam equus, ſi alimentarij dignitas id refert: 28
ſicuti rectè explicant Corduba *in dicto §.non tantùm, num.27.*
& Bertrandus *conſ.52.in fin.lib.4.* & pariter præſtari debent † 29
ſeruitores, qui inſeruiant alimentario, ſi talis eſt eius ſtatus & dignitas: & pro ſeruis ipſis præſtanda ſunt ſalaria. *l.cùm plures §.ſi tutor.ff.de adminiſtrato.tuto.l. habitatio.ff. de ventre in poſſ. mitten.& l.vxori.ff.de auro & arg.lega.* & in ſpecie ſcripſerunt Bal. *in rub.extra de vita & honeſta.cle.* Gratus *in conſ.67.n.16. lib.2.* & Simon Prętus *in tract.de interpretatione vltima.volunt. li.4.dubitat.11.n.59.*

Medicinæ † quoque inter alimentorum legatorum neceſ- 30
ſaria comprehenduntur: ſicuti ſcripſerunt Barto. *in l.liberis.la 2.§.1.ff.de aliment.& ciba.lega.& in tract.de alimentis, nume.4.* Corn. *in conſilio 286.numero nono.libro tertio.* Angelus Aretinus *in tract.de teſtamentis, in glo.45.n.7.* Alexa. *in l.ſi cũ dotem.§.ſin autem in ſæuiſſimo, n.3.ff.ſoluto matrimonio.* Decius *in l.de alimẽtis, nu.tertio.C.de tranſact.* Paulus Picus *in l.Titia.§.Titia cum nuberet, numero 161.de leg.2.* Petrus Rebuffus *in l.verbo victus. de verborum ſignifi.* Roland. *in conſ.22.n.3.lib.1.* Simon Prætus *in tract.de interpretatione vltimarum voluntatum: li.4.dubitatione 11.n.37.& 38.*

Impenſa ſtudiorum cauſa † regulariter alimentorum no- 31
mine non continetur. *l.legatis.in fine.ff.de alim.& ciba.leg.Cetera* (inquit Iauolenus) *quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur.* Et *in l.ſeq.* ita ſubiungit Paulus. *Niſi aliud teſtatori ſenſiſſe probetur.*

Porrò ſatis creditur teſtatorem voluiſſe præſtari ſtudij & diſciplinæ impenſam, quando ſanguinis charitas, & affectio id ſuaderet: vt ſi teſtator legauit alimenta filio ſuo naturali, vel ſimili, cui aliàs iudicis officio tenetur præſtare alimenta, & hanc ſtudij & diſciplinę impenſam. iuxta traditionem Bar. *in l.legatis, n.1.ff.de aliment.& ciba.lega.& in tract.de alimẽtis, n.2.* & latè explicat Corduba *in §.non tantùm, nu.31.& 35.* qui ſcriptum reliquit, impenſam ſtudiorum cauſa contineri nomine alimentorum, quando quis tenetur alere ratione pietatis, vt pater filium etiam ſpurium. Idem poſt alios reſponderunt Crauet. *in conſ.336.n.47.* & Decian. *in conſ.14.n.14.li.1.& in conſ.30.nu.6.lib.2.* Idem ſcripſit Pontan. *in tract.de alime.c.17.nu.21.*

Tertius eſt caſus, quando † ambigitur, quantum pro ipſis le- 32
gatis alimentis pręſtandum ſit. Hac de re plura ſcripſi *in li.2. de arbitrariis iudicum, caſu 169.* quo loci dixi, in hoc verſari iudicis arbitrium. Idem nouè ſcripſit Ioan. Baptiſta Pontanus *in tract.de alimen.c.7.n.1.*

Porrò iuſtus & prudens iudex (vt pauca aliqua addam iam

ſcriptis) ſuum hoc arbitrium regulare debet iuxta ordinem Valentis *in l.penult.in prin.ff.de alimen.& ciba.lega.* cuius verba hæc ſunt.

Cum alimenta per fideicommiſſum relicta ſunt non adiecta quantitate: ante omnia inſpiciendum eſt, quæ defunctus ſolitus fuerat ei præſtare: deinde quid cæteris eiuſdem ordinis reliquerit. Si neutrum apparuerit: tum ex facultatibus defuncti, & charitate eius, cui fideicommiſſum datum erit, modus ſtatui debebit.

Hactenus iuriſconſul. qui requirit eſſe priùs inſpiciendum, quæ alimenta ſolitus erat teſtator præſtare ipſi legatario. Simile reſpondit Vlpian. *in l.ſi ſeruus plurium.§.vltim.de lega.2.* cùm dixit, inſpiciendam eſſe ante omnia teſtatoris conſuetudinem in interpretando legato nummorum, de quibus ſcilicèt ille ſenſerit. Hinc ſcripſerunt Picus & Pariſ. quos probaui *in d.caſu.169.n.3.* in conſtituendis alimentis conſiderandum eſſe vſum, & conſuetudinem familiæ ipſius teſtatoris. Et vſum atque conſuetudinem teſtatoris eſſe conſiderandum reſponderunt etiam Bero. *in conſ.48.num.11.lib.2.* & Decianus *in conſi.9.in fi.lib.1.* & idem tradit Põtanus *in tract.de alimentis.cap.17.num.27.* qui ex Barto. & aliorum ſententia vltimum ſolitum eſſe ſpectandum. Deinde & ſecũdo (inquit Valens) inſpiciendum eſt, quid cæteris legatariis, quibus reliquit alimenta, legauerit. Tertiò, (ſi prædicta deficiunt,) conſiderare debet facultates, & charitatem eius, cui relicta ſunt alimenta atque ita quantitas patrimonij teſtatoris, & qualitas perſonæ legatarij inſpicienda eſt. Eſt ſimile quod habetur *in l.2.ff.vbi pupil.educ. debet.* Quo loci reſpondit iuriſconſul. Prætorem in ſtatuendo modo alimentorum pro pupilli educatione, quantitatem patrimonij, & qualitatem perſonę pupilli conſiderari debere. Eſt ſanè inſpicienda quãtitas patrimonii, ex cuius redditibus, non autem alienando proprietatem præſtanda ſunt alimenta. Quemadmodũ ex ſententia Bar. Decii, Crau. & aliorum quã plurium ſcripſi *in d. caſu 169. num.3.* Et pręter à me commemoratos idem affirmarunt Bertr. *in conſi.19.nu.1.vol.1.par.2.& in conſi.268.num.1.vol.2.par.1.* Natta *in conſi.48.nu.6.lib.1.* Pontanus *in d.cap.7.num.1.* & Simon Prætus *in ſæpius citato tract. de interpretatione vltimarum voluntatũ. libro quarto, dubitatione 11.numer.62 & numer.63.* Qui num.71. ſubiunxit, quod ſi ali-
33 menta † præſtanda ſunt ex pecuniarum quãtitate, pecunia ipſa impendenda non eſt in præſtandis alimentis: ſed reponenda & collocanda eſt ad honeſtum lucrum, & ex eo lucro & reditu præſtãda erunt aliméta: vt probat *l.Diui.ff.ad legem Falcid.* vbi Bar. Caſtrenſ. Imola & Alexand. annotarunt. Et idem reſpondit Alexand. *in conſi.100.in fi.lib.1.* Alciat. *in reſponſ.243. Quantum, n.4.* ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunẽſ.

Et quantitas ipſa patrimonij bonorumque teſtatoris conſiderari debet, deductis prius alimentis filiorum teſtatoris, deinde extranei alimentarij. Sicuti ſcripſerũt Baldus *in l.1.§.officio.in fi.ff.de tut.& ratio.diſtrahen.* Picus *in l.Titia.§.Titia.nu.61.de leg.2.* Soc. iun. *in conſ.97.n.24.lib.1.* Natta *in conſ.387.n.8.* & Crauet. *in conſ.9.7.in fine, lib.5.*

Reſpondit demum Valens *in d.l.penultim.* inſpiciendam eſſe charitatem, ſeu qualitatem legatarii, cui relicta fuerunt alimenta. Nam alia ſunt alimenta, quę pręſtari debent maſculo, alia quæ fœminæ: alia nobili, alia ruſtico & ignobili: ſicuti ſcripſerũt Angelus & Imola *in l.Neſennius.§.vlt.ff.de re iud.* Tiraq. *in tract.de nobilitate.quæſt.20.nu.142.& nu.153.* & nouè Põta. *in dicto tract.de alimentis.c.7.nu.3.* Alia etiam ſunt alimenta, præſtanda puero, alia viro & adulto. *l.cum vnus.§.vlt.ff.de alimẽ.& ciba. leg.* quo loci reſpondit Papin. alimenta præſtanda eſſe pro incrementis ætatis.

34 Cæterùm † qualitas ipſa legatariis alimentandi conſiderari debet ex præſenti ſtatu, cum eget, non autem ex præterito, quando diuitiis affluebat. Ita Bald. *in l.ſi maritus.la 2.ff.ſoluto matrimonio.* Iaſ. *in l.cum ij.§.vlt.igitur, nu.1.ff.de trãſact.* & Antonius Corduba *in l.ſi quis à liberis.§.non tantum.nu.17.& 18.ff.de libe.agno.* qui egregiè comprobat & declarat.

Erit etiam conſideranda atque inſpicienda regionis conſuetudo & vſus. Ita ſcripſi *in d.caſu.169.num.3.verſ.erit etiam.* quo loci huius ſententiæ commemoraui Ancharanum: Franciſcum Marcium & Crauettam. Et idem nouè ſcripſerũt Decia. *in conſ.9.in fi.lib.1.* & Prætus *in dicta dubitatione 11.nu.58.* Hoc iudicis arbitrium ceſſat quando teſtator expreſſè legauit, etſi
35 exceſſit † valorem redditus bonorum ſuorum: & hæres non confecto inuentario adiuit hæreditatem. Nam tunc totum relictum præſtare debet. Ita Iaſon *in l.vlt.§.etſi præfatam. colum.2.C.de iure delib.* Bertrand. *in conſ.268.nu.5.& 6.volu.2 par.1.* & alia ſcribit & declarat Vincentius Francus *in deciſ.283. nu.18.19.& 20.in 2.par.*

36 Quartus eſt caſus, quando † dubitatur, quouſque præſtanda ſunt legata hæc alimenta? Vlpia. *in l.Mela.in.pri.ff.de alim.& cib.leg.* ita reſpondit.

Mela ait, ſi puero, vel puellæ alimẽta relinquantur vſque ad pubertatem deberi Sed hoc verum non eſt. Tamdiu enim debebuntur, donec teſtator voluit: aut, ſi non apparet, quid ſentiat: per totum tempus vitæ debebuntur.

Hactenus Vlpianus, qui primùm voluit, eſſe inſpiciendum quid voluit teſtator. Si vero non conſtat. de teſtatoris voluntate, præſumitur reliquiſſe alimenta per totum tempus vitę ipſius legatarij. Et illo in loco annotarunt gloſ. & Bart. idem ſcripſerunt Corn. *in cõſi.311.in fi.li.3.* Ruin. *in cõſ.38.nu.4.lib.2.* Gram. *in deciſ.101.num.56.& in deciſ.102.nu.121.* Decia. *in cõſ.30.in fi.li.2.* Marchabrun. *in cõſ.71.nume.5.* Cæphalus *in cõſ.485.nu.83.lib.4.* Prætus *in dicta dubitatione 11.num.87.* Pontan. *in d.c.7.num.4.* & Antonius Corduba *in l.ſi quis à liberis.§.nõ tãtũ, num.62.ff.de liberis agno.* qui aliis iuris locis hanc receptã ſententiam probauit, & accedit Rota *in deciſ.203.nu.3.in 2.part.* in nouiſ. editis.

Porrè † ſi teſtator alimenta reliquit vſque ad pubertatem, 37
pueri vſque ad decimum octauum, puellę vſque ad decimum quartum annum alimenta conſequentur. Ita fauore alimẽtorum Hadrianum conſtituiſſe teſtatur Papin. *in d.l. Mela.§.1.*
cùm tamen † in reliquis pubertas in maſculis ſit in decimo 38
quarto anno, in fœminis verò in duodecimo, ſicuti notiſſimũ eſt, & Papiniani reſponſũ ſingulare eſſe dixit Franc. Cremenſ. *in ſing.77.* Et in alimẽtis illa ætas à legiſlatoribus ob id cõſiderata ſic fuit: quia ante ætatem illam apti non ſunt pueri vt ſua induſtria & arte valeant victum ſibi comparare. Huius etiam reſpõſi Papiniani meminit & Photion in Nomocanone. *tit.4. c.13.* & ibidem Balſamon *in annotationibus.*

Quintus eſt caſus, quando † ambigitur, an alimenta le- 39
gatario relicta præſtanda ſint pro eius vxore & filiis? Et præſtanda non eſſe ſenſit Calderinus *in conſil.3.titu. de teſtament.* quem ſecutus eſt Prætus *in dicta dubitatione vndecima, numero.22.*

Ea ratione vſus eſt Calderinus: quia legatum alimentorum
† eſt quid perſonale, ob id perſonam non egreditur. *l.4.ff.de a-* 40
lim.& cib.leg.

Exiſtimo alimenta deberi etiam pro vxore legatarij, ſi eo teſtamenti tempore legatarius eam habebat. Si quidem præſumitur legaſſe alimenta ſecundũ qualitatem perſonæ, cui ea reliquit, vt attigimus ſuprà, & confert tex. *l.plenum.§.equitij.ff. de vſu & habita.*

Et hæc quidem ſententia locum habet ſine magna controuerſia, quando teſtator legauit alimenta filio ſuo, etiam ſi ſpurius is ſit. Nam tunc debentur alimenta etiã pro vxore ipſius
filij: cum † iure ipſo communi teneatur pater ſic alimenta 41
præſtare filio & eius vxori: ſicuti ſcripſerunt gl. Bartol. & Albericus *in l.ſi quis à liberis.§.non tantũ.ff.de libe.agn.* & ibidem Antonius Corduba *nume.42.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Didacus Couar. *in epitome de ſponſalibus, in 2.part.ca.8.§.6.nu.5.* Idem ſcripſit doctiſſi. Palæotus *de nothis ſpuriiſque filiis.c.47. num.7.*

Sextus eſt caſus, quando † dubitatur à quo præſtari debent 42
alimenta legata. Et primò dicendum eſt præſtanda eſſe ab hærede, cui in dubio præſumitur iniunctum hoc onus. *l.3.ff.de a-*
lim.& ciba.leg. ſic † & in dubio hæres cenſetur grauatus præ- 43
ſtare legata à teſtatore. *l.legatum.* vbi gloſſ. *ff.de leg.2.& §. legatum.Inſtit.eod.ti.* & ſcripſi ſuprà *in præſum.131.numer.11.* Hærede ipſo vita functo, adita ſcilicet hæreditate ipſius hęredis, hęres tenetur alimenta hæc præſtare. *l.alimẽta in prin.ff.de ali.& ciba lega.* vbi Bartolus & Riminaldus Senior *in conſi.250. n.4.*

Si verò hæc † hæreditatem non adiuit, vel adiuit, & factus 44
eſt locus ſubſtitutioni vel vulgari, vel fideicommiſſariæ, ſubſtitutus ille præſumitur grauatus præſtare ipſa alimenta. *l.4. §.vltim.ff.de alim.& cib.le.* & tradunt Bart. *in l.Mela. in pri. nu.6.ff.eo.* Rim.Sen. *in cõſ.250.n.14.lib.2.* Iaſ. *in conſ.95.colum.1.lib.1.* Simon Prætus *in tract.de interpretatione vltimarum voluntatũ. libro quarto.dubitatione vndecima.nu.29.* qui idem eſſe ſcripſit in aliis legatis, quæ ſi ab hærede perſoluta non ſunt. præſtari debent à ſubſtituto. Et de legatis ſucceſſiuis ita ſcripſi ſuprà *in d.præſum.131.n.12.*

Porrò quando † plures eſſent inſtituti, vel ſubſtituti hæ- 45
redes, qui ſinguli pro contingenti eorum portione tenerentur alimenta ipſa præſtare, alimentarius ipſe compellere poterit hæredes ipſos, vt eorum vnus eligatur, qui pro omnibus alimenta ipſa præſtet, ne cogatur alimentarius oſtiatim modo ab vno modo ab altero petere. Ita reſpondit Vlpi. *in l.3.ff. de alimen.& ciba. lega.* vbi Bartol. *numer.1.* & idem *in tracta.de alimentis.colum.2.* qui copiosè explicat & ſecuti ſunt Ruinus *in conſ.80.nu.1.conſ.81.num 4.lib.2.* Rolandus *in conſil.27.numer.16.lib.primo.* & Prætus *in dicta dubitatione vndecima. nu.26.*

Interdum etiam alimenta † præſtantur ab vno ex legata- 46
riis, quem teſtator grauauit hoc onere. *l.pecuniæ.l.cum vnus. in prin.l.Caio.in prin.& l.à filio.in prin ff.de alimen.& cib. leg.* Et his in locis glo. Bar. & reliqui. & Roland. *qui ſupra.*

Legatarij etiam tenerentur præſtare relicta alimenta, quãdo hæres ea pręſtare non poſſet, vt reſpondit Roman. *in conſil.189.in fin.*

Legatariis ipſis † vita functis tenentur eorum hæredes, d. 47
l.cum vnus, in prin.& d.l.à filio.§.idem quæſiit.

48 Interdum præſtari † debent alimenta ab executoribus teſtamenti. *l. alio. ff. de aliment. & cib. lega.* vbi latiſſimè Bartol. diſſerit.

49 Aliquando † etiam præſtantur ab vſufructuario, cui teſtator hoc onus mandauit. *l. hactenus. ff. de vſufructu.* vbi gloſſ. & Doctor.

50 His deficientibus † tenetur præſtare alimenta illa ad quem peruenerunt teſtatoris bona, etiam ſi fiſcus is ſit qui ea obtinuit. Ita reſpondit Marcianus *in l. 2. in fi. ff. de alim. & ciba. leg.* cuius verba hæc ſunt.

Et licèt ad fiſcum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur: præſtanda ſunt, ſicuti ſi ad quemlibet ſucceſſorem tranſiiſſent.

Et illo in loco explicant gloſſ. & Doctor. Boſſius *in tracta. cauſarum criminalium. in titu. De alimentis præſtandis vxori. numero tertio.* Prætus *in dicta dubitatione vndecima numero 35.* & nouè M. Antonius Peregrinus *in tracta. de iure fiſci. libro 5. num. 75.*

51 Septimus eſt † caſus, quando dubitatur quo tempore præſtari debeant alimenta. Hac de re differemus infra vbi explicabimus quo tempore præſtanda ſunt legata.

52 Octauus & nunc vltimus † eſt caſus, quando ambigitur quo in loco præſtanda ſint alimenta. Hanc diſputationem copioſè explicaui *in commentarijs de arbitrarijs iudicum. libro 2. caſu 170.* quo loci *nume. 8.* ſcripſi, hæredem grauatum præſtare alimēta, poſſe ea in proprio domicilio perſoluere. Ita dixi ſcripſiſſe Bar. *in tract. de alimentis, num. 24.* Ioſephum Ludouicum *in deciſ. 46. nu. 9.*

His accedunt idem Barto. *in l. 1. num. 4. ff. de alimen. & ciba. lega.* Angel. & Fulg. *in l. cum ij. §. vult igitur. ff. de tranſact.* & Prætus, quem mox referam, *numer. 104.* Dixi etiam *in d. caſu. 170. numer. 9.* hæredem præſtare debere hæc alimenta in domo propria. Et huius ſententiæ commemoraui Baldum, Alexand. Socinum Seniorem, Iaſonem, Ruinum, & Picum, quibus addo nunc Riminaldum Seniorem *in conſi. 250. nu. 7. & in conſi. 589.* Iacobum Aemilianum *in conſ. 145. numer. 15.* Rolan. *in conſ. 22. nu. 9. lib. 1. & in conſ. 89. num. 14 lib. 3.* Decianus *in conſi. 49. n. 19. lib. 1.* Ioan. Baptiſta Pontanus *in tract. de alimentis. cap. 7. in fi. & cap. 17. nu. 8. & nu. 15.*

Eſt hæc quidem recepta ſententia: Etſi ab ea diſſentiunt Baldus *in l. in annalibus, numero quarto. C. de lega.* Bero. *in con. 24. num. 14. libr. 2.* & Simon Prætus *in tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto. dubitatione 11. num. 100.* qui *numer. 102.* teſtatur, & malè, hanc poſtremam opinionem eſſe communem. Et illa quidem prima opinio multò magis locum habet, quando teſtator dixit quod alimentarius deberet habitare cum ipſo hærede. Senſit enim teſtator, quod in eadem hęredis domo præſtentur alimenta. Ita poſt alios Alexand. *in conſ. 178. num. 5. lib. 6.* Riminal. Sen. *in d. conſ. 170. num. 8.* Bero. *in d. cōſ. 24. nu. 14. lib. 2.* Gratus *in conſi. 69. nu. 7. lib. 2.* & Prætus *qui ſuprà, nu. 110.*

Cæterùm multæ conſiderari ſolent cauſæ quibus hæres ipſe non in domo propria, ſed alibi pro alimentarij commodo præſtare debet alimenta. Ita ſcripſi *in d. caſu 170. nu. 12.* Et

53 prima quidem eſt cauſa, † vt illo in loco ſcripſi, quando præſtanda ſunt alimenta mulieri, quæ ſalua honeſtate non poteſt habitare cum hærede. Hoc ſanè caſu tenetur hæres præſtare alimenta extra propriam domū. Ita dixi affirmaſſe Baldum, Iaſonem, Picum, & Rolandum. His accedunt Riminald. Seni. *in conſ. 280. numer. 12. lib. 2.* & Berous *in conſi. 185. numero 2. lib. 1. & in conſ. 24. num. 10. in conſ. 52. num. 15. lib. 2.* & Prætus *vbi ſuprà.*

54 Eſt & ſecunda cauſa, † quando alimentarius ob immodicam hæredis ſæuitiam cum eo habitare non poteſt. Ita præcitato in loco dixi ſcripſiſſe Baldum & Caſtrenſem. Nunc addo Riminaldum Seni. *in conſ. 250. num. 7.* Beroum *in d. conſ. 185. numer. 2. lib. 1.* & Prætum *in d. numer. 113.* & inquit Berous alimentariū probare debere prædictas cauſas. Id quod & ego ipſe ſcripſi *in d. caſu 170. n. 12.* & idem tradit Pontanus *in tract. de alim. c. 17. n. 8.*

55 Tertia cauſa eſt, quando † inter hæredem & alimentarium orta eſſet lis & inimicitia. Hanc enim iuſtam eſſe cauſam, ne ſimul habitent, ſcripſi *in d. caſu 170. nu. 16.* ex ſententia Iaſonis, Rolandi & Ioſephi Ludouici. Idem affirmarunt Riminal. Sen. *in d. conſ. 280. n. 10.* & Prætus *vbi ſuprà.*

56 Quarta cauſa † eſt, quando plures hæredes, qui præſtare tenebantur alimenta in domo, diuiſerunt bona ipſa teſtatoris, & ſeparatim habitare cœperunt. Ita præcitato in loco ſcripſi ex ſententia Ruin. & Rola. Ita etiam tradit Prætus *in d. dubitatione 11. nu. 113.*

57 Quinta eſt cauſa † præſtandi alimenta extra domum hæredis: quando caſu aliquo fortuito euenit, vt alimenta præſtari nequeant in domo hæredis. Ita ſcripſi *in d. caſu 170. n. 17.* poſt Picum, quem retulit & Prætus *qui ſuprà.*

58 Sexta eſt cauſa, quando † coniectura aliqua colligitur, teſtatorem voluiſſe alimenta præſtari debere in domo ipſius alimentarij, ſicuti dixi *in dict. caſu 170 numero decimo octauo* ibi declaraui. Non diſſentit Prætus *in dicta dubitatione vndecima, numer. 113.*

PRÆSVMP. CLVIII.

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

SVMMARIA.

1 *Iuri accreſcendi an & quando ſit locus inter alimentorum collegatarios, ex præſumpta mente teſtatoris.*

2 *Alimenta ſi duobus coniunctim ſint legata, nec teſtator expreſſè diſpoſuit, quod altero eorum decedente vel repudiante ſuperſtes totum haberet, portio præmorientis vel repudiantis alteri non accreſcit.*

3 *Alimentorum legatum non reiteratur.*

4 *Alimentorum in legato facto pauperibus ſicque ad pias cauſas non habet locum ius accreſcendi.*

Idem in legato alimentorum tacito, num 5.

6 *Iuri accreſcendi tunc eſt locus in legato alimentorum, quando teſtator duobus coniunctim legauit alimenta, & diſpoſuit, quod vno eorum decedente alter haberet deficientis portionem. Et ſimiliter in caſu, vt numer. 8. Declarat. vt numero 7.*

Conuenit huic loco † vt differamus, an & quando inter alimentorum collegatarios locus ſit, vel non ſit iuri accreſcendi ex præſumpta mente teſtatoris? Hanc diſputationem paucis abſoluam, cum de ea copioſè reſponderim *in conſ. 231. num. 67.* & ſubſequentibus, *lib. 3.* quo ſanè loci diſtinxi quinque caſus: attamen tres tantum ad rem noſtram pertinent. 1

Primus quorum † eſt, quando teſtator duobus coniunctim legauit alimenta, & expreſsè non diſpoſuit, quod altero eorum decedente, vel repudiante, ſuperſtes totum haberet. Hoc in caſu portio præmorientis, vel repudiantis non accreſcit alteri. Ita Bart. Crottus, Iaſō, Ripa, Alciatus, & Pancirolus, quos commemoraui *in d. conſ. 231. num. 70.* & accedit Marchabrunus *in conſ. 1. num. 63.* Ita etiam intelligo Albericum *in l. Titianus. ſ. in fi. ff. de vſufructu accreſcen.* Baldum & Fulgoſium *in l. ſub conditione. in fi. ff. de vſufruct. & quemadmodū quis vta.* Idem ſcripſerunt Floria. *in l. dominus fructuario. ff. eod. de vſufruct.* Rui. *in conſi. 86. num. 4. lib. 2.* Alciatus, & Ioan. Bolognetus *in d. l. re coniuncti,* ille, *numer. 48.* iſte, *numer. 305.* His accedunt Ioannes Lupus *in cap. per veſtras. in prim. notab. §. 14 numer. 7. de donat inter virum & vxor.* & Duarenus *in libr. 2. de iure accreſcendi capit. 14.* 2

Quæ quidem ſententia probatur text. *l. Dominus fructuario. §. 1. ff. de vſufructu.* quo loci, legatis alimentis pluribus libertis, vna portione deficiente reuertitur ad dominum, non autem accreſcit aliis collibertis ſuperſtitibus: ſicut etiā gloſſ. ibi declarat. Hanc quoque ſententiam probat *l. penu. § 1. ff. ad l. Falcid.*

Et accedit ratio, quia † legatum alimentorum non reiteratur, ſeu duplicatur: cùm (vt ita dicam) vnus pro duobus edere & bibere non poſſit, *l. alimenta. §. Baſilicæ. ff. de aliment. & ciba. lega.* quem infra exponam. Et propterea Baldus, Fulgoſius ac Florianus, quos ſuprà commemoraui, appellant legatum taxatum. Habet enim pro qualitate perſonæ taxationem quandam: Quæ ſanè taxatio impedit ius accreſcendi. *l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Trebel.* 3

Extenditur hic caſus, vt † locum habeat etiam in legato alimentorum facto pauperibus: ſicque ad pias cauſas. Ita Ripa *in d. l. re coniuncti. n. 141. in fi* poſt Baldum *in l. 1. col. 17. C. de ſacroſanct. eccleſ.* 4

Extenditur † ſecundò, vt procedat etiā in legato alimentorum tacito. Ita Ripa *in d. l. re coniuncti. numer. 142.* & eo prius Crottus *ibid. n. 73.* ſicuti eſt illud annuum relictum pauperibus: quod pro alimentis intelligitur, vt tradunt glo. Bart. & reliqui *in l. cùm ij. §. ſi in annos. ff. de tranſactio.* 5

Secundus eſt caſus, quando † teſtator duobus coniunctim legauit alimenta, & diſpoſuit, quod vno eorum decedente, vel repudiante, alter haberet deficientis portionem. Hoc ſanè caſu locum eſſe iuri accreſcēdi ſcripſi *in d. conſ. 231. n. 70. verſ. 4. eſt caſus.* & nūc accedit Marchabrunus *in d. conſ. 1. n. 64.* Et ita dixi *in d. conſ. 231. nu. 70.* ſicuti probat illo text. *d. l. alimenta. §. Baſilicæ. ff. de ali. & ciba. leg.* vbi admittitur reiteratio legati alimentorum, ſi apparet teſtatorem ita voluiſſe. Sicuti ſignificant illa verba Scæuolæ ita ſcripta: 6

Reſpondit ſecundum ea quæ proponerentur, non deberi, niſi hoc quoque ei datum probaretur.

Etſi

Etſi enim duplicata alimenta quis ſumere nequeat: pinguiora tamen, vt nobilis viuat, habere poteſt.

Declaratur hic caſus, vt † locum non habeat, quando teſtator ob incapacitatem legatariorum non poſſet diſponere, quod ſit locus iuri accreſcendi inter eos: ſicuti quando legaſſet alimenta filiis ſpuriis, qui vltra certum modum capere non poſſunt. Ita in ſpecie declarat Marchabrunus *in d. conſ. 1. num. 66. & 67.* 7

8 Tertius eſt caſus, quando † teſtator duobus vel pluribus legauit quantitatem pro alimentis, ſeparatim tamen, vt puta, ſingulis eorum centum pro alimentis: & eos inuicem expreſſè ſubſtituit, vt ſcilicet altero eorum præmoriente, vel repudiante alter ſuccederet. Hoc in caſu nulla eſſe poteſt dubitatio, quin locus ſit ſucceſſioni. Ita hoc de caſu reſpondi *in d. conſ. 231. numer. 71. verſicu. quintus eſt caſus.* Et manifeſta ratio, quia ſi teſtator potuit ſtatuere locum eſſe iuri accreſcendi. *d. §. Baſilicæ,* ſic & ſubſtituere: cum, quo ad rem hanc, nulla ſit differentia.

PRÆSVMPT. CLIX.

Ius accreſcendi an & quando locum habeat in legato vſusfructus.

SVMMARIA.

1 *Legatum vſusfructus eſt proximum legato alimentorum.*

2 *Ius accreſcendi vel non accreſcendi an & quando habeat locū in legato vſusfructus. Quod quādo legatarij ſunt coniuncti re & verbis, eſt locus iuri non decreſcendi. nu. 3.*

Intellige, vt num. 4.

5 *Ius non decreſcendi habet locum in legato vſusfructus, quando legatarij ſunt coniuncti re tantum, ſi ante acceptatum legatum vnius portio deficit. Si autem poſt acceptatum legatū deficit portio vnius, locus eſt iuri accreſcendi. n. 6.*

7 *Iuri accreſcendi an ſit locus in legato vſusfructus, quando legatarij ſunt coniuncti verbis tantum, ante acceptatū legatum, & num. ſeq.*

8 *In legato vſusfructus ita numerantur inter coniunctos verbis coniuncti, ſicuti coniuncti re & verbis, & re tantum.*

Maior autem eſt vis & effectus coniunctionis verbalis, quam realis tantum. nu. 9.

10 *Ius accreſcēdi habet facilius locum in vſufructu, quam in proprietate. Et in proprietatis legato habet locum inter verbis coniunctos. nu. 11.*

12 *Ius accreſcendi quòd non habeat locum in legato vſusfructus inter verbis coniunctos, antiquorum auctoritate oſtenditur. Contraria tamen opinio verior defenditur ibidem per diſcurſum, & num. ſeq.*

13 *Intellectus l. 1. in prin ff. de vſufruct.*

14 *Intellectus l. 1. inde Neratius. in prin. ff. de vſufru. accreſc.*

15 *Intellectus l. penul. ff. de vſufruct. accreſc.*

16 *Vſusfructus cohæret perſonæ, & ab ea ſeparari non poteſt: & dicitur quid perſonale.*

17 *In legato vſusfructus coniunctio verbalis efficit, coniunctos ipſos cenſeri vnam & eandem perſonam & vnum corpus.*

18 *Ius accreſcēdi habet locum in legato vſusfructus inter coniunctos re & verbis etiam poſt acceptatum ipſum legatum.*

19 *Vſusfructus quomodo naturam alimentorum aſſumere poſſit, & ſic videatur relictum perſonæ alimentorum nomine, & ſic dicatur annuum legatum.*

20 *Legati purè relicti licèt dies cedat ſtatim à die mortis teſtatoris, legatum tamen vſusfructus purè relictum non cedit, niſi poſt aditam hæreditatem.*

21 *Intellectus l. vnicæ. in prin. ff. quando dies lega. cedat.*

Etſi fortè hac de diſputatione agēdum erat ſuprà dum explicauimus præſumptiones & coniecturas, quæ verſantur circa legata vſusfructus: Verùm tamen præcedens diſceptatio effecit, vt huic loco reſeruauerim:
1 legatum enim † vſusfructus ſatis proximum eſt legato alimentorum. Eſt itaque † e-
2 gregia hæc noſtra diſputatio, de rei vſufructu legato duobus, vel pluribus: an ſcilicet quando inter eos locum habeat ius accreſcendi, vel non decreſcendi.

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

3 Primus eſt † caſus, quando legatarii ſunt coniuncti re & verbis: vt ſi teſtator dixit, Caio & Sempronio lego vſumfructum fundi.

Hoc ſanè caſu, locus eſt iuri non decreſcendi: Ita Albericus *in l. 1. numer. 2. ff. de vſufructu accreſcend.* Angelus *in conſi. 153.* Ruſticus *numer. 2.* Crottus *in l. re coniuncti. numer. 45. verſicu. non obſtat text. ff. de lega. 3.* Vaſquius *in tracta. de ſucceſſionum creatione. libro primo. §. 10.* dū repetit *l. qui quartam. de leg. 1. nu. 128.* & Cæphalus *in conſi. 126. num. 7 lib. 1.* Et ij quidem ſic intellexerunt *l. 1. §. interdum. ff. de vſufructu accreſcen. & l. ſi mulieri, & l. ſicut. §. 1. ff. quibus mod. vſusfruct. amitta.* Et hic quidē caſus locum habet non ſolum antequam legatarii acceptauerint legatum: ſed etiam poſt, ſicuti affirmarunt ex prædictis Albericus, Angelus & Vaſquius. & comprobabimus infra *in tertio caſu.*

Cæterùm † hic caſus & alii ſubſequentes locum non habent, quando vſusfructus fuit relictus legatariis ad certum & determinatum vſum. Nam tunc ceſſat omnino ius accreſcēdi. Ita reſpondit Angel. *in d. conſ. 153. in fi. verſicu. quod autem dixi,* qui ſic interpretatus eſt text. *l. dominus fructuario. §. vlt. in. ff. de vſufructu.* 4

Secundus eſt caſus, quando † legatarii ſunt coniuncti re tātum, vt ſi teſtator ita dixit, lego Caio vſumfructum fundi, & eiuſdem fundi vſumfructum lego pariter Sempronio. Hoc etiam caſu locus eſt iuri non decreſcendi, ſi ante acceptatum legatum, vnius portio deficit. Ita Bar. *in l. re coniuncti. nume. 21. de leg. 3.* idem ipſe ſenſit *in l. 1. § interdum. ff. de vſufruct. accreſcē.* & ibidem Alber. *num. 4.* Caſtren. *in conſ. 262. Dicu, quod Epiſcopus, nu. 2. libro 2.* Crottus *in l. re coniuncti. num. 29. de lega. 3.* & ibidē Politus *num. 47.* Vaſquius *in loco præallegato. num. 128.* Si verò † poſt acceptatum legatum, deficit portio vnius, locus eſt iuri accreſcendi ſecundum Bar. *in d. l. re coniuncti. nu. 21.* & Caſtr. *in d. conſ. 262. nu. 2.* 5 6

Diſſentit à prædictis aliquot rationib. Vaſquius, *d. num. 127.* qui dixit, adhuc locum non eſſe iuri accreſcendi.

Extenditur hic caſus, vt locum non habeat etiam, quando eſt coniunctio re tacitè proueniens ex interpretatione legis: ſicuti quando teſtator legat fundum alicui: deinde alteri relinquit vſumfructum omnium bonorum. Hic enim vſufructuarius concurrit in vſufructu dicti fundi cum illo legatario: & dicuntur duo re cōiuncti: vt dixi ſupra *in præſump. 140. in fine quarti caſus.* & ibid. poſt Decium *in conſ 590. nu. 8.* & reſpondi *in conſ. 141. n. 15. verſ. 6. & vlt.* ſcripſi, idem eſſe, quādo teſtator reliquit vni vſumfructum omnium bonorum, alteri verò vſumfructum domus, decedēte hoc domus vſufructuario, ille vſusfructus accreſcit vſufructuario omnium bonorum: non autē hæredi acquiritur.

Tertius eſt caſus, quando † legatarii ſunt coniuncti verbis tantùm: vt ſi teſtator ita dixit, Caio, & Sempronio relinquo vſumfructum fundi, æquis portionib. vel ſingulis pro dimidia. Hoc in caſu, an locus ſit iuri accreſcendi ante acceptatum legatum? ſunt Doctorum opiniones. Recepta tamen eſt illa, locum eſſe iuri accreſcendi. Hanc eſſe communem teſtantur Ripa *in d. l. re coniuncti. n. 69.* & ibid. Politus *nu. 46. de le. 3.* & Vaſquius *qui ſup.* & ſi ipſe (poſt Politum & Beſutium, quos ſtatim referam) diſſentiat. Eandem quoque probatūt Alber. *in d. l. 1. n. 1. verſ. ibi, ſeparatim. ff. de vſufr. accreſ.* Bolog. *in d. l. re coiūcti. n. 238.* & Cæphal. *in d. conſ. 126. colum. 2.* dum negat ſolum ius accreſcēdi hoc in caſu locum habere poſt acceptatum legatum: ſenſit itaque ante acceptationem accreſcere. Et hæc quidem opinio probatur text. *l. 1. in prin. ff. de vſufruct. accreſc. ibi, ſi coniūctim ſit vſusfru. relictus ſecus ſi ſeparatim.* Sic & *in d. l. 1. § idē. & §. interdum.* dum ſimpliciter & abſolutè reſpondit Vlpianus, inter coniunctos in legato vſusfructus locum eſſe iuri accreſcendi. Inter coniunctos † ita cōnumerantur coniuncti verbis, ſicuti coniuncti re & verbis, & re tantùm: vt eſt manifeſtum. Et non ſolùm eſt diuinare, ſed etiam coangustare Vlpiani verba, ſi ad coniunctos re & verbis, vel re tantùm referre volumus. 7 8

Et accedit, quod maior † eſt vis & effectus coniunctionis verbalis quam realis tantùm: ſicuti multorum auctoritate & ratione docuit Ripa *in dict. l. re coniuncti. numero 116. de lega. 3.* 9

Porrò inter re coniunctos locum eſſe iuri accreſcendi diximus præcedenti in caſu. Ergo & inter verbis coniunctos locus eſſe debet. Et rurſus, facilius † admittitur ius accreſcendi in vſufructu quam in proprietate, vt colligitur ex *d. l. 1. §. pen. ff de vſufru. accreſc.* & ſcripſit Alciat. *in l. ſi mihi & Titio. num. 16. in fi. de ver. oblig.* 10

Atqui † certum eſt in proprietatis legato locum eſſe iuri accreſcendi inter verbis coniunctos. *d. l. re coniuncti. de lega. 3. & l. & cum triplici de verb. ſignif.* 11

Ergo & in legato vſusfructus inter verbis coniunctos locus eſſe debet iuri accreſcendi. Et argumentationem hanc ſenſit & Bolognet. *in d. l. re coniuncti. numer. 238. verſicu. 5. facit ratio.*

Contrariam opinionem, quòd † imò in legato vſusfructus non habeat locum ius accreſcendi inter verbis coniunctos, probarunt antiqui commemorati à gloſ. *in l. 1. §. interdū. in gloſſ. ſecunda, ibi, Quidam. ff. de vſufructu accreſcen.* & manifeſtius Petrus Beſutius *in dict. l. re coniuncti. numer. 33.* quem ſecuti ſunt ibidem Crottus *nume. 44.* Politus *numer. 46.* qui dixit, eſſe opinionem veriſſimam, & Ripa *nu. 69.* Hanc quoque ſecutus eſt Vaſquius *in dicto tract. de ſucceſſionum creatione. lib. primo. §. 10.* dum repetit *l. qui quartam. num. 128.* Quæ quidem opinio iure defendi non poteſt, etſi multis fulciri videatur 12

argumentis. Et primo quidem tex. *l. in princ. ff. de vſufructu accreſc.* vbi Vlpian. ponit regulam: quod ita domum locus eſt iuri accreſcendi in legato vſusfructus, quando legatarij ſunt coniuncti. Quæ ſane coniunctio intelligenda videtur, de re & 13 verbis: vel re tantum. Verum reſpondetur † ſecundum Bart. *in d. l. re coniuncti. num.* 21. quod ibi erant omnino diſiuncti: cũ eſſent factæ partes pro diuiſo. Vel ſecundùm Ripam *ibid. nu.* 68. quod nõ erant cõiuncti nec re, nec verbis. Non verbis, quia vſusfruct. fuerat ſeparatim relictus. Non etiam re, quia factæ fuerant partes à principio. Et propterea inquit Vlpia. ſine dubio ius accreſcendi ceſſat: quaſi dixerit: cum non ſint aliqua coniunctione coniuncti, non habet locum ius accreſcen. Hũc ſenſum comprobat Ripa tex. *d. l.* 1 *§. interdum.* Et vere ſi aliqua extitiſſet coniunctio verbalis, non ita dixiſſet Vlpianus ſine dubio ceſſare ius accreſcendi. Extitiſſet quidem ob coniunctionem ipſam aliqua dubitatio.

14 Secundò adduci ſolet tex. † *l. inde Neratius. in prin. ff. eod. de vſufructu accreſcendo.* ducto argumento à ſenſu contrario, ſed reſpondet Ripa *qui ſupra*, non admitti hoc argumentum, vt alia iura reſtringantur. Rectius dici poteſt, *d. l. inde Neratius.* illatiuam eſſe eorum, quæ dicta fuerant ſupra, nempe *in l.* 2. quo loci Iulianus reſpondit, ius accreſcendi locum non habere inter duos hæredes, à quibus legata fuit proprietas, deducto vſufructu. Non enim illa vſusfructus deductio efficit, vt dicatur teſtator ipſos hæredes coniunxiſſe re vel verbis in ipſo vſufructu, vt partes æquales habeant: ſed videtur conſtitutus vſusfructus pro portionibus hæreditariis: ſicuti rectè declarant Cuiacius *in commentariis ad Africanum tracta.* 5. & Ripa, quem mox referam. Et propterea duæ illationes, quæ ad *d. l.* 2. ex Africano & Vlpiano ſubſequuntur, ſic intelligendæ & ex planandæ ſunt.

15 Tertio † perpenditur tex. *l. pe. ff. eod. de vſufructu accreſcen.* cuius verba hæc ſunt,

Cum ſingulis, ab hæredibus ſingulis, eiuſdem rei fructus legatur: fructuarij ſeparari videntur non minus, quam ſi æquis portionibus duobus eiuſdem rei fructus legatus fuiſſet. Vnde fit, vt inter eos ius accreſcendi non ſit.

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

Cæterùm reſpondet Ripa *in d. l. re coniuncti. nu.* 68. ib nullo modo fuiſſe coniunctos. Non verbis: quia erãt ſeparatim vocati Non etiam re, quia partes cenſentur ab initio factæ proportionibus ipſis hæreditariis ipſorum hæredum, à quib. erat relictum. iuxta *l. cui fundus. ff. de condit. & demonſt.* & diximus paulo ſupra ſic & Cuiacium explicaſſe *d. l.* 2.

Et hæc quidem interpretatio probabilior eſt illa Baldi, Alberici, & Floriani, qui dixerunt, ob id locum non eſſe iuri accreſcendi eo in caſu, quia ſeparatim omnino relictum fuerat, nempe à diuerſis hæredibus, diuerſis legatariis.

Hæc enim interpretatio adaptari quidem poteſt primo caſui illius reſponſi, ibi *cum ſingulis, ab hæredibus ſingulis, eiuſdem rei fructus legatur.*

Non tamen conuenit interpretatio ſecundo caſui ita ſcripto: *quàm ſi æquis portionibus duobus eiuſdem rei fructus legatus fuiſſet, vt inter eos ius accreſcendi non ſit.*

Quarto ea ratione vſus eſt Ripa *in d. l. re coniuncti. nu.* 69. & eo prius ibid. Politus, *num.* 47. quam probauit & Duarenus *in commentariis, De iure accreſcendi, libr.* 1. *cap.* 10. *in fine.* Vt locus ſit iuri accreſcendi (inquit Ripa) neceſſe eſt, quod ius a-
16 lienum accreſcat. Vſusfructus autem cohæret † perſonæ, & ab ea ſeparari non poteſt *l. non vtitur. ff. de vſufru. & §. vltim. Inſtit. eo.* Et dicitur quid perſonale. *l. ſi quis Titio. ff. de vſufru. accreſcend.* Porro quando ab initio diuiſæ ſunt partes vſusfructus, vnuſquiſque habet ſuo iure, vnde vno mortuo non poteſt eius portio accreſcere alteri, cum ab eius perſona ſeparari non poſſit. Nec obſtat ſi dicatur, vt ſenſit Ripa, quod ſecundum hanc rationem nunquam in vſufructu locus eſſet iuri accreſcendi: quia reſponderi poteſt ſecundum Politum præcitato in loco, quod inter coniunctos re locus eſſet iuri accreſcendi: quia poſſunt ſinguli dicere, perſonæ meæ relictus eſt ſolidus vſusfructus. Quæ ratio ceſſat in coniunctione verbali: in qua vnuſquiſque habuit portionem ſuam. Ve-
17 rum reſpondetur: quod † cum verbalis coniunctio efficiat cõiũctos cenſeri vnã & eandẽ perſonam, & vnũ corpus. *l. vnica. §. vbi autem, C. de cadu. toll.* & in vnam portionem coniungit. *l. ſi liber. §. Titius. ff. de hæredit. inſti. & l. plane. in princi. de leg.* 1. & tradit Ripa *in d. l. re cõiuncti. nu.* 116. *de leg.* 3. ſequitur dicẽdum, portionem vſus fructus deficientem morte, vel repudiatione vnius, remanere ſeu accreſcere alteri, cum ob verbalem coniunctionem non ſit diuerſa, ſed eadem perſona cum defuncto, vel repudiante. Rurſus, & ſi inter coniunctos verbis datæ videntur partes ab initio, intelligitur, habita ratione verborum teſtatoris: ſed ſi eius voluntatem & mentem reſpicimus, totum videtur legatum eſſe. *l. inde Neratius. ff. de vſufructu accreſcen.* & declarat Duarenus *in d. lib.* 1. *cap.* 11. Præterea, ſi illa portionum diuiſio ab initio facta à teſtatore in verbali coniunctione, ita induceret diuiſionem perſonarum, vt non poſſit eſſe locus iuri accreſcendi, idem eſſet dicendum in coniunctis re & verbis poſt acceptatum à ſingulis eorum legatũ vſusfructus, & eius diuiſione facta. Et tamen hoc falſum eſt, quia (vt diximus ſupra:) etiam poſt acceptatum legatum vſusfructus, locus eſt iuri accreſcendi inter re & verbis coniunctos. Et ſtatim comprobabimus.

Eſt itaque retinenda recepta illa prima opinio, à qua in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum ſcripſit Beſutius *in d. l. re coniuncti nu.* 33.

Extenduntur † prædicti caſus, vt procedant etiam poſt acceptatum ipſum legatum vſusfructus. Nam adhuc locus eſt iu- 18
ri accreſcendi inter hos coniunctos. Ita Albert. *in l.* 1. *nu.* 4. *in fi. & in l. ſi tibi proprietas. ff. de vſufructu accreſ.* Angelus *in conſi.* 153. *Ruſticus. nu.* 2. Fulgoſius *in l.* 1. *§. interdum. nu.* 1. *ff. de vſufructu accreſ.* Alex. *in l* 1. *nume.* 40. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Rui. *in conſi.* 60. *nu.* 14 *& in conſ.* 91. *n* 14. *li.* 2. Politus *in d. l. re coniuncti. nu.* 46. Antonius Gomeſius *in commentariis variarum reſolutionum, parte prima, cap.* 10. *de iure accreſcendi. nu.* 41. Alciatus *in l. ſi mihi & Titio. nu.* 16. *de verb. oblig.* Duarenus *in commentariis de iure accreſcendi. li.* 1. *cap.* 10. Cuiacius *in commentariis ad Africanũ in tract.* 5. dum exponit *l.* 2. *ff. de vſufructu accreſcen.* Goueanus *in tractat. De iure accreſcendi. columna penultima.* Robertus Aurelianus *in libr.* 2. *ſent. iuris, cap.* 26. & Caualcanus *in tract. de vſufructu mulieri relicto. nu.* 64. Quibus intelligimus, hunc eſſe receptiſſimam ſententiam, etſi ab ea diſſentit ſolus Cæphalus *in conſi.* 126. *num.* 6. & 7. *li.* 1. Et quæ quidem communis opinio manifeſte probatur reſponſo Vlpiani *in l.* 1. *§.* 1. *ibi, Et vtrique domino acquiſitus.* & apertius *in §. interdum. verſi. ſed in vſufructu. ff. de vſufru. accreſ.* cuius verba hæc ſunt.

Sed in vſufructu, hoc plus eſt: quia & conſtitutus, & poſtea amiſſus, nihilominus ius accreſcendi admittit: omnes enim auctores apud Plautium de hoc conſenſerunt. Et (vt Celſus & Iulianus eleganter aiunt) vſusfructus quotidie conſtituitur & legatur, non vt proprietas, eo ſolo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inueniet alter eum qui ſibi concurrat, ſolus vtetur in totum. Nec refert coniunctim, an ſeparatim relinquatur.

Hactenus Vlpianus: qui manifeſtius dicere non potuit, ius accreſcendi locum habere etiam in vſufructu iam acquiſito, & poſtea amiſſo. Et rationem reddit Vlpianus: quia vſusfructus quotidie conſtituitur & legatur: hoc eſt (exponunt Accurſius ibi poſt Azonem, & ibidem Albericus *num.* 4. *in fine*) quia vſusfructus eſt ſemper in fieri: cum per patientiam conſtituatur: & hodie patiar, & cras patiar. Vnde nõ habet traditionem perfectam, nec actũ conſummatum. Diuerſum eſt (inquit Albericus) in proprietate, cuius traditione ſemel facta actus ipſe conſummatur: & propterea in ea poſt acquiſitionem locus non eſt iuri accreſcendi. Hæc Accurſij & Alberici explanatio quam & Fulgoſ. *in d. l.* 1. *§. interdum. numero* 1. probauit, reijcitur à Roberto Aureliano *in libro* 2. *ſenten. iuris, ca.* 26. & mihi quoque ea ratione, præter Robertum, non probatur, quia verba illa Vlpiani, *Vſusfructus quotidie conſtituitur & legatur.* non perſonam hæredis & proprietarij præſtantis patientiam: ſed teſtatoris oſtendunt atque demonſtrant. Altera eſt eiuſdem Roberti præcitato in loco explanatio atque interpretatio, cum dixit vſumfructum † cenſeri relictum ratio- 19
ne perſonæ alimentorum nomine, atque ita naturam alimentorum aſſumere, & propterea dici debere annuũ legatum, vt illud alimentorum, iuxta *l. ſi ea praefinitione. ff. quando dies leg. ced.* Quo fit vt eadem ratione, qua primi anni legatum purum eſſe intelligimus, ſequentium conditionale, quaſi inſit hæc conditio, ſi viuat. Atque ita iuxta plures annos plura dicantur eſſe legata, *l.* 4. *ff. de ann. leg. & l. cum in annos. ff. quando dies lega. ced.* ſic & in vſufructu, cum id ratione perſonæ, & quodammodo pro alimentis legatum præſumatur, non vltra id tempus, quo perſona ipſa viuit, legatum ipſum extenditur: Et propterea conditio hæc ſi viuat, ſingulis diebus adeo ineſt, vt quouis die videatur cedere dies vſusfructus: atque ita quotidie conſtitui & legari.

Quò † etiam fit (inquit Robertus) quod licet aliorum legatorum purè relictorum dies ſtatim à die mortis teſtatoris ce- 20
dat: attamen legatum vſusfructus purè relictum nõ cedit, niſi poſt aditam hæreditatem, quaſi quod cuique diei, quo quis vſufructu vti debet, inſit hæc conditio, ſi viuet. *l.* 2. *ff. quando dies leg. ced. & d. l.* 4. *ff. de annuis lega.* Et manifeſtius differentiã hanc probat tex *l. vnica. §. dies. ff. quando dies vſusfr. lega. cedat.* Cæterum huic interpretationi repugnare videtur eiuſdem Vlpiani † reſponſum *in l. vnica. in prin. ff. quando dies vſusfructus leg. ced.* cum diſtinxit legatum vſusfructus relictum ſe- 21
mel, à legato vſusfructus per dies ſingulos, vel menſes, vel annos. Quando ſemel vſusfructus legatus eſt, ſemel cedit, & vnum dicitur legatum, relictus vero per dies ſingulos, vel menſes, vel annos, cedit ſingulis diebus, menſib. & annis, & plura legata dicuntur. Et rurſus verum mihi non videtur quod dixit Robertus, vſumfructum relinqui ob alimenta. Nam repugnat *l. dominus fructuario. §. vlt. ff. de vſufr.* quo loci Papinia. differentiam conſtituit, quod relictus ſit vſusfructus ſimpliciter, vel alimentorum cauſa. Tertia eſt & probabilior quidẽ explanatio Iacobi Cuiacij *in commentarijs ad Africanum, tracta.* 5. dum explicat *l.* 2. *ff. de vſufructu accreſ.* Vſusfructus (inquit Cuiacius) quotidie conſtituitur & legatur, id eſt, ſi legatus ſit, quotidie iure legati conſtituitur, & quot dies quotvè momenta, tot propemodum ſunt legata: propterea quod in præceptione quotidiana conſiſtit. *l.* 1. *in prin. ff. quãdo dies vſusfruct. leg. ced.* Niſi igitur quotidie (ſubiungit Cuiacius) concurrat collegatarius, alteri partem non facit, etiam ſi aliquo tẽpore initio concurrerit. Hic cõſiderat, (ni fallor) Cuiacius, & rectè, non diem cedentis legati, vt conſiderabat Robertus: ſed poſtea quam ceſſit, & legatarius facultatem habet percipiendi vſumfructum, donec inquam hic legatarius eo vſufructu vti poteſt, atque ita dietim, ſic creditur legatus à teſtatore, qui ſenſit nolle tunc legare: cùm vel morte, vel alia cauſa frui amplius non poteſt: videtur ergo teſtator dietim quodammodo legaſſe: cum dietim euenire poſſit, vt vti & frui nequeat. Et propterea ſtatim quo non poteſt frui ipſo vſufructu, alteri collegatario accreſcit.

Quartus eſt caſus, quando duobus coniunctim relictus fuit vſusfructus ſub conditione, vt ſi teſtator legauit vſumfructũ mulieri, cum liberis. ea enim ratione legauit: Si habitaret cum liberis, ſicque ſub conditione. Hoc ſanè caſu mortua ipſa muliere vſusfructus accreſcit liberis. Ita probat. *l. ſi mulieri. ff. de vſufruct. accreſ.* ſicuti illum ſic ſunt interpretati, Comenſ. ibi, & Iaſon *in conſ* 79. *in fi. lib.* 3. & ſi aliter explicarunt Ruin. *in conſi.* 33. *nu.* 13. *verſ. nec obſtat. lib.* 2. Curt. iun. *in conſi.* 14. *nu.* 5. & 6. & Alciatus *in reſpon.* 532. *nu.* 7.

PRÆSVMPT. CLX.

Supellectile legata quæ debeantur ex præſumpta teſtatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Supellectilis nomine quid veniat in legato ex præſumpta mente teſtatoris.*
2 *Maſſaritiæ domus ex communi vſu loquendi in aliquibus locis veniunt nomine ſupellectilis. Et aliquando mobilia domus. num.* 3.
Et quandoque vtenſilia domus. nu. 4.
5 *Loquendi communis vſus debet ab eo probari, qui eum allegat, & quomodo probetur, remiſſiuè.*
6 *Supellectilis appel. quænam contineantur.*
7 *Vaſa delphica quæ dicantur.*
8 *Delphi habuerunt vaſa elaboratæ artis, ita vt poculorum vicem præſtarent, & clypeorum loco vſui eſſent.*
9 *Trapezophoræ erant menſæ magno ornatu, quæ effictis imaginibus ſuſtinebantur.*
10 *Toralia, quid ſint, remiſſiuè.*
11 *Trulla quid ſit.*
12 *Supellectilis nomine veniunt etiam capſæ & armaria, niſi ſint veſtium vel librorum.*
13 *Peluis quid ſit.*
14 *Aquiminaria, vel aquimanalia, quid ſint, remiſ.*
15 *Supellectilis appel. veniũt etiam vaſa criſtallina & murrhina.*
Et veniunt etiam rhedæ & ſedularia. nu. 16.
Et quid ſint ſedularia. ibid. Veniũt quoque nomine ſupellectilis tapeta, ſtragulæ & toralia. nu. 17.
18 *Stragula dicitur veſtis genus.*
19 *Supellectilis nomine veniunt etiam aulea.*
20 *Suppellectilis nomine non veniunt animalia, & ſi nomine mobilium aliquando contineantur. Nec veniunt veſtes. num.* 21. *nec libri.*
Nec capſæ aut armaria in quibus reponuntur veſtes, aut libri. num. 22.
Non etiam continentur tapeta & lintea, quibus inſternuntur vehicula, ſicuti nec pelles, quibus inuoluuntur veſtimenta. num. 23.
Nec pugillares, & codices. num. 24.
25 *Pugillares erant tabellæ quædam. in quibus ſcribebãt antiqui.*
26 *Supellectilis nomine non venit eſcarium, pænulæ & togæ.*
Nec venit argentum potorium. n. 27. Nec *baltheum argentum, nec argentum infectum. nu.* 28. *Nec vaſa ænea ſalientis aquæ poſita. n.* 29. *Nec venit eius nomine habitatio, in qua ipſa ſupellex eſt. nu.* 30.
30 *Domo publicata, non cenſentur publicata ſupellectilia domus.*
Cæterum domo legata continentur etiam ea, quæ cauſa ipſius domus parata ſunt. nu. 32.
33 *Supellectilis nomine regulariter nõ veniũt ea, quæ etſi ſui natura inter ſupellectilia reponi poſſunt, attamen loco ſupellectilis teſtator non habuit, ſed artificij cauſa eis vſus eſt.*
34 *Teſtator ſi legauit ſupellectilem ſuam, non præſumitur legaſſe argentum ſibi pignori datum, niſi ita ſit oppignoratum, vt eo vti poſſet. Intellige, vt nu.* 35.
36 *Teſtator ſi legauit ſuppellectilem in genere, & deinde aliquas ſpecies enumerauit, non ex hoc reſtringitur legatum generis.*

DISSERAMVS † nunc de ſuppellectile legata, quid eius nomine contineatur ex præſumpta mente teſtatoris. 1

Hic primum † obſeruandum eſt ſuppellectilem communi 2
loquendi vſu aliquibus in locis appellari maſſaricias domus: ſicuti hoc nomine nominari ſcribunt Bart. *in l.* 1. *ff. de ſupellect. leg.* Abbas *in conſ.* 88. *nu.* 2. *li.* 2. Angelus Aretinus *in tracta. de teſtamentis. glo.* 39. *num.* 1. & Durans *de arte teſtandi. in tit. de legat. cautela* 53. *in fi.*

Aliquando † appellantur mobilia domus: vt apud Oldra. *in* 3
conſ. 219. *in fi.* Nattam *in conſ.* 117. *num.* 6. *Decius in conſ.* 472. *nu.* 9. Petrus Peckius *in tract. de teſtamentis coniugum. lib.* 5. *capit.* 15. *num.* 1. & Arius Pinellus *in l.* 1. *in ſecunda par. num.* 50. *C. de bonis maternis.*

Aliquando † etiam appellantur vtenſilia domus: ſicuti hoc 4
nomine appellantur Papiæ & alibi, vt ſenſit Natta *in d. conſ.* 117. *n.* 6.

Et hic † quidem communis loquendi vſus probari debet ab eo, qui illum allegat: vt tradunt in ſpecie Decius *in dict.* 5
conſi. 472. *nume.* 12. & 13. & quo modo vſus iſte loquendi probari debeat copioſè differri *in libr.* 2. *de arbitrariis iudicum. caſu* 489.

His præmiſſis, dicimus † nunc appellatione & nomine ſu- 6
pellectilis contineri multa, vt reſpondit Paulus *in l.* 3. *ff. de ſupellect. lega.* continentur ſanè menſę, trapezophora, Delphicę, ſubſellia, ſcamna, lecti etiam inargentati, culcitræ, toralia, impelia, vaſa aqualia, pelues, candelabra, lucernæ, trulla. Hęc ſupellectilis nomina magna ex parte nota ſatis ſunt penè omnibus, ignota ſunt aliqua, vt vaſa † Delphica, quæ (auctore 7
Alex. ab Alex. *in lib.* 1. *dierum genia. cap.* 19, *in fine*) dicebantur, forma quorum non erat mutata, & varius ac multiplex eorũ erat vſus. Namque ita erant fabrefacta, vt duplici facie diuerſis vſibus inſeruirent: ſi quidem Delphi vaſa † elaboratæ ar- 8
tis habuere, ita vt poculorum vicem præſtarent, & clypeorũ loco vſui eſſent. Trapezophoras † verò (inquit idem Alexan- 9
der) erant menſæ magno ornatu, quæ effictis imaginibus ſuſtinebãtur. Idem quoque ſcripſit Cælius Rhodiginus *li.* 7. *lectio. antiq. cap.* 12. locum hunc explicans, & multis confirmans. Toralia quid † eſſent, explicat Hotomanus *in commentariis verborum iuris, in verbo, Toralia.* Trulla † quid eſſet non explica- 10
uit Alexander ille: ſed Alciatus *in lib.* 7. *parerg. cap.* 3. *& in lib.* 1. 11
prętermiſſo. in verbo, trulla; qui ſcripſit, trullã fuiſſe vaſis genus, quo aqua, ac etiam vinum traiiciebatur ex vno vaſe in aliud. Lazarus verò Bayſius *in libero de maſculis* ſcriptum reliquit, fuiſſe vas vinariũ, ſic dictum, quod vſu teratur: vel vt alii putauêre, à tranſuolando dicta. Et fuiſſe vas vinarium Horatij & Ciceronis auctoritate confirmauit. Præterea capſæ, & † ar- 12
maria, niſi ſint veſtium vel librorum, ſuppellectilis nomine continentur. *d. l.* 3. *§.* 1. *ff. de ſupell. leg.* Et ſubiũxit idem Paulus, vitrea eſcaria & potoria in ſupellectili eſſe: ſicuti fictilia, vt pelues argenteæ & aquiminaria. Erat peluis † vas, in 13
quo aqua infundebatur ad lauandum pedes: ſicuti explicauit Lazarus Bayſius *in libello de vaſculis.*: ex ſententia Varronis & Iulii Pollucis. Et ſacris in literis legimus apud Euangeliſtam Ioannem *cap.* 13. Saluatorem noſtrum miſiſſe aquam in peluim, vt lauaret pedes Diſcipulorum. Aquiminaria, † alii le- 14
gunt, aquiminalia, & rectius fortè. Quæ illa ſint explicarunt Alciatus. *li.* 8. *pareg. iuris. cap.* 4. & Cuiacius *lib.* 10. *obſerua. c.* 17. Hæc nomine ſuppellectilis contineri cenſuit etiam Alex. in *conſ.* 216. *in fi. li.* 7. & ſecutus eſt Caſſaneus *in cõſ.* 7. *nu.* 49. Vaſa † 15
murrhina & criſtallina nomine ſupellectilis contineri reſpõdit idẽ Paulus *in d. l.* 3. *§. de murrhinis, & l. vaſa, ff. de ſupell. lega.* De his vaſis murrhinis & criſtallinis multa apud Lazarum Bayſium *in libello de vaſculis.* Supellectilis † etiam appella- 16
tione veniunt rhedæ & ſedularia. *l.* 4. *ff. de ſuppell. leg.* quod reſponſum ſic reſtituit Antonius Auguſtinus *libr.* 1. *emendat. iuris. cap.* 4.

Idem libro ſingulari, *de inſtrumenti ſignificatione.* Hæc eſt inſcriptio: deinde contextus ſic legitur. *Rhedæ & ſedularia ſupellectili adnumerari ſolent.* Sunt ſedularia quæ in rheda ſedenti ſubiiciebantur: vt idem Antonius Auguſtinus interpretatur. Hotomanus verò *in commentariis verborum iuris, in verbo, ſedularia*, intellexit, ſedularia eſſe ſedes, in quibus geſtamur. Hæc fortè ſũt ſedularia, quibus fœminæ nobiles Neapolitanæ & Genuenſes vtuntur, & à duobus ſeruis portantur. continentur † etiam nomine ſupellectilis tapeta, ſtragulæ, 17
toralia. *l. de tapetis. ff. de ſupell. lega.* Eſt ſtragula † veſtis genus. 18
l. inſtratum. de verborum ſignifica. vbi Alciatus, & Bræchæus, & Alexand. ab Alexand. *in lib.* 3. *dierum genia. cap.* 19. Aulea † e- 19
tiam nomine ſupellectilis contineri exiſtimo: cum & hęc ſint domus fulcimenta & ornamenta. Alciatus *in libr.* 12. *parerg. cap.* 10. ſicuti ſcamna, cathedrę, tapeta, capſę & ſimilia. Imò & ligna illa, quibus appenduntur ipſæ auleæ vulgò appellata,

le Cornise,nomine ſupellectilis continentur,vt reſpondit Cę
phalus *in conſ.92.*

Nunc enumeremus quæ nomine ſupellectilis non continentur.

20 Et primùm † quidē non continentur animalia.*l.2.ff.de ſupellect.lega.*& ſi nomine mobilium aliquando continentur.Pariſ.*in conſ.67.nu.1.lib.2.*

21 Non pariter † veniunt veſtes.*l.1.& l.3.§.1.& l.qui veſtem.ff.eod.*Idem probat *l.ſi quis in fundi vocabulo.ff.de leg.*1.& ibidem annotarunt poſt alios Alex.*nu.*7.Iaſon *nu.*27.& Ripa *num.* 14. Idem reſpōdit Alex.*in conſ.216.in fi.lib.*7.qui dixit,non etiam
22 contineri libros.Et rurſus *in d.l.2.§.*1.legitur , capſas † aut armaria, in quibus libri & veſtes reponuntur,non contineri no-
23 mine ſupellectilis.ſic pariter † non comprehenduntur tapeta & lintea,quibus inſternūtur vehicula,ſicuti nec pelles,quibus inuoluuntur veſtimenta : cùm hæc ſint potius inſtrumenti viatorii.*l.de tapetis.§.1.ff.de ſupellect.lega.* Non etiam pugilla-
24 res† & codices ſupellectilis nomine continentur.*l.ſupellectilis.*
25 *in fi.eod.tit.*Pugillares erant † tabellæ quædam,in quibus ſcribebant,vt declarant Hotomanus *in commentarijs verborum iuris,in verbo, pugillares.* & Alci.*in l.non eſt ſine liberis.nu.2.ff. de verb.ſignific.*

26 Non etiam † nomine ſupellectilis veniunt argentum eſcarium,pænulę,& togę:ſicuti ex Seruii ſententia reſpondit Celſus *in l.Labeo.§.ſeruus.ff.de ſupellect.leg.*qui adeò verū hoc eſſe exiſtimarunt , quod & ſi teſtator hæc loco ſupellectilis habuerit,non tamen legando ſupellectilem, hæc legare voluiſſe præſumitur:cùm non vſus & conſuetudo vnius,ſed communis hominum in imponendis nominibus,& rebus denominandis ſpectandus ſit.

27 Nomine quoque † ſupellectilis non continetur argentum potorium,ſicuti reſpōdit Modeſtinus *in l.cum quidam.ff.de ſupellect.lega.*qui & de eſcali argento idem cum Celſo *in d.l.Labeo.*cenſuit.

28 Hinc etiam reſpondit†Natta *in conſ.117.nu.5.in fine,*nomine ſupellectilis , ſeu mobilium domus non contineri baltheum argentum, nec argentum infectum.

29 Non pariter † continentur vaſa ænea ſalientis aquæ poſita. *l.vaſa.ff.de ſupellect.leg.*Has fictulas appellari exiſtimo.*l.quæſitum. §.ſi domus. ff. de fundo inſtructo.* De his Vitruuius *libro* 8. *cap.7.*

30 Non etiam † ſupellectilis nomine venit habitatio , in qua ſupellex ipſa eſt.*l.pen.ff.de ſupellect.leg.*ſicuti à fortiori, legata domo non contineri ſupellectilem reſpondit Calliſtratus *in*
31 *l.vlt.eo.tit.*quo loci annotauit Bart.quod publicata†domo,nō dicuntur publicata domus ſupellectilia. Et Bartolum ſecutus eſt Angelus Aretinus *in tract.de teſtamentis.in glo. trigeſimano-*
32 *na,in fine* Cæterùm,legata † domo continentur etiam ea, quæ cauſa ipſius domus parata ſunt.Ita declarando *d.l.vlt.*reſpondit Rubeus *conſ.61.nu.*4. vbi paulo poſt *in verſ.circa aliud,*ſcripſit hoc multo magis procedere , quādo teſtator legauit domū cum omnibus ad eam pertinētibus.Illud etiam obſeruan-
33 dum † eſt in hac tractatione, ea quoque ſupellectilis nomine non contineri , quæ etſi ſui natura inter ſupellectilia reponi poſſunt : attamen loco ſuppellectilis teſtator non habuit: ſed artificij cauſa eis vſus eſt.*l.ſupellectilis.ff.de ſupellect.lega.*& reſponderunt Oldra. *in conſ.219.ad finem,*& Natta *in conſi.117.n.6.in fine.*

Eſt etiam annotandum†ex *l.legata.§.vlt.ff.de ſupellect.lega.*
34 quod ſi teſtator legauit ſupellectilem ſuam , non præſumitur legaſſe argētum ſibi pignori datum:niſi ita ſit oppignoratum, vt eo vti poſſet.Eſt ratio,quia res pignorata nō eſt creditoris, ſed debitoris: & ob id præſumitur teſtatorem eam inter res ſuas comprehendere voluiſſe.Et hæc † quidem ſententia nō
35 habet locum quando res pignori data fuit pro tam ingenti ſumma, vt præſumatur debitorē nolle amplius eam redimere.Nam tunc præſumitur eam abſolutè alienaſſe.Ita declarat Bar.*in d.§.vlt.*& probat *l.qui habebat.de leg.3.* vbi glo. & Docto.

36 Eſt etiam † obſeruādū quod ſi teſtator legauit ſupellectilem in genere,& deinde aliquas ſpecies enumerauit, vt ſi dixit,lego ſupellectilem,& lectos,culcitras,ſcamna,tapeta & ſimilia, hæc ſpecierum enumeratio non reſtringit legatum generis Ita reſpondit Papinia.*in l.legata.in prin.ff.de ſupellect.leg.*qui ſimile commemorat,quādo teſtator legauit in genere fundum cum inſtrumentis, deinde aliquas ſpecies inſtrumentorum enumerauit.Et poſtremam hanc Papiniani ſententiā probauit Vlpianus *in l.quæſitū.§.penul.ff.de fundo inſtructo,&c.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio ſecundum ipſum Papinianum:quia illa ſpecierum enumeratio ex abundanti,& per imperitiam facta dicitur.Hic ſcripſit Afflictus *in deciſ.106.num.1 2.3.& 4.*generale legatorum omnium & quorumcumque bonorum mobilium & ſupellectilium nō reſtringi ab illo nomine ſpeciali, ſupellectilium.

Cæterum cum hac de diſputatione,an ſpecierum enumeratio reſtringat genus præcedens,plura dicturi ſumus infra *libr.6.in præſump.*38.hic dicere ſuper ſed eo.

PRÆSVMPT. CLXI.

Veſtibus legatis quæ ex pręſumpta voluntate teſtatoris præſtanda ſint.

SVMMARIA.

1 *Veſtimentorum alia ſunt virilia,alia puerilia, alia muliebria, alia communia,alia familiaria.*
2 *Veſtimenta virilia quæ dicantur.*
3 *Toga olim erat,quæ tunicis ſuperimponebatur,erat propria ciuium Romanorum.*
4 *Tunica erat veſtis,cui toga ſuperimponebatur.*
5 *Palliola quid eſſent,& ſtragula quid.remiſſiuè.*
6 *Amphitapa quid olim eſſet.*
7 *Saga erant veſtimenta militum tempore belli.*
8 *Veſtimenta puerilia olim erant togæ prætextæ,caligulæ, chlamides,& pallia, & quænam eſſent d. veſtimenta. nu.ſeq. remiſſiuè.*
Toga prætexta quid olim eſſet,remiſſiuè.ibidem.
9 *Caligulæ erant paruæ caligæ.*
10 *Veſtimenta muliebria quænam olim eſſent.*
11 *Veſtimenta communia quæ dicantur.*
12 *Veſtimenta familiaria quæ ſint.*
13 *Teſtator ſi legauit vxori veſtes ſuas,quas veſtes præſumantur legaſſe.*
14 *Coactilia dicuntur feltri,quas ita appellat vulgus.*
15 *Veſtium nomine veniūt etiam tapeta,faſciæ crurales, impiliæ, & ceruicalia.*
16 *Impiliæ quid ſint.*
17 *Veſtium appellat.veniunt quoque culcitræ,& veſtes quæ ornatus gratia potius deferuntur,quàm quod corpus tegant : non veniunt autem vdones.*
18 *Vdones ſunt veſtes vndulatæ.*
19 *Biretum veſtium nomine comprehenditur.*
20 *Teſtator ſi legauit veſtes ſuas vxori,nunquid cenſeatur legaſſe etiam eas,quæ adhuc non ſunt confutæ.*
21 *Pannis,qui in domo erant , legatis , non cenſentur legatæ veſtes.*
22 *Veſtium nomine venit etiam tela,quæ in pectine adhuc eſt , ſi modò prætexta eſt.*
23 *Veſtibus legatis pręſumuntur legatæ tam ſericę quàm aureę,& laneæ & lineæ,& ſic deincepe.*
Secus ſi ſtatuto cautum eſſet , ne mulieres ferrent veſtes aureas & holoſericas , quia hæ non præſumerentur legatæ. numero 24.
25 *Teſtator præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem eſſe iuri communi conformem,& diſpoſitioni legis & ſtatuti.*
26 *Delicti præſumptio eſt omnino euitanda.*
27 *Teſtator ſi mandauit hæredibus ſuis,ut veſtirent vxorem ſuā viduam, de quibus veſtibus præſumatur teſtator ſenſiſſe.n.ſeq.*
Et ſi legauit vxori veſtes lugubres,eas poſt annum luctus petere amplius non poteſt.n.28.
30 *Teſtator ſi legauit vxori veſtes ſuas , nunquid pręſumatur legaſſe etiam veſtes,quorum vſus erat communis.*
Et nunquid pręſumatur legaſſe etiam veſtes feſtiuas.n.31.
Et quia ſi legauit vxori annua veſtimenta æſtiualia & hiemalia,quibus temporibus pręſtari debeant.nu.32.
Et quid ſi mandauit hęredi vt veſtiat vxorem, nunquid ſemel tantum,vel ſingulis annis veſtire debebit.n.33.

DE legato veſtium nunc diſſeramus. Et primùm dicimus
vnà cum Vlpiano *in l.veſtis. §. veſtimenta. ff. de auro & argent.lega.* Veſtimenta † omnia eſſe aut virilia , aut pue- 1
rilia , aut muliebria , aut communia , aut familiaria. Viri-
lia † veſtimenta ſecundum Vlpian.olim erant togæ , tunicæ, 2
palliola,veſtimenta , ſtragula , amphitapa, & Saga.Toga erat
† quæ tunicis ſuperimponebatur : ſicuti multorum auctori- 3
tatibus probat Lazarus Bayſius *in libello de re veſtiaria. capi.*
nono. Erat propria ciuium Romanorum : quare peregrinis ea
vti non licebat, vt tradit Hotoman. *in commentariis verborum*
*iuris,in verbo,toga.*qui ex Quintiliano *libr.11.inſtitu.oratio c.3.*
oſtendit eius formam & figuram. Tunica erat † veſtis breuior 4
& interior,cui(vt dixi)toga ſuperimponebatur : ſicuti decla-
rant Bayſius *de re veſtiaria.cap.12.* & Hotamanus *vbi ſupra,in*
*verbo , tunica.*Palliola † quid eſſent,exponit Bayſius *præcitato* 5
*in loco.cap.13.*qui *cap.14.*declarat,quid ſit ſtragula veſtis,de qua
etiam Alciat,*lib.2.parerg.cap.21.*Et idem Bayſius *in d.ca.14.*ex-
plicat quid eſſet † amphitapa , quas dixit fuiſſe veſtes vtrin- 6
que villoſas,id quod admittunt Alciatus *in libro primo parerg.*
cap.40.& Hotomanus *in verbo , amphitapa.*Saga † autem e- 7
rant veſtimenta militum , quibus armis etiam hodie ſuper-
indui à catafractis cernimus. Bayſius *præallegato in loco ca. 15.*
Puerilia verò veſtimenta † erant(inquit idem Vlpian.*in d.l.* 8
veſtis.§. veſtimenta.verſ.puerilia) togæ prætextæ,aliculæ, vel
(vt alij

(vt alij legunt) caligulæ,chlamides, pallia. De Toga prætexta multa Bayſius *cap.11.*& Hotoma.*in verbo,toga prætexta.*
9 Caligulæ † paruæ caligæ,ſicuti caligæ ipſæ virorū erant militum gregariorum , qui dicti ſunt caligati milites à caligis: Hotoma.*in pręcitatis commentariis verborum iuris, in verbo, caligati.*Chlamides quę eſſent exponunt Coraſius *in libr.1.epiſtolicarum qu.c.24.*& Bayſius *d.c.11.*& quid Pallium.*c.13.* Mu-
10 liebria † veſtimenta erant (vt ſubiungit idē Vlpianus *in dicto §.veſtimenta.verſ.muliebria*)ſtolæ,pallia,tunicę,capitia,zonæ, mitræ,plagulæ,penulę.De ſtola,zona , mitra , plagula,& penula, multa tradūnt idem Bayſius *in præcitato libello,de re veſtiaria,c.17.18.19.20.*& Alciatus *in li 6.de parerg. cap.25.*Veſti-
11 menta † autem communia ſunt,quibus promiſcuè vtitur mulier cum viro: ſicuti olim vtebantur penulis,& palliis. Fami-
12 liaria † autem(addit idem Vlpia.)ſunt,quæ ad familiam veſtiendā parata ſunt:ſicuti ſaga,tunicæ , penulæ,lintea,& veſtimenta ſtragula.

His paucis prænarratis, diſtinguendi atque conſtituendi ſunt aliquot caſus coniecturales.

13 Primus eſt , quando teſtator † legauit vxori veſtes ſuas, & dubitatur quæ veſtium nomine comprehendantur ex mente præſumpta teſtatoris? Et dicendū eſt prius præſumi legaſſe tam lineas,bombicinas,& ſericas,quàm laneas,cum omnes nomine veſtium ſeu veſtimentorum contineantur , ſicuti reſpondit Vlpia.*in l.veſtis.§.1.ff.de auro & argen. lega.* & dicam infra.Imò(inquit idem Vlpianus)continentur ea quæ his acceſſoria ſunt,ſicuti picturæ , & claui , qui veſtibus inſuuntur, quod intelligo etiam ſi acceſſoria ipſa ſunt maioris valoris. Romanus *in ſing.628.lego mulieri.*&Peckius *de teſtamentis coniugum.lib.5.c.14.col.pen.* De clauis veſtibus inſutis aliqua Bayſius *de re veſtiaria.c.12.*cedunt etiam veſti coactilia.*l.argumen-*
14 *to.§.primo.ff.de auro & arg.leg.*ſunt coactilia,quos†feltros vulgus appellat Bayſius *in libello de re veſtiaria.cap.21.*Hotoma.*in commentariis verborum iuris.in verbo,coactilia.*& Cuiacius *in li.5.obſerua.c.11.*

15 Nomine etiam veſtium † continentur tapeta,faſcię crurales,impilia,& ceruicalia.*dicta l. argumento.§.tapeta.*

16 Impilia † eſſe faſciolas,quibus mulierum crines alligantur, ſcripſit Hotom.*in commentariis verborum iuris, in verbo, Impilia.*

17 Veſtium quoque † appellatione veniunt culcitræ. *d. l. argumento.§.culcitræ.*Continentur & veſtes,quæ magis deferuntur ornatus gratia quàm quod corpus tegant. *l.quamuis.ff. de auro & argen.lega.*

18 Nomine veſtium non continentur odones,vel (vt alij legunt) vdones.*d.l.argumento.§.faſciæ.*ſunt vdones † veſtes vndulatæ,quos zembellotos hodie vulgo appellant: ſicuti explicat doctiſsimus Catelia. Cotta *in memorabilib.in verbo,Vndo-*
19 *nes,*Biretum † quoque nomine veſtium contineri reſpondit Alex.*in conſ.5.col.vlt.lib.1.*quem ſecutus eſt Ripa *in l.ſi quis in fundi vocabulo.num.15.de lega.1.*

20 Secundus eſt caſus , quando † teſtator legauit veſtes ſuas vxori,& dubitatur an præſumatur legaſſe etiam veſtes, quæ adhuc non ſunt conſutæ,& confectæ? De his Vlpia. *in l. veſtimentum. ff.de auro & argen.lega.*Ita reſpondit.

Veſtimentum,id eſt,quod detextum eſt,& ſi defectum non ſit,id eſt,ſi ſit conſummatum. Quod in tela eſt,nondum pertextum,vel detextum: contextum appellatur. Quiſquis igitur veſtem legauerit: neque ſtamen , neque ſubtegmen legato continebitur. Hæc Vlpianus.

Ex cuius verbis colligunt Doctores veſtem ſciſſam & nōdum conſutam exiſtentem adhuc apud ſartorem præſumi legatam à teſtatore,qui veſtes legauit.Ita ſenſit Bart.ibidem.& idem Bart. *in l.ex facto.§.rerum.ff. de hæred. inſti.* Franc. Cremen.*in ſing.64.teſtator legauit.* Fel.*in c.cùm adeo.nu.5.de reſcrip.* & ſic deciſum fuiſſe à Capel.Toloſ.teſtatur Aufrerius *in deciſionibus Toloſanis.qu.387.*& ſecutus eſt Petrus Peckius *in Tracta.de teſtamentis coniugum lib.5.cap.14.n.1.*Veſtis enim cœpta confici pro facta habetur.Ita Bar.*in l.cætera.§. ſed ſi ſeparauit. de lega.primo,*& declarando *d.l.veſtimentū,*ſic poſt alios ſcribit Tyraq.*in Tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.limit.12.n.20.*

Hoc tamen intelligit Bar.*in d.l.veſtimentum,*quando veſtis ſciſſa eſt apud ſartorem eo animo vt confecta domi reportetur,non autem vt vendatur:quia tunc,legatis veſtibus non cōprehenderetur.

Deſtinatio enim patrisfamil teſtatoris attenditur.*l.cætera. §.vlt.de lega.primo.*& ibid.Bart.

21 Econtra autem,ſi teſtator † legauit pannos , qui in domo erant,non præſumitur legaſſe veſtes:ſed ipſos pannos,vt ſunt in rudi materia panni.Ita ex ſententia Baldi,& Ioan. Berberij ſcripſit Peckius *in d.c.14.nu.2.*

22 Veſtis etiam nomine † continetur tela, quæ in pectine(ſic vulgus appellat textoris inſtrumentum,quo telam conficit) adhuc eſt , ſi modo prætexta eſt , nempè ſi telæ formam habet : ſecus verò ſi adhuc non eſt prætexta:cùm tunc dicatur ſtamen , non autem tela. Ita *dictam. l. veſtimentum,* intelligo atque declaro vnà cum doctiſſ.Antonio Auguſtino Hiſpano *in libro tertio emendatio.iuris.cap.ſeptimo.* Et fortiùs intellexit Bar.*in d.l.veſtimentum,*etiam ſi tela ipſa adhuc tota prætexta non eſt:ſed cæpta tantùm.

Eſt etiam obſeruandum quod annotauit Gobeanus *in lib.2.lectio.varia.c.9.*cùm dixit telam pro ipſo inſtrumento textorio,ſi nondum prætextum eſt,non continetur nomine veſtis:ſecus,ſi prætextum.

Qui ſanè ſenſus quoad effectum , & rem de qua agimus, non differt à communi.

Tertius eſt caſus,quando † dubitatur,an legatis veſtibus, 23
præſumantur legatæ tam ſericæ,& aureæ , quàm laneæ & lineæ?Et dicendum eſt,præſumi legatas etiā ſericas & aureas: ſi eiuſmodi teſtator habebat:Cùm tam hæ quàm illę veſtium nomine contineantur.*l.veſtis. §.1.ff.de auro,& arg.legato.*

Declaratur hic caſus,†vt non habeat locum, quando ſtatu- 24
to prohibitum eſſet,ne mulieres ferant veſtes aureas , & holoſericas.Nam tunc teſtator legando vxori ſuę omnes veſtes, non præſumitur legaſſe etiam aureas,& holoſericas.Ita Bal. *in l.cum te.ad finem.verſ.pone ſtatutum.C.de donatio.ante nupt.* Bar.*in l.quamuis.ff.de auro & arg.leg.*Socin.ſen.*in conſi.10.col.2.libro* 1.Cremenſ.*in ſing.65.*Petrus Peckius *in Tract.de teſtamentis coniugum.lib.5.c.14.n.3.in fin.& n.7.*

Eſt ratio,quia † præſumitur,teſtatorem voluiſſe ſuam vo- 25
luntatem conformem eſſe diſpoſitioni legis, & ſtatuti.*l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.*vbi latè Ripa *nu.74.*& dicemus infrà *in præſump...*

Et omnis delicti † præſumptio euitanda eſt,*l.meritò.ff.pro* 26
*ſocio.*Præſumeretur autem teſtator delinquere voluiſſe, ſi legando has veſtes occaſionem daret vxori faciendi aduerſus ſtatutum. Cæterùm Baldus & Cremenſis præcitatis in locis ſcripſerunt , huic mulieri deberi æſtimationem illarum veſtium,quas ferre prohibetur. Huc pertinent quæ ſcripſimus ſuprà in præſumpt.vbi declarauimus quando debeatur æſtimatio in capaci rei legatæ.

Quartus eſt caſus † coniecturalis,quando teſtator manda- 27
uit hæredibus ſuis,vt veſtirēt vxorem ſuam viduam,& dubitatur,de quibus veſtibus intellexerit teſtato,an ſcilicet de veſtibus vidualibus,vel etiam de his , quas nuptæ ferre ſolent? Hoc caſu dicendum eſt,præſumi legatas veſtes conuenientes viduis.Ita Baldus *in l.1.num....C.de leg.*Salicetus *in l.vltim.C. de indicta vid.tollen.*Iaſon *in l.ſtipulatio iſta habere.§.ij qui.nu.8.ff.de verb.oblig.*& Bertrandus *in conſi.81.lib.1.parte prima.*qui
etiam reſpondit,quod ſi maritus † legauit vxori veſtes lugu- 28
bres,eas poſt annum luctus petere amplius non poterit vxor: quia hoc legatum ex pręſumpta mente Teſtatoris reſtrictum eſt ad annum ipſum luctus,quo illis veſtibus vti deberet: Et cum cauſa legati fuerit,vt vxor lugeret maritum : ceſſante ipſa cauſa ceſſare debet legatum.*l.Titia.§.vſuras. de lega.2.* Et quia per eam ſtetit quo minus peteret veſtes debito tempo-
re,ob id amplius petere non poteſt:cùm † conditio poteſtati- 29
ua non retrotrahatur.*l.1.§.ſerui.ff.ad S.C.Sylla.*& reſpōdit Baldus *in conſi.207.Bartholomæus.libro primo.*Hanc Bertrandi opinionem ſecutus eſt Peckius *in dicto Tracta.de teſtamentis coniugum.libro quinto.cap.14.n.4.*

Quintus eſt caſus † coniecturalis , quando teſtator legauit 30
vxori veſtes ſuas : & dubitatur , an præſumatur legaſſe etiam veſtes,quarum vſus communis erat?Et non præſumi legatas probat *l.argumento.§.ſi quis addiderit.ff.de auro & argent.lega.* & reſpondit Capra *in conſi.128.*& ſecutus eſt Peckius *in d.ca.14.n.6.verſi.adde.*& confert.*l.Quintus Mutius.la 1.in princ.*& ibi Barto.*ff.eod.de auro & arg.lega.*

Sextus eſt caſus,quando† teſtator legauit vxori veſtes ſuas 31
& dubitatur,an dicatur legaſſe etiam veſtes feſtiuas ? Et præſumi legaſſe,ſi dignitas mariti & mos regionis id poſtulat, aliàs non.Ita Bar.*in l.liberorum.§.vlt.de lega.3.& in l.vltim.§.vxori.ff.de auro & arg.lega.*Bald.*in l.legatis.num.2.C.de legatis.* Ang.Aret.*in Tract.de teſtamentis.in gl.49.*& Peckius *in d.c.14.n.6.verſ.etſi maritus.*

Septimus eſt caſus,quando † teſtator legauit vxori annua 32
veſtimenta æſtiualia & hyemalia:&dubitatur quibus temporibus præſtari debent hæ veſtes?Et Calendis Aprilis præſtandæ ſunt æſtiuales,Calend.Septembris hyemales.Ita Bart.Io. à Platea,& Rebuffus *in l.1.C.de milita.veſte.libro* 12.quos ſecutus eſt Peckius *in d.cap.14.num.6.*His accedunt Roma.*in ſing.601.Aliud non ſcimus.* & Antonius Corſetus *in ſing.in verbo, veſtis,incipit,pro ſalario.*Et dicemus infra *in præſump.*vbi explicabimus,quo tempore præſtari debeat res legata.

Octauus & vltimus † eſt caſus coniecturalis,quando teſta- 33
tor mandauit hæredi,vt veſtiat vxorem:& dubitatur an ſemel tantùm vel ſingulis annis veſtire debeat? Recepta eſt ſententia,quod ſingulis annis veſtire eam debeat,ſi mos regionis & teſtatoris hoc expoſtulat.Ita tradunt congeſti à Tiraquello *in l.boues.§.hoc ſermone.in ſecunda limitat.ff.de verbo.ſignific.*& à Petro Peckio *in dicto capite 14. numero ſexto , verſicul.rurſum.*

PRÆSVMPT. CLXII.

Auro, vel argento legato quid præſtandum ſit ex præſumpta voluntate teſtatoris.

SVMMARIA.

1 *Auro & argento legato quod auri vel argenti genus præſumatur legaſſe teſtator. Quod ſi legauit omne aurum & argentum ſuum, an præſumatur legaſſe aurum & argentum tam factũ quàm infectum, id eſt tam vaſa quàm maſſam. nu. 2. Extende etiam hoc ad gemmas huiuſmodi auro vel argento incluſas. nu. 3. Secus ſi qualitas aliqua adiicitur, quæ non ſpeciei auri vel argenti conuenit. nu. 4.*

5 *Nummi dicuntur potius aurum vel argentum factum quam maſſa: & dicuntur argentum vel aurum ſignatum. num. ſeq.*

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

7 *Auri vel argenti certo pondere legato, pro hæredis commodo permiſſum eſt, vt poſſit hæres pecuniam eiuſdem tamen æſtimationis præſtare.*

8 *Argenti nomine in legato non venit applumbatura, qua argenti maſſæ ſimul coniunguntur. Nec etiam venit aurum vel argentum, quibus res alterius materiæ ornata eſt. nu. 9.*

10 *Auro vel argento facto legato, cenſentur legata omnia vaſa auri & argenti.*

11 *Vaſorum nomine quæ contineantur.*

12 *Vaſa promulſidaria quæ dicantur.*

13 *Auri vel argenti facto nomine in legato veniũt etiam vaſa, quæ cæpta ſunt fabricari, ſed nõdum perfecta. Venit etiam materia auro argentóve iniecta. numero 14. Nec non pediculi argentei. num. 15. Et veniunt gemmę auro incluſæ. nu. 16. Vaſa autem fracta & colliſa non veniunt nomine argenti facti. nu. 17. Non etiam veniunt ſcaphia, num. 18. Scaphia non veniunt in legato argenti facti: & quid ſint ſcaphia.*

19 *Teſtator ſi legauit argentum eſcarium, cenſetur comprehendiſſe vaſa parata ad eſum & potum.*

20 *Aquiminarium potius vas eſcarium, quam potorium.*

21 *Colum niuarium eſt vas, in quo reponuntur niues ad refrigerandum vinum.*

22 *Argenti eſcarij appellatione nõ veniunt cacabi argentei miliarium argenteum vel ſartago.*

23 *Miliarium dicitur vas ad aquę calidę opus præparatum.*

24 *Auri vel argenti, quod ſui vſus cauſa habebat teſtator, quid cõtineatur in legato. nu. ſeq.*

25 *Libros ſuos qui legauit, non cenſetur illos legaſſe, quos aliis cõſueuerat commodare.*

26 *Teſtator ſi legauit vxori aurum vel argentum, quod ipſius vxoris cauſa paratum erat, intelligitur de argento, quo ipſa ſola vxor vtebatur.*

27 *Vſus non recipit diuiſionem.*

28 *Teſtator legando aurum vel argentum ſuum præſumitur legatum illud tantum cuius ipſe dominium habebat, non autem illud, quod ſibi debebatur.*

29 *Nomina, meum, tuum, ſuum, ſignificant dominium in diſpoſitione particulari: ſecus in vniuerſali.*

1 DVbitari perſæpè † contingit, quod auri vel argenti genus legaſſe præſumatur teſtator, qui aurum vel argẽtum legauit. Hic ego facilioris explanationis gratia diſtinguo atque conſtituo plures caſus.

2 Primus eſt quando † teſtator reliquit omne aurum & argentum ſuum. Hoc caſu præſumitur legaſſe aurum & argẽtum tam factum quàm infectũ: hoc eſt tam vaſa quàm maſſam. Ita Vlpian. *in l. cum aurum. in princip. ff. de auro & argen. lega.*

3 Extenditur, † vt procedat etiam quo ad gemmas, & huiuſmodi auro vel argento incluſas. Nam & hæc nomine auri vel argenti continẽtur *l. & ſi non ſunt. §. perueniamus. ff. de aur. & argento lega.* & dicemus infra *in præſump. 162.*

4 Declaratur † primò hic caſus, vt non habeat locum, quando qualitas aliqua adiicitur, quæ vni ſpeciei auri, vel argenti conuenit: vt ſi teſtator dixit: lego decem pondo argenti. Hec enim ponderis qualitas, quæ maſſæ tantum conuenit, coniecturam facit, teſtatorem legaſſe tantummodo aurum, vel argentum, quod habebat in maſſa, non autem vaſa. ſicuti Vlpia. ipſe ſubiunxit *in d. l. cum aurum. §. primo.* qui è contra dixit *in §. ſecundo.* præſumi legata vaſa, quando dixit teſtator, ſe decem pondo auri vel argenti facti legare. Hinc malè ſcripſit Curtius iunior *in l. 2. §. mutui. nume. 15. ff. ſi certum peta.* legato auri vel argenti pondere contineri etiam nummos. Vera non
5 eſt hæc traditio: cùm nummi † dicantur potius aurum vel argentum factum quàm maſſa.

6 Declaratur ſecundo, vt † non habeat locum quo ad pecuniam numeratam. Illa enim non præſumitur legata, & ſi legatum eſt omne aurum & argentum: vt reſpondit idem Vlpianus *in d. l. cum aurum. in princ. & in l. Quintus Mutius. la 1. §. 1. ff. de auro & argen. lega.* quo poſtremo in loco dixit, pecuniã non contineri etiam ſi aurum, vel argentum factum legauit teſtator. Non enim (inquit Vlpianus) quiſquam argenti numero nummos comprobat. & eodem in reſponſo Vlpia. *in §. cui legatum. in fin.* appellat nummos argentum vel aurum ſignatum. Et in ſpecie ita etiam ex noſtris reſpondit Decius *in conſi. 381. num. primo.* quem ſecuti ſunt Alciatus *in l. ſingularia. num. 15. ff. ſi certum peta.* & Tiraquellus *in tract. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 20. num. 1.* qui *num. 2. 5. nu. 6. & 7.* ſubiunxit, aliud eſſe dicendum, quando communi vſu loquendi nomine auri vel argenti intelligeretur etiam de pecunia & nummis. Imò nec pecuniam contineri legato pondere auri & argenti: ſicuti aduerſus Curtium iuniorem ſcripſi ſuprà.

Cæterùm † pro hæredis commodo & vtilitate permiſſum eſt vt legato certo auri vel argenti pondere poſſit hæres ipſe pecuniam eiuſdem tamen æſtimationis præſtare. *l. 1. §. vlti. ff. de auro & arg. legato.* 7

Declaratur tertiò, vt † nec etiam ſub hoc legato argenti contineatur applumbatura, qua argenti maſſæ ſimul coniunguntur. Ita Vlpianus *in d. l. cùm aurum. §. idem Celſus. ff. de auro & argento lega.* Et applumbare eſſe argenti maſſam maſſæ plumbo ita iungere, vt iunctura plumbea cohæreat, explicãdo *d. §. idem Celſus.* ſcriptum reliquit Lazarus Bayſius *in libello de vaſculis,* ex ſententia Plinij ſecundi *in lib. 34. naturalis hiſt., cap. 5.* 8

Declaratur quartò, vt † non habeat locum in auro vel argento, quibus res alterius materię ornata eſt: ſicuti ſunt lecti argentei, vel ſimilis ſupellex argentea, quæ vulgo argentata appellatur. Hæc enim non continentur auri, vel argenti nomine, atque ita legata non præſumuntur. *l. & ſi non ſunt. §. lectum. ff. de auro & argento legato.* 9

Secundus eſt caſus, quando † teſtator legauit aurum vel argentum factum (quid ſit argentum factum declarat Vlpian. *in l. Quintus. la 1. §. vlti. ff. de auro & argento legato.*) Hoc caſu præſumitur legaſſe vaſa omnia, vt paropſidas, acetabula, trullas, pelues, & his ſimilia. Ita reſpondit Pomponius *in l. & ſi nõ ſint. §. argento. ff. de auro & argen. leg.* 10

Acetabula verò ſunt vaſa quædam, in quibus acetum reponitur intingendi panis gratia. Hermolaus Corollario 400.

De peluibus & trullis diximus ſupra *in præſump. 160.*

Porrò † vaſorum nomine continentur non ſolùm, quæ aliquid in ſe recipiãt edendi bibendique cauſa paratum, ſed & quæ aliquid ſuſtineant. Et ideo ſcutellæ, vel promulſidaria continentur. *d. l. & ſi non ſunt. §. ſed cui.* Promulſidaria † vaſa ſunt in quibus condimẽtum ex mulſo confectum reponitur: vt declarat Hotoma. *in commentarijs verborum iuris, in verbo, promulſidaria.* 11 12

Nomine etiam † argenti facti veniunt vaſa, quæ cępta ſunt fabricari, ſed nondum perfecta, vt ſi cælabantur. *d. l. etſi non ſunt. §. infecti autem.* Ea eſt ratio, quia vaſis formam receperunt, & non amplius eſt argenti maſſa. Argenti aurique facti † appellatione venit & materia auro argentovè iniecta. *l. ſi quando. ff. de auro & arg. leg.* Et rurſus † continentur pediculi argentei *l. pediculis. ff. eo.* Quid ſint pediculi declarat Hoto. *in commentarijs verborum iuris. in verbo, pediculi.* Et eadem in *l. pediculis. §. 1.* Paulus reſpondit, † contineri etiam gemmas auro incluſas, emblemata aurea, & ſimilia. Quod reſponſum explicauit Cuiacius *in lib. 6. obſerua. c. 31.* 13 14 15 16

Cæterùm vaſa † fracta & colliſa non continentur nomine argenti facti: ſed infecti: cùm eis tanquam vaſis vti non poſſimus. *l. Quintus. la 1. §. cui aurum. ff. eo. de auro & arg. lega.* 17

Et ibidem *in §. argento legato,* † reſpondit idem Vlpia. argenti facti nomine non venire ſcaphia: quæ dicuntur vaſa, in quibus ſordes & excrementa corporis demittimus: vt declarat Alciatus *in lib. 6. parerg. c. 26.* 18

Tertius eſt caſus, quando † teſtator legauit argentum eſcarium. Hoc nomine continetur etiam argentum potorium, atque ita comprehenduntur vaſa parata ad eſcam & potum. *d. l. & ſi non ſunt. §. ſed cui eſcariũ ff. de auro & argento lega.* quo loci Pomponius reſpondit contineri etiam aquiminarium, hoc eſt, vas ad abluendum manus: de quo diximus ſupra *in præſumpt. 160. n. 14.* Aquiminarium † tamen magis eſcarium quàm potorium vas dici reſpondit idem Pomponius *in l. in argento. §. vlt. ff. eo. de auro, & argento lega.* Continetur etiam hoc nomine colum niuarium. *d. l. in argento. in princip.* Eſt colum niuarium † vas in quo reponuntur niues ad refrigerandũ vinum: ſicuti explicant ex noſtris Alciatus *in li. 8. parerg. iuris. capitu. 4.* Catellianus Cotta *in memorabilibus. in verbo, colum niuarium,* & Hotomanus *in commentarijs verborum iuris, in verbo, colum.* 19 20 21

Cæterùm argenti † eſcarij appellatione non veniunt cacabi argentei, militarium argenteum, vel ſartago: cum hæc ſint potius inſtrumenta coquinaria. *d. l. & ſi non ſunt. §. ſi cui eſcarium.* Militarium eſt vas † ad aquæ calidæ opus præparatũ: vt Athenæus *li. 3. ca. 10.* & ex noſtris Hotoma. *in commentarijs. verborum iuris. in verbo, militarium.* & Cuiacius *in lib. 2. obſerua. c. 6.* memoriæ prodiderunt. 22 23

24 Quartus eſt caſus, quando † teſtator legauit aurum, vel argentum, quod ſui vſus cauſa habebat. Hoc caſu continetur argentũ, quo ipſe teſtator quotidie vtebatur: non autem quod commodare ad ludos, & cæteras apparitiones conſueuerat. *l. cùm in teſtamento. ff. de auro & arg. lega.* Vſus enim immediatus propriè perſonæ teſtatoris conſideratur. *l. in lege cenſoria. verſi. quod autem. ff. de verb. oblig.*

25 Hinc † annotauit Bar. *in d. l. cum in teſtamento.* quod ſi Doctor, qui habebat libros aliquos, quod conſueuerat commodare ſcholaribus, legauit libros ſuos, non præſumitur legaſſe illos vſui ſcholarium paratos. Illud etiam obſeruat Bar. ibidem quod notarius conſcribendo teſtamentum pro teſtatore in tertia (vt dici ſolet) perſona dixit. Et præfatus teſtator inſtituit Caium aduocatum: quem rogauit poſt mortẽ reſtituere libros ſuos Mæuio, intelligitur de libris ipſiuſmet teſtatoris, nõ autem de illis Caij hęredis. Et Bar. ſecuti ſunt Barba. *in conſi. 36. lib. 1* Soc. ſen. *in conſi. 249. n. 11. lib. 2.* Ruinus *in conſi. 131. nu. 3. lib. 1.* Decius *in conſi. 371. num. 4.* Marſilius *in ſing. 22.* R pa *in l. Centurio. num. 40. ff. de vulgar. & in l. ex facto. in princip. n. 5. ff. ad Trebellia.* & Alciatus *in reſpon. 523.* & conferunt quę ſcripſi ſupra *in præſum.*

26 Extenditur hic caſus, vt † locum habeat etiam quando teſtator legauit vxori ſuæ aurum, vel argentum, quod ipſius vxoris cauſa paratum erat. Nam adhuc intelligitur de auro, vel argento, quo ipſa ſola vxor vtebatur: non autem de communi, quo ſcilicet teſtator ipſe & filij vtebantur. *l. Quintus. verſi. ſed hoc verùm. ff. de auro & argen. leg.* quo loci Bar. dixit huius ſententiæ eam eſſe rationem: quia vſus † non recipit di-
27 uiſionem *l. vſus pars. ff. de vſu, & habit.* ea propter non conueniunt ea verba hęc, quæ eius cauſa parata ſunt: cùm non habeat vſum in ſolidum: nec pro parte: ex quo diuiſionem non recipit.

28 Quintus & vltimus † eſt caſus, quando teſtator legauit aurum vel argentum ſuum. Hoc caſu præſumitur legatum illud tantùm, cuius dominiũ habebat teſtator: atque ita quod ab eo vindicari poterat. Non autem præſumitur legatum illud, quod teſtatori debebatur: ſicque ad quod actionem habebat. *l. Quintus. la 2. §. argento. & l. ſcribit. in princip. ff. de auro*
29 *& argent. lega.* Hæc enim † pronomina, meum, tuum, ſuum, ſignificant dominium in diſpoſitione particulari: ſicuti in legato rei ſingularis, vt in caſu noſtro: ſecus verò in vniuerſali: quemadmodum quãdo teſtator dixit, lego omnia bona mea. Nam tunc etiam res ipſi teſtatori debita cõtinetur in legato. Ita declarant Bar. *in d. §. argento. in ſecunda oppoſit. & nu. 4.* Baldus *in l. prima. in verſi. vltimò nota. ff. de ſtatu hom. & in rubr. C. de verb. ſignif.* Angelus, & Imola *in l. ſi conſtante. §. vlt. ff. ſoluto matr.* latè Barba. *in conſi. 36. col. 1. & 2. lib. 1.* Fran. Marcius *in q. 50. parte prima.* & Natta *in conſi. 159. num. 17.*

PRÆSVMPT. CLXIII.

Ornamentis legatis mulieri quid ex præſumpta voluntate teſtatoris debeatur.

SVMMARIA.

1 *Ornamentis mulieri legatis, quid præſumatur legaſſe teſtator.*

2 *Ornamentum & mundus quid differant apud Iuriſconſultos.*

3 *Mundi nomine in legato mulieri facto quid contineatur.*

4 *Matula quid ſit.*

5 *Ornamentorum nomine quid comprehendatur in legato mulieri facto.*

6 *Anademata eſt vox græca, ſignificátque apud nos ridimiculum.*

7 *Crocophantia quæ dicantur.*

8 *Viriolæ dicuntur annuli minores.*

9 *Ornamentum nomine non veniunt in legato lapilli, margaritæ, & gemmæ, niſi alia appareat teſtatoris voluntas.*

10 *Carruca dormitoria continetur nomine mundi vel ornamentorum, ſi vxor, cui maritus eam legauit, ea vtebatur & quid olim eſſent carrucæ.*

1 REquirit nunc † hic locus, vt explicemus, quid legatis ornamentis mulieribus legatum præſumatur? Qua in enarratione prius dicendum eſt, apud Iuriſconſultos differen-
2 tiam conſtitui † inter duo hæc nomina, ornamentum, & mũdum. Ita ſanè Vlpianus *in l. argumento. §. ornamenta. ff. de auro & argent. legat.*

Ornamenta (inquit Vlpianus) *muliebria ſunt, quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ, &c.* Deinde ita ſubiunxit.

Mundus mulieris eſt, quo mulier mundior ſit. Continentur ea ſpecie matulæ, vnguenta, vaſa vnguentaria. &c.

Sic & Paulus *in l. Pediculis. §. Titia. ff. eod. tit.* ita reſpondit,

Titia mundum muliebrem Septiciæ lagauit, ea putabat ſibi legata & ornamenta, &c.

Idem Paulus *in lib. 3. ſenten. c. 6.* ita ſcriptum reliquit.

Mundo muliebre legato, ea cedunt per quæ mũdior mulier, lautiórque efficitur, velut ſpeculum, conchæ, ſituli, item buxides, vnguẽta, & vaſa, in quibus ea ſunt. Ornamentis legatis ea cedunt, per quæ ornatior fit mulier: veluti annuli, catenæ, reticuli, & cætera, quibus collo, vel capite vel manibus mulieres ornantur.

Et in huius loci explanatione Iacobus Cuiacius auctoritate Tertulliani *in li. de habit. muliebri,* comprobauit, id quod fecit & Hotoma. *in commentarijs verborum iuris, in verb. Mundus.*

Hodie teſtatores, & notarij vt plurimum imperiti, differentiam hanc ignorant: quin & paucis iureconſultis cognita eſt: nec ſanè mirum, cùm & probatiſſimi auctores Liuius, & Polybius, Gellius, & alij quamplurimi, quos erud itiſſ. Ferandus Abdua Mediolanenſis *in lib. 1. explicationum c. 35.* commemorauit, nullam inter mundum muliebrem & ornamenta differentiam conſtituerint. Et idem comprobauit Catelia. Cotta *in memorabilib. in verb. Vndones.* Quocirca vix eſt, vt aliquo in noſtræ ætatis teſtamento legatur, teſtatorem mundum, & ornamenta vxori legaſſe. Cæterum nos ſecuti differentiam hanc, duos conſtituimus caſus.

Primus eſt quando † teſtator reliquit mundum muliebrem vxori ſuæ, & dubitatur quæ hoc mundi nomine comprehendantur? Et dicemus vnà cum Vlpian. *in d. l. argumento. §. mundus.* cum Paulo *prædictis in locis,* contineri, ſpecula, matulas, vnguenta, vaſa vnguentaria, lauationem, diſcum, conchas, ſitulos, buxides. 3

Matulam † explicarunt Alcia. *in lib. 6. parerg. cap. 26.* & Catelia. Cotta *in memorabilibus, in verbo, matula.* eſſe genus vaſis ad excipiendam vrinam & alia corporis excrementa: & alio nomine ſcaphiam dici: ſicuti ſcripſit idem Cotta *in verbo, ſcaphia.* Huius etiã nominis ſcaphiæ ſignificationes cõmemorauit Ferrandus Abdua *in præcitato lib. 1. explicationum. cap. 37.* 4

Secundus eſt caſus, quando † teſtator legauit vxori eius ornamenta: & dubitatur, quid eo nomine contineatur? Et cum eiſdẽ Vlpiano *in d. l. argumento. §. ornamenta.,* & Paulo *in li. 3. ſenten. tit. 5.* dicẽdum eſt, venire inaures, armillas, viriolas, anulos, non ſignatorios, & veniunt etiam gemmæ, lapilli, vittæ, mitræ, ſemimitræ, calantica, acus cum margarita, reticula, crocofantia. Inter ornamenta reponit etiam Paulus *in l. quãuis. in fine. ff. de auro & arg. legato,* anademata vel anadeſmata, vt legũt Alciatus *in li. 2.* Cotta *in memorabilibus, in verbo, Vndones.* Hotomanus verò *in cõmẽtarijs verb. iur. in verb. anademata,* Ferrãdus Abdua *in li. 1. explicationum, c. 36.* contendunt retinendum eſſe nomen, † anademata, inquitque Abdua vocem Græcam eſſe, & apud nos ſignificare redimiculũ. Crocophãtia, quorum † meminit Vlpian. exponit Alciatus *in libr. 6. parerg. cap. 25.* qui vult legendum eſſe, Crocophali, ſunt inquam diſcriminalia rubra quæ capitis ornandi cauſa gerunt mulieres, Crocota legendum eſſe exiſtimauit Catelia. Cotta *in memorabilibus. in verbo, Vndones,* qui dixit, eſſe veſtes croceo colore infectas. Et eo loci declarat etiam quid ſit calãtica. Cõnumerantur etiam inter mulierum ornamenta, margaritæ, elenchi, ſmaragdi, clindri, & timpani. Ita ſanè Paulus *in l. pediculis. §. pen. & vltim. ff. de auro & arg. leg.* Quid elenchi, clindri dri, & timpani ſint, exponit Ferrandus Abdua *in ſæpius citato li. 1. explicationum. c. 35. & li. 3. ca. 7. & 8.* Viriolas † eſſe minores anulos ſcriptum reliquit Cotta *in memorab. in verbo, Viriolæ.* 5 6 7 8

Nomine † ornamentorum non continentur lapilli, margaritæ, & gemmæ adhuc rudes: niſi alia appareat teſtatoris voluntas. *l. argumento. §. pen. ff. de auro & arg. lega.* 9

Carruca † dormitoria continetur nomine mundi, vel ornamentorum, ſi vxor, cui maritus eam legauit, vtebatur ea, *l. vxori. la 2. ff. de auro & argento legato.* Carrucæ erant parui carri, quas veteres illi Romani in delicijs habebant: ſicuti explicat Coraſius *in lib. 3. miſcella. cap. 20. n. 6.* 10

PRÆSVMPT. CLXIIII.

Liberatione legata quid legatum atque relictum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Liberatione tutori ſimpliciter legata, ne teneatur reddere rationem futuræ adminiſtrationis, quid ſibi relictum præſumatur, nunquid cenſeatur liberatus ab omnimoda redditione rationum.*

2 *Diſpoſitio & mens teſtatoris eſt ita interpretãda, ne delinquendi occaſionem præbeat.*

3 *Liberatione legata etiam matri tutrici filiorum à marito ne teneatur reddere rationem ſimpliciter, tenetur reddere de his quæ doloſè geſſit.*

Et id etiam, ſi verbis generalibus relicta eſt liberatio. n. 4.

Et extende etiam ſi expreſsè legata ſit liberatio ab adminiſtratione doloſa. n. 5.

Et hoc habet locum etiam in lata culpa.n.6. Et procedit etiam ſi teſtator legauit ipſi tutori & adminiſtratori quicquid apparebit eum debere ob tutelam, quam adminiſtrabit.num.7. Contra.nu.8.

6 *Liberatione legata tutori ne teneatur reddere rationem futuræ adminiſtrationis, cẽſetur liberatus tutor à dolo pręſũpto, qui ſibi remiſſus cenſetur. Et ſi ipſi tutori vel adminiſtratori relicta eſt liberatio pro adminiſtratione pręterita, & iã facta, in dubio non præſumitur liberatus tutor à doloſa adminiſtratione.n.10. Secus ſi relicta eſt liberatio verbis amplis, & generalibus.num.11.*

12 ***Liberatione ipſi tutori** legata, nunquid præſumatur tutor liberatus à reſtitutione rei, quæ à teſtatore iure dominij poterat vendicari.*

***Quod non cenſeatur** liberatus, & liberationem reſtringi debere ſolùm ad cauſam adminiſtrationis, multis rationibus comprobatur. ibid. Et id etiam ſi liberatio relicta fuit pręſtito iuramento.num.13.*

14 ***Iuramentum non** auget oligationem extrinſecus, ſed ei intra ſuos limites manenti addit religionis vinculum, & robur.*

15 ***Liberatio tutori** tunc cenſetur relicta etiam de his quæ vendicari poterant à teſtatore, quãdo ipſe teſtator vſus eſt verbis amplis & generalibus. Idem ſi teſtator legauit liberationem ab adminiſtratione, à lucris perceptis, & percipiẽdis, & reliquorum ſolutione & reſtitutione.n.16.*

17 ***Liberatio ſi eſt relicta** tutori à teſtatore rerum ſuarum, nũquid præſumatur liberatus à reſtitutione reliquatus. Et quid in legato liberationis facto à filio patri.n. 18. Et quid ſi matri tutrici liberationẽ legauit filius.n.19. Et quid in genero, qui legauit liberationem ſocero.n.20.*

21 ***Liberatione legata** tutori tũc præſumitur etiam liberatus à reliquatu, quando teſtator vſus eſt verbis amplis & generalibus.*

22 ***Liberatione relicta** fideiuſſori, non præſumitur relicta reo principali, relicta verò reo principali præſumitur relicta etiam fideiuſſori.*

23 ***Debito principalis** ſublato dicitur, & illud fideiuſſoris extinctum.*

24 ***Liberatione legata** reo principali, liberandus eſt ab hærede per acceptilationem: ſi verò eſt relicta fideiuſſori, pacto ab hærede liberabitur.*

25 ***Teſtator ſi reliquit** debitori ſuo chirographũ debiti, præſumitur ei reliquiſſe liberationem.*

26 ***Teſtator ſi reliquit** aliquid creditori alicui⁹, præſumitur reliquiſſe potius contẽplatione ipſius debitoris quã creditoris, & ſic vt debitor liberationẽ conſequatur. Et ſi iam ſtipulatus fuerat ſibi dari à Caio Stichũ aut decẽ, & mandauit hæredi ne à Caio Stichũ peteret, præſumitur liberaſſe Caiũ etiã ab illis decem.num.27.*

28 ***Liberatione ſimpliciter** relicta debitori, præſumitur facta liberatio in rem tantùm, non in perſonam.*

29 ***Liberatione cõductori** fundi his verbis relicta: Lego quicquid Caius cõductor prædij mei mihi debet, & debebit, vt ſinat hæres meus eũ habere, cenſetur conductor in totũ liberatus, vt poſſit toto tẽpore locationis ſibi factæ vti frui illo fundo.*

30 ***Liberatione legata** à debito principali, cenſetur legata liberatio etiam debiti acceſſorij.*

Coniecturales multi occurrunt caſus in legato liberationis: de his nonnulla attingemus: & ſi copioſè & diligenter de his multa ſcripſit eruditiſſ. Didacus Couar. *in lib.2.variar.reſolut.cap.decimoquarto.*

1 Primus eſt quando † teſtator ſimpliciter legauit liberationem tutori, & adminiſtratori ne teneatur reddere rationes futurę adminiſtrationis.

Hoc in caſu præſumitur liberatus tantummodo ab exacta & diligenti ac (vt ita dicam) rigoroſa redditione rationum, quam reddere tenentur adminiſtratores rerum, & bonorum alicuius: Non autem præſumitur liberatus ab omnimoda redditione rationum: ob id reddere eam debet, quia ſemper tenetur tutor & adminiſtrator ſi quid dolo egit & adminiſtrauit. Ita Bart. *in l. Aurelius.§.Caio.num.octauo.ff.de libera. lega.* Angelus *in conſilio* 185. Caſtrenſ. *in conſ.ſexageſimotertio.Ad primum quęſitũ.num.*1. *& in conſi.*445.*circa primum quæſitũ.num.*3. *lib.*2. Signorolus *in conſi.*110.*num.*8. Salicetus *in l.cum neceſſitatem.C.de fideicommiſſ.* Socinus ſenior *in conſ.*201.*col.*2.*lib.*2. Iaſ. *in l.ſub prætextu.*2.*num.*3.*C.de tranſactio.* Ruinus *in conſi.ſexageſimonono.num.*3. *lib.*2. Decius *in conſ.*178. *num.*3. *& in conſ.*192. *num.*4. Crauet. *in conſ.*193.*num.*9. Didacus *in d.cap.* 14. *num.* 2. & alios eiuſdem ſententiæ commemoraui *in conſ.*22.*num.*1.*li.*1. Et accedunt nouè Antonius Padilla *in d.l.cum neceſſitatem. nu.*7. Pariſ. *in conſ.*89.*n.*34.*lib.*1. Berous *in conſ.* 37.*in fine. lib.*2. Quæ quidem ſententia probatur tex. *l.quidam decedens. ff. de admini.tuto.* quo loci Iulianus reſpondit, quod ſi teſtator voluit tutores, quos filiis ſuis dederat eſſe analogiſtos, hoc eſt ne teneãt reddere rationẽ adminiſtrationis: attamẽ non dicũtur liberati, ſi quid mala fide egerint: Et à fortiori probant tex. *l.non ſolùm.la* 2.*§.pen.l.ſi quis rationes.in princip.l.Aurelio.in fin.ff.de libera.lega.* vbi à Pomponio, Vlpiano & Modeſtino reſponſum eſt, liberationem relictam tutori & adminiſtratori de iam geſtis & adminiſtratis, quorum ſcientiam teſtator habere facilè potuit, non comprehendere dolo geſta: Quæ de re dicemus in ſequenti caſu. Comprobatur hæc ſententia † ea ratione ita eſſe interpretandam teſtatoris diſpoſitionem, ne delinquendi anſam & occaſionem præbeat. arg. *l.conuenire.ff.de pactis dotal.* cum bono & iuri publico repugnet. Et hoc quidẽ eſt quod dicere voluit Iulianus *in d.l.quidam decedens.in prin. ff.de adm.tuto.* illis verbis. 2

Nemo enim ius publicum remittere poteſt huiuſmodi cautionibus: nec mutare formam antiquitus conſtitutam.

Et manifeſtius habetur *in l.ſi unus.§ illud.ff.de pactis.* nec pacto quidem dolum futurum remitti poſſe.

Extenditur † primò, vt locum habeat etiam in matre filiorum tutrice relicta à marito. Ita reſpondit Caſtrenſ. *in conſi.* 445.*Circa primum.num.*3.*& in fin.lib.*2. ſed viſus eſt diſſentire Crottus *in l.nemo poteſt.n.*55.*de leg.*1.

Extenditur ſecundo hic † caſus, vt locum habeat etiam ſi verbis multum amplis & generalibus legata eſt liberatio. Nã adhuc non præſumitur liberatus à doloſa futura adminiſtratione. Ita tradũt à fortiori Doctores, quos ſtatim referam, & præſertim Bolog. *in conſi.*13.*col.*2.*verſ.ſed ne ſtemus.* iuncto caſu ab eo propoſito. 4

Extenditur tertio, vt locum † habeat etiam ſi expreſſim legauit liberationem ab adminiſtratione doloſa. Ita ſenſit Bar. *in d.l.Aurelio.§.Caius.n.*8.*ff.de liber.lega.* quẽ ſecuti ſunt Crottus *in l.nemo poteſt.num.*54.*verſi.hæc concluſio.ff.de leg.*1. Alex. *in conſ.*62.*lib.*4. & Didacus *in d.c.*14.*n.*3.*in fi.& n.*4.*ver.quartum licet, & ver.*8.*deducitur.* 5

Extenditur † quarto, vt procedat etiam in lata culpa. Ita Bologninus *in d.conſ.*13.*col.*2.*verſ.& idem dico*: qui dixit à culpa leui & leuiſſima præſumi liberatum. 6

Extenditur quinto, † vt procedat etiam ſi teſtator legauit ipſi tutori & adminiſtratori quidquid apparebit eum debere ob tutelam quam adminiſtrabit. Adhuc enim non præſumitur legatũ id quod cõſtabit eum debere ex doloſa ipſa adminiſtratione. Ita gloſſ. *in d.l.quidã decedens.in prin.in verbo, ſenſerit.ff.de adim.tuto.* Angelus *in conſi.*175. Signorolus *in cõſi.*110. *num.*7.*&* 8. qui latè comprobauit. Anchar. *in conſi.*118.*num.*2. *dubio.* Fulg. *in conſ.*103.*nu.*2. Salic. *in l.cum neceſſitatem.C.de fideicommiſſ.* & ibidem Corneus Alex. *in conſi.*62.*nu.*3.*lib.*4. Ioannes Annania *in conſi.*80. & ibidem Bologninus *in additonibus.* Barba. *in conſi.*4.*col.*5.*li.*4. Socinus ſenior *in conſi.*201.*col.*2. *verſicu.quibus tamen non obſtantibus.lib.*2.*& in conſi.*72.*num.*8. *lib.*3. Ruinus *in conſilio* 69.*num.*5.*&* 6.*lib.*2. Iaſon *conſi.*15.*col.*2. *verſicu.quinimo.lib.*3. Cur.Sen. *in conſ.*66.*in ſecundo dubio.* Felinus *in c.ſi diligenti.n.*26.*de foro competen.* Decius *in conſi.*349.*in fin.& in conſi.*418.*col.pen.& in l.actione.n.*11.*C.de tranſactio.* ibidem Cur.iun.*n.*28. Bero. *in conſ.*37.*n.*10.*lib.*2. Didacus *in dicto lib.*2.*varia.reſo.c.*14.*n.*2.*ver.idem erit.* & Antonius Padilla *in d.l.cum neceſſitatem.n.*2.*&* 3.*C.de fideicomm.* 7

Ea ratione fulcitur hæc ſententia, quia (vt iam diximus) præſtaretur anſa & occaſio delinquendi ipſi adminiſtratori, quod nulla ratione dicẽdum eſt. & aliis comprobauit Signorolus *in d.conſi.*110.*num.*7.*&* 8. & ibidem *num.*16. alia ratione, quam dixit inconuincibilem, probauit opinionem hanc.

Cæterùm quod imò præſumatur † & cenſeatur relicta liberatio à doloſè geſtis, ſi teſtator remiſit ipſi tutori & adminiſtratori, omne id, in quo dãnabitur, ratione & cauſa adminiſtrationis quam faciet, probarunt Dynus & Raynerius *in l. ſi quis rationes.ff.de libera.lega.* Angelus ſibi parũ conſtans *in conſi.*102.*& in conſi.*184.*in fi.* Alexand. *in conſi.*54.*n.*1.*li.*2. Corn. *in conſi.*313.*lib.*1. Crot. *in l.nemo poteſt.nu.*56.*de leg.*1. Franc. Pepus inter conſilia Socin.ſen. *in conſi.*283.*num.*9.*lib.*2. Decius *in conſi.*282.*nu.*9.*lib.*2. Dec. *in conſi.*178.*col.*2.*verſ.ſed tamen prædictis.* Gozad. *in conſi.*47.*nu.*15.*& in conſi.*94.*nu.*10. Et ij quidem adducti ſunt tex. *d.l.ſi quis rationes.* qui tamen loquitur de adminiſtratione præterita: ſicuti declarabimus in ſubſequenti caſu. Rectius probari mihi videtur eo reſponſo Iulia. *in d.l. quidam decedens.in prin.ff.de adm.tut.* qui poſtquam dixit tutori relinqui non poſſe liberationem à doloſa futura adminiſtratione, ſubiunxit hæc verba. 8

Damnum verò quodcunque ex tutela quis ſenſerit, & legari & per fideicommiſſum ei relinqui poteſt.

Hæc verba referuntur ad præcedentia, quibus aduerſantur vt ſignificat dictio, verò, aduerſatiua, & propterea Iulianus ſenſit, teſtatorem poſſe remittere tutori, quod conſtabit eum debere ex futura adminiſtratione mala fide facta. Nec recipienda eſt interpretatio gloſſæ ibi, quam latè confirmauit Signorolus *in d.conſi.*110.*n.*12.*verſi.venio ad tertium.* Iulianum loqui de leui culpa. Eſt enim verius loqui de ipſo dolo, cùm aduerſetur præcedentibus, vbi de mala fide, quæ à dolo prouenit, loquitur. Non etiam vera eſt interpretatio Saliceti *in d.l.cum neceſſitatem:* & ante eum Petri, quem retulit & probauit Signorolus *in d.conſi.*110.*nu.*12.*verſi.alius eſt intellectus.* Cũ dixit, Iuliani reſponſum intelligi, de damno quod eſt diminutio patrimonij. *l.*3.*ff.de dãno infecto:* putà (inquit Salicetus) quia propter tutelam auocatur à negotiis ſuis. Hæc ſanè interpretatio etiã probata eſt à Padilla, *nu.*3. non eſt vera. cũ nõ conueniat verbis Iuliani qui loquitur de damno ſibi à tutore dato, non autem de eo, quod tutor ipſe paſſus eſt, de quo nulla dubitatio apud Iulianũ fuiſſet. Quis enim dubitare poteſt, quin tutori & adminiſtratori legari poſſit pro damno ab eo paſſo in adminiſtratione? Non hic commemoro aliam interpretationem Signoroli *in d.conſi.*110.*nu.*12.*verſic.ex his igitur:* cùm ſit ſatis remota. In iudiciis non erit recedendum à communi: tum præſertim, quia pro ea vrget multum ratio illa, ne detur delinquendi occaſio.

9 Declaratur primò hic † caſus, vt non procedat quo ad dolum præſumptum futurum, ſicuti eſt dolus ille, qui omittendo atque ita per negligentiam cauſatur. Nam is remitti poteſt & remiſſus pręſumitur, ſi teſtator vſus eſt verbis amplis, vel ſi legauit ipſi tutori & adminiſtratori, quod conſtabit, eũ dare oportere. Ita tradunt gloſſ. *in d. l. quidam decedens.in pr. ff.de adm.tut.* Bald. *in l.*1.*in fin.C.de vſufruct.* Iaſon *in l. ſi vnus. §.illud.num.*5.*ff.de pactis.* Felin. *in c.ſi diligenti.nu.* 31. *de foro cõpet.* Decius *in conſi.*178.*num.*3.*& in conſ.*192.*nu.* 4.*verſ.ex quib.* Crauet. *in conſ.*193.*n.*9. & Didacus *in lib.*2.*varia.reſo.c.*14.*num.* 4.*verſ.quintum dolus,* & hos ſecutus ſum *in conſ.*22.*nu.*5.*lib.* 1. Idem ſcripſit Antonius Padilla *in d.l.cùm neceſſitatem. n.*4. *C. de fideicomm.*

10 Secundus eſt † caſus, quando teſtator legauit liberationem tutori & adminiſtratori pro adminiſtratione pręterita & iam facta. Hoc etiam caſu in dubio non præſumitur relicta liberatio pro adminiſtratione vero dolo facta. Ita gloſ. *in l. cùm neceſſitatem.C. de ſideicom.* & ibid. Docto. præſertim Padilla *num.*6. Caſtrenſ. *in conſ.*86.*Dubitatio vertitur.in fin.li.* 1. *& in conſ.*63.*Ad primum quæſitum.num.*1. *lib.* 2. Signorolus *in conſ.* 110.*nume.*13. Socin.ſen. *in conſi.*72.*num.*4.*lib.*3. Pariſ. *in conſ.*84. *num.*32.*lib.*1. & ſenſit fortiori Didacus, quem mox referam, & manifeſtè probat *l.Aurelio in fin.ff.de libera.lega.* Et accedit ratio, quia teſtator legando liberationem ſimpliciter, non pręſumitur cogitaſſe de dolo. *l.tres fratres.& l.qui cum tutore. §.qui per familiam.ff.de tranſact.*

11 Declaratur primò † hic caſus, vt locum non habeat, quando teſtator verbis amplis & generalibus liberationem ipſam reliquiſſet. Nam tunc pręſumitur relicta liberatio ab adminiſtratis dolo etiam vero. Ita gloſſ. *in l.actione.C.de tranſactio.* & ibid. Bart. *in d.l. Aurelio.§.Caius, n.*6.*ff.de liber.lega.* Signorol. *in d.conſ.*110.*nu.*13. Soc.ſen. *in conſ.*73.*col.*1.*lib.*3. ſenſit & Crottus *in l.nemo poteſt.num.*55.*verſ.*2.*fallit.de lega.primo.*

Diſſenſit tamen à prædictis Didacus *in d.cap.*14.*num.*4.*verſ. ſecundum etiam,* qui ſolum admittit præſumi remiſſum dolum pręſumptum. Idem viſus eſt ſentire Pariſius *in d.conſi.*84. *nu.* 32.*&* 33.*lib.*1.

12 Tertius eſt caſus † coniecturalis in hac liberatione legata, an ſcilicet tutor, & adminiſtrator ſimiliſve præſumatur liberatus à reſtitutione rei, quæ à teſtatore iure dominij poterat vendicari, vt ſi tutor iniuſtè poſſidet rem maiorum meorum, quam rei vendicatione poſſum conſequi, & ipſi tutori reliqui liberationem an præſumatur me, eum liberaſſe, ne rem illam hæredibus meis reſtituat? Recepta & vera eſt ſententia, non pręſumi liberaſſe à reſtitutione illius rei: ſed ſolùm à debita ratione adminiſtrationis. Ita gloſſ. *in l.Aurelius.§.Mæuia. ff.de libera.lega.* & ibid. Bart. Bald. *in l.cùm neceſſitatem.nu.*... *C. de ſideicom.* Ang. *in conſ.*174.*& in conſ.*185. Soc.ſen. *in cõſ.*72.*col.* 1.*ver.nam ſi penes.lib.*3 Iaſ. *in Inſtit.de actio.in prin.nu.* 101.*in l. ſub prætextu.num.*2.*C.de tranſ.& in d. l. cùm neceſſitatem.nu.*... & ibidem Antonius Padilla *num.*6. Pariſ. *in conſ.*84.*num.*22.*li.* 1. & Didacus *in lib.*2.*varia.reſo.cap.*14. *num.* 1. & aliqua ſcripſi ſuperiore libro *in præſum.vltim.* Et horum quidem ſententiã probat Scęuolæ reſponſum *in l.Aurelius.§.Mæuia.ff.de libera. lega.* cuius verba hæc ſunt.

Mæuia teſtamento ſuo alterum ex hęredibus ſuis actione tutelæ voluit liberari his verbis rationem tutelæ, quam egit Iulianus Paulus cum Antiſtio Cicerone, poſci ab eo nolo, eoque nomine cauſa omni liberatum eſſe volo. Quæro, an ſi qua pecunia ex tutela apud eũ remãſit, peti ab eo poſſit, Reſpõdit nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ eſt, & apud tutorem poſita maneret, legata videretur.

Et idem Scæuola eiſdem propè verbis *in l.vltim. §. Titia. eod.tit.* Idem quoque reſpondit Modeſtin. *in l.Aurelio.in fin.ff. eod.* vbi teſtator his verbis legauit liberationem curatoribus.

Quæſtionem curatoribus meis nemo faciet, rem enim ipſe tractaui. Reſpondit Modeſt. his verbis.

Si quid dolo curatores fecerunt, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt: eo nomine conueniri eos poſſe.

Confert & ratio, quia liberatio legata tutori & adminiſtratori reſtringitur ad ipſam cauſam, nempè adminiſtrationis cui adſcribi non poteſt res poſſeſſa & occupata ab ipſo tutore & adminiſtratore. Ita ſimili in caſu tradit Bar. *in l. non ſolùm. la* 2.*§.vlt.ff.de libera.lega.* cùm dixit, quod ſi teſtator legauit liberationẽ depoſitario, vel commodatario, non præſumitur eum liberaſſe à reſtitutione rei, quæ à teſtatore vendicari poterat. Nam (inquit Bartolus) ea actione in rem, ſicque rei vendicatione poterat conueniri tanquam extraneus, non autem tanquam commodatarius, vel depoſitarius, cui legata eſt liberatio. Et Bart. ſecuti ſunt Alex. *in conſi.*46.*n.*4.*li.*1. *& in conſi.*170.*n.*2.*li.*2. Iaſon *in conſi.*171.*col.*3.*lib.*1. & Didacus *in d.c.*14.*n.*1.*verſi.primò deducitur.* Et liberationem generalem reſtringi ad cauſam, de qua agebatur, reſpondit poſt alios Berous *in conſ.*159.*n.*41.*li.*2.

Extenditur primò hic † caſus, vt locũ habeat etiam ſi liberatio relicta fuit præſtito iuramento. Nã adhuc nõ præſumitur ille liberatus à reſtitutione rei, quæ à teſtatore vendicari poterat. Ita in ſpecie tradit Didacus *in d.c.*14.*n.*1.*verſ.*5.*idem eſſe.* Ea vſus eſt ratione Didacus, quod † iuramentum non augeat obligationem extrinſecus: ſed ei intra ſuos limites manenti addit religionis vinculum & robur. arg. *l.Titius.in fin.ff. ad Trebell.* & tradit Baldus *in l.ſi procurator.col.*3.*ff.de condict. indeb.* 13 14

Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat, quando teſtator vſus eſt verbis amplis & generalibus, vt ſi dixit, lego liberationem ab omni & toto eo, quod hęres meus petere poſſet quacunque ex cauſa. Hoc ſanè caſu cenſetur legata liberatio etiam de his quæ vendicari poterunt. Ita reſpõdit Corneus *in conſi.*29.*n.*2.*li.*1. 15

Idem † ſi teſtator legauit liberationem, ab adminiſtratione à lucris perceptis & percipiendis, & reliquorum ſolutione & reſtitutione: ſi conſuluit Alexand. *in conſ.*47.*n.*9.*li.*1. Et ſecũtus eſt Didacus *in d.c.*14.*n.*1.*verſi.*6.*illud.* 16

Quartus eſt caſus, quando † teſtator legauit liberationem tutori & adminiſtratori rerum ſuarum, an præſumatur eum liberaſſe ne teneatur reſtituere reliquatum, hoc eſt, id cuius clarè conſtat eum eſſe debitorem cauſa ipſius adminiſtrationis? Et liberatum non præſumi affirmarunt Bar. *in l. Aurelio. §.Caius.ff.de libe.lega.* & ibidẽ Alber. Caſtrenſ. *in conſi.*86.*Dubitatio.in fin.lib.*1.*& in conſi.*63.*Ad primum quæſitum.n.*1.*lib.*2. Alexand. *in conſi.*45.*col.*1.*lib.*1. Soc.ſen. *in conſ.*72.*col.*2.*verſi.ſecundus caſus.li.*3. Ruinus *in conſ.*69.*n.*3.*lib.*2.*& in conſi.*97.*n.*6. *lib.*5. & Pariſ. *in conſi.*84.*n.*35.*lib.*1. Didacus *in li.*2.*varia.reſo.c.* 14.*n.*1.*verſ.poſtremò.opportunè.* & ſecutus ſum *in conſi.*22.*n.*2.*li.* 1. & manifeſtè probant *l.ſi quis rationes.in prin.l. Aurelio.in fin. & d.l.Aurelius.§.Mæuia.ff.de libe.lega.* 17

Declaratur primo hic caſus, vt † locum non habeat in legato liberationis facto à filio patri. Nam tunc præſumitur liberatus pater etiam à reliquatu. Ita Scæuola *in Aurel.§.Titius.ff.de libera.lega.* quod reſponſum dixit ſingulare Franc. Cremenſ. *in ſingu.*111. Ea ratione vſus eſt Scæuola, quia præſumptio eſt, ob naturalem affectum omnia videri conceſſa à filio patri. 18

Idem eſt quando † matri tutrici liberationem legauit filius, vt reſpondit Gozad. *in conſi.*94.*num.*14. & ſecutus ſum *in d.conſi.*22.*num.*4.*in fine,* quo loci retuli Decium, Pariſium, Alciatum, & Didacum, idem affirmantes, quando nepos ex fratre legauit liberationem patruo tutori & adminiſtratori. Idẽ ego ipſe reſpondi *in d.conſ.*22.*n.*3.*&* 4. dicendum eſſe, quãdo gener † legauit liberationem ſocero ſuo. Nam naturalis affectionis ratio militat etiam erga hos, ſicuti erga patrem: etſi fortè non tanta. 19 20

Declaratur ſecundò, vt † non procedat, quando liberatio fuit concepta verbis multum amplis & generalib. vt ſi dixit, quod tutor & adminiſtrator non teneatur reddere rationes, & ſi conſtabit eum eſſe debitorem pro ipſa adminiſtratione quod id totum ei legat. *l.ſi quis rationes.in fine.ff.de libera.lega.* Id quod procedit ſiue teſtator ipſe liberauit tutorem & adminiſtratorem, ſiue mandauit hæredi ſuo, vt eum liberaret. Non enim adhibenda eſt diſtinctio hæc: ſicuti ea reiecta aduerſus Bartolum & ſequaces, ſcripſerunt Angel. *in conſ.*185. Crottus *in l.nemo poteſt.nu.*55.*de leg.*1. Socin.ſen. *in conſi.*73.*num.*5.*lib.*3. Curtius iunior *in l.actione.col.vltim.C.de tranſact.* & Didacus *in lib.*2.*varia.reſolutio.cap.*14.*num.*1.*verſ.hoc ipſum verum.* qui quidem Didacus permultis rationibus & argumentis, quæ non commemoro, oſtendit, reiiciendam eſſe Bart. diſtinctionem. Illo tamen in loco tandem iudicis arbitrio relinquendum eſſe dixit, vt iudicet pro ſui arbitrio, an teſtator voluerit liberare adminiſtratorem à reliquatu. Cęterũ quòd verbis generalibus, & amplis non cenſeatur remiſſus reliquatus. reſponderunt Ancha. *in conſi.*118. & Barba. *in conſ.*4.*col.*5.*lib.*4. 21

Quintus eſt caſus † coniecturalis, quando teſtator reliquit liberationem fideiuſſori, non præſumitur reliquiſſe reo principali: econtrà verò relicta liberatione reo principali, præſumitur reliquiſſe etiam ipſi fideiuſſori. Ita Pomponius *in l.*2. & Iulianus *in l.ſi debitor.ff.de lib.lega.* reſponderunt. 22

Eſt ratio, quia debito † principalis ſublato dicitur extinctum & illud fideiuſſoris, quod eſt acceſſorium. *l generalis.§. illud.ff.de fideiuſſo.* Non autem econtra ſublato acceſſorio dicitur extinctum principale. Hinc Vlpianus *in l.ſi quis reum.ff. de liber.legat.* reſpondit, liberatione † legata reo principali, liberãdus eſt ab hærede per acceptilationem: atque ita perin- 23 24

de ac ſi ei ſoluiſſet debitum. *l.non ſolùm.§.1.cod.tit.de liber.lega.* & conſequenter liberatur etiam fideiuſſor. Liberatio verò relicta fideiuſſori, pacto ab hærede liberatur: atque ita non liberatur ac ſi ei facta eſſet ſolutio.

25 Sextus eſt caſus, quando † teſtator debitori ſuo reliquit Chirographũ debiti, preſumitur ei reliquiſſe leberationem. vt reſpondit Vlpianus *in l.3. in prin.ff.de libera.lega.* confert quod ſcripſi in præcedenti libro *in præſumptio.*140. dum explicaui, quando reſtituto Chirographo debiti à creditore debitori, præſumatur remiſſum & ſolutum debitum.

26 Septimus eſt caſus † coniecturalis, quando teſtator reliquit aliquid creditori alicuius, præſumitur reliquiſſe contemplatione & fauore potius ipſius debitoris, quàm creditoris: atque ita vt debitor liberationem conſequatur. Ita Bart. *in.l.3 §.vltim.num.*1.*ff.de liber.lega.* quem probauit Ruinus *in conſi.*30.*num.*5.*& in conſi.*148.*num.*9.*lib.*2.

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

27 Octauus eſt caſus quando † teſtator, qui iam ſtipulatus fuerat ſibi dari à Caio Stichum, aut decem, mandauit hæredi, ne à Caio Stichum peteret. Hoc caſu præſumitur teſtatorem liberaſſe Caium etiam ab illis decem. Ita reſpõdit Vlpian. *in l.non ſolùm.la* 1.§.1.*de libera,leg.* & ibid. annotauit Bart. præſumi teſtatorem voluiſſe à toto liberare Caium illum debitorem. Et rationem exiſtimo quia ſtichus fuit principaliter promiſſus, & acceſſoriè illa decẽ, quaſi loco pœnę: remiſſo ergo principali debito cenſetur etiam remiſſa pœna acceſſoria.

28 Nonus eſt caſus, † quando teſtator ſimpliciter legauit debitori liberationem, præſumitur facta liberatio in rem, non in perſonam: & propterea non ſolùm ipſe debitor liberatus dicitur, ſed etiam eius hæres. Ita reſpondit Vlpian. *in l.ſi quis teſtamento.ff.de libera.lega.* & ibidem annotauit Bart. Porrò diuerſum eſt, quando teſtator taxatiuè liberauit debitorem ipſum, vt puta, ſi ita dixit, à Lucio Titio tantum peti nolo. Hoc caſu nõ cenſetur liberatus eius hæres, vt reſpondit Põp. *in l.non ſolùm. §.talo.ff.de libera.lega.* vbi Bart. & explicant cõmemorati à Tyraquello *de retractu conuentionali.§.1.gloſſ. 6.n.*10. Crauet. *de antiq.temp.in quarta parte principali. in prin. num.*127. & Ruinus *in conſi.*25.*in fin.li.*2.

29 Decimus eſt caſus † coniecturalis, quando teſtator ita legauit cõductori fundi. lego quidquid Caius conductor prædij mei mihi debet, & debebit, vt ſinat hęres meus, cũ habere.

Hoc ſanè caſu reſpondit Paulus *in l.ei cui.ff.de libera. legat.* teſtatorem voluiſſe conductorem illum in totum liberare, vt ſcilicet poſſet vti & frui fundo toto illo locationis ſibi factæ tempore. Et annotauit illo in loco Bartol. liberationem præſumi in totum relictam.

30 Vndecimus eſt caſus, quando † teſtator legauit liberationem à debito principali, præſumitur etiam legaſſe ab acceſſorio, nempè ab vſuris: vt reſpondit Scæuola *in l.vltim.§. Caio.ff.de libera.lega.* & ibidem glo. & Bartol. & ſimile ſcripſi ſuprà *in pręcedenti lib.præſum vlt.in tertio caſu.*

PRÆSVMPT. CLXV.

Teſtator an & quando ſuam reuocaſſe atque mutaſſe diſpoſitionem præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtator quando præſumatur voluntatem mutaſſe atque reuocaſſe cùm regulariter non præſumatur mutaſſe iam à ſe diſpoſita.*

2 *Voluntatem fuiſſe mutatam aſſerens probare debet.*

3 *Mutatio eſt accidens quod per ſe non præſumitur.*

4 *Voluntatis mutatio minimè cenſetur quando nullum extat interuallum inter vnam & alteram diſpoſitionem.*

5 *Teſtator legans alicui fundum, & in eo eundem inſtituens hęredem, erit electio legatary an velit illum titulo legati vel inſtitutionis. Et ſi accipit illum titulo legati, accipere debet de manu hæredis vniuerſalis: ſi verò capit titulo inſtitutionis, ſua ipſa manu accipere poteſt. nu.* 6.

7 *Argumentum à contrario ſenſu ſumi non poteſt in diſpoſitione teſtatoris, quando correctio ſtatim & in continenti facta appareret.*

8 *Legatum vſusfructus omnium bonorum non præſumitur reuocatũ ex aliis legatis ſtatim & in continenti factis in eodem teſtamento, etiam ſi alia legata videntur incompatibil a cũ ipſo legato vſusfructus.*

9 *Teſtator non præſumitur mutaſſe diſpoſitionem, etiam ſi duas diuerſæ formæ diſpoſitiones confeciſſet, vt puta teſtamentũ, deinde codicillos.*

*Idem dicendum ſi teſtator fecit aliquem actum, quo alioqui voluntatis mutatio argui poſſe videretur. n.*10.

Idem & quando ceſſauit cauſa impulſiua, ob quam teſtator ipſe ſic diſpoſuit. nu. 11.

*Secus ſi conditionem appoſuit teſtator. n.*12.

13 *Teſtator non præſumitur diſpoſitionem mutaſſe etiam quando mutatione tolleretur diſpoſitio odioſa. Et potius error quàm voluntatis mutatio in teſtatore præſumitur. n.*14.

15 *Teſtator non cenſetur voluntatem mutaſſe etiam longo tẽporis internallo. Idem quando perſonæ, quibus reliquit teſtator mutarentur. n.*16.

17 *Teſtatoris præſumitur voluntas mutata quando cauſa finalis diſpoſitionis mutata eſt.*

18 *Teſtator ſi hæredem inſtituit in fundo, & ei mandauit, quod plus petere non poſſet, intelligitur rebus ſic ſtantibus. Et ſi diſpoſuit filium ſuum poſſe legitimari ſe mortuo, præſumitur mutaſſe voluntatem, ſi noua cauſa ſuperuenit, puta ingratitudinis. n.*19.

20 *Maritus ſi vxorem hæredem inſtituit ex eo, quia ab ipſa is fuerat hæres inſtitutus, ſi vxor reuocauit teſtamentum, præſumitur etiam ipſe ſuum reuocaſſe.*

21 *Teſtator mutaſſe voluntatem præſumitur, ſi inſtituit primò hęredes partibus inæqualib. deinde in eodem teſtamento dixit, æquè hæredes ſunto.*

22 *Mulier ſui natura mutabilis eſt, & ſic facilè præſumitur eam mutaſſe ſuam diſpoſitionem & voluntatem.*

23 *Teſtator ſi poſt primum teſtamentum cœpit conficere aliud, & impeditus perficere non potuit, præſumitur ipſum voluiſſe à prima diſpoſitione recedere.*

*Idem quando ipſe teſtator cancellauit nomen hæredis ex teſtam. n.*24. *Secus ſi caſu & inopinatè cancellauit. n.*25.

26 *Teſtator præſumitur voluntatem mutaſſe, quando concurrunt duæ diſpoſitiones, vna tacita & altera expreſſa, & expreſſa tollitur & mutatur: præſumitur enim etiam tacita mutata. n.ſeq.*

27 *Prohibitum ad tempus dicitur poſt tempus conceſſum.*

28 *Teſtamentum ſecundum primum ipſo iure tollit.*

EST quod nunc diſſeramus, an & quando † præſumatur teſtatorem ſuæ diſpoſitionis pœnituiſſe, atque ita eam mutaſſe, vel totam reuocaſſe? Et pro regula conſtituẽdũ eſt, teſtatorem non præſumi mutaſſe iam à ſe diſpoſita. Ita probant *l.3.ff.de probatio.l.Lucius Titius.in ff.de leg.2.l.Paulo.§.1.de leg.3.l.Mæuiæ.§.vlt.ff.de annuis lega.l.rem legatam.ff.de adimen.lega.l.1.§.pen.ff.ſi tab.teſtam.nulle extab.l.animus.in fin. & l.omnium teſtamentorum.C.de teſtamen.* Et confert generalis illa ſententia Vlpiani *in l.eum qui.ff.de probatio.* cùm dixit, eũ, † qui mutatam voluntatem dicit, probare debere. Et latiſſimè 2 comprobabimus infra *in libro 6.præſumpt.*34. vbi explicabimus, quando aliis in diſpoſitionibus præſumatur mutata voluntas. Et huius † regulæ ea eſt ratio, quia mutatio eſt acci- 3 dens, quod non præſumitur. *l.1.§.qui pro rei qualitate.* vbi gloſ. *ff.qui ſatiſd.cogan.* & reſpondi *in conſi.1.n.*121. 1

Et hęc quidem regula & iuris ſententia locum habet multo magis, quando † nullum extat interuallum inter vnam & 4 alteram diſpoſitionem.

Nam tunc multo minus præſumitur mutata prima voluntas, atque ita ab ea receſſum. *l.non ad cæ.ff.de condi.& demõſt.* vbi gloſſ. & ſcribunt commemorati ab Alciat. *in tract.de præſumpt.reg.2.præſumpt.*28.*numero* 1. quos referam & comprobabo *in d.præſumpt.*34. Hoc † non omitto nunc, quod ad rem 5 noſtram pertinet, quod ſi teſtator ita dixit, lego Titio fũdum, & in eo illum hæredem inſtituo: & ſi hæredis inſtitutio differt à legato, non tamen præſumitur teſtatorem ſeipſum corrigere voluiſſe: ſed potius erit electio legatarij, an velit habere titulo legati, vel titulo inſtitutionis in re certa. Ita cenſuit Alciatus *in d.præſumptio.*28 *numero* 4.*verſi. & hæc inferuntur.* Et latè explicaui ſupra *in præſumptio.*20.*numero* 7. Et præcitato in loco Alciatus ſubiunxit, non mediocrem eſſe huius inſpectionis vtilitatem, quod ſcilicet quis capiat titulo legati, vel inſtitutionis. Nam † ſi accipit titulo legati, accipere debet 6 de manu hæredis vniuerſalis: ſi verò capit titulo inſtitutionis, ſua ipſa manu accipere poteſt vt ſcripſerunt Bart. & reliqui *in l.ex facto.la 2.ff.de hæred.inſtit.* & alios congeſſi ac ſecutus ſum *in commentarijs de adipiſcenda poſſeſſ. remedio tertio.nu.*64. Et in dubio præſumitur, hunc acceptaſſe diſpoſitionem teſtatoris titulo inſtitutionis, vt pleniore arg. *l.ſi ita ſcriptum.* vbi Bald. *ff.de hæred.inſtit.*

Huc etiam facit † quod dicimus, ſumi non poſſe argumẽ- 7 tum à ſenſu contrario in diſpoſitione teſtatoris, quando correctio ſtatim & incontinenti facta apparet, vt reſpondit idem Alciatus *in reſpon.*537.*Nobis viri.n.*3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.

Hinc etiam egregiè † reſpondit Corneus *in conſi.*308.*col.*1. 8 *& 2.lib* 4. legatum vſusfructus omnium bonorum nõ præſumi reuocatum & ademptum ex aliis legatis ſtatim & incontinenti factis in eodem teſtamento, etiam ſi alia legata videntur incompatibilia cum legato vſusfructus.

Cæterùm Corneus ipſe *in d.conſi.*308.*num.*3. multis modis declarat *d.l.nam ad ea.ff.de condit.& demonſtr.* nempè quando vnum legatum eſt generale: alterum eſt ſpeciale & rurſus quando

quando relictum factum in fauorem, redundaret in odium.

9 Extenditur primo hæc regula & præſumptio, vt locum habeat etiam quando teſtator duas diuerſæ formæ diſpoſitiones confeciſſet, vt puta teſtamentum, deinde codicillos.

Non enim præſumitur teſtatorem in codicillis mutaſſe ea, quæ in teſtamento diſpoſuit. Ita Abbas *in conſil.4.numer.7. verſic. obſtat ſi dicatur. lib.*2. quem ſecuti ſunt Decius *in conſil.*190.*num.*8.*verſic.quinto, quod teſtator.* Alciat. *reſporſ.*565. Curt. iun. *conſil.*103. Natta *in conſil.*476. *nume.*17.*libr.*2. & Crauett. *in reſponſo pro genero.num.*105.*verſic.appoſitè.* His accedit Baldus *in l.vlt.§.vlt.m.de lega.*2. qui ſcripſit, quod ſi teſtator Florentiæ confecit teſtamentum, in quo reliquit legata, deinde in Anglia conſcripſit codicillos: ſi legatarij petant legata: obiici eis non poteſt, quod exhibeant codicillos, in quibus fortè legata fuerant reuocata. Non enim præſumitur hæc voluntatis mutatio, ſicque legatorum reuocatio. Cuius traditionem probat text. *l.alumnæ.§.qui filias.ff.de adimen.lega.* quem ſic intellexerunt Bart. *ibi*, Pariſius *in conſil.*61.*num.*48.*lib.*2.*& in conſil.*108.*num.*50.*lib.*3 & Roland. *in conſil.*31.*num* 23. *libr.*4. & his intelligimus minus rectè ſenſiſſe Picum *in l.Titia.§.Titia cùm nuberet.num.*83.*verſicul.dici poſſet.de leg.* 2. qui contrarium ſcripſit.

10 Extenditur † ſecundò, vt locum habeat etiam ſi actum aliquem fecit teſtator, quo alioqui voluntatis mutatio argui poſſe videtur, vt ſi mandauit ſuis in ædibus conſtrui hoſpitale: & deinde ædes illas alienauit, aliáſque comparauit, præſumitur teſtatorem non mutaſſe voluntatem: ſed voluiſſe hoſpitale in emptis ædibus conſtrui: ſicuti ſcripſerunt Bart. *in l.placet, in fin.ff.de liber.& poſthum.* & ibidem Bald. Cùm enim teſtator ædes nouè emptas loco venditarum ſubrogauerit, voluntatem non mutaſſe creditur. Sic Bald. *in l.3.num.*12.*C.de lega.* Roman. *in conſil.*229.*num.*3. & alij, quos commemorabimus infrà *in præſumpt.* 167. vbi de reuocatione legati re alienata diſſeremus.

11 Extenditur tertiò, vt † locum non habeat etiam quando ceſſauit cauſa impulſiua, ob quam teſtator ipſe ſic diſpoſuit, vt ſi in extremis laborans confecit teſtamentum, deinde conualuit. Nam adhuc non præſumitur mutaſſe voluntatem, ſicque ab eo teſtamento receſſiſſe. Ita probat *l.vlt.C. de poſth. hæred.inſtit.*

Et annotarunt ibidem Bald. Caſtr. *num.*4. & Fernand. Bereng. & Iaſon *in l.ſancimus.num.*2.*C.de teſtam.*

12 Id quod declarauit Caſtr. *in d.l.vlt.in fin.* niſi teſtator † dixiſſet, ita diſpono, ſi decedam ex hac infirmitate, tunc enim ſi conualuerit, cenſetur illud teſtamentum reuocatum. Eſt ratio, quia diſpoſitio fuit conditionalis: qua conditone deficiente corruit.

13 Extenditur quartò, vt † procedat etiam quando mutatione voluntatis tolleretur diſpoſitio odioſa, vt puta, ſi teſtator reliquit bona ſub fideicommiſſo, quod & ſi onus atque ita odium continet: attamen in dubio non præſumitur mutatum atque ita reuocatum. *l.3.§.ſi duobus.& l.alumnæ.§. qui filias.in fin. ff. de adim. leg.3.* & reſponderunt Rolan. *in conſil.*31. *num.*4.5.*& num.*23.*lib.*4. poſt Cæphalum *in conſil.*67.*numero.*4. *& 5.lib.*1. & alios.

14 Extenditur † quintò, vt potius error quàm mutatio voluntatis in teſtatore præſumatur. Ita probat *l.quoties.§.1.* vbi Baldus & Imola. *nume.*5.*ff.de hæred.inſtit.* Socin. Sen. *in conſil.*27. *num.*16.*& 20.lib.*4. Iaſ. *in l.ſi quis fundi vocabulo: colum.5.verſ.3.nota.de leg.*1. & ſecuti ſunt Cæphalus *in conſil.*272. *numer.*95. *lib.*2. Rolandus *in conſil.*31.*num.*9.*lib.*4. Et his accedit Alciatus *in Tracta.de præſumpt.regu.2.præſumpt.*28.*num.*1. *verſic. pro hoc.* Et attingemus etiam infra *lib.6.in præſ.mp.*34.

15 Extenditur ſextò, vt † procedat etiam longo temporis interuallo. Nam adhuc non præſumitur teſtatorem mutaſſe voluntatem. Ita probat *l.ſancimus.C. de teſtament.* & ibid. Iaſ. *in tertio nota.* & ſequitur Petrus Peckius *in commentariis, de teſtamentis coniugum.lib.1.cap.19.num.2. in fin.* Cæphalus *in conſ.4.in fin.lib.1.& in conſil.*272. *nume.*90.*lib.*1. poſt Pariſ. *in conſil.*67.*num.*25.*lib.*3. Rolan. *in conſi.*31.*num.*7.*lib.*4. & alij quos commemorabo infra *lib.6 .præſumpt.*34. vbi explicabo, quando in cæteris diſpoſitionibus præſumatur voluntatis mutatio.

16 Extenditur ſeptimò, vt † locum habeat hæc præſumptio etiam quod perſonæ, quibus teſtator reliquit, mutarentur. Hoc etiam caſu non præſumitur mutata teſtatoris voluntas. Bart. *in l.Caio.in prin.ff.de alimen. & cib. leg.* & alij quos referam *in d.præſumpt.* 34. Receditur tamen ab hac regula & præſumptione contrariis coniecturis & præſumptionibus: ſicuti ſcripſerunt Bald. *in l.in ipſius.C.famil. hereiſc.* Corn. *in conſi.*92.*num.*8.*lib.*1. & Socin. Iun. *in conſil.*148.*num.*21.*lib.*2.

17 Prima eſt coniectura quando † cauſa finalis diſpoſitionis mutata eſt: nam tunc etiam voluntas ipſius teſtatoris mutata præſumitur. Ita in ſpecie reſpondit Hieron. Gabr. *in conſil.*97.*in fin. lib.*1. adductus ſola illa regula generali. *l.ſi hominem, ff. mand.* Exiſtimo coniecturam hanc ſatis manifeſtè probari text. *l.Paulo Callimacho.§.1.ff.de leg.3.*

Et huc etiam pertinet quod † docuit Bart. *in l. quoties. §.ſi* 18 *duo.n.1.ff.de hæred.inſt.* cùm ſcripſit: quod ſi teſtator hæredem inſtituit in fundo, & ei mandauit, ne quid plus petere poſſet: attamen hoc intelligitur (inquit Bart.) reb. ſic ſtantibus, & ob id vno cohæredum repudiante, vel decedente non dicitur impeditus, quo minus iure accreſcendi reſiduum conſequatur. Confert etiam quod ſcripſit Iaſon *in l.quod ſeruus.numer.*8.*de cond.cauſa data*, vbi multa ſimilia congerit.

Huc etiam ſpectat quod † tradit Crauet. *in Tract.de antiqu.* 19 *temp.in prima particula primæ partis principalis.nu.*60. cùm dixit quod ſi teſtator diſpoſuit filium ſuum poſſe legitimari, ſe mortuo; præſumitur mutaſſe voluntatem ſi noua cauſa ſuperuenit: vt ſi filius deinde effectus eſt ingratus. Ita econtra quando teſtator calore iracundiæ aliquid diſpoſuit, deinde ſecuta eſt reconciliatio. *l. 3. & l.4.ff.de alimen.leg.* & dicemus infra *in præſumpt.* 170. *in fin.* His ſimilia in aliis hominum diſpoſitionibus commemorabimus infra *lib.6. in d.præſumpt.*34.

Huc etiam pertinet † quod egregiè ſcripſit Petrus Peckius 20 in commentariis de teſtamentis coniugum. *lib.1. cap.19.nu.5. verſ.nihilominus*: cùm dixit quod ſi euidenter conſtat maritum inſtituiſſe vxorem hæredem, quia econuerſo ab ea & ipſe fuerat hæres inſtitutus: ſi vxor reuocauit ſuum teſtamentum, præſumitur, quod & ipſe maritus ſuum reuocauerit. Ita declarat Peckius traditionem Alciati *in l.licet.num. 6.C.de pactis.*

Secunda eſt coniectura, quæ † ſumitur ab actu contrario 21 præcedenti diſpoſitioni: vt in caſu, *l.ſi in æqualibus.ff.de hæred. inſtit.* vbi ſi teſtator inſtituit primò hæredes partibus inæqualibus: deinde eodem in teſtamento dixit: æquè hæredes ſunto, præſumitur mutaſſe voluntatem. Simile eſt *in l. ſi ita ſcriptum.ff.cod.* Et Decius *in conſil.*317.*num.*4.*& in conſil.*653.*nu.*7. ac Cæphalus *in conſil.*52.*num.*17. ſimilia congeſſerunt. Huc faciunt quæ diſſeremus infra *in d.lib.6 .in d.præſumpt.37.in ſecunda decl.*

Tertia eſt coniectura, quæ † à qualitate perſonæ teſtatoris 22 ducitur: ſicuti eſt in muliere, quæ ſui natura mutabilis eſt. Ita ſcripſi *in d.præſumpt.37.in tertia declaratione.*

Quarta eſt coniectura, quæ † colligitur ab aliquo actu, qui 23 voluntatis mutationem arguit: ſicuti quando teſtator cœpit conficere aliud teſtamentum, & impeditus perficere non potuit. Nam tunc præſumitur voluiſſe mutare voluntatem, & ab ea prima diſpoſitione recedere. *l.ſi ſcriptis.ff.de his quib. vt indig.*

Ita pariter quando † teſtator cancellauit nomen hæredis 24 ex teſtamento, præſumitur mutaſſe voluntatem, atque ita nolle illum eſſe hæredem. *l.cum tabulis.§.vlt. ff.eo.de his quib. vt indig.& l.cancellauerat.ff.de his quæ in teſt.delen.*

Et hoc quidem † intelligitur, quando teſtator ipſe data o- 25 pera nomen illud cancellauit, vel tabulas teſtamentarias incidit: ſecus ſi caſu & inopinatè. Nam tunc non præſumitur mutaſſe voluntatem. Ita probat *l.penult.Cod.de teſtam.* & ibidem Doct. & ſcripſerunt Zaſius *in conſi.2.nu.31.lib.*1. & Didacus *in rubr.de teſtam.in 3.part.n.19.in fin.*

Et ſi teſtamentum reperitur apud teſtatorem deletum & cancellatum, præſumitur id ab eo factum. Ita gloſſ. *in l.2. ff.de pactis.* ſi verò reperitur apud alium, ab eo factum, non autem à teſtatore creditur. *l.ſi chirographum.ff.de probatio.* Ita in ſpecie docuit Petrus Loriotus, *in tit. de his quæ in teſtamento delentur. axio.2.in fin.& axio.3.* & conferunt quæ ſcripſi ſupra *lib.3.præſumpt.*141.

Quinta eſt coniectura, quando † concurrunt duæ diſpoſi- 26 tiones, vna ſcilicet tacita, altera verò expreſſa, & expreſſa hæc à teſtatore tollitur & mutatur. Nam tunc etiam præſumitur mutata illa tacita. Exemplum eſt egregium & vſu frequens, teſtator inſtituit filium hæredem, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit Caium. Et expreſſim prohibuit, ne filius hæres poſſet alienare bona ipſa hæreditaria vſque quo ipſe filius perueniſſet ad ætatem viginti quinque annorum. Hic conſtat duas eſſe alienandi prohibitiones, vna eſt, quæ ex legis diſpoſitione, ex tacita tamen voluntate teſtatoris prouenit: nempe illa, quæ oritur ex ſubſtitutione fideicommiſſaria. *l.vlt.§.ſin autem ſub conditione. C.communia de leg. & fideicom.* Et hæc quidem (vt attigi) dicitur tacita prohibitio. Altera verò dicitur expreſſa. Porrò filius cùm peruenit ad 25. annum, mutata atque ita ſublata cenſetur expreſſa ipſa prohibitio: quia † prohibi- 27 tum ad tempus, dicitur poſt tempus permiſſum. *l.Imperator.ff. de poſtulan.* & multis comprobaui *in conſ.151.num.46.& 47.lib.*2. & quemadmodum mutata eſt teſtatoris voluntas quò ad expreſſam ipſam prohibitionem: ſic etiam præſumitur mutata quò ad illam tacitam. Ita reſponderunt in ſpecie Iaſon, Ruinus, Crottus Pariſius, Socin. Iun. & Alciatus quos congeſſi & ſecutus ſum *in d.conſ.151.num 45.verſic.ſeptimò & vltimò. lib.*2. quo in reſponſo argumentis permultis ſententiam hanc cõprobaui, reiecta contraria opinione Caſtrenſis, Decij, & ſequacium. Et idem reſpondi *in conſi.327.n.108.lib.*4.

Sexta eſt † coniectura, quando teſtator confecit duo teſta-
28 menta contraria. Nam tunc poſterius præſumptionem facit teſtatorem reuocare voluiſſe primum. Ita Bart. *in l. ſi iure. nu. 1. ff. de lega. 3.* & ſecutus ſum *in conſil. 176. numero 3. verſic. eſt enim præſumpt. lib. 2.* Natta *in conſil. 476. num. 17.* Et in hac præſumpta teſtatoris voluntate fundata eſt diſpoſitio *§. poſteriore. in inſtit. Quibus mod. teſtam. infirm.* Etſi aliæ multæ rationes illius conſtitutionis à Doctoribus conſiderentur, *ibi, & in l. ſi quis. in principio teſtam. de lega. 3.* quo loci inter alios nouè Petrus Peralta Hiſpan. *num. 3. & multis ſequentib.* ſeptem rationes commemorat. Et ibid. Peralta proſequitur duas & viginti extenſiones ad regulam hanc: quòd ſecundum teſtamentum ipſo iure tollat primum. Recenſet etiam quindecim limitationes: quas hic referre ſuperuacaneum eſt. Et illis accedit declaratio, de qua reſpondi *in d. conſil. 176.* quando teſtator confecit ſecundum teſtamentum reuocatorium primi: deinde annullauit ipſum ſecundum, puta illud cancellando, vt primum reconualidaretur.

PRÆSVMPT. CLXVI.

Teſtamentum cum clauſula derogatoria ad futura confectum, quando per ſecundum teſtamentum reuocatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum ſecundum an & quando præſumatur reuocare primum, cui inſerta fuerat à teſtatore clauſula derogatoria ad futura teſtamenta.*

2 *Clauſula derogatoria ad futura teſtamenta circa quæ verſetur, & quot. Quando verſatur circa poteſtatem teſtatoris quomodo concipiatur. num. 3. Et quid operetur. ibid.*

4 *Teſtandi facultatem nemo ſibi auferre poteſt.*

5 *Clauſula derogatoria teſtamenti, quæ verſatur circa ſolemnitatem quomodo conficiatur. & quid operetur.*

6 *Teſtatori non licet nouas ſolennitates in teſtamento conficiendo introducere, vel à iure inuentas non obſeruare.*

7 *Clauſula derogatoria teſtamenti quæ verſatur circa teſtatoris voluntatem quæ ſit. Vbi quod aliquando eſt expreſſa à teſtatore, aliquando tacita: & tacita interdum à lege ſubintelligitur, interdum ab homine. num. 8.*

9 *Teſtamentum ſecundum an tollat primum habentem clauſulam derogatoriam expreſſam conceptam verbis generalibus. Quod neceſſario in ſecundo teſtamento debet fieri mentio primi. num. 10. Quid ſi primum teſtamentum habet clauſulam derogatoriam verbis ſpecialibus conceptam. num. 11. & ſeq.*

12 *Diſpoſitioni primæ ſpeciali non cenſetur derogatum, niſi ſecunda diſpoſitio ſit pariter ſpecialis.*

13 *Intellectus l. ſi quis in principio teſtamenti. de leg. 3.*

14 *Verbum ſpecialiter, pro expreſſè, malè à Ruino interpretatum in §. in legat. num. 22. l. ſi mihi & tibi. de leg. 1. num. ſeq.*

15 *Teſtamentum ſecundum regulariter tollit primum, etiamſi expreſſè non reuocetur.*

16 *Specialiter ſi quid fieri debet, non ſufficit verbis generalibus fieri.*

17 *Subintellectum tacitum non poteſt appellari dictum.*

18 *Derogatio ſpecialis prioris teſtamenti quæ dicatur. & numer. 19. 20. 21. & 22.*

23 *Derogatio generalis prioris teſtamenti quæ dicatur. & numero 24.*

25 *Teſtamentum ſecundum, vt tollat primum habens clauſulam derogatoriam ad futura, ſi ſit vnicum, debet continere ſpecialem derogationem. Et confutatur opinio* Bart. *facientis differentiam inter vnicum teſtamentum & plura. num. 26. Confutatur etiam conſideratio Socini in §. in legatis. l. ſi mihi & tibi. de legat. primo. num. 27.*

28 *Teſtamentum ſecundum habens clauſulam codicillarem non derogat præcedenti habenti clauſulam derogatoriam ad futura teſtamenta.*

29 *Teſtamentum primum reuocatur per ſecundum habens clauſulam derogatoriam, etiam quando vltra eam in primo adiecta eſſet clauſula derogatoria derogatoriæ.*

30 *Codicilli habentes clauſulam derogatoriam ſpecialem non tolluntur per ſecundos codicillos niſi prioris derogationis mentio in eis fiat à teſtatore.*

31 *Teſtamentum primum habens clauſulam derogatoriam non tollitur per ſecundum etiam ſi teſtator ſcit & memoria tenet tenorem primi, niſi fiat ſpecialis derogatio: non eſt autem neceſſaria ſingularis & indiuidua.*

32 *Teſtamentum ſecundum reuocat primum habens clauſulam derogatoriam, quando illa fuit appoſita præter teſtatoris conſenſum. Idem quando appoſita in primo teſtamento eſſet impoſſibilis, num. 33. Idem quando conſtat alio modo teſtatorem voluiſſe mutare teſtamentum, & præcedentis pænituiſſe. nu. 34.*

35 *Teſtator ſi in ſecundo teſtamento adiecit iuramentum, præſumitur prioris voluntatis pænituiſſe, atque ita omnino voluiſſe tollere præcedens teſtamentum, etiam nulla ſpeciali mentione eius facta. Et id etiam ſi primum teſtamentum fuiſſet pariter iuramento roboratum, quia ſecundum iuramentum eſt ſeruandum. nu. 36.*

37 *Teſtamentum ſecundum reuocat primum habens clauſulam derogatoriam ſpecialem ad futurum, ſi ſuperuenit aliqua noua cauſa qua veriſimiliter teſtator præſumitur mutaſſe voluntatem, etiam ſi non ſit facta ſpecialis nominatio.*

38 *Inimicitia ſuperueniens eſt valida coniectura teſtatorem poſſe mutare voluntatem.*

39 *Teſtamentum ſecundum confectum inter liberos, vim habet clauſulæ ſpecialis derogatoriæ ad tollendum præcedens, primúmque teſtamentum continens clauſulam derogatoriam ad futurum.*

40 *Teſtamentum ſecundum conditum ad pias cauſas reuocat primum habens clauſulam derogatoriam ad futurum, etiam ſine clauſula expreſſa derogatoria.*

41 *Teſtamentum ad pias cauſas procedit à pari cum teſtamento inter liberos.*

42 *Teſtamentum ſecundum primo derogare cenſetur habenti clauſulam derogatoriam, quando in eo eſt inſtitutus hæres aliquis validè dilectus à teſtatore, etiam nulla in eo mentione facta clauſula derogatoriæ.*

43 *Amicus procedit à pari cum venientibus ab inteſtato, & ita capit ex teſtamento minus ſolemni ſicut capiunt venientes ab inteſtato.*

44 *Teſtamentum ſecundum conditum poſt decennium à primo iam condito habente clauſulam derogatoriam ad futurum, etſi non contineat clauſulam ſpecialem derogatoriam ad præcedens, illud tamen tollit. Idem quando in ſecundo teſtamento dixit teſtator, ſe velle ipſum ſecundum teſtamentum præciſè valere, abſque enim alia clauſula derogatoria præſumitur ſublatum præcedens habens clauſulam ſpecialem derogatoriam ad teſtamenta ſubſequentia, num. 45.*

46 *Dictio, præciſè, habet vim ſpecialis derogationis, & poſita in ſtatuto habet vim clauſulæ derogatoriæ ad futura ſtatuta.*

47 *Teſtamentum ſecundum continens clauſulam, Caſſum & irritum decernens quodcunque aliud teſtamentum à me conditum, quo non obſtante volo hoc teſtamentum omnino valere: tollit omnino primum habens clauſulam derogatoriam ad futurum. Idem quando teſtator voluit, ſecundum teſtamentum valere omni modo & forma, quibus melius valere poteſt. nu. 48.*

49 *Dictio, omnino, eſt præciſa: idem de dictione penitus. nu. 51.*

50 *Teſtamentum ſecundùm primum tollit habens clauſulam derogatoriam ad futurum, quando in ipſo appoſita eſt clauſula, volo iſtud teſtamentum penitus valere non obſt. alio teſtamento quoquo modo per me facto: & imprecor mala cuicunque hanc meam voluntatem impugnanti. Idem quando in ſecundo teſtamento appoſita eſt pœna ei contrafacienti. num. 51. Idem quando teſtator poſt primum teſtamentum habens clauſulam ſpecialem derogatoriam confecit codicillos, in quibus clauſulam illam derogatoriam expreſſè reuocauit, deinde ſecundum teſtamentum condidit, in quo nullam fecit mentionem illius clauſulæ derogatoriæ. num. 52. Idem quando teſtator coram principe, vel apud acta confecit ſecundum teſtamentum. num. 53.*

Idem quando in ſecundo teſtamento dixit teſtator. & hanc eſſe volo meam vltimam voluntatem, &c. num. 54. Idem quando in ſecundo teſtamento adiecta fuit huiuſmodi clauſula, & prædictus teſtator voluit hoc ſuum teſtamentum extendi debere ad conſilium ſapientis. numer. 55. vbi latè diſputatur, & conciliantur opiniones. num. 56. Idem quando teſtator dixit, ſe caſſare primum teſtamentum ex certa ſcientia. num. 57. Idem quando teſtator [illegible] fecisset ex protocollo notarij exemplum ſeu [illegible] ſecundi teſtamenti, & illud in propria arca [illegible], num. 58.

59 *Teſtamentum ſi continet clauſulam derogatoriam non ſolùm conceptam verbis ſpecialibus, ſed etiam aliis [illegible] corroboratam, vt tollatur per ſecundum poſt confectum, requiritur derogatio ſpecialis amplioribus & efficacioribus verbis concepta.*

60 *Teſtamentum ſi non habet clauſulam derogatoriam expreſſè, ſed in eo à lege tacitè ſubintelligitur, quomodo tollatur per ſecundum, numero ſequenti.*

61 *Teſtamentum conditum à patre inter liberos tacitè cenſetur habere clauſulam derogatoriam ad aliud ſequens teſtamentum inter extraneos confectum. Si pater conficit ſecundum teſtamentum nunquid adijcere debet clauſulam ſpecialem derogatoriam ad primum inter liberos confectum. num. 62. vbi latè conſideratur.*

63 *Teſtator ſi iurauit, ſe non reuocaturum teſtamentum, nunquid ſi aliud conficit teſtamentum poſt, illud valeat, & tollat primum, an verò in dicto ſecundo requiratur ſpecialis derogatio.*

64 *Teſtamentum ſi non habet clauſulam derogatoriam expreſſè, ſed tacitam tantùm & ſubintellectam non quidem à lege, ſed ab homine, vt tollatur per ſecundum, nunquid requiratur ſpecialis derogatio.*

65 *Argumentum ſumptum à ſenſu contrario procedit à coniecturis, & ideò contrariis coniecturis facilè tollitur.*

1 RECTE præcedenti † diſputationi hæc annectitur, quando per ſecundum teſtamentum præſumatur reuocatum primum, cui inſerta à teſtatore fuerat clauſula derogatoria ad futura teſtamenta. Hac de diſputatione ex recentioribus multa ſcripſerunt Didacus *in rubr. extra de teſtamentis. in ſecunda parte. num. 19.* & Mantica *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 12. tit. 8.* & fortè diligentius M. Antonius Natta *in auth. hoc inter liberos. num. 25. C. de teſtam.* qui ſex propoſitis quæſtionibus diſputationem hanc explicauit. Dicam & ego nonnulla, quæ poſt tot doctiſſimorum iureconſultorum ſcripta in mentem venerunt.

2 Præmitto † autem primum, clauſulam derogatoriam aliquando verſari circa poteſtatem teſtatoris, aliquando circa teſtamenti diſpoſitionis ſolennitatem, aliquando & tertio circa teſtatoris voluntatem. Ita hæc tria diſtinguit & ſeparat poſt alios Socin. *l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. numer. 2. 3. 4. de leg. 1.*

3 Prima illa clauſula † derogatoria poteſtatis concipi ita ſolet. Et prædictus teſtator vult hoc eſſe ſuum vltimum teſtamentum, quod dicit velle præualere, & vult non poſſe pœnitere nec aliud facere. Hæc clauſula nil operatur: cùm ne-
4 mo † ſibi auferre poſſit teſtandi facultatem. Ita in ſpecie ſcripſerunt Cynus & Fulgo, *in l. ſancimus. C. de teſtam.* Bart. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis.* & ibidem Socin. *num. 2.* & Ruin. *num. 16. de lega. 1.* teſtantur eſſe communem opinionem, & rationibus comprobant. Ita etiam Didacus *in rubr. extrà de teſta. in 2. parte. 19. verſic. ſecunda concluſio.*

Et propterea ſcribunt prædicti, non reperiri modum, quo teſtamentum irreuocabile fieri poſſit. Et inter alios Natta *in d. auth. hoc inter liberos. nume. 61.* recenſet ſex modos excogitatos à Doctoribus ad conficiendum teſtamentum irreuocabile, quos diligenter confutauit. De hac clauſula noſtra non eſt diſputatio.

Secunda eſt † clauſula derogatoria ſolemnitatis, quæ ſolet
5 ita concipi. Et prædictus teſtator vult ſuum hoc teſtamentum præualere alteri, niſi aliud conficiat ſine teſtibus, vel niſi citentur hæredes ſcripti in hoc teſtamento, ſicuti de hac poſtrema forma reſpondit Corn. *in conſil. 31. lib. 4.*

6 Hæc etiam clauſula nil operatur. Cum † non ſit permiſſum teſtatori nouas ſolemnitates in teſtamento conficiendo introducere: vel à iure inuentas non obſeruare. *l. nemo poteſt. de leg. 1.* Ita in ſpecie huius clauſulæ ſcripſerunt Oldra. Andreas de Piſis, & Iacobus de Arena, *in l. Diuus. §. licet. de leg. 2.* qui ſic interpretati ſunt text. illum. & Bart. *in d. l. ſi quis. in principio teſtamenti. num. 4. verſ. ſecundo caſu. de leg. 3.* Soci. & Ruin. *in d. §. in legatis.* ille, *num. 3.* iſte, *num. 17.* qui diligenter explicant. Idem ſenſit Natta *in d. auth. hoc inter liberos. nu. 28. C. de teſtam.*

Hac etiam de clauſula noſtra non eſt diſputatio: Non enim in his verſantur coniecturæ, quæ circa poteſtatem, quæ iuris diſpoſitione iam certa eſt, ſed circa voluntatem, quæ perſæpè dubia eſt, verſantur.

7 Tertia † eſt (vt diximus) clauſula derogatoria voluntatis, qua quidem proteſtatur teſtator velle obſeruari ipſum teſtamentum, & non aliud conficiendum. Hac de clauſula præ-
8 ſens eſt diſceptatio. Præmitto etiam ſecundò, hanc † clauſulam derogatoriam aliquando eſſe expreſſam à teſtatore: aliquando tacitam. Et hæc quidem tacita interdum à lege ſubintelligitur, & præſumitur: interdum ab homine.

His ſic præmiſſis: tria nunc huius diſputationis capita conſtituo.

Primum eſt caput, quod verſatur circa clauſulam derogatoriam à teſtatore expreſſam. Hoc in capite diſtinguendi ſunt tres caſus.

9 Primus eſt caſus, quando † clauſula derogatoria in primo teſtamento appoſita concepta eſt verbis generalibus, vt ſi teſtator ita dixit, Quod ſi aliud teſtamentum fecero, nolo il-
10 lud valere: Hoc in caſu, vt ſecundum teſtamentum † tollat illud primum fieri debet mentio ipſius primi: quia alioqui propter clauſulam derogatoriam poſitam in primo lex præſumit abeſſe conſenſum à ſecundo, niſi primi fiat mentio. Ita gloſſ. *in l. pacta nouiſſima. C. de pactis.* vbi Docto. & tradunt poſt alios Neuiz. *in conſil. 63. nu. 19.* Natta *in d. auth. hoc inter liberos. nu. 26. C. de teſtam.* Requiritur ergo ſpecialis mentio primi teſtamenti, vt ſi teſtator dicit: Non obſtante priori teſtamento, quod præſente Sempronio notario condidit. *Ita* Bart. *in l. ſi quis in principio teſtamenti. num. 8. verſic. ſi enim ſunt concepta. de leg. 3.* Cor. *in conſil. 86. colum. penul. lib. 3.* qui eiuſdem opinionis recenſet Cynum, & teſtatur eſſe communem opinionem. Sic & Iaſon *in d. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. in 2. lectura. col. pen. num. 13. de leg. 1.* & Didacus *in dicta rubr. extra, de teſtam. part. 2. num. 19. verſic. 1. concluſio.* Qui quidem ſubiunxit, ſufficere hoc in caſu clauſulam his conceptam verbis. Non obſtante quocunque alio teſtamento ſub quacunque verborum forma concepto. Ita ſanè (inquit Didacus) hæc clauſula generalis & amplis his verbis concepta ſufficit in derogatione legum & canonum: vt affirmarunt Aretinus *in cap. 1. col. 6. de reſcript.* & Felinus *in cap. nonnulli. col. 7. verſ. 2. fallit. eo. tit. de reſcript.* Et alios commemoraui infrà *lib. 6. in præſumpt. 38.*

Secundus eſt caſus: quandò † clauſula derogatoria, in pri- 11
mo teſtamento appoſita verbis ſpecialibus eſt concepta, vt ſi teſtator ita dixit.

Quod ſi aliud teſtamentum fecero, illi per hoc præſens derogatum eſſe volo. Hoc ſanè in caſu variæ ſunt Doctorum opiniones. Prima eſt eorum, qui ſcripſerunt, non eſſe neceſſarium, quod in ſecundo teſtamento fiat mentio in ſpecie, vel ſaltem in genere clauſulæ derogatoriæ præcedentis teſtamẽti: ſed ſufficit teſtatorem in ipſo ſecundo teſtamento ſcribere verba illa: Caſſum & irritum faciens quodcunque aliud teſtamentum. Hac in opinione fuerunt Iacobus de Arena, *in dicta l. ſi quis in principio teſtamenti. de leg. 3.* & ibidem Alber. *nu 7. & 16.* Baldus *in l. humanum, colum, pen. C. de legib.* Alexan. *in conſ. 134. col. 2. lib. 1.* Floria. Geminia. & alii nonnulli, quos referunt & probant Bero. *in conſ. 3. n. 7. lib. 2.* & Socin. Iun. *in conſ. 124. n. 37. lib. 1.* qui de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt.

Ea ratione ij vſi ſunt, quia ſi generalis derogatio non ſufficeret, ſed requireretur ſpecialis, vel ſingularis, facilè tolleretur libera teſtandi facultas: cùm facilè teſtator obliuiſci poſſit illius clauſulæ ſpecialis poſitæ in primo teſtamento.

Verùm † reſpõdetur, ſpeciali diſpoſitioni primæ non cen- 12
ſeri derogatum, niſi ſecunda diſpoſitio ſit pariter ſpecialis, vt dicemus infrà, & probat *dicta l. ſi quis in principio teſtamenti.* quam mox explicabimus. nec hoc in caſu præſumitur obliuio, ſaltem intra decennium, vt tradit gl. *in l. 1. C. de ſeruis fug.* Nam ſi memor eſt teſtamenti, veriſimile eſt etiam memorem eſſe clauſulæ huius ſpecialis. Et præterea, ſi generalis hęc derogatio ſufficeret, facilè teſtator poſſet decipi à ſanguine cõiunctis, à quibus ne vexaretur & perſuaderetur condere nouum teſtamentum, appoſuit in primo clauſulam derogatoriã ſpecialem, facilè inquam deciperetur: quia generali hac clauſula tolleret à ſe factum.

Secunda eſt opinio exiſtimantium, requiri in ſecundo ipſo teſtamento ſingularem atque ita indiuidualem mentionem clauſulæ derogatoriæ præcedentis teſtamenti, ita vt ad verbum referatur qualitas ipſius derogationis. Ita ſanè gloſſ. *in l. ſi mihi & tibi. § in legatis. de leg. 1.* Dynus *in c. quod ſemel. de reg. iur. in 6.* Salicetus *in l. ſancimus. in qu. 6. C. de teſtam.* Barba. *in c. cùm eſſes. col. pen. de teſtam.*

Hac pro † opinione Iaſon *in d. §. in legatis. in ſecunda lect.* 13
num. 12. perpendit text. *d. l. ſi quis in principio teſtamenti.* quo loci teſtator in initio teſtamenti dixerat, ſi cui bis legauero, ſemel deberi volo: Deinde in eodem teſtamento, vel Codicillis, ſciens ſæpè eidem legauerat: reſpondit Hermogenianus, quod vltima voluntas valebit, modò teſtator ſpecialiter dixerit, prioris voluntatis pœnituiſſe: & voluiſſe legatarium plura legata recipere. Atque ita duo requirit Hermogenianus, quod fiat ſpecialis mentio clauſulæ derogatoriæ: deinde quod fiat in indiuiduo: & diſponat contrarium eius, quod diſponebat clauſula illa derogatoria. Cæterùm facilè reſpondetur, vt conſiderat Natta *in d. auth. hoc inter liberos. num. 33.* Hermogenianum requirere ſpecialem derogationem reſpectu clauſulæ derogatoriæ: Deinde voluit Hermog. aliud fieri in indiuiduo non reſpectu clauſulæ derogatoriæ, ſed illius ſecundi actus, quem facit, hoc eſt, vt declaret & dicat velle illum alteri iam facto præualere. Et ideò in caſu *d. l. ſi quis in principio,* ſatis fuiſſet, ſi teſtator ita dixiſſet. Non obſtante quacunque clauſula derogatoria, ſuperius appoſita: qua volo hunc ſecundum actum plurium legatorum præualere.

Vel & rectius fortè, illud ſecundum quod requiritur in indiuiduo eſt, quod teſtator diſponat contrarium, quod prius diſpoſuerat. Ita conſiderat Ruin. *in d. §. in legatis. nu. 22. in fin.* Non ergo hoc reſponſo probatur hæc opinio.

Quinimò hac ratione confutatur: quia ſi opinionem hanc admitteremus, ſequeretur inconueniens, & abſurdum, quod ſi teſtator habens omninò animum reuocandi primum teſta-

mentum, ſi non recordaretur illorum verborum clauſulæ derogatoriæ, ita ipſa diſpoſitio non valeret, & conſequenter impediretur ſibi libera teſtandi facultas, contra *d. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3.*

Tertia eſt opinio eorum, qui rectè cenſuerunt, ſatis ſuperque eſſe, quod ſecundum teſtamentum contineat clauſulam, qua fiat mentio primi teſtamenti, & clauſulę derogatoriæ in eo deſcriptæ: tametſi non referantur ſingula verba ipſius clauſulæ, vt ſi teſtator ita dixit, Non obſtante teſtamento iam à me facto, & clauſula derogatoria in ea deſcripta. Eſt enim hæc ſpecialis, non autem generalis, vel ſingularis ipſius clauſulæ mentio.

Hanc ſententiam probarunt Bart. *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. nume. 8. verſ. ſed ſi ponimus. & numero. 9. verſic. ſed ego dico. ff. de leg. 3.* Ang. *in conſil. 314. in fine.* Caſtr. *in conſi. 206. In facto præſenti. num. 1. lib. 1. & in conſil. 408. Dubitatur, an per. lib. 2.* Cardinalis Zabarella *in conſil. 102.* Geminia. *in conſil. 115. col. 1.* Alexand. *in conſil. 134. nu. 2. & 3. lib. 1.* Corneus *in conſil. octuageſimo ſexto, num. 3. & num. 9 lib. 3.* Barbat. *in conſil. 72. column... lib. 3.* Socin. *in dicta l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. num. 9. de leg. 1.* qui teſtatur eſſe communem opinionem, & ibidem Ruin. *num. 17.* & idem Ruin, *in conſil. 5. num 2. & in conſil. 10 numero 3. libr. ſecundo.* Iaſon *num. 12.* Idem Iaſon *in l. ſancimus. num. 15. C. de teſtam.* Rubeus *in conſil. 24* Gomeſ. *in cap. 1. num. 155. de conſtitutio. in ſexto.* Natta *in auth. hoc inter liberos. num. 31. C. de teſtam. & in conſil. 639. numer. 8.* Neuizan. *in conſilio ſexageſimotertio. num. 23. verſic. tertio modo, & nume. 25.* Durans *in Tract. de arte teſtandi. titulo decimo. de mutatione teſtamenti, cautela prima, numer. 3.* Socinus iunior *in l. ſi quis in principio teſtamenti, numero quinquageſimoquarto. de leg. 3.* & Didacus *in dicta rubr. extra de teſtamen. in ſecunda parte. numero. 19. verſic. tertia concluſio.*

Et hæc quidem ſententia ea ratione prima fulcitur: quia ſicuti clauſula illa derogatoria poſita in primo teſtamento ſpecialis eſt: ita etiam hæc clauſula: Non obſtante, &c. eſt ſpecialis: vt probat Bart. *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. num. 9. verſic. ſed ego dico. de leg. 3.* At ſecunda ſpecialis diſpoſitio derogat & tollit primam, vt tradunt omnes *in cap. 1. de conſti. in 6.* vbi Anch. & Gomeſ. *num 150.* & dicemus infrà *lib. 6. in præſumptio.* Et in ſpecie probat text. *d. l. ſi quis in principio teſtamenti. ibi.*

Sed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit prioris voluntatis ſe pœnituiſſe.

Hæc ergo ſecunda clauſula ſpecialis tollit primam. Et lex requirit hoc caſu ſpecialem mentionem clauſulæ præcedentis teſtamenti, vt conſtet de expreſſa & ſpeciali pœnitentia, alioqui lex non præſumit pœnituiſſe. *d. l. ſi quis in principio teſtamenti.*

14 Nec † recipienda eſt acuta interpretatio Ruin. *in d. §. in legatis. numero 22.* cùm dixit *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti.* verbum illud, ſpecialiter, eſſe exponendum, id eſt, expreſſè. Sicuti etiam exponit Albericus *in dictionario*, in verbo, *ſpecialiter.* Et ponitur hoc verbum, ſpecialiter, id eſt, expreſſè (inquit Ruinus) non ad differẽtiam verbi generaliter: ſed ad
15 differentiam tacitæ pœnitentiæ. Nam † regulariter per ſecundum teſtamentum, & aliam vltimam voluntatem tollitur primum teſtamentum, & alia præcedens contraria voluntas, etiam ſi expreſsè reuocetur. *l. ſancimus. C. de teſtam. & §. poſteriore. Inſtit. quibus modis teſtam. infir.* Sed quando in præcedenti teſtamento, aliáue diſpoſitione appoſita eſt clauſula derogatoria, neceſſe eſt (inquit Ruinus) quod ſpecaliter, id eſt, expreſſè pœniteat prioris voluntatis, id eſt, quod præcedens teſtamentum reuocetur expreſſè. Non inquam recipienda eſt hæc interpretatio: quia & ſi verbum, ſpecialiter, exponi poteſt, id eſt, expreſſè: ſicuti etiam exponit Albericus *in dictionario.* in verbo, *ſpecialiter*, qui allegat *d. l. ſi quis in principio teſtamenti.* & exponunt alibi ſæpè Doctores, vt gloſſ. & alij *in l. prima. in princip. ff. de officio eius. in verbo, ſpecialiter.* Angelus *in §. ſoluto. in Auth. de nuptiis.* Comenſis *in conſil. 188. column. 2.* & Barba. *in conſil. 19. columna vltima, libr. 1.* Attamen hæc expreſſio debet eſſe non generalis, ſed ſpecialis.

16 Nam quando † aliquid fieri debet ſpecialiter, non ſufficit verbis generalibus fieri. Ita Barto. & Baldus *in l. 1. ff. ſi quis in ius voca. non ierit.* idem Bart. *in l. legitimos. in fine principij. ff. de legit. tuto.* latè Baldus *in l. 4. § quæſitum. ff. ſi quis cautio.* & poſt alios Ripa *in l. 1. num. 68. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Dum ergo Hermogenianus *in dicta l. ſi quis in principio teſtamenti*, requirit, quòd teſtator ſpecialiter dixerit prioris voluntatis pœnituiſſe: intelligi debet, quòd expreſſio ipſa ſit non generalis: ſed ſpecialis. Id quod comprobatur: quia ſi Hermogenia. exiſtimaſſet ſufficere expreſſam reuocationem, nõ autem tacitam, non dixiſſet, *ſi ſpecialiter dixerit*, ſed ſolum, *Si dixerit.* Cùm verbum hoc ſignificet expreſſam volunta-
17 tem. Non enim † quòd tacitè ſubintelligitur, appellari poteſt dictum. *l. cùm auus. ff. de cond. & demonſtr.* Dixit ergo Hermogenianus: ſi ſpecialiter dixerit, vt ſignificaret, requiri ſpecialem expreſſionem & derogationem prioris diſpoſitionis.

Eſt itaque retinenda hæc vera & communis ſententia, ſufficere hoc in caſu ſpecialem derogationem præcedentis clauſulæ derogatoriæ.

Et dicitur † quidem ſpecialis derogatio, quando teſtator 18
ita dixit: Non obſtante teſtamento recepto & ſcripto manu Sempronij notarij ſub tali die. Ita Baldus *in l. humanum, num. 5. C. de leg. & in conſil. 280. Quæſtio mouetur. verſ. & idem diſputando, lib. 4.* Capra *in conſil. trigeſimo. num. 9. & in conſilio trigeſimoprimo. numer. 11. & 15.* Caſtren. *in authen. hoc inter liberos. C. de teſtam.* Corne. *in conſil. 174. numer. 10. libro ſecundo.* Alexan. *in conſilio 134. numero tertio. libro primo. lib. 2.* Natta *in d. authen. hoc inter liberos. numero trigeſimoſexto. Cod. de teſtam.* & Iulius Clarus *in §. teſtamentum. quæſt. 99. verſic. hæc tamen opinio.* Et hoc maximè procedit quando teſtator dixiſſet: Non obſtante teſtamento manu talis notarij conſcripto. Ita Caſtren. *in conſil. 408. Dubitatur. numero ſecundo, verſic. & tunc eſſent ſpecialia, libro ſecundo.* & Natta *in conſilio 639. numero 9. libro quarto.*

Cæterùm Socin. *in d. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. numer. 9. de leg. primo.* negat, hanc eſſe ſpecialem derogationem: ſed generalem, habentem tamen vim ſpecialis: cùm ſatis manifeſtè ſignificet teſtatorem voluiſſe ab eo primo teſtamento recedere, & aliud conficere. Diſſentiunt etiam Didacus *in rubr. extra de teſtam in ſecunda parte. numero 19. verſ. quartum ex his.* & Socin. Iun. *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. numero 59. de leg. 3.*

Et etiam ſpecialis derogatio, quando † teſtator ita dixit: 19
Non obſtante alio teſtamento per me condito & clauſulis derogatorijs in eo appoſitis. Bart. *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. numero 10. de leg. 3. & in conſilio 21. Dixit & aſſeruit. lib. 1.* Angelus *in conſil. 365 Quædam D. Nana.* Iaſon *in l. ſancimus. colum. 4. verſic. 10. fallit. Cod. de teſtam.* Durans *in tracta. de arte teſtandi. tit. 10. de mutatione teſtamenti. cautela 1. numero tertio.* Socin. Iun. *in l. ſi quis in principio teſtamenti. numero 53. de leg. 3.* & Natta *in d. authen. hoc inter liberos. numer. 36. verſic. ſunt etiam.*

Eſt quoque ſpecialis † derogatio, quando teſtator ita dixit: 20
Non obſtantibus quibuſcunque verbis in primo teſtamento appoſitis, etiam ſi de talibus verbis oportet ſpecialem fieri mentionem, quorum tenorem voluit hic haberi pro expreſſo. Ita Feder. de Senis *in conſil. 47.* Baldus & Angelus *in l. omnes. C. de præſcript. 30. ann.* Alexand. *in conſil. 134. num. 3. in fine. lib. 1. & in conſilio 7. num. 6. lib. 4.* Socin. *in d. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. in fine. de leg. primo.* Natta *in d. auth. hoc inter liberos. nu. 36. verſ. item ſi diceretur. C. de teſtam.* & idem *in conſ. 639. num. 9.* latè Didacus *in d. rubr. de teſtam. in 2. parte. num. 19. verſic. 2. infertur. ibi, Cæterùm ſi in ſecundò.* & Sarmientus *in lib. 3. ſelecta. interpretat. cap. 14. in fine.*

Ita etiam † ſpecialis eſt derogatio, ſi dixit, Caſſans omne 21
aliud teſtamentum per me factum, volo hoc vltimum valere: ſic docuit Natta *in d. authen. hoc inter liberos. num. 39. verſ. item ſi teſtator.* idem ſenſerunt Decius *in conſ. 474. nu. 12.* & Bero. *in conſ. 3 num. 9. lib. 5.*

Cæterum hanc non eſſe ſpecialem derogationem, ſed eius vim habere dicemus infrà *in 8. coniectura.*

Eſt etiam † ſpecialis derogatio quando dixit: Et hoc quia 22
pœnituit feciſſe ipſum teſtamentum in qualibet ſui parte. Ita Corne. *in d. conſ. 174. nu. 10. lib. 2.*

Et ex prædictis ſatis † intelligimus econtra quæ dicatur 23
eſſe derogatio generalis: ſicuti eſt illa, quando teſtator dixit: Non obſtante quocumque teſtamento & diſpoſitione prius facta: Ita Bald. *in l. humanum. numer. 5. C. de legib.* Caſtr. *in conſil. 408. Dubitatur an per. lib. 2.* & Socin. Iun. *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. numero vigeſimoquarto. verſic. hoc amplia. de leg. 3.*

Imò generalis † eſt etiam, ſi dixit, Non obſtante teſtamen- 24
to rogato à quocunque notario, & quacumque verborum forma conſcripto. Caſtren. *in conſilio 206. in facto præſenti. lib. 1.* Socinus *in d. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. num. 7. de leg. primo.* Ruin *in conſil. 5. num. 9. lib. 2. & in conſil. 62. numero nono, lib. tertio.* Iaſon *in conſil. quinquageſimoſexto. colum. vltima. lib. 1.* Curt. Iun. *in conſil. vigeſimoſexto. num. 5.* Neuiz. *in conſil. 63. numer. 25.* Natta *in d. authen. hoc inter liberos. nu. 35. C. de teſtam. & in conſil. 639. n. 9.*

Extenditur † primò hic caſus, vt locum habeat etiam ſi v- 25
nicum tantùm præcedat teſtamentum habens clauſulam illam derogatoriam ad futura. Nam adhuc in ſecundo teſtamento requiritur ſpecialis derogatoria. Ita Bald. *in d. authen. hoc inter liberos. Cod. de teſtam.* Angelus, Caſtrenſis, Imola, & Alex. *in l. 2. ſecunda. ff. de lib. & poſthum.* Caſtren. *in conſil. 285. In facto præſenti. colum. 3. verſic. ſecundo ad idem. libr. 1.* Alexand. *in conſilio 25. numero tertio. libro 3.* Iaſon *in l. ſancimus. colum. 3. verſic. vltrà Bald. Cod. de teſtam.* Curtius iun. *in conſil. 26.* Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius, in verbo, teſtamentum. il ſecundo. numero vigeſimoſecundo. de teſtam.* Rubeus *in conſilio*

vigeſimoquarto. num. ſeptimo. Hos recenſet & ſequitur Didacus *in d. rub. extrà de teſtam. in ſecunda parte. numero decimono. verſic tertium.*

His accedunt Ruinus *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. num 30. de lega. 1.* Neuiz. *in conſil ſexageſimotertio. numero vigeſimoquinto, verſic non obſtat tertium.* Socinus iunior *in dicta l. ſi quis in principio. numero quinquageſimoſexto, de leg. 3.* qui copioſè diſſerit. Natta *in d. auth. hoc inter liberos. numero trigeſimoquinto, & in conſil. 639. nume 9 libr. 3.* Iulius Clarus *in §. teſtamentum. quæſt. 99. verſic. & hæc quidem.* Petrus Peralta *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. numero. 220. & 221. & 222. de leg. 3.* & Franciſc. Sarmientus *in libro tertio ſelecta interpretatio. cap. 41. num. 17.*

His intelligimus, hanc eſſe receptam opinionem aduerſus Bart. *in dicta l. ſi quis in principio. nume. 10. verſiculo, dic ergo.* & Socinus *in dicta l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. num. 8.*

26 Non enim † vera differentia quam facit Bart. inter vnicum teſtamentum, & plura. Quando quidem conſiderari non poſſunt plura teſtamenta eodem tempore. Cum poſtremum tollat præcedentia. *§. poſteriore. Inſtitutio. Quibus modis teſtamen. infirm.*

27 Nec vera † eſt conſideratio Socin. *in d. §. in legatis.* Cùm dixit, Bart. loqui quando plura teſtamenta præceſſiſſent de facto, ob quorum pluralitatem conſtare non poſſe videtur, ad quod illorum ſe retulerit teſtator: cum potuerit probabiliter ignorare vel dubitare ob clauſulas derogatorias in eis fortè adſcriptas, quod eorum præualere deberet. Non inquam vera eſt hæc conſideratio, quia & ſi præceſſit teſtamentum qualecumque ſit, cum quauis clauſula derogatoria ad futura: attamen ſi poſtremum hoc cum clauſula ſpeciali derogatoria tollit præcedens: dicitur etiam tollere illud, quod alijs præualeret.

28 Extenditur † ſecundò hic caſus, vt locum habeat etiam ſi in ſecundo teſtamento adiecta eſſet clauſula codicillaris. Non enim hæc operatur, vt cenſeatur derogatum præcedenti teſtamento habenti clauſula derogatoriam ad futura teſtamenta. Ita tradunt Socin. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. num. 10. verſic. & ad illud. de leg. primo. & in conſil. 163. columna vltima, libr. 2.* & Didacus *in rubrica extra de teſtamentis in ſecunda parte. numero decimonono. verſiculo duodecimo.* Ea ratione ij vſi ſunt, quod teſtator apponendo clauſulam codicillarem voluit teſtamentum ratione deficientis ſolemnitatis minimè perire: Non tamen ex hoc ſenſit, illud deficere non poſſe defectu voluntatis, qui eo ipſo præſumitur, quod prioris derogationis non meminit.

29 Extenditur tertio, vt † locum habeat etiam quando vltra clauſulam derogatoriam ſequentis teſtamenti adiecta fuiſſet clauſula derogatoria derogatoriæ. Hoc etiam caſu ſufficit ſi in ſecundo teſtamento apponatur ſola clauſula ſpecialis derogatoria. Ita Bartol. *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. quæſt. 2. de leg. tertio.* quem alij ſequuntur: & diſſentiũt ibidem Comenſ. & Socinus iunior. *num. 55. verſ. ampliatur.*

30 Extenditur quarto, vt † locum habeat etiam in codicillis, vt ſi teſtator in primis codicillis dixit, Nolo ſecundos codicillos aliàs valere, quàm ſi mea manu ſignati & ſubſcripti ſint: ſicuti dixerat ille teſtator, de quo apud Marcianum *in dict. l. Diuus. §. licet. ff. de iure cod.* qui reſpondit per ſecundos codicillos etiam non ſignatos, nec propria manu ſubſcriptos tolli primos: quia ea (inquit Marcianus) quæ poſtea geruntur prioribus derogant.

Hoc autem intelligitur dummodo in ſecundis codicillis prioris derogationis mentionem faciat teſtator: atque ita *dict. §. licet*, ſuppletur à *l. ſi quis in principio teſtamenti. de lega. tertio.* vbi in ſpecie Bart. *num. 3.* ſic intellexit, & dixit eſſe communem Iaſon *in d. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. de leg. 1.* & ſi ipſe (vt mox referam) diſſentit. Decius *in l. prima. nume. 55. ff. de officio eius.* & Didacus *in dicta rub extra, de teſtamentis. in ſecunda parte. num. 19. verſic. decimoſeptimo.*

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

Nam adhuc ſufficit ſpecialis derogatio, atque ita neceſſaria non eſt ſingularis & indiuidua. Ita Alexan. *in conſil. 134. colum. penul. libr. 1.* & Natta *in d. authen. hoc inter liberos. numero 34. in fine. C. de teſtam.* reiecta contraria opinione Saliceti *in l. ſancimus. q. 6. C. eod.*

32 Declaratur nunc primo hic caſus, vt locum † non habeat, quando clauſula illa derogatoria ſpecialis appoſita in primo teſtamento fuit adiecta præter ipſius Teſtatoris conſenſum.

Nam tunc ſecundum teſtamentum ſine clauſula ſpeciali derogatoria tollit illud primum. Ita Salicetus *in l. ſancimus. C. de teſtamen.* Alexan. *in conſil. 134. nume. 3. libro primo.* Barba. *in conſilio ſeptuageſimoſecundo, libro tertio.* Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius, in verbo, teſtamentum, il ſecundo. numero decimoſexto, de teſtamen.* Pariſ. *in conſilio decimo. numer. decimo & vndecimo, libro 3.* & Didacus *in rubrica de teſtamentis. in ſecunda parte num. 19. verſic. 13.* Et ſcribunt Alex. & Pariſius *in locis ſuprà citatis* præſumi clauſulam derogatoriam fuiſſe appoſitam ex ſtilo & conſuetudine notarij, non autem voluntate ipſius teſtatoris, ſi eſt teſtator ipſe idiota & literarum ignarus.

Declaratur ſecundo, vt locum non † habeat, quando clau- 33
ſula derogatoria poſita in primo teſtamento eſſet impoſſibilis. Ita Natta *in auth. hoc inter liberos. num. 28. C. de teſtam.*

Declaratur tertio † hic caſus, vt locum non habeat quan- 34
do conſtat alio modo teſtatorem voluiſſe mutare teſtamentum: atque ita præcedentis pœnituiſſe. Sicuti quando conſtat coniecturis & præſumptionibus voluiſſe ſecundum teſtamentum valere, & primum eſſe ſublatum. Ita tradunt Baldus *in l. ſancimus. nu. 6. C. de teſtam. & in conſil. 226. Reperitur, libro primo, & in conſil. 280. Quæſtio. libro 4.* Angelus *in conſil. 365. Quædam. D. Vanna. numer. ſexto.* Comen. *in l. ſi quis in principio teſtamenti. numer. 7. de leg. 3.* Geminianus *in conſil. 115. columna ſecunda, verſic. mihi videtur.* Capra. *in conſil. 30. num. 14. & in conſil. trigeſimoprimo, numero 14. & 16.* Corn. *in conſil. 174. numer. 10. verſ. eſt itaque. apud omnes. libro ſecundo,* Crauet. *in conſilio vigeſimoquarto, numero vndecimo, & in conſi. 126. numero quinto.* Socin. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legat. numero nono, & numer. decimoquinto. de leg. 1. & in conſilio ſecundo. numero vndecimo, libro tertio.* Ruinus *in conſil. 11. numer. 14. libr. 2.* Pariſ. *in conſilio trigeſimoquarto. numer. 57. libro ſecundo, & in conſilio decimo. numero vigeſimoprimo, libro tertio.* Socin. Iun. *in conſilio 116. numero decimoſexto. & in conſilio 124. numero 22. libro primo.* Durans *in tracta. de arte teſtandi. in titul. decimo. de mutatione teſtamenti. numero tertio, verſ. & ſufficit.* Natta *in authent. hoc inter liberos. numero trigeſimoſeptimo. Cod. de teſtam.* Bero. *in conſilio tertio. numero vigeſimo, & numero vigeſimoprimo, libro ſecundo.* & Didacus *in dicta rubr. extra, de teſtamentis, in ſecunda parte. numero 19. verſic. quarta concluſio:* qui dixit, hoc procedere etiam ſi clauſula derogatoria eſt admodum ſpecialis. Hanc quoque declarationem probauit Franciſcus Sarmientus *in libro 3. ſelecta. interpreta. cap. 14. numer. 7.*

Prima eſt † coniectura, quando teſtator in ſecundo teſta- 35
mento adiecit iuramentum. Ita enim iurando præſumitur pœnituiſſe prioris voluntatis, atque ita voluiſſe omninò tollere præcedens teſtamentum, etiam nulla ſpeciali mentione eius facta. Ita Bald. *in d. l. ſancimus. numero 6. Cod. de teſtam.* Alexand. *numer. 5.* & ibidem Iaſon, *numero octauo.* Caſtren. *in conſilio 284.* Guido Papæ. *numer. 2. libro 1. quæſt. 128.* Socin. Sen. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. numero vndecimo, de lega. primo. & in conſil. 163. columna vltim. lib. 2.* Corſetus *in rubr. de iureiurando. in priuileg. 24. & vigeſimo ſexto.* Ruin. *in conſilio vndecimo. numero decimoquinto. libro ſecundo.* Deci. *in conſilio 345. numer. 4.* Tyraquel. *in tract. de legibus connub. in gloſſ. quinta, num. 149.* Socinus Iunior *in conſil. 44. numero vigeſimotertio, libro ſecundo.* Pariſ. *in conſilio vigeſimoquarto, numer. 66. libr. 2.* Durans *in tracta. de arte teſtandi, tit. decimo. De mutatione teſtamenti. cautela 1. in fin.* Didacus *in dicta rubr. de teſtamentis. in ſecunda parte. numero decimonono. verſic. prima, teſtamentum:* qui dixit, hanc eſſe maximam coniecturam. Hanc quoque probarunt Natta *in auth. hoc inter liberos. numero 41. C. de teſtam.* Iulius Clarus *in §. teſtamentum. quæſt. 99. verſic. item ſcias:* & bene eruditus mihíque non vulgari amicitia coniunctus Pax Scala Patauinus *in tracta. de contractuum & vltimarum voluntatum compoſitione ad conſilium ſapientis, cap. 13. in fine.*

His intelligimus hanc eſſe communem ſententiam, etſi ab ea diſſentiunt Iaſon *in d. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. num... de leg. 1.* Ruinus *in conſil. 6. numero 9. lib. 2.* Rubeus *in conſil. 24. numer. 9.* Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius. in verbo, teſtamentum. il ſecundo. numero 19. de teſtam.* & Franc. Sarmientus *in lib. 3. ſelecta. interpreta. cap. 14. num. 19.* Quorum opinio fortè verior eſt.

Et hæc quidem coniectura † locum habet etiam ſi primum 36
teſtamentum fuiſſet pariter iuramento corroboratum: quia ſecundum iuramentum ſeruandum eſt: Ita in ſpecie docuit Natta *in d. auth. hoc inter liberos. num. 44.* Diſtinguit tamen & rectè Iaſon, *in d. l. ſancimus. n. 14. C. de teſtam.*

Secunda coniectura † mutatæ voluntatis eſt, quando poſt 37
primum teſtamentum habens clauſulam derogatoriam ſpecialem ad futurum, ſuperuenit noua aliqua cauſa, qua veriſimiliter teſtator præſumitur mutaſſe voluntatem.

Eſt exemplum, vt ſi poſt conditum primum teſtamentum exorta eſt inimicitia inter hæredem ſcriptum in ipſo teſtamento & teſtatorem, qui deinde fecit ſecundum teſtamentum, in quo fecit tantummodò prioris teſtamenti generalem quandam mentionem. Ita in ſpecie Baldus *in d. l. ſancimus. numer. 5. Cod. de teſtamen.* & ibidem Iaſon *colum. 2. verſ. ſecundo limitat.* Corne. *in conſilio ſeptuageſimoquarto, columna tertia. lib. 3.* Socinus *in dicta l. ſi mihi & tibi. §. in legatis, colum. vltim. de legat. primo, in conſil. 163. columna ſecunda. libro ſecundo. & in conſilio ſecundo. libro tertio.* Natta *in authent. hoc inter liberos, numer. 50. Cod. de teſtam.* Guilielmus Benedictus *in capitul.*

Raynutius. in verbo, teſtamentum. il ſecundo. numero vigeſimo. de teſtamen. Socinus iunior in l. ſi quis in principio teſtamen. i, numero trigeſimo. de leg. tertio. Didacus in dicta rub. extra de teſtam. in ſecunda parte.num.19.verſiculo, quarto ex præmiſſis, & Scala in præcitato capitulo 23.in fin.

38 Eſt ratio, quia † ſuperueniens inimicitia præſumi facit mutatam eſſe teſtatoris voluntatem. l. §. non ſolum, & l. ex parte.ff.de adimen.lega.

Et Didacus præcitato in loco annotauit idem eſſe quando ipſemet teſtator fuit in cauſa ſuperuenientis inimicitiæ.

Qua de re diximus ſuperiore libro in præſumpt. trigeſimaſeptima, & dicemus infrà hoc libro in præſumpt. 171. Poteſt etiam afferri aliud exemplum, vt ſi poſt primum teſtamentum deceſſit filius hæres in eo inſtitutus, cuius contemplatione fecerat primum illud teſtamentum. Ita Socin. Iun. in conſil.124.num.54.lib.1.& ſi in eodem caſu contrarium reſpondit Curtius Iunior in conſil.169.col. vlt. idem Socinus in dicta l.ſi quis in principio teſtamenti.num.30.

39 Tertia eſt coniectura, quando † ſecundum teſtamentum eſt inter liberos confectum. Hoc enim vim habet clauſulæ ſpecialis derogatoriæ ad tollendum præcedens, primúmque teſtamentum inter liberos & extraneos confectum continens clauſulam derogatoriam ad futurum. Ita gloſſ. in §.& ſi quidem. in verbo perfecta.in fine. in Auth. de teſtamen. imperfectis, Baldus in auth.hoc inter liberos. C. de teſtam. Iaſon in l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.in prima lectura.in fine.de lega.1.& in l. ſancimus. colum.3.in ſeptima. verſ. ex hac fallentia. C. de teſtam. & idem in conſil.223.columm.2.verſ.5.ratio.lib.2.Ruinus in dicto §.in legatis.numero vigeſimoſeptimo,& vigeſimooctauo, qui longa habita diſputatione, tandem cum hac opinione reſidet. Pariſ. in conſilio trigeſimoquarto. numero quinquageſimo ſexto, libr. ſecundo. Bero.in conſilio tertio. numero octauo. libro ſecundo. & cum Bero de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Socinus iunior in conſilio 124. numero trigeſim.primo, & trigeſimotertio. libro primo. Hanc opinionem affirmarunt etiam Guilielmus Benedictus in d. cap. Raynutius.in verbo, teſtamentum. il ſecundo. numero 20. de teſtament. Natta in d.authent. hoc inter liberos. numero... & Didacus in dicta rubrica extrà de teſtam. in ſecunda parte.num. 19. verſic. ſexto deducitur.

Ea ratione ij moti ſunt quod ſicuti teſtamentum inter liberos confectum continere dicitur clauſulam derogatoriam ad ſubſequentia teſtamenta.d.authen.hoc inter liberos. & dicemus infrà ita etiam dicitur habere ſpecialem derogationem ad præcedens. Nec repugnant conſiderationes Alex.in conſi. 146.num.8 libro 2.Cornei in conſil.86.lib.3. Socin. in d.l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.colum. penult. libro ſecundo. Rubei in conſilio vigeſimoquarto.Natt.in d.auth.hoc inter liberos.numer. vigeſimo. & Socini iunioris in l. ſi quis in principio teſtamenti. numero vigeſimooctauo.in fine. de leg.3. qui à prædicta opinione gloſſæ & ſequacium diſſentiunt. Et primo quidem ij moti ſunt, quia non ſequitur, teſtamentum inter liberos derogationem habet ad futura teſtamenta, diſpoſitione legis d. authen. hoc inter liberos. Ergo etiam habet derogationem ad teſtamentum præcedens. Reſpondetur imò valere conſequentiam, cùm eadem ſit ratio voluntatis teſtatoris, qui derogare voluit.

Secundo adducuntur ea ratione, quod derogatio, quæ fauore filiorum conceditur à lege, dict. authen. hoc inter liberos. non eſt ita efficax, vt illa, quæ ex clauſula ſpeciali derogatoria inſurgit. Cum hæc ſit expreſſa: illa verò tacita, l. vltima, in principio.de lega ſecundo. In tacita enim (vt dicemus infra in quinto caſu) ſatis eſt ad eam tollendam, quod dicatur, Non obſtante quocunque teſtamento. Et tamen in derogatoria, requiritur expreſſa mentio ipſius derogatoriæ, vt diximus ſupra in principio huius caſus. Verùm reſpondetur, ſecundum Didacum, d.l.vlt.in prin.de leg. 2. non loqui in clauſula derogatoria legis, qualis eſt iſta, & illa proueniens à iuramento: quæ dicuntur à lege conſtitutæ & approbatæ: ſed loquitur de alia dicta lex vltima.de clauſula derogatoria tacita proueniēte, vt dicemus infra in quinto caſu, vbi explicabimus, quid dicendū quando præcedit teſtamentum conditum inter liberos, & ſubſequitur ſecundum inter extraneos & liberos confectum.

40 Quarta eſt coniectura, † quando ſecundum teſtamentum eſt conditum ad pias cauſas. Hoc enim & ſine clauſula expreſſa derogatoria confectum ſit, attamen tollit præcedens, cui adſcripta erat clauſula derogatoria ad futura.

Ita reſponderunt Oldradus in conſil.129. Alexand.in conſil. 105.num.6.libr. 4. Socinus ſenior in conſilio 229 numero vndecimo.libro ſecundo, idem ſcripſerunt Iaſon in d. authen. hoc inter liberos.C.de teſtam. Bero. in conſil.3 nume.8.libro ſecundo, & Didacus in dicta Rubr.extrà, de teſtamentis.in ſecunda part.num. 19.verſic.ſeptimo eod.

14 Ea eſt huius † ſententiæ ratio, quia teſtamentum ad pias cauſas à pari procedit cum teſtamento inter liberos. cap. relatum. de teſtam. iuncta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. eod.de teſtamen. & manifeſtè tradunt omnes, in d.cap.relatum. & Tyraquell. in tracta.de priuilegijs piæ cauſæ. in priuilegio ſeptimo.

Quemadmodum ergo ſecundum teſtament.confectum inter liberos derogat & tollit præcedens factum inter extraneos, & ſi habet expreſſam clauſulam derogatoriam, vt diximus in præcedenti coniectura: Ita etiam hoc confectum ad pias cauſas: Cùm & hoc fauore religionis ſignificet, teſtatorem habuiſſe animum mutandi primum teſtamentum: ſicuti illud fauore filiorum.

Quinta eſt † coniectura, quando in ſecundo teſtamento 42 inſtitutus eſt hæres aliquis valdè dilectus à teſtatore. Hoc ſanè teſtamentum & ſi nullam habet expreſſam & ſpecialem clauſulam derogatoriam ad præcedens confectum cum ipſa clauſula: attamen illud tollit. Ita reſpondit Romanus in conſilio 179.quem ſecuti ſunt Iaſon in l.ſancimus.colum.3. verſ.ſexto fallit.C.de teſtament.Gramma.in deciſ.ſexageſimaſecunda,numer.28.Caſſanc.in conſuetud. Burgundiæ. §. quinto.numero decimoquinto.Natta in authent. hoc inter liberos. numero quadrageſimonono.C.de teſtam.Didacus in dicta Rub. extrà de teſtam.in ſecunda parte.num.19.verſ.8.idem erit.& Decia.in conſil.46. num. 56.lib.2.

Comprobatur eo ſimili, quo dicimus amicum † à pari procedere cum venientibus ab inteſtato: ita gloſſ.in l.in teſtamento.ff.de fideicom.libert. quæ dixit, quod amicus ita capit ex teſtamento minus ſolemni ſicuti capiunt venientes ab inteſtato, iuxta l.hac conſultiſſima.§.ſi quis autem. C. de teſtam. & idem tradunt Mattheſ.in notab. quadrageſimoprimo, & Iaſ. in l.cum alienam.num.5.C.de leg. 43

Cæterùm coniecturam hanc non admittunt, Iaſon in l.non dubium.in fine.C.de teſtam.Gulielmus Benedictus in d.cap.Raynutius.in verbo,teſtamentum,il ſecundo, num. 20. de teſtamen.& Socinus iunior in l.ſi quis in principio teſtamenti.num.26.de lega.tertio. qui multa aduerſus receptam opinionem conſiderat. Recedendum non eſt à Romani ſententia: cùm arctum amicitiæ vinculum coniecturam faciat, teſtatorem voluiſſe nouè teſtari ad eius commodum, atque ita recedere à primo teſtamento.

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

Ita tradunt Baldus, in d.l.ſancimus.num.6.in fine.C.de teſtam. & ibidem Fulgoſius num.2. Caſtr.num.5. Corneus num.3. Roma. in conſil.379. numero 21. Capra in conſilio trigeſimo. numer. decimoſexto. & in conſilio trigeſimoprimo. numero decimonono. Alexand, in conſil. 103.numero 5. libro 4. Socin.in d.l.ſi mihi & tibi §.in legatis. numer.15. in fine.de leg.primo. Ruin. in conſil.11. numer. 10. libro 2. Iaſon in d.l.ſancimus. colum.4. verſic.quarto fallit.Cod.de teſtam. Pariſius in conſilio trigeſimoquarto. numero quinquageſimooctauo.libro ſecundo, & in conſilio decimo. numero decimoſeptimo.libro 3.Pariſ.in conſil.10. numer.17. libr. 3. Iulius Clarus in §.teſtamentum. quæſtio. nonageſimanona. Scias etiam. & Natta in auth.hoc inter liberos. numero quinquageſimoquinto. C.de teſtam. Alciatus in reſponſ. 570. numero tertio. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Sarmientus in libro tertio ſelecta. interpreta. cap. decimoquarto. numero decimooctauo. Et Vincentius Francus in deciſ. 287. numero primo. in ſecunda part. vbi latè diſſerit, quando dicatur reuocatum primum teſtamentum, ſi teſtator dixit, ſe velle inteſtatum decedere.

Et ij quidem moti ſunt eo.text.l.ſancimus. vbi primum teſtamentum ſolemne tollitur per ſecundum minus ſolemne factum poſt decennium à primo teſtamento.

Nec vrget conſideratio Didaci, quem mox referam, cum dixit, in caſu d.l.ſancimus.euidenter conſtare teſtatoris voluntatem fuiſſe mutandi teſtamentum iam conditum.

Nam reſpondetur in caſu noſtro ſatis manifeſtè apparere, teſtatorem voluiſſe reuocare primum illud teſtamentum, & nouum conficere. ex quo poſt tanti temporis curſum, atque ita poſt longam fortè deliberationem teſtatus eſt. Et præterea accedit, quod licet teſtator in ſecundo teſtamento non appoſuerit clauſulam ſpecialem derogatoriam ad pręcedens teſtamentum: attamen id contigit non defectu voluntatis: ſed memoriæ. Nam ſi illius clauſulæ memor fuiſſet, ſicuti mutauit illius primi teſtamenti ſubſtantiam, ita etiam mutaſſet atque reuocaſſet qualitates, nempe clauſulam derogatoriam. Hinc intelligimus veram non eſſe conſiderationem Didaci cùm dixit, quod ſi teſtator memor fuiſſet clauſulæ derogatoriæ appoſitæ in primo teſtamento, fortè ſecundum non feciſſet. Non eſt inquam vera hæc conſideratio: quia ſi (vt dixi) teſtator voluit tollere ſubſtantiam, multo magis & qualitatem.

Cæterùm à prædicta opinione Baldi & aliorum diſſentiūt Iaſ.in d.l.ſancimus.num.14.verſ.quartò fallit.C.de teſtam. Ruin. in conſil.10.num.5.lib.2. Gulielmus Bened.in d.ca.Raynutius in verbo, teſtamentum.il 2.numer.20.de teſta. Rubeus in conſil. 24. num.4.

nu... Alciatus in reſp 613.incipit Baldi dictum. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, Socin. iun. in l.ſi quis in prin.teſtamenti.nu 57.de leg 3.& Didacus in d.rubr.extra. de teſta, in 2.parte.n.19.verſ.9.non erit.

Horum opinio fulcitur eodem tex. d. l. ſancimus. quem in eo perpendunt, quod ſolo curſu decennij non præſumitur mutatum teſtamentum iam confectum. Sed verè nil ad rem noſtram pertinet, cum in caſu noſtro non ſolus ipſe temporis curſus intercedat, ſed etiam nouum teſtamentum, quod præſumitur factum à teſtatore eo animo, vt à primo recederet: ſicuti declarauimus. Adduci etiam ſolet d.l.ſi quis in principio teſtamenti.de lega.3.ibi, Sciens ſæpe legauerit, ſuprema voluntas potior habetur.

Ergo ſecus ſi ignoranter. Verum reſpondetur, ſcientiam referri ad teſtatorem bis legantem, vt dicatur multiplicaſſe legatum ſi ſcienter bis reliquit. Non autem refertur ad primam diſpoſitionem & voluntatem.

45 Septima eſt † coniectura, quando in ſecundo teſtamento dixit teſtator, ſe velle ipſum ſecundum teſtamentum præcisè valere. Nā & hoc caſu abſque alia clauſula derogatoria pręſumitur ſublatum præcedens teſtamentum habens clauſulam ſpecialem derogatoriam ad teſtamenta ſubſequentia. Ita tradunt Iacobus de Arena in l.omnes populi. ff. de iuſtitia & iure. Cacialupus in l.ſancimus. C.de teſta. & ibidem Iaſ. colu.4.verſ. nemo fallit.& idem Iaſ.in l.omnes populi, num.51.de iuſti.& iure. poſt Crottum ibidem. Ruin.in conſi.11.nu.14.lib.2.Soc.in d. l. ſi mihi & tibi.§.in legatis. nu.18.de leg.1.Gulielmus Benedictus in d.c.Raynutius.in verbo, teſtamentum.il 2.nu.22.de teſta. Pariſius in conſ.10.nu.25.& in conſ.46.nu.9.li.3.& Didacus in d.rub. de teſtam.parte 2.nu.19.verſi.decimo ſunt. ea ratione ij vſi ſunt,

46 quod † dictio, præcisè, habet vim ſpecialis derogationis, vt ſcribunt Abbas, Felin.& Decius in c.2.in vltim.notab. de reſcr. Barb.in conſ.6.col.12.li.4.& Iaſon in d.l.omnes populi.n. 50.ff.de iuſt.& iure, ſcripſit, dictionem, præciſe, poſitam in ſtatuto habere vim clauſulę derogatoriæ ad futura ſtatuta. Diſſentit tamen à prędicta opinione Natta in d. auth. hoc inter liberos. nu.40.C.de teſta. ſed ſolus eſt: & ſi eius rationes contemnendæ non ſunt.

Octaua eſt † coniectura, quando in ſecundo teſtamento

47 adiecta eſt hæc clauſula, Caſſum & irritum decernens quodcunque aliud teſtamentum à me conditum, quo nō obſtante, hoc teſtamentum volo omnino valere. Hæc ſane clauſula idem operatur quod clauſula expreſſa ſpecialis derogatoria. Ita Socin.in d.l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.n.17. de leg. 1. qui eiuſdem opinionis recenſet Baldum in conſ.196.li.5.duplicatum in conſi. ducenteſimo vigeſimo ſexto. Reperitur.lib.1.qui idem eſſe reſpondit, quando † teſtator voluit ſecundum teſtamentum

48 valere omni modo, & forma, quib. melius valere poteſt. Hāc quoque coniecturam probarunt idem Soc.ſen.in conſi. 173.n. 4. lib.2.& in conſi.2.num.12.lib.3.Ruin.in conſ.11.num.13. lib. 2. Decius in conſi.475.num 12.Pariſius in conſi.24.num.31.lib.2. & in conſi.34.num.21.lib.3.& eſſe ſpecialem derogationem dixit Natta in.d.auth.hoc inter liberos.n.36.in fi.& attigi ſuprà, & Durans in tracta.de arte teſtandi.tit.10. de mutatione teſtamenti.cautela 1.num.3.in fi.Soc. iun. in l. ſi quis in princ. teſtamenti. num. 25.de leg.3.qui tamen multum dubitat.& Bald.in d. conſ. 226. loquitur (vt etiam aduertit Didacus, quē mox referam) quādo in primo ipſo teſtamento adiecta eſt clauſula ſimplex, non autem ſpecialis.

Cęterum ab hac opinione Socini diſſentiunt Iaſon.in.d.l. ſancimus.col.3.verſi.8.fallit.Gulielmus Benedictus in d.c.Raynutius, in verbo, teſtamentum.il 2.n.22. de teſta. Rubeus in conſ. 24.n.14 Neuiza.in conſ.63.nume.26.Didacus in d.rub. de teſtamentis.n.19. verſi.vndecimo, quando, & latius Natta in d. auth. hoc inter liberos.num.39.Retinenda tamen eſt Caccialupi ſententia, quandoquidem teſtator, vtendo illis verbis, volo omnino valere, oſtendit efficacem & pręciſam voluntatem mu-

49 tandi primum teſtamentum. Illa enim dictio, omnino, † eſt præciſa.l.omnimodo.C.de inoff.teſta.Dec.in conſ.356.nume. 3. & Ruin.in conſ.20.n.4.li.1.

Et propterea perinde eſt ac ſi dixiſſet, volo præciſe valere hoc ſecundum, quo caſu diximus in præcedenti coniectura præſumi ſatis derogatum primo teſtamento. Et comprobatur hæc coniectura alia ſimili, quam nunc ſubiicio.

50 Nona eſt coniectura, quando † in ſecundo teſtamento appoſita eſt hæc clauſula. Volo iſtud teſtamentum penitus valere, non obſtante alio teſtamento quoquo modo, vel quouis modo per me facto & imprecor mala cuicumque hanc meā voluntatem impugnanti. Hæc ſanè clauſula vim habet ſpecialis derogationis ad præcedens teſtamentum continens ſpecialem derogationem ad futura. Ita reſpondit Geminia.in cōſil.115.quem ſecuti ſunt Socin.iun.in l.ſi quis in principio teſtamenti.nu.29.de leg.3.& Didacus in d.rub. extra de teſtamentis, parte 2.num.19. verſic.14. Illa enim imprecatio ſignificat enixam teſtatoris mentem, quod voluerit eſſe derogatum primo teſtamento per ſecundum. Et ſimile eſt, quando † in ſecundo

51 teſtamento appoſita eſt pœna ei contrafacienti, vt reſpondit Barb.in conſi.pe.lib.4.à quo non diſſentit Natta in auth.hoc inter liberos.num.46.C.de teſtam. Et præterea in caſu Geminiani perpendenda eſt dictio, pœnitus, poſita in illa clauſula, quę præciſam habet naturam, vt ſcribunt Decius in conſ.401. numero 9.Ruin.in conſi.180.nu.8.lib.1.& Boetius in q.23.numero vigeſimotertio.& propterea idem eſt hoc in caſu dicendum, quod in duabus præcedentibus coniecturis. Et rurſus (inquit Geminia.) illa verba, Non obſtante alio teſtamento quocūque modo, vel quouis modo facto, ſunt verba vniuerſalia, vt tradunt gloſſ.in clem.ne in agro.§.1.de regula.Decius in conſil.360.numero 5.Ruin.in conſi.18.nu 6.lib.1.& in conſ. 123.n.10. libro 2.

Et ideo includunt quemcumque modum & quamcumque formam teſtamenti, ſicque habentem clauſulam derogatoriam. Et demum illa enixa imprecatio (ait Geminia.) oſtendit etiam magis præſumptam ipſam teſtatoris voluntatem, quod primum teſtamentum mutare voluerit.

Decima † eſt coniectura, quando teſtator poſt primum te- 52 ſtamentum habens clauſulam ſpecialem derogatoriam confecit codicillos, in quibus clauſulam illam derogatoriam expreſſe reuocauit, deinde ſecundum teſtamentum condidit, in quo nullam fecit mentionem illius clauſulæ derogatoriæ. Hoc etiam caſu ſatis dicitur ſublatum illud primū teſtamentum: cum clauſula illa derogatoria iam per codicillos ſublata nihil operetur. Ita Salicetus in l.2.C.de cod.& ibidem Alex. numero 4.& Corn.in fi.Ang.Aretin.in §.Codicillis.numero 5.Inſtit.de cod.Iaſon in l.ſi ita ſcriptum.num.24.de leg.1.& in l.Sancinus.col.4.verſi.vltra has fallentias.C.de teſtam. Pariſ.in conſil. 10.numero 28.libro 3.Didacus in d.rub.de teſta.in 2.parte.nume. 19.verſicul.15.& Natta in d.auth.hoc inter liberos.numero 52.C. de teſt.

Vndecima † eſt coniectura, quando teſtator coram prin- 53 cipe, vel apud acta confecit ſecundum teſtamentum.

Hoc etiam caſu ſublatum dicitur illud primū habens clauſulam derogatoriam. Ita Bald.in d.l.Sancinus.nu.6.verſic.item puto.C.de teſta.& ibidem Fulgoſius nume.2.& Caſtren.nume.5. Corne.nu.3.in fi.& Iaſon num.14.verſi.3 limita. Roma.in conſil. 379.n.21.Socinus in d.l.ſi mihi & tibi.§.in legatis, nu.13.& ibi Ruin.in fi.de leg.1.Natta in auth.hoc inter liberos. numero 47.C. de teſtam. Didacus in dicta rubr.extra.de teſta.parte ſecunda. numero 19.verſic.16. Iulius Clarus in §.teſtamentum. quæſt.99. ver.vlterius ſcias.& Scala Patauinus in præcitato tractat.de cōtractuum & vltimarum voluntatum compoſitione ad conſilium ſapientis.cap.13.in fi.

Ea ratione ij vſi ſunt, quod cum coram ipſo principe, vel apud acta teſtatus ſit, ita firmiter diſponere voluit, vt præſumatur omnino receſſiſſe à primo teſtamēto: ne alioqui principem, vel iudicis auctoritatem deluſiſſe, & actum eluſorium facere voluiſſe videatur.

Et hæc quidem opinio retinenda eſt: etſi diſſentiunt Alex. in d.l.Sancimus, Iaſon in l.omnium.n.12.C.de teſta.& Gulielmus Benedictus in d.ca.Raynutius, in verbo, teſtamentum.il 2.n.20.de teſta.

Duodecima † coniectura eſt, quando in ſecundo teſta- 54 mento ita dictum eſt. Et hanc eſſe voluit ſuam vltimam voluntatem, &c. Hoc etiam caſu pręcedens teſtamentum habens clauſulam derogatoriam ſpecialem ſublatum pręſumitur: cum illa dictio, & cætera, contineat clauſulam deregatoriam ex mente coniecturata teſtatoris, quia aliter non poſſet ſecundum hoc teſtamentum valere. Ita Bal.in l.Gallus.§.idē credendum.in ſecunda lectura verſicul.ex hoc arguo.ff.de libe.& poſthum. Alexand.in conſi.163.colu.vlt.verſicul.non obſtat etiam. libro 7.

Et de eadem facti ſpecie interrogati idem late reſponderunt Bero.in conſi.3.n.13.li.2.& Soc.iun.in conſ.124.n.40.42.& 43.lib.1.

Cæterum ab opinione Baldi diſſentiunt Imol.in d.§.idem credendum.& Soc.ſen.nu.3.

Ea ratione ij vſi ſunt, quod cum (vt diximus ſupra) clauſula derogatoria apponi ſoleat in teſtamento ob id, quod timēt teſtatores ſuggeſtionibus conſanguineorum poſſe induci aliter quam vellent teſtari, & de rebus ſuis diſponere. Quare ſi hæc dictio, & cætera, includeret ſpecialem derogationem prioris teſtamenti, facile hoc ſub inuolucro verborum deciperentur teſtatores ipſi.

Decimatertia † coniectura eſt, quando in ſecundo teſta- 55 mento adiecta fuit hæc clauſula, Et prædictus teſtator voluit hoc ſuum teſtamentum extendi debere ad conſilium ſapientis. His ſane verbis ſignificauit teſtator, ſe velle recedere à primo teſtamento habente clauſulam derogatoriam ſpecialem. Ita gl.& Iacobus de Arena in l.illa inſtitutio.ff.de hæred. inſtit.& ibidem Imola, n.11.Comenſ.nu.10.idem in l.ſi quis in princ.teſtamenti.n.7.de leg.3.Soc.ſen.in l.ſi mihi & tibi.n.14.de leg.1.& Soc.iun.in conſ.114.n.49.lib.1.

Diſſentiunt tamen ab hac opinione Bar.& Ang in d.l.illa inſtitutio.ff.de hæred.inſtit.late Albericus in auth.nouiſ.col.3.C. de inoff. teſtam. qui multis hinc inde adductis argumentis,

tandem concludit, quod ſapiens non poteſt ſupplere clauſulam hanc derogatoriam, & alios refert & ſequitur Neuiza. in conſi.64.num.14. In illo enim reſponſo permulta Neuizanus ipſe pro vna ac altera opinione conſiderauit. Hanc quoque probarunt Rubeus in conſ.24.nu.3.& nu.12.ver.non obſtat. Bero.in conſ.3.n.14.li.2 & Soc.iun.in conſ.124.n.48.lib.1. qui ambo de eadem facti ſpecie reſponderunt. Hanc quoque opinionem probauit bene eruditus Pax Scala Patauinus in d. tract. de contractibus, & vltimis voluntatibus ad conſilium ſapientis componendis.cap.13.

56 Conciliando opiniones † Bal.& Salice. in l.captatorias. C. de teſt.mili. ille in quinta oppo. iſte in fi. ita diſtinguunt & rectè. Aut teſtator omnino omiſit facere mentionem pœnitentiæ prioris teſtamenti: Et tunc ſapiens non poterit ſupplere. Ita procedit opinio Bart.& ſequacium. Aut teſtator declarauit pœnitentiam prioris teſtamenti, ſed verbis & minime ſufficientibus ad derogationem primi:& tũc ſapiens poterit ſupplere. Ita procedit prima opinio. Hanc conciliationem probat etiam Natt. in d.auth. hoc inter liberos:numero 45.

57 Decimaquarta † coniectura eſt, quando teſtator dixit, ſe ceſſare primum teſtamentum ex certa ſcientia. Ita Comenſ. in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. de leg. 3. quem ſecutus eſt Natta. in d. auth. hoc inter liberos. numero 46. C. de teſtam. qui dixit, eſſe pulchrum verbum, & alibi non legiſſe.

58 Decimaquinta † coniectura eſt, quando teſtator leuari feciſſet ex protocollo notarij exemplum, ſeu authenticum ſecundi teſtamenti, & illud in propria arca recondiſſet. Barbat. in conſ.pe.lib.4.& Natta vbi ſupra. nu.48.

59 Tertius eſt caſus, quando † clauſula derogatoria appoſita in primo teſtamento eſt non ſolùm concepta verbis ſpecialibus: ſed etiam aliis verbis amplioribus corroborata: vt ſi teſtator ita dixit. Quod ſi contigerit me aliud teſtamentum conficere, nolo illud valere: ſed illi per hoc præſens eſſe derogatum, niſi in eo ad verbum ſcripta ſit tota Salutatio Angelica, etiam ſi nominatim huius teſtamenti meminero. Hoc in caſu, quem ſic conſiderarunt Doctores mox allegandi, dicẽdum eſt, in ſecundo teſtamento illius derogatorio requiri derogationem ſpecialem amplioribus efficacioribusque verbis conceptam. Ita in ſpecie reſpõdit Caſtr. in d.conſ.279. Paſſus iſte.col.vlt.lib.1. reſpondit, requiri derogatoriam ſpecialẽ: amplis verbis conceptam, atque ita dicere. Non obſtãte quocunque alio teſtamento per me facto, quacunque forma verborum concepta. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Rubeus & Didacus ſupra commemorati, & Ruinus in conſ.228.n.1.in fi. lib. 1. Idem ſenſit Decius in conſ. 475. n. 11.verſ. 4. reſpondetur. His accedunt Gemin.conſ.115.col.1.verſ.& quia in ſecundo.& Natta in auth.hoc inter liberos.nu.60.C.de teſta.

60 Secundum eſt huius † noſtræ diſputationis caput, quando clauſula derogatoria non eſt expreſſè appoſita à teſtatore in teſtamento: ſed in eo à lege ſubintelligitur, atque ita eſt derogatoria tacita, & à lege præſumpta. Sicuti inter alios manifeſtè dixit Didacus in rub.extra de teſtamentis.n.16.verſ. 6.deducitur.ibi, Nam ex ea Docto.

61 Primum exemplum eſt in teſtamento à patre condito † inter liberos. Hoc ſanè in teſtamento lex ſubintelligit clauſulam derogatoriam ad aliud ſequens teſtamentum inter extraneos confectum auth.hoc autem inter liberos.C. de teſtam. & ibidem poſt alios Natta num.15.& idem ſcripſerunt in terminis noſtris Socin.& Ruin. in l.ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg.1. iſte, nu.17. iſte, n.25. Dida. in rub.extra de teſta.in 2.parte.n.
62 19.verſ.6.deducitur. Hoc in exemplo & † caſu dubitari ſolet, an ſi pater ſecundũ conficiat teſtamentũ adiicere debeat clauſulam ſpecialem derogatoriam ad prędictum primum teſtamentum inter liberos confectum? Hic ſunt diſtinguendi duo caſus, quorum primus eſt, quando ſecundum teſtamentum eſt confectum inter extraneos. Hoc ſane caſu requiritur ſpecialis derogatoria ad præcedens illud teſtamentum inter liberos factum. Ita tradunt Socin. in d.l.ſi mihi & tibi.§.in leg. nu. 17. de leg.1.& ibidem Ruin.numero 29. poſt Caſtrenſem & Aretinum in d.auth.hoc inter liberos. Et hic caſus locum habet multo magis quando in ipſo primo teſtamento confecto inter liberos adiecta fuerat expreſſa clauſula derogatoria ad futura. Nam tunc etiam ipſius expreſſæ derogatoriæ facienda eſt mentio. Ita Caſtren. in d.auth.hoc inter liberos.C.de teſta. Rui. in conſi.228.nu.1.lib.1.& in conſi.10.nume.4.lib.2.& Curt.iun.in conſi.169.num.8.& 9. Diſſentiunt tamen ab his Bero. in conſil. 3.num.8.verſi.& ideo.libro 2. qui de eadem facti ſpecie reſpõdit aduerſus Curtium Iuniorem. Secundus eſt, quando ſecundum teſtamentum eſt etiam inter liberos confectum. Hic caſus eſt magis dubius. Nam tres ſunt hac de re opiniones, quarum prima eſt gloſſ. in § ſi quidem.§. perfecta.in Auth. de teſta.imperfectis. Roma. in conſ.179.nu.20.& latè in conſ.385.n.2. ij abſolute ſcripſerunt, ſecundum teſtamentũ inter eoſdem liberos confectum etiam ſi non continet clauſulam derogatoriam ſpecialem, valere atq; ita derogare illi primo. Nã (dixerũt ij) quælibet imperfecta volũtas ſeruari debet inter liberos, abſque ſolemnitatibus requiſitis à d.auth.hoc inter liberos. Et accedit ratio, quia cum in vtroque teſtamẽto inſtituti ſint filij, æqualitas fauoris mutuo ſe confundit: & iuri communi locus eſt. l.ſed & milites.ff.de excuſa.tuto.& l.aſsiduis.§.exceptis. C.qui potio.in pigno.hab. Verum hęc opinio non eſt retinenda: cum conſiderandum ſit quod teſtamentum ſit filiis fauorabilius.

Secunda eſt opinio Cyni, Iacobi de Arena, & Alberici in d.auth.hoc inter liberos. quam ibidem probauit Natta numer.3. in fi. ij abſolute dixerunt, ſecundum hoc teſtamentum non valere, atque ita non derogare illi primo. Et ij quidem adducti ſunt ex eo tex. d.auth. hoc inter liberos. qui indiſtinctè loquitur.

Et rurſus ratio (inquit Natta) d.auth.hoc inter liberos. nõ eſt fundata in fauore filiorum: ſed ob falſitates euitandas.

Cæterum facile reſpondetur, rationem hanc Nattæ veram non eſſe: cum receptum ſit ab omnibus, rationem d.auth.hoc inter liberos. eſſe fundatam in fauore filiorum: ſicuti eſſe communem teſtatur ipſe Natta ibidem, num.1.verſic.3.præmitto. Et quamquam dicta auth. hoc inter liberos. indiſtinctè loquatur attamen aliis iuribus & rationibus adhibenda eſt diſtinctio, nempe quando teſtamentum eſt fauorabile filiis, vt mox dicemus.

Tertia eſt opinio Bald. in d.authe.hoc inter liberos, qui ita diſtinguit, Aut poſt primum teſtamentum ſuperuenit noua & iuſta cauſa mutandi dictum teſtamentum: & tunc non requiritur, quod in 2. ipſo teſtamento adhibeatur aliqua clauſula ſpecialis derogatoria ad præcedens: cum ſatis illi derogatum præſumatur. l.3.C.de inoff.teſta. Aut non ſuperuenit cauſa, & tunc (inquit Bald.) aut ſecundum teſtamentum eſt liberis fauorabilius: & tunc valet hoc ſecundum, & non primum: quippe quod ſecundum eſt excluſiuum odij. Aut vero (ſubiungit Bald.) primum eſt fauorabilius filiis, & tunc valet ipſum primum, & non ſecundum. Hanc Bald. diſtinctionem æquitati conſentaneam ſecuti ſunt Angel. Caſtrenſ. & Salic. in d.auth. hoc inter liberos. Ang. in d.§. ſi quidem. in Auth.de teſt.imperfectis, Roma. in d.conſil.179.numer. 20.& in conſil.385.numero 2. verſic.quam quidem. Alexand. in conſil. 134.numero 5.libro 1.& in conſi.146.numero 7.libro 2. Corn. in conſ.31.n.3.libro 2. Socin. ſen. in conſi.163.num.13.li.2.& in l.ſi mihi & tibi.§.in leg. numero 10.de leg.1.& ibid. Ruin.n.26.& idem Ruin. in conſ.9.n.3.lib. 3. Decius in conſ.475.n.11.verſi.tertio reſponderi. Soc.iun. in cõſi. 124.n.31.li.1.

Secundum eſt exemplum, † quando teſtator iurauit ſe non 63
reuocaturum ipſum teſtamentum. Habet enim iuramentum vim ſpecialis expreſſionis: atque ita dicitur hæc ſpecialis derogatio ad futura. ita Bartol. in l.ſi quis in principio teſtamenti. numero 15.de lega.3. Bald. in conſil.161. Proponitur, quod per commune. in fi.li.3. Salicetus in l.ſancimus.qu.8.C.de teſtam. Abbas conſil.41.libro 2. Caſtren. in conſili 206. in puncto præſenti. in fi. libro 1. Ruinus in d.§.in legatis.numero 27.& 28.& ibidem Iaſon. numero 12. idem Iaſon in §.item ſi quis poſtulante, numero 14. Inſtitut.de actio. Didacus in dicta Rubr.de teſtam.in ſecunda parte.numero 19.verſicul.2.infertur. Natta in auth.hoc inter liberos, numero 56.C.de teſtam. qui teſtatur eſſe communem opinionem.

Hoc itaque in exemplo & caſu ſolet dubitari: an ſecundũ teſtamentum continere debeat, ſpecialem clauſulam derogatoriam ad pręcedens iuramentũ? Recepta & vera ſentẽtia eſt, requiri expreſſam ſpecialemque clauſulam derogatoriam. Ita Ioan. Andreæ in c.quod ſemel.in fi.de reg.iuris.in 6. Bart. in l. ſi quis in princ.teſtam.n.15.de lega.3. Caſtren. in d.conſ.206. In facto præſenti.in fi.li.1. Fulgoſius in conſilio 39. Ad primum.& in conſilio 156. Viſo themate. Natt. in d.auth hoc inter liberos.nume. 58. Durans in tract.de arte teſtand.titul.10. de mutatione teſtamenti.cautela 1.nu.4 & Didacus in rubr.extra de teſtam.parte 2.n.19.verſic.3.ex principali.

Ea eſt huius receptæ opinionis ratio: quia hæc reuocatio non facta ſpeciali mentione iuramenti non valet, tanquam facta ab errante & oblito cum præſumendum non ſit, quod ſi ſciuiſſet, noluiſſet periurium in animæ ſuæ detrimentum committere: præſertim in hoc teſtandi actu, qui prope mortem fit. cap.literas. vbi glo. de præſumpt. Nec repugnat conſideratio Angeli in conſilio 383 ſtatuto Piſtorienſi. Abbat. in conſilio 41.numero 2.libr.2.& Petri Peckij in tract.de teſtamentis coniugum.libro primo, c.4.numero 5. qui à Bart.& ſequacibus diſſentiunt ea ratione: quod cum derogatio hæc, quæ ex iuramento ſumitur, ſit tacita quædam derogatio, ſufficit ſequens contraria voluntas abſque alia ſpeciali derogatione, vt probat ſecundum ipſum Abbatem text. ſingularis in l.vlt.in princ.ff.de leg.2.

Nam reſpondetur; d.l.vlt. loqui in derogatoria tacita à lege non probata: ſed quæ ſumitur ſolum argumento à ſenſu contrario: vt dicemus in ſequenti capite.

Tertium eſt caput † huius diſputationis, quando clauſula 64
derogatoria non eſt expreſſa à teſtatore in primo teſtamento: ſed eſt tacita & ſubintellecta non quidem à lege ſed ab homine

homine, ſicuti illa, quæ ſumitur per argumentum à ſenſu contrario: vt ſi teſtator ita in primo teſtamento dixit: Et ſi quod aliud teſtamentum fecero, inſerta in eo ſalutatione Angelica, illud volo valere, & huic meo teſtamento præferri.

Hæc enim verba à ſenſu contrario hoc ſonant. Et ſi aliud teſtamentum fecero non inſerta in eo ſalutatione Angelica, nolo illud valere, & huic meo teſtamento præferri.

Atque ita dicitur hæc clauſula derogatoria tacita à ſenſu contrario deſumpta.

Hoc in caſu recepta eſt Doctorum opinio, non requiri expreſſam ſpecialémque clauſulam derogatoriam in ſecundo teſtamento, vt illud primum cenſeatur ſublatum: ſed ſufficere confectum eſſe ſecundum teſtamentum, & clauſulam derogatoriam generalem ad præcedens. Ita Bar. in l. ſi quis in princi.teſtã.n.2.de lega.2. Bal. in l.humanum.C.de legibus. Aretinus in l.1.col.6. ff.de teſta. Crottus in c.1.col.6.de conſtit.in 6. Socin. Sen. in conſ.163.col.pe.li.2. Iaſ. in l.filio.col.2.ff.de liberis & poſth. in l.ſeruum filij.§.ſi idem col.vlt.de leg.1.& in l.1.n.54.ff.de officio eius.& ibidem Iacobus Niger n.52. Gomeſ. in c.1.n.155.de cõſti. in 6. qui ſeptem ſenſus & interpretationes ad d.l.vlt. recẽſet. Nat. in auth.hoc inter liberos.n.59.in fin.C. de teſta. Soc.iun. in d. l.ſi quis in principio teſta.n.17.de lega.3.& Didacus in d.rub. extra dę teſta.in ſecunda parte.n.19.verſ.18.ex his. Ita ſanè ij intellexerũt tex. l.vltim.in prin.ff.de lega.2. quo loci etiam annotauit Bar. voluntatẽ tacitam à ſenſu contrario ſumptam alia tacita voluntate contraria tolli.

65 Nam † argumentum ductum à ſenſu contrario procedit à coniecturis. Bar. in l.omnes populi.n.61.de inſti.& iure. & in l.1. n.16.ff.de offic.eius. Bald. in l.cùm apud antiquos.C.de fur. & in l. 2.n.3.C.de cond.inſer. Soc. in l.quibus dieb.§.quidã.Titio.in quinto notab.ff.de cond.& demonſt. Gomeſ. in c.1.n.158.de conſtit.in 6. Curtius Iun. in conſ.93.n.3. Iacob. Niger. in l.1.n.32.ff.de offic.eius. Soc.Iun. in conſ.27.col.1.lib.1. Rola. in Tracta. de lucro dotis. q.43.& Hier.Gabr. in conſ.154.n.18.li.1. & idẽ dicimus de argumento ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, iuxta l. cùm Prætor. in prin.ff. de iud. Nam & hoc coniecturale. Bal. in l.ſiue poſſidetis.n.5.in fi.C.de probat. Et propterea contrariis cõiecturis facilè tollitur iuxta l.Diuus.ff.de in integr.reſtit.& ſcripſi ſupra lib.1.q.29.

PRÆSVMPT. CLXVII.

Legatum quando alienatione rei legatæ ademptum atque reuocatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 Legatum à teſtatore factum non præſumitur in dubio ademptum & reuocatum, eſt enim ademptio odioſa.n.3.contra. n.4.

2 Teſtator non præſumitur mutaſſe voluntatem.

5 Legatum iam factum à teſtatore præſumitur ademptum, quando coniecturis apparet ipſum teſtatorem mutaſſe voluntatem, & ſic reuocare voluiſſe legatum.

6 Legatum præſumitur tacitè ademptum & reuocatum, quando teſtator rem ipſam legatam alenauit nulla vrgente neceſſitate. Secus ſi vrgente neceſſitate.n.7.

8 Legatum præſumitur reuocatum, quando teſtator rẽ legatam alienauit etiam titulo oneroſo, modò nulla alienandi neceſſitas extiterit.

9 Alienatio titulo lucratiuo facta quid differat ab alienatione titulo oneroſo facta.

10 Legatum præſumitur ademptum ob alienationẽ rei legatæ, etiã ſi res non alienetur in totũ, ſed aliqua in parte, & intelligitur reuocatum quo ad partem alienatam. Idẽ etiam ſi alienatio ſit inutilis.n.11. Et idẽ tã in legato expreſſim facto quã in tacitè relicto.n.13.

12 Voluntas declaratur etiam ex actu nullo & inualido.

14 Legatum libertatis ſeruo relictæ præſumitur ademptũ ipſo ſeruo alienato. & n.18. Idem ſi libertas ſit purè ipſi ſeruo relicta, ipſius alienatione vel voluntaria vel neceſſaria ſerui, adempta præſumitur libertas.n. 15. Intellige, niſi alienatio ſerui ſit inutilis.n.16.

17 Legatum etiam factum piæ cauſæ præſumitur reuocatum alienatione voluntaria rei ſequuta.

18 Legatum libertatis dicitur pium.

19 Legatum cenſetur ademptum per alienationem generalem bonorum, ſub quib. res ipſa legata continebatur.

20 Alienatio generalis bonorum ita transfert dominium in acquirentem ſicuti ſpecialis.

21 Legatum acceſſorium alterius puta fundi cum inſtrumento, pręſumitur reuocatum alienato tantùm fundo.

22 Legatum vſusfructus ademptum cenſetur ipſo vſufructu deinde alienato.

23 Legatum præſumitur ademptum tam alienatione voluntaria quã neceſſaria, quando teſtator legatum ſub conditione fecit huiuſmodi, ſi res mea erit cùm moriar. Idem quando facta alienatione teſtator ipſã reuocauit.n.24. Secus in legato facto piæ cauſæ, vel ſanguine coniunctis.n.25.

26 Legatũ alienatione rei legatæ non præſumitur ademptũ, quãdo coniecturis appareat teſtatorem noluiſſe ipſum legatũ reuocare, vt ſi in codicillis teſtator declarauit ſe confirmare legata in teſtamento facto.

27 Mutatio non præſumitur.

28 Legatum alienatione non præſumitur ademptum, quando teſtator ſolùm mandauit hæredi, vt rem illam à ſe legatam alienaret. Idem quando teſtator ſine neceſſitate rem ipſam vendidit, tradidit, & pecuniam accepit.n.29. Idem quando teſtator legauit rem vel æſtimationem.n.30. Idem quando res legata fuit alteri donata in renumerationem.n.31.

32 Donatio remuneratoria dicitur quædam alienatio titulo oneroſo.

33 Remuneratio ſupponit obligationem quandam, non tamen compellit neceſſariò.

34 Legatum non præſumitur ademptum alienatione rei legatæ, quando alienatio eſt facta à patre, vt dotem daret filiæ, quã dotare lex iubet.& n.ſeq.

35 Filiam dotare eſt neceſſitas legalis, quæ naturali æquiparatur.

36 Intellectus l.filia legatorum.C.de lega.

37 Legatum non cenſetur reuocatum rei legatæ alienatione, quãdo mulier legauit fundum, & deinde bona omnia in dotẽ dedit.nu.ſeq.

38 Dotis titulus eſt oneroſus ex parte mariti, ex parte autem mulieris eſt lucratiuus.

39 Legatum non præſumitur alienatione rei reuocatum, quando re ipſa alienata, eius loco altera comparatur & ſubrogatur. Idẽ dicendum qaando teſtator legauit totum fundum, & deinde dimidiam alienauit, illa enim dimidia non alienata ex legato debetur.n.40. Idem dicendum in alienatione impropria.n. 41. Et quæ dicatur alien.impropria. Idem dicendum in obligatione generali omnium bonorum, qua legatum non præſumitur reuocatum.n.42. Idem dicendum in locatione ad longũ tempus.n. 43.

44 Rei proprietas non cenſetur alienata per locationem ad longum tempus.

45 Legatum non præſumitur ademptum ob promiſſionem, quã fecit teſtator de alienando rem legatam.

Idem alienatione facta ex teſtamento, in quo teſtator hæredem fecit aliquem in omnibus bonis: non enim dicitur reuocaſſe rem legatam in codicillis, vel iam antea donatam.n.46. Idẽ in donatione cauſa mortis.nu.47. Idem quando teſtator præſtari voluit legatum ex aliqua re poſita in diuerſa oratione à legato.n.48.

Idem quando alioqui teſtamentum redderetur nullum, vel ſubiaceret querelæ inofficioſi.n.49.

EST pro regula † traditum, legatum à teſtatore factum 1
non præſumi in dubio ademptum atque reuocatum. l. 3.§.ſi duobus.ff.de adim.leg.& ſcribunt Bald. in l.ſi pluribus.n.1.de lega.1. Corn. in conſ.26.n.7.lib.2. Alex. in conſ.169.n. 4.lib.5. qui quidem Alexan. reſpondit quod vbi poteſt ſumi alia coniectura non præſumitur ademptio. Et idem ſenſit ipſe Alexand. in conſi.157.nu.2.lib.7. Et acccedunt Aretin. in l.planè. §.ſi coniunctim.num.9.& ibidem Iaſon num.8.de legat.1. Natta in conſilio 476.nu.15.& in conſilio 483.numerodecimoquarto. Cæphalus in conſi.67.num.4.lib.1.& Rol. in conſ.31.nu.3.lib.4. quos ſecutus ſum in conſ.254.n.5.lib.3. quo loci n.6. dixi eſſe ratio-
nem, quia † non præſumitur teſtatorem mutaſſe voluntatem. 2
l.qui teſtamentum.ff.de probat. Quæ ſanè ratio probabilior eſt illa qua aliqui opinati ſunt, ob id non præſumi ademptum
legatum, † quod ademptio odioſa ſit, ex reſponſo Baldi in 3
conſ.28.ſuper eo quod.verſ.item ſi legatum.li.3. cui accedit Alex. in conſ.169.n.8.lib.1.

Eſt enim † verius legati ademptionem fauorabilem eſſe: 4
ſicuti poſt Caſtr. Socin.& alios in l.ſi ita fuerit.ff.de cond.& demon. reſpondit Alciat. in reſpon.492.nume.6.in fi.in reſpon.494. nume.3.& in reſpon.585.nu.5.& idem in Rub.ff.de acquir. poſſeſſ. num.9.

Cæterùm à regula hac † receditur, quando coniecturis &
præſumptionibus apparet teſtatorem mutaſſe voluntatem, 5
atque ita reuocare voluiſſe legatum. l.iure.ff.de leg.3.& l.3.§. vlt.ff.de adim.leg. vbi nuda voluntate legatum adimi reſponſum eſt.& ibi annotauit Bartol.& coniecturas ſufficere ad ſignificandam mutationem voluntatis & reuocationis legati affirmarũt permulti, quos infra referam, & in ſpecie Curtius Iun. in conſ.103.num.2.& Hier.Gabr. in conſ.103.nu.8.ad finem. lib.1.

Inter multas † coniecturas, de quib. diſſeremus infra, vna 6
hæc eſt egregia, quando teſtator rem ipſam legatam alienauit nulla vrgente neceſſitate. Nam tunc præſumitur mutaſſe voluntatẽ, & ob id reuocaſſe legatum. l.ſcribit.§.itẽ ſcribit.ff.de

auro & argento legato. & aperte etiam probat. l. rem legatam. ff. de adim. lega. quo loci Modeſtinus eo vtitur exemplo, quando teſtator donauit alteri rem ipſam legatam. Non enim vrgente neceſſitate id fecit: Et à ſenſu contrario idē probat tex.
7 l. fideicom. §. ſi rem. de lega. 3 vbi alienatio vrgente † neceſſitate facta non arguit reuocationem legati, & confert l. cum ſeruus. ff. de adim. lega. quam de alienatione omnino voluntaria intelligo. Et coniecturam hanc paſſim admittunt Imol. Alexand. & Iaſ. in l. ſeruum filij. §. idem ſeruus. ff. de legat. 1. & alij cōgeſti à Socin. iun. in conſilio 162. numero 1. lib. 2. à Nat. in conſilio 613. numero primo, & idē ſcripſit Bero. in q. 9. qui declarat, quæ dicatur cauſa neceſſaria, & quæ voluntaria. Et de quibus diximus etiam ſupra in præſum. 109. nu. 2. & 3. & hanc coniecturā probarunt quoque alij quos retuli ſup. lib. 3. præſum. 37. n. 13. & accedit Vinc. Francus in deciſ. 287. n. 1. part. 2.

8 Extenditur primo † hæc coniectura, vt locum habeat etiā ſi alienatio facta fuit titulo oneroſo: modò nulla alienandi neceſſitas extiterit. Non enim adhibetur differentia inter alienationem titulo lucratiuo factam, & factam titulo oneroſo, quando in nulla earum affuit neceſſitas. Ita probant d. l. fideic. §. ſi rem. de leg. 3. & d. l. rem legatam. ff. de adim. lega. quæ in ſola neceſſitate alienandi fundamentum conſtituunt. Et in ſpecie, quod ob alienationem ſpontaneam titulo oneroſo factam cenſeatur reuocatum legatum affirmarunt Bald. in l. vnum ex fami. §. ſi rē. de lega. 2. Berous in q. 9. n. 1. & Hier. Gabr. in conſ. 102. n. 5. & n. 6. lib. 1.

9 Eſt tamen † hęc differentia inter alienationem titulo oneroſo factam, & factam titulo lucratiuo. Nam alienatio titulo lucratiuo facta ſine controuerſia arguit teſtatorem mutaſſe voluntatem. d. l. rem legatam. Et propterea hæredis fundata eſt intentio, quod teſtator reuocare voluerit ipſum legatum. Alienatio vero titulo oneroſo facta in dubio præſumitur facta vrgente neceſſitate: & ob id teſtatorem noluiſſe reuocare ipſum legatum: atque ita hæres probare debet teſtatorē mutaſſe voluntatem & voluiſſe reuocare legatum. d. l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de leg. 3. in illis verbis. probationem autem mutatæ voluntatis ab hæredibus exigendam.

Et manifeſte ſcribunt Alexan. in additio. ad Bart. in d. l. rem legatam. ff. de adim. lega. in conſi. 31. numero 9. li. 3. & in conſ. 168. num. 4. lib. 6. & in conſ. 157. nu. 2. lib. 7. qui egregiè declarat Soci. iun. in conſ. 162. nu. 25. lib. 2. Hiero. Gabriel. in d. conſ. 103. nu. 1. lib. 1.

Extenditur ſecundo, vt † locum habeat etiam ſi res legata
10 non alienetur in totum: ſed aliqua in parte. Ita probat l. ſcribit. §. Item ſcribit. ff. de auro & argen. lega. Bart. in l. rem legatam. n. 8. ff. de adim. leg. & Iaſon in l. 3. in fi. C. de lega. & d. §. item. qui corrupte legitur, emendat Cuiac. li. 2. obſerua. c. 39. Hanc extēſionem probat etiam l. falſa. §. vltim. ff. de cond. & demon. Et intelligitur reuocatum legatū quo ad partem alienatam. Et textum hunc declarat Emanuel Coſta in lib. 1 ſelecta. interpretatio. circa conditiones c. 6.

11 Extenditur † tertio, vt procedat etiam ſi alienatio inutilis ſit. Nam adhuc mutata pręſumitur voluntas & conſequenter legatum præſumitur ademptum. Ita ſcribunt Imol. Are. & Alex. in l. ſeruū filij. §. ſi idem ſeruus. de leg. 1. Rom. in ſing. 133. Iaſ. in d. §. ſi idem ſeruus. num. 9. l. certi condict. §. quoniam. nu. 8. ff. ſi cert. pet. & in l. re coniuncti. in 2. lect. num. 166. de leg. 3. Soc. ſen. in conſilio. 104. numero 11. libro 3. Ruinus in conſilio. 75. nu. 7. verſi. etſi dicatur. lib. 2. Curtius Iunior in conſ. 112. nu. 2. in fi. Alciatus in reſpon. 651 in fi. Didacus in rubr. extra de teſtam. in 2. part. numero 21. & in tertia parte. num. 19. & Hieron. Gabriel. in d. conſi. 103. numero 10. libro. 1. Quam ſententiam probant l. legatum. §. 1. & l. etſi transferam. ff. de alim. lega. Ea eſt ratio, quia etiam ex
12 † actu nullo & inualido voluntas declaratur l. vltim. ff. de reb. eorum. Et ob id ſi teſtator in alium transferre voluit rem legatam, ſignificauit, adimere voluiſſe legatum. Idem quoque eſſe ſcripſit Didacus, quando poſſeſſio non fuit tranſlata, ex d. l. legatum §. 1.

13 Et hęc quidem † extenſio locum habet tam in legato expreſſim facto quàm in tacite relicto, ſicuti præcitati interpretes ſentiunt, & apertius Imola Alexander, Are. in d. l. ſeruum filij §. ſi idem ſeruus. ff. de leg. 1 quorum ſententiam probat l. ſcribit. §. item ſcribit. ff. de auro & argen. lega. Diſſentiunt ab his Caſtrenſ. in d. §. ſi idem ſeruus. numero 4. & Iaſo. numero 9. quorum rationes & argumenta facile diſſolui poſſunt, ſi recte perpendantur.

14 Extenditur quarto, vt † locum etiam habeat in legato libertatis ſeruo relictæ. Nam ſeruo ipſo alienato cenſetur etiam ademptum legatum libertatis l. verum eſt. ff. de manumiſſ. teſtam. Et in ſpecie tradunt Socin. in tract. fallen. in verbo, legatum, regula prima. fallen. 7. Didac. in rub. extra de teſtamentis. in 3. parte. numer. 19. verſic. quinimo, & in cauſa, &c. qui ſubiungit ex ſententia gloſſæ, Iacobi de Arena, Oldradi, Albert. & Plumbini in l. qui duos. §. vltim. ff. de manumiſſ. teſtam. quod etiam ſi data eſt libertas ſeruo verbis directis, hoc addito, quod ille ſeruus manumiſſus ab illo die conditi teſtamenti ſit liber, adhuc libertas iſta effectum nō habebit in vita teſtatoris donec ipſe teſtator mortem obierit. Et ob id non modò expreſſe, ſed & tacite reuocari poterit.

Præterea, libertas † pure ſeruo relicta, alienatione vel vo- 15
luntaria, vel neceſſaria ipſius ſerui, adempta pręſumitur, quod in aliis rebus legatis non contingit. Ita declarando d. l. fideicommiſ. §. ſi rem. de legatis tertio. docuit Soc. in l. ſi in diem. §. ſeruo. n. 3. ff. de cond. & demo.

Et hoc † intelligitur, niſi alienatio ſerui ſit inutilis. Ita Iaſ. in 16
d. l. ſeruum filij. §. idem ſi ſeruus. in fi. de leg. 1.

Extenditur quinto, vt locum † etiam habeat in legato fa- 17
cto piæ cauſæ. Nam & illud cenſetur ademptum atque reuocatum alienatione voluntaria ipſius rei. ita in ſpecie affirmarunt Soc. iun. in conſi. 162. n. 11. li. 2. & Nat. in conſ. 613. n. 3. verſ. non obſtat aliud. Hanc ipſam ſententiam abundè explicaui atque defendi in conſ. 429. li. 5.

Et illis accedit Vaſq. in tract. de ſucceſſionum progreſſu. li. 3. in tit. de lega. §. 28. n. 10.

Et inter multa † ſcripſi, legatum libertatis eſſe pium. l. in 18
teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber. & l. 1 §. vltim. C. de communi ſeruo manumiſſo, vbi Baldus. & latè ſcribit Tiraquellus in tractatu de priuilegiis piæ cauſæ. in præfatione. verſic. item legatum libertatis. Et nihilominus legatum libertatis, alienatione ſerui, reuocatum præſumitur, vt iam ſupra expoſuimus: Et prædicto in reſponſo confutaui rationes & argumenta Bar. in conſilio 26. libro primo, & ſequacium, qui diſſentire viſi ſunt.

Extenditur ſexto, vt † procedat etiam in alienatione gene- 19
rali bonorum, ſub quibus & res ipſa legata continebatur. Nam & tunc præſumitur mutata voluntas, & conſequenter reuocatum legatum. Ita reſpondit Nat. in conſ. 613. n. 1. & 2. ex ſententia Alex. in conſ. 169 lib. 6.

Ita enim † generalis bonorum alienatio dominium in ac- 20
quirentem transfert ſicuti ſpecialis. Et illo in loco reiicit, & recte quidem Natta contrariā opinionem Iaſonis in l. 3. colūna penultima. C. de lega. cum quo ſenſerunt Rubeus in conſ. 95. in fi. & Ioa. Lupus in rub. extra de dona. inter virum & vxor. §. 64. nu. 4.

Extenditur ſeptimo, vt † locum habeat etiam in legato ac- 21
ceſſorio alterius, ſicuti in legato fundi ac etiam inſtrumento. Nam alienato fundo cenſetur reuocatum legatum fundi ac etiam inſtrumentorum. l. 1. & l. ſi cui fundum. in fi. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque lega. Et ſcripſi ſupra in præſumpt. 154. in ſecundo caſu.

Extenditur † octauo, vt procedat etiam in legato vſusfru- 22
ctus, qui deinde alienetur. Nam & tunc reuocatum præſumitur legatum. ita Bar. in l. rem legatam, num. 7. ff. de adimen. lega. Caſtrenſ. in l. 3. numero 6. C. de legatis. & ibidem Iaſon in fi. declarat.

Extenditur nono, vt † hæc regula indiſtinctè procedat tam 23
in alienatione voluntaria quàm in neceſſaria, quando teſtator legatum ita ſub conditione fecit, ſi res mea erit, cum moriar. Nam hoc in caſu diſtinctè reuocatum cenſetur legatum, ſi res alienata reperitur tempore mortis ipſius teſtatoris. ita Bald. in l. 3. nu. 6. & ibidem Caſtrenſ. nu. 3. ver. quartus caſus. & Iaſ. col. 2. ver. 4. limit. C. de lega. Imol. in l. falſa demon. §. vlt. ff. de cond. & demo. & ibid. Socin. n. 1. Et ij moti ſunt ex d. l. falſa demonſtratio. §. vlt. & ex l. ſcribit Q. Mutius. § item ſcribit. ff. de auro & arg. leg.

Extenditur decimo, vt † locum habeat etiam quando, fa- 24
cta ipſa alienatione, teſtator eam reuocauit. Nā adhuc ademptum præſumitur legatum, atque ita non reconualeſcit. l. cum ſeruus. ff. de adim. lega. & ibidem annotauit Bar. & ſecuti ſunt Bald. in l. 3. num. 5. & Caſtr. nu. 4. C. de legatis. Imola in l. quoties. §. ſeruus. ff. de hæred. inſtit. Roma. in auth. ſimiliter, numer. 81. C. ad l. Falcidiam. Ruin. in l. filiæ. §. Titia, n. 3. ff. de cond. & demo. & alios refert Tyraq. in tract. de priuilegiis piæ cauſ. priuil. 40. quo loci poſt multos ſcribit, non habere locum † extenſionem 25
hanc in legato facto piæ cauſæ, vel ſanguine coniunctis. Eandem traditionem probarunt Nat. in conſ 613. & Hieron. Gabr. in conſ. 103. n. 13. lib. 1.

Extenditur vndecimo, vt locum habeat etiam quando teſtator voluntarie vendidit, adiecto pacto de redimendo. Nā adhuc legatum præſumitur ademptum. Ita Anton. Gomez. li. 1. variarum reſol. c. 12. tit. de lega. n. 56. & Vin. Fran. in deciſ. 283. n. 2. in 2. par.

Huc etiam pertinet, quod reſpondit Soc. Sen. in conſ. 104. n. 10. lib. 3. cum dixit, quod & ſi teſtator, qui rem legauit, & eam alteri deinde donauit, donationem ipſam reuocet, legatū nō reintegratur.

Et prædictæ extenſionis atque traditionis ea eſt ratio ſecundum Ruin. præcitato in loco, quia per redemptionem illam non declaratur, quod teſtator alienando, non habuerit animum adimendi: Cum nec tempore alienationis cogitauerit de redemptione, quia ex quo ſemel illam noluit, non præſumitur mutatio voluntatis: Et quod iterum velit rem illam recuperare. Quam quidem acutam rationem probaui in conſ. 254. n. 19. li. 3.

Declara-

26 Declaratur † nunc primo prædicta regula, vt locum non habeat, quando contraria extat coniectura voluntatis teſtatoris. Ita Alex. in conſilio 162. num. 4. lib. 6. qui affert exemplū, quando ipſe teſtator in codicillis declarauit, ſe affirmare legata in teſtamento facta.

Idem cenſuit Hiero. Gabr. in conſ. 103. numero 3. lib. 1. qui in hanc ſententiam citat tex. l. fideicommiſſa. §. ſi rem ſuam. de leg. 3. qui quo ad alienationem voluntariè factam nil probat. Rectius itaque ratione probatur, quia ſicuti coniecturis mutata præſumitur teſtatoris voluntas atque ita ademptum legatum, ita pariter fortius coniecturis voluntatis perſeuerantia probari poteſt. Cum mutatio † non præſumatur. l. nam ad
27 ea. ff. de condit. & demonſtr. & diximus ſupra de præſumptio. 165.

Coniecturæ autem continuatę voluntatis hoc in caſu ſunt ſecundum Alexand. & Gabrielem, vt ſi teſtator in alienationis inſtrumento conuenit cum emptore, vt pretium legatario ſolueret, vel ſi pecuniam apud mercatorem depoſuit, vel rem aliquam emit. Qua de re ſcripſi plura in d. conſilio 254. libro 3.

28 Declaratur ſecundo, vt † non habeat locum hæc regula, quando teſtator ſolum mandauit hęredi, vt rem illam à ſe legatam alienaret. Nam tunc legatum non præſumitur reuocatum. Ita Bald. in l. 3. numero 3. C. de legatis. & ibidem Caſtrēſ. numero 2. Iaſon colum. 2. verſi. limit. tamen. & ibid. Iacobin. numero 3.

Idem reſpondit Alexa. in conſilio centeſimoſexageſimooctauo, in fi. libro ſexto. Idem ſcripſit Socin. in tract. de fallen. in verbo, legatum. regula prima, falle. 9. Et adducti ſunt tex. l. poſtquam. §. vltim. ff. vt leg. nomi. caueatur. & idem quando teſtator promiſit rem ipſam legatam alteri vendere. Cùm enim promiſſio illa de vendendo non ſit venditio, non dicitur reuocatum legatum. Ita Alexand. in d. conſilio centeſimoſexageſimooctauo, numero ſeptimo, libro ſexto. & Boer. quæſt. quadrageſimaoctaua, num. 13.

29 Declaratur † tertio, vt non procedat, quando teſtator ſine neceſſitate rem ipſam vendidit, tradidit, & pretium accepit.

Hæc enim tria concurrere debent, alioqui legatum reuocatum præſumitur. Baldus in d. l. 3. numero tertio, C. de legatis. & ibidem Caſtrenſ. numero tertio. Iaſon numero ſecundo, verſicul. Secundo notabiliter, & ibidem Iacobinus, numero tertio, Socinus in tractatu fallent. in verbo, legatum. regula prima, fallent. 4. ſenſit Alciatus in reſpon. 429. numero tertio. Et ij moti ſunt tex. l. prædia. §. liberto. ff. de fundo inſtruct. Diſſentiunt tamen Angel. Are. in §. ſi rem Inſtitut. de lega. & Hieron. Gabriel. in d. conſilio centeſimotertio, numero ſeptimo, & numero nono, libro primo, qui aliter eſt interpretatus dict. §. liberto.

30 Declaratur quarto, vt † non procedat, quando teſtator legauit rem, vel æſtimationem. Nam tunc re ipſa alienata, non cenſetur reuocatum legatum: ſed ęſtimatio ipſa debetur. Bal. in dict. l. 3. numero quarto, C. de legatis. & ibidem Caſtrenſ. numero tertio, verſicul. Tertius caſus. Corn. Alexand. & Iaſon numero ſecundo, verſicul. Tertio notabiliter limita. Idem reſpondit Alexand. in conſilio centeſimoſexageſimo nono, numero quarto, verſicul. ſucceſſiuè libro 6. Ita quoque ſcribit Soc. in tract. fallen. in verbo, legatum. fallent. 6. Et moti ſunt tex. l. Lucius. la 2. ff. de leg. 2.

31 Declaratur quinto † non habere locum, quando res legata fuit alteri donata in remunerationem. Nam tunc non præſumitur reuocatum legatum. Ita Bart. in d. l. rem legatam, num. 2. & 3. ff. de adimen. lega. & reſpondit Rubeus. in conſilio 95. numero decimoquarto, & 15. Ea ratione motus eſt Bartolus, quia
32 donatio † remuneratoria cenſetur quædam alienatio titulo oneroſo. l. Aquilius. ff. de dona. neceſſitate quadam facta, iuxta l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ratio diſtrah. & l. cum plures. §. tutor. ff. de admi. tuto. Neceſſitas enim (inquit Bar. in d. l. legatum, numero quinto,) hic ſumitur pro titulo non lucratiuo, ſed oneroſo.

Et propterea non præſumitur legati reuocatio. Nec repu-
33 gnat, ſi dicatur, quod tametſi remuneratio † ſupponat obligationem quandam: attamen non compellit neceſſario. l. 3. §. ſi quis quaſi. in fi. ff. de cond. ob cauſ. Nam reſpondetur, quod licet neceſſario non compellat obligatio illa ad donandum: attamen, cum ipſe teſtator donat, ſignificat non omnino voluntariam eſſe alienationem: ſed quodam modo neceſſariam, ſicuti exiſtimatur illa, quæ fit accepto pretio, cuius ſane † pretij loco ſunt ipſa donatarij merita. Atque ita non differt alienatio hæc ab alia titulo oneroſo facta. Et propterea ſicuti illa facta titulo oneroſo arguit non eſſe reuocatum legatum, ita & iſta.

Non obſtat pariter ſi dicatur quod teſtator iſte potuit rem aliam quam hanc legatam cauſa remunerationis dare: Et ideo dando hanc videtur ſua ſponte receſſiſſe à priori voluntate, atque ita legatum reuocaſſe. Nam reſpondetur, Bar. Rubeum, & Docto. negantes reuocatum legatum ex neceſſaria rei legatæ alienatione, vel ex eius donatione, ſumere neceſſitatē pro titulo non lucratiuo, ſed oneroſo, vt dixi ſupra. Et ideo qui titulo oneroſo alienat, oſtendit ſe non ſua ipſa ſponte alienare, ſed neceſſitate quadam: & ideo hæres (vt dicebam ſupra) qui vult aſſerere quod imo ſponte id eſt voluntariè, alienauit, probare id debet.

Declaratur † ſexto, non procedere in alienatione facta à 34
patre, & dotem daret filiæ, quam dotare lex iubet. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. Hoc etiam caſu nō cenſetur reuocatum legatum. Ita Rip. in l. Lucius, numero vigeſimoſeptimo, in fi. ff. de vulg. & pup. ſubſtitu. & ibidem Alcia. numero trigeſimoquarto. & Bero. qu. 9. & Cæphal. in conſilio octuageſimoquarto, numero ſeptimo, octauo. libro primo. Eſt enim hæc alienatio titulo oneroſo facta. Et dicitur † neceſſitas legalis, quæ naturali æquipara- 35
tur, vt ſcribunt omnes in auth. res quæ. C. communia de legatis. & dicemus in præſumpt. vbi explicabimus dictam auth. res quæ.

Nec obſtat † quod Albericus in l. filia legatorum. C. de leg. 36
adductus illo tex. diſſentiat, quia altero de duob. modis videtur poſſe reſponderi. Et primo ex ſententia Ripæ præcitato in loco, cum dixit, quod d. l. filia legatorum. non probat. Nam etſi pater cogitur dotare filiam, d. l. qui liberos: attamen non magis cogitur vnam quam aliam rem in dotem dare. Verum retinenda non eſt hæc interpretatio, quandoquidem vt diximus ſupra, præſuppoſita legali neceſſitate: pro conſtanti habendum eſt, patrem rem aliam in dotem dare non poſſe, alioqui non eſſet neceſſitas. Ita in caſu d. auth. res quæ. præſupponitur ſemper, quod nulla alia res libera extet, quæ poſſit alienari, & ideo cauſa dotis alienari poteſt illa, quæ fideicommiſſo ſuppoſita eſt. Rectius itaque reſpondit Iaſ. in d. l. filia legatorum, numero primo, in 6. dum ab Alberic. diſſentit.

Inquit Iaſon, d. l. filia legatorum. loqui quando alienatio fa- 37
cta eſt in ipſummet legatarium, quo caſu præſumitur facta animo compenſandi. Idem Iaſ. in § item ſi quis in fraudem. nu. 30. Inſti. de act. Bald. Nouel. in tract. de dote. par. priuil. 22. & Cęphal. d. conſ. 84.

Declaratur ſeptimo, vt † non procedat, quando mulier le- 38
gauit fundum, & deinde bona omnia in dotem dedit. Hoc etiam caſu non præſumitur mutaſſe priorem voluntatem, atque ita voluiſſe reuocare legatum. Ita reſpondit Alexan. in conſilio 31. num. 12. libro 3. quem ſecuti ſunt Iaſon in dict. l. C. de legatis. Io. Lupus in Rub. extra de donat. inter vir. & vxo. §. 69. numero 5. & Craue. in conſ. 144. numero 1. & in conſil. 234. num. 1. in fi.

Ea ratione motus eſt Alex. quod tit. † dotis oneroſus eſt. l. 38
ex promiſſione. ff. de act. & obli. l. pro onerib. C. de iure dot. cum ſimil. cum autem alienatio titulo oneroſo fit, non præſumitur reuocatio legati, vt diximus ſupra.

Verum facile reſpondetur, titulum dotis eſſe quidem oneroſum ex parte mariti, qui matrimonij onera debet ſuſtinere: non tamen ex parte mulieris, quia tunc titulus dicitur lucratiuus. Ita declarant Bar. in l. vlt. §. ſi à ſocero. ff. de his quæ in fraudem credit. Iaſon. in l. ſi donatarius. §. 1. numero vndecimo, ff. de condictio. cauſa data. & late Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, donatione. numero ducenteſimodecimoſeptimo, C. de reuocand. donatio. Cum autem in caſu noſtro conſideretur titulus ex perſona teſtatoris, vt ex eo cognoſcamus, an neceſſitate, vel ſua ſponte alienaſſe dicatur, ſequitur dicendum alienationem hanc à muliere factam ex titulo lucratiuo.

Probabilior itaque eſt altera eiuſdē Alexandri ratio, quod ideo reuocatum non præſumitur legatum, quia mulier dādo in dotem bona ſua, non dicitur transtuliſſe perpetuo dominium in ipſum maritum, ſed conſtante matrimonio tantum. l. poſt dotem. ff. ſolut. matrimo. & l. dos à patre. C. ſol. matrimo. At quando alienatur res legata ad tempus, non præſumitur reuocatum legatum, ſicuti de pignore ſtatim dicemus. Ergo nec hac dotis conſtitutione. Tertia etiam ratione adductus eſt Iaſon in d. l. 3. num. 3. quod ſcilicet id factum eſt, quia hæc datio in dotem eſt quædam alienatio generalis, quæ non arguit reuocatum eſſe legatum. Quæ ſane ratio vera non eſt: Imo etiam ſpeciali conſtitutione dotis legatum non præſumi reuocatum annotauit Io. Lupus in d. § 69. n. 6. qui ex Alex. in d. conſ. 31. hoc colligit.

Declaratur octauo † vt non procedat prædicta coniectura, 39
quando re ipſa alienata eius loco altera comparatur atque ſubrogatur. Ita ſenſit Baldus in d. l. 3. numero 12. C. de legatis, quem ſecutus eſt Roma. in conſ. 219. numero 3. ſingul. 439. Quæritur. ver. aut poſuit in eadem. &c. Idem manifeſtè ſcripſerunt Alexand. in conſ. 169. nu. 4. lib. 6. Soc. & Ruin. in l. filiæ. §. Titia. ff. de cond. & demonſtr. Iacobin. à S. Georgio in d. l. 3. numero 4. C. de lega. Euerard. in coniectura legali. in loco, à ſubrogatis. num. 15. verſ. 27. Socin. Iun. in conſ. 162. numero 10. libro 2. & Vin. Fran. in deciſ. 283. n. 4. in 2. par. Quam ſententiam ſatis manifeſtè probat tex. d. l. filiæ. §. Titia. quam declaraui in conſ. 254. numero 13. lib. 3. quo loci n. 19. dixi cum Rui. rationem eſſe, quia teſtator

ſubrogando aliam rem loco legatæ iam alienatæ, dicitur declaraſſe ſuam volũtatem ab initio tempore alienationis fuiſſe, quod ſubrogare voluerit rem noue acquiſitam, vt loco legatæ eſſet. Id quod non contingit in caſu alienationis & eiuſdem rei recuperationis, vt in l. cum ſeruus. ff. de adim. leg. de qua diximus ſuprà in vlt. extenſ.

40 Declaratur † nonò, vt locum habeat prædicta coniectura quatenus facta eſt alienatio, non autem vltra. Si enim teſtator legauit totum fundum, & deinde dimidiam alienauit, illa dimidia non alienata ex legato debetur. Ita Barto. in l. rem legatam, numero octauo. ff. de adime. lega. & reſponderunt Rom. in conſi. 229. numero 2. verſi. Secundò. Alexander in conſi. 168. n. 3. in fi. & in conſ. 169. num. 2. lib. 6. Quorum ſententiam probant l. huiuſmodi. §. ſi Titio. il 2. & l. ſi ex toto. in pr. de leg. 1. l. ſcribit. ff. de auro & arg. leg. l. legatum. §. 1. ff. de adim. lega. & §. ſi rem. in Inſt. de legatis.

Et huc facit quod docuit Bartolus in l. rem legatam, numero ſeptimo. ff. de adimen. lega. & poſt Cynum, Caſtrenſis in l. 3. n. 6. C. de legatis. cum dixit, quod ſi teſtator legauit fundum, quo nomine cenſetur legatus etiam vſusfructus l. ſi alij. ff. de vſufructu legato. & diximus ſuprà in præſump. ſi deinde ipſe teſtator alienat vſumfructum, attamen legatum proprietatis non cenſetur reuocatum. Idem reſpondit Alexan, in d. conſi. 168. n. 3. lib. 6. Confert etiam tex. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adim. leg. quo loci annotauit Bar. quod ademptione vnius rei non dicitur alia adempta. Et idem ſcripſerunt Aret. in conſ. 21. col. 2. Natta in conſ. 483. n. 13. & in conſ. 527. n. 7. li. 3. & Rol. in cõſ. 31. n. 23. & 24. lib. 4.

41 Declaratur † decimò, vt locum non habeat in alienatione impropria. Exemplum primum affertur in pignore & hypotheca, quę alienatio impropria eſt. Hoc ſanè caſu legatum non cenſetur reuocatum. Ita ſcribunt Cynus, Fulgoſius, Caſtrenſis, & Alexander in l. 3. C. de legatis. & ibidem Iaſon num. primo, in fi. Idem affirmarunt Bartolus in l. rem legatam, n. 9. ff. de adim. lega. Alexander in conſ. 169. in fi. lib. 6. Et probat d. l. 3. C. de legatis. & tex. in §. ſi rem ſuam. verſ. idem reſcripſerunt. in Inſt. de lega.

42 Idem eſt in obligatione † generali omnium bonorum, qua legatum reuocatum non præſumitur. Ita Bart. in d. l. rem legatam, n. 10. Bal. in l. ſi non virum. in fi. C. de dona. inter virũ & vxorẽ. Soc. in tract. fallen. in verbo, legatum. regul. 1. fallen. 2. Iaſ. in l. 3. nu. 3. C. de lega. Rube. in conſ. 95. in fin. à quibus in hoc nõ diſſentit Nat. in conſ. 613. num. 1.

Hoc tamen intelligitur, niſi teſtator, vel tanti vel pluris pignoris tradiderit rem ipſam legatam. Nam tunc pręſumitur, quod amplius eam recuperare noluerit iuxta l. qui habebat. de leg. 3. vbi gloſſ. & Bar. & latè Tyraq. in tract. de retractu cõſang. in præfat. num. 36.

Et in ſpecie ita declarant Bartolus in dicta l. rem legatam. in fi. ff. de adimen. legat. Caſtrenſ. & alij in d. l. 3. Ioan. Lupus in rubr. extra de donatio. inter virum & vxorem. §. 69. numero decimo, de lega. 1. num. duodecimo. ff. de pignor. & in l. filiusfam. §. Diui. num. tertio, de leg. 1. vbi Plottus inter conſilia criminalia diuerſorũ, in conſ. 108. num. 20. qui Bart. in dict. l. rem legatam. ſecut⁹ eſt. & idem ſcribit Vincentius Francus in deciſ. 283. nu. 3. & in ſecunda parte.

43 Eſt & † ſecundum exemplum in locatione ad longum tempus. Nam & per hanc non cenſetur reuocatum legatum.
44 Ita in ſpecie reſpondit Alex. in conſ. 168. n. 3. lib. 6. qui † ea ratione vſus eſt, quod per locationem ad longum tempus nõ cẽſetur alienata rei proprietas, l. 1. in fi. & l. 2. ff. ſi ager vectigal. vel emphyt. peta.

45 Eſt & tertium † exemplum, quando teſtator promiſit rem illam alienare. Nam cum promiſſio de alienando non ſit propriè alienatio: ob ipſam promiſſionem non præſumitur reuocatum legatum. Ita reſpondit Alex. in conſ. 168. ad finem. lib. 6.

46 Declaratur † vndecimò, vt locum non habeat in alienatione facta ex teſtamento, in quo teſtator hæredem fecit aliquẽ in omnib. bonis. Nam tunc non dicitur reuocaſſe rem legatam in codicillis, vel iam antea donatam, l. quoties. C. famil. erciſ. & declarat Ioan. Lupus in rub. de dona. inter virum & vxorẽ.
47 §. 69. nu. 10. verſ. ex quib. Idem in † donatione cauſa mortis. Ita Aret. in conſ. 74. n. 11. & Crau. in conſ. 144. n. 10. & dixi ſuperiore lib. in præſum. 34.

48 Declaratur duodecimò, † vt nõ procedat hęc coniectura, quando teſtator præſtari voluit legatum ex aliqua re poſita in diuerſa oratione à legato, vt putà dixit teſtator, lego centũ Sempronio: & deinde ita dixit, quam ſummam præſtari volo ex pecunia quæ eſt in arca. Hoc caſu & ſi diſtracta eſt à teſtatore pecunia illa, nihilominus non cenſetur reuocatum legatum. Quandoquidem adiectio loci, de quo pecuniam ſolui voluit teſtator, demonſtrationis gratia fuit adiecta, & ob id non infert legati reuocationem, & ſi ex illo pecunia extracta & conſumpta fuit. Ita probat tex. l. quidam teſtamento. ff. de lega. 1. & ibi Bar. Alex. & Iaſ.

Idem probat l. Paulo Callimacho. §. vlt. de leg. 3. & in ſpecie ita cenſuit Rom. in conſ. 430. Quæritur, &c. Qui quidem ſubiungit è cõtra, quod ſi in eadem oratione poſuit rem, ex qua voluit præſtari legatum, re illa alienata, cenſetur reuocatum legatum, ex l. ſic legatum. §. ſi mihi quod Titius, & l. ſeruus. §. quicunque. de legatis 1. & ex l. Lucius. §. ciuib. de leg. 2.

Et hoc quidem intelligit Rom. niſi loco illius rei aliam ſubrogauit, qua de re diximus ſupra in declarat. 8. Et Rom. in ſpecie ſecutus eſt Ruinus in l. filiæ. §. Titia. in fi. de cond. & demon. Eſt & alia declaratio ſecundum Roma. quando legatum fuit factum piæ cauſæ. Nam tunc & ſi teſtator in eadem oratione potuit rem, de qua legatum voluit præſtari: attamen, re ipſa alienata, non cenſetur reuocatum legatum. Ita glo. in l. Caius. ff. de annuis lega. in l. Lucius. ff. de adim. leg. & in l. vlt. ff. de contrahen. emp. quas Rom. ſecutus eſt, & cum eo Tiraq. in tract. de priuil. piæ cauſæ. priu. 63. in fin. Quibus addo Rip. in li. 3. reſponſor. c. 11. n. 4 in fi.

Declaratur decimotertio, † vt locum non habeat, quando 49
alioqui teſtamentum redderetur nullum, vel ſubiaceret querelæ inoffioſi, vt ſi teſtator legauit filio. Nam tũc alienatione ipſius rei legatum non præſumitur ademptum. Ita in ſpecie declarant Socin. Sen. in tract. fallen. in verbo, legatum. regul. 1. fallen. 1. poſt Docto. in l. ſcimus. in princ. C. de inoffic. teſta. vbi poſt alios Iaſon n. 3. & 4. Cùm dixerunt, inſtitutionem filio factam in re aliena valere, etiam ea euicta, ne alioqui filius dicatur præteritus.

Declaratur decimoquarto, vt locum non habeat, quando in codicillis, reuocauit diſpoſita in primis codicillis, in quibus etiam donauerat aliqua cum iuramento. Illa enim reuocaſſe non præſumitur. Ita Cor. in conſ. 306. col. 4. verſ. ex quib. omnibus. li. 3. quem ſecutus eſt Crauet. in conſ. 234. n. 1. verſ. alibi ſcribit.

PRÆSVMPT. CLXVIII.

Legatum nominis debitorum factum, quando ipſius crediti exactione ademptum atque reuocatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum nominis debitorum, an & quando exactione ipſius crediti reuocatum præſumatur. Quod exactis ipſis debitoribus reuocatum atque ademptum præſumatur. ibid.*
Secus ſi teſtator pecuniam exactam depoſuit vel eam vtiliter impedit. n. 2
3 *Legatum nominis debitorum non cenſetur reuocatum, ſi teſtator demonſtrationis gratia nominauit debitorem, vt ex illius credito legatum præſtaretur. Idem quando teſtator aliqua iuſta cauſa exegit. n. 4.*
5 *Legatum nominis debitorum extingui pro ea parte, pro qua teſtator exegit.*

NON longè diſſimilis † à ſuperiore eſt hæc diſputatio, quando ſcilicet legatum nominis debitorum, 1
exactione ipſius crediti, extinctum atque reuocatum credatur. Qua in re pro regula conſtituendum, legatum hoc nominis debitorum, exactis ipſis debitoribus ademptum atque reuocatum præſumi. Ita apertè reſpondit Vlpianus in l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de lega. 3. Idem probat tex. in l. ſic legatum. §. primo, de lega. 1. Legati enim ſubſtantia (ait Vlpianus in d. §. ſi rem.) exacto ipſo credito legato, quodammodo extinguitur.

Extenditur hæc regula, vt locum habeat etiam, quando teſtator ſuo debitori liberationem legauit, deinde ab eo exegit creditum. Nam & hoc caſu extinguitur legatum. l. non ſolum. la 1. §. liberatio. ff. de liber. leg.

Declaratur † primò prædicta præſumptio, vt locum non 2
habeat, quando teſtator pecuniam illam exactam depoſuit, vel eam vtiliter impendit, vtputà emendo prædia, ita reſpondit Vlpianus in dicta l. fideicommiſſa. §. ſi rem. Cuius verba hæc ſunt.

Cùm tamen quidam nomen debitoris exegiſſet: & pro depoſito pecuniã habuiſſet: putaui, fideicommiſſi petitionẽ ſupereſſe, maximè, quia nõ ipſe exegerat: ſed vltro debitor pecuniã obtulerat quã offerente ipſo nõ potuit nõ accipere. Paulatim igitur admittemus, & ſi ex hac parte pecuniæ rẽ cõparauerit, quã non hoc animo exegit, vt fideicõmiſſariũ priuaret fideicommiſſo, poſſe adhuc fideicommiſſi petitionem ſupereſſe.

Hactenus Vlpianus. Et hoc reſponſo adducti ita in ſpecie ſcripſerunt Bald. in l. 3. num. 10. C. de leg. & ibidem Iacobinus à Sancto Georg. n. 4. Iaſ. in addit. ad Port. in §. ſi rem. in Inſtit. de lega. & Hier. Gabr. in conſi. 103. n. 13. lib. 1. & egregiè reſpondit Alex. in conſ. 157. nu. 2. lib. 7. quod cum mater quædam legaſſet filio redditus, quos habebat ſuper montem Floren. & deinde redditus

redditus illos vẽdidiſſet, & pecuniam depoſuiſſet apud quoddam Hoſpitale, legatum non dicebatur ademptum. Et Alex. ſecutus ſum in conſi. 254. numer. 8. libro 3. vbi de ſimili egregia facti ſpecie reſpondi, & comprobaui ex l. pater inter filios. ff. de adim. lega. ac etiam aliorum auctoritatibus, quas breuitatis ſtudio non repeto.

3 Declaratur ſecundò, vt † hæc coniectura locum non habeat, quando teſtator demonſtrationis gratia nominauit debitorem, vt ex illius credito legatum pręſtarentur, vt ſi dixit: lego centum Caio, quam ſummam præſtari volo ex credito, quod mihi eſt cũ Sempronio. Hoc caſu exacto ipſo Sempronio, nihilominus legatum non cenſetur ademptum. Ita probant l. quidã teſtamento. in princip. de lega. 1. & l. Paulo Callimacho. §. vltimo. de lega. 3. & ibidem annotauit Bartolus. & idem cẽſuit Roma. in ſingu. 430. Quæritur, & cæt. in 1. caſu. Soci. in tractatu fallentiarum. in verbo, legatum. regula prima, fallen. tertia.

4 Declaratur tertiò, vt † non procedat hæc coniectura, quando teſtator aliqua iuſta cauſa exegit, vt putà, ſi debitor erat ſuſpectus, & ob id teſtator exegit creditum, ne alioqui illud amitteret.

Declaratur quartò, vt locum non habeat, quando teſtator recepit creditum à debitore offerente ſua ſponte, & cogente quodammodo creditorem recipere. Nam tũc non præſumitur prædictum teſtatorem creditorem ſic recipiendo reuocaſſe ipſum legatum. Ita Comẽſ. in d. §. ſi rem. illi addo Bal. in l. 3. nu. 11. C. de legatis. Ange. Aret. in §. ſi rem. in fin. Inſtitut. de leg. & omnium apertius Corneum in conſ. 26. n. 18. libr. 2. qui egregias rationes conſiderauit.

Declaratur quintò, vt locum habeat hæc regula & præ-
5 ſumptio † quo ad partem crediti exactam: non autem quo ad reſiduũ. Ita probat tex. l. vltim. in princip. ff. de liber. lega. quem text. dixit ſingularem Cremen. in ſing. 104. ego habebam. Et ad declarationẽ ſcribit multa Emanuel Coſta lib. 1. ſelect. interpretationum, circa cõditiones. capit. 5. Simile eſt quod ſcripſi in præcedenti præſumptione, in 2. extenſione. Confert etiam tex. notab. in l. cum hic ſtatus. §. qui quaſdam. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Et ad rem etiam pertinet quod dicemus infrà in præſumpt. 170. in 1. extenſione.

Declaratur ſextò, vt non procedat, quando tentauit exigere, ſed rem ipſam non exegit: ſicuti quando egit contra debitorem, & ſententiam obtinuit, ſed omiſit eam exequi facere. Ita poſt Bald. & Floria. in d. l. 3. C. de legat. ſcripſit Ange. Aret. in d. §. ſi rem. in fin. Inſtit. de lega.

PRÆSVMPT. CLXIX.

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

SVMMARIA.

1 *Legatum vel fidecommiſſum, an & quando præſumatur ademptum & reuocatum, adempta aut reuocata conditione vel modo, per tot.*
2 *Legatum ſimplex ſi fuit relictum ſub conditione, vt puta ſi legatarius rationes reddiderit: adempta per codicillos d. cõditione non præſumitur reuocatum legatum. Si autem fuit relictum ſub modo, præſumitur eſſe reuocatum legatum. num. 3.*
4 *Legatum ſub modo relictum præſumitur datum in recompenſationem oneris.*
5 *Fidicommiſſum ſub conditione relictum, an & quando reuocata conditione etiam ipſum reuocatum dicatur. nu. ſeq. vbi diſtinctio datur.*
7 *Intellectus l. 1. C. de pactis.*
8 *Synecdoche eſt figurata locutio, qua à parte totum, vel à toto pars intelligitur.*
9 *Conditio ſui natura eſt incerta.*
10 *Diſpoſitio interpretari debet, vt euitentur circuitus. Atque ita etiam interpretari debet, ne fruſtra ac inutiliter ita actum ſit. num. 11.*
12 *Teſtator præſumitur potius voluiſſe fideicommiſſum adimere quàm actum inutilem facere, & circuitus permittere.*
13 *Conditio ſine liberis deceſſerit: dicitur eſſe quid connexum cum ipſa morte, vnde liberorum conditione adempta, cenſetur etiam adempta conditio mortis. Quod imò cenſeatur duæ conditiones. num. 15.*
14 *Conditio vna ad vnum relata non poteſt diuidi, ſicuti etiam vnicum capitulum nequit ſeparari & diuidi: fallit, quando diuiſio, [illegible] voluntate diſponentis. num. 17.*
16 *Præceptum dandi intra Calendas: licèt vnicum tãtum videatur, inſpectis verbis ipſis, virtualiter tamen dicuntur duo, vnum dandi, alterum dandi intra Calendas.*
18 *Inducta ad fauorem non debent odium operari.*
19 *Conditio ſi ſine liberis deceſſeri: reſpicit fauorem hęredis inſtituti & grauati reſtituere, quia ea pendente, commodum conſequitur & emolumentum ipſe hæres. & nu. 32.*
20 *Teſtator quando in codicillis adimit conditionem fideicommiſſo olim adiectam, conſiderandum eſt quibus verbis ipſe vtatur, vt adimatur fideicommiſſum.*
Et altero de tribus modis loqui poteſt, vt ibid. per diſcurſum, & num. ſeq.
21 *Fideicommiſſum ademptum extinctumque pręſumitur conditione adempta, quando dixit teſtator: Conditionem, quam appoſui, adimo. Idem ſi dixit, adimo conditionem, ſi deceſſerit: n. 23.*
Idem ſi dixit, adimo conditionem, ſi deceſſerit ſine liberis. numero 24.
22 *Relatiuum, quam, vel quod, ſui natura operatur, vt præcedentia cenſeantur relata cum omnibus ſuis qualitatibus.*
25 *Filij quando ſunt inæqualiter inſtituti, conditione adempta non pręſumitur ademptum fideicommiſſum.*
26 *Conditio aliud eſt, aliud conditionatum, & ſublata conditione non dicitur ſublatum conditionatum. nu. 29.*
27 *Teſtator non pręſumitur voluiſſe filium ſuum liberos habentem grauare de reſtituendo fratri ſuperſtiti.*
28 *Fideicommiſſum nunquid cenſeatur ademptum conditione ſublata, quando ſunt inſtituti æqualiter hęredes extranei.*
30 *Teſtator remouens conditionem cenſetur etiam remouere conditionatum; quando conſtat de eius mente.*
31 *Conditio ſi deceſſerit ſine liberis, duplex dicitur eſſe.*
33 *Fideicommiſſum non pręſumitur ademptum ſublata conditione, quando inſtituti fuerunt hęredes extranei inęqualiter.*

POſtquam de præſumptionibus † & coniecturis, quæ ver- 1
ſantur circa reuocationes legatorum & fideicommiſſorũ, verba facere cæpimus, placet adiungere & hanc diſputationẽ, in qua quidem duo capita conſtituere ſoleo.

Primum quidem eſt caput, quando agitur de legato ſimplici. Hoc ſanè in capite diſtinguendi ſunt duo caſus, quorum
primus eſt, quando † legatum fuit relictum ſub conditione, vt 2
ſi teſtator dixit, lego centum Caio, ſi rationes reddiderit, vel ſi Sæius factus erit Conſul.

Hoc quidem in caſu, ſi teſtator in codicillis adimit conditionem, non præſumitur ademiſſe & reuocaſſe legatum. Ita tradunt Bart. Caſtrenſ. Imola, & reliqui in l. ſi quis ſeruum. ff. de conditio. & demonſt. adducti omnes eo reſponſo, cuius verba hæc ſunt.

Si quis ſeruum liberum eſſe iuſſerit, ſi hęredi rationes reddiderit, poſteaque rationes reddere eum vetuerit. quaſi puram facturus libertatem: competit ei ex teſtamento libertas.

Secundus eſt caſus, quando † legatum fuit relictum ſub 3
modo, vt ſi teſtator dixit, lego centum Caio, vt ædificet mihi ſepulchrum. Hoc ſanè caſu adempto modo, præſumitur etiã ademptum & reuocatum legatum. Ita Bar. in l. alumnæ. §. Seię ff. de alim. leg. & in d. l. ſi quis ſeruum. vbi etiam Caſtrenſ. ff. de cond. & demonſt. Soç. in l. in teſtamento. la 2. num. 13. verſ. ſed in hac conditione. ff. eo. de cond. & demon. & Dec. in l. 1. numer. 4. C. de pact. Et hæc quidem ſentẽtia probatur illo reſponſo d. §. Sæię. 4
Et accedit † ratio ſecundum Bart. & Caſtr. in d. l. ſi quis ſeruum. quia legatum ſub modo relictum, præſumitur datum in recõpenſationem oneris, vnde remoto modo, reuocatum cenſetur & ipſum legatum. Eſt enim quædam connęxitas oneris & cõmodi, vt vno ſublato, dicatur ſublatum & alterum, ſicuti ex d. §. Sęiæ. reſpondit Signorol. in 2. num. 4.

Secundum eſt huius † diſputationis caput, quod circa 5
fideicommiſſa ſub conditione relicta verſatur, vt ſi teſtator duos hæredes inſtituit, & eos grauauit, quod ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, alteri ſuperſtiti reſtitueret. Deinde ipſe teſtator in codicillis poſt ipſum teſtamentum confectis ademit conditionem illam, an præſumatur etiam ademiſſe atque ita reuocaſſe fideicommiſſum? Hoc in capite ſoleo diſtinguere tres caſus.

Primus quorum eſt, quando † teſtator inſtituit filios ſuos ę- 6
qualiter, atque ita æqualiter adiecit conditionem reſtitutionis, ſi eorum alter ſine liberis deceſſiſſet. Hoc ſanè in caſu adempta conditione pręſumitur etiam ademptum atque extinctum fideicommiſſum. Ita Bart in d. l. ſi quis ſeruum, num, 2. ff. de condi. & demon. & ibidem Caſtren. Idem Bart. in l. 1. nu. 2. C. de pactis. & ibidem alij multi. & Soci. Iun. in conſ. 126. nu. 12. li. 1. & melius in conſ. 100. num. 46. & 47. lib. 3. qui alios recenſet.

Et horum quidem opinio † fulcitur illo reſponſo d. l. 1. C. 7
de pactis. cui tamen reſponderi ex aliorum ſentẽtia facilè poteſt, id fuiſſe ex mente illius Philini fratis, qui Frontoni fratri ſextantem dedit, vt ſibi remitteret onus reſtitutionis fideicommiſſi. Nam exprimendo conditionem, ſenſit de fideicommiſſo, alioqui detrimentum ſibi attuliſſet: quia conditione ſublata purè obligatus fuiſſet reſtituere. Prætereà & ſecundò reſpondetur, verba illa conditionis incertum, quibus vſi ſunt Imperatores in dict. l. 1. ſignificant non ſolam conditionem, ſed ipſum totum fideicommiſſum: ſicuti rectè interpretatus

eſt Bartol. *in d.l. ſi quis ſeruum. & dict. l.* 1. vbi Alciatus idem
ſcriptum reliquit. Et confert *l. in plurium. ad fin. ff. de acqui-
rend.hæredita.* quo loci ponitur conditio pro ipſa inſtitutione
conditionali.

8 Et dicitur † quædam figurata locutio, quam Synecdochen
Grammatici vocant, id eſt, pars pro toto. Et accedit quod ſi
Imperatores ij ſenſiſſent de ſola ipſa conditione, fruſtra ad-
iéciſſent verbum illud, incertum, cum ſatis fuiſſet dicere,
9 conditionis, ex quo † conditio ſui natura incerta eſt *l. ex fa-
cto.ff.de condit.& demon.* & ſcribunt Bar. & reliqui *in l.cum ad
præſens. §. ſi certum peta.* Secundò hac pro opinione conſide-
10 rari ſolet hæc ratio. Diſpoſitio ita † debet interpretari, vt eui-
tentur circuitus. *l.dominus teſtamento ff.de condi.indeb.* & ſcribit
Decius *in l.cum fundus.ſeruum tuum, colum. 1. ff. ſi certum peta.*
11 Et præterea diſpoſitio † ſic debet interpretari, ne fruſtra & in-
utiliter actum ita ſit. *l.quoties.ff.de rebus dubiis.* Atqui ſi hoc in
caſu diceremus, ſublatam eſſe conditionem tantummodo, &
reſtitutionis grauamen permanere inutilis & fruſtratoria eſ-
ſet diſpoſitio, & darētur circuitus inutiles. Siquidem fideicō-
miſſi reſtitutio remaneret pura, atque ita vnus tenetur reſti-
tuere alteri, *contra l.ab omnib.§.ſi Titio.de leg.*1.

12 Eſt Ergo † dicendum, teſtatorem voluiſſe potius fideicom-
miſſum adimere, quàm actum inutilem facere: & hos circui-
tus permittere.

Cæterùm huic argumento & conſiderationi reſpondent
Fulgoſius, Comenſis & alij à prædicta opinione diſſentiētes,
hoc in caſu conſiderari poſſe duas conditiones: quarum vna
eſt, ſi deceſſerit, quæ quidem conditio eſt. *l.ſi cum hęres.ff.quan
do dies legati cedat.* Altera, ſi deceſſerit ſine liberis. Etſi ergo
(inquiunt Fulgoſius & ſequaces) ſublata eſt cōditio, ſi ſine li-
beris deceſſerit: attamen adhuc ſupereſt altera, ſi deceſſerit.

Nec obſtat conſideratio Decij *in dicta l.1.C.de pactis.* cùm
dixit, quod imò vnica eſt conditio: ex quo verba hæc, ſi de-
13 ceſſerit ſine liberis, vnum totum conſtituant. Et dicitur † con-
ditio liberorum eſſe quid cōnexum cum ipſa morte. Et pro-
pterea ſi adimitur conditio liberorum, etiam in conſequen-
tiam dicitur adempta conditio mortis. *l.cui fundus.ff.de condi-
14 tio.& demonſtr.* vbi † vna conditio ad vnum relata diuidi non
poteſt. Sicuti vnicum capitulum nequit ſeparari & diuidi: vt
tradunt Bartol. *in l. Aurelius.§.idem quæſiit.ff.de liber. lega.* &
alij quos congeſſi *in libro 2.de arbitrariis iudi.caſu 95.numer.*14.
15 Nam † reſpondetur, imò duas eſſe conditiones, vt dixerunt
Fulgoſius & alii, ſicuti dicimus ſimili in caſu *l.Celſus.in prin-
cip.* iuncto *§.1.ff.de receptis arbitriis.* vbi præceptū dandi intra
16 † Calendas, & licèt vnum tantum videatur inſpectis verbis i-
pſis: attamen virtualiter & re ipſa conſiderata dicuntur duo,
nempè vnum dandi: alterum, dandi intra Calendas. Similes
ſunt text. *in l.2.* vbi glo. in verbo, *duplici.ff. de hæred. inſtitu.* &
in *capit.cum dilecti.§.pen.de dolo & contuma.* & egregiè tradunt
Abb. *in c.licèt cauſam in nono notab.de probatio.* & Felinus *in ca.
1.num.28.de iureiurando.*

17 Et quod † dictum eſt, vnicum capitulum diuidi non poſ-
ſe ex ſententia Barto. *in d.l. Aurelius.§. idem quæſiit.* non pro-
cedit, quando diuiſio fit voluntate diſponentis. *l.3.§.cum Titio.
ff.de adimen.lega.* vbi ſi centum legata ſunt, etſi hoc eſt vnicum
capitulum: attamen teſtator ipſe poteſt in codicillis adimere
quinquaginta tantum.

Tertiò motus eſt Dec. & conſiderauit, ademptionem fa-
ctam eſſe fauore filiorum inſtitutorum.

18 Atqui † inducta ad fauorem non debet operari odium.
l.quod fauore.C. de legib. ſicuti operaretur *in caſu d. l.1.C. de
pactis.* vbi ſublata conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, onus
reſtitutionis remaneret magis certum apud ipſum inſtitutum.
Ergo.&c.

19 Verùm † retorqueri poteſt hoc argumentum: quia con-
ditio mortis, vel liberorum adiicitur fauore hæredis inſtituti
& grauati reſtituere, cùm per eam differatur rei relictæ re-
ſtitutio: & ea pendente emolumentum & commodum con-
ſequitur. Ita declarant Bart. *in l. illis libertis, colum. 1.ff. de
condi. & demonſtr. & in l.1.colum.1. C. de legat.* & Arctinus *in
conſi.1.colum.1.ver.præmitto pro declaratione.* Ex quo fit, vt con-
ditio hæc reſpiciat commodum grauati præcedentis, cui re-
ſtitui debet hæreditas. Cùm ergo teſtator adimit conditionē,
fauēre dicitur ipſi ſuperſtiti, & grauare magis pręmorientem.
Id quod manifeſtè ſatis euenit: ſi ex duabus conditionibus v-
na remanet, nempè illa, ſi deceſſerit. Cuius contrarium ſe-
queretur, ſi vtraque adempta diceretur. Nam ſuperſtiti ni-
hil acquiriretur: quandoquidem præmoriens grauatus non
eſſet, quia fideicommiſſum effectum fuiſſet purum reciprocè,
vt ſcripſit Bar. *in dicta l.ſi quis ſeruum. & in d.l.*1. Atque ita in-
ducta ad fauorem ſuperſtitis odium operarentur, contra *di-
ctam.l.quod fauore.*

20 Crediderim † ego hac in re conſiderandum eſſe, quibus
verbis vtatur teſtator, quando adimit conditionem. Altero e-
nim de tribus modis loqui poteſt,

21 Et primo † modo, ſi dicit conditionem quam appoſui a-
dimo. Hoc de modo loquitur Barto. *in d. l. ſi quis ſeruum.*
*& in d.l.*1. Et hoc quidem in caſu exiſtimo eſſe ſatis clarum
præſumi ademptum extinctúmque fideicommiſſum, ſicut *in
d.l.*1. indiſtinctè fuerant ſublatæ illæ conditiones: ſiue vna, ſi-
ue duę extiterint. Cum enim teſtator ſe refert ad illud totum
à ſe diſpoſitum in teſtamento, vt ſignificat illud relatiuum,
quam, quod † ſui natura operatur, vt præcedentia cenſean-
tur relata cum omnibus ſuis qualitatibus. Bartol. *in l. ſi quis* 22
ſeruum.§.vltim.de leg.2. ſequitur dicendum, præſumi ademptā
non ſolum ipſam conditionem: ſed etiam fideicommiſſum.
Secundò † modo ita loqui poteſt teſtator. Adimo conditio- 23
nem, ſi deceſſerit. Hoc ſanè caſu præſumitur ſublata & con-
ditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Cum poſterior hæc, ſine libe-
ris, ſtare non poſſit ſine illa prima, ſi deceſſerit, vt rectè ad-
uertit Ripa *in d.l.1.numero 2.C.de pactis.* Tertio etiam modo
† loqui poteſt teſtator, vt ſi dicit. Adimo conditionem, ſi de- 24
ceſſerit ſine liberis. Hoc in caſu præſumitur ſublata etiā con-
ditio ſimplex, ſi deceſſerit. Nam etſi facilè concedimus vnà
cum Doctoribus, duas eſſe conditiones, ſicuti duo ſunt præce-
pta illa, de quibus *in d.l.Celſus.§.1.ff.de recep.arbit.* Attamen ſi-
cuti in poſitione atque affirmatione duę ſunt conditiones. Ita
etiam ſunt in ademptione & negatione, quia illa verba, quæ
in appoſitione & adſcriptione duas oſtendunt conditiones: Ita
illa verba duas in ademptione ſignificant.

Secundus eſt caſus, quando † inſtituti ſunt filii inæqua- 25
liter. Hoc ſanè caſu adempta conditione, non præſumitur a-
demptum fideicommiſſum. Ita ſcripſerunt Caſtr. & Fulgoſ.
in d.l.1 C.de pactis. qui aſſirmarunt, ita ſenſiſſe Bart. *in, d.l.ſi
quis ſeruum. de cond. & demonſtr.* à ſenſu contrario. Hoc enim
in caſu ceſſat illa præcipua ratio, qua dixit Bart. quod vbi
adempta eſt conditio, fideicommiſſum efficitur purum atque
ita inutile. Hæc ſanè ratio ceſſat hic vbi dicimus, aliud eſſe
conditionem, & aliud conditionatum, & ſublata † conditione 26
nō dici ſublatū conditionatū, *l 3.§.cond ff.de adimen.leg.* Con-
trariam tamen opinionem probarunt Alexan. *in d.l.1.nume.2,*
Iaſ. *num.1 in fin.* Soc. *in 1.notab.* Deci. *numer.3.* Curt.Iun. *num.4.*
Rip. *num.2.* & Alciat. *numero 3.C.de pactis.* Primò ea ratione
credendum † non eſt teſtatorem voluiſſe filium ſuum liberos 27
habentem grauare de reſtituendo fratri ſuperſtiti. arg. *l. cum
auus.ff.de cond. & demon.* Verum reſpondetur, *d. l. cum auus.*
procedere ſolum in fideicom. conditionali, non autem in pu-
ro, vt in ſpecie conſiderat Rimi. *in d.l.1.num.2.verſic. nec placet
quod, & c.* poſt Bar. & Doct. *in d.l.cum auus.* & ibi ſcribit Soc.
*num.*28. Niſi dicamus cum Soc. in dubio eſſe præſumendum
teſtatorem noluiſſe fideicom. purum, ne ad hoc deueniatur, vt
filius liberos habens alteri reſtituat, vt apud eum. Vel etiam
dicere poſſumus cum Dec. *in l.1.C.de pact.d.l. cum auus.* loqui
in conditione tacita: nos verò in expreſsè adiecta, & expreſsè
remota. Et ideo ceſſat diſpoſitio *d.l.cum auus.* cui quidem ali-
ter reſpondet Bolog. *in d.l.1.num.27.ver.vnde clarius.*

Tertius eſt † caſus, quando hærędes extranei ſunt æqua- 28
liter inſtituti. Hoc caſu idem eſſe ac in caſu. quo inſtituti fue-
runt æqualiter filii, ſcripſerunt Rip. *in d.l.1.numer.2.* & Alciat.
num.4.C.de pact. ex mente Bar. & Alex. Nam & illa ratio qua
vſus eſt Bar. illo in caſu, militat & in iſto, quod ſcilicet ſublata
conditione præſumatur atque cenſeatur fideic. inutile. *d.l.ab
omnibus.§.ſi Titio.de lega.2.*

Contrariam tamen opinionem hoc in caſu probarūt Rim.
Sen. & Iaſ. *in d.l.1.pact.* poſt Caſtr. & Comen. *in l. ſi quis ſer-
uum.C.de cond.& demon.*

Primò ea ratio, quia † aliud eſt conditio, aliud conditio- 29
natum, *l.3.§.conditio.ff.de adim.lega.& l.ſi quis ſeruum.de condi.
& demonſtr.* Ergo teſtator remouens conditionem, viſus eſt
velle firmum ſtare conditionatum. argumento. *l. ſancimus. in
princ.infra de teſtam.* cū ſimilibus. Verùm reſponderi facilè po-
teſt, quod imò † remouens conditionem dicitur remouere & 30
conditionatum, quando conſtat de mente diſponentis. Ita
declarant *d.l.3. §. conditio.* Aret. *in conſi.93.in fine.* & Crauet. *in
conſi.80.numero.2.* De mente autem coniecturata huius te-
ſtatoris, vel ex eo conſtat, quod præſumptio eſt, eum noluiſ-
ſe facere actum inutilem, nempè adimendo conditionem ef-
ficere fideicommiſſi reſtitutionem puram, contra *d.l.ab omni-
bus.§.ſi Titio.de leg.2.*

Secundò & melius mouentur † hi interpretes ea ratione, 31
quod duplex ſit ea conditio, nempè, ſi deceſſerit, & ſi deceſſe-
rit ſine liberis, ſicuti ſimili in *l.Celſus.in princ.& §. 1. de arbit.*
Ergo ſublata conditione, ſi deceſſerit ſine liberis, ſupereſt al-
tera, ſi deceſſerit. Verùm reſpondetur, vt declaraui ſuprà

Tertio accedit † illa ratio, quam attigi ſuprà, quòd condi- 32
tio mortis, vel liberorum, adiecta fuit ad fauorem hæredis
grauati, ex ſententia Bart. *in d.l.illis libertis.col.1.ff.de condit.&
demonſtratio.* cum aliis ſupra allegatis, ex quo fit, quod hæc
conditio reſpicit commodum grauati præmorientis: & incō-
modum ſuperſtitis, cui reſtitui debet hæreditas. Cum ergo
teſtator adimit conditionem, fauere voluit ipſi ſuperuenien-
ti, & grauare magis præmorientem: id quod optimè (vt di-
xi ſuprà) contingit, ſi ex duabus cōditionibus vna ſola rema-
net, nempe ſi deceſſerit ſine liberis, cuius contrarium ſeque-
retur,

retur, ſi vtraque adempta cenſeretur. Nam ſuperſtiti nihil ac
quiretur, ex quo præmoriens non eſſet grauatus, vt demon-
ſtraui ſuprà. Ergo non omnis conditio dicitur ſublata. Re-
ſpondetur, quod præcipua intentio teſtatoris fuit relinquen-
do fideicom. fauere hæredi, cui debet fieri reſtitutio, & graua-
re hæredem inſtitutum. Ergo adimendo voluit fauere huic
grauato. Niſi ergo diceremus, ſublatā eſſe vtramque conditio
nem, ſequeretur, quod hic hæres eſſet magis grauatus contra
teſtatoris mentem.

33 Quartus eſt & vltimus † caſus, quando inſtituti fuerunt
hæredes extranei inæqualiter. Hoc ſanè in caſu dicitur ſo-
lùm adempta conditio, & remanet fideic. Alexan. *in d.l.1.num.
2.* Iaſon *num.1. in fin.* Cur.Iun. & Rip. *numer.2.C.de pact.* Ea eſt
ratio, quia teſtator voluit, adimendo hanc conditionem, fa-
uere ei ſoli, cui minorem partem reliquit, & grauare eum qui
maiorem conſecutus eſt. Qui ſanè effectus ſequitur ſublata
vtraque conditione. Nam is qui maiorem partem habuit in
teſtamento, ex codicillorum diſpoſitione reſtituit ei, qui in i-
pſo teſtamento minorem habuit, atque ita iſte, qui habuit mi-
norem partem, mutata teſtatoris voluntate maiorem rece-
pit. Qua ex re conſtat ceſſare hoc in caſu rationem illam
Barto. & ſequacium ex *dicta l.ab omnibus.§. ſi Titio. de legatis
ſecundo.*

PRÆSVMP CLXX.

Legatum propter ſuperuenientem inimicitiam inter teſtatorem, & legatarium, quando ademptum atque extinctum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum propter ſuperuenientem inimicitiam inter teſtatorem & legatarium, an & quando extinctum & ademptum pręſumatur: Eſt enim probabilis cōiectura mutatæ voluntatis & ademptionis legati ſuperueniens inimicitia. ibid.*

*Et id multò magis, quando teſtator poſt conceptum odium dixiſſet, ſe nolle illum aliquid ex ſuo habere. nu.*2.

3 *Inimicitia ſuperueniens operatur, vt multa iam conceſſa reuocata cenſeantur.*

4 *Legatum præſumitur reuocatum ex ſuperuenienti inimicitia, etiam ſi teſtator in codicillis non ademit legatum expreſſè in teſtamento factum.*

*Secus ſi teſtator in ipſis codicillis expreſſè reuocaſſet aliqua ex legatis iam tacitè reuocatis. nu.*5.

*Præſumitur etiam ademptum legatum tacitè quando teſtator fuit in cauſa ſuperuenientis inimicitia. nu.6. Intellige. num.*8.

7 *Donatio cauſa mortis cenſetur tacitè reuocata ex ſuperuenienti inimicitia inter donantē & donatarium, etiam quando ipſe donans fuit in cauſa inimicitiæ.*

9 *Legatū præſumitur reuocatum ex ſuperuenienti inimicitia etiam eo caſu, quādo res legata iam per errorem fuiſſet ſoluta, ob tacitam enim ademptionem repeti poteſt.*

*Idem quando teſtator dixit, ſe legare ob benemerita ipſius legatarij. nu.*10.

11 *Legatum non præſumitur ademptum ob ſuperuenientem inimicitiam leuem.*

Idem quando dubitatur, an ex actu aliquo, qui odio & bona gratia fieri ſolet, orta eſſet inimicitia, nu. 12.

Idem quando ſubſecuta deinde fuit inimicitiæ reconciliatio. numero 13.

14 *Homicida ex diſpoſitione ſtatuti Bononienſis non ſolum non poteſt ſuccedere occiſo, ſed nec alicui ex eius aſcendentibus vel deſcendentibus, niſi ex teſtamento poſtea confecto, & quare.*

1 EST & vera † & probabilis coniectura mutatæ voluntatis
teſtatoris atque ita ademptionis legati, quando inter i-
pſum teſtatorem & legatarium ſuperuenit inimicitia, vt re-
ſpondit Vlpian. *in l.3.§.vltim.ff.de adim.leg.& in l.ſi inimicitiæ.
ff.de his quib.vt indig.* & vtroque in loco glo. Bart. & reliqui,
Peckius *de teſtamen.coniugum.li.1.ca.19.in fine.* & Maſcardus *in
concluſ.900.numero primo.*

2 Et hæc † quidem coniectura locum habet multo magis,
quando teſtator poſt conceptum odium dixiſſe ſe nolle illum
aliquid ex ſuo habere. Ita aduerſus Marchabrunum *in conſi.*
78. dicendum eſſe exiſtimo.

3 Ita inimicitia † ſuperueniens efficit, vt multa iam conceſ-
ſa reuocata cenſeantur, latè Roma. *in conſi.459.nu.3.* Et ſimi-
le ſcripſi *in præſumpt.166.in 2.coniectura.*

4 Extenditur primò, vt locum habeat hæc † coniectura e-
tiam ſi contracta ipſa inimicitia, teſtator confecit codicillos,
quibus legatum in teſtamento factum expreſsè non ademit.
Nam adhuc tacita illa ademptio locum habet. Ita ſcri-
bunt Bart. *in l.filio.§.Sæia.ff.de adimen.lega.* Aret. *in conſ.93.nu.
5.verſi.hæc concluſio.* Alexā. *in additionibus ad Bart.in d.§. vltim.
in verbo.reuocatur.* Idē ſcripſerūt Crottus *in conſ.66.nu.10.lib.*
1. Rube. *in conſi.125.num.5.* Rip. *in l.vlt.num.151.C.de reuoc. dona.*
Catelianus Cotta. *in memorabilibus. in verbo, inimicitiæ.* Rimi-
nal. Iunior *in Inſtit.de donatio.in princip.numer.* 1076. & Perra-
ſancta *in ſingu.5.in princ.* Et illo in loco Petraſancta declarat
hanc extenſionem, vt non procedat, quando † teſtator in ipſis 5
codicillis expreſsè reuocaſſet aliqua ex legatis iam tacitè re-
uocatis. Nam tunc illa, quæ expreſſè non reuocauit, cenſetur
potius confirmaſſe, & ideo præſtanda eſſe. Cùm enim reuoca
uit aliqua, & aliqua non reuocauit, ſatis manifeſtè appa-
rere dicitur de mente ipſius teſtatoris, quod noluerit reuoca-
re quæ expreſſim non reuocauit, iuxta regulam *l.cum pretor.in
princ.ff.de iudic.* conferunt quæ ſcripſi ſupra *in præſumpt.168.in
fi.* & quod reſpondi *in conſ.499.n.20.lib.5.*

Extenditur ſecundo, vt † procedat hæc coniectura etiam 6
eo in caſu, quando teſtator fuit in cauſa ſuperuenientis inimi-
citiæ. Nam & tunc præſumitur ademptum atque reuocatum
legatum. Ita in ſpecie ſcripſerunt Iaſon *in l.filiam, num.2.C.de
inof.teſtam.* Petraſancta *in ſing.5.ver.adde.quod Bar.* Io. Lupus *in
rubr.extra de dona.inter virum & vxorem.§.78.numer.28.* Rip. *in
l.vltim.num.151.ver.ſed dubitatur.C.de reuocan.donat.& in cap.
1.numer.14.extra de iudic.* & Didacus *in rubr.extra de teſtamen.
in 2.parte.num.19.verſic.Quintò ex præmiſſis.* Idem † eſt in reuo- 7
catione donationis cauſa mortis: Sicuti copioſè diſſerui ſu-
periore libr. *in pręſumpt.37.num.22.verſi.Cęterum etſi.* Hanc ta-
men traditionem intellexit Petraſancta *in dicto ſing. ver.tamē
ſi vellemus.&c.* non procedere, quādo teſtator † inſultaſſet le- 8
getarium ob id, quod ab eo impediebatur, ne adulterium cum
eius vxore committeret. Nam id (inquit Petraſancta) ſine
culpa legatarij contigiſſet.

Quę ſanè declaratio repugnat aliorum traditionibus, & his,
quæ ſcripſi *in d.pręſump.37.n.22.*

Extenditur † tertiò, vt locum habeat etiam eo in caſu, quan-
do res legata iam per errorem fuiſſet ſoluta. Nam adhuc ob 9
tacitam præcedentem ipſius legati ademptionem, ſolutio re-
peti poterit. Ita in ſpecie docuit Ripa *in l.vlt.num.152. de reuo.
dona.* & ſcripſi ſuperiore libro *in præſump.37.num.19.*

Extenditur † quartò, vt procedat etiam quando teſtator 10
dixit, ſe legare ob benemerita ipſius legatarij. Nam adhuc
ſuperueniente inimicitia dicitur reuocatum atque ademptum
legatum: ſicuti de donatione cauſa mortis ſcripſi *in d.pręſum.
37.n.20.*

Declaratur † primò, vt locum habeat hæc præſumptio, quā- 11
do ſuperueniens inimicitia eſt grauis: ſecus ſi leuis. Ita ſcripſi
in d.præſump.7.num.25. quo loci declaraui, quando dicatur gra-
uis inimicitia. Et illis accedit nunc Marchabrunus *in conſi. 78.
n.14.* qui copioſè declarat.

Declaratur ſecundò, vt procedat præſumptio, quando ſu- 12
peruenit certa inimicitia grauis: ſecus ſi eſſet dubium, an ex a-
ctu aliquo, qui odio & bona gratia fieri ſolet, orta eſſet ini-
micitia. Exemplum eſt in caſu *l.3.ff.de auro & arg.leg.* quo lo-
ci Celſus ita reſpondit:

*Vxori legauit, quę eius cauſa parata ſunt: & ante mortem diuer-
tit. Non deberi, quia adempta videantur,* Proculus *ait. Nimirum
facti quæſtio eſt. Nam poteſt, nec repudiatę adimere voluiſſe.*

Hactenus Celſus, qui aduerſus Proculum ſenſit, ex ſecu-
to diuortio inter maritum teſtatorem & vxorem legatariam,
dici non poſſe ademptum atque reuocatum legatum. Nam fie-
ri poteſt (voluit dicere Celſus) quod vxor ipſa non ira, ſed
bona gratia à marito diuertit, vt Vlpianus reſpondit *in l. cùm
hic ſtatus.§.ſi diuortium.ff.de don.inter virum & vxorem.* & pro-
bat glo. *in d.l.3.*

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando ſubſe- 13
cuta deinde fuit inimicitiæ reconciliatio. Nam tunc pręſu-
mitur remiſſum odium & inimicitia, & conſequenter recon-
ualidatum legatum. *l.3.§.vlt.cum l.ſeq. de adim.lega.* & ſcripſi
in libro præcedenti. *in dicta præſumpt.37.numero* 78. Et inter a-
lia reconciliationis ſigna conſiderari facilè poteſt illud egre-
gium, quando teſtator ipſe poſt teſtamentum feciſſet & codi-
cillos, in quibus aliquid aliud ipſi inimico reconciliato reli-
quiſſet. Hoc enim eſſet euidens ſignum remiſſi odij. Ita ſi-
mili omninò in caſu egregiè docuit Bald. *in Athletę.§.dat re-
miſſionem.verſic.extra nota.ff. de excuſat. tuto.* dum hanc facti
quæſtionem diffinit. Titius vulnerauit Mæuiū, qui eo vulne-
re deceſſit, filio Titii hærede inſtituto. Dubitatum eſt, an filius
iſte Titii accuſare debeat patrē ſuum homicidam, ne alioqui
non accuſando, tanquam indignus ſucceſſione Męuii, ea pri-
uari debeat? Dixit Baldus, filium hūc non teneri accuſare pa-
trem, nec ob id amittere ſucceſſionem: quia Mæuius ipſe inſti-
tuendo filium ipſius Titii dicitur remiſiſſe odium & iniuriā
ipſi Titio. Et Bald. ſecutus eſt Boer. *quæſt.25.n.13.*

Et hæc † quidem eſt ratio ſtatuti Bononienſis. *lib.4. rubr.* 14
De ſucceſſionib.ab inteſtato aſcend.& collater.§.inſuper ſtatuimus.
quo ſancitum eſt homicidam ſuccedere non poſſe non ſolùm
occiſo, ſed nec alicui ex eius aſcendētibus, vel deſcendētibus,
niſi ex teſtamēto poſtea confecto. Eſt ſanè ratio, quare homi-
cida ſuccedere poſſit ex teſtamento, quia præſumitur remiſſa
ei iniuria à teſtatore. Sicuti hanc rationem conſiderauit &

rectè Monterentius *in annotationibus ad prædictum ſtatutum, in verbo, poſtea.* Etſi Baldi & Boetij immemor fuit. An verò exhæredatio cenſeatur reuocata & abolita, ſi filius rediit in gratiam patris, reconciliatione inter eos facta. ſcripſi ſuprà *in præſumpt.30.*

PRÆSVMPT. CLXXI.

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

SVMMARIA.

1 *Legatum præſumitur ademptum rei legatæ deſtructione à teſtatore facta. Secus rei refectione. nu.2.*

3 *Domus vel nauis ſi reficitur, eadem manet forma, & dicitur eadem domus vel nauis, & ideò ſi fuit legata, ex refectione non adimitur legatum, ſicut quando deſtruitur, & noua conficitur. nu.4.*

5 *Intellectus l. ſeruum filij. §. Procula. ff. de legatis primo. vbi conciliatur à Bartolo, ſed non ſatis probabiliter, cum l. lana. §. pen. ff. de lega.3.*

6. *Lana legata debetur veſtimentum ex ea confectum. Contrarium in l. lana. §. pen de lega.3.*

7 *Legatum tignorum vel columnarum, quas deindè teſtator ædibus iniunxit, præſumitur ademptum & reuocatum, & ſic non debetur. Idem quãdo teſtator legauit aliquid ex fundo, deindè illud detraxit, & alteri adiecit. num.8.*

1 Reuocati ademptique † legati certam ſatis coniecturam facit, rei legatæ deſtructio à teſtatore facta. Ita ſanè Iuriſconſ. Caius *in l. ſi ita legatum ſit. §. vltim. de leg.1.* cuius verba hæc ſunt:

Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta ſit, vt nihil ex priſtina materia ſuperſit: tamen dicemus vtile manere legatum. At ſi ea domo deſtructa, aliam eodem loco teſtator ædificauerit, dicemus, interire legatum, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe fuerit approbatum.

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

2 Diuerſum verò eſt, quando † domus legata fuit refecta. Nam tunc non dicitur reuocatum legatum. Id quod & de naue refecta Pomponius *in l. quod in rerum §. vlt. de lega.1.* reſpondit his verbis:

Si nauem legauero, & ſpecialiter meam adſcripſero, eámque totam per partes refecero carina eadem manente, nihilominus rectè à legatario vindicaretur.

3 Differentiæ ratio † ea eſſe videtur, quia quando domus vel nauis reficitur, eadem manet forma, quam materiam appellat Caius, & alij alibi, & propterea eadem domus, & nauis dicitur. vt ſcribit Alex. ab Alex. *in lib.3. dierum genial. cap.*

4 1. Extat etiam pars veræ materiæ. At verò quando † domus vel nauis tota deſtruitur, & noua conficitur, non amplius eadem, ſed diuerſa eſt. Statim enim atque diſſoluta eſt nauis, & domus, non amplius domus vel nauis appellatur, & conſequẽter in legato non continetur. *l. lana. §. pen ff. de leg.3.*

5 Cæterùm repugnare † videtur reſponſum Vlpiani *in l. ſeruum filij. §. ſi pocula. de leg.1.* & cuius verba hæc ſunt:

Si pocula quis legauit, & maſſa facta eſt, vel econtra: item ſi lana legetur, & veſtimentum ex ea fiat: Iulianus libro 32. Digeſtorum ſcripſit, legatum in omnibus ſuprà ſcriptis conſiſtere & deberi, quod exiſtat, quam ſententiam puto veram: ſi modò non mutauerit teſtator voluntatem.

His ſenſit Vlpianus non præſumi reuocatum legatum, & ſi rei legatę forma mutata eſt. Cõciliat Bar. *in d. §. pocula. in fi.* quod aut forma eſt ad materiam reducibilis: Et tunc legatũ adhuc cõſiſtit. Ita loquitur *d. §. ſi pocula.* aut non eſt reducibilis, & tunc reuocatum dicitur legatum. *d. l. lana.* Hanc diſtinctionem probat (inquit Bar.) tex. *l. quæſitum. §. illud fortaſſe. de leg.3.* Et Bart. ſecutus eſt Iaſ. *in d. §. pocula, num.5.*

Non ſatis mihi probatur hæc conciliatio, quam nec admittit Comenſis *in d. § ſi pocula.* Conuenit quidem quo ad legatũ poculi, quod debetur, & ſi ex eo cõflata deindè ſit maſſa: cùm ad priſtinam ſpeciem & formam reduci adhuc poſſit maſſa illa vt econtra. Et hunc caſum optimè probat *d. §. illud fortaſſe.* ſed quoad legatum lanæ non ſatis video, quomodo, ſi ex ea confecta ſit veſtis, poſſit veſtis ipſa ad priſtinam materiam & formam reduci. Non etiam video quam benè conciliari poſſit Vlpianus & Paulus Reſpondit Vlpianus ex Iu-
6 liani † ſentẽtia, legata lana deberi veſtimẽtum ex ea factum. *d. §. ſi pocula.* Paulus verò *in d. l. lana.* dixit, lana legata veſtimentum ex ea confectum non deberi.

Nec illa verba Vlpiani, ſi modo non mutauerit teſtator voluntatem, cõciliant (vt malè opinantur aliqui) Vlpianum Paulo: cùm (vt rectè aduertit Comenſis *in d. §. ſi pocula*) nil aliud ſignificare voluerit Vlpianus quàm quod legata lana debeatur veſtimentum ex ea confectum, niſi probet hæres teſtatorem voluiſſe mutare voluntatem, dum curauit ex lana confici veſtimentum. Quam quidem voluntatem aliũde probare debet hæres quàm ex actu illo confectionis veſtimenti, qui mutationem voluntatis non arguit. Eſt itaque dicendum, ab Vlpiano diſſentire Paulum quo ad lanæ legatum. Et hoc quidem ea ratione, qua vſus eſt idem Paulus *in d. l. quæſitum. §. illud. de leg.3.* quod ſcilicet veſtimentum non ſit ad priſtinã formam & materiam reducibile.

Eſt etiam obſeruandum, præſumi † ademptum reuocatũq; legatum, quãdo teſtator, qui legauit tigna, vel columnas, illas deindè ædibus iniunxit. Cùm enim euelli indè nequeant, tigna & columnę extare quodammodo deſierunt, *l. cętera. §. vl. ff. de leg.1.* vbi poſt alios Iaſon. *n.13.* comprobat.

Eſt alia propè † ſimilis coniectura ademptì reuocatique legati, quando ſcilicet teſtator legauit aliquid ex fundo, deinde illud detraxit, & alteri adiecit. Nam & tunc præſumitur mutaſſe voluntatem, atque ita reuocaſſe legatum. *l. quod in rerum. §. ſi quis poſt. ver. quod ſi. ff. de lega.1.* Et ibi Iaſ. *nu.4.* annotauit, illud quod conceditur vni, ex legato alterius ab eo ademptum videri. Et idem ſcripſit Albertus Brun. *in tract. de diminutione & deterioratione, in concluſ.19. col.1.* 8

PRÆSVMPT. CLXXII.

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

SVMMARIA

1 *Legatum præſumitur ademptum ceſſante cauſa, ob quam teſtator legauit.*

2 *Legati onere adempto, cuius cauſa legauerat, præſumitur etiam ademptum legatum.*

3 *Teſtator filiis carens, vel habere ignorans ſi fecit legatá, quæ non feciſſet ſi filios habuiſſet, vel habere ſciuiſſet aut ſperaſſet ſuſcipere, ſi deinde ſuſcepit filios, præſumitur reuocaſſe legata.*

4 *Maritus ſi legauit vxori ob id, quod & ipſa vxor ſibi reliquit, ſi ipſe reuocat legatum, præſumitur quod etiam vxor reuocare voluerit à ſe relictum.*

5 *Hæredis inſtitutio difficiliùs reuocatur. quàm legata.*

Non eſt dubitandum quin † & reuocatum ademptúmque præſumatur legatum, ſi vel mutata eſt vel ceſſauit legati cauſa. Ita ſanè ſumitur ex reſponſo Papiniani *in l. alteri. ff. de adimen. legatis.* quando teſtator cauſa adæquationis ſeruandæque æqualitatis duobus hæredibus prælegauit, ſi deinde ab vno eorum reuocauit prælegatum, præſumitur etiam reuocaſſe ab altero: cùm cauſa illa ſeruandæ æqualitatis ceſſet. Et reſponſum hoc ſic annotarũt Bar. ibidem, Baldus *in l. in teſtamento. colum. vlt. C. de teſtam. milit.* Et eſſe ſingulare ſcripſit Roma. *in ſingu.320. Habeo conſulere.* Eſt tamen illi ſimile *in l. Pamphilo. §. vlti. de leg.3.* Et cauſam illam ſeruandæ ęqualitatis eſſe finalẽ in caſu *d. l. alteri.* dixit Decius *in d. l. in teſtamẽto, numer.18. C. de teſtam. milit.* poſt Baldum ibi, & admittunt Ripa *in l. Lucius, num.26. verſ. ſecundò ad iſtum tex. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Socin. Iun. *in l.1. nu.25. de leg.1.* Crauet. *in rub. de leg.1. n.81.* & Cæpha. *in conſ.67. n.26. lib.1.* 1

Cæterùm Ripa præcitato in loco adiunxit ex ſententia Bart. *in d. l. Pamphilo. §. vltim.* quod ſi coniecturari poſſet, teſtatorẽ non prælegaſſe vni reſpectu alterius, ſed alia de cauſa, adempto atque reuocato legato ab vno, non præſumi ademptum ab altero.

Eſt quoque ſimilis † coniectura, quando teſtator ademit onus, cuius cauſa legauerat, præſumitur etiam ademiſſe legatum. *l. ſilio. §. matri. ff. de adimen. lega.* quo loci Bar. *in fin.* declarando tex. *l. ſi adimendo. ff. eo. de adimen. leg.* dixit, diuerſum eſſe, quando adimitur legatum, quia tunc non pręſumitur ademptum, atque reuocatum fideicommiſſi onus iniunctũ hæredi. Et reddit Bart. rationem differentiæ, quia fideicommiſſum eſt cauſa finalis, quare legatum fuit relictum. *l. Titio. ff. de conditio. & demon.* Vndè adempto fideicommiſſo videtur ademptum legatũ, quia ceſſante cauſa finali legati, ceſſat ipſum legatum. Diuerſum eſt in legato, quod non eſt cauſa finalis (inquit Bar.) fideicommiſſi, ſed eſt magis cauſa impulſiua: Vnde adempto legato non videtur ademptum fideicommiſſum. Et Bart. ſecutus eſt Ruin. *in conſi.23. n.19. & in conſi. 46. colum. vl. ver. nec obſtat, lib.2.* Idem ego ipſe ſcripſi *in conſi.62. n.8. in fi. lib.1. & in conſi.146. n.26. lib.2.* 2

Eſt etiam ſimilis † illa coniectura, quando teſtator filiis carens, vel habere ignorans fecit legata, quæ non feciſſet, ſi filios habuiſſet, & habere ſciuiſſet, vel ſperaſſet ſuſcipere: ſi deindè ſuſcepit filios, præſumitur reuocaſſe atque ademiſſe legata. Ita ſcripſerunt Bart. & alij multi *in authen. ex cauſa. C. de liberis præter.* cũ dixerunt, legata nõ conſeruari diſpoſitione illius authen. *ex cauſa.* quando poſthumi fuerunt ignoranter præteriti. Et hanc eſſe communem ſententiam poſt multos teſtatur Ripa *in l. ſi vnquam quæſt.19. C. de reuocan. dona.* & ibidem Tiraquell. *in verbo, donatione largitus. num.263.* & latè etiam Cagnol. *in dicta authen. ex cauſa, num.23.* qui diligenter diſputationem abſoluit. Et illo in loco, *nu.33. vſque ad 38.* recenſet ſeptem declarationes, quæ etſi ſtatus cõiecturalis ſunt, attamen nunc de induſtria omitto. 3

Eſt ſimilis † coniectura, quando maritus legauit vxori ob
4 id quod & ipſa vxor reliquit marito, ſi maritus reuocat legatum, præſumitur quod etiam vxor reuocare voluerit à ſe relictum. Ita fortiori in caſu, nempe † in inſtitutione hære-
5 dis, quæ difficiliùs reuocatur quàm legata, ſcripſit Alexander *in l. cùm donationis. C. de tranſactio.* & copiosè explicauit Petrus Peckius *in tractatu de teſtamentis coniugum. lib. 1. cap. 19.* qui declarationes recenſet.

PRÆSVMPT. CLXXIII.

Legatum factum ſecundo ſub commemoratione primi, an ab ipſo primo ademptum, & in ſecundum tranſlatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum ſecundo ſub commemoratione primi, an præſumatur ab ipſo primo ademptum, & in ſecundum tranſlatum. Quòd quando teſtator rem, quã vni legauit, legat alteri ſimpliciter, nulla facta primi legatarij mentione, nõ cenſeatur in totum ademptum legatum à primo, ſed concurrunt, & ſinguli dimidiam habent. nu.2.*

3 *Domini eiuſdem rei non poſſunt eſſe duo inſolidum.*

4 *Legatum ſi ſit factum ſecundo ſub commemoratione aduerſatiua primi legati, cenſetur à primo ademptum, & in ſecundum tranſlatum. Idem quando teſtator in codicillis legat alteri, quod legauit primo, ſub cõmemoratione ipſius primi legatarij. num.5. Idem quando teſtator legat eidem id, quod prius ipſi lagauit ſub commemoratione primi legati. num. 6. Et idem quando teſtator ex interuallo rem quam prius legauit vni, legat alteri ſub commeratione primi legatary. num.7.*

8 *Teſtator ſi rem, quam vni legauit, legat alteri, demonſtratiuè, & repetitiuè, ſinguli habent dimidiam. Et quid ſi teſtator in eadem voluntate rem legatam vni, alteri legat demõſtratiuè tantùm, & ſic ſub commemoratione primi. nu.9. & ſeqq.*

10 *Intellectus l. ſicut. ff. de adimen. lega.*

11 *Relatiuum iunctum pronomini ſignificat omne illud, quod antecedit.*

12 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*

13 *Intellectus §. transferri. in Inſti. de ademp. lega. & §. præced.*

14 *Intellectus l. tranſlatio. ff. de adim. lega.*

15 *Verba in qualibet diſpoſitione ita ſunt interpretanda, vt aliquid operentur.*

16 *Coniuncti re illi dicuntur, quibus teſtator ſuis ipſis verbis ſolidum ſigillatim reliquit.*

17 *Intellectus l. ſi plurib. ver. quod ſi. de leg.1.*

18 *Intellectus l. quod ſi alij. ff. de adim. leg.*

19 *Intellectus §. eadem. in Inſti. de lega.*

20 *Dictio, eadem, eſt relatiua præcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus.*

21 *Intellectus l. Iulianus. ff. de hæred. inſtit. l. triplici. §. vltim. de verb. ſignif. & nu.30.*

22 *Hæreditas difficiliùs tollitur quàm legatum.*

23 *Legatum tolli & adimi poteſt per inimicitiam ſuperuenientem, hæreditas autem non.*

24 *Teſtamentum primum in dubio non reuocatur per ſecundum minus ſolemne & inualidum.*

25 *Legatum primum per ſecundum reuocatum cenſetur etiam ſi ſit factum incapaci.*

26 *Legatum & hæreditas, in quibus æquiparentur.*

27 *Legatum quàre faciliùs tollatur quàm hæreditas.*

28 *Hæredis inſtitutio dicitur caput & fundamentum teſtamenti.*

29 *Legatum dicitur quid acceſſorium ad teſtamentum.*

30 *Teſtator ſi in eadem diſpoſitione vel diuerſis, quod legauit vni capaci, reliquit alteri incapaci, an cenſeatur ademptum legatum. Et quid ſi voluntas teſtatoris ſit tacita tantùm. nu 33. Et quid ſi primum legatum fuit generale, deindè vna ſpecies in alio comprehenſa, alteri legatur inutiliter. nu.35. Et quid ſi ademptio primi legati facta per ſecundum, eſſet in ſeipſa inutilis. num.36. & quid in legato libertatis. nu.37.*

31 *Actus inutilis ita declarat voluntatem agentis, vti & actus vtilis.*

32 *Mandatum primum vtile per ſecundum etiam inutile cenſetur reuocatum.*

34 *Datio tutorum à teſtatore facta etiam qui ſint inhabiles, infert prohibitum ne tutelam gerat mater.*

Cvm diſputatur, an † legatum factum ſecundo ſub cõmemoratione primi præſumatur à primo ipſo ademptũ, & in ſecundum tranſlatum, caſus aliquot ſolent diſtingui. 1

Primus eſt, quando teſtator rem, quam legauit vni, legat alteri ſimpliciter, nulla facta primi legatarii commemoratione. Hoc in caſu à primo non cenſetur in totum ademptũ legatũ, ſed concurrunt, atque ita ſinguli dimidiam habẽt. *l. ſi pluribus. de leg.1. & §. coniunctim. in Inſtit. de lega.* Ita hunc caſum admittunt paſſim omnes, vt Are. *in d. l. ſi pluribus. col.1. ver. nos poſſumus.* & ibid Iaſ. *nu.3. in fi.* Crot, *in l. re coniuncti. num.7. ver. primus caſus.* & Zaſ. *in d. l. ſi pluribus. n.9.* 2

Ea eſt ratio, quia alioqui legatum eſſet inane, ſi vtrique inſolidum cõpeteret: cùm † eiuſdem rei duo inſolidum domini eſſe non poſſint, *l. ſi vt certo. §. duobus. ff. commo.* cum ſimil. 3

Secundus eſt caſus, quando † legatum fit ſecundo ſub cõmemoratione aduerſatiua primi legati, vt ſi teſtator dixit, Titio autem lego fundum, quem legaui Sæio. 4

Hoc caſu legatum cenſetur ademptum in totum à Titio, & tranſlatum in Sæium. Ita tradunt Bald. & Sali. *in l. ſi Fortidianum. num.1. C. de legà.* & ibid. Alex. & Iaſon Crott. *in d. l. re coniuncti, nu.7. verſi. ſecundus caſus,* qui ſic intelligit opinionem Dyni ibi procedere poſſe. Et probat tex. *l. non ad ea. §.1. verſic. tunc enim. ff. de cond. & demonſtr.* & hæc quidem teſtatoris voluntas euidens dici poteſt, de qua Paulus *in d. l. ſi pluribus. ver. quod ſi ſeparatim. de leg.1.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator in diuerſa voluntate, putà in codicillis legat alteri, quod legauit primo ſub commemoratione ipſius primi legatarij. 5

Hoc caſu legatum cenſetur in totum ademptum à primo. Ità Caſtrenſ. *in dicta l. ſi Fortidianum. C. de legatis.* & ibidẽ Alexan. Crottus *in d. l. re coniuncti. num.8. verſic. tertius caſus.* & idem Ripa *num.23. verſic. Tertiò intellige.* Nec repugnat tex. *§. transferri. in Inſtit. de legatis.* quo adductus diſſentit Alexan. *in d. l. ſi Fortidianum,* quia reſpondetur ſecundum Crottum, loqui, quando tranſlatio fit in Codicillis, qui incontinenti fiunt poſt teſtamentum: Non autem in his, qui fiunt ex interuallo. Cùm enim incontinenti fiant non cenſetur teſtator mutaſſe voluntatem *l. non ad ea. ff. de cond. & demon.* & dicemus ſtatim.

Quartus eſt caſus, quãdo † teſtator legat eidem quod priùs ipſi legauit ſub commemoratione primi legati. 6

Hoc caſu, primum legatum cenſetur ademptum & tranſlatum in ſecundum. Ita Barto. *in d. l. re coniuncti, numer. 2. oppo. de leg.3.* & ibidem Crottus *numer.8. verſi. quartus,* qui ait, neminem diſſentire. Ita & Ripa ibidem *numero 24.* & Iaſon. *in l. ſi pluribus, numer.4. de leg.1.* ex *l. non ad ea. §. vltim. de cond. & demonſt.* vbi Bart. & reliqui. Et Ripa *in d. numer.24.* reſpondet aliquot centrariis argumentis. & ibidem Alciatus *num.9. verſic. quæ ſententia.* ſic & Ruinus *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. nu.3. de leg.1.*

Ita etiam quãdo teſtator eidem legauit aliam rem in Codicillis, & dixit, quod ea contentus eſſet: vel quod eam duntaxat haberet. Nam & hoc in caſu præſumitur ademiſſe legatum factum in teſtamento: vt tradit Bart. *in l. fideicommiſſa. §. ſi quis ita. & in l. Paulo Callimacho. §.1. de leg.3.*

Quintus eſt caſus, quando † teſtator ex interuallo rem quam prius legauit vni, legat alteri, ſub commemoratione primi legatarii. Hoc caſu, concurrentibus his duobus, nempè temporis interuallo, & primi legatarii commemoratione, totum legatum à primo cenſetur ademptum; quaſi interuallo videatur teſtator reuocaſſe primam voluntatem & diſpoſitionem. Ita Comenſ. *in l. quod traditum. ff. de cond. & demon.* Aret. *in l. ſi plurib. colu.1. verſ. ſecundo caſu. de leg.1.* Crottus *in d. l. re cõiuncti, nu.9. verſ. quintus caſus.* 7

Verùm repugnare videtur tex. *l. non ad ea. ff. de cond. & demonſt. §. trãsferri. in Inſti. de ademp. leg.* intelligendo indiſtinctè. quibus adductus ab hac opinione diſſentit Zaſius *in d. l. ſi pluribus. nu.11.* ſed verè nil obſtant, ſi rectè perpendantur.

Sextus eſt caſus, quando † teſtator rem, quam vni legauit, legat alieri demonſtratiuè & repetitiuè, ſeu continuatiuè, vt putà ſi dicit. Idem quod legaui Caio, lego Sempronio. 8

Hoc caſu non dicitur legatum ademptum in totum à Caio: ſed pro dimidia tantum. Nam Caius & Sempronius dicuntur coniuncti re, etſi non verbis. Ita intelligo Baldum *in l. ſi Fortidianum, numero 1. verſic. ſecus. C. de lega.* Et Ripam *in d. l. re coniuncti, numero 23. verſi. limita & declara. de leg. 3.* Et caſum hunc probat text. *l. Iulianus quoque. ff. de hæred. inſtit.* ſecundum intellectum Butrigarii & Beſutii, quem in ſubſequẽti caſu referam.

Septimus eſt † caſus, quando teſtator in eadem voluntate, & ſic incontinenti rem legatam vni, alteri legat demonſtratiuè tantùm, ſicque ſub commemoratione primi: vt ſi teſtator dicit: Lego Sempronio quod legaui Caio. Vel quod legaui Caio relinquo Sempronio. 9

Hoc in caſu ſunt opiniones. Vna fuit, quòd legatum cẽſeatur à primo ademptũ in totum & in ſecundũ tranſlatũ. Ita ſanè Dynus & antiqui *in d. l. re cõiuncti,* vt ibi refert Bartol. *in* 2.

*oppo.*quam probarūt Cynus *in l.ſi Fortidianum.C.de legatis.*Butrig. Beſutius & Salicetus *in d.l. re coniuncti.* vt ibi eos refert Iaſ.*numer.26.*qui dixit, quòd fortè hæc eſt verior,& magis amica legibus. Eandem probarunt Raynerius de Forliuio *in d. l.Iulianus.de hæred.inſtit.* Fulgoſius *in l.ſi Fortidianū.C. de leg.* Iaſ.*in l.ſi pluribus.n.5.& 6.de leg.*1. Crottus *in d.l.re coniuncti,* 10.*verſi.contrariam.*Ripa *nu.*23.& Alciatus *nu.*9. Eandem probauit Zaſius *in d.l. ſi pluribus, numer.*11.12.*de leg.*1. & Didacus *in rub.extra de teſta.in 2.parte,n.21.*

10 Primò adducitur † text.*l.ſicut.ff.de adimen.legatis.* Cuius verba hæc ſunt.

Sicut adimi legatum poteſt:ita & ad alium transferri:veluti hoc modo. Quod Titio legaui,id Sæio do, lego. Quæ res in perſonam Titij tacitam ademptionem continet.

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

Quod autem in totum adimatur & transferatur vel ex eo apparet, quia *d.l.ſicut.*venit continuatiuè ad præcedentes, & ideò ab illis declarationem recipit: ſed in præcedentibus agitur de totali ademptione & tranſlatione: Ergo & in hac. Verùm leuis eſt hæc conſideratio, vt animaduertit Iaſon *in d. l. re coniuncti, numero 25. ad finem*, quandoquidem *in l. 3.§. pen. illius tituli de adimen. legatis.* agitur de ademptione partis: vt ſi teſtator legat centum: & deinde iterum leget quinquaginta tantummodo. Rectiùs itaque ſecundo perpenditur, quod *in d.l. ſicut.* vſus eſt Iuriſconſ. illo relatiuo, quod, nempè,quod Titio legaui,id Sæio do lego. Illud relatiuum, quod,refert totum. *l. Stichum,qui meus erit.de leg.*1. Et acce-
11 dit, † relatiuum iunctum pronomini,vt id quod, ſignificat omne illud, quod antecedit, vt ſenſit Bart. *in l.ſi quis ſeruum. §.vltim.num.5.de leg.2.*

Nec repugnat conſideratio Iaſonis *in d.l. re coniuncti, numer.25.ad finem:* cùm dixit quod etiam in caſu *l. Iulianus. de hæredibus inſtit.& in l.Triplici.de verb.ſignific.*adeſt relatiuum: & attamen non fit tranſlatio in totum. Nam reſpondetur, vt dicemus infrà, quod illud non eſt relatiuum: & id contingit alia ratione, vt demonſtrabimus Et hæc quidem conſideratio confirmatur illa quam facit & Iaſon *in præcitata l. re coniuncti, numer.26.*quod *in d.l.ſi cui.*ſimpliciter dicitur: ſicut
12 adimi legatum poteſt.Illa † indefinita, legatum, æquipollet vniuerſali.*l.ſi pluribus.de leg.2.& l.ſi plures.de legat.3.*quemadmodum etiam *in l.etſi transferatur. de adim. lega.* & aliis pluribus in locis indefinitè ponitur legatum, ſignificando totum ipſum legatum.

Quocirca intelligimus, minus rectè ſenſiſſe Bartolum dum intellexit, hanc *l. ſicut.* loqui de ademptione & tranſlatione partis ipſius legati.

13 Secundò affertur † text. *§. transferri. in Inſtit. de adempt. leg. iuncto §.præcedenti,*in quo dicitur: quod legati ademptio fit his verbis: *Titio non do,neque lego:*quo in caſu in totum adimitur legatum:Deindè *in §.transferri.*ſubiungit Iuſtinia.*transferri quoque legatum.*Illa implicatiua,quoque,ſignificat, quod ſicuti *in §.præcedenti,*per illa verba,*Titio neque do,neque lego,*legatum in totum adimitur: Ita per hæc verba *Stichum, quem Sæio legaui, lego Sempronio,* cenſetur legatum in totum ademptum.

14 Tertiò † perpenditur tex. *l. tranſlatio. ff. de adim. leg.* quo loci dicitur, quod ſi id, quod à Titio legaui, legem à Mæuio: hoc onus legati à Titio videtur ademptum,& in Mæuiū trāſlatum.Et ſic nihil à Titio peti poteſt. Quemadmodum ergo illis verbis, onus iniunctum vni cenſetur in totum in alterum trāſlatum, nec diuerſitatis ratio reddi poteſt:idem dici debet in legato,vt eiſdem verbis à primo ademptum in totum,& in ſecundum tranſlatum præſumatur.

15 Quartò accedit, quod † verba in qualibet diſpoſitione ita ſunt interpretanda, vt aliquid operentur.*l.ſi quando. in princ. de legat.*1.& ſcribunt copioſè poſt alios Felinus *in capit.*1. *numer.*4. *de reſcript.*Alciat.*in reſpon.*563. *num.*4.& latiùs Crauet. *in conſi.*135.*nume.*24.& *in conſi.*294.*colum.*12.*verſicu.quinto loco.* Atqui ſi diceremus,quòd primus & ſecundus concurrerent in re legata,commemoratio legati primo facti nullum effectum operaretur:quia ſine ea cõmemoratione ambo admitterētur ad rem legatam.*l.ſi pluribus.de leg.* 1. & *§.ſi eadem. Inſtit.eo.tit.* Ergo dicendum eſt,quòd operari debeat ademptionem à primo,& tranſlationem in ſecundum.

Quintò ſuffragatur, quod ſi volumus dicere à primo legatario non eſſe in totum,ademptum legatum, ſed pro parte tantùm,vt dicunt Bar. & ſequaces, quos ſtatim referam,opus eſſet cõcedere vnum quod falsò prēſupponit ipſe Bart. nempè,quod prædictis verbis ambo ij legatarij efficiantur coniūcti re,& verbis,id quod eſt omninò falſum.

16 Nam illi dicuntur † coniuncti re quibus teſtator ſuis ipſis verbis ſolidū ſigillatim reliquit. *l.re coniuncti,*vbi ipſe Bart.*de leg.3.*hoc ſcribit & ibidem Ripa *num.*28.

Hic autem non faciunt ſibi partes per concurſum: cùm ab initio partes habuerint.*l.coniunctim,de leg. 1. & d. l. re coniuncti de leg. 3.* cùm enim pars adimitur ab vno & in alium transfertur,partes ipſæ conſtitutæ atque diſtinctæ dicuntur ab ipſomet teſtatore ab initio ſuæ diſpoſitionis.

Ex quo & illud ſequitur, quod nec etiam dici poſſunt coniuncti verbis, quandoquidem prædictis verbis teſtator eos ſeparauit,aſſignando diſtinctim partem vni,& alteram alteri.

Sextò mouet me ſumma auctoritas Theophili *in inſtitut. tit.de ademptione leg.ad finem.*cuius verba adſcripſi.

Poſſumus autem & ab alio in alium transferre. verbi gratia: ſeruum meum Sticho reliqui, Poſſum ita dicere, Stichum quem Titio legaui, Sæio lego. Dicere autem id poſſum vel in eodem teſtamento, vel in codicillis. Porrò tranſlatio tacitam in ſe habet ademptionem. Nam legatum quod à Titio ad Sæium trāſfero tacitè Titio adimo.

His oſtēdit Theophilus legatum Titio factum adimi in totum verbis illis,quem Titio legaui,Sæio lego. Quæ ſane verba non differunt à verbis *d.l.ſicut.*

Secunda fuit opinio, quod imò prædictum legatum non præſumitur in totum ademptum à primo,& tranſlatum in ſecundum:ſed pro parte tantum.Ita Bar.*in d.l.re coniuncti. in oppo.de leg.3.*quo loci Iaſon *numer.24.*Crottus *numer.9.* & Ripa *n.22.*teſtantur eſſe communem: etſi ipſi Crottus & Ripa diſſentiant,vt ſuprà admonui.

Hanc quoque probarunt Alexan.*in conſ.169. libro* 1. Hiero. Gabriel *in conſ.*110.*colum.*1.*libro* 1. & communem teſtatur etiam Alciatus *in d.l.re coniuncti.numer. 9.* etſi ipſe (vt retuli) diſſentiat.

Primò adducitur † text.*l ſi pluribus. verſic. quod ſi. de leg.* 17
1.quo loci reſpondit Paulus: quod ſi teſtator duobus ſeparatim rem legauit,non dicitur ademptum à primo & tranſlatū in ſecundum,niſi euidentiſſimè hoc appareat. Atqui noſtro in caſu non conſtat euidentiſſimè hac commemoratione facta,his verbis,quod Caio legaui,id Sempronio do lego.teſtatorem voluiſſe in totum adimere à Caio & transferre in Sempronium.Ergo &c.

Verùm reſpondetur primò, quod imò euidentiſſimè apparet, cùm extet clara legis diſpoſitio *in d.l.ſicut.ff. de adimen. lega.* Reſpondetur & ſecundo, eadem ratione dicendum eſſe contra Bartolum & ſequaces, quod nec his verbis eſſet ademptum legatum pro parte à primo,& translatum in ſecundum: Et tamen Barto.& alii admittunt,eſſe pro parte translatum.

Ea ergo ratione qua volunt illi eſſe translatum pro parte,atque ita euidentiſſimè conſtare de voluntate teſtatoris: eadem ratione & nos dicere poſſumus, euidentiſſime conſtare reſpectu totius. Non enim reddi poteſt probabilis ratio differentiæ,quod ſi prædictis verbis conſtat euidenter de voluntate adimendi partem: quin etiam conſtet de eadem voluntate adimendi totum.

Secundò adducitur † tex.*l.quod ſi alij.ff. de adimen. lega.* 18
vbi teſtator vni legauit purè, deinde alteri leget ſub conditione: Non dicitur à primo ademiſſe,& in ſecundum tranſtuliſſe, niſi appareat teſtatorem voluiſſe omninò à primo recedere. Si ergo in caſu illo, in quo vltra commemorationem primi legatarii, fuit mutata forma legati, cùm vni pure, alteri ſub conditione legauit, non cenſetur à primò ademptum & translatum in ſecundum:multo minus ademptum dici debet noſtro in caſu, in quo legati forma mutata non fuit. Reſpondetur,diuerſum admodum eſſe caſum *d.l.quod alij.*à caſu noſtro. Nam in caſu *d.l.quod alij.* vtrunque legatum ſtare eodem tempore poterat,primum purè,ſecundum ſub conditione. Ante conditionis euētum legatarius primus eſt legati dominus:conditione vero eueniente legatum transfertur in ſecundum. Sed noſtro in caſu diuerſum eſt,cùm vel primus, vel ſecundus totum conſequi debeat.

Tertiò perpendi ſolet † text.*§.eadem.in Inſtit.de legatis.*vbi 19
ſi teſtator legat eundem Stichum vni, quem prius legauit alteri,non cenſetur in totum ademptum legatum à primo: ſed ambo concurrunt.

Verum reſpondetur: quod aliud eſt dicere, eundem Stichum do lego,vt in *d.§.eadem.* aliud eſt dicere Stichū,quem Sæio legaui, lego Sempronio, vt in caſu noſtro *d.l.ſicut.* Illo enim primo caſu ob id concurrunt, quia prædicta verba ſui natura in ſolidum tribuūt ſingulis rem ipſam legatam,ex quo(vt infrà dicemus) habent incluſam repetitionem,vt in caſu *l.Iulianus.de hæred.inſtit.* quam mox declarauimus.Nec obſtat,quod inquit Alexan.*in* † *l.ſi Fortidianum. ad finem* 20
*propè.C.de lega.*dictionem illam,eadem,eſſe relatiuam præcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus,vt inquit Bart.*in l.ſi quis ſeruum.§ vlt.de leg.2.*

Nam reſpondetur, quòd etſi repetit præcedentia, non tamen ſequitur,quin legatarii faciant partes per concurſum, vt dicitur *in d.l.Iulianus.de hæred.inſtit.*

Quartò adducitur † text.*l.Iulianus.ff.de hæred.inſtit.* vbi teſtator inſtituit Titium ex parte dimidia, & Sæium ex alia dimidia.Deinde ita dixit:Ex qua parte Sæiū heredem inſtitui, ex eadem parte Sempronius hæres eſt.Hic patet,quod ex ea parte iam relicta Sæio hæres fuit inſtitutus Sempronius: Et nihilominus ambo ipſi,hoc eſt Sæius & Sēpronius hæredes manent ſimul coniuncti:atque ita tota illa dimidia non cenſetur adempta à Sæio,nec in Sempronium tranſlata.Et idem habetur *in l.triplici.§.vlt.ff.de verb.ſignif.*

Verùm reſpondetur primo ſecundum ſenſum & intellectum conſideratū à Iac. Butrig. & receptum à Beſutio, quod ideò *in d.l.Iulianus.*non cenſetur adempta tota illa dimidia à Sæio primo vocato,& tranſlata in Sempronium ſecundo loco inſtitutum: quia ibi facta fuit commemoratio præcedentis inſtitutionis repetitiuè non autem aduerſatiuè.Dixerat enim teſtator, ex qua parte Sæium inſtitui, ex eadem inſtituo Sempronium.Dicendo ex eadem,videtur repetere & nō aduerſari.Et ob id non videtur ex huiuſmodi commemoratione receſſum à prima inſtitutione:ſed ſecundò inſtitutus videtur realiter coniunctus cum primo.

Quod autem illa verba,ex eadem parte,ſint repetitiua,nō autē aduerſatiua probatur ex *l.Mæuio.in prin.de lega.2.*vbi dicitur,quòd ſi lego dimidiam fundi Mæuio, & Sæio partē dimidiā:Deindè dicam:Eūdem fundum Titio lego.Illa dictio, eundem,inducit repetitionem,vt Titius cenſeatur re coniunctus cum Mæuio & Sæio.Idem dicitur *in § eadē.Inſtit.de leg.* quem ſuprà allegaui & ibi annotauit Io.Fabri. & idem *in Inſtit. de legatis.in fine.* Ita etiam intelligit *d.l.triplici. in fine. de verb.ſignif.*Nā illa verba,ex qua parte,ibi poſita,idem ſignificant quod illa verba,ex eadem parte,vt explicat Comeſ.*in l. re coniuncti.de leg.3.*Comprobatur hęc ſententia ſecundū Alciatum *in d.l.re coniuncti,n.*10. *& in lib.7.parerg. iuris.c.*8. quia pronomen,idem,incluſam habet copulam:& vt inquit Valla *lib.2.elegan.c.42.*quæ ad genus,non autē ad ſpeciem refertur.
21 Et propterea in caſu *d.l.Iulianus.*ſenſus eſt:Et eandem dimidiam lego Sempronio:atque ita vtrique inſolidū, Sæio ſcilicet& Sēpronio relicta dicitur illa dimidia. Diuerſum autē eſt in caſu noſtro,& *d.l.ſicut.ff.de adime.lega.*quia illa verba,quod Titio legaui id lego Sempronio,non habent vim repetitionis ſeu relationis.

Reſpondetur ſecundò iuxta intellectum traditum à Dyno ad *d.l.Iulianus.* & ad *l.triplici.§.vlt.* vt loquātur in hæreditate
22 Nos verò in legatis,inter † quæ hæc extat differentia,vt difficiliùs tollatur hæreditas,quàm legatum.Et propterea mirum non eſt,ſi ſecundum legatum factum ſub commemoratione primi etiam demonſtratiuè tātùm tollit primum in totum:Et tamen ſecunda hæredis inſtitutio eodem modo facta non tollit primā,niſi pro parte. Quod autem difficiliùs tollatur hęreditas quàm legatum,multis iuribus probatur.Et primo *l.ex parte.ff.de adimen.lega.*quo loci dicitur,legatum tolli ſuperueniente inimicitia inter teſtatorem & legatarium:ſicuti etiam probat *l.3.§.vlt.eo.tit.*& tamē non tollitur hæreditas.Nec repugnat conſideratio Bar.dicentis,*d.l. ex parte.* loqui de reuocatione facta ex voluntate imperfecta,qua non ita facilè tollitur præcedens diſpoſitio:ſicuti fit voluntate perfecta.*l.2.ff.de iniuſto rupto & irrito teſt.* Nam,omiſſa reſpōſione Iaſonis *in d.l. re coniuncti,n.24.in fi.*dicimus,*in d.l.ex parte,*nō fieri fundamē-
23 tum in ademptione facta voluntate imperfecta:ſed in ſola † coniectura mutatæ voluntatis propter inimicitiam, quæ ſuperuenit.Quę quidem potens eſt ad tollendum legatum,iuxta *d.l.3.§.vlt.*Et tamen potens non eſt ad tollendā hęreditatē. Et præter alia iura,quæ adducuntur à Iaſone præcitato in loco ad probandum aſſertionē hanc,accedit tex.*l.ſi iur.ff.de leg.*3.vbi primum † teſtamentum in dubio nō reuocatur per ſecū-
24 dum minus ſolenne,& inualidum.Et ibidem Bar. ipſe ſententiam hanc probat,quam ſecuti ſunt & Caſtr.Alex.& Iaſ. *in l.*
25 *planè col.2.de leg.*1. Et tamen † legatum primum cenſetur reuocatum per ſecundum inualidum, hoc eſt factum incapaci. *l.planè.in prin.de leg.1.& l.ſi transferam.de adimen. lega.* & dicemus infrà.

26 Nec obſtat,quod imò † æquiparantur legatum & hæreditas,vt ita facilè adimatur hæreditas,ſicuti legatum, vt ſcripſit Bar.*in d.l.re coniuncti.*vt ibi refert Iaſ.*num.27.*& idem Bar. *in l.quod traditum.ff.de cond.& demonſt.*Adductus primò *l.Titius & Sæius.& l.ſeque.ff.de hæred.inſtitutio.*Nam reſpondetur,hāc Bar.opinionem illis iuribus non probari. Quandoquidem, (vt rectè aduertit Iaſ.*in d.l.re coniuncti,numer.25.* prope principium.)*d.l.Titius.*& ſequentes,loquuntur in admiſſione,atq; ita in tacita ſubſtitutione,quæ cùm fauorabilis ſit,efficit,vt legata & hæreditas æquiparentur.Nam quemadmodum legata tacita præſumptáque voluntate relinqui poſſunt. *l. nutu. de leg.* 3. Ita etiam & hæreditas directè & per fideicommiſſum relinqui poteſt.Quod per fideicommiſſum relinqui poſſit,eſt clarum ex *l.cum proponebatur.de leg.*2.& tradunt Caſtr. Salicetus & reliqui *in l.penu.C.de impub.& aliis ſubſt.*Decius *in cõſ.465.nu.2.*& alibi ſæpè.Quod etiam directè poſſit relinqui tacita præſumptáque voluntate,probat *d.l.Titius.cū l.ſeq.* vbi vulgaris erat ſubſtitutio,& tamen dicitur tacitè ſicq;prēſumptè ineſſe ipſi inſtitutioni.Et apertè etiam probatur *in l. iam hoc iure.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*& ſcribunt poſt alios Iaſ.*in l.poteſt.de vulg.& in l.penu.n.9.C.de impub.& alijs ſubſtit.*& ibi Decius *in 4.notab.* Socin.*in l.qui duos.in 4.notab. de reb.dub.* Crau.*in conſ.62.n.5.*& Alcia.*in l.vel ſingulis.col.2.de vulga.*alios ſciens omitto.

Quibus intelligimus, † minus rectè ſenſiſſe eos,qui aſſi- 27
gnando differentiam inter legatum & hæreditatem, dixerunt,ob id,legatum faciliùs tolli quàm hæreditatem in caſu *d.l.ex parte.ac d.l.ſicut.de adim.lega.*quia facilius etiā datur,nēpè tacita voluntate:hæreditatem verò tacitè dari non poſſe, quod probari opinantur *l.hæredes palàm.in prin.ff.de teſta.l.1.ff.ſi tab.teſta.extab.& l.iubemus.C.de teſta.*Quæ ſanè iura procedūt,quādo ex verbis teſtamenti colligi nō poteſt ſubſtitutio.Non enim ſufficiunt coniecturæ extrinſecus ſumptæ. Ita conciliando opiniones diſtinguunt Aret.*in l.poteſt.colum.1.de vulg.*Socin.Iun.*in conſi.102.col.3.li.1.* Alcia.*li.3.de verb.ſignif. n.25.*&Zanchus *in l.hæredes mei.§.cùm ita.in 3.parte,n.75.ff.ad Trebel.*

Non etiam repugnant *l.hæc ſcriptura.§.1 ff.de cond.& demōſtra.& l.cùm quæſtio.Cod.de legatis:*quibus probari videtur æquiparatio inter legata & inſtitutiones hæredum, quia ad *d. l.hæc ſcriptura.§.1.*reſpondet Iaſ.*in d.l.re coniuncti.numer.27.in fine.*& ad *d.l.cùm quæſtio.*reſpondet Ripa.*in d.l.re coniuncti,numer.22.*

Nec hic recipienda eſt differentia illa, quam conſiderat Zaſius *in l.pluribus,num.duodecimo.de leg.*1.& ſenſit Alexand. *in l.ſi Fortidianum.in fine.C.de legatis.*inter legata & inſtitutiones,quod ſcilicet de hæredis inſtitutione reſponſum ita eſt à
Paulo *in d.l.Iulianus.*quia hæredis inſtitutio † eſt caput & fū- 28
damentum teſtamenti.*§.ante hæredis.in Inſtit.de legatis.* ob id non debet intelligi inanis,ne corruat teſtamentum. Diuer-
ſum † in legato,quod non eſt caput teſtamenti: ſed quid ac- 29
ceſſorium.Non inquam recipienda eſt hęc differentia.Quādoquidem ex hoc non corruit teſtamentum: cùm duo hæredes ſinguli pro dimidia efficiantur. Nec inanis redditur primi vocati inſtitutio,cùm portionē,quam ei veriſimiliter aſſignauit teſtator,retineat.Et ſufficit,quod commemoratio primi legatarij operetur,quod hic ſecundus concurrat cum primo.vt ſcribit ad rem noſtram Alex.*in l.ſi.Fortidianum,colu.2. verſ.vel ſecundo poteſt.C.de legatis.*

Reſpondetur tertiò ex interpretatione Franc. Duareni *in l.ſi pluribus,columna ſecunda.verſ.verum exoritur, de leg.1.*dū inquit caſum *d.l.Iulianus.*multum differre à caſu *d.l.ſicut.*Nā *in l.ſicut.*verba referuntur ad rem ipſam legatam:quæ ſecundū vſum loquendi ſignificant ademptionem,vt in *Inſtit.de adempt.lega.*& titulus ipſe,ſub quo ſita eſt lex illa, id oſtendit *in l.Iulianus,*verba referuntur ad hæreditatem,ſiue ius hæreditariū:ſed ad partem duo facit teſtator in tali inſtitutione. Vnum:vult Sæium,& Sempronium hæredes eſſe: Alterum partes aſſignat eis, & dum teſtator ait,ex qua parte Sæiū inſtitui,verba referuntur ad ſecundum,id eſt,ad partis aſſignationem,vult enim ambos eſſe hæredes,vt ſcilicet concurrant ſinguli pro dimidia,& idem eſſet dicendū(inquit Duarenus) in caſu *dictæ l.ſicut,*quādo teſtator vſus fuiſſet his verbis: Titio dimidiam lego,quam partem Sæio legaui.Hic enim concurrerent:vt in caſu *dictæ l.Iulia.*cùm verba referantur ad partis aſſignationem.

Octauus,& vltimus eſt caſus,quando teſtator,vel in eadem diſpoſitione vel in diuerſis quod legauit,vni,qui ipſius legati
capax erat,reliquit alteri incapaci. † Hoc in caſu adhuc di- 30
cendum eſt ab illo primo ademptum legatum,etſi quo ad ſecundum inutile redditur legatum,ita Bar.Alex.& Iaſ.& reliqui omnes *in l.planè.in prin.ff.de le.*1.Socin.Sen.*in conſ.112.n. 15.verſi.ſecunda difficultas,li.*1.Iaſ.*in l.ſeruū filij.§.ſi idem ſeruus, numero* 10.*de leg.*1.& Puteus *in deciſ.267.n.3.li.2.*&probat manifeſtè illud reſponſum Vlpiani *in d.l.planè.in prin.*cuius verba hæc ſunt.

Planè vbi trāſferre voluit legatum in nouiſſimum,priori nō debebitur:tametſi nouiſſimus talis ſit,in cuius perſona legatum nō conſiſtit. Idem reſpondit Pomponius *in l.etſi transferam.ff. de adimen. lega.*cuius verba ita leguntur:

*Et ſi transferam legatum in eum,cū quo nobis teſtamenti factio non eſt,ſiue in ſeruum propriū,cui ſine libertate legauero:licet eis nō debeatur: nec illi tamen debebitur,cui fuerit ademptum.*Et accedit ratio, quod legatum adimitur etiam tacita voluntate teſtatoris.*l.ſicut.ff.de adimen.lega.*& diximus ſuprà. Atqui ita actus † inutilis declarat voluntatem agentis, & diſponentis,
vt actus ipſe vtilis. & ad rem annotauit Ripa *in l. re coniuncti,* 31
numero 132.*de leg.3.*poſt Barto.*ibi,* cùm dixit,quod ad tollēdā diſpoſitionem, quam ſola voluntate prohibere poteſt teſtator, ita demonſtratur prohibitio per actum inutilem: ſicut per vtilem.*l.vltim.ff.de reb.eo.& d.l.planè,& dicta l.etſi transferā.*& copioſè ſcripſi ſuprà *in præſumpt.*15.Ergo legato trāſlato in incapacem oſtendit teſtatorem ademiſſe à primo legatario.Huc pertinet quod reſpondit Socin. Senior *in conſ* 112.*n.* 14.*libr.*1. cùm dixit,per ſecundum mandatum etiam ſi inutile ſit,cenſeri reuocatum † primum,cùm ipſe reuocationis actus pendeat à ſola domini conſtituentis voluntate, & attigi ſuprà

lib.2.prẹſump. 36.num.7.& accedit quod tradunt Bartol.*in l.re coniuncti,nu.35.* & ibidem Iaſon,& Ripa *nu.131.& 136.de leg. 3.*cùm dixerunt, ius accreſcendi,quod ſola teſtatoris voluntate impediri poteſt,tolli datione ſubſtituti, etiam ſi inutilis ſit ipſa ſubſtitutio.

Extenditur hic caſus,vt locum habeat etiam quando voluntas teſtatoris adimentis ac transferentis legatum eſt ta-
33 cita.† Nam adhuc cenſetur ademptum legatum, tametſi ſecundus ille legatarius legatum ipſum capere poteſt. Ita Comenſ.& Iaſon. *in d.l.planè,n.4.de leg.1.*Ripa *in d.l.re coniuncti. n.136.de leg.3.*& Puteus *in d.deciſ.267.lib.2.* Quorum ſentẽtia probatur tex.*l.ſicut.ff.de adime.lega.*iuncta *l.etſi transferã.ff. eo.* & accedit,quod ſubſtitutio inutilis(vt dixi ſuprà)impedit ius accreſcẽdi:& tamen ipſa ſubſtituti datio inutilis tacitè infert teſtatorem voluiſſe impedire ipſum ius accreſcendi. Hac ratione vſus eſt Ripa *in d.l.re coniuncti,n.136.*Hinc aliquãdo reſpondi *in conſi.777.lib.7.*teſtatorem cenſeri prohibuiſſe matrẽ filiorũ gerere tutelam,tametſi in ipſo teſtamento dedit alios
34 tutores inutiles,†vt putà mulieres,quæ tutèlam adminiſtrare nequeunt.*l.1.C.quando mulier tutelę officio fungi poſſet.*Nec repugnat tex.*l.ſi iure de leg.3.*quo Bar.*in d.l.planè.& in d.l.re cõiuncti.*ſenſit aduerſus hanc extenſione, & Bar.ſecutus eſt Zaſius *in l.ſi pluribus,n.27.verſ.tertio limitatur. de leg.1.* Nam reſpõdetur ex ſententia Comenſis,quam probauit & Ripa præcitato in loco,reſpõſum illud,procedere in voluntate omnino facta,quæ ex iam expreſſis colligi nullo modo poteſt. Vel & ſecũdo reſpõdet Rip.*dictam l.ſi iure.*loqui quando legatum ſit eidem perſonæ in ſecundo teſtamento inutili.

Declaratur primò hic caſus,vel locum non habeat quan-
35 do primum legatum fuiſſet generale.† Deinde vna ſpecies in alio comprehenſa alteri legatur inutiliter. Hoc in caſu nihil ex primo legatum cenſetur ademptum, ſed totum remanet penes legatarium generis.Ita Bartol.*in l.vltim. §. vltim.ff. de auro & argento leg.*Baldus *in rubr.C.de verbo.ſignif.quæſt.5. de lega.1.*Socinus Seni.*in conſi.112.num.15.verſicu.ſecunda difficultas.lib.1.* Zaſius *in l.ſi pluribus,num.17.verſicu.ſecundo limitatur. de leg.1.*& adducti ſunt omnes eo tex.*dictæ l.vltim.§.vlt.ff. de auro & arg.leg.*

Declaratur ſecundo,vt non procedat hic caſus quando ademptio ipſa primi legati facta per ſecundum eſſet in ſeipſa
36 inutilis: † ſicuti quando teſtator legauit primo ſeruitutem: deindè dimidſam ipus ſeruitutis alteri legauit. Hoc caſu primum legatum non cenſetur ademptum.Ita Bartol *in l.etſi transferam.ff.de adime.lega.*& Iaſon *in d.l.planè.in princip.nu.8. de leg.1.*adducti tex.*l.legata inutiliter.§. vlt.ff. eod. de adime. lega.*

Declaratur tertiò, vt non habeat locum in legato liberta-
37 tis,† vt ſi teſtator legauit ſeruum alicui deindè ipſimet ſeruo reliquit libertatem in fraudem creditorum,Hoc ſecundũ legatum quod apparet eſſe inutile,non adimit primũ legatum. Ita Bar.& reliqui *in l.ſeruũ filij.§.ſi idem.ſeruus de lega.1.*& Iaſ. *in d.l.planè.in pr.nu.10.eo.t it.*& probat *dictus.§.ſi idem ſeruus.*

PRÆSVMPT. CLXXIIII.

Legatum quando cum eiſdem conditionibus translatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legati tranſlatio an & quando præſumatur facta cum eiſdem conditionibus.*

2 *Legatum quando à teſtatore eſt tranſlatum de vna perſona in alteram,præſumitur facta tranſlatio cum eadem conditione & onere illi primo à teſtatore impoſitis.*

Declaratur,vt id nõ habeat locum, quando conditio iniuncta primo legatario ita eius perſonæ cohæret,vt à ſecundo legatario impleri minimè poſſit.nu.3.

4 *Legatum ſi transfertur in alium adiecto alio onere vel conditione ſpeciali,non præſumitur facta d.tranſlatio cũ onere impoſito illi primo,& ſic repetita non conſetur conditio. Idem quando legatum tranſlatum in aliam perſonam redderetur inutile,ſi conditio eſſet repetita in ſecundum.nu.5.*

6 *Legatum ſi transfertur à teſtatore ipſo de eadem perſona in eãdem perſonam non dicitur transferri cum eadem conditione & onere.*

Et id multò magis,quando legatum fuit alijs verbis tranſlatum quàm prius relictum.n.7.

Si autem conditio adiecta eſt tacitè tranſlatio in eandem perſonã præſumitur cum eodem onere facta.nu.8.

Et idẽ ſi poteſt colligi ex verbis teſtatoris ipſum voluiſſe in legati tranſlatione transferre etiam conditionem & onus,num.9.

10 *Legatum ſi transferatur de vno in duos,an quoad illos duos cõditio cenſeatur repetita. & quid è conuerſo ſi de duobus in vnum.num.11.*

Et quid ſi legatum transferatur de vno in alium,non à teſtatore,ſed à lege.n.12.

13 *Legatum purè datum deindè ſub conditione ademptum,an cẽſeatur ſub contraria conditione datum.& n.14.15.16.17.18.19.& 20.*

21 *Tranſmiſſioni locus eſt quando legatum eſt purum, ſecus ſi eſt conditionale.*

DIſſeruimus† ſuperiore prẹſumptione,quando tranſlatio 1
legati operetur ademptionem & reuocationem: Nunc agendum eſt,quando ipſa legati tranſlatio præſumatur facta cum eiſdem cõditionibus.Hac de re ſcripſit Mantica *in lib.12. de coniecturis vltimarum voluntatum.tit.3.* crediderim ego diſtinguendos eſſe tres caſus,quorum primus eſt, quando † le- 2
gatum tranſlatum eſt à teſtatore de vna perſona in alteram. Hoc caſu dicendum eſt, tranſlationem ipſam præſumi factã cum eadem conditione & onere illi primo à teſtatore impoſito.Ita Bartol *in l.Caio.in princ.ff.de alim.& ciba.lega.& in l.ſi adimendo.ff.de adimẽ.lega.*Caſtren.*in conſi.327.De primo quęſito.n.2.lib.1.*Roman *in ſing.668. Quæſtio talis.*Alexand. *in cõſi.204.num.12.lib.6.*Ruin.*in conſi.53.numer.8.lib.2.*Socin.Seni.*in conſi.236.colu.2.verſicu.nec obſtat,quod lib.2.*Deci.*in conſi.190. num.6.verſicu.ſecundo videtur.*Curtius Iun.*in authe.ex cauſa,n.55.*& ibidem Cagnol.*numer.106.C.de liberis præter.* Natt.*in conſi.476.numer.15.libr.2.*Hieron.Gabriel *in conſi.110.nume.4. libro primo.*& Cæphalus *in conſi.67.num.11.lib.primo.*Et manifeſto iure probatur,nempè *in l.Caio.in princip.ff.de alim.& ciba.lega.in l.ſi adimendo.& l.legatum ſub conditione.ff.de adimend.lega. & in l.legatum ſub conditione.ff.de condit. & demonſtr.*

Declaratur† primò hic caſus,vt locum non habeat,quando 3
conditio iniuncta primo legatario ita eius perſonæ cohæret,vt à ſecũdo legatario impleri minimè poſſit. Ita in ſpecie declarant Roma.*in d.ſing.688.in fi.*Curt.iun.*in d.auth.ex cauſa,nu.55.& 56.*& ibidem Cagnol. *nume.107.*Alciat.*in reſp.575. nu.1.verſ.confirmo hanc.* En manifeſtè probant *d.l.legatum ſub conditione.ff.de adime.lega.& d.l.legatũ ſub conditione.ff.de cõd. & demonſt.*

Declaratur † ſecundò,vt locum non habeat quando lega- 4
tum transfertur in alium, adiecto alio onere & conditione ſpeciali.Nam tunc non præſumitur facta tranſlatio cum onere impoſito illi primo.Ita Bart. *in l.alumnæ.in princip.ff.de adim.lega.*Angel.*in conſi.294.Quoniam in vltimis voluntatibus, numer.6.& in fi.*Caſtrenſ.*in conſi.140.Viſa reformatione.colu.1. in fi.& in d.conſi.326.n.2.lib.1.*Alex.*in conſi.66.n.4.li.3.*Dec.*in conſi.190.n.6.verſ.tertio hoc.*Ruin.*in conſ.53.n.7.lib.2.& conſ.38. n.17.lib.5.*Crauet.*in rub.ff.de leg.1.*Cæphal.*in conſ.67.nu.13.& num.23.lib.1.*& Natt.*in conſ.476.n.16.lib.2.*& dicemus infrà *in præſum.176.n.6.*Et declarationem hanc probat tex.*d.l.alũnę. in princ.*

Decleratur† tertiò,vt locum non habeat,quando legatum 5
tranſlatum in aliam perſonam inutile redderetur, ſi conditio adiecta primo legatario eſſet repetita in ſecundum. Hoc ſanè caſu repetita non præſumitur.Ita reſponderunt Angel.*in d.conſi.294.in fi.*Caſtren.*in d.conſi.327.n.2.*Deci.*in d.conſi.190. n.8.verſ.non obſtant.*& Cæphal.*in conſi.68.n.6.li.1.*&Natt.*in d. conſ.476.n.13.in fine.*

Secundus eſt caſus,quando† legatum à teſtatore ipſo tranſ- 6
fertur de eadem in eandem perſonam.Hoc ſanè caſu non dicitur transferri cum eadem conditione & onere.Ita Barto.*in d.l.Caio.in pri.ff.de alim.& ciba.lega.*Roma.*in d.ſing.668.Quæſtio talis.*Rui.*in conſi.53.n.7.li.2.*Natt.*in conſi.476.n.14.lib.2.* & Cæphal.*in d.conſ.67.n.11.*

Et hic caſus † locum habet multò magis quando legatum 7
fuit aliis verbis tranſlatum quàm prius relictum.Ita reſpõdit Alex. *in conſ.204.n.13.li.6.*qui ſic declarat *l.3.ff.de fundo inſtructo inſtrumentoque legato.*

Declaratur primò† hic caſus,vt locum non habeat,quando 8
illi legato fuerat adiecta conditio,vel onus tacitè.

Hoc ſanè caſu tranſlatio legati facta in eandem perſonam præſumitur cum eodem onere facta. Ita declarat Roman.*in dicto ſing.668.*qui ſic intellexit *l.cùm tacitum.in princip.ff.de iure fiſci.*

Declaratur ſecundò vt locum non habeat quando colligi poſſet ex verbis teſtatoris eum voluiſſe in legati trãſlatione transferre etiam conditionem,†& onus.ita Alexand.*in d.cõſi.* 9
204.num.9.lib.6.& Natta.*in d.conſi.476.num.12.verſicu.vltimò vt rem perſtringam.* Qui quidem dixit eſſe caſum *in l.libertis omnib.ff.de condi.& demonſt.*& ibidem annotaſſe Caſtrenſẽ.& perpendit Natta verba conditionũ repetitiua, ſicuti ſunt hęc, &hoc amplius etiam dicta,& ſimilia,de quibus diſſeremus infrà *in præſump.180.col.pen.& vlt.*

Tertius eſt caſus,quando legatum eſt tranſlatum de vno in 10
duos,†vt puta teſtator in teſtamento legauit domum vni,putà Petro, deinde alio in teſtamento,vel codicillis legauit eãdem domum Petro,& Ioanni,hoc in caſu extant cõtraria reſponſa Nat.& Cæpha.Nat.enim *in d.conſi.476.li.2.*cẽſuit hoc in caſu

conditionem dici repetitam,tam quo ad Petrum,quã quo ad Ioannem. Cæphal.verò *in d.conſi.67.& in conſi.68.li.1.*contrarium reſpondit,nempè conditionem non cenſeri repetitam,Cæphali opinio mihi magis probatur.Nã ſicuti dimidia domus relicta eidem Petro in ſecunda diſpoſitione remanet libera:cum conditio non præſumatur repetita,vt diximus in præcedenti caſu,ita etiam remanet libera alia dimidia tranſlata ex perſona Petri in perſonã Ioannis,& hoc quidem ea ratione,ne vna eadémque res nẽpè domus diuerſi iuris cenſeatur.contra *l.cum qui ædes.ff.de vſucap.*& tradunt Tyraq.*in tract.de retract.conſang.§.1.glo.18.nu.21.* Crauet.*in conſi.237.nu.12.& 13.*& Socin.Iun.*in conſi.159.nu.6.lib.2.* & ſi dicatur,rationem hanc poſſe retorqueri, quod ſcilicet ſicuti illa dimidia Ioannis in eũ ex perſona Petri trãſlata dicitur cũ eodẽ onere tranſlata,ſic & illa eiuſdem Petri, ne eadẽ domus cenſeatur diuerſi iuris.Reſpondetur,eſſe potius dicendũ quod domus remaneat libera,quã conditioni,& oneri ſuppoſita,ex quo fauorabilius eſt.*l.cohæredi.§.cum filia.ff. de vulga. & pupi. ſubſtitu.* & diſpoſitio poſterior minus grauãs præfertur priori magis grauanti,vt docuit Albericus *in rub.ff.de adime. lega. num.4.*

Quartus eſt caſus econtra quando ſcilicet legatum eſt trãſlatum de duobus † in vnum, vt putà teſtator legauit domum
11 Petro & Ioanni deindè in alio teſtamento,vel codicillis eandem domum legauit ſoli Petro. Hoc in caſu,quem hactenus à nemine inueni explicatum,dicendum eſt pariter conditionem appoſitã in prima diſpoſitione non cenſeri repetitam in ſecunda, & hoc quidem eadem ratione in præcedenti caſu commemorata.

Quintus eſt caſus quando legatum transfertur de vna per-
12 ſona in alteram † non à teſtatore, ſed à lege: ſicuti contingit quando legata conſeruantur diſpoſitione auth.*ex cauſa. C. de liber.præter.*illa enim cenſentur tranſlata à perſona hæredis ſcripti in teſtamento ac ſuccedentes ab inteſtato. Hoc ſanè caſu non cenſetur tranſlatum legatum cum eodem onere, & conditione.ita declarant Curt.Iun. *in d.auth.ex cauſa, num.55. C.de liber.præter.*& ibidem Cagnol.*num.108.*qui ſic ſunt interpretati *l.peculium.§.vlt.de leg.2.*Prædicto tamen in loco Curt. Iun.*num.56.*ſcripſit quod licet in tranſlatione facta à lege cõditio cohęrens perſonæ non intelligatur tranſlata,nihilominus purificari debet in perſonam primi,& ſecundum hos caſus reſpondi *in conſ.623.*

Poteſt hoc in loco ſatis congruè annecti illa diſputatio, quando legatum purè datum,ſub conditione ademptum, cẽſeatur † datum ſub contraria cõditione.Qua in re pro regula
13 ſtatuendum eſt atque dicendum,cenſeri ſic datum ſub cõtraria conditione.Exempli gratia dixit teſtator ſe legare vſumfructum vxori ſuæ,deindè ſubiunxit quod ſi nubet ſecundo viri careat ipſo vſufructu,cenſetur eidem vxori legaſſe ipſum vſumfructum ſub contraria conditione, nempè quod ſit vſufructuaria,ſi non nubet.Hunc caſum paſſim admittunt omnes nempè Bartol.*in l.ſi pœnam hæres.in ſecunda oppoſ.ff.quãdo dies legati cedat.*Angel.*in conſi.292.in fi.*Caſtrenſ.*in cõſi.77.viſis,& cõſideratis.col.1.lib.1.*Antonius Roſellus inter conſilia vltimarum voluntatum,*conſi.151.lib.2.* Ruin. *in cõſi.20. num.5.in conſi.190.num.7.lib.2.& in conſi.150.num.4.lib.3.*& idem *in l. ſi mihi & tibi.§.in legatis,num.8.de leg.1.*& ibidem Iaſon *n.* 8.& Soc. Seni.*colum.2.*& idem Socin.*in cõſi.21.num.5.verſicu.præterea etiam,li.3.*Deci.*in l.pecuniam quam,num.8.ad fi.ff.ſi cer.pet.* Crauet.*in l.cum filiæfam.in tertia parte,nu.16.de lega.1.* Petrus Antonius Anguſola *in conſi.6.nu.5.li.6.*Franciſcus Sarmientus *li.2.ſelecta.interpreta.cap.6.num* 20. Cæphal.*in conſi.52.num.7.li.1.*Phanutius *in tract.de inuentario,parte.6.num.84.* & Zanchus *in l.hęredes mei.§.cum ita,in quarta parte,n.75.ff.ad Trebe.*Quæ quidẽ ſententia probatur manifeſto iure,nempè *l.ſi poſt mortem.§.1.de leg.1.l.aliquando.in fi.ff.de cond.& demonſt.l.ſi legatũ purè.& l.legata inutiliter.ff.de adime.lega* & demum *l.quod pure.ff.quando dies legati cedat.*& hoc legatum cenſetur ſub cõtraria conditione tranſlatum,non quidem virtute ademptionis conditionalis,ſed virtute dationis puræ, quæ fuit effecta conditionalis per ademptionem conditionalem, vndè cõditione deficiente legatum remanet purum. Ita acutè declarãt Caſtrenſ.Florianus,& Alexand.*in l.ſi mihi,& tibi.§.in legatis, de lega.1.*& ibidem Iaſon *num.8.verſi.ſed ad omnia*, & Socinus *colum.2. verſ.aliquando & tertio.*& ſi eodem in loco Ruin.*n.8. verſ.ſed in quantum.*exiſtimat minus veram eſſe conſiderationem hanc.

14 Extenditur primò hic caſus vt locum habeat,† etiam quãdo legatum purè datum fuit ademptum ſub conditione vltimo loco duobus ademptionibus factis, adhuc enim cenſetur datum ſub conditione contraria.Ita Socin.*in d.l.ſi mihi,& tibi.§.in legatis,colu.2.verſ.aliquãdo & quarto,de lega.1.*qui ea ratione eſt vſus,qui ſcriptura adhuc non perfecta,ademptio ſortita non eſt ſuum effectum.argum *l.ſi is cui.ff.de teſtibus. & l. contractus.C.de fide inſtrument.* & ob id ſecuta ſecunda ademptione conditionali in ipſa ſcriptura,attenditur ſecunda illa ademptio,non autem prima,

Extenditur ſecundò vt habeat locum† etiam quando lega- 15
tum fuit purè datum & ſub conditione ademptum,& demum ſub alia etiam conditione ademptum.Nam & hoc caſu dicitur ſub contraria conditione tranſlatum.Ita idem Socinus *in d.§.in legatis,colum.2.verſ.aliquando, & ſecundo.*qui rationem eſſe dixit,quia prima ademptio conditionalis non purificata prima conditione nil ademit:cùm actus conditionalis nõ diſponat. *l.ſi quis ſub conditione dandorum decem.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.*ergo ſecuta ſecunda ademptione conditionali illa attenditur.

Declaratur primò hic caſus vt non procedat† quandò le- 16
gatum purè relictum,fuit etiam purè ademptum:& poſtea in alia ſcriptura ademptum ſub conditione. Hoc ſanè caſu non cenſetur datum ſub contraria conditione Ita declarant Iacobus de Arena,Petrus Cynus,Bald.& Salicet.*in d.§.in legatis,* & idem Socin.*col.3.verſ.aliquando & vltimo.* Ea ratione motus eſt Soci.quia legatum purè ademptum non dicitur datũ. *l.ſi ita ſcriptum,de lega.1.*Non ergo virtute ſolius ademptionis dici poteſt datum legatum.*l.legata inutiliter.de leg.2.&l.vitia. §.vlt.ff.de manumiſſ.teſtam.*cùm enim per primam ademptionẽ puram ademptio ipſa ſortita nõ ſit effectũ, ademptio illa conditionalis nil poteſt operari.*l.nam etſi ſub conditione.§.rũpendo.ff.de iniuſto rupto,irritoque teſtamento*, & ſi non operatur in expreſſa ademptione,multo minus in tacita ad effectũ dationis.Non hic commemoro alias rationes,& argumẽta,quę recenſet Iaſ.*in d.§.in legatis,n.6.& 7.*qui *n.8.* ſecutus eſt contrariam opinionem gloſſæ,Dyni,Alberici,Comenſis,Aretini, Alexandri ibidem,quos ſecutus eſt etiam eodem in loco Rui.*n.10.verſ.vnde mihi placet.*

Declaratur ſecundò vt non procedat† hic caſus,quando le- 17
gatum purè relictum eſt ademptum in pœnam.Nam tunc nõ cenſetur datum,&tranſlatum ſub contraria cõditione.ita declarando *dictam l.aliquando.ff.de condi.& demonſt.*tradũt Bar. *in l.1.§.item ſi ita.ff.ad l.falcid.*Alexand.*in l.ita ſtipulatus.colu. pen.de verb.obligat.*& manifeſtè Ruin.*in conſi.101.nu.8.lib.1.in conſ.20.nu.5.& in conſ.48.nu.4.& in conſ.190.n.8.lib.2.*& ſecutus ſum *in conſ.78.nu.10.lib.1.* & accedunt Cæphal.*in conſi.52. nu.13.lib.1.*& Rota Romana *in deciſ.39.nu.8.lib.1.*in nouiſſimè editis.Etſi idem Rui.*in conſ.150.numer.7.libr.3.*ſi parum conſtans ab aliis malè diſſentit.

Declaratur tertiò vt non procedat † quando ademptio i- 18
pſa conditionalis eſt nulla & inualida.Nam cùm tũc nil poſſit operari,*l.non putauit.§.non quæuis.ff.de bon.poſſeſſ.cõtra tab. & l.4.§.condemnatum.ff.de iudic.*dicendum eſt,non dediſſe, & tranſtuliſſe legatũ ſub contraria conditione.ita declarat Rui. *in conſ.20.n.5.verſ.præterea ſequens,li.2.*

Declaratur quartò vt non habeat locum †quando condi- 19
tio iam ipſi legato inerat,diſpoſitione eiuſdem teſtatoris, vt ſi teſtator ita dixit: Lego vxori meæ vſumfructum bonorum meorum, donec & quouſque vidua permanebit,ex hoc ſolo legatum apparet datum ad tempus, id eſt donec ſeruabit vitã vidualem,& ideò vxore non ſeruante viduitatem, legatum reuertitur ad hæredes,atque ita cum proprietate cõſolidatur. *l.vlt.C.de legat.*Non ergo hoc caſu contraria conditio reſultat ex ademptione,vt ſi ſubiunxit teſtator, & ſi vidua nõ permanebit careat vſufructu,quia cõditio ipſa tacitè inerat.*d.l. vlt.C.de le.*eius ergo expreſſio nihil operatur.*l.3.de le.1.& l. rectè.de fideiuſ.*Ita declarat Rui.*in conſ.190.n.7.verſ.nec obſtat.li. 2.*Verùm declaratio hæc ſuperuacanea mihi videtur, cũ ſemper dicatur diſpoſitio conditionalis.

Declaratur quintò,vt locum † non habeat, quando prima 20
conditio erat expreſſa. Hoc caſu non poteſt ex ademptione conditionis reſultare contraria conditio tacita:quia eſſet eadem cum expreſſa,& expreſſum facit ſilere tacitum.*l. cũ filio. §.1.ff.de vulga.& pup.ſubſtit.*ita Ruin.*in d.conſ.190.col.2.verſic. item & tertio.lib.2.*ſed mihi videtur ſuperflua:cum (vt etiam dixi in præcedenti declaratione)ſemper cõditionalis ſit diſpoſitio.

Eſt tota hæc diſputatio vtilis ob tranſmiſſionem, cui locus
eſt,†quando legatum eſt purum: ceſſat vero ſi eſt conditiona- 21
le:ſicuti in ſpecie poſt alios ſcribit Zanchus *in l.hæredes mei. §.cum ita.in quarta parte,nu.75.ff.ad Trebe.*& dicemus infra *in præſump.penu.in quarto capite.*

PRÆSVMPT. CLXXV.

Conditionilis diſpoſitio,vel potius pura,vel modalis,vel in diem,vel pœnalis,an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio an & quando præſumatur conditionalis,pura,modalis,in diem,vel pœnalis.Et an potius præſumatur conditionalis,vel pura,nu.2.*

3 *Conditio dicitur eſſe quid facti, & ſic non præſumitur.*

4 *Conditionis implendæ poteſtas & eligendi, non eſt ius, ſed facultas.*

5 *Diſpoſitio præſumitur cõditionalis, quæ licet quo ad ſonum verborum ſit pura, ex natura tamen rei legatæ eſt conditionalis. Idẽ quando lex ſubintelligit conditionem in actu & diſpoſitione. n. 6. Idẽ quando aliquibus verbis & mente teſtatoris colligitur conditio. nu. 7.*

1 *Diſpoſitioni ſi adiectum ſit aliquid, quod ſignificare videtur cõditionem, vel diẽ, nunquid potiùs præſumatur cõditio vel dies: Et quid ſi in ea eſt aliquid adiectum, quod ſignificare videtur conditionem vel modũ, nunquid præſumatur cõditio vel potiùs modus. n. 9. & ſeq.*

10 *Conditio & modus differũt, nam cõditio impleri debet antequã actus perficiatur, modus autem poteſt impleri poſt diſpoſitionẽ & actum perfectũ. Idẽ modus non impedit acquiſitionẽ fieri ab initio, licèt reſoluatur eo deindè non impleto: at conditio impedit acquiſitionẽ ab initio, ex quo nihil ponit ineſſe, donec ei fuerit ſatisfactum, n. 11. vnde.*

12 *Contractus ſub conditione celebratus dicitur reſolutus, ipſa conditione non euenientc.*

13 *Conditio & modus iterum differunt, quia vbi agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis interpellatio: at diuerſum eſt cũ agitur de conditione. Itẽ differunt, quia ſi modus caſu deficit, legatũ tantùm & diſpoſitio non corruit, cõditio autem ſi caſu deficit, etiam diſpoſitio corruit. n. 14.*

15 *Diſpoſitio, cui aliquid eſt adiectũ, quod ſignificet conditionẽ & modũ, pręſumitur potiùs modalis quàm conditionalis. Secus quando ex aliquibus verbis colligitur, teſtatorẽ voluiſſe relinquere ſub conditione, non autem ſub modo. n. 16.*

17 *Verba ſignificantia modum vel conditionem quæ ſint, remiſſiuè.*

18 *Diſpoſitioni ſi adiectum eſt aliquid, quod ſignificet conditionem vel pœnam, an conditio vel pœna præſumatur.*

1 CVM non ſolùm † in heredem inſtitutionibus, ſed & in legatis aliiſque diſpoſitionibus, de quibus hactenus diſſeruimus, adiici ſoleat aliquando conditio, aliquando modus, aliquando dies, & aliquando pœna: & de his multa dicturi ſimus in ſubſequentibus præſumptionibus, ea propter è re viſum eſt, priùs explicare, an & quando diſpoſitio pręſumatur conditionalis, vel pura, vel modalis, vel in diem, vel pœnalis. Hic itaque quatuor explicabimus dubitationes.

2 Prima quarũ eſt, an † diſpoſitio pręſumatur conditionalis, vel potius pura? Qua in re dicendũ eſt ſine controuerſia, pręſumi puram, non autem conditionalem. Ita Oldradus *in conſ. 114. nu. 3.* Bald. *in conſ. 58. In reſtitutione dotis.* Ruin. *in l. 3. nu. 12. & in l. Stichum, qui meus erit, n. 11. in fin. de lega. 1. & in l. auia. n. 3. ff. de condit. & demonſt. col. 3. verſi. & quia in teſtamentis, lib. 2.* & Tyraq. *in l. ſi vnquam. in verbo, libertis, num. 19. verſi. ſimiliter ſtatuit. C. de reuocan. donatio* & probat tex. *l. ſi Titius mihi. §. vlt. ff. de leg.* 1. vbi legatum præſumitur purè relictum, cõfert etiã

3 tex. *l. omnia. de leg. 3.* Et ratio huius ſententiæ illa eſt, quod † cõditio dicitur eſſe quid facti. *l. qui hæredi. ff. de cond. & demõſt.*

4 & ideò † Papinia. *in l. cùm pater. §. hęreditatem. il 1. de leg. 2.* dixit, poteſtatem implendæ conditionis, & eligendi, nõ eſſe ius, ſed facultatem. Porrò cùm ea, quæ facti ſunt, non præſumantur. *l. in bello. § factæ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & dicemus copiosè infrà *lib. 6. in præſump.* 14. ſic dicendum eſt conditionem non præſumi.

5 Declaratur primò, vt locum † non habeat hæc ſententia, quando natura ipſius rei ſignificat conditionem, vt ſi teſtator legat fructus naſcituros. Hæc diſpoſitio quo ad ſonum verborum eſt pura, ſed ex natura rei legatæ eſt conditionalis: quia intelligitur, ſi fructus naſcentur. Ita probat. *l. 1. in fine. ff. de condit. & demonſt.* & ſcribunt Doctores *in l. interdum.* ex illo textu. *ff. de verborum oblig.* vbi Bartolus. Et hæc quidem conditio appellari ſolet extrinſeca. Barto. *in l. conditiones extrinſecus numero primo. ff. de cond. & demonſt.* & ob id (inquit Bart.) trãſmiſſionẽ non impedit. id quod & in ſpecie ſcripſit Bal. *in rub. C. de inſt. & ſubſt. n. 1.* Qua de re dicemus infrà. vbi de tranſmiſſione agemus.

6 Declaratur ſecundò, † vt locum non habeat, quando lex ſubintelligit conditionem in actu & diſpoſitione. Nam tunc illa omnino præſumitur. *l. ſi* Titio. *§. quædam. ff. quãdo dies legati cedat.* Bar. *in l. multum intereſt. n. 1. ff. de cond. & demon.* & ibid. Soc. *n. 1.* Iaſ. *in l. 3. n. 10. ff. de leg.* 1. & alij interpretes. Et hec etiã appellatur tacita conditio à Baldo *in d. rub. C. de inſti. & ſubſti.* qui dixit, & hanc non impedire tranſmiſſionem. Qua de re dicemus *in d. præſump.*

7 Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando aliquibus ex verbis & mente teſtatoris colligitur cõditio. Ita Bald. *in d. rubr. C. de inſtitut. & ſubſtitut. numero* 1. adductus textu *l. Stichum, qui meus erit. ff. de lega.* 1. & ibidem Bartolus, Ruinus, Iaſon & Ripa recenſent multa verba, quæ conditionem ſignificant.

Secunda eſt dubitatio, † quando diſpoſitioni adiectum eſt aliquid, quod ſignificare videtur conditionem, vel diem, an præſumatur conditio, vel potiùs dies? Et præſumi potiùs diẽ quàm conditionem ſcripſerũt Nicolaus de Neapoli & Caſtr. quos ſecuti ſunt Ruin. *in l. 3. n. 12. de leg.* & ibidem Alciat. *nu. 3. de leg.* 1. Et hanc traditionem probat *l. ſi Titio. §. quædam. ff. quando dies legati cedat.* ibi, *Nam hoc legatum in diem erit, non ſub conditione.* 8

Tertia eſt dubitatio, quando † diſpoſitioni adiectum eſt aliquid, quod ſignificare videtur conditionem, vel modum, an præſumatur conditio, vel potius modus? Hæc diſputatio eſt ſummè vtilis, cùm magna ſit differentia inter cõditionem & modum. Hic nonnullas differentias commemorabo. reliquas obſeruabit diligens lector. Prima eſt differentia, quod conditio † impleri debet antequam actus perficiatur. *l. filiofam. ff. de cond. & demonſtr.* Modus verò impleri poteſt poſt diſpoſitionem & actum perfectum. *l. Mæuia. ff. de manumiſſ. teſtam. & l. demonſtratio. §. vlt. & l. quib. diebus. §. Termilius.* vbi Bartolus *n. 1. verſ. dic ergo ſic. ff. de cond. & demonſtr.* & auctoritate multorũ comprobaui *in conſt. 131. numero ſecundo, & nu. 10. & 11.* retuli egregium exemplum ex Baldo. Et eandem opinionem probarunt Pariſius, Alciatus, & alij, quos in ſubſequenti differẽtia referam, & egregiè Rota Roma. *in deciſ. 39. nu. 1. & 2. li. 1.* in nouiſſimè editis. & Franc. Sarmientus *in li. 2. ſelecta. interpret. c. 3. n. 1. & 4.* 9 10

Secunda eſt differentia † inter modum & cõditionem: modus non impedit acquiſitionem fieri ab initio: licèt reſoluatur eo deindè nõ impleto. *l. libertas. §. hæc ſcriptura. ff. de manumiſſ. teſt.* & clarè ſcripſerunt Bar. *in d. l. quibus diebus. §. Termilius, n. 13.* & ibidem Socin. *n. 8. ff. de cond. & demonſt.* & alij quos commemoraui *in d. conſ. 131. n. 4.* & his accedunt Deci. *in l. cũ mota, nu. 6. C. de tranſact.* Moderni Pariſienſes *in commentarijs ad conſuetud. Pariſienſes, in tit. 1. §. 13. glo. 7. nu. 1.* Alciat. *in reſpon. 165. In cauſa vertente, n. 15.* & Pariſ. *in conſ. 19. n. 255. lib. 2.* Bero. *in conſ. 28. n. 8. lib. 2.* & Sarmientus *vbi ſuprà*, vbi declarat. Cõditio verò impedit acquiſitionem ab initio, ex quo nihil ponit ineſſe, donec ei fuerit ſatisfactum. *l. ſi quis ſub conditione dãdorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* Et ideo † contractus ſub conditione celebratus dicitur reſolutus, ipſa conditione non euenientc. *l. neceſſario. §. 1. ff. de periculo & commo. rei vendit. & l. pecuniam, quam.* vbi Alex. *n. 4. ff. ſi cer. pet.* & declaraui *in d. cõſ. 131. n. 4.* vbi ſimile de gratia conditionali commemoraui, & alia ſcripſi *in conſ. 262. n. 6. 7. & 8.* 11 12

Tertia eſt differentia: † quod vbi agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis interpellatio: ſed diuerſum eſt, cum agitur de ipſa conditione. Ita ſcripſi *in d. conſ. 131. nu. 4. verſ. & hinc deſcendit: & n. 6.* quo loci huius opinionis retuli Ruin. & alios plures. 13

Quarta eſt differentia, quod † ſi modus caſu deficit, legatum tamen & diſpoſitio non corruit. Ita poſt Corneum & alios reſpondi *in conſ. 146. n. 22. lib. 2.* Diuerſum eſt in conditione, quæ, vt præcitato in loco dixi, ſi caſu deficit, etiam diſpoſitio corruit. Et prædicto in loco rationem differentiæ vna cũ Corneo conſideraui. 14

Quinta eſt differentia, quod licèt conditio impoſſibilis aliquando reddat inutilem ipſam diſpoſitionem, modus etiam impoſſibilis nunquam. *l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. ſi Titia. de leg. 1.* Bar. *in l. codicillis. in prin. col. 2. de leg. 2.* Alber. *in l. vnica. §. pro ſecundo. C. de cad. tol.* & Sarmientus *in d. cap. 3. nu. quinto in fine.* vbi *numero ſexto & ſeptimo*, diſputat, an idem ſit in contractibus.

His explicatis ad † diſputationem noſtram reuertimur: Et dicimus, veram & receptam eſſe eorum opinionem, qui cenſuerunt, in dubio præſumi potiùs modum quàm conditionem. Ita Bart. & Bald. *in l. cùm mota. C. de tranſact.* idem Bal. *in l. & ſi poſt tres, n. 7. ff. ſi quis cautio.* Imola *in l. à teſtatore. ff. de cõd. & demonſt.* Are. *in conſ. 149. in fine.* Alexa. *in conſi. 102. nu. 4. li. 1. in conſi. 113. n. 26. & in conſ. 150. nu. 2. lib. 6.* Iaſ. *in d. l. cùm mota. num. 6. & in l. huiuſmodi. in princ. nu. 15. de lega. 1.* Ruin. *in l. Stichum, qui meus erit, num. 11. in fine. de leg. 1. & in l. auia, nu. 3. ff. de condit. & demonſtra.* Idem *in conſi. 215. n. decimo, lib. 1. & in conſ. 60. nume. 5. lib. 2.* Socin. Senior. *in l. 1. in ſecundo notab. ff. de cond. & demonſtra.* Crauet. *in conſ. 59. num. 1.* Moderni Pariſienſes *in commentarijs ad conſuetud. Pariſien. titul. 1. §. 13. glo. 7. n. 3. in fine.* Alba *in conſ. 4. n. 34.* & Maſcard. *in concluſ. 343. n. 1.* & idem ego ipſe ſcripſi *in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu 494. nu. 12. & in conſ. 262. n. 6. lib. 3.* & accedit Rota Romana *in deciſ. 39. n. 5. li. 1.* nouiſſimè editis. 15

His intelligimus, hanc eſſe receptam opinionem, etſi ab ea diſſenſerint glo. *in l. 2. ff. de in diem addict.* Bar *in l. à teſtatore. ff. de cond. & demonſt.* quem ſic intellexerunt Alex. *in conſ. 150. n. 2. lib. 6.* & Pariſius *in conſi. 19. num. 253. li. 2.* eandem opinionem probauit Alcia. *in reſpon. 165. In cauſa vertente inter mag. nu. 15.* ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Extenditur, vt locum habeat etiam quando fuiſſet dictum, cum hac conditione. Ita Bartolus *in l. quibus diebus. §. Termilius. nu. 5. ff. de condit. & demonſtr.* Caſtrenſ. *in conſilio quinto, lib. 1.* Felin. *in c. cum*

cum Ioannes, num. 2. de fide inſtrum. & Rota Romana *in dict. deciſ. 39. num. 2. libr. 1.* & Sarmientus *in lib. 2. ſelecta. interpr. cap. 3. num. 5.*

16 Declaratur † primò, vt locum non habeat, quando ex aliquibus verbis colligitur, teſtatorem voluiſſe relinquere ſub conditione, non autem ſub modo. Ita declarat Pariſius *in d. conſi. 19. numer. 252. lib. 2.* quod ſatis clarum eſt.

17 Quæ † autem ſint verba ſignificatiua conditionis, & quę modi tradunt Bar. & reliqui *in l. 1. & in d. l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cõdi. & demonſt.*

18 Quarta eſt dubitatio, quando † diſpoſitioni adiectum fuit aliquid, quod ſignificare videtur conditionem, vel pœnam, an conditio, vel pœna præſumatur. Et dicendum eſt præſumi potius conditionem quam pœnam. Ita ſcripſit Emanuel Coſta *in l. cum tale. §. ſi arbitratu, in quinta limitatione, num. 6. ff. de cond. & demon.* arg. eorum, quæ habentur *in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nom. in l. meritò. ff. pro ſocio. & in l. quoties. ff. de reb. dubiis.* Et quæ dicatur pœna, explicant Bartol. & Socin. *in d. l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine.*

PRÆSVMPT. CLXXVI.

Conditio & qualitas poſita in primo teſtamento, an & quando repetita præſumatur in ſecundo.

SVMMARIA.

1 *Conditio & qualitas poſita in primo teſtamento, an pręſumatur repetita in 2. Quod non pręſumatur repetita oſtenditur. numero 2.*

3 *Teſtator ſi primo in teſtamento legauit fundum, & diſpoſuit, quod non poſſet alienari extra familiam, ſi deindè in ſecundo teſtamento ſimpliciter reliquit ipſum fundum, conditio non præſumitur repetita.*

4 *Pater ſi in primo teſtamento reliquit iure inſtitutionis & in ſecundo ſimpliciter, qualitas iure inſtitutionis non cenſetur repetita.*

5 *Teſtator reuocando primum teſtamentum dicitur reuocaſſe & mutaſſe omnes clauſulas in eo ſcriptas.*

6 *Maſculinitatis qualitas poſita in primo teſtamento an cenſeatur repetita in ſecundo.*

7 *Voluntatis mutatio non præſumitur. ſecus ſi res non permanet in eodem ſtatu, ſed aliquid ſuperuenit.*

8 *Conditio & qualitas poſita in primo teſtamento in ſecundo cenſetur repetita, quando coniecturis colligi poteſt teſtatorem voluiſſe eandem qualitatem & conditionem eſſe repetitam in ſecundo teſtamento. Vt ſi teſtator in ſecundo teſtamento diſpoſuit in omnibus quo ad ſubſtantiam, vt diſpoſuerat in primo, etſi in ſecundo omiſit aliquam qualitatem, quæ potius vitio ſcriptoris, quàm voluntate teſtatoris apparet omiſſa. num. 9.*

1 COntentio eſt non mediocris † inter doctores, an conditio & qualitas poſita in primo teſtamento repetita præſumatur in ſecundo? ſunt enim hac de re opiniones.

2 Prima fuit † opinio, non præſumi repetitam. Ita Bart. poſt Dynum *in l. Statius Florus. in princ. ff. de iure fiſci.* Scripſit Bart.

3 quod † ſi teſtator primo in teſtamẽto legauit fundum & diſpoſuit, quod non poſſet alienari extra familiam: Et deindè in ſecundo teſtamento ſimpliciter reliquit ipſum fundum, non præſumitur voluiſſe repetere qualitatem & conditionem illam, quod extra familiam non alienetur. Ita quoque Alexãd.

4 *in conſi. 70. lib. 2.* reſpondit, quod † ſi pater in primo teſtamẽto reliquit iure inſtitutionis: & in ſecũdo ſimpliciter, hęc qualitas, iure inſtitutionis, non præſumitur repetita in ſecundo teſtamento. Ita pariter Barb. *in conſi. 59. nu. 12. lib. 1.* qui reſpõdit quantitatem relictam in primo teſtamento non præſumi repetitã in ſecundo. Et Barbatiam ſecutus eſt Dec. *in cap. 1. in prima lectura, n. 9. verſ. item adde de conſti.* ſic & Ruin. in *conſi. 144. nu. 17. lib. 2.* & Curt. iun. *in conſi. 163. num. 19.* de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt, quod ſi teſtator in primo teſtamento expreſſit qualitatẽ maſculinitatis: & in ſecundo ſimpliciter mentionem filiorum fecit, non præſumitur in ſecundo ipſo teſtamento repetita illa qualitas maſculinitatis. Hanc quoque opinionem ſecuti ſunt. Hier. Gabr. *in conſ. 97. n. 27. li. 1.* Natta *in conſ. 476. n. 17. li. 2.*

5 Ea ratione ij † vſi ſunt: quod teſtator reuocando primum teſtamentum dicitur reuocaſſe & mutaſſe omnes clauſulas in eo ſcriptas: iuxta glo. *l. ſi patronus. §. patronum ff. ſi quid in fraudem patro.* Non ergo illæ qualitates poſitæ in primo teſtamẽto præſumuntur repetitæ in ſecundo: cùm alia hęc, alia illa voluntas dicatur.

6 Secunda fuit † opinio eorum, qui affirmarunt, imò conditionem & qualitatem poſitam in primo teſtamento præſumi repetitam in ſecundo. Ita Corneus *in conſi. 275. numer. 5. libr. 4.* qui reſpondit, qualitatem maſculinitatis poſitam in primo teſtamento præſumi repetitam in ſecundo. ſic & Iaſon *in cõſi. 143. colum. 2. libr. 2.* Deci. *in conſi. 515. numer. 2. in fine.* Pariſ. *in conſi. 79. nume. 16. libr. 2.* Crauet. *in conſi. 113. nume. 6. & in conſi. 856. nume. 20. verſic. cauſa eadem,* ſic etiam reſpondit Decia. *in conſ. 3. n. 36. & in conſ. 37. n. 30. & in conſ. 41. n. 42. lib. 1. & conſ. 34. nu. 92. lib. 3.*

Ea ratione ij † vſi ſunt, quod voluntatis mutatio non præſumitur. *l. 3. & l. eum qui. ff. de probatio. & l. fideicom. §. ſi rem. de leg. 3.* & diximus ſuprà *in præſump. 265.* Nec repugnat conſideratio Bar. *in d. l. Statius Florus. in princ.* cum dixit, *d. l. 3. de probatio.* procedere odio hæredis quia reſpondetur, tex. *l. eũ qui. eo. tit. de probatio.* loqui abſolutè: cũ dicit, cũ qui aſſerit mutatã fuiſſe voluntatem, probare debere. Cæterũ facilè reſpõdetur huic rationi: quod ſatis conſtat mutatã fuiſſe voluntatẽ in caſu noſtro, ex quo apparet ſecundum hoc teſtamentum eſſe ab illo primo diuerſum, & mutatio præſumitur, quando res non permanet in eodem ſtatu; ſed aliquid ſuperuenit: ſicuti diximus *in d. pręſump. 165.* Nec obſtat tex. *d. l. 3. ff. de probatio.* quia reſpondetur, quod eo in caſu teſtator ſecundo in teſtamento reliquerat maiorem portionem ipſi hæredi grauato quam reliquerat in primo: & propterea veriſimile eſt, quod voluerit conditionem illam reſtitutionis ipſorum bonorum adiectam in primo teſtamento eſſe repetitam in ſecundo. Eſt itaque retinenda prima illa opinio. Quæ quidem declaratur, quãdo † aliqua extat coniectura, qua colligi poteſt teſtatorem voluiſſe eandem qualitatem & conditionem eſſe repetitam in ſecundo teſtamento. 7 8

Prima eſt coniectura ſumpta ex *d. l. 3. ff. de probatio.* quam ſuprà expoſui.

Secunda eſt coniectura, quando † teſtator in ſecundo teſtamento diſpoſuit in omnib. quo ad ſubſtãtiam, vt diſpoſuerat in primo, etſi in ſecundo omiſit aliquam qualitatem, quę potius vitio ſcriptoris quàm volũtate teſtatoris credi poteſt omiſſa. Hoc caſu defendi poteſt opinio Cornei *in dict. conſ. 275, num. quinto. in fine. libro quarto.* Idem ſenſit Crauet. *in conſi. 113. in fine.* cum dixit, præſumi repetitam qualitatem in ſecundo teſtamento, quod ob poſthumi ſuperuenientiam fuit conditum. 9

PRÆSVMPT. CLXXVII.

Conditio appoſita in teſtamento quando repetita in codicillis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Conditio appoſita in teſtamento regulariter pręſumitur repetita in codicillis.*

2 *Dilatio adiecta legato relicto in teſtamento cenſetur repetita in legato ſimpliciter facto in codicillis.*

3 *Codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti, & econtra.*

4 *Teſtator in codicillis non videtur receſſiſſe à voluntate & diſpoſitione facta in teſtamento.*

5 *Conditio poſita in teſtamento repetita præſumitur in codicillis, etiam quando in codicillis fuit variata perſona. Declaratur vt non cenſeatur repetita dicta conditio in codicillis, quando alia conditio diuerſa apponitur in eis. nu. 6.*

Idem quando legatum & diſpoſitio facta in codicillis nihil operaretur, ſi conditio adiecta in teſtamento diceretur in eis repetita. num. 7.

DIſſeramus nunc † de conditione appoſita in teſtamento quæ regulariter repetita præſumitur in codicillis: ſicuti *in l. talis ſcriptura. §. vlt.* cum *l. ſeq. de leg.* 1. vbi dilatio † adiecta legato relicto in teſtamento cenſetur repetita in legato ſimpliciter facto in codicillis. & melius probãt text. *l. Caio. in pri. ff. de alim. & ciba. lega. l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adim. lega. & l. auia. in princip. ff. de cond. & demonſtr.* & reſponderunt Angel. *in conſi. 201. Viſo themate, in fine.* Deci. *in conſi. 190. n. 6.* Pariſ. *in conſi. 34. num. 49. lib. 2.* Rota Roman. *in deciſ. 100. numer. 8. in ſecunda parte.* in nouiſſimè editis. Natta *in conſi. 476. num. 2.* Rolandus *in conſi. 31. nu. 23. lib. 4.* Idem ego ipſe reſpondi *in conſ. 452. n. 1. lib. 5.* 1 2

Et ratio † eſt, quia codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti & econtra, vt docuit Bald. *in l. Neſennius. ff. de excuſ. tut.* quem ſecutus eſt Natta *in conſi. 483. in fino. li. 3.* Eſt etiam ratio, quia † teſtator in codicillis non videtur receſſiſſe à voluntate & diſpoſitione facta in teſtamento. Ita Deci. *in d. conſi. 190. n. 8.* poſt Abba. *in conſi. 4. num. 3. li. 2.* Natta *in conſ. 476. num. 7.* & Roland. *in d. conſ. 31. num. 23.* & probat *d. §. qui filias.* & idem ego ipſe reſpondi *in d. conſ. 452. n. 7.* & idẽ eſt quãdo teſtator cõfecit ſecundos codicillos. Non enim præſumitur receſſiſſe à primis, niſi cõtrarij inter ſe ſint. *l. cum proponas. C. de codicillis.* & reſpondit Natt. *in dicto conſ. 476. nu. 17.* 3 4

5 Extenditur primò, vt procedat etiam quando in codicillis fuit variata perſona, vt putà ſi in teſtamento legatum factum ſit Caio ſub conditione: deinde illud legatum trãsferatur in codicillis ad Mæuium, intelligitur ſub eadem conditione tranſlatum. *l. Caio. in prin. ff. de alime. & cib. leg.* & illo in loco tradit Bar. & ſcripſi ſuprà *in præſum.* 173. Huc etiam facit tex. *l. 3. ff. de fundo instructo inſtrumentóque legato.* vbi ſi teſtator in teſtamẽto dixit, lego libertis meis fundum inſtructũ: deinde in codicillis diſpoſuit, quod liberti, qui morientur, ſuperſtitibus reſtituerẽt fundi partem, intelligitur de fundi parte inſtructa: atque ita illa qualitas poſita in teſtamento cenſetur repetita in codicillis, etſi variata fuerit in perſona reſpectu ſubſtitutionis factæ legato.

6 Declaratur primò, vt † non habeat locum, quando alia cõditio diuerſa apponitur in codicillis. Nam tunc illa appoſita in teſtamento non cenſetur repetita in ipſis codicillis. Ita reſpondit Angelus in *conſi. 294. Quoniam in vltimis voluntatibus, num. 6. & in fine.* & Angelum ſecutus eſt Decius *in conſi. 190. num. 6. verſicu. tertio hoc.* alios commemoraui ſuprà *in præſump. 174. in ſecunda declaratione primi caſus.* Idem ſenſit Abb. *in conſi. 4. n. 3. li. 2.* & Rota *in dicta deciſ. 100. nu. 8. & in ſecunda parte.*

7 Declaratur † ſecundò non procedere quando legatum & diſpoſitio facta in codicillis nihil operaretur, ſi conditio adiecta in teſtamento diceretur repetita in eis. Ita reſponderunt Angel. *in dict. conſi. 294. in fine.* Caſtrenſ. *in dict. conſi. 321. numerò 2.* & dixi ſuprà *in d. præſump. 174. in tertia declaratione primi caſus.*

PRÆSVMPT. CLXXVIII.

Conditio appoſita in inſtitutione quando in ſubſtitutione repetita præſumatur:

SVMMARIA.

1 *Conditio adiecta inſtitutioni non præſumitur repetita in ſubſtitutione. Quod repetita cenſeatur afferuntur exempla. num. 2. & ſeqq.*
3 *Verba debent intelligi propriè.*
4 *Subſtitutus dicitur etiam propriè hæres.*
5 *Sermonis proprietas eſt attendenda, & ab ea non eſt recedendum.*
6 *L. mulieri & Titio. ff. de cond. & demonſt. cõciliatur cum l. quæ conditio. eod. tit.*
7 *Clauſula quando non poteſt ſtare per ſe, tunc in fine poſita refertur ad caſum & diſpoſitionem immediatè præcedentem, ſi verò ſtare poteſt de per ſe, tunc ad omnia præcedentia refertur.*
8 *Conditio adiecta inſtitutioni & ſubſtitutioni ante tamen gradus & perſonas nominatas, præſumitur reſpicere tam inſtitutos quàm ſubſtitutos. Contra. nu. 10. & ſeq.*
9 *Actus præcedens potentior eſt ad ſequentes vt influat in omnes, quàm econtra.*
11 *Intellectus l. qui fundum. ff. de contrah. emp.*
12 *Orationes quando ſunt perfectæ, qualitas poſita in vna non cenſetur in altera repetita: econtra quando ſunt imperfectæ.*
13 *Conditio adiecta inſtitutioni, quæ conuenit vtrique perſonæ, vt ſi dixit teſtator, Titio, ſi nauis ex Aſia venerit, & Sæio lego fundum, cenſetur repetita à perſona vnius in perſonã alterius. Et vbi adiungitur vni perſonæ appoſitæ in vna oratione, cenſetur repetita in alia perſonæ poſita in alia oratione, ſi teſtator vtitur etiam dictione, item. n. 14. Secus ſi ſunt poſitæ in eadem oratione.*
15 *Conditio quando, cum dictione, item, eſt adiecta inter duas perſonas vocatas in duabus orationibus perfectis, vt lego Titio fundũ, ſi nauis ex Aſia venerit. Itẽ eundem fundum lego Caio. non cenſetur repetita in perſonam Caij. Quando autem dictio, item, ponitur inter duas perſonas in duabus orationibus, quarũ vna eſt imperfecta, niſi ab alia ſuppleatur, tunc cenſetur repetita. n. 16.*
17 *Conditio caſualis ſi fuit adiecta in inſtitutione vni gradui vel perſonæ iam nominatæ, non præſumitur repetita in ſubſtitutione. vbi refellitur declaratio Caſtre. in l. quæ conditio. n. 4. verſ. hoc tamen. ff. de cond. & demonſt.*
18 *Conditio caſualis ſi fuit adiecta inſtitutioni nominatim, & ſic reſtrictiuè & perſonaliter inſtituto, non cenſetur repetita in ſubſtitutione.*
19 *Pronomen, ipſe, perſonalitatem oſtendit.*
20 *Dictio, dicti, eſt reſtrictiua.*
21 *Teſtator ſi grauauit hæredem inſtitutum reſtituere hæreditatem, ſi deceſſerit ſine liberis, non præſumitur voluiſſe eam cõditionem eſſe repetitam in ſubſtitutum.*
22 *Legatum relictum ab inſtituto licet cenſeatur repetitum & à ſubſtituto, ſi tamen teſtator reſtrictiuè eum grauauit, non dicitur grauatus ſubſtitutus.*
23 *Conditio adiecta certæ perſonæ non dicitur in aliam repetita.*
24 *Conditio caſualis quando fuit adiecta hæredi inſtituto, cui alter per fideicommiſſum fuit ſubſtitutus, an cenſeatur repetita in vltimum etiam ſubſtitutum per fideicommiſſum.*
25 *Subſtitutio directa & fideicommiſſaria valde differunt: ſubſtitutio enim vulgaris non ſe compatitur cum hæredis inſtitutione, fideicommiſſ. verò ſe compatitur.*
26 *Conditio caſualis quando fuit adiecta eidem, qui fuit ſubſtitutus per fideicommiſſum, & deindè vulgariter, an cenſeatur repetita in ſubſtitutione vulgari poſtea facta eidẽ perſonę.*
27 *Conditio poteſtatiua perſonę cohærens ſi fuit adiecta inſtituto, non præſumitur repetita in ſubſtituto. Et quid ſi conditio poteſtatiua non cohæret perſonæ. n. 28.*
29 *Conditio in inſtitutione adiecta poſt omnes gradus inſtitutionis & ſubſtitutionis præſumitur iniuncta & relata ad quoſcunque.*
30 *Conditio poſita in vna ſubſtitutione, in altera præſumitur repetita.*
31 *Conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis, ab vna in alteram ſubſtitutionem præſumi repetitam.*
32 *Conditionem non cenſeri repetitam ab vna ſubſtitutione in alteram diuerſam & ſeparatam. & nu. 33. quando qualitates & conditiones diuerſæ ſunt.*
34 *Subſtitutio à ſubſtitutione interpretationem recipit.*

EST percelebris † & egregia hæc diſputatio, an conditio adiecta in inſtitutione præſumatur repetita in ſubſtitutione? 1 Hac de re ſcripſit poſt alios Mantica *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 6. n. 2. & 3.* Exiſtimo diſtinguendos eſſe aliquot caſus.

Primus quorum eſt, quando † conditio caſualis fuit adiecta 2 ęqualiter omnib. ipſis gradibus, hoc eſt tam ſubſtitutioni quã ipſi inſtitutioni. Exempla multa afferunt gloſ. & Caſtr. *in l. quę conditio. n. 4. ff. de cond. & demon.* explicando tex. illum *d. l. quæ conditio in princ.* Et primò ſi teſtator ita dixit, omnes hæredes meos ita inſtituo & ſubſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit. Quo exemplo vtitur *d. gloſſ.* & quod eſſe indubitabile ſcripſit Caſtrenſis, & probat tex. *l. ſi plures, de leg. 3.* Verùm Soc. *in d. l. quę cond. in princ. n. 7. verſ. & ideò.* clarè probat hoc exemplum, & inquit non eſſe de indubitabili. Erat enim ratio dubitandi, quia † verba debent intelligi propriè. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* 3 Et videbatur intelligendum de hęrede inſtituto, non autem de ſubſt. Ratio autem decidẽdi fuit: quia etiã ſubſtitutus † dicitur propriè hæres, *l. 1. ff. de vulg.* Et à ſermonis proprietate † non eſt recedendum. *l. non aliter. de lega. 3.* 4 5 Secundum exemplum attulit Caſtrenſis, vt putà, Titium inſtituo, Sempronium ſubſtituo, vulgariter, ſi nauis ex Aſia venerit. Inquit Caſtrenſ. tam inſtitutio quàm ſubſtitutio cenſetur facta ſub illa conditione. Et illius defectus faceret ambas deficere: quia ſic videmus in pluribus perſonis eiuſdẽ gradus, vt Titium & Sæium hæredes inſtituo: vel eis lego, ſi Titia nõ nupſerit. Hæc enim conditio (ſubſtituo Caſtrẽ.) reddit cõditionalem non ſolum inſtitutionem vel legatum Titij, cui cohæret, ſed etiam inſtitutionem & legatum Sæij. *l. mulieri & Titio, ff. de cond. & demon.* Verùm *d. l. mulieri & Titio.* † nõ pro- 6 bat ſecundum Soci. *in d. l. quæ conditio. n. 7. verſ. nec obſtat ſimilitudo:* quia ibi id euenit, quando plures perſonę vnica oratione comprehenduntur. Hic verò in diuerſis orationibus. Quocirca à Caſtrenſi diſſentiunt Socin. ipſe, & Ruin. ibidem. Primò ea ratione eſt vſus Soci. *in d. l. quæ conditio, n. 6. in fine. verſ. primo, quia &c.* hoc exemplũ non conuenit verbis *d. l. quæ cõditio.* vbi fit differentia, an conditio reſpiciat genus perſonarum, an verò certas & notas perſonas. Verum reſpondetur Caſtrenſem attuliſſe exemplum reſpectu primæ partis text. quando cõditio apponitur generi perſonarum, id eſt, abſolutè omnib. in teſtamẽto vocatis. Qui quidẽ nõ dicũtur certę & notę perſonę. Et propterea ad omnes cõditio ipſa refertur.

Secundò motus eſt Socin. quando † clauſula nõ poteſt ſta- 7 re per ſe: tunc in fine poſita refertur ad caſum & diſpoſitionem immediatè præcedentem: ſi verò poteſt ſtare de per ſe, tunc ad omnia præcedentia refertur. Ita declarat Bartol *in l. vltim. numer. 1. verſ. ſi enim. ff. de rebus dubijs.* vbi ad rem ſcribit, quod ſi clauſula eſt poſita ad qualificandum actum, ſicuti quando conditionalis modus (ait Barto.) infertur legato vltimo loco appoſito: tunc ad aliud non refertur, niſi ad illud vltimũ: & Bartolum ſecuti ſunt ibi Socin. Alexand. *in conſi. 158. numer. 7. lib. 6.* Decius *in conſi. 92. numer. 1.* & Socin. Iun. *in conſi. 3. nume. 41. lib. 1. & in conſi. 26. num. 5. lib. 3.* Atqui noſtro in caſu hæc clauſula conditionalis, ſi nauis ex Aſia venerit: nõ poteſt ſtare de per ſe, vt clarè patet: Ergo refertur ad ſolam ſubſtitutionem immediatè præcedentẽ. Cæterum reſponderi poteſt, Bart. *in d. l. vlt.* loqui quando conditio eſt appoſita vltimo legato: ſecus eſt, quando fuit appoſita omnibus iam nominatis, vt declarat

vt declarat idem Bart. *in l. mulieri & Titio. in 1. oppo. ff. de cond. & demonſt.* & Bart. ſecuti ſunt alij, vt dicemus infrà in præſumpt. cùm ergo noſtro in caſu ſit conditio hæc adiecta poſt nominationem inſtituti & ſubſtituti, ad vtrumque videtur referenda.

8 Tertium exemplum attulit † Caſtren. *in d. l. quæ conditio, num. 4. verſic. idem puto. ſi conditio:* vt ſi conditio præcedat omnes gradus, vel perſonas, vt putà: ſi nauis ex Aſia venerit, Titium & Sempronium inſtituo: & Caium ſubſtituo. Hoc enim caſu illa conditio reſpicit tam ſubſtitutos quàm inſtitutos. 9 Nam potentior eſt caſus † præcedens ad ſequentes, vt influat in omnes quàm econtra. *l. quiſquis. de leg. 3.* & conferunt *l. 1. C. de lib. præter. & l. 3. §. ante hæredis. de lib. & poſth.*

10 Hoc exemplum reiiciunt † etiam Soc. & Ruin. *in d. l. quæ conditio.* Et primò motus eſt Soc. *nume. 7. verſ. præterea & tertio.* text. *l. qui fundum. ff. de contrah. empt.* & traditione Bart. *in l. Sæiæ. §. Caio, num. 2. verſic. ſecundo caſu. ff. de fundo inſtructo inſtrumentóque lega.* Verùm reſpondetur, *in l. qui fundum.* non admitti repetitionem temporis in his, quæ ſe habent per prius & poſterius: quia ſic reſtringeretur præcedens dilatio: Nec poſſet in fine termini metiri: cùm deberet nunciare poſt menſuram. Ita in ſpecie declarat Comenſ. *in l. auia. ff. de*
11 *cond. & demonſt.* Et rurſus † dicimus *in d. l. qui fundum.* loqui quando copula poſita eſt inter diuerſas orationes. Ita intellexit Bart. *in d. §. Caio, num. 2. verſ. 2. caſu.* Et ipſemet Bart. pugnat aduerſus Socinum. Illò enim in loco diſtinguit Bart. inter orationem perfectam & imperfectam. Et inquit † quod
12 quando ambæ orationes ſunt perfectæ: qualitas poſita in vna, non cenſetur repetita in altera. *d. l. qui fundum.* Hic caſus noſtro conuenit. Quando verò orationes ſunt imperfectæ, qualitas poſita in vna dicitur repetita in altera vna cum verbo, quo oratio illa imperfecta perficitur, ſicuti in caſu noſtro. Præterea Bart. loquitur quando qualitas eſt poſita reſpectu rei, atque ita inter res diuerſas, nos verò, quando reſpectu eiuſdem rei poſita eſt inter diuerſas perſonas. quo ſanè in caſu loquitur & diſtinguit Bart. *in d. §. Caio, num. 3. verſ.*
13 *quandoque copula.* Et inquit Bart. *num. 5.* quod † quando qualitas conuenit vtrique perſonæ, illa cenſetur repetita à perſona vnius in perſonam alterius, vt ſi teſtator ita dixit, Titio, ſi nauis ex Aſia venerit, & Sæio lego fundum. Illa conditio, ſi nauis ex Aſia venerit, dicitur (inquit Bart.) repetita à perſona Titij, in perſonam Sæij. Ita ergo & noſtro in caſu dicendum eſt.

14 Secundò mouetur † Ruinus *in d. l. quæ conditio. num. 1. verſ. primo,* ex doctrina Bart. *in l. in repetendis, col. 2. verſ. quandoque eſt indentitas rerum, ſed diuerſitas perſonarum. de leg. 3.* cùm dixit: quod ſi lego Titio fundum ſub conditione, item eundem fundum Sempronio, quod aut in perſona vltimi legatarij repeto verbum, lego, & tunc non dicitur repetita conditio, aut non repeto illud verbum, & tunc cenſetur repetita. Vult ergo Bart. quod vbi conditio adiungitur vni perſonæ appoſitæ in vna oratione, non cenſetur repetita in alteram perſonam poſitam in alia oratione, quamuis teſtator vtatur dictione, item, quæ eſt repetitiua: ſecus autem ſi ſunt poſitæ in eadem oratione. Ita hic dicendum eſt, quod conditio appoſita inſtituto, non cenſetur repetita in ſubſtitutum.

Cæterùm reſpondetur, imò traditionem Bart. ſuffragari opinioni Caſtrẽſis. Nam diſtinguit Bart. duos caſus, quorum
15 primus eſt, quando † dictio, item, ponitur inter duas perſonas vocatas in duabus orationibus perfectis, vt ſi teſtator ita dixit: Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit: Item eundem fundum lego Caio. Hoc caſu, qui noſtro non conuenit, illa conditio, ſi nauis ex Aſia venerit, non cenſetur repetita
16 in perſonam Caij. Secundus eſt caſus, † quando dictio, item, ponitur inter duas perſonas in duabus orationibus quarum vna eſſet imperfecta, niſi ab alia ſuppleretur: vt ſi teſtator ita dixit: Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item eundem fundum Caio. Hoc caſu (inquit Bart.) illa conditio cenſetur repetita vnà cum verbo, lego, in perſonam Caij. Nã ſecunda oratio recipit perfectionem à prima vnà cum qualitatibus ei appoſitis. Ita ergo noſtro in caſu dicendum eſt à fortiori: cùm hic ſit vnica oratio, cuius pars eſſet imperfecta, niſi ab eodem verbo cum ſuis qualitatibus regularetur atque perficeretur.

17 Secundus eſt caſus, quando † conditio caſualis fuit adiecta vni gradui, vel perſonæ iam nominatæ, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium, ſi nauis ex Aſia venerit. Et ipſi Caio ſubſtituo Sempronium.

Hoc caſu non cenſetur repetita illa conditio à perſona Caij in perſonam Sempronij ſubſtituti. Ita gl. *in l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit.* Dyn. *in cap. rationi congruit. de reg. iuris in 6.* Bart. *in d. l. quæ conditio, num. 4.* & ibidem Caſtr. *num. 3. & num. 4.* idem reſpondit Dec. *in conſil. 190. in fin.* Et ſatis probatur *in d. l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. in l. vlt. §. Sæio. de leg. 2. & in l. quæ conditio. ff. de cond. & demonſt.* Et hæc quidem communis eſt opinio, teſte Socino *in d. l. quæ conditio, num. 18.* etſi ipſe poſt Cynum & Comenſem diſſentit.

Hanc receptam opinionem declarat Caſtr. *in d. l. quæ conditio, num. 4. verſ. hoc tamen Bart.* non habere locum, in perſonis coniunctis per dictionem, cum, vt ſi dixit teſtator, Titium ſi nauis ex Aſia venerit cum Sæio inſtituo. Verùm neſcio videre quomodo hæc declaratio ad rem noſtam benè poſſit adaptari, ex quo inſtitutio, & ſubſtit. eodem tempore cõcurrere non poſſunt, vt æqualitatem ſignificet dictio, cum. Hic caſus locum habet multo magis, quando ſubſtitutio eſt facta in codicillis. Nam tunc conditio adiecta inſtitutioni factæ in teſtamento non dicitur repetita in ſubſtitutione facta in codicillis. Ita reſpondit Dec. *in conſil. 190. col. vlt. verſ. tertio non obſtat.*

Tertius eſt caſus, quando † conditio caſualis adiecta fuit 18 nominatim, ſicque reſtrictiuè perſonaliter inſtituto, vt putà ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium & ei ſubſtituo Sempronium. Et ipſum Caium hæredem eſſe volo, ſi nauis ex Aſia venerit. Hoc caſu ſine cõtrouerſia, conditio adiecta ipſi Caio non cenſetur repetita in Sempronium ſubſtitutum. Et hoc quidem admitterent glo. Bart. Caſtrenſis & reliqui, qui fortiùs in caſu præcedenti ſcripſerunt, non cenſeri repetitam. Admitterent etiam Cynus, Comenſis & Socinus qui in caſu præcedenti à glo. Bart. & aliis diſſentiunt. Nam his verbis reſtrictiuis ſignificauit teſtator ſolùm velle adiicere conditionem hæredi primo, non autem ſecundo. ſunt enim reſtrictiua illa verba: Et ipſum Caium: cùm † pronomen ipſum, per- 19 ſonalitatem oſtendat, vt tradunt poſt alios Ripa *in l. filiusfam. §. Diui. num. 11. de leg. 1.* Socin. Iun. *in conſi. 144. num. 14. lib. 3.* Alciatus *in reſp. 33. num. 3. & in reſp. 424. num. 3.* & Natta *in conſil. 164. n. 21. lib. 1.*

Idem quando teſtator dixiſſet: Et d. Caium inſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit. Nam illa dictio, † dictum, reſtringit. *l. qui* 20 *liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & l. vlt. C. de hęred. inſtit.* Quibus adducti ad rem reſponderunt Dec. *in conſi. 218. num. 9. verſ. cùm ergo factæ.* Ruin. *in conſil. 39. num. 11. verſic. non obſtat. lib. 1. in conſil. 29. num. 5. & in conſil. 107. num. 5. & in conſil. 181. num. 2. lib. 2.* & apertiùs idem *in conſi. 130. num. 4. lib. 2.* Pariſ. *in conſil. 86. nu. 2. lib. 2.* & Crau. *conſ. 98. num. 8.* quod ſi teſtator † grauauit hæredem inſtitutum reſtituere hæredita- 21 tem ſi deceſſerit ſine liberis, non præſumitur voluiſſe eam conditionem eſſe repetitam in ſubſtitutum, ſi illis verbis reſtrictiuis illi inſtituto conditionem adiecit. Huc etiam facit, quod † licèt alias legatum relictum ab inſtituto cenſeatur re- 22 petitum & à ſubſtituto: nihilominus ſi teſtator reſtrictiuè, vt quia expreſſo proprio nomine inſtituti, eum grauauit, non dicitur repetitum legatum, vt ſubſtitutus illud præſtet: ſicuti dixi ſuperiore præſumptione in tertio caſu, præſertim ex *l. ſi plures, de leg. 3.* Et ſatis † manifeſtè probatur. *in d. l. quæ con-* 23 *ditio,* vbi dicitur, quod conditio adiecta certæ perſonæ non dicitur repetita in alteram. Et ibi annotarunt Imol. *num. 2.* Socin. *num. 2.* Hic enim eſt certa perſona hęredis deſignata ex verbis illis reſtrictiuis.

Quartus eſt caſus, quando conditio † caſualis fuit adiecta 24 hæredi inſtituto, cui alter per fideicommiſſum fuit ſubſtitutus: vt ſi teſtator dixit: Inſtituo Caium, & ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, ei ſubſtituo Sempronium, & Sempronio ſubſtituo Mæuium: in hoc caſu an illa conditio, ſi deceſſerit ſine filiis, adiecta ipſi Caio inſtituto, cenſeatur repetita primò in ipſos filios maſculos inſtituti, qui etſi poſiti ſunt in cõditione, dicuntur tamen vocati ſecundùm opinionem multorum, pręſertim Guido. Papę *in quæſt. 184.* vt ſcilicet ſi ipſi filii naſcantur & patri ſuccedant, & deinde moriãtur, an & ipſi cenſeantur grauati reſtituere Sempronio ſub eadem conditione, ſi deceſſerint ſine filiis. Et rurſus, eueniente caſu, quod facta ſit reſtitutio Sempronio, an dicta conditio cenſeatur in eum repetita, vt ſcilicet teneatur ipſe Sempronius reſtituere Mæuio, ſi ſine filiis contingat decedere? Et videbatur dicendum cenſeri repetitam. Quandoquidem Caſtr. *in d. l. quæ conditio. num. 3. de cond. & demonſt.* ſcribit *d. l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit.* loqui de vulgari ſubſtitutione: atque ita ſenſit quodammodo in ſubſtitutum per fideicommiſſum cenſeri repetitam conditionem. Et certè magna † videtur eſſe diffe- 25 rentia inter ſubſtitutionem directam & fideicommiſſariam: Nam vulgaris ſubſtitutio non ſe compatitur cum hæredis inſtitutione. *l. poſt aditam. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Et ideo non recipit illam conditionem & qualitatem. Fideicommiſſaria verò ſe compatitur. Et præterea, in vulgari ſubſtitutione agitur de viribus totius teſtamenti: cum poſſit teſtamentum incipere à ſecundo gradu. *l. 3. ff. de liber. & poſth.* Non autem in fideicommiſſaria. Et ideo ratio illa conſiderata à glo. Barr. Caſtren. & reliquis *in d. l. quæ conditio.* reſpectu vulgaris ſubſtitutionis locum habere non videtur in fideicommiſſaria. His rationionibus legi aliquando à præſtantiſſimis Bononienſibus reſponſum.

Cęterùm crediderim ego in propoſita facti ſpecie idem dicendum eſſe, quod in caſu pręcedenti. Eſt enim conſiderandum, quod illa ſubſtitutio, qua filii poſiti in conditione dicuntur vocati ex multorum ſententia, eſt ſubſtitutio vul-

garis:ſicuti reſpondi *in conſil.325.num.41.lib.4.*& attigi ſuprà *in præſumpt.76.num.94.*

Ita etiam vulgaris eſt illa ſubſtitutio, qua vocatus eſt ille Mæuius vltimo loco ſubſtitutus, vt reſponderunt Corneus *in conſil.29.in fin.lib.2.* Ruinus *in conſil.92.numer.5. & in conſil.102.num.10.lib.2.*& Socin.Iun.*in conſi.*100.*num.16.lib.3.*ij enim dicuntur vulgariter ſubſtituti in fideicommiſſo, iuxta text. *l.vt hæredibus. de lega. ſecundo.*& apertius probat text.*l. vnica. §.quod ſi in medio.C.de cad.tollen.* Et alio nomine ij dicuntur actiuè vocari, non autem paſſiuè. Id quod planius ita explicari poteſt: Teſtator ita dixit:Inſtituo Caium,& ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, ſubſtituo Sempronium, & Sempronio ſubſtituo Mæuium.Hæc formula verborum ita extenditur atque reſoluitur. Inſtituo Caium:& ſi deceſſerit relictis filiis, reſtituat ipſis filiis,ſi verò deceſſerit ſine filiis,reſtituat Sempronio. Hic diſtincta fuit illa perſona Caij inſtituti à perſona eius filiorum ſubſtitutorum. Et propterea noſtram hanc ſententiam probat text.*l.Latinus Largus.* vbi Barto.Baldus & reliqui *ff.de leg.2.*de quo ſtatim dicemus.

26 Quintus eſt caſus,quando † conditio caſualis fuit adiecta eidem, qui fuit ſubſtitutus per fideicommiſſum, & deinde vulgariter, vt in caſu *l.Latinus Largus.de leg.ſecundo.*vbi Libertus hæredem fecit patronum pro dimidia, & pro altera dimidia filiam propriam, quam quidem filiam grauauit reſtituere ancillis ipſius patroni, ſub conditione cum hæ ancillæ manumiſſæ eſſent. Et ſi eadem filia hæres non eſſet, ei ſubſtituit eaſdem ancillas. Contingit quod filia noluit eſſe hæres:atque ita factus fuit locus ſubſtitutioni vulgari ad commodum ancillarum, quæ iuſſu domini adiuerunt hæreditatem:& conſequenter eam acquiſiuerunt patrono,Deinde patronus manumiſit has ancillas, dubitatum fuit, an ipſe patronus, qui iam ex perſona ipſarum ancillarum ſucceſſerat ex vulgari ſubſtitutione, teneretur ex fideicommiſſaria reſtituere dimidiam hanc ancillis à ſe manumiſſis? Reſpōdit Paulus, ea ratione teneri, quia fideicommiſſum cenſetur repetitum: hoc eſt, illa conditio, cùm manumiſſæ eſſent, adiecta ſubſtitutioni fideicommiſſariæ præſumitur repetita in ſubſtitutione vulgari poſtea facta eidem perſonæ. Pauli verba ſunt manifeſta.Cum enim ſeruo alieno fideicommmiſſum ab vno ex hæredibus ſub conditione libertatis fuerit datum, idémque ſeruus ei hæredi ſubſtituatur, licèt purè ſubſtitutio facta ſit: tamen ſub eadem conditione ſubſtitui videtur, ſub qua fideicommiſſum meruit. Et text.hunc in hanc ſetentiam ibi annotarunt Bart.Bald.Caſtr.& Imola:quòd conditio adiecta in fideicommiſſo vniuerſali præſumitur repetita in ſubſtitutione vulgari de eadem perſona facta: Et ideo (vt ſuprà admonui) à ſenſu contrario, quando ſubſtitutio vulgaris facta de fideicommiſſo, facta eſt de alia perſona,conditio adiecta illi fideicommiſſario non cenſetur repetita in ſubſtituto vulgari.

27 Sextus eſt caſus, quando † conditio poteſtatiua perſonæ cohærens fuit adiecta inſtituto, illa non præſumitur repetita in ſubſtituto,vt putà,ſi dixit teſtator, inſtituo Caium ſi duxerit Caiam in vxorem, vel ſi Capitolium aſcenderit:& ipſi Caio ſubſtituo Sempronium. Ita Imola *in d. l. quæ conditio, num.4.* & Caſtrenſ.*num.6.* Et eiuſdem ſententiæ fuerunt alij multi,quos congeſſi *in conſil.117.num.4.lib.2.*

28 Septimus eſt † caſus,quando conditio poteſtatiua,quæ perſonæ non cohæret, vt illa quæ in dando conſiſtit, adiecta fuit inſtituto,vt ſi teſtator dixit,inſtituo Caium, ſi decem dederit Mæuio, & ipſi Caio ſubſtituo Sempronium. Hoc caſu conditio illa adiecta Caio inſtituto præſumitur repetita in Sempronium ſubſtitutum. Ita tradunt glo. & Petrus Perticen.*in l.vnica.§. pro ſecundo. C. de cad. tollen.* & gloſſ. *in l. quæ conditio.in gl.2.ff.de cond.& demonſt.*& idem Bart.*nu.4.*& Soci. *n.9.*Idem ſcripſerunt Bart.*in l.licèt Imperator.in 4.oppo.de leg. 1.* & Bald. *in d.l.1.in fin. ff. eo.de cond.& demonſt.*& ſenſit idem Bald.*in conſil.279. factum tale eſt.lib.1.* Iaſ.*in d.l. licèt Imperator,num.43.& num.48.*& Hier. Gabriel *conſil.117.num.36.lib.1.* His conſtat hanc eſſe receptam ſententiam, etſi diſſentit Imola *in d.l.quæ conditio,nu.4.*

29 Octauus & vltimus † caſus eſt, quando conditio & onus fuit impoſitum poſt omnes gradus inſtitutionis & ſubſtitutionis.Nam tunc præſumitur iniunctum & relatum in quouſunque. Ita Bald.*in d.conſil.278.*& Hier. Gabriel *in d.conſ.117. cum 35.*

30 Quod de conditione repetita ab inſtitutione in ſubſtitutione diximus, idem dicendum eſt de conditione † adiecta in ſubſtitutione, vt & hæc præſumatur repetita in altera ſubſtitutione: quemadmodum reſponderunt Anch. *in conſil.137. num.2.*Pariſ.*in conſil.18.num.28.lib.2. & in conſil.71.num.41.lib. 4.*& Crau. *in conſil.248.num.5.* & ſecutus ſum *in conſil.106.nu.*
31 *292.lib.2.* Hinc egregiè reſpondit Aret. *in conſil.1.nume.12.*†
conditionem hanc:ſi deceſſerit ſine liberis, appoſitam primę ſubſtitutioni, cenſeri repetitam in ſecundam. Et Aretinum probauit Socin. Iun.*in conſil.71.num.14.lib.3.* qui eiuſdem ſententiæ alios commemorauit.Et ij quidē intellexerunt,quando ſubſtitutiones ipſæ copulatæ & coniunctæ ſunt: ſecùs verò ſi omninò † diuiſæ & ſeparatæ. Id quod manifeſtius re-
ſpondit Pariſ.*in conſ.87.num.46.lib.2.* ſic pariter quando di- 32
uerſæ ſunt † qualitates & conditiones. Nam & tunc adiecta 33
vni ſubſtitutioni non cenſetur repetita in alteram ſubſtitutionem, vt docuit Decius *in l. 1. in fine.C.de impub. & aliis ſubſtit.*quem ſecutus ſum *in d.conſ.106.n.319.lib.2.*

Ita etiam dicimus,vnam † ſubſtitutionem alteram decla- 34
rare,niſi diuerſa ſit ratio,vt latè reſpondi *in d.conſ.106. num. 390.*Et ibidem ſcripſi,vnam ſubſtitutionem alteram declarare, & interpretari magis quàm inſtitutio declaret ſubſtitutionem.conditio tamen & onus impoſitum ſubſtituto, non præſumitur repetitum in inſtitutum.Baldus *in conſ.76. factum tale,col.2.lib.1.*

PRÆSVMPT. CLXXIX.

Conditio inſtitutioni adiecta,quando repetita præſumatur in prælegato,& econtra.

SVMMARIA.

1 *Conditio inſtitutioni adiecta an & quando repetita præſumatur in prælegato,& econtra.*

Quod in dubio præſumatur repetita in prælegato eidem hæredi relicto in eodem teſtamento.n.2.

3 *Conditionis nomen pro re ipſa conditionata ſeu ſub conditione relicta ſumitur.*

4 *Conditio adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione,quæ fit in defectum inſtitutionis.*

5 *Conditio inſtitutioni adiecta præſumitur repetita in legato etiam ſi in diuerſis orationibus & omnino ſeparatis facta ſit inſtitutio & legatum.*

6 *Legata & prælegata quid differant.*

7 *Conditio emancipationis adiecta inſtitutioni præſumitur repetita in legato.*

8 *Conditio adiecta inſtitutioni non præſumitur repetita in prælegato, quando eiuſmodi eſſet conditio, quæ vitiaret legatum.*

Idem quando legatum factum eſt ab eodem gradu.ſecus ſi à diuerſis.n.9.

Idem quando prælegatum ſimpliciter factum præcedit & inſtitutio conditionalis ſequitur,ſecus econtra.n.10.

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

12 *Verba, Hoc amplius, repetitiua ſunt præcedentis qualitatis & conditionis.*

13 *Conditio appoſita in prælegato particulari nunquid præſumatur repetita in ſubſtitutione in eadem perſona facta.*

Vbi quòd non præſumatur repetita rationibus patet.ibidem.

Secus quando patet de coniecturata mente teſtatoris, ipſum voluiſſe repetere conditionem.n.14.

15 *Conditio adiecta legato ſeu fideicommiſſo vniuerſali an cenſeatur repetita in ſubſtitutione directa.*

REquirit † etiam hic locus, vt explicemus, quando con- 1
ditio adiecta inſtitutioni repetita pręſumatur in prælegato,eidem hæredi facto,& econtra. ſunt hic diſtinguendi tres caſus.

Primus † eſt, quando dubitatur an conditio appoſita inſti- 2
tutioni præſumatur repetita in prælegato eidem hæredi relicto in eodem teſtamento. Hoc ſanè caſu repetitam præſumi ſcripſerunt Bartol.*in l.auia.in princ.num.1.ff.de cond.& demōſt.* & ibidem Caſtren.*n.1.& n.3.verſ.item hanc.*

Et manifeſtè ſatis probatur hic caſus reſponſo Papiniani *in d.l.auia.in princ.*cuius verba hęc ſunt.

Auia, quæ nepotem ſub conditione emancipationis pro parte hæredem inſtituerat, ita poſtea in codicillis ſcripſit. Hoc amplius nepoti meo, quàm quod eum hæredem inſtitui, lego prædia illa. Cōditionē emancipationis repetitam videri placet, quamuis auia nullā in legatis, & in hæreditate, ſubſtitutionem feciſſet. Nam & cum ſeruus purè quidem liber, hæres autem ſub conditione ſcriptus, etſi hæres non extiterit, legatum accipere iuſſus eſt, in legato repetitam videri libertatem, Diuus Pius reſcripſit.

Hanc Papiniani ſententiam & Diui Pii reſcriptum commemorauit & comprobauit Marcianus *in l. cum ſeruus. ff. de conditio.inſtit.*his verbis.

Cum ſeruus purè liber & hæres ſcriptus ſub conditione ſit; etſi hæres non extiterit, legatum acceperit: in legato reperitam videri conditionem, Diuus Pius reſcripſit. Hac ratione, & Papinia. ſcribit: cum auia nepotem ſub conditione emancipationis pro parte hæredem inſtituit, & poſtea codicillis ſcriptis hoc amplius ei legauit, quam quod hęredem eum inſtituit, repetitam videri cōditionem emancipationis etiam in legato, quamuis in legato nullam vt in hęreditate, ſubſtitutionem feciſſet.

Hæc

Hæc Marcianus, qui nil plus ſcripſit quam quod à Diuo Pio reſcriptum & à Papiniano reſponſum eſt. Eorum verba ad literam penè retulit. In eo tantum diſſident Papin. & Marcianus,dum verba reſcripti Diui Pij referunt. Dixit Papinian. Diuum Pium reſcripſiſſe, repetitam videri libertatem: Marcianus verò ſcripſit, repetitam videri conditionem, ſed verè nulla eſt differentia inter duo hæc libertatem, & conditionem.

3 Nam conditionis † nomen pro re ipſa conditionata, ſeu ſub conditione relicta ſumitur.*l.1.C.de pactis.*vbi Bart.& comprobauimus ſuprà *in præſumpt.169.num.3.*

Et propterea idem eſt ac ſi dixiſſet Marcianus, repetitam videri libertatem: vel conditionem libertatis:ſic Papinianus *in d.l.auia.*dixit, conditionem emancipationis. Et rectè quidem ſenſit Comen.*in d.l.cum ſeruus, num.2.* cùm dixit nomen illud,conditionem, eſſe exponendum, id eſt libertatem. Et Comenſem ſecutus eſt Socinus Iunior *in conſil.85.num.13. lib. 3.* Imo idem ſcripſit, & ſi ſubdubius & Comenſis immemor Ruinus *in d.l. auia, num. 3.* Malè tamen ſenſerunt prædicti, dum opinati ſunt duo hæc conditionem, & libertatem, differre. Non probo etiam Comenſis, & Ruini traditionem,

4 cùm dixerunt,quod ſicuti † conditio adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione, quæ fit in defectum inſtitutionis.*l.ſub conditione.ff.de hæred.inſtit.* Ita etiam (inquit Comen. & probat Ruin.) conditio poſita in inſtitutione non cenſetur repetita in legato, quod eſt factum in defectum ipſius inſtitutionis.Hæc ſanè traditio vera non eſt: cum repugnet verbis manifeſtis Papiniani *in d. l. auia. in prin.* dum refert facti ſpeciem de auia, quæ legatum reliquerat in defectum inſtitutionis, & in eo voluit repetitam eſſe conditionem emancipationis. Nec repugnat text.ille *l.ſub. conditione:* quia loquitur in ſubſtitutione facta de alterius perſona: Nos vero de legato facto eidem inſtituto.

5 Extenditur primò hic † caſus, vt locum habeat etiam ſi in diuerſis & omninò ſeparatis orationibus facta eſt inſtitutio, & legatum. Nam adhuc conditio poſita in inſtitutione præſumitur repetita in legato. Ita Caſtren. *in d.l.auia, num.3.*
6 *verſ.nec eſt curandum,*qui ſcripſit, differentiam † eſſe inter legata, & prælegata cum in legatis obſeruetur, vt conditio adiecta in vno, non præſumatur repetita in altero ſeparato: etiam ſi adeſt dictio,idem, repetitiua:vel copula, &,ſicuti diximus infrà *in præſumpt. ſequenti.num.8.in caſu.* Diuerſum eſt in prælegato, hoc eſt in legato in defectum inſtitutionis, vt in caſu noſtro.

7 Extenditur ſecundò, vt procedat † etiam in conditione emancipationis, de qua loquuntur *d.l. auia. & d. l. cum ſeruus,* & etiam in alia quauis conditione.Ita Caſtr.*in d.l.auia. num. 3.verſ.item habet locum,*qui dixit,probari text. *l.vlt.§.vlt.ff. de doli mali & metus except.*

8 Declaratur † primò vt locum non habeat hæc præſumptio & regula, quando eiuſmodi eſſet conditio, quæ vitiaret legatum. Ita Caſtr. *in d.l.auia, num.3.*& Natta *in conſil.459. num.4.lib.2.*

Et ij quidem adducti ſunt text.*l.ſi quis à filio.de leg.1. & l. cum ſeruus. ff. de cond. inſtit.* de cuius tamen poſtremi reſponſi ſenſu ſcripſi ſuprà.

9 Declaratur † ſecundò, vt non procedat quando legatum factum eſt ab eodem gradu:ſecus ſi à diuerſis. Nam tunc conditio non cenſetur repetita in ipſo prælegato. Ita Caſtren. *in d.l. auia. num. 3. verſ.alia limitatio.* qui ſic interpretatus eſt *l.ab omnibus.§.cum quidam.de leg.1.* Et Caſtrenſ. ſecutus eſt Ruin.*in conſi.176.num.13.lib.2.*

10 Declaratur † tertiò, vt locum habeat hæc præſumptio, quando inſtitutio ipſa conditionalis præcedit, & prælegatum ſubſequitur: ſecus verò ſi prælegatum ſimpliciter factum præcedit. & inſtitutio conditionalis ſequitur. Ita gl.*in l.filium.ff.quando dies leg.ced.* Caſtr.*in d.l.auia.num.3. verſic.alia limitatio eſt.* Rom.*ſing.672.ſcis, quod.* Rimin. Senior *in conſ. 123.num.5.& 16.lib.1.* Ruin.*in conſil.176.num.13. lib.2.* Natt.*in conſil.459.num.3.lib.2.*Et hac pro declaratione perpendi ſolet *d.l.filium.*

Verum præcitato in loco Caſtrenſis ſcripſit, *in d. l. filium,* præceſſiſſe inſtitutionem, & deinde legatum ſimpliciter factum, poſtmodum conditionem fuiſſe ipſi inſtitutioni adiectam. Et ideo non cenſetur adiecta legato:cum ſatis manifeſtè conſtet de mente defuncti, quod voluerit adiicere conditionem inſtitutioni tantummodo:non autem prælegato.

Rectius declaratio hæc probari videtur ea ratione, qua vſus eſt Caſtren. *in d.l.auia:*cùm dixit, maioris virtutis eſſe aliquid reſpectu ſequentium, vt influat in illa, quàm è contra, vt ad præcedentia referatur.*l.quiſquis. de lega. tertio.*vbi Bart.

11 Declaratur quartò, vt locum † non habeat quando inſtitutio conditionalis facta eſt in teſtamento: legatum verò ſimplex in codicillis. Hoc ſanè caſu conditio illa poſita in inſtitutione non cenſetur repetita in legato. Ita tradunt Caſtren.*in dict.l.auia,num.3.verſ.item hanc legem.*

Et ij quidem ſic intelligunt *d. l. auia. in prin.* vbi conditio repetita dicitur in codicillis: quia teſtator vſus fuerat ver-
bis illis,hoc amplius, quæ † repetitiua ſunt præcedentis qua- 12
litatis & conditionis, ſicuti multorum ſententia probaui ſuprà *in præſumpt. ſequenti. num.48.* Si ergo in codicillis nulla extant verba repetitiua,locus non eſt ipſi repetitioni,

Cæterum hac de declaratione non parum dubito; cùm Papinia.*in d.l.auia. in princ.* duos hos caſus æquiparet, quod ſcilicet inſtitutio conditionalis facta in teſtamento: legatum verò ſimplex in codicillis:Et caſum illum,quod in teſtamento inſtitutio ſit ſub conditione, ſi ſeruum manumiſerit: vt cenſeatur repetita illa conditio in legato facto in eodem teſtamento.

Declaratur quintò, vt non procedat,quando duobus hæredibus inſtitutis,vni eorum adiecta fuit conditio: tunc non dicitur repetita in legato.Ita Rim.Sen.*in d.conſil.123.num.16.* poſt Bart.*in l.hæc verb.in prin.de leg.1.*

Secundus eſt caſus † econtra, quando conditio appoſita 13
fuit in prælegato particulari, an repetita præſumatur in ſubſtitutione de eadem perſona facta? Hoc ſanè caſu non præſumi factam repetitionem ſcripſit Caſtr.*in d.l.auia.in prin.num. 2.ff. de cond. & demonſt.* Non enim (inquit ille) conſiderari poteſt ratio, qua dicendum ſit,repetitam magis cenſeri conditionem à legato particulari in ſubſtitutione quàm ab vno legato in altero, in quo, vt diximus ſuprà in præſumptione, in primo caſu,non admittitur repetitio. Idem reſpondit Pariſ.*in conſil. 87. num.40. libr.2.* etſi Caſtrenſis immemor fuit. Ab his tamen diſſentit Ruin.*in d.l.auia,num.3.*

Declaratur † hic caſus, vt locum non habeat ex præſum- 14
pta voluntate teſtatoris:ſicuti in caſus,de quo reſpondit Caſtren.*in conſil.11.ſuper primo quæſito,num.3.lib.2.*Teſtator legauit vxori vſumfructum, ſi vitam vidualem egiſſet: deinde eam in omnibus bonis hæredi inſtituto ſimpliciter ſubſtituit. Reſpondit Caſtrenſis conditionem viduitatis legato adiectam præſumi repetitam in ſubſtitutione: quia præſumendum eſt,quod ſicuti teſtator odio habuit ſecundas vxoris nuptias in legato: multo magis eas ſit deteſtatus in ſubſtitutione bonorum & proprietatis, alioqui ad ſecundas nuptias maiori præmio inuitata fuiſſet mulier. Caſtrenſem ſecuti ſunt Ruinus *in conſil.84.num.9.libr.2.* & Crauet. *in conſil.608.nume. 10.lib.4.* Etſi diſſentit Natta *in conſil.459.num.6.verſ. Nec obſtat.ſi adducatur.libr.2.*

Tertius eſt caſus, quod † conditio adiecta fuit in legato
ſeu fideicommiſſo vniuerſali,an cenſeatur repetita in ſubſti- 15
tutione directa: Hoc caſu repetitam præſumi ſcripſit Caſtrenſ.*in d.l.auia.in princ.nume.2.* qui ſic intellexit text.*l. Latinus Largus.de leg.ſecundo.* vbi Bart. Comenſis tamen ibidem aliter interpretatus eſt.

PRÆSVMPT. CLXXX.

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

SVMMARIA.

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

2 *Conditionis & qualitatis repetitio non ita facilè admittitur in legatis ſicut in ſubſtitutione. Coniecturis autem idem poteſt, quæ vel deſumatur à verbis ſeu dictionibus copulatiuis, vel ab vno verbo, quo orationes perficiuntur: vel à rationis identitate.num.3.& 4.*

5 *Dictio, item, eſt repetitiua præcedentis verbi ſui natura, non autem qualitatum. At quandoque eſt repetitiua qualitatum,& aliquando ſolum continuatiua.num.6.*

7 *Conditio nunquid cenſeatur repetita in legatis, quando identitas rei extat, quæ legatum, & perſonarum à quibus & quibus fit legatum, ſed verba diriguntur ad diuerſas perſonas. Quid ſi in huiuſmodi caſu verba diriguntur ad eandem perſonam.num.8.*

Quid ſi adeſt identitas rei quæ legatum & perſonæ cui fit legatum, & oratio eſt perfecta,ſed eſt diuerſitas perſonarum, à quibus relinquitur.num.9.

10 *Conditio adiecta in vno legato an cenſeatur repetita, quando ſecunda oratio qua fit legatum à ſecunda perſona, eſt imperfecta. Quid ſi adeſt identitas rei qua legatum, & perſonæ, à quibus legatum, ſed eſt diuerſitas perſonarum, quibus fit legatum.num.11.*

Et quod & quando ſecunda oratio eſt imperfecta.num.12.

13 *Conditio non cenſetur repetita in legatis, quando adeſt indentitas perſonarum, ſed diuerſitas rerum, & orationes ſunt perfectæ. Item & multò magis quando inter vnam & alteram orationem perfectam factum eſſet legatum alteri diuerſæ perſonæ.num.14.*

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

16 *Conditio non cenſetur repetita in legato, quando adeſt rei identitas, ſed diuerſitas perſonarum, quibus legatur. Quid ſi ſecunda oratio eſt imperfecta. num.17.*

18 *Conditionis repetitio in legato non eſt neceſſaria, quando repetitio non congruit ſequenti legato, etſi reliqua omnia, quæ repetitionem ſolent inducere concurrunt. Et quid in legato de domo. num. 19.*

20 *Conditio appoſita in ſecundo legato an referatur ad præcedens: & num.21.*

22 *Dictionum, quod ſi, ſin autem, ſi vero, natura.*

23 *Conditio adiecta legato hoc modo, lego Titio fundum: quod ſi deceſſerit ſine liberis, deueniat in Sæium: Item lego Sempronio fundum, an cenſeatur repetita in legato Sempronij.*

24 *Dictio, &, ſui natura eſt copulatiua, & non multum differt à dictione, item: & nunquid inducat repetitionem præcedentis conditionis & qualitatis.*

25 *Conditio cenſetur repetita ſequenti legato, quando dictio, &, ponitur inter duas res eidem legatas in vna oratione, & conditio vtrique rei congruit. Et id procedit, ſiue inducatur diminutio, ſiue augmentum legati. num. 26.*

Secus ſi conditio non conuenit vtrique rei. num.27.

28 *Conditio adiecta legato facto vxori, donec caſtè vixerit, & cū filiis teſtatoris habitauerit, non cenſetur repetita in legato facto eidem, mortuis filiis teſtatoris.*

29 *Conditio non cenſetur repetita in ſequenti legato, quando dictio, &, ponitur inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis perfectis orationibus.*

30 *Dictio, &, quando ponitur inter duas orationes perfectas, non ſtat copulatiuè, ſed continuatiuè.*

31 *Conditio minimè cenſetur repetita in ſequenti legato, quando in ſecunda oratione perfecta teſtator aliam diuerſam conditionem à prima appoſuiſſet.*

32 *Conditionis repetitio in ſecundo legato ſubintelligitur, quando coniecturis & ex præſumpta mente teſtatoris inducitur repetitio. Vt ſi aliàs diſpoſitio redderetur inutilis. num.33. & 35.*

34 *Conditio adiecta legato libertatis cenſetur repetita in ſubſequenti legato, ne alioqui pereat.*

35 *Clauſula, quæ alioqui ad omnia præcedentia non refertur, referri tamen debet, ne diſpoſitio reddatur inutilis: vel ſi aliquod ſequeretur abſurdum.*

37 *Conditio in ſequenti legato cenſetur repetita, quando dictio, &, ponitur inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis orationibus, quarum vna eſt imperfecta. Idem quando dictio, &, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione, & conditio vniformiter vtrique conuenit. num.38.*

39 *Conditio in legato cenſetur repetita, quando dictio, &, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione, ſed conditio vniformiter non conuenit vtrique.*

Idem quando dictio, &, ponitur reſpectu eiuſdem rei inter diuerſas perſonas in vna oratione, & ponitur poſt ipſas perſonas nominatas, & conditio vtrique conuenit. num.40.

Idem quando dictio, &, ponitur inter duas res & inter duas perſonas in vna oratione, & conditio vtrique conuenit, num.41.

Idem quando dictio, &, ponitur inter duas orationes perfectas. num.42

Idem quando cum dictione, &, coniungitur dictio, etiam, num.43.

Idem quando diuerſæ res à diuerſis grauatis præſtandæ relictæ ſunt eidem perſonæ in oratione imperfecta. nu 44.

45 *Dictio, cum, ſui natura repetitionem inducit, ſecus vt infr. num.46. & 47.*

Conditio adiecta legato cum dictione, cum, cenſetur repetita in ſecundo legato. ibid.

Secus eſt fauore libertatis. num.46.

Et ſecus, quando dictio, cum, ponitur inter duas perſonas affines, & ſanguine coniunctas. num.47.

48 *Dictio, eo amplius, repetitionem antecedentis qualitatis & conditionis legato adiecta in ſequenti legato inducit.*

Extende etiam quando qualitas & conditio adiecta fuit ſequenti, non autem præcedenti legato. num.49.

Et idem quando dicta dictio eſt appoſita in codicillis, vt referatur etiam ad legatum, in teſtamento eidem perſonæ factum, ſi modo in codicillis nil extat, ad quod dictio hæc referri poſſit. num.50.

51 *Dictio, ſed, vero, autem, & his ſimiles, quæ ſui natura ſunt aduerſatiuæ, repetunt qualitates & conditiones præcedentis legati & diſpoſitionis in ſubſequentem.*

Idem de dictione, etiam, implicatiua, num.52. Idem de dictione vltra. num.53.

54 *Relatiuum, quod, eſt repetitiuum conditionis & qualitatis præcedentis legati in ſubſequens.*

1 DIſſeramus nunc † opportuno hoc in loco, an & quando conditio & qualitas aliqua vni legato adiecta præſumatur atque cenſeatur repetita in altero? Hac de diſputatione ſcripſit poſt alios multa, Mantica *in lib. 10. de coniecturis vltimarum voluntatum. tit. 6. num. 12.* His ſcriptis & ego committam quæ aliquando obſeruaui. Et primum quidem dicimus non ita facilè admitti † repetitionem qualitatis & conditionis in legatis, vt in ſubſtitutione: ſicuti ſenſit Caſtrenſis *in conſil. 28 Viſo legato. colum. 2. verſ. reſtat nunc. libr. 1.* 2 Dicimus etiam totam hanc † diſputationem coniecturalem eſſe, ſicuti & præcedentes, vt ſcripſerunt Barto. *in l. Sæiæ. §. Caio, num. 2. ff. de fundo inſtru. inſtrumentóque leg.* Decius *in conſil. 190. colum. 4. verſ. ſeptimo.* quod & alii, quos congeſſi *in conſil. 117. num 60. libr. 2.* & in ſpecie noſtra egregie reſponderunt Caſtrenſis *in conſil. 153. ſuper primo quæſito. libr. 1.* Crot. *in conſil. 353. num 3.* & alios plures recenſet Crauetta *in conſil. 608. n. 9.* 3

4 Porro † coniecturæ repetitionis qualitatis & conditionis deſumuntur vel à verbis ſeu dictionibus copulatiuis: vel ab vno verbo, quo orationes perficiuntur: vel à rationis identitate: ſicuti reſpondit Baldus *in conſil. 153. Quidam teſtator, libr. 5.* quem ſecutus eſt Bero. *in conſil. 32. n. 8. lib. 2.* etſi corruptè Baldi reſponſum allegauit.

Vnicum tantum caput de verbis ſeu dictionibus conſtituam, cui annectam, quæ de orationibus perfectis & imperfectis, & de identitate rationis dici poſſunt: ſicuti viſus eſt totam hanc diſputationem explicare Bart. *in l. in repetendis. de leg. 3. & in d. l. Sæiæ. §. Caio.* cuius ordinem ſequar.

5 Et primo quidem agendum † eſt de dictione illa, Item, quæ ſui natura eſt repetitiua præcedentis verbi, non autem qualitatum. *d. l. in repetendis. de leg. tertiò.* & ibid. Barto. *nume. 2. verſic. quæro, vidimus.* 6 Eſt tamen aliquādo † repetitiua etiam qualitatum, aliquando vero ſolùm continuatiua. Quod vt facilius explicetur atque intelligatur, vnà cum ipſo Bart. *in d. l. in repetendis*, diſtinguo atque conſtituo plures caſus.

7 Primus quorum eſt, † quando extat identitas rei quæ legatur, & perſonarum, à quibus & quibus fit legatum, ſed verba diriguntur ad diuerſas perſonas, vt ſi teſtator dicit: lego Titio fundum Sæianum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item fundum Sæianum Titio hæres dare damnas eſto.

Hic enim verba diriguntur ad diuerſas perſonas. Illa enim prima verba; lego Titio fundum Sæianum, referuntur ad ipſum Titium: Illa vero ſecunda, Item fundum Sæianum Titio hæres dare damnas eſto, referuntur ad perſonam heredis. Hoc itaque in caſu inquit Bar. *in d. l. in repetendis. col. 1. verſ. primo enim caſu*, cenſetur repetita conditio & qualitas, qui ita intelligit *d. l. in repetendis*, & ait, eſſe verum ſenſum.

8 Secundus eſt caſus, quando † eſt identitas rei quæ legatur, & perſonarum à quibus, & quibus fit legatum, & verba diriguntur ad eandem perſonam, vtputà teſtator ita dixit, Lego Titio fundum Sæianum, ſi nauis ex Aſia venerit, item lego Titio fundum Sæianum. Hoc in caſu non eſt quærendum, an ſit inducta repetitio: ſed potius, an teſtator voluerit ſe ipſum corrigere. Et ideo inquit Bart. *in d. l. in repetendis. col. 2. verſ. & ad declarationem.* eſt diſtinguendum ſecundum text. *l. nam ad ea. ff. de cond. & demonſt.* quod aut incontinenti idem dictum fuit: Et tunc non inducitur correctio, ſed dicitur quodammodo geminatè locutus teſtator. Si verò ex interuallo idem legatum eſt, vtputà ſi teſtator dixit: Lego Titio fundum Sæianum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item lego Sæio domum. Item lego Titio fundum Sæianum. Hoc caſu nulla inducitur repetitio quo ad conditionem, ſed correctio: Nam teſtator quod legauerat ſub conditione, legaſſe deinde dicitur purè. Ita Bar. intelligit *d. l. nam ad ea.* Et ſecuti ſunt Socin. ſen. *in conſil. 92. n. 8. lib. 1.* Ruin. *in conſ. 38. n. 16 & 17. lib. 5.* & Ceph. *in conſ. 67. n. 18. lib. 1.*

9 Tertius eſt caſus, quando † eſt identitas rei, quæ legatur, & perſonæ cui fit legatum, & oratio eſt perfecta: ſed eſt diuerſitas perſonarum à quibus relinquitur, vtputà, teſtator inſtituit duos hæredes, Caium & Sempronium, deinde ita Seio legauit. Lego Seio fundum Tuſculanum, quem, ſi nauis ex Aſia venerit, à Caio præſtari volo, deinde ita ſubiunxit: Item Sempronius damnas eſto dare fundum Tuſculanum Sæio. Hoc in caſu, illa conditio, ſi nauis ex Aſia venerit, non cenſetur repetita in hoc ſecundo legato à Sempronio præſtando. Ita docuit Bart. *in d. l. in repetendis. colum. 1. verſ. quandoque eſt identitas ex parte perſonæ. & colum. 2. verſic. ſecundo caſu*: & idem reſpondit Aret. *in conſil. 1. numer. 9.* Ea ratione vſus eſt Bart. quia hic videtur, quodammodo in duobus teſtamentis factum legatum, vt *in l. quid ergo. §. ſi quis duos. de leg. 1.* Eſt & alia ratio, quia cum ſecunda oratio & clauſula ſit perfecta, non admittitur repetitio, vt dicemus infrà *in 6. caſu.*

10 Quartus eſt caſus, quando † ſecunda oratio, qua fit legatum à

ſecunda perſona, eſt imperfecta, vt ſi teſtator ita dixit. Lego Sæio fundum Tuſculanum à Caio præſtandum ſi nauis ex Aſia venerit. Item Sempronius damnas eſto dare. Hoc caſu intelligitur repetita conditio in Sempronio, ac ſi dixiſſet. Item Sempronius damnas eſto dare fundum Tuſculanum Sæio, ſi nauis ex Aſia venerit. Sic declarauit Barto. *in d. l. in repetendis. colum. 2. verſ. ſecundo caſu.* Nam cum ſecunda oratio adiecta per dictionem, item, ſit defectiua & imperfecta, ſuppleri debet ex præcedenti cum ſuis qualitatibus. *l. 1. in princ. ff. de publica. & vectigal.* vbi idem Barto. & Imola, *nume. 2. & l. 3. ff. ad l. Iul. de vi publ.* Et hoc in caſu ait Bart. ſic etiam poteſt intelligi *d. l. in repetendis*, & Bart. ſecuti ſunt Socinus Iunior *in conſil. 139. numer. octauo. verſic. & quod relatio. libro primo.* Ruinus *in conſil. 37. numero quarto. & in conſil. 84. numero 8. libro ſecundo.* Verum repugnare videtur quod ſcribit Baldus *in l. ſi Fortidianum, numer. 2. verſic. ſecus ſi imperfectum. C. de lega.* cùm dixit, hanc dictionem, item, repetere quidem verbum principale, ſed non qualitates præcedentis orationis.

11 Quintus eſt caſus, quando † eſt identitas rei, quæ legatur, & perſonæ à qua legatur, ſed eſt diuerſitas perſonarum, quibus fit legatum, vt ſi teſtator ita dixit: lego Sæio fundum Tuſculanum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item lego Caio fundum Tuſculanum. Hoc in caſu non inducitur repetitio, ſic Bart. *in d. l. in repetendis. col. 2. verſ. 3. caſu.* Et Bart. ſecuti ſunt alij, quos congeſſi *in conſil. 152. num. 44. lib. 2.*

12 Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat, quando ſecunda oratio eſt imperfecta, vt ſi teſtator ita dixit. Lego Sæio fundum Tuſculanum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item Caio fundum Tuſculanum. Hoc caſu cum oratio imperfecta ſit ratione verbi, ſuppletur verbum cum qualitatibus ſequentibus, ac ſi dixiſſet. Item Caio fundum Tuſculanum lego, ſi nauis ex Aſia venerit. Ita declarat Barto. *vbi ſuprà.* quem ſecutus eſt Aret. *in conſil. 1. num. 10.*

13 Sextus eſt caſus, quando † eſt identitas perſonarum: ſed diuerſitas rerum, & orationes ſunt perfectæ, vt ſi teſtator ita dixit. Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item eidem lego domum. Hoc caſu non inducitur repetitio conditionis. Ita Barto. *in d. l. in repetendis. col. 2. verſ. quandoque eſt identitas perſonarum. & in conſil. 39. Cola reliquit. libr. 1.* Comenſ. *in conſ. 22. Teſtator legauit. colum. 1. verſic. item additur.* & idem *in conſil. 47. Teſtator.* Ruinus *in conſil. 84. numero 9. lib. 2.* Pariſius *in conſi. l. 87. num. 45. lib. 2.* Curtius Iunior *in conſil. 102. num. 4.* Crauet. *in conſil. 216. numero 14. verſ. ſecundo. & in conſil. 289. nu. 4.* qui eiuſdem ſententię alios recenſet, & Nat. *in conſil. 378. num. 12. & in conſil. 459. num. 8. lib. 2.*

Et ij quidem moti ſunt text. *l. qui fundum. ff. de contrah. empt.* & text. *l. 2. §. primo. ff. vi bono. rapto.* 14 Et hic quidem caſus † multo magis procedit, quando inter vnam & alteram orationem perfectam factum eſſet legatum alteri aduerſæ perſonæ, ſicuti reſponderunt Bart. *in dicto conſil. 39. Cola. libr. 1.* & Ruin. *in d. conſil. 34. num. 9. verſ. & potiſſimè. libr. 2.* Præterea multò magis procedit in conditione tacita à lege ſubintellecta, quæ nunquam repetita cenſetur. Ita Rom. *in ſing. 237. Dico tibi.*

15 Septimus † eſt caſus, quando ſecunda oratio eſt imperfecta, vt ſi teſtator dixit. Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit, item eidem domum. Hoc caſu (inquit Bart. *vbi ſuprà*) ſuppletur oratio ex præcedenti, & ideo fit repetitio verbi, lego, cum ſuis qualitatibus vt diximus etiam ſuprà. Et affertur text. *l. Sæio. §. Caio. ff. de fundo inſtr. inſtrumentóque lega.* vbi Comen. Natta & Crau. *vbi ſuprà.*

16 Octauus eſt † caſus, quādo eſt identitas rei, ſed diuerſitas perſonarum, quibus legatur, vt ſi teſtator dixit: Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item eundem fundum lego Caio. Hoc caſu non intelligitur repetita illa conditio in legato facto Caio. Ita Bart. *in d. l. in repetendis. colum. 2. verſ. quandoque eſt identitas rerum, ſed diuerſitas perſonarum.* Et Bart. ſecuti ſunt Baldus *in conſil. 58. In reſtitutione dotis. col. 2. verſ. primo puncto. lib. 2.* Imola *in l. 1. in prin. num. 2.* & ibidem Rom. *ff. de public. & vectigal.* Capra *in conſil. 60. nume. 2. & 9.* Ruin. *in l. quæ conditio, num. 2. verſ. primo. ff. de cond. & demonſt.* Et ratio eſt, quia vtraque oratio eſt perfecta, ob id vna nil mutuatur ab altera.

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

Hoc ſanè caſu cum ſuppleri debeat verbum lego in ſecunda hac oratione, illud ſupplebitur cum ſuis qualitatibus, atque ita cum conditione illa. Sic declarāt Bart. & Bald. *vbi ſuprà.* Et hæc quidem locum habent, niſi conſtet coniecturis aliam fuiſſe mentem teſtatoris. Ita Capra *in d. conſil. 60. num. 9.*

18 Decimus eſt caſus, quando † repetitio conditionis nō congruit ſequenti legato, etſi reliqua omnia, quæ repetitionem ſolent inducere, concurrunt, vt ſi teſtator ita dixit. Lego vxori meæ redditus annuos fundi Tuſculani, donec caſtè & honeſtè vixerit. Item eidem domum. Hoc caſu illa conditio, vel qualitas, donec caſtè vixerit, non præſumitur repetita in legato domus. Ita docuit Bart. *in d. l. in repetendis. colum. 2. verſic. item aduerte. de leg. tertio.* Idem Barto. *in conſil. 39. Teſtator reliquit vxori. lib. 1.* quem quidem ſecuti ſunt Caſtren. *in conſil. 88. Viſo legato. colum. 2. verſ. tertiò facit. lib. 1.* Socin. Sen. *in conſil. 10. num. 26. lib. 1.* Crottus *in conſi. 353. num. 6.* Iaſ. *in §. æquè. num. 19. verſic. non obſtat. in Inſt. de actio.* Pariſ. *in conſi. 95. n. 31. lib. 2.* Bero. *in conſi. 32. num. 6. lib. 2.* & Natta *in conſ 459. nu. 6. lib. 2.*

Ea ratione vſi ſunt, quod prædicta conditio adiecta primo legato non eſt extinctiua alicuius legati: ſed impedit originem pro ſubſequentibus annis. *l. qui concubinam. §. vxori. de lega. tertio.* Quod ſanè impedimentum † ceſſat in legato 19 de domo, quod vnicum tantum eſt: vnde hæc repetitio pro ſubſequentibus annis eodem modo non conuenit, *l. cum pater. §. cum imperfecto. de lega. ſecundo.* Quo textu adductus, ſimile in dictione, &, ſcripſit Barto, *in l. Sæiæ. §. Caio. num. 2. ff. de fundo inſtr. inſtrumentóque lega.* de quo dicemus infrà *in dictione, &, in ſecundo caſu.* His intelligimus, hanc eſſe receptam & veram ſententiam, etſi ab ea diſſentiunt Caſtrenſ. *in conſi. 11. ſuper primo quæſito. in ſecundo dubio. libro. 2.* Ruinus *in conſi. 84. colum. 2. circa medium, libro 2.* & Crauet. *in conſi. 608. numero 10. & colum. penultim. verſic. tertium item.* Horum argumenta vt fragilia confutauit Nat. *in d. conſi. 459. num. 6.*

20 Vndecimus eſt caſus, † quando conditio eſt appoſita ſequenti legato, an referatur ad præcedens, vt ſi teſtator ita dixit: lego fundum Caio, item eidem Caio lego domum, ſi nauis ex Aſia venerit. Hoc in caſu, conditio appoſita legato domus non refertur ad legatum fundi. Ita docuit Barto. *in d. l. in repetendis. col. 2. verſ. quæro vidimus. de lega. 3.* Et ſimile tradit Rom. *in ſing. 672. ſcis, quod conditio.* de quo dicemus infrà *in præſump. 180.*

Ea ratione motus eſt Bart. quia dictio, item, non repetit rem, ſed ſolum actum verbi, & ideo ipſas qualitates non repetit. *d. l. in repetendis.*

21 Duodecimus eſt caſus, quando † teſtator fecit plura legata hoc modo, inſtituo Caium hæredem, quod ſi, vel, ſin autem Caius deceſſerit ſine filiis, relinquo Titio centum. Item relinquo Sæio fundum. Item Sempronio domum, an in ſequentibus legatis poſt primum præſumatur repetita illa conditio, ſi Caius deceſſerit ſine filiis? Barto. *in d. l. in repetēdis. col. 2. verſ. quæro. ponè. de lega. tertio.* docuit, dici repetitam. Et Bart. ſecuti ſunt Capra *in conſi. 60. n. 3.* & Pariſ. *in conſi. 87. n. 42. lib. 2.*

22 Ea ratione † vſus eſt Bart. quia aduerſatiua, ſi, vel ſin autem, ſi vero, & ſimiles aduerſantur præcedentibus: atque ita ſignificant quandam orationem, ac ſi dixiſſet teſtator, hæredem nō grauo plus ſi vixerit, quàm ſi deceſſerit, *l. ſi ita ſcriptū, in princ. ff. de liber. & poſthum.* vbi illa verba, ſi verò filia mea naſcetur, hoc ſignificant, ſcilicet ita quod non filius. Ita ergo iſto in caſu, illa oratio ſubintellecta, hæredem non grauo, &c. refertur ad omnia ſubſequentia legata. *d. l. ſi ita ſcriptum. & l. talis ſcriptura. §. vlt. de leg. 1.*

23 Decimustertius eſt † caſus, quando illa aduerſatiua apponeretur ad aliud legatum, vt ſi teſtator dixiſſet, lego Titio fundum, quod ſi deceſſerit ſine liberis, deueniat in Sæium. Item lego Sempronio fundum. Hoc in caſu illa conditio qualificat tantummodò legatum factum Titio reſpectu perſonæ Sæii, non autem ſubſequens factum Sempronio. Ita Bart. *in d. l. in repetendis. in fin. & in l. ſi ita ſcriptum, in fi. prin. ff. de liber. & poſthum.* Ruin. *in conſi. 176. num. 8. lib. 2.* & Gerard. Mazolus, inter conſ. Socin. Iun. *in conſi. 144. num. 39. & 41. lib. 3.* Et alia ad rem dicemus infrà, vbi diſſeremus de aduerſatiua, ſed, &, verò.

24 Dictio, &, quæ ſui † natura eſt copulatiua, non multum differt à dictione, item, de qua iam diximus. Porrò an inducat repetitionem antecedentis conditionis, & qualitatis, diſtinguit Barto. *in l. Sæiæ. §. Caio. ff. de fundo inſtructo inſtrumentóque legato.* duo capita, quorum primum eſt, quando dictio, &, ponitur inter res: ſecundum, quando ponitur inter perſonas. ego aliquot caſus ita magis diſtinctè conſtituo.

25 Primus caſus eſt, quando † dictio, &, ponitur inter duas res eidem legatas in vna oratione, & conditio vtrique rei congruit. vt ſi teſtator dicit. Lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit, & domum. Hoc caſu conditio adiecta legato fundi, cenſetur repetita in lagato domus. Ita Bart. *in d. l. Sæiæ, §. Caio. numer. 1. verſ. ſed ſi eſſet aliqua* quem ſecuti ſunt Aret. *in conſi. 1. numer. 12.* Iaſ. *in conſi. vlt. colum. 1. lib. 4.* Ruin. *in conſi. 115. num. 6. lib. 3.* Gozad. *in conſi. 82. nume. 9.* & Socin. Iun. *in cōſ. 71. nu. 6. lib. 3.* & Bero. *in conſi. 102. num. 65. lib. 2.* Et eij adducti ſunt ex *d. §. Caio.* & arg. *l. in repetendis. de leg. 3.* & diximus ſuprà.

26 Extenditur hic caſus, vt † procedat ſiue repetitio ipſa inducat diminutionem, ſiue augmentum legati. Ita Bart. *in d. §. Caio. n. 1.*

27 Secundus eſt caſus,quando † dictio, &, ponitur inter duas res,eidem legatas in vna oratione: ſed conditio , vel qualitas non conuenit vtrique rei , vt ſi teſtator ita dicit. Lego Titio fundum inſtructum,& cẽtum. Illa qualitas , inſtructum , non congruit,legato pecuniarum , & ideo non cenſetur repetita, l.cum pater. §. cum imperfecta. de leg. 2. Ita Bart. in d. §. Caio, num.2. Afferri poteſt melius exemplum, de quo diximus ſuprà in ſeptimo caſu dictionis , item , vt ſi teſtator ita dicit: lego vxori meæ redditus annuos fundi Tuſculani , donec caſtè & honeſtè vixerit,& eidem domum. Hoc unim caſu,illa conditio,donec caſtè vixerit , non cenſetur repetita in legato domus , cum ei non congruat , vt declarauimus in ſeptimo ca
28 ſu. Hunc caſum probauit † etiam Bald. in conſil. 153. Quidam teſtator. colum.vlt. verſ. modo in caſu noſtro. lib.5. cum reſpondit,conditionem adiectam legato facto vxori,donec caſtè vixerit , & cum filiis teſtatoris habitauerit,non cenſeri repetitam in legato facto eidem mortuis filiis teſtatoris. Idem cenſuit Bero.in conſil.32.num.6.& 8.lib.2.

29 Tertius eſt caſus,quando † dictio,&,ponitur inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis perfectis orationibus , vt ſi teſtator ita dicit:lego Titio fundum ſi nauis ex Aſia venerit, & eidem relinquo domum. Hic duæ ſunt orationes perfectæ. Et ob id conditio illa appoſita legato fundi non cenſetur repetita in legato domus. Ita Bart.in d.l. Sæiæ §.Caio, nu. 2.verſ.ſecundo caſu. quem ſecuti ſunt Alex. in conſil.66.numer. 6.lib.3.Socin.Sen. in conſil.10.num.26.conſi.92.num 9.verſ. tertio confirmatur.lib.1.& in conſil.22.col.2. verſic. confirmantur iſta. lib.3. Pariſ. in conſil.87.num.48.lib.2. & Crau. in conſil. 708.nu. 5.lib.4.ex l.qui fundum.ff.de contrah.empt.& ex l. Iulius Paulus,
30 & l.cum ſeruus.ff.de cond.& demonſt. Eſt & ratio , quia † quando dictio,&,ponitur inter duas orationes perfectas , non ſtat copulatiuè , ſed continuatiuè.l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb.dubiis.Diſſentit tamen à Bart. Caſtren.in conſil.88. Viſo legato.col.2.verſ.ſecundo facit contra. lib.1. Et hic quidem caſus
31 multo magis procedit & locum habet, quando † in ſecunda oratione perfecta teſtator aliam diuerſam conditionem à prima appoſuiſſet,ſicuti quando teſtator ita dixit , Relinquo vxori meæ vſumfructum bonorum , donec caſtè & vidualiter vixerit. Et caſu quo non poſſit dicta vxor habitare cum hæredibus meis, ei relinquo centum. Hoc in ſecundo legato centum, non præſumitur repetita illa conditio viduitatis : ex quo appoſita eſt conditio illa , ſi habitare non potuerit. Ita in ſpecie reſpondit Alexan.in conſil.66.num.3.lib.3. adductus text. l. alumnæ. in prin. ff. de adim. lega. de quo dixi ſuprà in præſumpt.174.vbi explicaui,quando legatum præſumatur cum eodem onere tranſlatum. Idem in ſpecie reſponderunt Comenſ.in conſil.22.col.1. verſ.tum etiam quia. & in conſil. 111. col. 2.verſ.eo magis. Ioa.Anna.in conſil.8.num.5.verſ. ſed his non obſtantibus.Crot.in conſil.353.num.1.in fin. Natta in conſil.459.nu. 4.lib.2.& Cæpha.in conſil.599.num.16.lib.4.

32 Declaratur hic caſus , vt † locum non habeat, quando ex præſumpta mente teſtatoris induceretur repetitio. Ita declarant Bar. in d.§.Caio.num.2. verſ. ſed ex præſumpta. Alexan in conſil.47.num.3.lib.3. Ruin.in conſil.15.nu.8.lib.1.& alij,quos
33 ſtatim referam. Afferri ſolet † exemplum quando aliàs diſpoſitio redderetur inutilis , vt in caſibus l. Iulius Paulus. & l.cum ſeruus.& l.Iulianus noſter.ff.de cond. & demonſt. vbi con-
34 ditio adiecta legato † libertatis cenſetur repetita in ſubſequenti legato , ne alioqui pereat , & huius ſententiæ plures refert Crau.in conſil.70.numer.4. Socin. Iun.conſil.93.num.41. libr.1.Alciat.reſpon.96.num. 20. & clarè Alex. conſi. 47. num,3. lib. 5. Socin. Sen. conſi.277. num. 10. lib. 2. Ruinus in conſi.38. num.17.lib.5. & Neuiz. conſi.72.num. 18. & eiuſdem ſententiæ alios retuli in conſi.111.num.8.& in conſ.117.num.57.lib.2. Idem
35 dicemus econtra non dari repetitionem , † quando diſpoſitio redderetur inutilis & vitiaretur , vt reſponderunt Baldus in conſil. 153. colum. vltim. verſ. item quia tacita. libr. 5. & Ioan.de Anna. in conſil.8. in fin. Eſt ſimile quod poſt Bart. & alios docuit Iaſon in l.talis ſcriptura, nume.40,de leg. primo. v-
36 bi † clauſula quæ alioqui ad omnia præcedentia non refertur,referri tamen debet, ne diſpoſitio reddatur inutilis. Qua de re dicemus infrà in ſubſequenti præſumptio. Poteſt conſiderari exemplum , quando alioqui ſequeretur aliquod abſurdum. Ita de relatione qualitatis facienda ad præcedentem diſpoſitionem ſcribit Iaſon in dicta l. talis ſcriptura, numer. 40. verſ. quintò notabiliter. quem probaui in conſili.111. num. 12. Et in ſpecie repetitionis qualitatis & conditionis idem reſpondit Crau.in conſil.608.num. 11. qui alios commemorat.

37 Quartus † eſt caſus,quando dictio, &,ponitur inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis orationibus , quarum vna eſt imperfecta , vt ſi teſtator dixit. Lego Titio fundum,ſi nauis ex Aſia venerit,& eidem domum. Hoc caſu cenſetur repetita conditio in ſubſequenti legato domus. Ita Bart. in d.§. Caio.num.2.verſ.ſed hoc verum. & Bart.ſecuti ſunt Socin. Sen. in conſil.22.col.2. verſ. confirmantur iſta. lib,3. & Ruinus in conſ. 37.num.4.lib.2.& in conſil.115.num.6.lib.3.

Quintus eſt caſus , quando † dictio,&,reſpectu vnius rei 38 ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione , & conditio vniformiter vtrique conuenit,vt ſi teſtator dixit,Caio , ſi nauis ex Aſia venerit,& Sempronio fundum lego. Hoc in caſu cenſetur repetita conditio in perſonam Sempronij. Ita Bart.in d.l.Sæiæ.§ Caio.num.5.verſ.primo caſu.quem probarũt multi à me congeſti in conſi.117.num.62.libr.2. Et illis accedunt Aretinus in conſi.1.num. 13. Riminaldus Senior. in conſi. 179.num.4. libr. 1. Curtius Iunior in conſi. 164 numero 3.& in conſi.321.num 24. Ludou. Molina in lib.3 de Hiſpanorum primogen.cap.5 num.59.Ita etiam qualitatem maſculinitatis cenſeri repetitam in ſubſtit. facta filiis maſculis & nepotibus, vel deſcendentibus.Ruin.in conſi.116.numer.6.libr.3.& in conſ. 15.num.8.lib.1. Rationem huius caſus retuli in conſi.116. num. 56.lib.2.

Sextus eſt caſus,quando dictio,†&, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione : ſed conditio 39 vniformiter non conuenit vtrique,vt ſi teſtator ita dixit , inſtituo Caium hæredem,& ſi hæres nõ erit,ei, & vxori meæ, fundum lego. Hoc in caſu illa conditio , ſi hæres non erit, non cenſetur repetita in legato facto vxori. Ita Bart. in d. §. Caio.num.5.verſic.ſi vero non poteſt , & cum eo ſenſerunt Aret. in conſi.1.num 6.Lud.Bologn.in conſi.74.colum 7. verſicu. quandoque. Curt.Iun.in conſi.321.num.20.& 24.& Alciat,in reſp.97. n.30.

Et ij quidem adducti ſunt text.l.vlt.§.Sæio,de lega. ſecundo. vbi illa conditio eſt poteſtatiua in perſonam ipſius Caii, quò verò ad perſonam vxoris eſt caſualis : atque ita difformis.Ruinus tamen in l.auia.num.2.ff de cond.& demonſt. exiſtimauit aliter eſſe interpretandum d.§.Sæio.vt apud eum. Et ſimile exemplum afferri poteſt ex Baldo in conſi.153.Quidam teſtator.col.vlt.verſ.modo in caſu.lib.5.& de quo dixi ſupra in ſecundo caſu.

Septimus eſt caſus, quando † dictio,&,ponitur reſpectu 40 eiuſdem rei inter diuerſas perſonas in vna oratione, & ponitur poſt ipſas perſonas nominatas , & conditio vtrique conuenit,vt ſi teſtator dixit Lego Caio fundum,& Sæio,ſi nauis ex Aſia venerit.Hoc in caſu cõditio refertur , atque ita complectitur vtriuſque perſonam.Ita Bart.in d.§.Caio.num.5.verſ. ſed ſi conditio.& in l.mulieri & Titio.in prima oppo.ff.de cond.& demonſt.Ruin.in conſ.45.num.14.lib.1.& conſ.33.d.3.li.2.& Curt. Iun.in conſi.14.num.3.qui ambo de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt.

Octauus eſt caſus , quando dictio , &,ponitur inter duas 41 res & inter duas perſonas in vna oratione, & conditio vtrique conuenit , vt ſi teſtator dixit ,lego Sempronio domum ſi nauis ex Aſia venerit,& Caio fundum. Hic caſus à Bart. non diffinitur in d.§.Caio. ſed diffiniri poteſt , vt dicamus ex dictis ſuprà,quod conditio cenſetur repetita in legato fundi facto Caio.

Nonus eſt caſus,quando † dictio,&,ponitur inter duas o- 42 rationes perfectas , vt ſi dixit, lego fundum Caio, ſi nauis ex Aſia venerit,& Sempronio lego domum.Hoc in caſu Barto. in dicto §.Caio num. 5. in fin. inquit eſſe dicendum vt ſuprà: credo Bart. voluiſſe ſe referre ad ea , quæ ſcripſerat ſuprà quando dictio,&,poſita eſt inter diuerſas res in duabus orationibus perfectis,vel imperfectis , vt ſcilicet hic caſus perſonarum,diffiniatur ſecundum caſum rerum.

Decimus eſt caſus,quando† cum dictione,&,coniungitur 43 dictio,etiam,vt ſi teſtator dixit, lego Titio fundum , ſi nauis ex Aſia venerit,& etiam lego eidem domum. Hunc caſum propoſuit Bart.in d.§.Caio.in fine:ſed nos cogitantes reliquit.

Cæterum Aret.in l.impoſſibilis,ff.de verbor.oblig.& in conſi. 67.colum.2.in fine,& Ruinus in conſi.53.num. 2. lib. 2. affirmarunt repetitionem facilius induci quàm per ſolam dictionem,&.

Vndecimus eſt caſus , quando † diuerſæ res à diuerſis gra- 44 uatis præſtandæ relictæ ſunt eidem perſonæ. Hoc in caſu, qui à Bart.non eſt diffinitus in d.§.Caio,dicendum eſt,repetitionẽ qualitatis induci , ſi oratio erat imperfecta,iuxta ſuprà dicta.Ita Aret.in conſil.1.n.10.

Dictio,cum,ſui natura † repetitionem inducit , vt ſi teſta- 45 tor ita dixit,Titio , ſi nauis ex Aſia venerit , cum Sæio lego centum. Illa conditio,cenſetur etiam repetita in legato facto Sæio,Ita Bart.in dict.l.Sæiæ.§.Caio,num.4.ff. de fundo inſtructo inſtrumentóque legato.& in l.auia.ff.de cond. & demonſt. & ibidem Ruin.numer.1 & num.4.& accedit Aret. in conſi. 1. n.12.

Declaratur primò vt non procedat † fauore libertatis. Ita 46 Bart.vbi ſuprà. per text.l.Iulius Paul.& l.cum ſeruus.ff.de cõd. & demonſt.& l.cum ſeruo.ff.de ſtatuliberis.Diſſentit tamen Ruinus in dict.l.auia,num.2.verſ.ſimiliter.

Declaratur ſecundò , quando † dictio,cum , ponitur inter 47 duas perſonas affines & ſanguine coniunctas. Nam tunc ſunt copulatæ potius ad oſtendendam neceſſitudinem quam ad repetitionem conditionis.Ita declarat Ruinus in d.l.auia n.4. qui ſic interpretatus eſt l.vlt.§.Sæio.de leg.2.

Dictio.

48 Dictio,eo amplius,repetitionem † antecedentis qualitatis & conditionis legato adiectæ in ſequenti inducit. Ita Bar. in l.ſi tibi pure.verſ.ſed quæro. & in l. in repetendis. colum. 2. verſ. quæro vidimus.de leg.3.& in l.Sæiæ.§.Caio.in prima oppo. ff. de fundo inſtructo inſtrumentóque leg. Caſtrenſ.in conſ.88.Viſo legato.col.1.lib.1.& in l.libertis omnibus.ff.de cond.& demonſt.Deci. in conſilio 190. num.7.Ruinus in conſ.27.num.9.libro 1.Soc.Iun. in conſ.71.numero 5. lib.3.& Natta in conſ.475.numero 9.lib.2.& dixi in præſump.præcedenti.num 12.

49 Extenditur † primo,vt locum habeat etiam quando qualitas & conditio adiecta fuit ſequenti,non autem præcedenti legato,vt ſi teſtator ita dixit:Lego Titio fundum , & eo amplius domum ſi nauis ex Aſia venerit.Hæc conditio refertur etiam ad præcedens legatum fundi.Sic extendit Bar. præcitatis in locis.

50 Extenditur † ſecundo, vt procedat etiam quando hæc dictio,eo amplius,eſt appoſita in codicillis, vt ſcilicet referatur ad legatum in teſtamento eidem perſonæ factum, ſi modo in codicillis nil extat,ad quod dictio hæc referri poſſit. Ita Bar. in d.l.ſi ſibi pure.verſ.ſed quæro,Decius in conſ.190.n.7.& Natta in conſilio 476.nu.3.& num.9.lib.2.Quam ſententiam probant l.legata inutiliter.de leg.2.& l.Aure.§.teſtamento.il 2.ff.de libera leg.

51 Dictio.ſed,† vero,autem,& aliæ his ſimiles,quæ aduerſatiuæ ſui natura ſunt,repetunt qualitates & conditiones præcedentis legati & diſpoſitionis in ſubſequentem.Ita Ruin.in cõſ. 176.num.8.lib.2.Socin.Iun.in conſ.83.numero 9. lib.1. Gerard. Mazolus in conſ.eiuſdem Soci.Iun.in conſ.144.numero 39. & 41. libro 3.& Crau.in conſ.208.num.5.& ſecutus ſum in conſ.76.numero 6.libro 1. addo egregiè Catelia.Cottam in memorab. in verbo , aduerſantia.qui declarat,niſi ſit in altera & diuerſa oratione.

52 Dictio,etiam,quæ † ſui natura eſt implicatiua,repetit conditionem & qualitatem præcedentis diſpoſitionis in ſequentem.Ita Ruin.in conſ.53.num.2.lib.2.& Natta in conſ.476.nu.8. libro 2.

53 Dictio, vltra,eſt pariter † repetitiua eiuſdem conditionis & qualitatis ſicuti reſponderunt Ang. in conſ.294.nu.6.Caſt. in conſ.88.Viſo legato.col.1.lib.1.Dec.in conſ.190.n.7.& Soc.Iun. in conſ.71.nu.5.li.3.

54 Dictio,quod,ſeu † relatiuum,eſt quoque repetitiuum conditionis & qualitatis. Decianus in conſilio 56. numero 18. libro 3.

Dictio,& ſic,eſt repetitiua ſenſus verborum.Ita Soc. Sen. in conſ.151.num.6.lib.1.& Rota Roma.in deciſ.568.nu. 4. in prima parte,in nouiſſimè editis.

PRÆSVMPT. CLXXXI.

Conditio,vel qualitas poſita in clauſula ſeparata à præcedentibus & ſequentibus,an & quando ex præſumpta mente teſtatoris referatur ad omnia,vel ad vnum tantum ex præcedentibus,vel ex ſequentibus.

SVMMARIA.

1 *Conditio vel qualitas poſita in vltima clauſula à præcedentibus ſeparata,an & quando referatur ad omnia,vel ad vnum tantum ex præſumpta mente diſponentis. Quod regulariter quando eſt poſita in clauſula generali ſeparata à præcedentibus & ſequentibus refertur ad omnia , ſi nulla extat ratio,quare magis referri debeat ad vnum quàm ad alterum.num. 2.*

Et idem multo magis,quando omnes conditiones poſitæ eſſent ſub vnica diſpoſitione,& ab eodem verbo regerentur. numero 3.

Et id habet locum etiam in diſpoſitione , &.materia odioſa.numero 4.

5 *Legis vel ſtatuti finis ſi determinat aliquam pœnam , & præcedunt plura capitula,illa pœna ad omnia refertur.*

6 *Conditio poſita in vltima clauſula generali à præcedentibus ſeparata non refertur ad ſuperiora,quando ex præcedentibus vni eſt ſpecialiter prouiſum.*

7 *Clauſula in fine poſita non refertur ad demonſtrationem præcedentem , quæ clauſulam ſpecialem & propriam habebat.*

8 *Maſculinum non concipit fœmininum,quando diſtinctè & ſeparatim habita eſt ratio fœminarum & maſculorum.*

9 *Conditio in vlti. clauſula poſita non refertur ad præcedentia, quando præcedentia repugnarent contrariaque eſſent ſequentibus.*

Idem quando ex relatione ſequeretur legum correctio. numero 10.

Idem quando ex relatione huiuſmodi diſpoſitio ad quam fieret relatio,efficeretur inutilis.n.11.

Idem quando tali relationi repugnat ſermonis proprietas.numero 12.

Idem quando ex relatione reſultaret abſurdum.n.13.

Idem quãdo ex tali relatione diſpoſitio,quæ vt fauorabilis eſſet extendenda,reſtringeretur. n.14.

Idem dicendum quo ad poſita acceſſoriè & cauſa demonſtrationis,ad quæ non fit relatio,n.15.

Idem quando ratio ſuadet,quod ad immediatè præcedentia tãtùm referatur.n.16.

Idem quando ratio eſt diuerſa:relatio enim fit ſolum ad id cui ratio adaptatur.n.17.

Idem quando maior adeſſet ratio in vno quam in altero.numero 18.

Idem in caſibus priuilegiatis. nu.19. Idem quando repugnaret præſumpta teſtatoris voluntas.n.20.

Idem quando qualitas & clauſula tacitè ſubintelligitur.numero 21.

Idem quando clauſula eſt appoſita ad qualificandum diſpoſitionem aliquam.n.22.

Idem quando aliquo interuallo diſtarent præcedentia à ſequentibus.n.23.

24 *Sequentia præcedentia declarant,etiam ſi longe diſtant.*

EST etiam coniecturalis † hæc diſceptatio,quando conditio vel qualitas poſita in clauſula vltima à præcedẽtibus ſeparata,referatur ad omnia, vel ad vnum tantũ. 1 Sicuti rem hanc à coniecturata & præſumpta voluntate teſtatoris & diſponentis pendere reſponderunt Aretinus , Ruinus,Decius,Socin.Iun.Alciatus & Bero. quos commemoraui & probaui in conſ.111.numero 8.& alios retuli in conſ.117.numemero 60.libro 2.Et ſenſit Boerius in q.146.numero 10. verſ.tum ex mente.

Pro regula † tamen conſtituendum qualitatem vel conditionem poſitam in clauſula generali ſeparata à præcedenti- 2 bus & ſequentibus referri ad omnia quando nulla extat ratio,quare magis referri debeat ad vnum præcedens quã ad alterum,Ita Bar.in l.vlt.numero 2.ff.de libera.lega.Roma.in conſ. 480.num.7.Alex.in conſ.48.num.1.lib.2.& in conſ.158.num.7.li. 6.Iaſ.in l.talis ſcriptura.in prin.nu.36.de leg.1.Ludo.Bologn.in conſil.40.colum.5.verſ.præterea clauſula. Decius in conſ.11.num. 13.in conſ.92.nu.1.& in conſilio 673.in fi.& in c.ſecundo requirit. col.2.de appella.Capicius in deciſ.108.n.11.Soc.Iun.in conſ.3.nu. 41.in conſ.128.n.98.& in conſ.129.n.5.li.1.in conſ.26.nu.2.li.3. & Alc.in reſp.558.

Et ij quidem aducti ſunt tex.l.3.§.filius inter medias.ff.de lib.& poſth.& ex.l.vlt.ff.de reb.dubijs.Et hæc quidem regula † 3 multo magis locũ habet,quando omnes conditiones & quaſitates poſitæ eſſent ſub vnica diſpoſitione,& ab eodem verbo regerentur:ſicuti reſpondit Socin.Iun.in conſ.26.num.3. lib.3. & hæc quidem regula multò magis locũ habet, quando præcedentia ſunt ipſis ſequentib.ſimilia,vt reſpondit Bero.in cõ. 55.numero 50.lib.3.& rurſus multo magis etiam locum habet, quando ius commune minus læderetur.Ita Gozad.in conſ.88. n.9.& 14.

Extenditur primo † hæc regula,vt locum etiam habeat in 4 diſpoſitione & materia odioſa,d.l.3.§.filius.ff.de l.& poſthum. & l.1.C.de liber.præter.Ita Iaſ.in d.l.talis ſcriptura.in princ.numero 36.verſ.amplia.poſt Alexand.in conſ.102.libro 5. qui meo in codice nil ad rem hanc ſcripſit.confert quod egregie docuit Bald.in l.quiſquis.in princip.C.ſi certum peta. dum ſcripſit, quod quando† finis legis,vel ſtatuti determinat aliquam pœ- 5 nam,& præcedunt plura capitula, illa pœna ad omnia refertur. Et ita pariter in exhæredatione,quæ odioſa eſt admittitur relatio. Alex.conſ.102.li.2. & Capicius in deciſ.108.numero 15.

Declaratur primo † hæc regula,vt non habeat locum, quã- 6 do ex præcedentib.vni eſt ſpecialiter prouiſum,tunc ad illud non refertur generalis clauſula ſubſequens. Ita declarat Iaſ. in d.l. talis ſcriptura.in prin.n.37.de le.1.poſt Baldum,Caſtrenſem,Imolam,Salicetum, Cardinalem, & Alexandrum, quos commemorat.Idem reſponderunt Socin.Sen. in conſ.22.col.2. verſ.præterea in ſequenti.li.3.Cur.Sen.in conſ.43.col.vlt.verſ.& facit,quia.Lud.Bolog.in conſ.40.col.3.verſ.iſtis.ſic.Dec.in conſ. 213.num.5.Gozad.in conſ.2.num.30. Socinus Iun.in conſ. 98.n. 32.lib.1.ſcripſit Boer.in quæſt.146.nume.4.& Natta in conſ.678. num.34.li.4.Et hanc quidem declarationem probat tex.in ca. cum dilecti.de donat. vbi † clauſula in fine poſita non refer- 7 tur ad donationem præcedentem ,quæ clauſulam ſpecialem & propriam habebat. Hinc docuit Baldus in l.in multis.ff.de ſtatu hom. quod † maſculinum non concipit fœmininum, 8 quando diſtinctè & ſeparatim habita eſt ratio fœminarũ & maſculorum. Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon in l.ſi quis id quod, nume.13.ff.de iuriſdict.omn.iud.& alij,quos congeſſi in conſ.110. numero 24.lib.2.& ſimilia tradunt Decius & Cagnolus in rub. ff.de reg.iuris.

9 Declaratur ſecundo,vt locum † non habeat quando præcedentia repugnarent contrariaque eſſent ſequentibus. Nam tunc ad ea non fieret relatio.Ita declarat Iaſ.*in d. l. talis ſcriptura. in prin.n.39.*poſt glo.& Bar.*in l.ſi idem cum eodem.§.vlt. ff.de iuriſd.omn.iud.*idem reſponderunt Bald.*in cõſ.357. Clauſula.lib.4.* Alex.*in conſ.48.num.6.lib.*1. Iaſ.*in l. talis ſcriptura, n.40.ff.de leg.1.& conſ.97.col.2.lib.*1. Decius *in cõſ. 195. col. pen. verſ.quarto hoc idem.*Gozad.*in conſ.6.nu.*30.Crau.*in cõſ. 70.n. 3.& in conſ.296.colum.3.verſ.quarto niſi.*& Soc.Iun.*in conſ.81.n. 29.lib.3.*& idem quando præcedentia ſunt diuerſa , Bero. *in conſi.15.num.50.lib.3.*

10 Declaratur tertio,vt † non habeat locum,quando ſi ad omnia fieret relatio,ſequeretur legum correctio. Nam ad ea, ob quæ induceretur correctio,non refertur. Ita Iaſon *in d.l. talis ſcriptura.in princ.numero 39.de leg.*1.poſt. Abb.*in cap.eccleſia noſtra,de electio.*Idem reſpondit Soc.Sen.*in conſi.*150. *verſi. octaua ratio lib.*1.Curt.Iun.*in conſ.7.nu.12.& 13.& in conſ. 156. num.3.* Gozad.*in conſ.88.num.*14.& Crau.*in conſ.70.num.3.*Ceterum,ſi rectè perpendamus,hęc declaratio non differt à præcedenti.

11 Declaratur quarto,vt † non procedat,quando ex tali relatione diſpoſitio,ad quam fieret relatio ipſa,efficeretur inutilis. Nam tunc ad illam relatio non fit. Ita declarat Bal. *in conſ.153 Quidam teſtator.colum.vlt.verſ.item,quia tacita repetitio.lib.5.*Roma.*in conſ.112.num.3.*Iaſ.*in d.l.talis ſcriptura,nu.39. verſ.tertio ſecundum.&c.* ex ſententia Bar. quem commemorat.Idem reſponderunt ipſe Iaſon *in conſ.142.nu.6.lib.2.*Decius *in conſ.11.num.13.& in conſ.14.num.5.verſ.confirmatur.*Soc. Iun.*in conſ.98.numero* 41.*lib.*1.& Crau.*in conſ.70. numer.*4. qui aliorum auctoritatibus confirmat,& ſimile eſt quod habetur *in l.Titia.§.idem reſpondi.in primo.de verb.obligat.* vbi Iaſon *in fi.*vbi dicta præfatione contractus non præſumuntur repetita in ipſo contractu , quando ipſe contractus redderetur inutilis.

12 Declaratur quinto,vt † non habeat locum quando tali relationi repugnat ſermonis proprietas.Ita declarat Iaſ. *in d.l. talis ſcriptura.n.*40.*verſ.quarto vltra.*poſt Oldra.*in conſ.152. n. 2.in fi.*arg.*l.Plautius.ff.de auro & arg.lega.*

13 Declaratur ſexto,vt † non procedat,quando ex tali relatione reſultaret abſurdum.Non enim tunc ad illa,ob quę abſurdum ſequeretur,refertur.Ita declarat idem Iaſon *in d.l. talis ſcriptura,numero* 40.*verſ.quinto notab.*poſt Oldra.*in d.conſ.152. num.2.*& Abb.*in cap.eccleſia veſtra.de elect.& in ca.pe.ad finem de iure patro.* Idem reſponderunt Deci.*in conſilio* 213. *numero* 8.Gozad.*in conſilio* 58.*numero* 18.Socin.Iun.*in conſil.1.numero 30.lib.1.& in conſilio* 160.*numero* 61.*libro* 2.Ber. *in conſi. 66. numero 2.lib.2.*& Crau. *in conſ.296.col.3.verſ. tertio.* & ob id ſi inducta ad augmentum operarentur diminutionem, non admitteretur relatio:Decius *in capitu.ſecundo requiris.in fi.de appella.*

14 Declaratur † ſeptimo, vt non procedat,quando ex tali relatione diſpoſitio quæ vt fauorabilis eſſet extendẽda,reſtringeretur.Ita Iaſ.*in d. l.talis ſcriptura,num.*40.*verſ. ſexto limita.* poſt Alexa.*in conſi.*48.*numero* 14.*lib.*1.Idem reſponderunt Decius *in conſil.76.num.*1.*lib.*1 .*in fin.*& Gozad.*in conſ.88.numero 5.& 13.*

15 Declaratur † octauo,vel locum , non habeat quo ad poſita acceſſoriè & cauſa demonſtrationis , ad quæ non fit relatio: ſolum enim ad principaliter poſita fieri debet.Ita Iaſ. *in d.l. talis ſcriptura.num.*40.*verſ.ſeptimo intellige.*poſt Bart. *in l. vlt. §.Titia.ff.de libe.le.*

26 Declaratur nono,vt † non habeat locũ quando ratio ſuadet quod immediatè præcedentia tantum referatur. Ita Alex.*in conſ.138.in 3. dubio lib.*1.Felin.*in c.cauſam quæ,col.4.ver. limita ſecundo de reſcript.*Soc.Sen.*in conſ.156.nu.6.lib.5.*& Boetius *in q.146.nu.5.*

17 Et idem † eſt dicendum,quando ratio eſſet diuerſa, nam tunc fit relatio ad id,cui ratio adaptatur:non ad aliud. Ita Gozad.*in conſ.2.num.*30.Soc.Iun.*in conſ.1.num.28.lib.1.in conſ. 158.n.49.li.2.& in conſ.68.nu.117.lib.3.*

18 Idem quando maior † adeſſet ratio in vno quàm in altero. Sic reſpondit Rubeus *in conſ.49.num.4.*

19 Declaratur decimo,vt † non procedat,in caſibus priuilegiatis.Ita Are.*in l ſi ſeruum,in prin.col.1.de verb. obli.* Comenſ. *in §.fuerat.nu.37.in Inſtit.de actio.*poſt Paulum Picum *in l.Titia. §.Titia cum nuberet.de leg.1.*

20 Declaratur vndecimo, † vt non habeat locum,quando repugnaret præſumpta teſtatoris voluntas.Ita Soc.Iun. *in conſ. 81.num.19.20.lib.3.*qui eiuſdem ſententiæ recenſet Oldra. *in conſ.152.numero 2.in fi.*Abb.*in conſ.75.in fi.libro* 2.& Crau.*in cõ. 70.num.9.*

21 Declaratur † duodecimo,vt locũ non habeat,quando qualitas & clauſula tacite ſubintelligitur.Sic declarant Bald. *in l. 1.in prin.ff.quod quiſque iuris.*& ibi Alex.*col.4.verſ.nota ex gloſ.* Decius *in cap.ſecundo requiris.in fi.de appel.*& Socin.Iun.*in cõſ. 1.num.31.lib.*1.Decius *in conſ.353.nume.*4.& ſcripſi ſupra *in libro 2.præſumptio.* 7. *in quarto caſu.* Et accedit ſimile , cum dicimus,conditionem tacitam non cenſeri repetitam ab vno legato in alterum.Ita Rom.*in ſing.237.Dico tibi.* & dixi ſupra *in præcedenti præſumptione.*

Declaratur decimotertio , † vt non procedat quando clau- 22
ſula eſt ſuppoſita ad qualificandã aliquã diſpoſitionem,vt puta ſi conditionalis modus infertur legato vltimo loco facto, tunc clauſula refertur ad illud tantum , non autem ad omnia præcedentia. Ita declarat Bar.*in l.vlt.verſ.ſi enim illa.ff.de reb. dubys.*& ibidem Soc.

Idem reſponderunt Alex.*in conſ.48.nu.8.li.1.& in conſ.158. nu.5.li.6.*Lud.Bologn.*in conſ.40.colum.*5.Afflict.*in deciſ.248. nu.*12.Ant.Capic.*in deciſ.108.num.11.&* 12.Soc.Iun.*in conſ.3.n. 41.lib.1.*

Declaratur decimoquarto,vt † non procedat quando ali- 23
quo interuallo diſtarent præcedentia, vt quia inter generalẽ clauſulam,& præcedentia fuiſſent plura inſerta in medio. Nã tunc ad illa præcedentia diſtantia non admitteretur relatio, ſic explicauit Bar.*in d.l.vlt.in fi.ff.de reb.dub.& in cõſ.39.Cola. in fi.lib* 1.Soc.Sen.*in conſ.63.nume.19.verſ.præterea. li.3.& in d.l.vlt.de reb.dubijs.*Ruin.*in conſ.121.n.3.lib.2.& in conſi.111.n. 12.li.5.*

Id quod intelligit † idem Ruinus *in conſil.113.numer.11.libro* 1.non procedere quo ad declarationem. Nam ſequentia etiam ſi à præcedentibus longe, diſtant , illa tamen declarant.

PRÆSVMPT. CLXXXII.

Conditionem eueniſſe impletamque fuiſſe, an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Conditio an & quando præſumatur eueniße,impletamque eſſe. Quod regulariter id non præſumitur,ſed is probare debet, qui aſſerit eam eueniſſe impletamque eſſe.n.2.Eſt enim quid facti.n.3.*

4 *Pater ſi filio ſuo impuberi ſubſtituit,ſi in pupillari ætate deceſſerit:an is filius præſumatur deceßiſſe impubes.*

5 *Conditio,ſi deceſſerit ſine liberis : nunquid præſumatur eueniſſe.*

6 *Conditio legalis,quæ tacita dicitur:non præſumitur eueniſſe, ſed qui aſſerit impletam,probare debet.*

7 *Reſcripto vtens probare debet impletam eſſe conditionem à lege ſubintellectam in reſcripto , quæ eſt ſi preces veritate nitantur.*

8 *Conditio negatiua non præſumitur impleta,ſed aſſerens eam eueniſſe,probare debet.*

9 *Conditio præſumitur impleta,quando aliqua extat præſumptio contraria,quod euenerit,& fuerit impleta,nec eſt neceſſaria alia probatio.*

10 *Maritus ſi reliquit vxori legatum annuum,ſi electionem quãdam fecerit:præſumitur hæc conditio impleta à muliere, ſi hæredes paſſi ſunt diu eam percipere annuum ipſum legatum.*

11 *Titulus acquiritur & præſumitur ex longa præſtatione.*

DVbitari † ſæpe contingit,an conditio præſumatur e- 1
ueniſſe?Et pro regula † traditum eſt,non præſumi:ſed 2
eam probare debere,qui eueniſſe impletamque fuiſſe aſſerit.Ita Baldus *in l.cum te minorem,nu.1.verſ.interdum allegatur.C.de probat.*Decius *in conſilio 177.numero primo.& in cõſilio 405.col.2.verſ.ſecunda conditio.* Soc.Iunior.*in conſilio 145. numer.tertio,libro tertio,& in conſilio 67.numero primo,& 2.libro quarto.*Alciatus *in reſp.372.Motiuorum,numero 9.in fi.& in reſp. 485.Teſtamenti ſunt verba,numero* 10.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.Craue.*in reſponſo pro Genero,numer.* 142.Herculanus *in tract. Quis teneatur probare negatiuam,nume.26.verſ.vigeſimoprimo infertur,*& Maſcardus *in conclu.343. n.2.*qui Bar.& alios nonnullos ne verbum quidem hac de re facientes allegat.Et ſententiam hanc probant *l.in fideicõmiſſi. §.cum Pollidius.ff.de vſuris.& l.ex facto.§. ſi quis autem.ff.ad*
*Trebel.*Et accedit † ratio,quia eueniſſe conditionem impletã- 3
que fuiſſe,eſt quid facti,& facta non præſumuntur.*l.in bello.§. factæ.ff.de capt.& poſtl.reuerſ.*

His diffinitur † illa dubitatio,quando pater filio ſuo impu- 4
beri ſubſtituit:ſi in pupillari ætate deceſſerit,an is filius præſumatur deceßiſſe impubes?Eſt enim ex prædictis dicendum nõ pręſumi in ea etate pupillari vita functũ: cũ hoc ſit quid facti,quod(vt dixi)non præſumitur. Ita in ſpecie reſponderunt Bartol *in conſilio 56.Bartholomæus fecit teſtamentum,num. 5.libro primo,*Bald.*in conſilio 451.Intelligo.libro quarto,& in cõſ. 145.In cauſa vertente.lib.5.* Idem ſcripſerunt Soc.*in l.qui duos. §.cum in bello,numero 6.ff de rebus dub.*Curtius Iun.*in l.precib. numero 10.C.de impuberum & alijs ſubſtit.*Ripa *in l.ex facto.§. ſi quis autem,numer.11.ff.ad Trebel.*Pariſ.*in conſilio 36.in fi.li.2.*

Natt.

Natta *in conſ.395.num.6.lib.2.*qui alios eiuſdem opinionis recenſet.Idem ſcripſit Didac. *in lib.2.varia.reſolutio.cap.7. nu.1. & nu.6.*Et hęc quidẽ opinio verior & receptior eſt,etſi ab ea diſſentiunt Caccial.*in l.precibus,nu.58.C.de impub.& ali.ſubſt.* Soc.Sen.*in conſ.89.nu* 8.*lib.*1.& Decius *in c.in præſentia.n. 50, de probatio.*

5 Ita pariter diffinitur † illa diſputatio : an conditio , ſi deceſſerit ſine liberis præſumatur eueniſſe , vel non?Eſt enim dicendum,illum,qui dicit,inſtitutum deceßiſſe, relictis liberis probare id debere:cùm non præſumatur,quod liberos reliquerit.

Hanc probarunt Ang.*in l.ex facto.§.ſi quis autem.ff.ad Trebel.* Caſtr.*in conſi.388. Pro declaratione primi dubij.num* 4.*lib.*1. Alexa.*in conſ.20.nu.12.& in conſ.39.nu.2.lib.*1.Corn.*in conſ.97. nu.3.lib.4.* Et communem eſſe aſſeruit Decius *in conſ.578.col. 1.& in conſ.652.nu.7.*& eam probarunt Alciat.*in tract.de præſumptionib.reg.1.præſump.49.nu.3. & in reſpon.636.Mater cum, num.* 1.Boer. *in quæſtio.38.nu.30.* Socin.Iun.*in conſi.64.num.3. lib.4.* Bero.*in c.in præſentia,num.384. de probatio.* & Deciã.*in conſ.50. nu.28. lib.1.* & alios nonnullos commemorat Maſcardus *in concluſ.343.nu.8.*qui *nu.10.* recenſet alios diſſentientes. Non hīc referam diſtinctionem illam Didaci *in lib.2. variar. reſolut.c.7.nu.6.verſi.primus:*cum ſubſequentibus. Nam apud eum facilè legi poteſt. Et illi addo Caſtrenſ.*in d.conſi.388.nu.* 4.qui duos ex dictis caſibus recenſet. Sic & Puteus *in deciſio. 45 lib.*1. qui dixit,aliud eſſe , quando quis aſſerit aliquem habuiſſe filios:ſed illos deceßiſſe.

6 Extenditur † primò , vt locum etiam habeat in conditione legali, quæ tacita appellatur.Nam adhuc non præſumitur eueniſſe:ſed qui aſſerit impletam, probare debet. Ita Crauet.

7 *in d.reſponſo pro Genero,num.*142.qui ob id dixit,vtentem † reſcripto probare debere impletam eſſe conditionem à lege ſubintellectam in reſcripto , quæ eſt,ſi preces veritate nitantur. Poteſt etiam afferri exemplum in conditione ſubintellecta à lege in vltimis voluntatibus,vt in caſu *l.ſi Titio.§.quędam. ff. quando dies lega.cedat.* vbi lex ſuperuacuam credit illã conditionem à teſtatore adiectam hæredi,ſi hæreditatem adierit, centum dato. quia ſatis à lege ſubintelligitur hæc conditio ſi adierit hæreditatem,quod tunc det.

Quod verò conditio hæc fuerit impleta,nempe quod hæres adiuerit ipſam hæreditatem,probari debet ab eo,qui aditam fuiſſe aſſerit: cùm aditio non præſumatur , ex quo eſt quid facti : ſicuti diximus ſuprà , vbi de aditione hæreditatis diſſeruimus.

8 Extenditur † ſecundò , vt locum habeat hæc ſententia etiam in conditione negatiua , vt ſi teſtator dixit , lego centum Caio,ſi Neapolim non iuerit.Hoc etiam caſu Caius probare debet eueniſſe hanc conditionem negatiuam, nempe ſe Neapolim non iuiſſe.Ita Corn.*in conſ.150 col.penul.verſi.nec etiam eſt neceſſe.lib.2.*Dec.*in conſil.177.nu.1.in fin.* Socin.Iun. *in conſ. 67.num.1.lib.4.* & Crau. *in dicto reſponſo pro Genero, num.* 142. *verſic.ſed & in conditione.*

9 Declaratur primò, vt locum † non habeat, quando aliqua extat præſumptio contraria,quod ſcilicet euenerit,impletáve fuerit conditio. Nam tunc neceſſaria non eſt alia probatio.

10 Exemplum afferri † poteſt in caſu, de quo reſpondit Caſtre. *in conſi.108.Vltra ſupradicta quatuor,nu.1.verſi.nam niſi impleta. lib.* 1. ſi teſtator reliquerit vxori legatum annuum, ſi electionem quandam feciſſet, conditio hæc præſumitur impleta à muliere , ſi hæredes paſſi ſunt diu eam percipere annuum ipſum legatum. Nam ſicuti † ex longa præſtatione præſumi-

11 tur titulus, *l. cùm de in rem verſo. ff.de vſuris. & ſuperiore lib.in præſump....* Ita ergo præſumitur implementum conditionis: cùm nulla ſit differentia inter vnum & aliud : vt reſpondit Caſtr.*in d.conſ.108.in fin.*

PRÆSVMPT. CLXXXIII.

Conditio quando ex præſumpta teſtatoris voluntate pro impleta habenda ſit.

SVMMARIA.

1 *Conditio an & quando habeatur pro impleta ex præſumpta mẽte teſtatoris.*

2 *Conditionis ſpecies tres,caſualis,poteſtatiua,& mixta.*

3 *Conditio caſualis dicitur,quæ à caſu & fortuna pendet.*

4 *Conditio poteſtatiua dicitur,quæ in arbitrio & poteſtate eius eſt, cui adſcribitur,& quam citra corporis aut animæ periculũ implere poteſt.*

5 *Poſſe ea dicimur,quæ poſſumus honeſtè.*

6 *Conditionis poteſtatiuæ tres ſunt ſpecies.*

7 *Conditio poteſtatiua non deſinit eſſe poteſtatiua,& ſi caſu aliquo impleri non poßit.*

8 *Conditio poteſtatiua quo caſu habeat effectum mixta.*

9 *Conditio mixta dicitur illa,quę pendet partim à perſona eius cui eſt adſcripta,& partim à fortuna , & à multis appellatur caſualis.Et dicitur etiã mixta cõditio illa,quæ pendet partim à proprio,& partim ab alterius arbitrio.n.10.*

11 *Nuptiæ non contrahuntur,niſi adſit vtriuſque conſenſus.*

12 *Homines ſunt ad diſſentiendum faciles.*

13 *In conditione caſuali inſpicitur ſolum euentus, & ob id quomodocumque deficiunt,impeditur diſpoſitio.*

Secus quando conditio deficit facto eius , cuius intereſt eam non impleri.n.14.

Et ſecus quando teſtator reliquiſſet etiam deficiente huiuſmodi conditione n.15.

Et ſecus in caſu l.vlt.C.de neceſſ.ſeru.hæred.inſt.nu.16.

17 *Conditio poteſtatiua non habetur pro impleta,quando ſtetit per ipſum honoratum & conditione grauatũ,quominus impleret conditionem ipſam.Habetur verò pro impleta,ſi honoratus & cõditione grauatus ſine aliqua ſui culpa fuit impeditus ab eo,in cuius perſonam conditio erat implenda.n.18.*

Quid autem ſi iſte honoratus & grauatus caſu fuit impeditus. num.19

20 *Conditio poteſtatiua non habetur pro impleta,quando legatarij culpa præceßit,ut ſi fuit in mora dãdi,& interim is,in cuius perſonam erat implenda conditio,deceßit.*

Idem quando is,cui numeranda erat pecunia,fuit à tertio occiſus.nu.21.

22 *Conditio mixta non habetur pro impleta,quando non fuit impleta facto ipſius legatarij.Et procedit hęc etiam in legato libertatis.nu. 23.*

Idem etiam,ſi ſemel defecta conditione , legatarius vult adhuc eam implere.nu.24.

25 *Conditio mixta habetur pro impleta,quando deficit ex parte eius cui impleri debuit.nu.ſeq.*

Idem quando is cui implenda erat conditio,poſt recuſationẽ vult & requirit,quòd impleatur.n.27.& n. 28. conciliantur opiniones diſſentientium.

29 *Conditio vt dicatur & habeatur pro impleta,ſufficit quod per temporis momentum fuerit impleta.*

30 *Hæres factus ſemel non poteſt deſinere eſſe hæres.*

31. *Conditio mixta nunquid habeat locum in legato annuo.Et nunquid habeatur pro impleta,quando teſtator conditionẽ cõtulit non quidẽ directò in perſonam ipſius hæredis,vel legatarij,ſed in perſonam alterius.nu.32.& 33.*

33 *Conditio in totum collata in perſonã tertij & tota ab eo pendẽs dicitur potius caſualis quàm mixta.*

34 *In contractibus vltro citroque obligatoriis reſultat correlatio, ita quod impoſitum vni cenſetur iniunctum & alteri.*

35 *Matrimonium eſt contractus vltro citroque obligatorius.*

36 *Conditio mixta non habetur pro impleta,quando teſtator ſpecialiter prouidit caſu quo impeditum fuiſſet conditionis implementum facto eius in cuius perſonam implenda erat , & ſic fuit impeditum.*

Idem quando ex qualitate rei legatæ teſtator ſenſit,quòd conditio re ipſa impleretur,& non fuit impleta.n.37.

38 *Conditio mixta pro impleta habetur quando pendet à voluntate duorũ,eius ſcilicet qui implere,& eius cui impleri debet, & impeditur iuſto facto tertij. Secus ſi impeditur facto iniuſto tertij.n 39.Vel à fortuna ipſa impeditur.n 40.*

41 *Legata annua debentur etiam ſi conditio caſu deficit.*

42 *Alimenta debentur etiam ſi conditio mixta caſu deficiat.*

43 *Libertas relicta debetur,etiam ſi conditio mixta caſu deficiat.*

44 *Legatum ad pias cauſas debetur,etiã ſi conditio mixta caſu deficiat,& æquiparatur legato libertatis.*

45 *Conditio mixta habetur pro impleta, quãdo partim caſu deficit, & pro parte impleta fuit.*

46 *Conditio mixta ſi deficit caſu teſtatoris,habetur pro impleta.n. ſeqq.*

47 *Iuris impedimentum ab eo cauſatum qui vult excuſari ex eo,nihil operatur.*

48 *Excommunicatus de iure ſepeliri non poteſt in eccleſia.*

49 *Conditio turpis & impoßibilis eſt reiicienda.*

50 *Teſtator ſi remouet onus adiectum legato, cenſetur remouere ipſum legatũ.Vt ſi onus eſt adiectum per viam modi remoto ipſo modo,dicitur reuocatum legatum.n.51.*

At ſi apponitur onus per modum conditionis , remota conditione, non dicitur reuocatum legatum.n.52.

53 *Dictio,ſi,conditionem ſignificat.*

54 *Legatum præſumitur reuocatum,adempta conditione.*

55 *Legatum cenſetur reuocatum, ex contracta cum legatario inimicitia.*

56 *Fœneratores multi in ſuis teſtamentis ſolent relinquere piis locis,vt ſignificent ſe malos non fuiſſe.*

57 *Intellectus l.cum tale.§.pen.ff.de cond.& demon.*

58 *Legatum fortius reuocatur facto teſtatoris,quàm caſu & fortuna.*

59 *Conditio deficiens teſtatoris facto quo caſu pro impleta habeatur.*

1 DIſſeramus † nunc, quando conditio habeatur pro impleta ex præſumpta teſtatoris voluntate. Hanc diſputationem explicauit doctiſs. Mantica olim collega meus *in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 16. num.* 14. deſumptis penè omnibus ex Socino *in l. teſtamento. la 2. ff. de cond. & demon.* Nonnulla ego quæ ſtudio obſeruaui adiungam.

2 Et † cùm tres ſint conditionis ſpecies, ſicuti & ipſe Mantica rectè admonuit, caſualis ſcilicet, poteſtatiua & mixta, *l. vlt. C. de neceſſ. ſeru. hæred. inſti. & in l. vnica. §. ſin autē. C. de cad. tollen.* ita pariter tria diſputationis capita conſtituã. Prius tamē vna cum Philiberto Bruſſelio *in commentariis de conditionib. lib. 1. titu. 2.* exponam quæ dicantur hæ conditiones. Et

3 primum dicimus caſualem eſſe illam, quæ † à caſu & fortuna pendet, veluti, ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Caius conſul factus fuerit.

4 Poteſtatiua † vero dicitur illa, quæ in arbitrio & poteſtate eius eſt, cui adſcribitur, hoc eſt, quam citra corporis aut animæ periculum implere poteſt, veluti ſi quis hoc modo inſtituatur hæres. Titius hæres eſto, ſi Stichum manumiſerit, ſi in capitolium aſcenderit, ſi Sæio decem dederit. *l. ſi quis inſtituatur. §. 1. ff. de hæredi. inſti.* Dixit Bruſſelius, citra corporis & animæ periculum: quia licet quid facere poſſim, ſi tamen graui me periculo ſummittere debeam in poteſtate mea eſſe non dicetur. Rectè quidem. Nam vt Proculus reſpondit *in*

5 *l. nepos Proculo. ff. de verborũ ſignif.* ea † poſſe dicimur, quæ poſſumus honeſtè.

6 Huius poteſtatiuæ † conditionis tres ſpecies ſunt (inquit Bruſſelius) ex ſententia Pauli *in l. in facto. ff. de cond. & demon.* vna, quæ in dando, altera, quæ in faciendo conſiſtit, hoc eſt, ſi quid datum fuerit, ſi quid factum fuerit, quæ rurſus etiam negatiuè concipi poſſunt: ſi datum non fuerit, ſi factum non fuerit.

Eſt & tertia, quæ mixta appellatur à Calliſtrato *in l. cum ſeruus. ff. de cond. & demon.* nempe quæ in faciendo & dando conſiſtit, vt ſi rationes reddiderit. Nam requirit hæc non ſolùm quod rationes reddat, atque ita faciat: ſed etiam vt det, hoc eſt, vt reliquatum ſoluat.

7 Et hęc quidem poteſtatiua † conditio non deſinit eſſe poteſtatiua, tametſi caſu aliquo impleri non poteſt, vt ſi ſeruus manumittendus moriatur: aut Capitolium chaſmate perierit, vel is, cui pecunia danda erat oblatam recuſauerit. In his enim ſpectamus, quòd vt plurimum euenire ſolet, extranei vero caſus (inquit idem Bruſſelius) in conſideratione non ſunt. Etſi enim is, cui dare iuſſus ſum, accipere recuſat: non tamen fit, quin in mea fuerit poteſtate dare, vel non. Et propterea & ſi ille recuſat accipere, nihilominus non deſinit hæc eſſe poteſtatiua. Sicuti etiam ſcripſerunt recte glo *in l. 1. C. de inſtitu. & ſubſtitut.* Bald. *num.* 12. Caſtre. *nu.* 7. & latius Decius, *num.* 12. qui diligenter ſatisfacit argumentis diſſentientium. ſic & Comenſ. Imola & Soc. *in l. cum ita datur. ff. de cond. & demõſt.* qui dixerunt, eſſe poteſtatiuam, quo ad hunc effectum, vt ſub illa filius inſtitui poſſit hæres. *l. ſuus quoq. §. 1. ff. de hæred. inſt.*

8 Aliquo † tamen caſu habet effectum mixtæ, ſicuti vt non habeatur pro impleta, ſi is, cui dandum eſt, antequam detur, moriatur, vel recuſet recipere *d. l. cum ita datur.* Qua de re infra ſuo loco dicemus.

9 Conditio † mixta proprie dicitur, quæ pendet partim à perſona eius, cui adſcripta eſt: & partim à fortuna. *l. ſuus quoque. §. puto. ff. de hæred. inſtit.* & declarant omnes *in l. 1. C. de inſt. & ſubſtit.* ibi Corn. *num.* 23. Soc. Sen. *in conſ.* 44. *num.* 6. *lib.* 1. & Bruſſelius *in d. tit. 2. num.* 4.

Multi tamen appellarunt hanc conditionem proprie caſualem. Ita Cynus, Dynus & Bar. quos commemoraui *in conſilio* 146. *num.* 30. *libro* 2. Exemplum ſolet afferri *in caſu l. ſi pater. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* vbi ſi teſtator eum, qui in remota admodum regione, puta in Mauritania agit, hæredem inſtituat, ſi Patauium redierit. conditio mixta eſt: cum difficilis ſit, ex quo non eſt ob multa, quæ veriſimiliter euenire poſſunt, ſua in poteſtate redire. Dicitur etiam mixta illa conditio, quæ difficilem admodum dationem continet: vt ſi teſtator grauat inopem dare ingentem pecuniarum ſummam. Ita Imola *in l. vlt. ff. de condit. inſtit.* & Bruſſelius *in d. tit. 2. nu.* 4. *verſ. ſed etſi tanta.*

10 Eſt & conditio mixta † illa, quæ pendet partim à proprio, & partim ab alterius arbitrio, vt ſi legatum eſt Caio, ſi Caiam vxorem duxerit. Sic ſanè ſcribunt pene omnes *in d. l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi inter alios Corn. *num.* 22. & Bruſſelius *in d. tit. 2. num.* 4.

11 Cum enim † nuptiæ non niſi vtriuſque conſenſu contrahantur. *l. nuptias. ff. de reg. iuris.* dicendum eſt mixtam eſſe conditionem: ex quo pendet quodammodo à fortuna, quod vir & mulier conueniant. Sunt † enim homines ad diſſentiendum

12 faciles. *l. quia poterat. ff. ad Treb.*

His præmiſſis, tria nunc capita diſtinguimus, atque conſtituimus.

3 Primum eſt de † conditione caſuali, in quo dicimus, inſpici ſolum euētum: & ob id quomodocunque deficiat, impeditur diſpoſitio. Ita Bar. *in prima oppo. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* vbi Bald. *numero* 10. Salic. *colum. prima*, Alexand. *numero* 7. Iaſ. *nu.* 9.

Idem ſcripſerunt Caſtrenſ. *in conſ.* 136. *Viſis & conſideratis. numero 2. libro* 1. Socin. *in l. in teſtamento. la 2. numero 4. ff. de cond. & demonſt.* & Bruſſelius *in tract. de conditionibus. li. 3. titu. 4. n. 1.*

Et iure manifeſto probatur *in l. vnica. § ſin autem aliquid ſub conditione. C. de cad. tollen.* Et Soc. *in d. l. in teſtamento, nume.* 8. recenſet rationem differentię inter hanc caſualem & poteſtatiuam.

Declaratur † primo hæc ſententia, vt non habeat locum, 14 quando conditio deficit facto eius, cuius intereſt eam nõ impleri. Nam tunc habetur perinde ac ſi fuiſſet impleta. Ita in ſpecie Socin. *in l. in teſtamento. la 2. n. 4. verſ. ſecundo limit. ff. de cond. & demonſt.* qui docuit, etiam hoc in caſu locum habere regulam *l. iure ciuili. ff. eo. de cond. & demonſt.* de qua dicemus infra.

Declaratur ſecundo † non procedere, quando teſtator re- 15 liquiſſet etiam deficiente hac conditione caſuali: vt poſt glo. & Caſtrenſ. *in l. 1. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* ſcripſit Socin. *in d. l. in teſtamento. la 2. numero quarto, verſic. tertio & vltimo limita.*

Declaratur † tertio, vt locũ non habeat in caſu *l. vlti. C. de* 16 *neceſſ. ſeruis hæred. inſtitu.* vbi ſeruus purè hæres inſtitutus, & ſub conditione caſuali libertate donatus, liber omnino efficitur, etſi non euenit conditio. Et hoc quidem fauore libertatis ſancitum eſt: ſicuti affirmant Barto. ibi, & Socin. *in d. l. in teſtamento. la 2. numer. 4. verſ. quam concluſionem. de cond. & demonſt.*

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

Primus eſt, quando † ſtetit per ipſum honoratum & condi- 17 tione grauatum quominus impleret cõditionem ipſam. Hoc ſanè caſu non habetur pro impleta. Si quidem teſtator cõditionem adiecit, vt grauatus eam impleret, non autem, vt negligeret. *l. quæ ſub conditione. §. 1. in fi. ff. de condit. inſt.* & tradunt Bar. & Soc. *in l. in teſtamento. la 2. ff. de cond. & demonſt.* ille, *nu.* 2. iſte, *num. 8. verſ. in poteſtatiua.* Quo quidem loci Socin. reddit rationem differentiæ inter hanc poteſtatiuam caſualem & mixtam.

Et hic quidem caſus probabilem non habet dubitationem.

Secundus eſt caſus, quando † honoratus grauatuſque iſte ſi- 18 ne aliqua ſui culpa fuit impeditus ab eo, in cuius perſonam conditio erat implenda: vt ſi hæres inſtitutus ſub conditione, ſi decem Caio dediſſet, & Caius ipſe recuſaſſet accipere, cõditio ipſa pro impleta habetur. Ita Bar. *in l. in teſtamento. la 1. ff. de condit. & demonſtr.* & Bald. *in l. 1. numero 8. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* & Bruſſelius *in libro tertio, de conditio. titul. 4. numer.* 4.

Et hoc in caſu locum habet regula *l. iure ciuili. ff. de cond. & demonſt.* Etſi Iaſ. *in l. centeſimis. § ſi ita ſtipulatus, numero 4. ff. de verb. oblig.* & Putheus *in deciſ. 22. numero 3. par.* 1. ſcripſerunt, *d. l. iure ciuili.* non habere locum in conditione poteſtatiua.

Et hic caſus habet locum multo magis in legato libertatis. *l. 3. §. non ſolum. de ſtatulib.* Bruſſelius *in d. titul. 4. numero tertio, in fine.*

Tertius eſt caſus, quando † honoratus grauatuſque iſte ca- 19 ſu fuit impeditus, vt ſi hæres ipſe inſtitutus & grauatus eſt dare decē Caio: & Caius deceſſit. Hoc ſane caſu conditio habetur pro impleta, ad commodum ipſius grauati. Ita Bar. *in d. l. 1. nu. 1. verſ. ſi caſu fortuito. C. de inſtit. & ſubſt.* ibidem Bald. *nu. 8. verſ. niſi culpa.* & Dec, *nu. 7. verſ. in eadem glo.* Quę ſane ſententia probatur illo tex. *d. l. 1. C. de inſtitut. & ſubſtit. & l. turpia. §. 1. & pe. de lega.* 1. Et idem ſi viuo teſtatore deceſſit. *l. Stichum. §. pe. de cond. & demonſt.*

Declaratur primo † hic caſus, vt non procedat quando le- 20 gatarii culpa præceſſit, vt ſi fuit in mora dandi, & interim ille Caius deceſſit. Ita Bar. Bald. & Dec. *vbi ſupra*, qui tradunt, moram purgari non poſſe. *l. Thais. §. 1. ff. de fideic. libert.* Niſi id fiat intra modicum tempus. Qua de re copioſè diſſerit pręcitato in loco Decius.

Declaratur ſecundo, quando † Caius ille, cui numeranda 21 erat pecunia, fuit à tertio occiſus. Nam tunc conditio non habetur pro impleta, ex quo agi poteſt contra homicidam. Ita poſt Imolam & Alex. late tradit Dec. *in d. l. 1. n. 10. C. de inſtit. & ſubſt.*

Tertium eſt caput, quando conditio eſt mixta. Hoc etiam in capite diſtinguo atque conſtituo plures caſus, ſicuti diſtinxi *in conſ. 146. nu. 30 li. 2.* poſt Cynum *in l. 1. col. 4. ver. ſecundo caſu. C. de inſt. & ſubſt.*

Primus eſt, quando conditio non fuit impleta atque ita fecit facto ipſius legatarij. Hoc ſanè caſu clarum eſt, conditionem

ditionem non haberi pro impleta: ſed defeciſſe, atque ita hæreditatem vel legatum non deberi honorato, cum non parendo conditioni, eam repudiare viſus ſit. Ita ſcripſi *in d. con.* 146. *num. 30. verſ. primus caſus*, ex ſententia Cyni *in d. l. 1. col. 4. verſ. caſu. C. de inſtit. & ſubſtit.* & Soc. *in l. in teſtamento. nu. 6. verſ. primus eſt. ff. de condit. & demon.* Et manifeſtè probat tex. *l. in teſtamento. la 2. in fi. ff. de cond. & demo.* ibi,

Si quidem ipſe nolit vxorem ducere, quia ipſius facto conditio deficit, nihil ex legato conſequitur.

23 Extenditur hic caſus, vt † procedat etiam in legato libertatis. *l. ſi filius. §. 1 ff. de fideic. libe.* & tradit Bruſſelius *in tract. de cond. lib. 3. tit. 4. nu. 2.*

24 Extenditur ſecundo, † vt procedat etiam ſi ſemel defecta conditione, legatarius eam adhuc vult implere, vt ſi ei eſt legatum, ſi Caiam vxorem duxiſſet: Et antequam Caiam requireret, vt ſi nuberet, aliam duxit, & ea mortua denuo vult ducere Caiam. Non enim legatum debetur, cùm ſemel ipſius legatarij defecerit conditio. Ita Bald. *in l. 1. in fi. C. de inſtitut. & ſubſtit.* Caſtrenſ. *in l. 2. C. eo.* Verum Coſta *in l. cum tale. in ſexta fallen. numer. 4. ff. de cond. & demon.* aliter & diligenter declarat.

25 Secundus eſt † caſus, quando conditio deficit ex parte eius cui impleri debuit. Hic etiam caſus eſt clarus, hæreditatem, vel legatum deberi, quia hic non ſtat per honroatum: ſed per eum, cui honoratus implere debuit. Ita poſt Soc. *in d. l. in teſtamento. la 2. nu. 2. & n. 7. verſ. tertius caſus eſt*, & alios, quos retuli *in d. conſ. 146. n. 31. verſ. ſecundus eſt caſus*, quo loci dixi, caſum hunc probari tex. *l. in teſtameoto. la 2. ff. de cõd. & demo.* quo loci reſpondit Africanus quod ſi teſtator ita legauit. Titio ſi Sæiam vxorem duxerit, hæres meus cētum dato. ſi Sæia recuſat ei nubere, legatum debetur Titio: cum per eum non ſteterit quominus nuberet. Et illo in reſponſo alia afferuntur exempla. Idem probat *l. iure ciuili. ff. eod.* vbi ita ſcriptum eſt.

Iure ciuili receptum eſt, quoties per eum cuius intereſt conditionem impleri, fit quominus impleatur, vt perinde habeatur ac ſi impleta conditio fuiſſet.

Et hanc quidem ſententiam relatam etiam *in l. iure ciuili. ff. de reg. iur.* intelligunt pariter Doctores de hac conditione mixta. Ita Socin. *in d. l. in teſtamento. la 2. numer. 2. ff. de cond. & demonſt.*

26 Et rurſus probat † caſum hunc *l. qui concubinam. §. vxori. de le. 3.* vbi legatum factum vxori, ſi vel donec cum filio habitaſſet, debetur vxori, ſi filius cum ea habitare noluit. Et in ſpecie ita etiam ex noſtris reſponderunt Come. *in conſ. 38. Maritus*, & Soc. Iun. *in conſ. 110. nume. 10. li. 1.* quos ſecutus ſum *in cõſ. 146. num. 31. verſ. ſecundus caſus. in fi. li. 2.* Præterea probatur ex ſententia tex. *l. Mæuia. in prin. ff. de annuis lega.* quo loci reſpõdit Scæuola, legatum relictum Titio, ſi Mæuij negotia adminiſtraſſet, deberi ipſi Titio, ſi Mæuius fuit in cauſa, ne Titius adminiſtraret. Probant pariter *l. Titius. ff. de cond. & demo. l. ſi poſt diem. §. 1. ff. quando dies leg. ced. & l. 1. C. de inſt. ſub. cond. factis.* Et hinc fit, vt hoc legatum ſit ad hæredes legatarij tranſmiſſibile, vt reſpondit Ioan. de Anna. *in conſ.* 8. & dicemus infra *in præſumptio. 201. in prima declaratione tertij caſus, quarti capitis.*

27 Extenditur hic caſus, vt † locum habeat etiam quando is, cui implenda erat conditio, poſt recuſationem vult & requirit, quod impleatur, vt ſi teſtator legauit centum Caio, ſi nuptias contraxiſſet cum Pamphila, & requiſita Pamphila contrahere recuſaſſet: deinde vellet, & Caius nollet. Hoc etiam caſu conditio habetur pro impleta, vt legatum debeatur Caio. Ita Baldus & Salic. *in d. l. 1. C. de inſti. & ſubſtit.* ille *nu.* 7. iſte *colum. 2. verſ. quæro in caſu.* Et ibidem Alex. *num.* 1. Corn. *num.* 3. Rimin. *num.* 2. Iaſ. *num.* 7. & Coſta *in l. cum tale. in ſexta fallentia. n. 24. & n. 25. ff. de cond. & demo.* Et ij quidem moti ſunt tex. *l. cum quidam. C. de cond. inſertis*, ibi, *niſi. alia defuncti voluntas euidenter probetur.*

28 Cæterum † à prædictis diſſentiunt Cyn. *in d. l. 1. C. de cond. inſtit.* & ibidem Fulgo. per tex. *d. l. 1.* vbi ita demum conditio habetur pro impleta per contradictionem, ſi matrimonium impediatur, ſicque contradictione perſeuerauerit. Verum reſpondetur ſecundum Alex. ibidem quod etſi hæc conſideratio conueniat caſui *d. l. 1.* non tamen adaptatur huic noſtro, in quo ſufficit, ſemel noluiſſe.

Conciliando has opiniones, melius & diſtinctius quam Imola & Dec. *in d. l. 1. numero decimotertio. C. de inſtit. & ſubſti.* ſic aliquot caſus diſtinguit Socin. *in d. l. in teſtamento. la 2. numero vigeſimo primo, verſ. ſed pro veritate.* Et primus eſt, quando non ſtetit per Caium legatarium quominus contraheret nuptias cum Pamphila, poſt cuius recuſationem alteram duxit ipſe Caius. Hoc caſu, qui clarus eſt, conditio habetur pro impleta, atque ita legatum debetur. Nam per ipſum Caium non ſtetit: ex quo fecit quod potuit, vt illam duceret.

Et ſufficit † quod per temporis momentum fuerit imple-

29 ta conditio. *l. ſi quis hæredem. C. de conditio. inſtit.* Nec poteſt dicere Pamphila, velle purgare moram: cum res amplius integra non ſit. iuxta *l. illud. ff. de periculo & commo. rei. vend.* Non enim Caius eo in ſtatu reperitur, vt cum eo contrahere valeat Pamphila.

Secundus eſt caſus, quando Caius legatarius conſecutus eſt ipſo iure legatum: iuxta *l. cum quidam. C. de conditio. inſertis.* vel res lagata ei ab hærede tradita fuit: & adhuc non contraxit cum altera: Hoc caſu nulla datur hæredi exceptio contra ipſum Caium. Nec admittitur aliqua moræ purgatio, quæ non datur ad conſequendum actionem. *l. ſi ita quis. §. Sæia. ff. de verb. oblig.* Hoc caſu (inquit Soc. *in d. l. in teſtamento la 2. num. 11. verſ. aliquando & ſecundo*) procedit opinio Baldi, Salic. & ſequacium.

Tertius eſt caſus, quando Caius adhuc conſequutus non eſt legatum: nec adhuc vxorem duxit. Hoc caſu conditio nõ habetur pro impleta, atque ita Caius legatarius conſequi non poteſt legatum, ſi Pamphila vult ei nubere. Ita (inquit Socinus *in d. l. in teſtamento. nu. 11. verſ. aliquando & tertio*) procedit opinio Imolæ. Nam admittitur moræ purgatio ad parandum exceptionem. *l. cui fundus.* vbi Bar. *ff. de cond. & demonſt.* Hoc tamen intelligit Socinus procedere in legato quantitatis: non autem ſpeciei: cuius dominium dicitur ſtatim, conditione impleta, tranſlatum. *l. ſi is cui. ff. de leg. 2.* & tradit Bar. *in l. ſi inſulam. q. 4. ff. de ver. obliga.*

Quartus eſt caſus, quando agitur de hæreditate nondum adita à Caio hærede inſtituto, qui poſt recuſationem Pamphilæ ei nubendi, alteram adhuc non duxit. Hoc ſane caſu, ſi Pãphila vult cum ipſo Caio contrahere matrimonium, Caius non conſequitur hæreditatem: cum conditio pro impleta nõ habeatur. Ita Socin. *in d. l. in teſtamento, num. 11. verſ. aliquando & quarto.* qui huius ſententiæ recenſet Alex. *in d. l. 1. C. de cõd. inſtitut.* Nam morę purgatio quandocumque hoc caſu admittitur. *l. ſi quis inſtituta. ff. de hæred. inſtit. & l. hæc conditio. ff. de cond. & demonſtr.* Diuerſum vero eſt, quando Caius iam adiuit hæreditatem. Non enim tunc eam retinet. nec amplius eſt locus purgationi moræ. Nam poſtquam † Caius ſemel factus eſt hæres non poteſt deſinere eſſe hæres *l. in ſubſtitutio-* 30 *ne. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & §. 1. Inſt. de fideico. hæred.* Ita declarat præcitato in loco Socinus, qui exemplo legatæ libertatis confirmat.

Cæterum † extenſio hæc non procedit in legato annuo: vt ſi teſtator legauit centum annua Caio, quamdiu geſſiſſet 31 negotia hæredis. Etſi enim hæres prohibuit aliquo tempore Caium adminiſtrare, attamen pœnitere poteſt, & efficere, vt Caius adminiſtret: alioqui legatum non erit præſtandum. *l. 3. §. pe. ff. de ſtatulib.* & tradit Bruſſelius *in d. l. 3. de conditionib. titu. 4. num. 4. verſ. plenè ſi legatum.* Et rurſus non procedit hæc extenſio, quando conditio ex poſt fuit impleta, vt ſi Caia, quæ noluit nubere Sæio legatario, deinde ei nupſit. Iaſ. *in l. 2. nu. 6. C. de inſtitut. & ſubſtit.* poſt Caſtr. ibi & diligenter declarat Emanuel Coſta *in l. cum tale. in ſexta fallen. num. 6. ff. de cond. & demonſtr.*

Declaratur primò † hic principalis caſus, vt locum non habeat quando teſtator conditionem contulit non quidem di- 32 rectè in perſonam ipſius hæredis, vel legatarij, ſicque honorati: ſed in perſonam alterius: vt ſi dixit. Lego centum Sæio, ſi Caia ei nupſerit, Hoc caſu, etiam ſi non ſtat per ipſum Sæium quin ducat in vxorem Caiam, non tamen conſequi debet legatum. Ita ſcripſerunt Iacobus de Rauen. Petrus, Cynus, Angelus, Io. Fabri & Alber. *in l. 1. C. de inſt. & ſubſt.* & ibidem Alex. *nu.* 9. & Iacobinus *nu.* 10. Comen. & Imola *in l. in teſtamento. la 2. ff. de cond. & demõ.* Franciſcus Marcus *in q. 859. in prima parte.* & eſſe communem opinionem aſſeruit & probat Emanuel Coſta *in l. cum tale in ſexta limitatio. n. 27. ff. de cond. & demo.* Et ij quidem adducti ſunt tex. *l. Labeo ſcribit, ſi bibliothecam. ff. de contrah. empt.* ducto argumento à ſenſu contrario.

Labeo ſcribit (inquit Vlpianus) *ſi bibliothecam ita vendideris, ſi decuriones Campani locum mihi vendidiſſent, in quo eam ponerem: & per me ſtet, quominus id à Campanis impetrem: non eſſe dubitandum, quin præſcriptis verbis agi poſſit. Ego etiam ex vendito agi poſſe puto: quaſi impleta conditione: cum per emptorem ſtet, quominus impleatur.*

Hactenus Vlpianus, qui manifeſtè reſpondit, conditionem hanc, quæ collata eſt in perſonam tertij, vt erant illi cãpani, ſi ſtat per me emptorem, qui teneor implere conditionem, nempe requirere campanos, vt locum vendant, haberi pro impleta ad detrimentum meum, & ad commodum tui venditoris, vt tibi detur actio contra me, cum per me ſteterit, quominus impleretur conditio. Ergo à ſenſu contrario, ſi ſtat per tertium illum, nempe Campanos, qui à me requiſiti, vt venderent locum, recuſarunt vendere, conditio non habetur pro impleta ad tui commodum, vt detur tibi actio contra me.

Ita à ſenſu contrario argumentari voluiſſe opinor Doctores, quos minus recte intellexiſſe viſus eſt Soc. *in d. l. in teſtamento. la 2. nu. 9. in fin.* qui exiſtimauit, *d. l. Labeo.* probare potius contrariam opinionem.

33 Præterea & ſecũdo ea ratione † fulcitur recepta hæc ſententia, quod hæc dicitur potiùs conditio caſualis quàm mixta, ex quo tota collata eſt in perſonam tertij, & tota ab eo pẽdet. Non autem conſiderabilis eſt perſona grauati & implere debentis, an is ex parte ſua impleuerit, vel non. Et ob id dubius eſt euentus, an is volet, vel non, vt docuit glo. *in l. indè Neratius. §. 1. ff. ad legem Aquiliam.* Quemadmodum ergo cõditio propriè caſualis deficit, ſi caſus non euenit: nec ſpectatur factum & perſona grauati. ita & hæc conditio collata in perſona tertij.

Contrariam itaque opinionem, quod ſcilicet hoc caſu habeatur conditio pro impleta, probarũt Accurſ. *in d. l. indè Neratius. §. 1.* quã viſi ſunt ſequi Fulgoſ. *in d. l. 1. C. de inſti. & ſubſt.* & Socin. *in d. l. in teſtamento. la 2. num. 9. ff. de cond. & demon.* etſi dixit, cogitandum eſſe. Et apertius idem Socin. *in conſ. 44. li. 1.* Et perpendi ſolet *d. l. in teſtamento. la 2.* quo loci teſtator ita ſcripſerat:

Stichus & Pamphila liberi ſunto. Et ſi in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas eſto.

Reſpondit Africanus, quòd ſi Stichus nollet ducere Pamphilam, conditio pro impleta habetur quod ad Pamphilam, vt legatum ei pro ſui portione debeatur. Et tamen conditionis verba relata ſunt ad vtrumque.

Cæterùm nil ad rem pertinere hoc reſponſum ſcripſerunt Alexander & Socinus ſuprà commemorati: pluralitatem ibi reſolui in ſingularitates, hoc modo: Lego Sticho ſi nuptias contraxerit cum Pamphila: & lego Pamphilæ, ſi contraxerit cum Sticho. *l. falſa. in fi. ff. de cond. & demonſt.* Secundò ſic argumentatur Socinus *in d. l. in teſtamento. la 2. numero nono, verſ. ſed pro opinione.* In † contractibus vltro citróque obligatoriis re-
34 ſultat correlatio, ita quod impoſitum vni, cenſetur iniunctum & alteri.

35 Atqui matrimonium eſt † contractus vltro citróque obligatorius.

Ergo ſi teſtator dixit: ſi Stichus contraxerit matrimonium cum Pamphila, cenſetur etiam dixiſſe, ſi Pamphila contraxerit cum Sticho. Exiſtimo poſſe reſponderi, quod quando teſtator ita ſimpliciter dixit: lego centum Sticho, ſi Pamphila ei nupſerit: licet quo ad actum nubendi teſtator ita de vno quàm de altero dixiſſe cenſeatur: Attamen quo ad deliberationem & conditionis effectum voluit totũ pendere à volũtate Pamphilæ: nec in hoc conſiderari debere voluntatem & factum Stichi, an ſcilicet per eum ſteterit, vel non, quominus contrahat nuptias cum Pamphila.

36 Declaratur † ſecundò hic caſus, vt locum non habeat, quando teſtator ſpecialiter prouidiſſet caſu quo impeditum fuiſſet conditionis implementum facto eius, in cuius perſonam implenda erat: vt ſi teſtator legauit vxori ſuæ vſumfructum, putà bonorum ſuorum, ſi habitaret cum filiis ipſius teſtatoris: & caſu quo non poſſet habitare reliquit mille. Si mulier facto ipſorum filiorum non poteſt cum eis habitare, conditio non habetur pro impleta ad commodum ipſius mulieris, vt conſequatur legatum vſusfructus: ſed conſequi ſolùm debet illa mille ei relicta in defectum conditionis. Ita egregiè reſpondit Comen. *in conſ. 38 Maritus. colum. 1.* quem ſecutus eſt Decius *in l. 1. n. 6. verſ. & notandum eſt. C. de inſt. & ſubſt.* & idem ego ſcripſi & declaraui *in conſ. 262. num. 15. lib. 3.* & accedunt Rota *in deciſ. 433. n. 4. in prima parte,* in nouiſſimè editis & Emanuel Coſta *in l. cùm tale in ſexta fallentia, n. 23. ff. de cõd. & demonſt.* Quę ſententia probatur tex. *l. vter ex fratribus. ff. de cond. inſtr.*

37 Declaratur tertiò, vt non procedat, quando † ex qualitate rei legatæ, teſtator ſenſit, quod conditio re ipſa impleretur, vt ſi legauit centum dotis nomine Caiæ, ſi Sæio nupſiſſet. Etſi enim Caia fuit parata nubere & Sæius recuſauit, conditio non habetur pro impleta: atque ita legatum Caiæ non debetur. Ita in ſpecie declarat & rationibus comprobat Coſta *in d. ſexta fallentia, numero 28.* & idem ſenſit Rota *in deciſ. 92. n. 7. in ſecunda parte.* in nouiſſimè editis, vbi Baldum & Deciũ refert.

38 Tertius eſt caſus, quando † conditio hæc miſta pendens à voluntate & facto duorum, nempe eius, qui implere, & eius, cui impleri debet, impeditur iuſto facto tertij.

Hoc ſanè caſu conditio habetur pro impleta, & ob id honoratus, grauatúsque implere conſequitur hæreditatem vel legatum. Ita Bar. *in l. Mænia. §. vxore. ff. de annuis lega.* dum quærit, ſi legatum ſit Caio, ſi cum Titio commorabitur. & Gaij vxor nolit ipſum Caiũ virum ſuum cum Titio habitare, an Caius ipſe conſequi debeat legatum? Et ſcribit Bar. Doctores eſſe in ea opinione, Caium legatarium poſſe noctis tempore habitare cum eius vxore, vt ei debitum maritale perſoluat: diei verò tempore habitare cum ipſo Titio. Si verò Caius impeditur ob vxoris infirmitatem habitare cum Titio, excuſabitur: atque ita conditio pro impleta habebitur, & conſequenter obtinebit legatum. Hoc idem ſcripſit Bar. *in l. 1. nu. 8. C. de inſt. & ſubſt.* quem ſecuti ſunt Alex. Ruin. Soci. & Decius, quos cõmemoraui & probaui *in d. conſ. 146. nu. 31. verſ. tertius eſt caſus.* Hac diſtinctione & Doctorum traditione poterat facilius reſpondere Cæphal *in conſ. 80. lib. 1.* dum horum immemor reſpondit, legatum ſeruo, ſi in domo habitaſſet, deberi, etſi vxoris facto non poterat continuò in ipſa teſtatoris domo habitare. Et aliud exẽplum attulit Decius *in d. l. 1. nu. 11. verſ. ex quo infert. C. de inſti. & ſubſt.* poſt Baldum ibi, & Roma. *in conſ. 499 in vltimo dubio.*

Quartus caſus eſt, quando † conditio hæc mixta pendens à voluntate & facto duorum, vt ſupra, impeditur facto iniuſto 39
tertij. Hoc in caſu ſcripſerunt Barto. *in d. l. Mænia. §. vxore, & in d. l. 1. num. 8.* & alij, quos retuli in præcedenti caſu, & ſecutus *in d. conſ. 146. colum. vltim. verſ. ſi verò factum.* ſcripſerũt, inquam, prædicti, conditionem non haberi pro impleta, atque ita legatarium conſequi non poſſe ipſum legatum, ex quo poteſt petere & habere ſuum intereſſe à tertio illo impediente: ſi modò is ſoluendo eſt: ſecus verò ſi non eſt ſoluendo: quia tunc legatum conſequetur. Nec hoc in caſu requiritur, quod factum tertij ſit directò impeditiuum: ſicuti opinati ſunt Barto. Ruinus & Socinus Iunior, quos retuli *in d. conſ. 146. col. vlt. verſ. Nec hic obſtat:* quia vt illo in loco ſcripſi, diſsẽtiunt. Soci. Sen. & Ruinus ſibi contrarius à me ſupra commemorati. Et declarat Cor. *in conſ. 323. nu. 1. lib. 1.*

Quintus eſt caſus, quando † conditio mixta pendens à fa- 40
cto duorum, vt ſuprà à fortuna ipſa fuit impedita. Hoc ſanè caſu non habetur pro impleta, & propter eà legatarius, vel hæres conſequi non debet emolumentum legati, vel hæreditatis. Ita probat *l. legatum. C. de condit. inſertis:* cuius verba adſcripſi.

Legatum ſiue fideicommiſſum à patruo tuo relictum tibi ſub cõditione, ſi filio eius nupſiſſes: eo iam mortuo filio, priuſquã matrimoniũ cũ eo cõtraheres, cõditio defecerit, nulla ratione debet tibi exiſtimas.

Et in ſpecie caſum hunc probarunt Cynus *in l. 1. colum. 4. ver. aut impedior. C. de inſti. & ſubſti.* & ibidem Bar. *in ſecunda oppoſ.* & Baldus *num. 6.* Socinus *in l. in teſtamento. la ſecunda, nu. 6 verſ. ſecundus caſus. ff. de cond. & demonſt.* Et ſecutus ſum *in d. conſi. 146. col. vlt. verſ. quartus eſt caſus.* Eandem probarunt Angelus *in con. 150. Donatus Floriani.* Abb. *in conſ. 78. Punctus talis eſt. columna vlt. lib. 2.* Ruin. *in conſ. 42 num. 3. lib. 2.* Et cum Ruino de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondit Soc. Iun. *in conſ. 108. & 109. lib. 1.*

Extenditur hic caſus, vt † locum habeat etiam in legatis 41
annuis & ſucceſſiuis, quæ debentur, etſi conditio caſu deficit. Ita gloſ. *in l. Sæi. ff. de ann. lega.* & Bruſſelius *in tract. de cõditionibus. lib. 3. tit. 4. num. quinto, verſ. ſed etſi morte.* Et probant *l. annua. ff. de ann. lega. l. qui in concubinam. §. vxori. de leg. 3. l. Stichus. §. vlt. ff. de alime. leg. l. illis. libertis. ff. de cond. & demonſt. & l. 3. C. de cond. inſertis*

Et hanc ſententiam viſus eſt probare Cor. *in conſ. 323 num. 1. verſ. & multò fortiùs. lib. 1.*

Declaratur primò † hic caſus, vt locum non habeat fauo- 42
re alimentorum. Nam hæc debentur etſi conditio mixta caſu deficit. Ita Socinus *in d. l. in teſtam. la ſecunda, nu. 6. verſ. primò enim fallit. ff. de cond. & demonſt.* poſt Bar. ibi. adducti textu *l. annua. ff. de annuis lega.* Hanc declarationem probarunt etiam Abbas *in d conſ. 78. col. vlt. lib. 2.* Corneus *in conſ. 323. nu. 2. verſ. & prout. lib. 1.* & Ruinus *in conſ. 42. num. 4. lib. 2.*

Declaratur † ſecundò, vt non procedat fauore libertatis. Ita 43
Soc. *in d. l. in teſtamento, num. 6. verſ. ſecundò fallit.* Cor. *in conſ. 323. num. 2. verſ. ſed fortè. lib. 1.* & Philibertus Bruſſelius *lib. 3. de conditionibus. tit. 4. nu. 2.*

Et probant *l. cùm ita datur. ff. de cõd. & demõſt. l. Thais. §. Speudo forus. ff. de fideic. liber. & l. 3. §. non ſolùm. ff. de ſtatuliberis,* & aliæ multæ allegatæ à Bruſſelio.

Hinc † infertur, idem eſſe dicendum in legato ad pias cau- 44
ſas, cùm valeat argumentum à cauſa libertatis ad cauſam piã, vt docuit Bar. *in l. proximè. ff. de his quæ in teſta delen.* Ita illationem hanc facit Soc. *in d. l. teſtamento. num. 7.*

Declaratur † tertio quando conditio hæc pro parte defecit 45
caſu, & pro parte impleta fuit. Ita Soc. *in d. l. in teſtamento, nu. 7. verſ. tertiò fallit,* qui ſic intellexit tex. *l. pen. §. 1. ff. de condit. & demonſt.*

Sextus eſt caſus, quando † conditio hæc mixta deficit fa- 46
cto teſtatoris: putà, ſi teſtator legauit Dominicanis, ſi apud eos ſepeliretur: & deindè ipſe teſtator deceſſit excommunicatus. Hoc caſu conditio habetur pro impleta, & propterea Dominicani conſequi debent legatum. Ita Dynus & Bar. *in l. miles. §. vlt. ff. ad l. Iuliam. de adult.* Bal. Salic. & Caſt. *in d. l. 1. C. de inſtit. & ſubſt.* & ibidem Alex. *nu. 7.* Iaſ. *num. 9.* Calderinus *in diſputatione quæ incipit, Rector Eccleſiæ.* Anchara. & Imola *in cap. filius. extra de teſtam.* Socinus *in d. l. in teſtam. la ſecunda num. 13 ff. de cond. & demonſt.* Et hæc quidem ſententia probatur *in d. l. miles. §. vlt. ff. ad legem Iuliam: de adulter.* vbi iuris im-
47 pedimentum † cauſatum ab eo, qui vult excuſari ex ipſo impedimento nil operatur

Præterea & † ſecundò afferri ſolet ratio: quia quod excõ- 48

municatus ſepeliatur in eccleſia eſt impoſibile de iure ergo reiici debet conditio hæc. *l. obtinuit. ff. de cond. & demonſt.*

Nõ obſtant nunc rationes & argumenta Comenſis *in d. l. in teſtamento.* qui contrariam opinionem probauit: diſtinguendo duos caſus: quorum primus eſt, quando teſtatòr tempore conditi teſtamenti iam erat excommunicatus.

Hoc ſanè caſu admittit Comenſis communem opinionem.

49 Quandoquidem conditio † illa tanquam turpis & de iure impoſſibilis reiicitur. *d. l. obtinuit.* quæ hoc in caſu locum habet.

Septimus eſt caſus, quando teſtator condito teſtamento excommunicatus fuit, & in ea excommunicatione deceſſit. Hoc in caſu aduerſus communem ſententiã ſcripſit Comenſ. conditionem non haberi pro impleta, atque ita legatum non deberi Dominicanis. Primò ea ratione vſus Comenſis: quia
50 quando teſtator remouet † onus adiectum legato, dicitur reuocare ipſum legatum. *l. alumnæ, §. Sæia. & l. filio. §. matri. ff. de adimen. leg.* Atqui teſtator moriẽs excommunicatus remouet onus ſepulturæ Dominicanis impoſitum: Ergo & commodum legati remouere atque reuocare dicitur. Cæterùm Socinus *in d. l. in teſtamento, numer. 13. verſicu. ſed in hac ratione:*
51 ſcripſit, Comenſ. falli, quia † aliquando onus adiicitur legato per viam modi: Et tunc remoto ipſo modo, dicitur etiam reuocatum legatum. Ita loquuntur (inquit Socinus) *d. §. Sæia, & d. §. matri.* Et hic non eſt caſus noſter. Aliquando
52 verò onus † apponitur legato per modum conditionis. Et tunc remota conditione ab ipſo teſtatore non dicitur reuocatum legatũ. *l. ſi quis ſeruum.* vbi gloſſ. ſic diſtinguit. *ff. de cond. & demonſt.* Et in caſu noſtro, onus fuiſſe adiectum per modum conditionis eſt certum, cùm locutus ſit teſtator per di-
53 ctionem, ſi, quæ † conditionem ſignificat. *l. 1.* vbi Bartol. & reliqui. *ff. de cond. & demonſt.* Hæc cõſideratio Socini facilè cui-
54 tari poteſt: quia ex coniecturata † voluntate teſtatoris conditione adempta & reuocata ademptum & reuocatum etiã cẽſetur legatũ. *l. 3. §. conditio ff. de adime. lega.* quem ſic declarant Aretinus *in conſi. 93. in fi.* & Crauet. *in conſ. 80. numer. 2.* & diximus ſuprà *in præſumpt. 169. nu. 18.* Porrò hoc in caſu extat cõiecturata teſtatoris voluntas, qui ſuo facto, contẽnẽdo Eccleſiæ præcepta: ſicque decedẽdo in excommunicatione ademit atque reuocauit conditionem ſepulturæ, dicitur ademiſſe & legatum: quia ſi cõtempſit Eccleſiam non eſt præſumendum,
55 quod ei fauere & commodum afferre voluerit. Et ſicuti † teſtator contracta cum legatario inimicitia præſumitur mutaſſe voluntatem atque ita reuocaſſe legatum, vt diximus ſuprà. Ita & teſtator iſte, qui per excommunicationem cõtraxit inimicitiam cum ipſa Eccleſia. Rectiùs dici poteſt teſtatorẽ hũc excommunicatum non cenſeri reuocaſſe legatum: ſed potiùs cõfirmaſſe, vt magis tegeret peccatum, quo fuerat excommu-
56 nicatus. Sicuti facere conſuerunt † fœneratores, qui ſuis in teſtamentis multa relinquũt piis locis, vt ſignificent ſe malos non fuiſſe. Et ſi hic teſtator voluiſſet reuocare legatum facilè ei fuiſſet codicillis id facere.

57 Secundò † motus eſt Comenſis tex. *l. cum tale. §. pen. ff. de condi. & demonſt.* quo loci teſtator legauit libertatem Pamphilo ſeruo ſuo ſi ſoluiſſet quod ipſe teſtator Titio debebat: Deindè ipſe teſtator viuẽs ſoluit Titio debitum: atque ita ſuo ipſo facto teſtator ademit conditionẽ, & proindè legatũ libertatis dicitur pariter reuocatũ. Verùm reſponderi poteſt, vt mox
58 dicemus, Tertiò ita arguit Comenſis, legatum † fortius reuocatur facta teſtatoris quàm caſu & fortuna. *d. §. pen.* iuncta *l. cũ*
59 *ita datur. ff. eo. de cond. & demonſt.* Atqui † quando conditio caſu & fortuna deficit, legatum etiam deficere dicitur, vt diximus in præcedenti caſu. Ergo etiam legatum deficit, deficiente cõditione facto ipſiuſmet teſtatoris.

Cæterum reſpondet Socinus *in d. l. in teſtamento. la 2. nu. 13. verſ. conſidera, quod* Aliquando & primo (inquit Socin.) conditio deficit facto teſtatoris, vt quia teſtator remouet ſolam cõditionem: & tunc legatum nõ dicitur reuocatum. Ita loquitur *d. l. ſi quis ſeruum. ff. de cond. & demonſt.* Aliquando & ſecundo conditio facto voluntario teſtatoris impleri non poteſt: Et tunc ex quo impedit ipſum conditionis implementũ, etſi conditionem non remouet, videtur adimere legatũ. Ita procedit *d. l. cùm tale. §. pen ff. de cond. & demonſt.* Aliquando & tertio ac vltimo deficit conditio facto teſtatoris neceſſario, ſeu impeditur: Et tunc non dicitur impediri animo adimendi legatum. arg. *l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de lega. 3.* vbi alienatione neceſſaria nõ pręſumitur ademptum legatum. Qua de re diximus ſuprà *in præſumpt. 167.*

PRÆSVMPT. CLXXXIIII.

Modus quando ex præſumpta teſtatoris voluntate & mente pro impleto habeatur.

SVMMARIA.

1 *Modus mixtus quando deficit caſu aut fortuna, nõ autem facto alicuius, habetur pro impleto. Secus ſi conſtat, teſtatorem voluiſſe, modum omnino impleri debere. nu. 2.*

3 *Modus mixtus. habetur pro impleto. quod defecit facto & culpa eius, in cuius perſonam implendus erat. Secus ſi defecit culpa legatarij. n. 4.*

Diximus in præcedenti præſumptione de conditione, quãdo ſcilicet pro impleta habetur: Nunc diſſeramus de modo. Hic diſtinguendi ſunt tres caſus.

Primus eſt quando † modus mixtus deficit caſu & fortuna: 1
non autem facto alicuius. tunc modus habetur pro impleto. Ita Accurſius, Bar. Signorolus, Alber. Caſtrenſis, Alexander, Corneus, Iaſon, & Socinus, quos cõmemoraui & ſecutus ſum *in conſ. 262. nu. 14. lib. 3.* quo loci *n. 13.* dixi, ſententiam, hãc probari tex. *l. qui ſub cõditione. §. quoties. verſ. idem eſt & ſi. ff. de cõd. inſti. l. ſi Titio, de leg. 1. & l. pater. §. Tuſculanus. de leg. 3.*

Et hæc quidem eſt communis ſententia, vt teſtatur Emanuel Coſta *in libr. 2. ſelectarum interpretationum circa cõditiones. cap. 22. num. 7.* & ſi ab ea ipſe poſt Comenſem, quem recenſet, & præcitatis iuribus reſpondet, legata illa relicta fuiſſe purè, non autem ſub modo. Et ibidem *numer. 19. in fi.* dixit, non eſſe pariter retinendam diſtinctionem Cornei. *in l. 1. numer. 5. C. de his, quæ ſub modo. & in cõſi. 211. Quoniam. numer. 14. libr. 1.* Hic caſus † declaratur, vt non procedat quando conſtat teſta- 2
torem voluiſſe modum omnino impleri debere. Ita ſcripſi *in d. conſ. 262. n. 15.*

Secundus eſt caſus, quando † modus mixtus defecit facto & 3
culpa eius, in cuius perſonam implendus erat.

Hoc etiam caſu modus habetur pro impleto. Ita manifeſtè probat *l. 1. C. de his quæ ſub modo.* & ibi annotarunt omnes, pręſertim Corneus, *n. 3.* & idem *in l. 1. n. 31. C. de inſti. & ſubſt.* dum declarauit *l. pater. §. Tuſculanus. de leg. tertio.*

Tertius eſt caſus, quando † modus mixtus deficit culpa lega- 4
tarii, qui implere debet. Hoc ſanè caſu non habetur pro impleto, & ob id legatum non debetur, *dicta l. 1. C. de his, quæ ſub modo,* à contrario ſenſu, vt ibi in ſpecie annotauit Corne. *nu. 3.*

PRÆSVMPT. CLXXXV.

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

SVMMARIA.

1 *Conditio an & quando ex præſumpta mente teſtatoris in forma ſpecifica vel per æquipollens impleri poſſit.*
2 *Teſtatoris præſumpta voluntas totum facit.*
3 *Conditionis duæ ſunt ſpecies, neceſſaria ſcilicet, & voluntaria.*
4 *Conditio neceſſaria dicitur, quæ rei natura ineſt.*
5 *Conditio voluntaria dicitur, quam teſtator ſua voluntate adiicit & apponit*
6 *Conditio quando eſt neceſſaria ad actum, vel ad effectum actus, permiſſa eſt extenſio ad alium caſum, & ſic impleri poteſt per æquipollens.*
7 *Fideicommiſſum relictum à matre filio poſt mortem patris debetur, ſi filius fuit à patre emancipatus.*
8 *Filius ſi à matre ſit inſtitutus ſub neceſſaria conditione. ſi à patre emancipatus erit, cõditio impleta dicitur, ſi à patre ipſo vel morte naturali vel ciuili ſublato, filius ſui iuris efficitur.*
9 *Donatio facta à matre filiæ, ſi intra biennium fuerit emancipata, extenditur ad caſum. ſi morte patris efficiatur ſui iuris.*
10 *Subſtitutio facta, ſi filius non naſcatur, comprehendit etiam caſum vulgaris, ſi moriatur ante aditam hæreditatem, vel eam repudiet.*
11 *Conditio neceſſaria adiecta pupillari ſubſtitutioni, ſi impubes deceſſerit, extenditur atque impleta dicitur pupillo ipſo ea in ætate ingrediente religionem bonorum incapacem.*
12 *Conditio neceſſaria certi temporis impleri non poteſt alio tempore.*
13 *Conditio voluntaria ſi non poteſt ſpecificè in caſu expreſſo impleri, ſufficit, quod impleatur per æquipollens.*
14 *Hæres, verbum, prolatum in conditione voluntaria verificatur in bonorum poſſeſſore, qui impropriè & fictè eſt hæres.*
15 *Libertas relicta ſeruo, ſub conditione ſi decem promiſerit, debetur, ſi ſeruus ſimpliciter promiſit, etſi efficaciter ſe non obligauit.*
Seruus efficaci obligatione ligari non poteſt.
16 *Conditio de dando pupillo vel furioſo extenditur atque ita impletur dando eorum tutori vel curatori.*
17 *Conditio voluntaria quando poteſt ſpecificè impleri reſpectiue ad grauamẽ, poteſt etiam impleri in caſu ſimili ipſi expreſſo*

à teſtatore. Secus quando euenit caſus præter vel contra voluntatem teſtatoris.nu.18.

19 *Conditio voluntaria quando ſtat de per ſe, non autem reſpectiuè ad grauamen, & eſt negatiua, agitúrque de iure quæſito conſeruando, impleri poteſt in alio caſu.*

20 *Fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi grauatus decederet ſine filiis, expirat per ſuperexiſtentiam filiorum naturalium tantùm, qui verè & propriè filij non ſunt.*

21 *Conditio voluntaria non extenditur ad alium caſum, quando eſſet in poteſtate grauati ſub conditione eam defici facere.*

22 *Filij adoptiui largè dicuntur filij.*

23 *Conditio voluntaria extendi poteſt ad alium caſum quãdo ſtat de per ſe, non autem reſpectiuè ad grauamẽ, & eſt affirmatiua, & agitur de lucro quærendo, & caſus omiſſus eſt idem fictè cum expreſſo introductus nempè iure ordinario ad eũdẽ effectum. Secus ſi agitur de lucro quærendo, & caſus omiſſus eſt idem fictè cùm expreſſo, ſed non habet eundem effectum, vel eſt introductus iure ſpeciali & extraordinario. numer.24. Et ſecus quando agitur de lucro quærendo, & caſus omiſſus non eſt idem fictè cum expreſſo. nu.25.*

26 *Conditio voluntaria extenditur ad caſum ſimilem, quando cõſtat de coniurata mente teſtatoris, & ſic impleri poteſt in caſu omiſſo. Idem dicendum fauore teſtamenti conſeruandi. num.27. Idem quando qualitas perſonæ vel rei ſuadet, conditionem extendi debere ad alium caſum, atque ita in eo æquipollens impleri. num.28.*

29 *Verbum inteſtatus prolatum conditionaliter verificatur in eo, qui teſtari non poteſt, qui dicitur impropriè mori inteſtatus.*

30 *Verbum, probatio, conditionaliter prolatum in materia filiationis extenditur ad probationem præſumptam.*

31 *Teſtator ſi legauit vxori centum fruenda toto tempore vitæ, donec caſtè & honeſtè vixerit, & poſt eius mortem ſubſtituit Titium, an vxore tranſeunte ad ſecundas nuptias ſtatim admittitur ſubſtitutus, vel expectari debeat mors naturalis ipſius vxoris.*

32 *Teſtator ſi inſtituit filium in legitima tantùm, vxorem verò in reliquis omnibus bonis, donec vixiſſet & vidua foret, & poſt eius mortem, vel ea nubentè, ſubſtituit filium, & ſi d. filius decederet ante eius matrem, vel poſtea quandocunque inteſtatus & ſine liberis, legauit fundum Caio: ſi filius viuente matre in viduitate, deceſſit ſine filiis cõdito teſtamẽto, in quo d. matrem inſtituit, nunquid legatum Caio expiret.*

33 *Teſtator inſtituit filium quem grauauit reſtituere ſub conditione, ſi clericus efficeretur: ſi filius non eſt effectus clericus, deceſſit tamen ſine filiis, nunquid locus ſit reſtitutioni.*

31 *Teſtator ſi inſtituit filios naſcituros, & caſu quo naſcerentur, & ſine filiis decederent, vxorem ſubſtituit vulg. pupill. & per fideicom. ſi nulli ſunt nati filij, an vxori admittatur.*

1 EST etiam tota coniecturalis † frequens hæc & perutilis
2 diſputatio. Nam tota pendet † à præſumpta teſtatoris voluntate, quæ totum facit. l. in conditionibus primum locum ff. de cond. & demonſt. & egregiè ſcripſerunt Barb. in c. Raynutius, numero 9. de teſtam. Socinus Sen. in l. 1. nume. 8. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Politus in tract. de ſubſtitutionibus. in titu. de vulgari. in ſex. particula. nume. 7. Alciat. in lib. 3. de verb. ſignif. num. 24. & apertiùs Emanuel Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. in quinta par. num. 4. ff. de lib. & poſthum. Cæterùm quo facilius explicetur diſceptatio hæc, duo diſtinguo capita, ſicuti duæ ſunt con
3 ditionis ſpecies, † neceſſaria ſcilicet & voluntaria: vt aduertunt Bart. in d. l. Gallus. & quid ſi tantùm, numer. 2. ff. de liber. & poſth. & ibidem Socin. num. 6. Ruinus num. 25. & numer. 60. Fernandus Berengarius in l. vlt. num. 58. & nu. 66. C. de poſt. hæred. inſt. qui hanc magiſtralem duarum conditionum diſtinctionẽ
4 retinendam eſſe ſcriptum reliquit. Et quidem † conditio neceſſaria eſſe dicitur quæ rei natura ineſt: vt ſi teſtator ſubſtituendo vulgariter dixit, ſi Caius à me inſtitutus hæres, non erit, ſubſtituo Sempronium.

Hæc conditio, ſi Caius hæres non erit, eſt conditio neceſſaria in vulgari ſubſtitutione: cùm ei ſui natura inſit. Idem in pupillari, vt ſi dixit, ſi in pupillari ætate deceſſerit.

5 Conditio autem voluntaria † dicitur quam teſtator ſua voluntate adiicit & apponit: vt ſi dixit: Relinquo fundũ Caio, ſi decem dederit hæredi meo, vel ex Caia filius naſcetur: vel ſi Titius efficiatur clericus.

His præmiſſis conſtituo atque diſtinguo duo ipſa capita, neceſſariæ ſcilicet & voluntariæ conditionis.

Primum eſt caput, quod verſatur circa conditionem neceſſariam: in quo quidem diſtinguo aliquot caſus.

6 Primus eſt, quando † conditio eſt neceſſaria ad actum vel ad effectum actus. Hoc ſanè caſu permiſſa eſt extenſio ad aliũ caſum, ſicque poteſt impleri per æquipollens. Ita inter alios docuit Ruin. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. in prima lectura. num. 25. & nu. 60. verſ. aut conditio eſt neceſſaria ff. de libe. & poſthu. Fernãdus Berẽgarius in d. l. vlt. nu. 62. verſ. 4. hãc. C. de poſth. hæred. inſti. Emanuel Coſta in d. §. & quid ſi tantùm. in quinta parte. num. 37. nu. 98. & 99. Et hic quidem caſus probatur tex. l. mulier. in prin. ff. ad Trebell, vbi † fideicommiſſum relictum 7
à matre filio poſt mortem patris, debetur, ſi filius fuit à patre emancipatus, atque ita conditio, ſi factus erit ſui iuris per mortem patris: extenditur ad caſum emancipationis. Et rurſus probatur † tex. l. ſi mater. C. de inſti. & ſubſt. vbi filius à 8
matre hęres inſtitutus ſub neceſſaria illa conditione, ſi à patre emancipatus erit, (Non enim aliter hæres eſſe poteſt, viuente patre) cõditio impleri dicitur, ſi patre ipſo vel morte naturali, vel ciuili ſublato, filius ſui iuris efficitur. Facit & † l. vlt. C. de 9
donatio. quæ ſub modo. vbi donatio facta à matre filię ſub cõditione, ſi intra biennium fuerit emancipata, extenditur ad caſum, ſi morte patris efficiatur ſui iuris. & confert l. Gallus. §. & quid ſi tantum. & §. vlt. ff. de libe. & poſth. vbi poſteriores poſthumi, qui vocati ſunt ſub conditione mortis præcedẽtium liberorum, admittuntur non ſolum eueniente caſu expreſſo: ſed & altero eiuſdem effectus. Ita in l. vlt. C. de inſti. ſub cond. factis, vbi † ſubſtitutio vulgaris facta, ſi filius non naſcatur, compre- 10
hendit alium caſum vulgaris, ſi moriatur ante aditam hereditatem vel cum repudiet: ſic etiam l. ſi ita liberis. ff. quando dies lega. cedat. intelligit Ruinus: quam tamen latius alter explicauit Coſta in d. §. & quid ſi tantum, in 5 parte, n. 84.

Hinc docuit Bart. in † l. in pupillari, num. 7. ff. de vulg. & pup. 11
ſubſt. conditionem illam neceſſariam, quæ pupillari ſubſtitutioni ineſt, ſi impubes deceſſerit, extendi atque impleri pupillo ipſo ea in ætate ingrediente religionem bonorum incapacem: cùm idem ſit effectus. Et Bar. ſecuti ſunt ibidem Imola & Comenſis, & Ias. n. 8

Declaratur † vt non habeat locum quòad tempus. Non 12
enim cõditio neceſſaria certi temporis adimpleri poteſt alio tempore: atque ita ad illud non extenditur. Ita Ruin. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in prima lect. num. 25. verſ. vndè tertio colligitur. ff. de lib. & poſth. qui ſic declarat l. commodiſſimè. quam aliter declarat Coſta qui ſuprà n. 94. & alia nos ſcripſimus ſuprà in præſump 29. n. 13.

Secundum eſt huius diſputationis caput, quando conditio eſt voluntaria. Hoc in capite diſtinguit Ruinus in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum in prima lectura, num. 60. verſic. ſi verò conditio eſt voluntaria. ff. de lib. & poſth. Ego Ruini traditionem ſecutus ſic plures caſus diſtinguo.

Primus eſt, quando † conditio hæc voluntaria non poteſt ſpe- 13
cificè eo in caſu expreſſo impleri. Hoc ſanè caſu ſufficit quod impleatur per æquipollens. Ita præcitato in loco Ruinus, & nu. 30. quo loci recenſet eiuſdem ſententiæ Imolam & Comenſem. Idem ſenſit Emanuel Coſta in d. §. & quid ſi tantùm. in quinta par. nu. 22. & 24. & n. 37.

Et probatur † horum traditio tex. l. in conditionibus. §. ſi pa- 14
tronus. ff. de cond. & demon. vbi verbum, hæres, prolatum in cõditione voluntaria, verificatur in bonorum poſſeſſore, qui impropriè & fictè eſt hæres. l. 2. ff. de bono. poſſeſſ. Et hoc quidem ea ratione factum eſt, quia patronus alio iure quàm prætorio ſuccedere non poterat. Et propterea ex qualitate perſonæ, illud verbum hæres, conditionaliter prolatum impropriatur. l. quibus diebus. §. dominus. & l. pater Seuerinam. §. conditionem. ff. de cond & demon.

Probat † & hũc caſum Ruinus textu l. Stichus, qui hæredi. ff. de 15
ſtatulib. vbi libertas relicta ſeruo ſub conditione, ſi decem promiſerit, debetur, ſi ſeruus ſimpliciter promiſit, & ſi efficaciter ſe non obligauit: ex quo efficaci obligatione ligari non poteſt.

Idem etiam probat † l. ſi fundus. ff. de cond. & demonſtr. vbi 16
conditio, de dando pupillo, vel furioſo extenditur atque ita impletur dando eorum tutori, vel curatori: quia alioqui in perſonam pupilli, vel furioſi, ſolui nihil, atque ita impleri non poteſt. Ita d. l. ſi fundus. rectè eſt interpretatus Coſta præcitato in loco. Etſi Ruinus in d. § & quid ſi tantùm. in prima lectura, num. 60. verſi. ſi verò conditio eſt affirmatiua. & manifeſtius Alciatus in libro 3 de verb. ſignif. num. 22. verſ. ſic conditioni. intellexerint d. l. ſi fundus. loqui eo in caſu, in quo diſpoſitione legis exæquati ſunt duo ii actus, dandi ſcilicet pupillo, vel eius tutori. Et d. l. ſi fundus. aliter declarant idem Ruin. qui ſuprà, n. 56. & Coſta d. n. 21.

Secundus eſt caſus, quando † conditio voluntaria poteſt 17
ſpecificè impleri reſpectiuè ad grauamen. Hoc ſanè caſu poteſt etiam impleri in caſu ſimili ipſi expreſſo à teſtatore. Ita Ruinus in d. §. & quid ſi tantum. in prima lectura, numero 34. & numer. 60. verſi. aut impleri poteſt ſpecificè. qui ſic interpretatus eſt text. l. qui hæredi. §. cùm hæreditas. ff. ad Trebell. cuius ſenſum diligenter explicauit ipſe Ruinus prædicto in loco; numero 32. 33. & 34.

Et hunc quidem † caſum declarauit Ruin. d. n. 6. verſ. ad ca- 18
ſum autem. non procedere quando euenit caſus pręter. vel cõtra voluntatem teſtatoris. Nam tunc ad illum non extenditur caſus expreſſus. Ita Ruin. intellexit l. 4. in prin. l. ſub diuerſis §. vlt. & l. cùm ita datur. ff. de condit. & demon. quam ſic explicauit Ruin. in d. §. & quid ſi tantum. n. 31. & n. 51.

Tertius

19 Tertius eſt caſus, quando † conditio voluntaria ſtat de per ſe, non autem reſpectiuè ad grauamen, & eſt negatiua, agiturque de iure quæſito conſeruãdo. Hoc etiam caſu locum habet extenſio, atque ita conditio impleri poteſt in alio caſu. Ita Ruin. in d. §. & quid ſi tantùm. in prima lectura, num. 60. verſi. ſi verò implementum. & idem ibi. nume. 40. & 42. qui poſt Ang. in l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſtitut. & ſubſt. ſic eſt interpretatus textum l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. ff. ad Trebel.
20 vbi † fideicommiſſum relictum ſub conditione, ſi grauatus decederet ſine filiis, expirat per ſuperexiſtentiam filiorum naturalium tantùm: qui verè & propriè filij non ſunt ſui vel alieni iuris. Et hoc quidem contingit (inquit Angelus in d. §. cùm autem) quia ibi agitur de lucro iam quæſito conſeruando. Et conditio illa eſt (inquit Ruinus) negatiua. Hoc etiam reſponſum latiùs declarat Emanuel Coſta in d. §. & quid ſi tantum. in quinta par. num. 57.

21 Declaratur hic caſus, vt locum non habeat quando alioqui eſſet in poteſtate grauati ſub conditione eam defici facere: vt in caſu l. ſi ita quis. §. 2. de leg. 2. & l. fideicommiſſum. ff. de cond. & demon. vbi conditio illa, ſi deceſſerit ſine filiis, non extenditur, atque ita impleri non poteſt in filiis adoptiuis:
22 cùm tamen † largè dicantur filij. l. filio quem pater. vbi gloſſ. ff. de liberis & poſthum. Et ratio quidem eſt: quia eſſet in poteſtate grauati adoptãdo aliquem, defici facere conditionem. Ita in ſpecie declarat Ruinus in d. §. & quid ſi tantùm, numer. 60. verſi. fallit in caſu. Et latiùs ac apertiùs ibidem nume. 44. & ibidem copioſè etiam Coſta in quinta parte, nume. 52. Et diximus ſuprà in præſump. 82.

23 Quartus eſt caſus, quando † conditio voluntaria ſtat de per ſe, non autem reſpectiuè ad grauamen, & eſt affirmatiua, & agitur de lucro quærendo. Et caſus omiſſus eſt idem fictè cùm expreſſo, introductus nempè iure ordinario ad eundem effectum. Hoc ſanè caſu permiſſa eſt huius conditionis extenſio ad caſum illum. Ita Ruin. in d. §. & quid ſi tantùm. in prima lectura, numero 60. verſic. ſi verò conditio eſt affirmatiua, numero quinquageſimo ſexto.

Ita Ruinus intellexit l. ſi fundus. ff. de cond. & demon. de qua diximus ſuprà in primo caſu. Sic etiam interpretatus eſt l. Arethuſa. de ſtatu hom. & l. vlt. ff. de cond. inſtit.

Quintus eſt caſus, quando conditio voluntaria eſt affir-
24 matiua, & agitur de lucro † quærendo. Et caſus omiſſus eſt idem fictè cum expreſſo: ſed non habet eundem effectum: vel eſt introductus iure ſpeciali & extraordinario. Hoc ſanè caſu conditio non extenditur atque ita nõ impletur in eo caſu nõ expreſſo. Ita Ruin. in d. §. & quid ſi tantùm. in prima lectura, nu. 60. verſ. ſi autem non ſit eiuſdem effectus.

Ita l. vlt. C. de iis qui veniam ætatis impetra. expi cat & intelligit Ruinus in d. num. 60. & apertiùs numer. 47. Et alias interpretationes commemorat Coſta in d. §. & quid ſi tantùm, num. 46. & ſecundum hũc caſum poteſt intelligi deciſio Rotæ Roman. in deciſio. 433 num. 2. in prima parte, in nouiſſimè editis.

25 Sextus eſt caſus, quando † conditio voluntaria eſt affirmatiua: & agitur de lucro quærendo: Et caſus omiſſus non eſt idem fictè cum expreſſo. Hoc etiam caſu conditio non extẽditur ad caſum illum omiſſum. Ita Ruin. in loco ſuprà allegato num. 60. verſi. ſi vero caſus omiſſus.

Ita intellexit Ruin. text. l. qui hæredi. in princ. ff. de condit. & demonſt. quem ipſemet Ruinus præcitato in loco, nume. 34. verſi. quarto immediatè. declarauit, & numero 58. Et diligentiùs Emanuel Coſta in d. §. & quid ſi tantùm. in quinta parte. num. 5. & numero 13.

26 Declaratur hic caſus, vt † locum non habeat quando conſtat de coniecturata mente teſtatoris contraria. Nam tunc cõditio extenditur & impleri poteſt in caſu omiſſo. Ita Ruin. in d. §. & quid ſi tantùm, nu. 60. verſ. fallit, ſi de mente.

Hanc declarationem probat Ruin. textu l. mulier. §. vlt. ff. de cond. inſtit. quem explicat ipſe Ruinus præcitato in loco, nu. 55. Idem etiam probat l. Mæuius. ff. de cond. & demon. quam declarant Ruinus præcitato in loco, nume. 39. & ibidem Coſta in quinta parte. numer. 14. Et apertius exemplum afferri ſolet, quando teſtator non conſiderauit ſolùm ipſum effectum, qui ex implemento ſequitur: ſicuti poſt Bartolum & Caſtrenſem ſenſerunt Socinus Senior in d. §. & quid ſi tãtùm. in vltimo notab. Ruin. in conſi. 74. num. 5. lib. 5. Decius in conſ. 427. nu. 11. communem dixit Pariſ. in conſ. 20. n. 41. lib. 3. Socin. Iun. in conſ. 181. num. 30. & nu. 51. lib. 2. qui dixit, eſſe veriſſimam opinionem: idem in conſ. 145. num. 32. lib. 3. Cæphalus in conſ. 166. nu. 49. lib. 2. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 131. num. 25. lib. 2.

27 Declaratur ſecundò, vt non procedat fauore teſtamenti conſeruandi. Ita Ruinus vbi ſuprà nume. 60. verſ. ſecundò fallit. qui probat text. d. §. & quid ſi tantùm. vbi inſtitutio poſthumi facta ſub conditione, ſi filius viuo ipſo patre teſtatore decederet, extenditur atque ita impletur in caſu, in quo filius ipſe non deceſſit, ſed hæreditatem repudiauit. Id quod contingit, ne alioqui teſtamentum reddatur nullum.

Cæterùm Bar. & alij permulti interpretati ſunt d. §. & quid ſi tantùm, vt loquatur de conditione neceſſaria: ſicuti diximus ſuprà in primo capite. Non repeto iam dicta. Quocirca declaratio hęc meliùs probari videtur text. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. à Ruino ipſo adductus, vbi fauore teſtamenti ne ſcilicet teſtator, vel pupillus decedat inteſtatus, expreſſa vulgaris ſubſtitutio extenditur ad pupillarem tacitam: ſicuti declarant Caſtren. ibidem. & Ruinus in d. §. & quid ſi tantùm, n. 27. in fine.

Declaratur † tertiò hic caſus, vt locum non habeat, quan- 28
do qualitas perſonæ, vel rei ſuadet conditionem extendi debere ad alium caſum: atque ita in eo per æquipollens impleri poſſe. Ita Ruinus in d. §. & quid ſi tantùm. in prima lectura, n. 60. in fine. verſ. tertiò fallit.

Et hanc quidem declarationem † probauit Ruin. text. l. ſi 29
verò. §. credendum. ff. qui petant tuto. vbi verbum, inteſtatus, prolatum conditionaliter, verificatur in eo, qui teſtari non poteſt: qui dicitur impropriè mori inteſtatus. l. 1. §. 1. ff. de ſuis & leg. Et hoc quidem ob cõditionem perſonæ pupilli, ad quem verba conditionalia fuerant directa. Ita declarant Alex. in l. generaliter. in princ. C. de inſtit. & ſubſt. Ruinus in d. §. & quid ſi tantùm, num. 52. Et rurſus perpenditur tex. l. Lucius. ff. de cond. & demonſt. vbi verbum, probatio, † conditionaliter prolatũ 30
in materia filiationis extenditur ad probationem præſumpam Et tex. hunc latè declarant idem Ruin. in d. §. & quid ſi tantùm, n. 53. & Coſta n. 41. Et demum affertur l. pater Seuerinã. §. conditionum. ff. de cond. & demon. vbi conditio adiecta tutoribus datis puberi iam effecto, extenditur atque ita impletur in perſonam curatorum: cùm qualitas perſonæ puberis, cui dati illi fuerant, id ſuaderet.

Ex prædictis multæ † quæſtiones & diſputationes à no- 31
ſtris diffiniuntur. Et prima quidem, ſi teſtator legauit vxori centum fruẽda toto tempore vitę ſuę donec caſtè & honeſtè vixerit. Et poſt eius mortem ſubſtituit Titium: An vxore illa tranſeunte ad ſecundas nuptias, ſtatim admittatur ſubſtitutus: vel expectari debeat mors naturalis ipſius vxoris? Recepta eſt ſententia: ſtatim ſubſtitutum eſſe admittendum. Hanc eſſe communem ſentẽtiam aſſeruit Ruinus in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. in prima lectura, num. 61. ff. de libe. & poſthu. qui Ioã. Andreę, Bart. Caſtrenſem, Salicetum & Alexandrum retulit, & longa habita diſputatione, cum eis ſenſit. Idem probarunt Albericus in auth. quod locum. C. de ſecund. nup. & alii multi, quos commemoraui ſuprà in præſump. 65. n. 10. Ea præcipua ratione ij moti ſunt: quia conditio voluntaria expreſſa dicitur per æquipollens impleta.

Eſt & ſecunda diſputatio † & quæſtio. Teſtator inſtituit 32
filium in legitima tantùm: vxorem verò in reliquis omnibus bonis: donec vixiſſet, & vidua foret: Et poſt eius mortẽ, vel ea nubente ſubſtituit ipſum filium. Et ſi dictus filius decederet ante eius matrem, vel poſtea quandocunque inteſtatus, & ſine liberis: altero ex dictis caſibus eueniente legauit fundum Caio. Euenit quod filius, viuente matre in viduitate, deceſſit ſine filiis, condito teſtamento, in quo dictam matrem inſtituit hæredem: Dubitatum eſt, an legatum Caio relictum expirauerit defectu conditionis: Cum filius ille non deceſſerit inteſtatus, ſed teſtatus? Ruinus in d. §. & quid ſi tantum. in prima lectura, numero 66. & 67. commemoratis hinc inde aliquot argumentis, tandem concludit, conditionem ipſam non fuiſſe impletam. & propterea legatarium conſequi non poſſe legatum. Nam (inquit Ruinus) conditio, ſi inteſtatus deceſſerit, & caſus ipſe qui ſuperuenit: nempe conditi teſtamenti: non ſolum forma, ſed etiam effectu valde differunt. Si enim filius deceſſiſſet, nullo condito teſtamento, Caius legatarius non fuiſſet aliquo modo priuatus legato: quia non defeciſſet conditio. Diuerſum verò eſt, conditio teſtamento, viuente matre in viduitate, quia fieri poterat, quod bona venirent in inſtitutione, vt putà, matre poſt conditum teſtamentum & viuente filio ipſo, tranſeunte ad ſecundas nuptias.

Quo quidem in caſu mater fuerat grauata reſtituere hæreditatem ipſi filio, à quo cùm eſſet inſtituta, dicto caſu eueniente, priuata fuiſſet dictis bonis ex diſpoſitione mariti: & illa retineret ex diſpoſitione filii. Atque ita, attenta dicta poſſibilitate, quæ conſiderabilis eſt, ſecundum Bart. in l. ſi defunctus. in princip. C. de ſuis & legit. non dicitur impleta dicta conditio per æquipollens. Non refero alia à Ruino acutè conſiderata.

Diffiniri † etiam poteſt tertia dubitatio. Teſtator inſtituit filium, quem grauauit reſtituere ſub conditione, ſi cle- 33
ricus efficeretur. Contigit, quod filius non eſt effectus clericus. ſed tamen deceſſit ſine filiis. Eſt dubitatum, an locus adhuc eſſet reſtitutioni? Et locum eſſe reſpondit Alex. in cõſ. 100. libro 4. quem ſecuti ſunt Decius in conſ. 227. nu. 12. & in cõſ. 259. nu. 5. Gratus in conſi. 5. num. 21. & in conſ. 103. num. 7. lib. 2. Boer. in quæſt. 354. col. penul. verſi. ſecundo. quod ſi teſtator. Crauet. in cõſ. 59. numero 5. Cæpha. in conſi. 166. numero 49. & Decia. in conſi. 2. numero 91. lib. 1. Ea ratione vſus eſt Alexander: quia conditio illa expreſſa fuit per æquipollens impleta. Nam teſtator cõditionem illã adiecit, conſiderans effectũ reſultantem ex clericatu, qui eſt defectus filiorũ. Qui quidem effectus ſatis ſecu-

tus dicitur ob id, quod nullos ſuſcepit filios,& ſi clericus factus non eſt.

Cæterùm Alexandri opinionem probarunt Iaſon & Alciatus, quos cõmemoraui & ſecutus ſum ſuprà in præſumpt. 73.numer. 4. in fin. Et illis accedunt Ruinus in d. §. & quid ſi tantùm.in prima lectura,num.68 & ibid. Alcia.in ſecunda lectura,numer.43.Etſi Ripa in l.1. numer.97.ff.de vulg. & pup.ſubſt. dubitet & cogitãdum relinquat. Galliaula verò in d.§.& quid ſi tantùm,num.29. iudicis arbitrio tribuit. Eſt enim hæc quædam conditio voluntaria, quæ ſpecificè & in forma impleri
34 debet. Quarta etiam eſt dubitatio, † quæ diffiniri poteſt. Teſtator inſtituit filios naſcituros:& caſu quo naſcerẽtur & ſine filiis decederent vxorem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Nulli nati ſunt filij, an vxor admittatur? Et non admitti reſpondit Anch.in conſi.356.Ex ſerie teſtamenti, quem ſecuti ſunt multi, quos congeſſi in præſump. 65.num.21.quo loci dixi,hanc eſſe opinionem Oldradi in conſ. 177. Ea ratione inter alias vſus eſt Ancha.quia conditio hæc, filios naſcituros,eſt conditio voluntaria, debet ergo ſpecificè impleri. Verùm ab Ancharano in ſpecie diſſentit Ruin.in d. §.& quid ſi tantùm,num.69.Non hic refero quatuor alias dubitationes relatas à Ruino ibidem num.70.71.74.& 78.& quæ etiam attigi ſuprà in præſump.65.

PRÆSVMPT. CLXXXVI.

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

SVMMARIA.

1 Conditio, ſi deceſſerit ſine liberis: adiecta ſubſtitutioni pluribus factæ, an & quando verificetur altero inſtitutorum decedente ſine prole. Quod ſi teſtator ſubſtituit ſingulariter,admittitur alter inſtitutus, in caſu fidicommiſſariæ ſubſtitutionis,eueniente conditione in perſonam vnius.numer.2.Idem etiam, ſi ſit cõditio negatiua.num.3. Idem ſi teſtator dixit,Caio ſubſtituo Mæuium,& Sempronio ſubſtituo Titium, ſi vterque, vel ambo decedant ſine liberis.num.4. Idem quando extraneus fuit ſubſtitutus pluribus filiis.nu.5.

6 Conditio,ſi ſine liberis deceſſerit, verificatur in perſonam alterius plurium inſtitutorum,quando teſtator particulariter ſubſtituit, eueniente conditione in perſonam vnius,& locus eſt ſubſtitutioni.

7 Propoſitio particularis verificatur in vno ſolo.

8 Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit: habet locum in perſonam alterius plurium inſtitutorum: etiam ſi poſt purificatam conditionem in perſonam vnius & admiſſo ipſo ſubſtituto ad illius portionem,admittatur etiam ad portionem alterius,qui deindè & ipſe ſine liberis deceſſit.

9 Verba,ſi quis,& quiſquis,licèt ſint ſingularis numeri,ad plures tamen referuntur.

10 Coditione,ſi ſine liberis deceſſerit:eueniente in perſonam vnius plurium inſtitutorũ,habet locũ in perſonam alterius, & admittitur ſubſtitutus,quando teſtator ſubſtituit pluribus alternatiuè vel alternatim.

11 Alternatiua vt verificatur, ſufficit alteram partem eſſe verã.

12 Conditio, ſi ſine liberis deceſſ. habet locum in perſonam alterius ex pluribus ſimpliciter ſeu indefinitè.Idem quando ſubſtitutio facta eſt in vſufructu tantùm.num. 13. Idem ſi extat mater,cuius fauore alias pluralitas non reſoluitur in ſingularitates. num.14. Idem ſi teſtator dicit, & ſi Caius & eius hæredes vſque ad infinitum deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mæuium.num.15.

16 Conditio,ſi ſine liberis deceſſerit, non habet locum in perſonam alterius plurium inſtitutorum,quando ſupereſt perſona,quæ ex præſumpta mente teſtatoris præferenda eſt ſubſtituto.

17 Teſtator non præſumitur voluiſſe anteponere alienam ſobolem ſuæ propriæ.

18 Intellectus l.vlt.§.filium.de lega.ſecundo.& l.Lucius.§.Caio. ad Trebell.

19 Subſtitutum quiſnam poſſit excludere ex præſumpta mente teſtatoris.num.ſeq.

20 Pater teſtando præſumitur magis diligere ſuos deſcendentes quàm ſubſtitutum extraneum.

21 Subſtitutus ad hoc vt excludatur à deſcendẽtibus teſtatoris ex præſumpta eius voluntate, neceſſe eſt, vt ij ſint inſtituti in teſtamento. Et an ſufficiat,quòd ſint in conditione poſiti.numero 22.

23 Filij poſiti in conditione dicuntur prædilecti ſubſtituto quò ad portionem patris,ab inteſtato,non autem ex teſtamento.

24 Conditio,ſi ſine liberis deceſſerit:non habet locum in perſonam alterius plurium inſtitutorum, quando ſubſtitutio fuit facta in tota hæreditate,vel in toto relicto. Idem quando teſtator iuſſit conſtrui eccleſiam, ſi filij hæredes inſtituti deceſſerunt ſine filiis.num.25.Idem quando teſtator dicit,Inſtituo Caium & eius filios,& ſi ipſe vel eius filij deceſſerint ſine filiis,ſubſtituo Mæuium.n.26.Idem quãdo reſultaret inæqualitas inter deſcendentes teſtatoris..n.27. Idem quando præcedit reciprocum fideicommiſſum.n.28.

29.Conditio,ſi ſine liberis deceſſerit: nunquid verificetur in vno ex pluribus inſtitutis, quando ſubſtitutio facta eſt pluribus copulatiuè vel collectiuè vel diſtributiuè.n.ſeq.

30 Subſtitutio copulatiuè facta,nil differt ab ea collectiuè,vel diſtributiuè.

31 Subſtitutio copulatiuè facta quæ dicatur,Et quæ collectiuè.nu. 32.Et quæ diſtributiuè.n.33.

34 Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, non habet locum in vno ex duobus inſtitutis,quando ij duo inſtituti ſunt ex liberis teſtatoris,& ſubſtitutus eſt extraneus.Idem quando teſtator vſus eſt nomine collectiuo, ſimpliciter,num.37. Secus quando ſinus inſtitutus & ſuperſtes non eſt ſucceſſibilis ab inteſtato. n. 39.

35 Pater præſumitur magis diligere filium, quàm extraneam ſobolem. Et præſumitur ſemper voluiſſe conſeruare ius legitimæ ſucceſſionis inter ſuos ipſos filios nu.36.

38 Nomina,maſculi,deſcendentes,linea, & huiuſmodi ſunt collectiua.

40 Conditio,ſi ſine liberis deceſſerit,nunquid verificetur in vno ex pluribus inſtitutis,quãdo teſtator duobus filiis inſtitutis,ſubſtituit eis tertium filium,vel nepotẽ ipſius teſtatoris. Et quid ſi ex duobus filiis inſtitutis,Caio.& ſe.Sẽpronio. deceſſit primum Caius ſine filiis,deinde deceſſit etiam Sempronius ſine prole.nu.41.Et quid ſi teſtator ita dixit, Inſtituo Caium & Sempronium filios meos,& ſi omnes ipſi & eorum filij deceſſerint ſine filiis,ſubſtituo Mæuium.n.42.

Et quid ſi duo inſtituti erant extranei.n.43.& 44.

DE fideicommiſſaria † hac ſubſtitutione duobus,vel pluribus ſic facta, ſcripſerunt multa tres ex recentioribus, nempe Ripa in l.hæredes mei.§.cùm ita.num.129.& ibidem copioſiùs & ſi perplexius Hieronym.Zanchus in 8.parte, numer. 192.ff.ad S.C.Trebell.& Mantica in commentariis,De coniecturis vltimarum voluntatum.lib.11.tit.5.num.17. Hic & ego ſcriptis aliqua committam,quæ aliquando obſeruaui. Soleo itaque hac in re,ſequendo in multis Ripæ traditiones, diſtinguere quinque principales caſus. 1

Primus eſt, quando teſtator † multis inſtitutis ſubſtituit 2
ſingulariter, vt ſi ita dixit: Inſtituo Caium & Sempronium. Et ſi Caius deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Mæuium, ſi verò Sempronius deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Seium,vel etiam eundem Mæuium. Hoc ſanè in caſu fideicommiſſariæ ſubſtitutionis eueniente conditione in perſonam vnius, puta Caii decedentis ſine liberis, admittitur Mæuius ſubſtitutus. Ita Bar.in d.§.cùm ita,numero 5.& ibidem Ripa numer.82. Idem ſenſerunt Socin Iun. in conſi 150.numero 12. libr.2. & Berous in conſi.110.nu.31.libro 2.& manifeſtius Bolognetus in d.§. cùm ita.nu.154. Quam quidem ſententiam probarunt text. l.pen. ff.de iniuſto rupto & irrito teſta.& l. ſi poſthumus, verſicu. nam cùm duobus.ff.de liberis & poſthu.

Extenditur † primo,vt locum habeat, etiam ſi ſit conditio 3
negatiua.Ita Bolognetus in d.§.cùm ita n.255.

Extenditur ſecundo,vt procedat † etiam ſi teſtator dixit 4
Caio ſubſtituo Mæuium, & Sempronio ſubſtituo Titium,ſi vterque vel ambo decedant ſine liberis, quia ſubſtitutio dicitur vtrique ſeparatim facta,& dicitur in vnoquoque ſingularis. Ita Bologne.in d.§.cùm ita.n.355.verſ.3. ampliatur. reiecta opinione Tornielli ibidem n.234.

Extenditur tertiò, vt † locum habeat etiam quando ex- 5
traneus fuit ſubſtitutus pluribus filiis. Nam adhuc ſingulariter facta ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſi deceſſerit ſine liberis,idem dicendum eſt.Ita Ripa in d.§.cùm ita.nu.82. verſ. ſed dubitatur.qui dixit,ſic ſenſiſſe Bar.ibidem.Idem viſus eſt dicere Bolognetus n.255 verſi.item ampliatur.Etſi aliter ſenſit Caſtrenſ.in l.Lucius ff.ad Trebel.

Secundus eſt caſus,quando † teſtator ſubſtituit particula- 6
riter:vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium & Semproniũ,& ſi quis eorum deceſſerit ſine filiis ſubſtituo Mæuium.Hoc etiam caſu,eueniente conditione in perſonam vnius, locus eſt ſubſtitutioni.Ita Caſtrenſ.in d.§.cùm ita.& ibidem Ripa num. 88.& Bologne.num.256.Et ii adducti ſunt tex.d.§. cùm ita.Et 7
ratione,quia propoſitio † particularis in vno ſolo verificatur, l.ſi neceſſaria.§.ſi annua.ff.de pigno.actio.& l.ſi is qui ducenta.§. verùm.ff.de reb.dubiis.

Extenditur hic caſus,vt locum † habeat etiam,vt poſt pu- 8
rificatam conditionẽ in perſonam vnius,& admiſſo ipſo ſubſtituto ad illius portionem, admittatur etiam ad portionem alterius.qui deindè & ipſe ſine liberis deceſſit.Ita Ripa in d.§ cùm ita,n.86.verſ.ſed quid.poſt Barba.in conſ.pen libro quarto.

Ea eſt ratio,quia † natura horum verborum, ſi quis,quiſ- 9
quis,licèt ſint ſingularis numeri, attamẽ ad omnes referũtur. l.qui liberis.§.hæc verb.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& l.qui filiab. ff. de leg.

de leg.1.& tradunt Bar. in l.hoc articulo ff.de hæred.inſt.& Ripa in d.§.cùm ita,num.2.& 3.

Nec repugnant conſiderationes diſſentientium, vt Bar. in l.eum qui.ff.ad Trebellia. quia illis rectè ſatisfacit Ripa in d.§. cùm ita,nu.86.verſ.non obſtat.

10 Tertius eſt caſus, quando † teſtator ſubſtituit pluribus alternatiuè vel alternatim ſeu diſiunctiuè, vt ſi dixit,Inſtituo Caium & Sempronium, & ſi Caius, aut, vel Sempronius deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Mæuium. Hoc etiam caſu, eueniente conditione in perſonam vnius,admittitur ſubſtitutus. Ita Ripa in d.§.cùm ita,nume.87. & 88.qui teſtatur communem eſſe opinionem: idem reſpondit Socinus Iunior in conſ.145. num. 23. cuius reſponſum explicabimus in fine huius diſputationis.

11 Ea † ratione vſi ſunt, quia ad veritatem alternatiuè ſufficit alteram partem eſſe veram.d.l.is qui ducenta.§. vtrum, & cap.in alternatiuis.de reg.iuris.in 6.

12 Quartus eſt caſus, quando † teſtator ſubſtituit pluribus ſimpliciter ſeu indefinitè: vt ſi dixit: Inſtituo Caium & Sempronium,quibus decedentibus ſine liberis ſubſtituo Mæuium. Hoc etiam in caſu, eueniente conditione in perſonam vnius, locus fit ſubſtitutioni quò ad portionem illius,qui deceſſit.Ita Bart.in d.l.hęredes mei.§.cùm ita,num.5.verſi.in fideicommiſſaria. ff.ad Trebell.& ibidem Alex.num.19.Socin.Sen.num.26. Ripa num. 129. qui teſtatur communem eſſe ſententiam, & refert hanc.affirmaſſe Ancha.in conſ.31.& conſ.390.Quia Elizabeth. Alex.in conſ.38.lib.1.& Socin.Sen.in conſ.94.lib.4.Et accedunt Alciatus in reſpon.487.conſultationibus,num.4.& num.14.& numer.19.ſecũdum antiquam impreſſionem Lugdunenſem, Coraſius in l.penul.nu.18.C.de impuberum & aliis ſubſtit. Torniellus in d.§.cùm ita,num.136.& Marzarius in conſ.14.num.6.& 8. qui alios plures recenſet.

Et hic quidem caſus probatur in l.vlti.§.filium.ff.de leg.2. cuius verba hæc ſunt:

Filium & filiam hæredes inſtituit,& liberis legata dedit, eorúmque fideicommiſit in hæc verba: A vobis peto,vt,quidquid vobis legaui, contenti ſitis viuentes,vt poſt vos filiis meis reſtituatis. Defuncta teſtatricis filia Mæuia, libertus deceſſit,hęrede inſtituto patronæ filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæſitum eſt, an,adita hæreditate patronæ filius à cohærede ſuo partem eorũ,quę ex teſtamento matris ad Mæuium libertum peruenerant,petere poteſt.Reſpondi,eius quod ei deberetur,ſi hæreditatem non adiſſet,partem à coherede petere poſſe.

Hactenus Scæuola,qui apertiùs idem reſpõdit in l. Lucius. §.Caio.ff.ad Trebell.cuius verba adſcripſi:

Caio Sæio ex ſemiſſe, Titia ex quadrante, & aliis ex reliquis portionibus hæredibus inſtitutis,ita cauit.Fidei autem veſtrę mando, Caij Sæij & Lucia Titia, vti poſt obitum veſtrum reddatis, reſtituatis Titio & Sẽpronio ſemiſſem patrimonij & portionis eius, quam vobis dedit. Quæſitum eſt,cùm vtrique adierint hæreditatem:& poſtea Caius Sæius defunctus ſit,Lucia Titia hærede inſtituta,an hæc Lucia Titia partem dimidiam ſemiſsis, quam rogatus erat Caius Sæius reſtituere, protinus debeat:an verò poſt ſuam demum mortẽ, vniuerſum fideicommiſſum tam ex ſua perſona quàm ex Caij Sęij datum reſtituere debeat? Reſpondit,Luciam Titiam ſtatim teneri,vt partem dimidiam ſemiſsis ex perſona Sæij reſtituat.

13 Extenditur hic caſus, † vt locum habeat etiam quando ſubſtitutio facta eſt in vſufructu tantùm.Ita Angelus, Imola, & Alexand.in d.§.cùm ita.& ibidem Socin.Sen.nume.27.verſ. 2.limitatio eſt.Ripa nu.135.Alciatus in reſpon.487.& 488.& Marzarius in conſi.14.num.10.& 11.

Et ii quidem reſpondent argumentis Barto.in d.§. cùm ita. in fine, qui aliter ſcripſerat: quem ſecuti ſunt Iaſon in l. penul.num.9.Cur. Iun.num.12. & Coraſius in fi. C. de impuberum & aliis ſubſtitu.& Zanchus in d.§.cùm ita.in 8.parte.num.282.in fin.& Socin.Iun.nu.92.

14 Extenditur † ſecundò, vt locum habeat, etiam ſi extat mater cuius fauore alias pluralitas non reſoluitur in ſingularitates.Nam in hac fideicommiſſaria non reſoluitur.Ita Ruinus in conſ.157.colum.4.lib.2.Gozadin.conſi.67.colum.penult. & Zanchus vbi ſuprà nu.286.qui ſic declarat reſponſum Oldra. in conſi.142.

15 Extenditur † tertiò, etiam ſi dixit: Et ſi Caius & eius hæredes vſque in infinitum deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mæuium.Hoc etiam caſu,ſi deceſſit Caius ſine filiis, admittitur ſubſtitutus:nec hic requiritur,quod Caius ſuſceperit filios,& quod illi deinde deceſſerint ſine filiis.Ita Zanchus vbi ſuprà, num.289.& num.290.poſt Corneum in conſi.226.n.8.9. lib. 4. & Socin.Iun.in conſ.145.num. 23. lib.3. reiecta opinione Ruini in conſi.96.col.pen.& in conſ.172.nu.5.6.lib.2.

16 Declaratur primò,vt † locum non habeat hic caſus, quando ſupereſt perſona,quæ ex præſumpta mente teſtatoris præferenda eſt ſubſtituto. Nam tunc locus non fit ſubſtitutioni. Ita Bart.in d.§.cùm ita,num.5.verſ.item fallit.& ibid. Angelus in fi. Alex.num.19.Socin.Sen.num.29.& Ripa nume.130.qui eiuſdem ſententiæ recenſet Roma.in conſ.131.in fine.Alex.in l.pen. C.de impub.& aliis ſubſtit.Barba.in conſi.55.col.8.lib. 2.& Socinum Sen.in conſi.94.libro 1. Et his accedunt Corn.in conſ. 93. num.9.libro 3.in conſi.20.& in conſi.258.num.6.7.& 8.li.4. Gozadinus in conſ.67.num.11.Decius in d.l.pen.numer.6.C. de impub.& aliis ſubſtit. Socin. Iun.in conſi.150.in fine. libr. 2. Rota in deciſ.141.numero 2.parte prima.in nouiſſimis.& in deciſ.804. num.5.eo.Berous in conſ.68.num.5.& num.18.& in conſi 110.numero 16.libr.2.Socin.Iun.in d.§.cùm ita, num. 88. verſ.ſed contrarium.& ibidem Bologne.nu.268. Coraſius in d.l.penult.numer.18.verſ.nam primum.Emanuel Coſta in cap.ſi pater.in verbo,ſi vtrumque,numer.4. de teſtam. in 6. & Marzarius in conſ. 14.nu.6.Et ii idem eſſe dixerunt quando ſubſtitutio eſt collectiuè facta. Et ab hac opinione vti fundata in æquitate nõ eſſe recedendum aſſeruit Caſtrenſ.in conſ.447.Intentio Barto.in fine. lib.2.Et ii quidem modi ſunt text.d.l.penult. illis verbis: Cogitaſſe enim patrem primo filio decedente, fratrem ſuum in eius portionem ſuccedere. Hæc ſanè ratio etſi conſiderata fuit à Iuſtiniano in ſubſtitutione pupillari, de qua ipſe reſpondit in d. l.pen. attamen locum habet etiam in fideicommiſſaria. Nam & patris cogitatio contingit ita in fideicommiſſaria vt in pupillari: cùm eadem ſit cauſa dilectionis erga filios. Hinc intelligimus,Ripam in d.§.cùm ita,num.30. malè perpẽdiſſe d.l. penult.Secundo probatur † ratione illa deſumpta ex l.cùm auus.ff.de cond.& demonſtra.l.cùm accutiſſimi.C.de fideicommiſ.& 17
l.generaliter.§.cùm autem.C. de inſtitut. & ſubſtit. quod ſcilicet veriſimile non ſit,teſtatorem voluiſſe anteponere alienam ſobolem propriæ.

Cæterum,omiſſis his,quæ ſcripſit Ripa in d.§.cum ita, nume.130.verſi.ſecundo mouetur,aduertendum eſt, rationem hanc ſolùm conuenire fideicommiſſariæ factæ à patre filiis, & deſcendentibus,in quibus conſiderari ſolet pietas & affectio paterna:Non autem in teſtatore extraneo etiam ſi frater eſſet, ſicuti ſenſit Caſtren.in d.§.cùm ita. malè reprehenſus ab Alexan.ibid.Non enim in his locum habet ratio d.l.cum auus.ſicuti expoſui ſuprà in præſump.89.num.55.& 68.

Eſt itaque retinenda hæc declaratio, etſi ab ea malè diſſentiunt Caſtrenſis & Imola in d §.cùm ita.idem Caſtr.in cõſ. 449.de iure communi.lib.2.Alexan.in d.§.cùm ita,num.24.& in l.pen.C.de impub.& aliis ſubſtit.Alcia.in d.§.cùm ita,num.50.

Et ij quidem moti ſunt † generalitate d. l. vltim.§. filium. 18
de leg.2. & l. Lucius.§. Caio.ff.ad Trebel. Verùm facilè reſpondetur ſecundum Alexandrum & Ripam præcitatis in locis, prædicta iura loqui de ſubſtitutione facta extraneis, in quibus non cadit ratio pietatis & amoris,de qua in d.l.cùm auus. Et propterea dicta iura ob rationem hanc debent reſtringi.Secundò motus eſt Imola,quia ſi admittimus, fratrem ſuperſtitem præferri ſubſtituto in portione fratris, ſequeretur abſurdum, quod ſcilicet eueniente poſtea conditione in perſonam vtriuſque, ſubſtitutus non conſequeretur portionem primi:quia in reſtitutione facienda ab vltimo non venit portio cohæredis,quam vltimus habuit ex expreſſo, vel tacito iudicio alterius fratris prædefuncti:& non ex iudicio teſtatoris:Id quod admittendum non eſt:cùm quilibet cenſeatur grauatus reſtituere ſuam portionem.l.ab co.C. de fideicom. Ergo neceſſe eſt dicere,ſubſtitutum admitti ad ſucceſſionem primi prædefuncti,excluſo fratre.

Cæterùm reſpondetur, quod ſi contingat,fratrem admitti excluſo ſubſtituto, & poſtea eueniat conditio etiam in perſonam huius vltimi,hic ipſe vltimus, ſeu hæredes reſtituent totum,hoc eſt dimidiam ex perſona cohæredis,à quo habuit: & alteram dimidiam ex propria perſona.Atque ita ceſſat abſurdum. Ita ſanè hanc Imolæ conſiderationem confutarunt Alex.in d.l.pen.colum.pen.C.de impub. & aliis ſubſtit. Socinus Sen.in d.l.hæredis mei. §. cùm ita, num.30. verſ. mouetur etiam; & ibidem Fabius nu.48.Ripa num.130.verſ.ad iſtud ſuper quo.& Zanchus in 8.parte.num.222.qui & alia nonnulla Imolæ argumenta diſſoluit.& prædictis accedit Ruin.in conſi. 180. numero 10.verſi.nec etiam videtur.lib.2.qui dixit,portionem primi decedentis ſtare in ſuſpenſo,non autem ſubſtitutum ab eo fuiſſe perpetuo excluſum.Idem decidit Rota Rom.in deciſ.804.nu. 8.in 1.par.in nouiſſimè editis.Hæc diſputatio eſt omnino ſimilis illi,de qua egimus ſuprà in præſump.62.numer.35.cum diximus,reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam præſumi inductam inter plures inſtitutos:quibus decedentibus aliquis eſt ſubſtitutus,ſi ille ex inſtitutis ſuperſtes talis eſt,qui ex pręſump.mente teſtatoris excludit ſubſtitutum.

Porrò dubitatio hic † verſatur, quæ dicatur perſona, quæ 19
ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum? Recepta & vera eſt ſententia,illam tantùm perſonam dici ex mente præſumpta defuncti excludere ſubſtitutum,quæ eſt ex liberis ipſius teſtatoris. Ita Bart.in d. §.cùm ita,numer.5.& ibid.Alex.& Socin.Sen nu.26. & communem teſtatur ibidem Ripa num.132.& Zanchus in 8.parte.num.230.qui eiuſdem ſententię recẽſent Bart.Baldum,Salicetum & Alexãdrum in l.pen.C.de impub.& aliis ſubſtit.Alex.in conſi.38.col.1.li.1.Socinũ Sen .in conſ.94.num.11.lib.4.& Pariſium in conſ.42.nu.28.& in conſ.44. col.pen.in fin.li.2.Et his accedunt Ruin.in conſ.77.num.11.& 125. num.6.lib.3.Moder.Pariſien.in additio.ad Alex.in conſ.175.li.2.

Bero.in conſi.129.num.16.libro 2. Alciatus in reſp.487.numer.15. verſ.& cogitans.& in reſp.489.num.15. Crauet.in conſi.109.nu.3. & Marzarius in conſi.14.numer.7. idem de perſonis aſcendentium reſpondit Berous in d.conſi.119. num.16. Et de nepotibus & aliis Coſta in c.ſi pater.in verbo.ſi vtrumque, numer.4.de teſt. in 6. & Alba in conſi.86.num. 7. Ea eſt huius ſententiæ ratio,
20 quia præſumitur † patrem teſtatorem magis diligere ſuos deſcendentes quàm ſubſtitutum extraneum, & conſequenter voluiſſe eos præferre, arg.l.cùm auus.ff.de condi.& demonſt. & d.l.cùm acutiſſimi.C.de fideicommiſ. Quæ quidem locum non habent in extraneis, nec etiam in tranſuerſalibus, qui ſubſtitutum non excludunt: ſicuti ſcripſi ſuprà in præſumpt.89.num. 55. His intelligimus, malè ſenſiſſe eos, qui ſcripſerunt in ſpecie noſtra, perſonam excludentem ſubſtitutum ex præſumpta mente teſtatoris dici illam, quæ tanquam quouis modo ſanguine coniuncta ſucceſſura eſt ab inteſtato ipſi teſtatori. Qua quidem in opinione fuerunt Imola in d.§.cùm ita. Corneus in conſ.283.numero 3.libro 1.in conſi.22.num.16.lib.2.in conſ. 93.num.9.libr.3.in conſi.159. colum.pen.& in conſi.298.lib.4. Barba.in conſi.55.libro 2.Decius in l.pen.numero 9.C.de impuberum, & aliis ſubſtit.& ibidem Curtius Iun. numer.11.qui dixit, opinionem Imolæ ſibi ſemper placuiſſe.& Torniellus in d.§.cùm ita,numero 142. Et Socinus Iun.in conſi.150. in fine.libro 2. Dicitur etiam perſona, quæ ex præſumpta voluntate teſtatoris excludit ſubſtitutum, quando illa perſona eſt de iis, qui poſſunt conſeruare agnationem, quam teſtator dixit velle conſeruari, ſubſtitutus verò non eſt talis ſecundum ipſius teſtatoris mentem, vt egregiè reſpondit Ruinus in conſ.77.num.11.lib. 3.qui dixit, ſubſtitutum legitimatum excludi ab agnato vocato: cùm is teſtator eſſet nobilis, qui non præſumitur voluiſſe legitimatos præferri legitimis. Dicitur etiam perſona quæ ex præſumpta mẽte defuncti excludit ſubſtitutum, quæ venit ex iure accreſcendi, vel non decreſcendi, ſícque illam quæ re & verbis eſt coniuncta cum ipſo alio grauato: vt reſponderunt Corne.in conſ.93.num.9.lib.3 & in conſ.298.nu.7.lib.4. & Gozadinus in conſ.67.n.11.& dicemus etiam infrà num.235.in fine.

2 Cæterùm eſt † obſeruandum, quod ij teſtatoris deſcendentes ad hoc vt ex præſumpta voluntate teſtatoris excludãt ſubſtitutum, debent eſſe inſtituti in teſtamento. Caſtr.in d.§. cùm ita.& ibid.Ripa num.133. qui eiuſdem opinionis recenſet Baldum in conſi.435.Factum tale eſt. Quidã nomine.lib.3.Et accedunt idem in conſi.270.ſubſtitutio fideicõmiſſaria.libr.3.Corn. in conſi.276.lib.3.& in conſi.20.lib.4.Curtius Iun.in d.l.pen.nu. 7.C.de impuberum & aliis ſubſtit.&.Zanchus in d.§.cùm ita. in 8.par.nu.232.qui obiectiones aliquas diſſoluit.

Et ſatis non erit, quod ij filij ſint inſtituti in re certa: ſicuti ſcripſerunt Caſtren.in cõſ.113. Viſo teſtamento Michaelis.libr.1. Corn.in conſi.146.colum.3.libr.2.& in conſi.276.libr.3.Barbat.in conſi.35.colum.6.lib.2.Socin.Sen.in d.§.cùm ita,n.30.& ibidem Fabius col.pen.verſ.5.& vlt.& Torniellus numer.114.verſ.& ex hoc.Quibus conſtat hanc eſſe receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt Ripa in d.§.cùm ita, numer.126.& Zanchus ibid.in 8.par.num.234.qui aliquot argumentis vtitur.

22 Verùm ſolet dubitari, an † ſufficiat, quod ij filij ſint in conditione poſiti? Et non ſufficere dixerunt Bald.in conſi.97. ſuper primo.libro 2.Caſtren.in d.§. cùm ita. in conſi. 449. de iure communi.libro 2.& Crauet.in conſi.109.numer.2. qui ea ratione
23 † vſus eſt: quia filij poſiti in conditione dicuntur prædilectiquo ad portionem patris ſui ab inteſtato, non autem ex teſtamento, iuxta opinionem gloſſ.in l.Lucius.la 2. ff. de hæredibus inſtitu.& aliorum quamplurium, quos congeſſi ſuprà in præſumpt.22.numero 86. Quæ ſanè ratio non ſatis concludit: tum quia aduerſus gloſſam d. l. Lucius. & ſequaces recepta magis videtur opinio, vt dixi in d.præſumpt.77.numero 2.tum etiam, quia etſi ij filij dici non poſſunt vocati ex teſtamẽto: attamẽ teſtator eos prædilexiſſe ſignificauit, ex quo eis reſeruauit ſucceſſionem ab inteſtato, eos ponendo in conditione ad excluſionem ſubſtituti. Et propterea quod hoc caſu noſtro ſatis ſit, hos filios eſſe poſitos in conditione affirmarunt ſibi parum cõſtans Baldus in conſi.270.ſubſtitutio fideicommiſſaria.libr. 3.Ruinus in conſi.52.colum.vltim.& in conſi.126.colũ.2.libr.4. & cõmunem teſtatur Zanchus in d.§.cùm ita.in octaua parte,numero 233.in fine. Prætereà obſeruandum eſt, quod etiam ſi extraneus vnà cum filiis ſit inſtitutus, adhuc ſubſtitutus in totum excluditur ex perſona vnius ex filiis ſuperſtitis. Ita Ripa in d. l.hæredes mei.§.cùm ita.nu.134.verſic.ego amplector.reiecta opinione Socini Senioris ibidem.

Hanc declarationem multis modis extendit Zanchus in d. §. cùm ita.in 8.parte, numero 243.244.250.251.256.& 268. quos non proſequor. Prætereà hæc declaratio intelligitur, quando hæc perſona ſuperſtes, quæ ex præſumpta voluntate teſtatoris excludit ſubſtitutum, poteſt ſuccedere ab inteſtato: ſecus verò ſi grauatus ille fuiſſet teſtamento. Ita in ſpecie poſt Nicolaum Materellum, Baldum, Caſtrenſem & alios plures, quos retuli ſuprà in præſumptione 62.numer.37.verſicu.hanc coniecturam. tradit Zanchus in d.§. cùm ita. in decima parte,nu. 29.& dicemus infrà num.39.

Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, quando ſubſtitutio fuit facta in tota hæreditate, vel in toto relicto. Nam tunc non admittitur ſubſtitutus ad portionem deficientis: ſed expectari debet mors omnium: atque ita pluralitas nõ reſoluitur in ſuas ſingularitates. Ita Bart.in l.quidam teſtamento Proculum.ff.de vulgari & pupillar. ſubſtit. & ibidem Baldus Ange.Aretinus, Alexander & Iaſon: Angelus in conſi.80.Ioãnes ſuum condidit teſtamentum. Anchara.in conſi.191.Elizabeth. Caſtrenſ. in conſi. 279. Præſuppoſito ſtatuto,colum.1. & in conſi.319.Viſis & conſideratis.colum.1.libro.2.Comenſ. in conſi. 34. Pater vxori.Et iidem Caſtrenſ.& Comenſ.in l.Lucius.§.Caio. ff.ad Trebell. Anna.in conſi.22.Corneus in conſi.226.num 9. lib. 4.cum his ſenſerunt etiam Ruinus in conſi.121.nume.4.lib.3.Ripa in d.§.cùm ita.num 136 .verſi.quid igitur. & ibi Bologne.nu. 273.verſi.4.fallit.Berous in conſi.68.num.17.& 19.in conſi.69.n. 2.verſi.3.conſidero.& in conſ.120.nu.15.lib.2.

Cæterum à prædicta opinione diſſentiunt ſibi parum conſtantes Angelus, Imola, Comenſis & Caſtrenſ.in d.§.Caio. & in d.l.quidam teſtamento. Fulgoſ.in d.l.penult.C.de impuber. & aliis ſubſtitu.Butrius in conſi.3.Mattheſ.notab.169. Alexand.in d.l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Trebell. & in conſi. 81. libro 1.& in conſi.92.libro.3.Riminaldus Sen.in conſi.255.colum. pen. libro 1.Iaſon in conſ.41.libr.1.& in l.quidam teſtamento. ff. de vulgari & pupill.ſubſtit.qui dixit eſſe communem opinionem. Bellonus in conſ.82.num.12.Socin.Iun.in conſ.145.num.19.libr.3. Et hãc eſſe magis communem aſſeruit Zanchus in d.§.cùm ita.in 8.parte.numer.202.verſi.prædictis tamen non obſtantibus, qui longa habita diſputatione eam tuetur.

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat quando teſta- 25
tor iuſſit conſtrui eccleſiam, ſi filii hæredes inſtituti deceſſerint ſine filiis. Hoc ſanè caſu non ſufficit, quod vnus inſtitutorum decedat ſine filiis, vt eccleſia conſequatur relictum. Ita Ripa in d.§.cùm ita.num.137.auctoritate Calderini in conſi. 4. & in conſ.42.in titu.de teſta.& aliis comprobarunt Zanchus in d.§.cùm ita.in 8.parte.nu.291.292.& 293. & ibidem Alciatus n. 13.& Bologne.num.273.verſ.5.limitatur.

Declaratur quartò, vt non † procedat, quando teſtator i- 26
ta dixit: Inſtituo Caium & eius filios. Et ſi ipſe, vel eius filii deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mæuium: ſi cõtingat vnum ex filiis decedere ſine filiis, non tamẽ admittitur Mæuius ſubſtitutus ad portionem illius defuncti. Ita Oldra.in conſ.231. in 2. dubio. Socin.Iun.in conſ.150.colu.vlt.lib.2.quod ſecutus eſt Zãchus in d.§.cùm ita.in 8.par.num.287.& 289.300.

Declaratur quintò, vt locum non habeat, quando reſulta- 27
ret inæqualitas inter deſcendentes teſtatoris. Ita Alexand. in conſi.167.num.18.& 19.libro 7.& Zanchus qui ſuprà, num. 295. in fine.

Declaratur ſextò, vt † non procedat, quando præcedit re- 28
ciprocum fideicõmiſſum, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium & Sempronium, quos inuicem & reciprocè ſubſtituo. Quibus decedentibus ſine liberis ſubſtituo Mæuium. Si contingat decedere vnum ex dictis inſtitutis, putà Caium, non admittitur Mæuius ſubſtitutus: ſed Sempronius alter inſtitutus ex ipſa reciproca, atque ita hoc caſu pluralitas: non reſoluitur in ſingularitates. Ita ſcripſerunt Caſtrenſ.in conſi. 433 Præſuppoſito, quod ſorores, colum.1.libr. 2.Aret.in conſi.1.colum.1. Alexand.in conſi.91.numer.7.verſi.2.reſpondeo. libro. 1. Ruin. in conſi.129.in fin.libro 3.Gozadin.in conſi.67.nu.5.Ripa in d.§. cũ ita.numero 148.& in reſp.2.colum.1,in tit.de ſubſtitutionibus. Pariſ.in conſi.42.num.70.lib.2. Alciat.in l.vel ſingulis,n.6.ff.de vul. & pupill ſubſtit.& Zanchus in d.§.cùm ita.in 8 par.nume.297.& Bologne.num.273.verſ.fallit vbicunque.Et ii quidem moti ſũt eo tex.d.§.cùm ita.ducto argumento à ſenſu contrario. Et hæc quidem declaratio procedit etiam ſi reciproca eſt tacita, vt reſpondit Caſtr.in d.conſ.433.col.1.& ſequitur Zãchus qui ſup.n. 298.in fi.qui ſubiũxit, idem eſſe etiam quando reciproca ipſa non valeret, ex ſententia Ruini in conſ.76.ad finem.li.2.Et prædictis accedunt Angelus in l.ita tamen.§.qui ſuſpectam, nu.3.ff. ad Trebel.& Socin.in l.Marcellus, nume.12.ff.eod. ad Trebel. cũ dixerunt, quod ſi teſtator inſtituit plures filios, & ipſis omnibus decedentibus ſubſtituit pauperes, cenſeri factas ſubſtitutiones omnibus ipſis filiis & poſt omnes: Et ideò pauperes nõ debent admitti, niſi omnes deceſſiſſent impuberes. Hanc tamẽ opinionem improbauit Emanuel.Coſta.in c.ſi pater.in 3.par.in verbo.Et de illis.col.vlt.de teſta.in 6.

Declaratur ſeptimò, vt locum non habeat, quando grauati reſtituere eſſent inter ſe ita coniuncti, vt locus eſſe poſſit iuri accreſcendi. Nã tunc pluralitas non reſoluitur in ſuas ſingularitates, ex quo is coniunctus ex præſumpta mente teſtatoris debet ſubſtituto præferri. Ita ſẽſit Bart.in d.§.cùm ita, circa finem, & manifeſtiùs Corneus in conſ.93.num.9.libro 3.& in conſ.298.num.7.libro 4.Gozadinus in conſ.67.num.11.& Zãchus in d.§.cùm ita.in octaua parte, nume.275.& idem ſenſerũt Alex. in conſ.91.num.6.verſ.Nec obſtat l.quidam.lib.1.Socin.Iun.in cõſ. 150.col.pen.in fine.lib.2.

Quintus & vltimus eſt † caſus principalis quando teſta- 29
tor ſubſtituit pluribus copulatiuè, vel collectiuè, vel diſtributiuè.

30 butiuè. (Hæc † inter ſe nõ differre docuit Ripa in d.l.hæredes mei.§.cùm ita,nu.3.& n.138.ff.ad Treb.& ibidem Zanchus in octaua parte,n.296, reiecta opinione Socin.Iun.in conſi.158.columna vndecima, libro ſecundo, aliter ſentiẽtis) Copulatiuè ſub
31 ſtituiſſe dicitur, ſi ita dixit: Inſtituo † Caium & Semproniũ, & ſi Caius & Sempronius deceſſerint ſine liberis ſubſtituo Mæ-
32 uium. Collectiuè, † hoc modo: Inſtituo Caium & Sempronium, & ſi vterque eorũ deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Mæuium. Diſtributiuè, ſi ita † dixit: Inſtituo Caium & Sempronium, & ſi quilibet eorum deceſſerit ſine liberis ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu ſubdiſtinguo) clarioris explanationis gra-
33 tia) alios ſex caſus. Quorum primus eſt, quando † duo illi inſtituti, nempè Caius & Sempronius ſunt ex liberis teſtatoris & ille ſubſtitutus eſt extraneus, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium, & Sempronium filios meos, & ſi Caius & Sempronius, vel ſi vterque, vel omnes, deceſſerint ſine liberis, ſubſtituo Mæuium fratrem meum. Hoc ſanè caſu ſi contingat decedere primò Caium ſine liberis, ſuperſtite Sempronio Mæuius ſubſtitutus non admittitur ad portionem prædicti Caij: ſed ſuccedit Sẽpronius. Ita Bart.in d.§.cùm ita.in fine.verſ. aut ſecundum interpretationem.& ibidem Angelus col.vlt.verſ.cùm autẽ ſubſtitutio. Caſtrenſ.in l.qui duos.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtit. in l.vlt.§.filium.ff.de leg.2.in conſ.14.Si contingat, col.2.verſ. 2. videtur.lib.1.& in conſ.86.Dubitatio vertitur.colum.penul. li. 2.Alexander in conſ.91.num.9.verſ.ſed ad hoc reſponderi. lib. 1. Ruin.in conſ.180.colum.penul.lib.2.Socin.Sen.in d.§.cùm ita,n. 28.& ibidem Ripa num.139.& 143. & Fabius colum.pen.Bero in conſ.69.nu.2.& in conſi.119.nu.22.lib.2.Soc.Iun. in conſ. 180. colum.3.lib.2.Et hæc quidem ſententia, quæ & mihi probatur, ea efficaci ratione fulcitur, quod hic non ſolùm adeſt copulatiua, cuius natura & proprietas eſt, vt concurrere debeant omnia copulata. l.ſi hæredi plures.ff.de cond.inſtit. ſed etiam adeſt præſumpta voluntas teſtatoris pro ipſo Sempronio filio
35 ſuperſtite. Nam † præſumitur patrem ipſum magis dilexiſſe Sempronium filium quàm Mæuium ſubſtitutum, arg.l.cùm auus.ff.de cond.& demonſt.& l.cùm acutiſſimi. C. de fideicom. Et
36 turſus præſumendum eſt, patrem ipſum voluiſſe † conſeruare ius legitimæ ſucceſsionis inter ſuos ipſos filios.l. vel ſingulis.ff.de vulg.& pup.ſubſt.

Et hic quidẽ caſus multò magis procedit quãdo teſtator dixit, ſi omnes penitus defecerint. Ita Anchara.in conſ.391.& Alex.in conſ.91.n.8.li.1.

37 Extenditur † primò hic caſus, vt locum habeat etiam quãdo teſtator eſt vſus nomine collectiuo ſimpliciter, vt ſi ita dixit: Inſtituo Caium & Sempronium & eorum maſculos, vel deſcendentes, vel lineam maſculinam. Et ſi maſculi, vel deſcendentes deceſſerint, ſubſtituo Mæuium. Hoc etiam caſu & ſi aliqui ex maſculis & deſcendentibus deceſſerint, non tamen ſubſtitutus admittitur, ſed requiritur mors omnium. Ita reſpondit Socin.Iun.in conſ.150.numer.12.verſ.vel etiam.li. 2.& ſi de eadem facti ſpecie interrogatus aduerſus Socinum reſpondit Alciat.in reſp.487.num.12.verſ.4.ſubiicit.& Socinum ſecutus eſt Zanchus in d.§.cùm ita, in 8.par. nu. 300. & accedit Rui.in conſ.96.nu.18.& in conſ.122.n.5.6.& 7.lib.2.Et præter i-
38 pſum Socinum ratio eſt: quia hæc nomina, maſculos, † deſcẽdentes, linea, ſunt collectiua, vt ſcripſi ſuprà in præſum. 71. nu. 28 & reſponderunt poſt alios Decianus in conſ.41.num.66.lib. 1.& Pancirolus in conſ. 193.nu.5. Porrò ſubſtitutioni collectiuè factæ locũ non eſſe diximus, niſi decedant omnes. Idẽ ergo & hoc caſu Socini.

39 Declaratur primò hic caſus, † vt locum non habeat quando Sempronius ille filius inſtitutus & ſuperſtes non eſt ſucceſſibilis ab inteſtato. Nam tunc ſubſtitutus admittitur ad portionem dicti Caij primo defuncti ſine liberis: cùm nulla extet perſona, quæ ex præſumpta teſtatoris voluntate eum impediat. Ita Baldus in d.l.pen. C.de impuberum & alijs ſubſt. & in conſ.271.ſubſtitutio fideicommiſſaria.verſ.& hoc verum. Caſtrenſ.in d.l.penult. Alexander in conſi.91.nu.octauo lib.1.Socin. Senior in conſ.249.lib.2.& in conſ.94.num 5. lib.4. Socin.Iun. in conſi.150.col.vlt.verſ.vel ſecundo dico.lib.2.Coſta.in c.ſi pater, in verbo, ſi vtrumque.num.quinto, de teſtam.in 6.Crauet.in conſ. 328.num.30.Ripa.in d.§.cùm ita, num.140.qui idem eſſe dixit, quando Sempronius ipſe ſuperſtes repudiaret hæreditatem Caij fratris prædefuncti.

40 Secundus eſt caſus, quando † duobus illis filiis inſtitutis ſubſtitutus fuit tertius filius, vel nepos ipſiuſmet teſtatoris, vt ſi dixit: Inſtituo Caium & Sempronium filios meos, & ſi Caius & Sempronius deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mæuium filium, vel nepotem meum. Hoc ſanè caſu decedente primo nempè Caio ſine filiis, admittitur Mæuius ſubſtitutus. Ita Socin.Sen.in d.§.cùm ita, nu 28. & idem reſpondit Guido Papæ in conſ.218. num. quinto. Verùm diſſentit Ripa in d.§.cùm ita. num.141.& rectiùs quidem.& idem ſenſit Modernus Pariſien. in additionibus ad Alex.in conſ.175.lib.5.in prima additione. Nã & hoc in caſu militat ratio ex proprietate ſermonis: ac etiam ratio præſumpta voluntatis teſtatoris, qui videtur magis dilexiſſe Sempronium inſtitutum quàm Mæuium ſubſtitutũ. Hanc tamen poſtremam rationem conſiderat Guido Papæ pro ipſo ſubſtituto, vt apud eum.

Tertius eſt caſus, quando † ex inſtitutis duobus ipſis filiis, 41
Caio ſcilicet & Sempronio, deceſſit primùm Caius ſine filiis, deinde etiam deceſſit ipſe Sempronius ſine prole. Hoc ſanè caſu Mæuius extraneus ſubſtitutus, admittitur non ſolùm ad portionem huius Sempronij ſecundo loco defuncti, ſed etiam ad portionem Caij iam prædefuncti: cum hæc Caij portio ſteterit in ſuſpenſo apud ipſum Sempronium, donec eueniret caſus ex ſua perſona. Ita Ange.in dicto §.cùm ita, col.vlt. verſicul.cum autem ſubſtitutio. & prius Baldus in conſil. 403. In ſubſtitut.fideicommiſſaria. colum.1. verſic. & eſt ratio.lib.2. & in conſ.82.In quæſtione, col.1.lib.5.Caſtr.in conſ.321.Viſis & conſideratis.colum.1.lib.2.& idem Caſtren. in l.qui duos. ff.de vulg.& pupil.ſubſtitut.qui (vt infra referam) dixit, idem eſſe, quando inſtituti ſunt extranei. Bero.in conſ.129.nu.22.li.2.Coſta in c.ſi pater.in verbo, ſi vtrumque, nu.3.de teſta.in 6. & Zanchus in d.§. cum ita.in 8.parte.num.215.quo loci ſatisfacit argumentis Socini Senioris diſſentientis. Et hic caſus locum habet etiam quando Caius ille primus deceſſit relictis liberis: deinde deceſſit Sempronius ſine filiis. Nam ad portionem ipſius Sempronij admittitur Mæuius ſubſtitutus. Ita Bald. in d. conſil. 403.col.1.verſ.& eſt ratio.lib.2. Caſt.in d.conſ.321. col.1.lib.2.& Coſta vbi ſup. Etſi Ripa in d.§.cum ita.nu.149. verſic. 2. caſu, diſſentire videatur.

Quartus † eſt caſus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo Ca- 42
ium & Sempronium filios meos, & ſi omnes ipſi & eorum filij deceſſerint ſine filiis, ſubſtituo Mæuium. Hoc ſane caſu non ſufficit, vt locus ſit ſubſtitutioni, quod moriantur omnes filij ipſi inſtituti: ſed etiam quod decedant omnes ipſi nepotes ſine filiis: atque ita hoc caſu collectiua non reſoluitur in ſuas ſingularitates. Ita reſpondit Iaſ.in conſilio 132. in 2.dubio.lib.2.quem ſecutus eſt Zanchus in d.§.cum ita, in 8. par.numero 299.

Quintus eſt caſus, quando † duo illi inſtituti, nempe Ca- 43
ius & Sempronius, erãt extranei, vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium & Semproniũ fratres, vel amicos meos, & ſi Caius & Sempronius deceſſerint ſine filiis ſubſtituo Mæuium. Hoc caſu ſi cõtingat decedere primo Caium ſine liberis, ſuperſtite Sempronio, Mæuius ſubſtitutus admittitur ad ipſius Caij portionem. Ita Bar.in d.§.cum ita.in fi.verſ.aut ſecundũ interpretationem. Baldus in conſ.403.In ſubſtitutione.lib.2. & in conſ.271.ſubſtitutio fideicommiſſaria, lib.3. Angelus in conſ.265. Caſtren.in conſ.280.Præſuppoſito ſtatuto.colum.2.verſ.nec obſtat l.Lucius.lib.2.Salicetus in l.pe.in fi. C.de impuberũ & aliis ſubſtitu.& ibidem Alexand.colum.pe. verſ.item adde.Ruin.in conſ. 125.numero 5.libro 3.qui expreſſe dixit Angelum male ſenſiſſe. Alciatus in l. vel ſingulis.colum.3. verſ. nec refert. ff.de vulg.& pupil.ſubſtitut.& in reſpon.567. Gnauiter.in fi. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſen. Socin.Iun.in conſ.145.numero 18.& 19.libro 3.& Torniellus in d. §.cum ita, numero 136. Ea ratione vſus eſt Bar.quia hoc in caſu nõ ſupereſt perſona, quæ ſubſtitutum excludat ex præſumpta voluntate teſtatoris. Nec repugnat proprietas copulatiuæ, vel collectiuæ, quæ concurſum copulatorum requirit. d. l. ſi hæredi plures. ff. de cond.inſtitut.quia reſpondent Bar.& reliqui, numerum pluralem reſolui in ſuos caſus ſingulares. l. falſa. §.vltim.ff.de cond. & demonſtr.

Cæterum à prædictis diſſentiunt multi affirmantes, ſubſtitutum excludi: cum portio illa vacans per mortem Caij ſtet apud Sempronium ſuperſtitem donec eueniat conditio in eius perſonam, qua eueniente, ſicque eo etiam decedente ſine filiis, in omnibus ſuccedit Mæuius ſubſtitutus, qui alioqui nihil conſequitur decedente ipſo Sempronio relictis filiis. Ita ſane Caſtr.in l.qui duos.ff.de vulgar.& pupill.ſubſtitu.& in d.l. hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebell.in conſ.91.numer.5.verſic.& hoc etiam.libro 1.Riminal.Senior in conſ.521.numero 21. libro 3. Socinus Senior in d.§.cum ita.& Ripa numero 144.Et hæc quidem opinio probabilior mihi videtur: Nam pro eo ſtat proprietas copulatiuæ, quæ requirit concurſum copulatorũ: Nec adeſt ratio aliqua, qua præſumi poſſit, teſtatorẽ voluiſſe pluralitatem reſolui in ſuas ſingularitates, ſicuti d.l.falſa.§.vlt.ff. de cond. & demonſtr. interpretati ſunt Doctores ibi. & in d.l. pe.C.de impube.& alijs ſubſtitut.Non etiam obſtat tex.d.§. cum ita.perpenſus à Bar.quia reſpondet ibidem Ripa num.143. ibi. conſtare de mente, ex verbis, & eueniſſe conditionem in perſonam vltimi, cui ſoli facta fuerat ſubſtitutio. Et ex cuius perſona teſtator voluit totum pertinere ad ſubſtitutum. Diuerſum vero eſſe in caſu noſtro, in quo non conſtat de mente teſtatoris ex eius verbis, nec ſubſtitutio fuit facta vni ſoli: ſed cuilibet poſt mortem omnium: Nec voluit teſtator ex perſona vltimi totum peruenire ad ſubſtitutum, ſed ex cuiuſlibet perſona.

Sextus eſt caſus huius † quinti caſus principalis, quando
teſtator inſtituit duos extraneos, & ita dixit: Inſtituo Caium 44
& Semproniũ fratres, vel patruos, vel amicos meos. Et ipſis & eorum filiis decedentibus ſine filiis ſubſtituo. Mæuium

Hoc in caſu reſpondit Socin.Iun.*in conſ.143.n.23.lib.3.*quem viſus eſt ſequi Zanchus *in d.§.cùm ita.in* 8.*par.num.*301. Dixit ſanè Socinus,illa verba,Et ipſis & eorum liberis, non poſſe ſtare copulatiuè,vt ſ.requiratur concurſus omnium: ſed potius diſiunctiuè,quia impoſſibile eſſet talem copulam verificari.Nã ſi(inquit Socinus)inſtituti ſtatim deceſſiſſent ſine filiis,non poterat conſiderari quod eorum filij decederent ſine filiis:cùm in rerum natura non eſſent.Et ſi daretur eos ſuperfuiſſe:& poſtea ſine talibus liberis decedere,iam conſtaret inſtitutos non deceſſiſſe ſine liberis. Data ergo impoſſibilitate copulatiuæ,copulatiua ſtabit pro diſiunctiua,vel, ratione incompatibilitatis.Quemadmodum ergo (inquit Socinus) dicta verba,Et ipſis & eorum liberis,ſtant diſiunctiuè:ita etiam & illa ſubſequentia,& eorũ filiis decedentibus, hoc eſt , quod & ipſis filiis decedentib.ſtent diſiunctiuè,putà,vno,vel plurib. decedentib admittatur ſubſtitutus ad portionem vacantem. Hæc Socini conſideratio etſi acuta eſt, mihi tamen non probatur.Quandoquidem illa copula,& poſita inter Caium Sẽproniumque & eorum filios , ſtat quidem diſiunctiuè ratione conſiderata à Socino:Non tamen indè ſequitur, quod ſubſtitutio facta de Mæuio filiis dictorumCaij & Sempronij,facta ſit diſiunctiuè.Nam ſicuti Mæuius ſubſtitutus Caio & Sempronio,dicitur eſſe non diſiunctiuè , ſed copulatiuè ſubſtitutus:ita etiã dicitur ſubſtitutus copulatiuè ſeu collectiuè(quod idẽ eſſe ſuprà diximus)dictis filiis: Et ſenſus eſt. Decedentibus Caio & Sempronio ſine filiis ſubſtituo Mæuium. Si verò Caius &Sempronius relinquent filios,ſi filij decedent ſine filiis,adhuc ſubſtituo Mæuium.Sicuti ergo Mæuius non admittitur,niſi deceſſerint ambo illi Caius & Sẽpronius ſine filiis: Ita nec etiam ipſe Meuius poterit admitti ad ſucceſſionem filiorum Caij & Sempronij,niſi omnes deceſſerint.

Hoc in loco annecti rectè poteſt illa diſputatio & iuris quæſtio, quando teſtator vocauit & ſubſtituit aliquem ſub duabus conditionibus copulatiuè , vel alternatiuè ,an debeant ambæ ipſæ conditiones verificari vt locus ſit ipſi ſubſtitutioni:Qua de re apud Doctor.*in l.ſi hæredi plures. ff. de condi.inſti.*ex illo textu: & in *l.generaliter.in princip C.de inſti. & ſubſt.*& ſcripſi *in conſ.666. libr.* 7. reddito ſuper teſtamento Gulielmi Andræ.

PRÆSVMPT. CLXXXVII.

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

SVMMARIA.

1 *Verborum tres ſunt ſpecies:ſignificant aliqua actum momentaneum,aliqua ſucceſſiuum,& quædam vtrumque demonſtrare ſolent.*

Et quæ ſint quę ſignificent actum momentaneum.nu.ſeq.

3 *Teſtator ſi legauit centum filiæ.ſi erit,vel cum erit vidua , conſequitur filia legatum ſtatim quod effecta erit vidua,& ſi in viduitate non perſeuerauit.*

Et idem dicendum in legato ſucceſſionis temporibus præſtando, quod ſingulo anno,quo filia vidua erit,capiat legatum. numero 4.

*Quid autem ſi reliquit mulieri extraneæ legatum , ſi erit , vel cum erit vidua.n.*5.

6 *Maritus ſi legauit vxori ſuæ his verbis , ſi vidua erit,vel cum vidua erit , nunquid præſumatur voluiſſe quod permaneat & perſeueret in viduitate , alias non conſequatur legatum.*

7 *Verba quæ ſignificant actum ſucceſſiuum huiuſmodi ſunt , donec,quouſque,& ſimilia.*

*Teſtator ſi legauit centum annua filiæ,ſiue extraneæ,donec, vel quouſque vidua erit,præſumitur voluiſſe quod perſeueret in viduitate.n.eod.Idem ſi dixit,ſi prædicta mulier vidua permanſerit.n.*8.*Idem ſi dixit ſtante ipſa muliere in vita viduali.n.*9.

*Idem quando dixit , ſeruando vitam vidualem.n.*10.

*Et in omnibus ſupradictis caſibus ipſa muliere nubente adeò extinguitur legatum,vt mortuo etiam nouo hoc marito,non reintegretur amplius.n.*11.

12 *Teſtator ſi legauit mulieri,ſi caſtè & honeſtè vixerit , ea ſemel inhoneſtè agens priuatur legato,quod non recuperat,etiam ſi deindè honeſtè viuat.*

13 *Verba ſignificantia tam actum momentaneum , quàm ſucceſſiuum,quæ dicantur.*

14 *Teſtator ſi legauit mulieri centum iam exiſtenti in viduitate,ſi vidua remanebit , intelligitur ſi ipſa perſeuerabit in viduitate:& redditur ratio. num.*15.

*Idem ſi legauit vxori propriæ iiſdem verbis,ſi vidua remanebit. nu.*16.

17 *Teſtator ſi relinquit mulieri nuptæ , donec remanebit vidua, ſtatim quod effecta eſt vidua,& ſi non perſeueret, conſequi debet legatum.*

18 *Mulier nupta dicitur vidua remanere ſtatim quod maritus deceſſit.*

19 *Viduitatem ſeruare & in viduitate viuere quid ſit , remiſſiuè.*

HAc de diſputatione multa ſcripſit Mantica *in tracta.de coniecturis vltimarum voluntatum,libr.*11.*titu.*19.*numer.*17. & multis ſubſequentibus , qui commemorauit ferè omnia congeſta à Iaſone *in l.vltim colum.penulti.C.de indicta vid.tollen.*Ego verò nonnulla diligenti accuratóque ſcriptori adiũgam.Et quo clarior tota hæc diſceptatio explicetur , diſtinguo tria capita,quemadmodum etiam tres † ſunt verborum 1
ſpecies:nempè aliqua ſignificant actum momentaneum, aliqua ſucceſſiuum,& aliqua demum quę vtrumque demonſtrare ſolent.

Primum itaque eſt caput,quando†verba ſignificant actum 2
momentaneum,vt ſi teſtator dixit : Lego centum,ſi erit, vel cùm erit vidua,vel ſi ad viduitatẽ peruenerit. Hæc ſanè verba ſignificare actum momentaneum tantum mox dicemus. Hoc in capite diſtinguo aliquot caſus.

Primus eſt,quando † teſtator legauit filiæ ſuæ iam nuptæ, 3
vt ſi dixit:Lego centum filiæ meæ,ſi erit,vel cum erit vidua. Hoc caſu præſumitur teſtatorem legaſſe ipſi filiæ , vt habeat legatũ ſtatim quod effecta erit vidua,& ſi in ea viduitate nõ perſeuerauerit.Ita ſcripſerunt Bald.*in l.in ſecundo notab.C.de indicta vid.tollen.*& ibidem Caſtren.*in §.*1.*numer.*1.qui teſtatur ita deciſum fuiſſe aliquando Venetiis ex ſuo reſponſo, quod hodie impreſſum legitur *in cõſ.*185.*ſupraſcriptus egregius Conſultor.lib.*2.Idem affirmarunt Angelus *in conſi.34.Conſtantinus.n.*11.Imola & Alex.*in l.in ſubſtitutione.ff.de vulg.&pupil. ſubſtitu.*ille,*num.*9.iſte,*num.*11.Iaſon in *l.ſi quis hæredem,nu.*1. *C.de inſti.& ſubſti.& in d.l.vlt.num.*31.*C.de indicta vid.tollen.* Durans *in tracta.de arte teſtandi,in tit.de legatis , cautela 39.in fine.*Pariſius *in conſ.95.n.54 li* 2.Et hos quidem ſecutus ſum *in conſ.278.n.38.li.3.*

Et hæc quidem traditio manifeſtè probatur textu *d.l.vlt. §.*1.*C.de indicta viduitate tollen.*cuius verba hæc ſunt:

Sancimus,cum huiuſmodi verbis,ſi vidua erit,vel quoties vidua erit,vel cũ vidua erit,vel econtrario maribus,ſi amiſerint vxores, vel quando ad Cælibatum peruenerint,nõ vetari ea vindicare,vel legitimo modo ſumere,quæ eis relicta ſũt.Neque enim vt permaneant vel fœminæ in viduitate,vel maſculi in cælibatu, videtur eſſe relictum:vt locum ante noſtram legem habeat lex Iulia Miſcella, quę iam perempta eſt:ſed cum primùm hoc euenerit,illico competat talibus perſonis eius quod relictũ eſt,perſecutio:quia ſub conditione relictum eſſe videtur,ſiue ſemel ſiue in annos ſingulos hæc liberalitas fuerit concepta,quaſi pro ſolatio ſuæ triſtitiæ.

Hactenus Iuſtinian.qui manifeſtè ſtatuit verba illa,ſi vidua erit,ſignificare actum momentaneum,non autem ſucceſſiuũ: Sicuti etiam dixit ſignificare illud verbum,peruenerit. Et ea quidem ratione comprobatur caſus iſte:quia non cõgruit voto & deſiderio patris,quod filia perſeueret in viduitate: ſed quod nubat:vt reſpondit Ang.*in d.conſ.34.n.*10.adductus tex. *l.mulier.§.cum proponeretur.ad S.C.Trebel.*

Et hic quidem caſus locum † habet etiam in legato ſucceſ- 4
ſiuis temporibus præſtando,vt ſi teſtator legauit ſingulis annis filiæ,ſi vidua erit. Ita manifeſtè ſtatuit Iuſtinianus *in d.l. vlt.in fi.*ibi,*Siue ſemel,ſiue in annos ſingulos hæc liberalitas fuerit conſcripta.*

Quæ ſanè verba accipienda ſunt,quod ſingulo anno,quo filia hæc vidua erit,capiat legatum:non autem quod abſolutè & ſemper illud habeat,etiam poſt contractas nuptias.Ita ſenſerunt Cynus *in d.l.vlt.*& Alber.*n.*1.

Secundus eſt caſus , quando † teſtator reliquit mulieri ex- 5
traneæ legatum,ſi erit,vel cùm erit vidua.Hoc caſu idem dicendum eſt quod in pręcedenti.Etſi enim ceſſat hic ratio illa voti & deſiderij aliarum nuptiarum , quæ (vt diximus poſt Angelum)conſideratur in patre. Attamen non ceſſat ratio illa,quod in ſolatium triſtitiæ legaſſe videatur teſtator : ſicuti dixit Iuſtinia.*in d.l.vlt.in fi.*Cuius quidem conſtitutio abſolutè loquitur de muliere,ita ergo de extranea , vt de propria filia debet intelligi.

Tertius eſt caſus,quando † maritus legauit vxori ſuæ his 6
verbis,ſi vidua erit,vel cùm vidua erit.Hoc quidem caſu pręſumitur teſtatorem ſenſiſſe, quod vxor ipſa perſeueret in viduitate.Ita Angelus *in d.conſ.34.n.*10.*& in d.l.in ſubſtitutione, n.2.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.*& ibidem Comenſis & Alexand. *n.5.& n.*11.

Eſt ratio, quia hæc verba, ſi vidua erit,vel cùm vidua erit, à marito prolata non poſſunt aliter intelligi. Non enim ipſo viuo mulier dici poteſt vidua , ſignificauit ergo teſtator perſeuerentiam.

Secundum

7 Secundum eſt caput,quando † verba ſignificant actum ſucceſſiuum,vt ſi teſtator dixit:lego centum donec,vel quouſque erit vidua.Hæc enim verba,donec,quouſque,& ſimilia ſignificare tractum ſucceſſiuũ certum eſt,& tradunt omnes *in d.l. vlt.C.de indict.vid.tollen.*& Baldus *in l.pen.in princip.ff.de excuſatio.tuto.*& Boerius *in quæſt.44.nu.38.*Picus *in l.Titia. nu.* 134. *de leg.*2.

8 Idem eſt † ſi teſtator dixit,ſi prædicta mulier vidua permãſerit.Nam & hoc verbum , permanſerit , ſignificat perſeuerantiam:ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Baldus & Caſtrenſ. *in d. l.vltim.numer.3.* ſicuti etiam ſi teſtator dixit,† ſtante ipſa mu-
9 liere viduali.Nam & tunc requiritur perſeuerantia,vt docuit Alciat.*in l.Stichum, qui meus erit,num.*12.*verſi. exiſtimauerim. de leg.*1.

10 Eſt † idem quando teſtator dixit, ſeruando vitam vidualẽ. Hæc ſanè verba ſic exponuntur , id eſt , donec,vel quandiu ſeruabit vitam vidualem:ſicuti poſt Baldum reſpondit Ruin. *in conſi.170.num.6.lib.3.*& latè comprobaui *in conſi.494.num. 10.lib.5.*

Hoc itaque in capite dicendum eſt abſolutè ſiue legatum factum ſit à patre, ſiue ab extraneo,ſiue à marito, legatum ipſum deberi mulieri perſeueranti in viduitate, ea verò nubente ceſſare.Ita Albericus *in d.l.vltima. num.*2.Caſtrenſ.*numer.*3.ſic & Imola & Alexand. *in dict.l.in ſubſtitutione.numero* 11.Idem affirmarunt Baldus *in conſi.*42. *Præmittendum eſt. libro* 5.Caſtrenſ.*in dicto conſi.* 185.*ſupraſcriptis egregius conſultor. lib.*2. Iaſon *in l.ſi fundum ſub conditione.§.ſi paterfamilias. num. 6.de lega.*1.Crauet.*in conſi.300.num.*5.& Natta *in conſi.459.numero.*17.

Et ratio huius ſententiæ eſt ſatis manifeſta, quia legatum hoc dicitur annuum,cùm quantitas multiplicabilis ſit. *l.legatum.ff.de annuis lega.*& ſcripſi ſupra *in præſump.* 132. & reſpõdit Ruin.*in conſ.190.n.2.lib.2.*

Et propterea primo anno dicitur parum,ſequentibus verò conditionale.& conſequenter non eſt præſtandum , niſi impleatur conditio.Quandiu ergo permanebit vidua,conſequetur legatum:ſtatim verò quod contraxit nuptias , deſinit (vt diximus) capere.

11 Et adeò ipſa † muliere nubente extinguitur legatum , vt mortuo etiam nouo hoc marito nõ reintegretur: vt in ſpecie reſpondi *in conſ.278.num.*17.auctoritate Caſtrenſis, Bertachini,Martini de Fano,& Ioannis de Garronibus.Et illis accedit Socin.Iun.*in conſ.*110.*num.*9.*lib.*1.Sic & Bero.*in conſ.30.n.*
12 2.*li.*2.poſt Baldũ *in l.Titius.ff.de excuſa.tuto.*reſpondit, quod† ſi teſtator legauit mulieri,ſi caſtè & honeſtè vixerit, ea ſemel inhoneſtè agens priuatur legato, quod non recuperat, etiam ſi deindè honeſtè viuat.

13 Tertium eſt caput , quando † verba ſignificare poſſunt tam actum momentaneum quàm ſucceſſiuum , vt ſi teſtator dixit : Lego centum ſi remanebit vidua. Hoc enim verbum, remanebit,poteſt ſignificare tractum temporis ſucceſſiuum: ſicuti poſt Curtium Iuniorem , Caſſaneum , & Alciatum ſcripſi *in conſ.* 376. *num.* 18. *libr.* 4. Poteſt ſignificare actum momentaneum , nempè, cùm effecta erit vidua : vt in ſpecie ſcripſerunt Baldus *in conſi.42.Prætermittendum eſt ad euidentiam.in fi.lib.*5.Caſtrenſ.*in d.l.vlt.§.1.num.3.C.de indict.vid. tollen.*

14 Hoc in capite diſtinguo tres caſus.Primus eſt,quando† teſtator legauit mulieri iam exiſtenti in viduitate.Hoc ſanè caſu verbum,remanebit,ſignificat tractum temporis ſucceſſiuũ, nempè,ſi mulier ipſa perſeuerabit in viduitate. Ita Caſtren. *in d.l.vlt.§.1.n.3.*

15 Eſt ratio,quia † verbum hoc remanebit,aliam ſignificationem hoc in caſu habere non poteſt. Non enim poteſt ſignificare actum momentaneum, nempè ſi efficietur vidua,ex quo iam vidua eſt.

16 Secundus eſt caſus,quando † teſtator propriæ vxori legauit,ſi vidua remanebit.Hoc etiam caſu verbum hoc,remanebit,ſignificat tractum temporis ſucceſſiuum, ex quo aliam ſignificationem habere non poteſt.Nam dum teſtator præſuponit pro conſtanti ſe moriturum,& vxorem ſuam eſſe debere viduam,vt manifeſtum eſt,eam ob cauſam facit legatũ, quod ſua morte confirmatur.Non ergo diſpoſuit teſtator cõditionaliter reſpectu mortis ſuæ:ſed reſpectu ſtatus ſuæ vxoris poſtquam effecta erit vidua.

17 Tertius eſt caſus,quando † teſtator reliquit mulieri nuptæ, ſi remanebit vidua.Hoc in caſu legatum deberi huic mulieri ſtatim quod effecta erit vidua,& ſi non perſeuerabit in viduitate,ſcripſerunt Baldus *in d.conſi.42. Præmittendum eſt ad euidentiam.in fi.lib.*5.Caſtrenſ.*in d.l.vlt.§.1.nu.3.C.de indicta vid.*
18 *tollen.*qui quidem ea ratione vſi ſunt:quia † communi loquẽdi vſu dicimus,mulierem nuptam dici remanere viduam ſtatim quod maritus deceſſit.

Et rectè quidem,etſi diſſenſerint Alex.*in l.in ſubſtitutione,nu.* 11.*verſ.& adde.ff.de vulg.& pupi.ſubſt.*& Iaſon *in d.l.vlt.nu.*31. *verſ.& iuxta hoc.C.de indicta vid.tollen.*

Cæterùm quid ſit† in viduitate viuere & quomodo,expli- 19
cant Baldus *in l.decreto.C.ex quibus cauſis irroga.infam.* Alexa. *in l.mulier.§.cùm proponeretur,num.12.& 13.ff.ad Trebell.* Cremenſ.*in ſing.*142.Iaſon *in l.vltim.nume.33.C.de indicta vid.tollen.*Tiraquel.*in l.boues.§.hoc ſermone,nu.150.ff.de verbo.ſignif.* Crauet.*in conſi.719.nume.*13.& Petrus Rebuffus *in l.malum.§. viduam.ff.de verbor.ſignific.*

PRÆSVMPT. CLXXXVIII.

Fideicommiſſi onere ſimpliciter grauatus vel vt reſtituat quod ei ſupererit,quod & quantum alienare hodie poſſit:& quando in fraudem fideicommiſſi alienaſſe præſumitur.

SVMMARIA.

1 *Teſtator quando ſimpliciter grauat hæredem onere fideicommiſſi,ipſe alienare poteſt:præſumitur enim teſtatorem noluiſſe facere actum ſuperuacaneum.*

*Idem dicendum in fideicommiſſo conditionali,quod alienari non poteſt irreuocabiliter , ſed ſolùm pendente conditione.numer.*2.

3 *Fideicommiſſo grauatus poteſt alienare quartas legitimæ , & Trebellianicæ ſi filius eſt,ſi autem eſt hæres extraneus , ſolam deducit Trebellianicam.*

4 *Dotes facere poſſunt alienari bona fideicommiſſo ſubiecta.*

5 *Fideicommiſſo grauatus liberè poteſt alienare omnia bona , nil penitus reſeruato ei,cui teſtator voluit bona reſtitui,quando ipſe teſtator expreſſam licentiam alienandi conceſſit ipſi grauato.& n.*8.

6 *Rei ſuæ quilibet eſt moderator,& arbiter.*

7 *Teſtator ſi reliquit aliquem vſufructuarium cum poteſtate alienandi,illa poteſtas reſtringitur ad poteſtatem moderatam ad arbitrium boni viri.*

9 *Teſtator ſi prohibuit alienationem bonorum hæredi vſque ad vigeſimum quintum annum,poſt illam ætatem hæres liberè alienare poterit,etiam teſtando,vel donando.& n.*10.

11 *Hæres nunquid bona alienare poſſit,ſi teſtator ei relinquendo fideicommiſſum ipſum rogauit reſtituere quod poſt mortem ſuam ſuperfuerit,& nu.ſeq.*

12 *Rei dominus poteſt,ſi vult,re ſua abuti.*

13 *Verbum,volo,ſignificat liberum & abſolutum arbitrium.*

14 *Verba,poteſtas & licentia,arbitrium regulatum ſignificant: adiuncta autem verbo,volo,naturam mutant.*

15 *Dolus non præſumitur in eo,qui ſuo iure vtitur.*

16 *Dolis,& fraudibus,quantum fieri poteſt eſt occurrendum.*

17 *Hæres grauatus reſtituere quod tempore mortis ſuæ ſupererit, poteſt liberè alienari vſque ad dodrantem,quando inter viuos alienat,ſecus in vltima voluntate.*

18 *Donatio eſt propriè actus inter viuos.*

19 *Moriens inteſtatus dicitur tacitè diſponere.*

20 *Hæres grauatus reſtituere quod ſupererit tempore mortis ſuæ, tenetur omninò reſtituere quartam omnium bonorum , quæ teſtator ipſe reliquit , quam alienare quoquo modo non poteſt,niſi quatuor de cauſis.*

*Et primo,cauſa dotis.nu.*21.*& tam pro conſtituenda dote quàm pro reſtituenda etiam extraneæ.ibidem.*

*Item ob ſponſalitiam largitatem.num.*22.*Item tertio ob redemptionem captiuorum.nume.*23.*Et demum pro alimentis.numer.*24.

25 *Hærede grauato reſtituere quod ſupererit tempore mortis ſuæ nunquid & fructus ex bonis hæreditariis percepti & extantantes tempore eius mortis ſint reſtituendi vnà cum bonis non alienatis.nu.ſeq.*

26 *Hæreditas adita per hæredem amittit nomen hæreditatis.*

27 *Fructus ex hæreditate adita percepti non dicuntur hæreditarij.*

HAc in diſputatione , vt paucioribus , quàm fieri poſſit, rem perſtringam , tres caſus diſtinguo atque conſtituo.

Primus eſt,quando † teſtator ſimpliciter grauauit hæredẽ onere fideicõmiſſi.Hoc ſanè caſu,hęres ipſe nil alienare po- 1
teſt.*l.ſi quando.l.filiusfam.§.diui.de lega.primo.l.qui ſolidum. de leg.ſecundo.& l.pater.§.1.de leg.3.*

Eſt enim præſumptio,teſtatorem relinquendo fideicomm. noluiſſe facere actum ſuperuacaneum , & fruſtratorium : ſed validum & efficax : & propterea prohibuiſſe alienationem ipſorum bonorum , alioqui inane & eluſorium redderetur ipſum fideicom.

Et † hic quidem caſus locum habet etiam in fideicommiſſo coditionali : quod alienari non poteſt irreuocabiliter, 2

ſed ſolùm pendente conditione.*l.vltim.§.ſed quia.C.commun de legatis.*

3 Declaratur † primò hic caſus, vt non procedat in alienatione quartarum legitimæ & Trebellianicæ, quas detrahere poteſt grauatus fideicommiſſo.ſi hæres inſtitutus & grauatus eſt extraneus, ſolam Trebellianicam deducit: ſicuti manifeſtum eſt.ſi verò eſt filius deducit etiam legitimam:vt communis eſt Doctorum ſententia *in l.filium quem.ff.famil.erciſ.* Has igitur quartas alienare poteſt ſic grauatus.*l. 3. res.ff. ad Treb. Res*(inquit Vlpia.)*quæ ab hærede alienatæ ſunt,in quartã imputantur hæredi.*

Et ea ratione in quartam illi imputantur, quia præſumitur elegiſſe illa alienata pro ipſa quarta: vt tradunt omnes *in l.Marcellus.§.res quæ.ff.ad Trebell.& in l.in quartã.ff.ad l.Falcid.*ibi poſt alios Ripa *num.*105.*&* 120.& Soc.Sen.*in cõſ.16. n. 19.lib.3.*

4 Declaratur ſecundò,vt † locum non habeat hic caſus fauore dotis,pro qua conſtituenda,alienari poſſunt bona fideicommiſſi.*l.mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Treb.* qua de re copioſè diſſeremus in ſubſequenti præſumpt.

Non hic commemoro alios caſus in quibus permiſſa eſt alienatio bonorum fideicommiſſi:de quibus apud omnes *in l. filiusfa.§.Diui.de leg.*1.& nouè diſſerit Petra *in tract. de fideic. prohib.aliena.q.*8.

5 Secundus eſt caſus, quando † teſtator,qui bona fideicommiſſo ſubiecit,expreſſam licentiam alienandi cõceſſit grauato.Hoc ſanè caſu liberè poteſt grauatus alienare bona omnia,nil penitus reſeruato ei,cui teſtator voluit bona reſtitui. Ita ſcripſerunt Sõcinus Senior *in conſ.*123.*lib.*3. Ruin. *in conſ. 76.n.13.in conſ.*109.*nu.*11.*conſ.*112.*num.*10.*in conſ.*120.*in fi.& in cõſ.153.colum.vlt.li.2.*Petrus Ioannes Ancharanus *in q.12.nu.5. li.1.*& Hieronym.Gabr.*in conſ.99.num.25.lib.2.*& Decianus *in conſ.78.num.50.lib.3.*ij ſanè ſcripſerunt,hoc in caſu locum nõ eſſe diſpoſitioni auth. *contra rogatus.C.ad Treb.*cùm illa procedat in tacita permiſſione alienandi, quæ ab expreſſa multum differt.Non enim tacita eam habet vim,quam habet expreſſa,ſicuti multis differentiis inter vnam & alteram commemoratis, copioſè tradit Petrus Antonius Petra *in tract. de prohiben.aliena.fideicommiſ.q.6.num.30.*Hanc alienandi facul-
6 tem teſtatorem dare poſſe dubitandum non eſt: cùm † quilibet ſit rei ſuæ moderator,& arbiter.*l.in re mandata.C.mãdat.* Et ſicuti potuit teſtator non relinquere fideicommiſſum. Ita etiam potuit illud relinquere ea ſub conditione, ſi bona non erunt tempore mortis ipſius hæredis ab eo alienata, vt Soci. & Ruin.præcitatis in locis ſcripſerunt, qui hoc eſſe quidem fideicommiſſum,ſed limitatum dixerunt:quemadmodum etiam hoc nomine appellat Hieron.Gabr.*in d.conſ.99.n.10.lib.* 2.Nec in grauato alienante etiam omnia ipſa bona conſiderari poteſt aliquis dolus, ex quo teſtatore & conſequenter lege ſic permittente alienauit.argu.*l.Gracchus.C.ad l.Iuliã.de adulter.*Quibus conſtat malè probaſſe contrariam opinionẽ Corneum *in conſ.140.num.8.lib.2.* Socinum Sen. ſibi parum conſtantem *in conſ.31 .num.13.lib.4.*Bero.*in conſ.86.num.26. & in conſ.101.n.9.lib.2.*& Pariſium *in conſ.25.nu.25.lib.2.* affirmãtes diſpoſitionẽ *d.auth.contra rogatus.* locum habere etiã hoc caſu, quando ſcilicet teſtator dedit grauato expreſſam alienãdi facultatem.Et ij quidem ea prima ratione moti ſunt,quod nulla ſit ratio differentiæ inter expreſſam & tacitam alienandi facultatem à teſtatore conceſſam. Quæ ſanè ratio ex iam dictis falſa detegitur.Et accedit,quod quando teſtator tacitè dedit alienandi poteſtatem, dicitur ſe retuliſſe ad arbitrium boni viri.*d.l.Titius.ff.ad Treb.*Diuerſum eſt, quando expreſsè conceſſit alienari poſſe bona. Nam tunc præſumitur teſtatorem dediſſe abſolutam facultatem.

7 Nec † repugnat,quod quando teſtator relinquit aliquem vſufructuarium cum poteſtate alienandi,illa poteſtas intelligitur de moderata ad viri boni arbitrium: vt reſponderunt Alexand.*in conſi.58.columna penultima,libro ſecundo.*& Pariſius *in conſ.95.n.73.lib.2.*quia reſpondetur ex ſentẽtia Hier.Gabr. *in d. conſ. 99. num. 28. lib. 2.* in vſufructuario diuerſam eſſe rationem:quia eo tẽpore iam proprietas eſt alterius.Et ob id æquitas ſuadet alienandi facultatem reſtringi ad moderatam alienationem.In grauato fideicommiſſi onere aliter eſt:cum interim is ſit dominus proprietatis & fructuum. Et prætereà (inquit Gabriel) Alexander & Pariſius loquuntur eo in caſu, in quo teſtator dedit facultatem alienandi moderatè,non autem abſolutè: alioqui & is vſufructuarius poſſet omnia alienare:Sicuti affirmarunt idem Alex.*in d.conſi.58.n.11.*& Corn. *in d.conſ.173.col.3.lib.2.*

8 Hic caſus † locum habet multò magis quando teſtator vſus eſt verbis ſignificantibus liberam & abſolutam alienandi facultatem: vt ſi dixit,quod libere alienare poſſet. Ita in ſpecie reſpondit Hier.Gabr.*in d.conſ.99.nu.33.lib.2.*

Et hoc in caſu alienatio cenſetur permiſſa etiam per vltimam voluntatem.Ita Socin.Sen.*in d.conſ.123.lib.3. & in conſi. 31.num.11.lib.4.in conſ.112.numer.10.*Ruin.*in d.conſ.76.nu.11. & 12.& in conſ.115.num.3.li.2.& in conſ.121.n.12.lib.3.*& Gabriel. *in d.conſ 99.num.25.*Reſpondit etiam Ruin. *in d.conſ.121.nu.12. & 13.li.3.*habere locum in licentia alienandi † tacitè conceſſa 9
poſt certam ætatem:ſicuti quando teſtator dixit,& prohibeo hæredem meum poſſe alienare vſque ad vigeſimumquintum annum. Nam tunc poſt ætatem illam alienare poteſt etiam teſtando.

Eſt etiam † in caſu,de quo agimus,permiſſa alienatio in- 10
ter viuos,nempè donatio. Ita Gabriel *in d.conſ.99.numer.35. lib.2.*

Tertius eſt † caſus,quando teſtator, qui fideicommiſſum 11
reliquit,hæredem grauatum rogauit reſtituere, quod poſt mortem ſuam ſuperfuerit.Hoc caſu dictũ eſt,quod olim poterat hæres iſte grauatus alienare omnia bona non quidem animo interuertendi fideicommiſſum:ſed bona fide: Sicuti reſpondit Papinianus *in l.Titius.ff.ad S.C.Treb.*cuius verba hæc ſunt.

Titius rogatus eſt,quod ex hæreditate ſuperfuiſſet,Mæuio reſtituere,Quod medio tẽpore alienatũ vel diminutũ eſt,ita quandoque peti non poterit,ſi nõ interuertendi fideicõmiſſi gratia tale aliquid factũ probetur.Verbis enim fideicõmiſſi bonã fidẽ ineſſe conſtat.Diuus autẽ Marcus cum de fideicõmiſſaria hæreditate cognoſceret, his verbis,Quidquid ex hæreditate mea ſuperfuerit,rogo reſtituas: & viri boni arbitrium ineſſe iudicauit,&c.

Hodie verò aliter ſancitum eſt Iuſtiniani conſtitutione in Auth.*de reſtitutionibus.§.nobis ergo:* Iuſtinianus enim in initio illius cõſtitutionis,& Nouellæ, propoſuit facti ſpeciem illius teſtatoris,qui fideicommiſſum conſtituens iuſſit hæredi grauato reſtituere quidquid inueniretur tempore mortis apud eum: commemorauit etiam Iuſtinianus quod ex ſententia Diui Marci reſponderunt Papin.*in d. l.Titius.* Deinde *in d.§. nobis ergo.*ita ſtatuit Iuſtinianus.

Nobis ergo rectè viſum eſt,hanc ita diſponere legiſlationem,vt ſi quidẽ vniuerſaliter aliquis dicat reſtitutionẽ fideicõmiſſi:hæc tenere,quæ in talibus decreta ſunt,& à nobis iã ſancita.Sin verò tale ſit fideicommiſſum quale ſubiacet:& ea,quæ inueniuntur, aut remanent in tẽpore mortis,teſtator ſubmittat ſola in fideicõmiſſũ:tunc indefinitè dictũ prioribus,ſub quadã legitima deducere diuiſione, & ordine.ſi quis enim hæc aut etiã aliquid aliud tale dixerit:Sãcimus vſque ad Falcidiã ſolùm ſuæ inſtitutionis neceſſitatẽ habere ſeruare eum,qui oneratus eſt fideicommiſſi reſtitutione:& non poſſe aliquid penitus ex illa minuere ſufficiens exiſtens, ſed hæredi quidem ſuperſint tres partes,illi autem quartæ ſolius relinquatur ratio. Non enim concedimus ei,qui grauatus eſt etiam donationibus vti aliquibus,& forſan ex ſtudio(quod Papianus dicebat)interuertendi fideicommiſſi cauſa,vt etiam quarta minuatur inſtitutionis eius:ſed hoc omnino relinquere fideicõmiſſum : alijs omnibus in eius poſitis poteſtate:& licentiã habere eũ his ſicut voluerit vti: quemadmodũ perfectis dominis competit.Si verò & ipſam quartã is qui grauatus eſt,contingat:neceſſariũ eſt perſcrutari cauſam ſecundũ quã hoc egit:Et ſi quidẽ aut dotẽ voluerit dare,aut ſponſalitiã largitatẽ,aliã non habens ſubſtantiã:oportet hoc ei permitti agere,Hoc videlicet quod noſtra cõtinetur iã lege:in qua ei omninò non negauimus talẽ deminutionẽ.Si verò & in captiuorũ redẽptionẽ(hanc enim excipimus & dicamus Deo cauſã)& hoc licentiã eũ habere facere & minuere etiã quartã pietatis ratione: quod omniũ nobis pretioſius videtur.Si verò contigerit neque ipſum habere ex aliquibus cauſis vnde faciat expenſas, ex tali reſtitutione etiam has facere damus ei licentiã.(hoc quod & teſtator permiſit) quod relinquetur,omninò hic volens ad reſtitutionẽ trahi,& quaſi aliquis dicat,ex hoc quod remaneret,ei reſtitutionẽ fieri.Si autẽ nulla talis ſubiacet occaſio,neceſſitatẽ habere omninò quartã partem propriæ inſtitutionis ſeruare,& tali & alijs reſtitutionẽ donare.Si tamẽ aliquid expenderit,habens vnde ſupplementũ faciat: ex illo ſuppleri quartã,& per nullã cauſam hanc minui.Si verò contigerit quartã,& non habeat ad ſupplementũ aliã ſubſtantiã:tũc damus ei,& contra emptores,aut aliter accipientes res,in rem & hypothecas,& auctoritate huius legis,& cætera.

Hactenus Iuſtinianus, cuius conſtitutio compendio verborum relata fuit in authen.*contra rogatus.C.ad S.C.Trebellianum.*Duo principaliter ſtatuit Iuſtinianus, quorum primum eſt, hæredem ipſum grauatum reſtituere quod ex fideicommiſſo ſibi ſupererit tempore mortis ſuæ,poſſe liberè alienare dodrantem omnium bonorum:atque ita teneri tantùmodo reſeruare quartam partem fideicommiſſo reſtituendam.

Secundum eſt,hæredem ipſum grauatum reſtituere quod ei ſupererit, poſſe ex certis cauſis alienare etiam quartam illam alioqui reſeruandam & fideicommiſſario reſtituendam.

De primo illo,quod ſtatuit Iuſtinianus eſt dubium, an hæres ille grauatus pro ſui libito, quocunque modo alienare poſſit dodrantem illum, ſunt enim hac de re tres Doctorum opiniones. Prima eſt grauatum poſſe ſic alienare. Ita ſanè Accurſius & Cynus *in d.Authen.contra rogatus.C.ad Trebell.* & ibidem Odoffredus.Baldus *num.7.*Caſtrenſis,& Salicetus, ſic etiam gloſ.& Bartol.*in l.Imperator.§.vlt.de lega.2.*Iacobus

Beluiſius & Angelus *dict.§.nobis ergo.in Authentic.de reſtitutio.* Bartolus, Angelus & Albericus *in l. penultim. ff. ad Trebellia.* Alexand.*in l.Titius.numer.2.verſicu.tamen hodie puto.*Corneus *in conſ.242.in fine.lib.4.*Pariſ.*in conſi.72.in fine lib.2.*Petrus Ioannes Anchar.*in quæſt.12.num 2.& 12.lib.1.*& Hieronym.Gabriel.*in conſi.99.num.20.lib.2.* qui aſſeruit,hanc eſſe veram & communem ſententiam,etſi eiuſdem opinionis refert Socinũ Sen.qui hoc non ſcripſit. Quæ quidem manifeſtè probatur verbis *d.§.nobis ergo.*ibi. *aliis omnibus in eius poſitis poteſtate: & licentiam habere eum his ſicut voluerit vti, quemadmodum perfectis dominis competit.*

His ſanè verbis ſignificauit Iuſtinia. hæredem hunc poſſe eo dodrante etiam abuti.Nam Iuſtinianus eam alienandi poteſtatem huic tribuit,quam habet perfectus rei Dominus.Porrò verè rei † dominus re illa ſua abuti etiam poteſt. *l. ſed etſi*
12 *lege.§. conſulti. ff.de petitio. hæred.* & egregiè declarat Coraſius *in lib.Epiſtolicarum queſtionum.cap.20.*

Hic ergo hæres poteſt pro ſui arbitrio alienare.Et accedit, quod Iuſtinianus conceſſit huic hæredi poteſtatem & licen-
13 tiam vtendi his rebus vt voluerit.Quod ſanè † verbum,volo ſignificare liberum, & abſolutum arbitrium certum eſt ſicuti de verbo,volo,ſcripſi *in lib.1. de arbitrariis iudicum, quæſt. 7.num.2.*

Et licèt illa † verba poteſtas & licentia, quę arbitrium re-
14 gulatum ſignificant,vti dixi *in d.lib.1.de arbitrarijs.qu.8.n. 45. & 47.*adiuncta verbo volo, eius naturam mutent, vt declaraui *in d.q.7.num.14.* attamen in caſu noſtro non mutant ob id, quod hæc facultas eſt conceſſa vt domino perfecto: qui liberum habeat arbitriũ de re ſua(vt diximus)diſponendi.Et pretereà cõprobatur,quod dum Iuſtinianus conceſſit huic hæredi facultatem alienãdi etiã quartam reſeruatam fideicommiſſario,quando iuxta extat(vt mox dicemus)alienãdi cauſa:ſequitur dicendum, quod etiã ſine aliqua cauſa iuſta poſſit hæres ipſe alienare ſolum dodrantem: alioqui nulla eſſet differentia inter ipſum dodrantem & quartam,cum tamen(vt videmus)magna ſit.Secunda eſt opinio eorũ,qui dixerunt,grauatum non poſſe alienare totum dodrantem ſine iuſta cauſa animo interuertendi fideicommiſſum.Ita Caſtrenſ.Comenſ. Corn.Ruin.&Pariſ.quos commemoraui & ſequendos dixi *in conſi.334 num.60.lib.4.* & his accedit etiam Ruin.*in conſ.109. n.11.lib 2.* Non etiam vera eſt opinio hæc cum nullus dolus
15 præſumatur † in eo,qui ſuo iure vtitur.Imò nec dolus pręſumi poteſt,etſi hęres cui placet,donat ipſum dodrantem :cum credatur,vel coniunctis ſanguine,vel amicis,ob affectionem, nõ autẽ doloſè donaſſe. Tertia eſt opinio,quàm retuli & nõ improbaui *in conſi.334.n.61.*diſtinguẽdo:aut alienatio non eſt facta principaliter cauſa interuertendi fideic. & ſic nõ apparet de dolo.Hoc caſu procedit illa prima opinio Barto.& ſequacium.Aut conſtat de dolo malo animo interuertendi fideicommiſ.Et hoc caſu procedit ſecunda opinio Caſtrenſis, Comenſis & ſequacium.Et hęc quidem opinio maiorem habet æquitatem.

16 Eſt enim † dolis & fraudibus quantum fieri poteſt,occurrẽdum.*l.in fundo.in fi.ff.de rei.ven.*

17 Cæterum † quod diximus, hæredem grauatum reſtituere, quod tempore mortis ſuæ ſupererit,poſſe liberè alienare vſque ad dodrantem,intelligitur & procedit quando inter viuos alienauit: ſecus verò ſi in vltima voluntate, vt putà inſtituendo aliquem hæredem,vel alicui legando ipſum dodrantem.Ita ſcripſerunt Comenſ.*in d. l.Titius.ff.ad Trebel.* & ibidem Alexand.*numer.9.*Corn.*in d.authen.contra rogatus.in fin. C.eo.& in conſ.242. numer.12.libr.4.*Ruin.*conſ.182.num.16.verſ. & 1.lib.1.*Soc.Sen. *in conſ.31.nu.13.& in conſ.99.n.11.lib.4.* Alciatus in *l.pater.§.fundum,nu.2.de leg.2.*& Hieron.Gabriel *in d.conſ.99.numer.21.lib.2.* Et ſatis manifeſtè probatur ſententia hæc verbis *d.§.nobis ergo.*ibi, *Et licentiam habere eum his ſicut voluerit,vti.*Illud verbum,*vti*, ſignificat actũ ipſum inter viuos,non autem in vltima volũtate. Cum moriẽs non vtatur, ſed relinquit,vt alij vtantur.Hoc idem ſignificauit Iuſtinian. dum dixit, hunc hæredem poſſe donare.

18 Eſt enim † donatio propriè actus inter viuos:cum donatio cauſa mortis ſit potius actus vltimæ volũtatis quàm inter viuos geſtus.Et demum accedit quod fruſtrà dixiſſet teſtator; debere reſtitui quod ſupererit tempore mortis grauati: Nõ enim aliquid vnquam ſupereſſet,ſi in vltima volũtate poſſet diſponere.Imo etiam moriens † inteſtatus dicitur tacite diſpo-
19 nere.*l.conficiuntur.ff.de iure Codic.*& ſcripſi.ſup.*in præſump. 27.* His conſtat malè ſenſiſſe Baldum *in auth.contra rogatus,num. 10.*cũ dixit,hunc hæredem poſſe teſtamento condito alienare,& Baldum ſecuti ſunt alij relati à Crotto *in cõſi.340. n.16. & 17.lib.3.*

Non poteſt etiam hęres ſuccedens ab inteſtato ipſo grauato pro ſe retinere dodrantem hunc,ſi nulla facta eſt alienatio ab ipſo grauato,totum enim eſt reſtituendum.Ita Bald.*in d.auth, contra rogatus,n.6.*& ibidem Salicet.*verſ.quæro,ſi nihil.*Corn. *in conſ.242.num.12.lib.4.*& Alciat.*in reſpo.521.In caſu ad nos, n. 10.*ſecundum impreſſionẽ antiquam Lugdunẽſem.Et ſecutus ſum *in conſ.334.n.7.lib.4.*Intelligit tamen Salic.*in d.auth.contra rogatus.in fi.*niſi hæres grauatus in vita reſtituiſſet quadrãtem fideicommiſſario,retento ſibi drante,ſic volente ipſo fideicom.

Secundum quod ſtatuit † Iuſtinia.*in d.§.nobis ergo.*illud eſt, 20
(vt diximus:) hæredem grauatum reſtituere quod ſupererit tempore mortis ſuæ,teneri omnino reſtituere quartam omnium bonorum,quæ teſtator ipſi reliquit. Non enim hanc quartam alienare aliquo modo poteſt,niſi quatuor de cauſis, quas iuſtas eſſe iudicauit Iuſtinianus ipſe.

Et prima † quidem eſt cauſa dotis,quam quidem hæres ipſe 21
grauatus conſtituere poteſt filiæ,nepti & ſimilibus.ſicuti verba *dicti §.nobis ergo.verſ.& ſi quidem aut dotem.*eſt interpretatus Bar.*ibi.*Cæterùm Caſtr.*in d.auth.contra rogatus.in fi.*intellexit,dotem conſtitui poſſe etiam extraneæ. Idem reſpondit Corn.*in conſ.242.n.10.lib.4.*qui *n.11.*intelligit quando dotauit pauperẽ alias non.Et intelligitur non ſolùm pro dote conſtituenda,ſed etiam pro reſtituenda & ſoluenda: vt poſt glo.declarat Bar.*in d.auth.de reſtitutionib n.16.*

Et propterea annotauit Angelus *in d.authen.de reſtitutionib. colum.1.verſicu.ſed tunc quæro*, quod etſi ſoluto matrimonio dos reuerſa ſit ad hunc grauatum, non tamen is tenetur reſtituere fideicommiſſario:qua de re dicemus infrà *in ſequenti præſump.*

Secunda cauſa eſt,ob † ſponſalitiam largitatem,quę ex hac 22
quarta poteſt conſtitui.Hæc enim à pari procedit cũ ipſa cõſtitutione dotis.*auth.dos data.C.de nuptijs,& auth.æqualitas.C. de pactis conuen.*& tradunt Bar.& reliqui *in l.ſi cum dotẽ.§.trãſgrediamur.ff.ſoluto matrimo.*

Tertia eſt cauſa † redemptionis captiuorum.*d.§.nobis ergo.* 23
verſi.ſi verò,& quo loci Bar.ex ſententia Beluiſij & Perticẽſis intellexit,de captiuis ſanguine coniunctis.argu.*l.mutus.§.manente.ff.de iure dotium.& l.quamuis.ff.ſoluto matrimo.*Et ſi Bald. *in d.auth.contra rogatus.n.4.in fi.*vbi Fulgoſ.& Sali.ſecuti ſunt: & Corn.*in conſ.242.num.10.lib.4.*debere intelligi de omnibus captiuis miſeratione dignis. Qua de re diſſeremus infrà *in præſump.193.*Hæc cauſa nõ extenditur, vt permiſſum ſit huic grauato donare hanc quartã eccleſiæ amore Dei:ſicuti annotauit Angelus *in Authen. de reſtitutionib. verſicu. ſubſequenter quæro.*

Quarta eſt cauſa † alimentorum.*d.§.nobis ergo.verſic.ſi verò* 24
*contigerit.*Quo loci glo.& Bar.intellexerunt non ſolùm pro alimentis perſonæ grauati,ſed etiam filiorũ,ac ſobolis. Qua de re dicemus etiam infrà *in præſump.192.*

Cæterùm glo.Baldus *in d.auth.contra rogatus,numer.7.* & ibidem Salicetus *in verſi.Quæro.quid ſi.*ſcripſerunt, grauatum non poſſe pręmiſſis iuſtis de cauſis alienare quartam,quando malè conſumpſit dodrantem.Et inquit Bal,ſic dicendum eſſe in caſu *auth.res,quæ.C.communia.de legatis,* vt ſuo loco infrà explicabimus.

Dubitari etiam hic ſolet,an † & fructus ex bonis hæredita- 25
riis percepti,& extantes tempore mortis grauati reſtituendi ſint vnà cùm bonis ipſis non alienatis?Bartol.*in l.Titius.ff.ad Trebell.* & cum eo Alexand. *numer.6.* diſtinguit duos caſus, quorum primus eſt,quando teſtator ita dixit : Volo reſtitui quidquid ſupererit ex hæreditate mea. Hoc caſu fructus nõ reſtituuntur.Ita Bar.& Alexand.*prædicto in loco:*nec diſſentiũt Imola & alij,quos in ſequenti caſu referam.Eſt ratio,quia † 26
hæreditas adita per hæredem amittit nomẽ hæreditatis. *l.ſed etſi plures.§.filio.ff.de vulgar.& pupi.ſubſti.* glo.*in l.1.§. veteres* vbi latè Iaſon *n.14.ff.de acquiren.poſſeſſ.*Et propterea fructus † 27
deinde ex adita ipſa hæreditate percepti non dicuntur hęreditarij.*l.in fideicommiſſaria.§.1.ff.ad Trebel.* & dicemus infrà *in præſump.*

Secundus eſt caſus,quando teſtator ita dixit: Volo reſtitui quidquid ſupererit ex bonis. Hoc caſu perceptos fructus ex adita hæreditate eſſe reſtituendos ſcripſerunt Bartol. & Angel.*in d.l.Titius.*& ibidem Alexand.*numer.7.verſi.paſſus eſt dubius.*qui Bartol.declarat.Eſt ratio,quia adita hæreditate,non deſinunt eſſe bona teſtatoris. Diſſentit tamen à Bartol.& ſequacibus Imola *in d.l.Titius,* cuius argumentis ſatisfacit ibidem Alexand.

PRÆSVMPT. CLXXXIX.

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

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſi bona an & quando poſſint alienari pro dote cõſtituenda.*

2 *Liberorum appellatione comprehenduntur omnes deſcendentes, & num.14.*

3 Fideicommiſſi bona poſſe alienari cauſa donationis propter nuptias.

4 Conſtitutio, quod fideicommiſſi bona poſſint alienari cauſa conſtituendi dotem, non eſt iuris communis correctoria, ſed præter ius commune, & cauſa publicæ vtilitatis introducta.

Et eſt fundata d. conſtitutio in præſumpta voluntate & mente teſtatoris. num. 5.

Et dicitur remedium ſubſidiarium. num. 8.

6 Pater iure tenetur filiam dotare. num. 23.

7 Teſtator præſumitur voluiſſe id ab hæredibus fieri quod ipſe facturus erat viuus.

9 Bona feudalia non niſi in ſubſidium alienari poſſunt cauſa dotis conſtituenda.

10 Dos quænam congrua dicatur vt ex bonis fideicom. conſtitui poſſit.

11 Neptis fideicommiſſi onere grauata ab eius auo paterno nunquid poſſit ſibi conſtituere dotem ex bonis fideicommiſſi ſicuti filia poteſt. nu. ſeq.

12 Auus tenetur nepti conſtituere dotem quando pater ipſius non habet bona, è quibus dotem filiæ conſtituat.

13 Progeniei appellatione non modo filij, ſed & nepotes & pronepotes continentur.

15 Legitima non debetur nepotibus.

16 Extenſio conceditur etiam in exorbitantibus quando eadem viget ratio.

17 Dos quid à legitima.

18 Neptis poteſt ſibi dotem conſtituere ex bonis fideicommiſſi quãdo eſt grauata ab auo etiam ſi ſit nata poſt mortem aui.

19 Nepotes concepti poſt mortem aui non dicuntur verè nepotes aui, ſed extranei, iure autem repræſentationis ad aui ſucceſſionem admittuntur.

20 Filiorum appellatione quando non veniant nepotes.

21 Fideicommiſſum per indirectum euerti non debet.

22 Neptis non poteſt alienare bona fideicommiſſi ab auo conſtituti cauſa dotis ſibi conſtituendæ, quando extant patris eius è quibus dos ſibi poteſt conſtitui.

23 Fideicommiſſi bona nunquid poſſint alienari à patre, vt dotem filiæ conſtituat.

24 Pater tenetur pro filio dotem recipere, & poteſt ad hoc cogi.

25 Filia naturalis vel ſpuria ſi non habet vnde dotem ſibi conſtituat, poſſunt alienari bona fideicommiſſo ſubiecta à patre ipſius, vt dos ſibi aſſignetur. Secus ſi habet vnde dotem conſequatur. ibid.

26 Fideicommiſſi bona à matre conſtituti nunquid poſſint alienari pro dotanda filia.

27 Mater regulariter non tenetur dotare filiam. Secus ſi ipſa eſt diues, & pater eſt inops & pauper nu. 28.

29 Argumentum de alimentis ad dotem procedit. num. ſeq.

30 Mater diues tenetur alere filiam, ſi pater ſit pauper.

Et poteſt alienare bona fideicommiſſi, vt ſibi dotem conſtituat. num. 31.

32 Bona & diuitiæ patris dicuntur eſſe filij.

33 Mater Iudæa an teneatur filiæ Chriſtianæ dotem cõſtituere, & poſſint pro d. conſtitutione dotis alienari bona ſubiecta fideicommiſſo.

34 Fideicommiſſa an poſſint conſtitui inter Iudæos. n. ſeq.

35 Iudæus conficiens teſtamentum ſeruare debet formam & diſpoſitionem iuris communis.

36 Neptis non poteſt regulariter alienare bona ſuppoſita fideicommiſſo ab auo materno vt dotem ſibi conſtituat.

Secus in ſubſidium, ſi ipſa neptis nil habet aliunde. nu, 37.

38 Frater nunquid poſſit alienare bona fideicommiſſi vt dotem cõſtituat ſorori quando grauatus fuit à patre.

Et nunquid poſſit alienare bona ſubiecta fideicommiſſo à patre ſuo defuncto pro dotanda ſorore. n. 39.

40 Frater regulariter non tenetur ſororem dotare præcipuè quando ſoror habet bona, è quibus poſſit ſibi dotem conſtituere.

Secus ſi non habet vnde dotem ſibi conſtituat, & adeo eſt inops, vt nil habeat in bonis. num. 41.

Intellige de ſorore vtrinque coniuncta. nu. 43.

42 Frater tenetur ſororem dotare, quando extat ſtatutum quod ſtantib. maſculis fœminæ ſuccedant. Secus ſi ſoror eſt vterina. num. 43.

44 Pater ſi non dotauit filiam dum viueret, ſed dotem conſtituit teſtamento, an id facere potuerit de rebus quæ ſubiacent reſtitutioni fideic.

45 Fideicommiſſo id non dicitur ſubiectum, quod debitum eſt pro dotis conſtitutione.

46 Alienare is dicitur, qui in teſtamento hæredem inſtituit, vel legatario relinquit.

47 Tutor poteſt ducere pupillam in vxorem, quam aliàs ducere nõ poteſt, ſi pater in teſtamento eam facultatem dedit.

48 Dos dicitur eſſe quid acceſſorium ad matrimonium, & à matrimonio pendet.

49 Pater quando aliquid ſimpliciter relinquit filiæ, præſumitur dotis nomine reliquiſſe.

50 Fideicommiſſi bona poſſunt alienari inter viuos pro dotis conſtitutione.

51 Alienatio facta in vltimis voluntatibus fauorabilior eſt ea, quæ fit inter viuos.

52 Pater nunquid poſſit alienare bona fideicommiſſi pro dotanda filia quæ iam eſt matrimonio copulata, cùm non teneatur dotare filium iam nuptam.

53 Filius vel filia non poſſunt contrahere matrimonium ſine patris conſenſu, & ſi contrahunt, nuptiæ iuſtæ non ſunt: ſecus de iure canonico. n. 55.

54 Pater poteſt filiam exhæredare, quæ ſe inuito nupſit, niſi ipſam iam ætate annorum 25. effectam neglexerit matrim. copulare.

56 Pater tenetur filiæ dotem dare, quæ nupſit ipſo patre conſentiente, ſiue dos ſibi fuerit promiſſa ſiue non.

57 Iniuria non infertur volenti & ſcienti.

58 Pater tenetur dotem conſtituere filię, etiam ſi ipſo inconſulto nupſit viro indigno, ſi vigeſimumquintum exceſſit annum.

Et id fortius procedit, ſi nupſit viro digno. n. 59.

Quid autem ſi ante 25. annum patre inſcio nupſit viro digno, & iam ipſi dos promiſſa fuerat. n. 60.

Et quid ſi in dicto caſu nulla dos fuerat promiſſa. n. 61.

Et nunquid bona fideicommiſſo ſubiecta poſſint alienari pro cõſtituenda dote, in ſupradictis caſibus. ibid.

62 Pater tenetur dotare filiam non iure obligationis, ſed iudicis officio. Contra quòd imo iure actionis teneatur. n. 64.

63 Iudicis officium eſt in æquitate fundatum.

65 Filia quantumcumque nupta neſcio patre non debet indotata re permanere, ne alioqui à marito male tractetur.

66 Argumentum de alimentis ad dotem ſuſtinetur.

67 Filia iure non poteſt petere à patre alimenta, quando aliunde illa ſuſcepit.

Idem de muliere vidua, cui ab hæredibus viri erant præſtanda alimenta, ſi enim aliunde conſecuta eſt alimenta, nõ poteſt amplius ab ipſis hæredibus ea petere. ibid.

68 Pater tenetur dotare filiam etiam diuitem, ad alimenta verò non tenetur.

69 Intellectus l. pater filiæ. ff. de euictio.

70 Filia nubendo inſcio patre dicitur iniuriam facere.

71 Fideicommiſſi bona non poſſunt alienari pro dotis argumento. num. 74.

72 Pater tenetur dotare filiam iam nuptam, & ob id poteſt alienare bona fideicommiſſi pro dotis conſtitutione. Tenetur enim pater filiæ dotem conſtituere, & ipſam matrimonio collocare. num. 73.

74 Intellectus §. ſancimus. in aut. de teſt. & ea quæ parit in vndecimo menſe. & quando d. conſtitutionis ratio procedat.

75 Dos, quam pater conſtituit filiæ, loco legitimæ ſibi datur. n. 77.

76 Pater nunquid teneatur dotem conſtituire filiæ ex bonis fideicommiſſi, ſi ipſa ante vigeſimum quintum annum ipſo patre inſcio nupſit indigno, & ipſi dos non fuit promiſſa. nu. ſeq.

78 Statutum quòd non poſſit filia nubere indigno ſine conſenſu patris, non valet.

79 Ius canonicum vult, matrimonia eſſe omninò libera.

80 Pœnam non meretur, qui aliquid agit lege permittente.

81 Maritus poteſt interficere vxorem in adulterio deprehenſam inſpecto iure ciuili, ſecus in foro diuino.

82 Prohibitum directo dicitur etiam prohibitum per indirectum.

83 Inſtrumenta dotalia licèt non requirantur ad matrimonij validitatem, requiruntur tamen, vt filij iam nati legitimi reddantur quò ad ſucceſſionem.

84 Affinitatis gradus licèt conſiderentur de iure canon. quò ad cõtrahendum matrimonium, quò ad ſucceſſione tamen conſiderantur ſecundum ius ciuile.

85 Perſona quænam dicatur indigna, cui filia nubere non debeat.

86 Doctor nobilis cenſetur, nec poteſt dici perſona indigna, cui comitiſſa non poſſit nubere.

87 Nuptiæ debent eſſe conuenientes de iure & de facto.

88 Venetorum lege ſancitum eſt, mulierem cenſeri indignam et tre vili & mechanico natam, quæ ſi viro nobili Veneto copuletur matrimonio, ſuſcepti inde maſculi nobiles eſſe non poſſunt.

89 Fideicommiſſi bona nunquid poſſint alienari pro conſtituenda dote filiæ vel nepti, quæ vult ingredi religionem, & monialis effici.

90 de Matrimonio ſpirituali idem iudicamus quod de temporali.

91 Pater ita tenetur dotem conſtituere filiæ pro matrimonio ſpirituali ſicuti & pro temporali.

92 Pater ſi relinquit centum filiæ, ſi nubet, & quinquaginta ſolum, ſi monaſterium ingrediatur, non valet hæc diſpoſitio.

93 Vita contemplatiua eſt melior actiua, & ab ea mulier non debet retrahi vllo pacto.

94 Filia ingreſſa religionem, accepta dote, ſatis dicitur dotata & nupta, ſtante ſtatuto, quod filia nupta & dotata excludatur à ſucceſſione.

95 Matrimonium ſpirituale eſt dignius carnali: ſpirituali enim matrimonio liberatur filius à patria poteſtate.

96 Fideicommiſſi bona ſicuti alienari poſſunt pro conſtituenda dote in caſibus conceſſis, nunquid etiam alienari valent, quando ipſi fideicommiſſo adiecta fuit à teſtatore expreſſa prohibitio generalis ne alienare poſſint. n. ſeq. 97 Argu-

97 Argumentum de diſpoſitione tacita ad expreſſam valet, quando eadem eſt ratio.

98 Intellectus §. cum proponeretur. in leg. mulier. ff. ad Trebellian.

99 Dos dicitur æs alienum, quod prius eſt deducendum, quàm bona reſtituantur.

100 Ea, quæ communiter omnibus proſunt, præferuntur his, quæ priuatim fauent.

101 Legis diſpoſitio generaliter concepta non includit caſum dotis, nec cauſam piam.

102 Dotis cauſa dicitur cauſa pia.

103 Teſtator præſumitur voluiſſe præſtari à ſuis hæredibus quod ipſe, ſi viueret, præſtare cogeretur.

104 Pater tenetur filię vltra legitimam aliquid dare, quando legitima eſt adeò tenuis, vt viro copulari non poſſit, niſi dos excedat legitimam.

105 Auus tenetur dotare neptem & proneptem, quæ aliunde dotari non poſſunt.

106 Alienatione expreſsè prohibita, non cenſetur illa prohibita, quæ fit ex cauſa neceſſaria.

107 Alienatio, quæ fit ex cauſa dotis, dicitur fieri ex cauſa neceſſaria.

108 Extenſio in exorbitantibus non conceditur.

109 Prohibitio de non alienandis bonis fideicommiſſi fortior eſt prohibitione facta à contrahentibus: inter vnam verò & alteram eſt maxima differentia. num. 110.

111 Prohibitiones duæ quando concurrunt de alienando, tunc prohibita cenſetur etiam alienatio in eum caſum, in quèm poterat alienari exiſtente vna ſola prohibitione.

112 Fideicommiſſi alienatio licèt regulariter valeat, ſi eſt facta ab ignorante ignoranti, non tamen valet, quando adeſt duplex prohibitio.

113 Feudi dominus ſi promittit expreſsè feudatario non alienare proprietatem feudi, alienatio fieri non poteſt etiam in caſu permiſſo.

114 Intellectus §. ſanctiſſimas. in Auth. de non aliena. & emph.

115 Prohibitio expreſſa facit ceſſare tacitam.

116 Fideicommiſſi bona nunquid alienari poſſint pro conſtitutione dotis, quando teſtator ſpecificè prohibuit alienari bona fideicommiſſi etiam ex cauſa dotis. num. ſeq.

117 Pater ſi reliquit filiæ legitimam, quæ ſufficit pro dotis conſtitutione, non poteſt alienare ipſa bona fideicommiſſi pro conſtituenda ſibi dote. Et quid ſi reliquit legitimam filio qui habuit etiam trebellianicam, & omnia is conſumpſit, nunquid dotanda filia poſſit alienare bona fideicommiſſi, quæ tantùm ſuperſunt. num. 118.

Et quid ſi ipſe teſtator grauauit filios reſtituere omnia bona, & prohibuit alienationem etiam ex cauſa dotis, nulla dote relicta filiæ quæ à fratribus excluditur ex diſpoſitione ſtatuti. num. 119.

120 Diſpoſitio auth. res quæ. C. communia de leg. quòd bona fideicommiſſi non poſſint alienari ex cauſa dotis nunquid habeat locum, quando fideicommiſſum à teſtatore relictum venit reſtituendum Eccleſiæ, aliјve pio loco. num. ſeq.

121 Pietatis paternæ præſumptio fortior eſt erga filios, quam erga cauſam piam.

122 Filius non eſt exhæredandus vt eccleſia inſtituatur, intellige quo ad legitimam, non quo ad reliqua, ſed malè, quia de tota ſucceſſione loquitur B. Auguſtinus.

123 Pater relinquendo filiis dicitur exercere pietatem paternam. Pietas eſt relinquere piæ cauſæ. ibid.

24 Priuilegiati duo quando concurrunt, is præfertur, qui tractat de damno euitando.

125 Eccleſia loco liberorum habetur: ſecus ſi concurrat cum liberis.

126 Præteritio facta à patre ignorante ſe habere filium, extinguit legata etiam relicta ad cauſas pias.

127 Deſcendentes à teſtatore iuſſi hæreditatem reſtituere poſt mortem ſuam, ita demum cenſentur in eam rem grauati, ſi ſine liberis deceſſerint, etiam ſi ſint grauati reſtituere Eccleſiæ, vel alij piæ cauſæ.

128 Pater ſi relinquit filio legitimam, & Eccleſiam in reſiduum hæredem inſtituit, non valet teſtamentum fauore Eccleſiæ.

Si autem inſtituit filium, & eum grauauit Eccleſiæ reſtituere, demonſtrauit, ſe velle priore loco prouidere filiis, deinde Eccleſiæ. num. 129.

130 Leges magis fauent filiis, vt ſuccedant eorum parentibus etiam vltra legitimam, quam Eccleſiæ.

131 Mulierem poſſe nubere publicè intereſt.

132 Priuatus poteſt ſi vult præferre ſuam vtilitatem priuatam vtilitati publicæ, quando in publica non continetur ſua propria: nam Charitas ordinata à ſeipſo incipit.

133 Leges quo caſu plus faueant Eccleſiæ, & piæ cauſæ quam filiis ex cepta legitima debita. num. ſeq.

134 Cauſa animæ cæteris eſt præferenda.

135 Teſtamentum nutu factum non valet quò ad liberos, ad pias cauſas tamen valet.

136 Donatio facta ab eo, qui de filiis non cogitauit, ſi fuit facta pro ſalute animæ, non reuocatur etiam ob ſuperuenientiam filiorum.

137 Eccleſiæ ſimpliciter relictum dicitur relictum pro anima.

138 Teſtator quos priore loco vocauit, magis dilexiſſe præſumitur.

139 Eccleſiæ relictum pro malè ablatis non licet alienare pro conſtitutione dotis.

140 Fideicommiſſi bono non poſſunt alienari pro impenſis nuptialibus quæ vltra dotem fiunt.

141 Priuilegium alienandi bona fideicommiſſi pro conſtituenda vel reſtituenda dote nunquid poſſit cedi. n. ſeq.

142 Creditor poſterior ab anteriori conuentus ſe tueri non poteſt niſi ſoluat, aut rem exactam anteriori reſtituat.

143 Fiſcus, cui ſoluitur tanquam creditori, tenetur cedere ius ſuum ſoluenti pro debitore ſicuti quilibet alius creditor.

144 Prælationis ius non eſt ceſſibile.

145 Intellectus l. vlt. C. de priuileg. fiſci.

146 Priuilegium competens fiſco ſui natura eſt perpetuum, quia fiſcus nunquam moritur.

147 Beneficium reſtitutionis in integrum eſt perſonale, & cedi poteſt.

148 Prædium, quod aliàs ob perſonalem prohibitionem alienari non poteſt, ex cauſa neceſſaria poteſt alienari.

149 Nomen creditoris quando loco ſolutionis pecuniæ veniat.

150 Pupillus ſi tutori ſibi ſolidum ſoluenti cedit actionem aduerſus contutorem, priuilegio pupillis conceſſo amplius non gaudebit.

151 Priuilegium fori competens hæredi inſtituto non tranſit in fideicommiſſarium.

152 Priuilegium perſonale, quod habet patronus, ne à liberto onere fideicõmiſſi grauetur in legitima, non tranſit in eum, in quem ex neceſſitate memoriæ repudiantis ius patroni transfertur.

153 Priuilegium dotis competens mulieri tunc tranſit in ceſſionarium, quando mulier ad ſui commodum cedit iura, quæ habet contra hæredes mariti.

Secus ſi ceſſio fuit facta principaliter ad commodum & vtilitatem ceſſionarij. n. 154.

55 Fideicommiſſi bona nunquid poſſint alienari, vt mulier ſibi augeat dotem. Quòd ſi pater dotem tenuem filiæ reliquit, vt ipſa filia non poſſit nubere ob eam tenuitatem, poſſunt alienari. n. 156.

157 Augmentum regulatur ſecundum naturam ſui principalis, cui æquiparari dicitur.

158 Extenſio quando agitur de publica vtilitate, fit etiam in materia odioſa & pœnali.

159 Fideicommiſſi bona non licet filiæ alienare vt ſibi dotem augeat, quando pater reliquit dotem ſatis congruam ipſi filiæ.

Idem quando pater viuens matrimonio collocauit filiam, & dotem tenuem viro ita conſentiente conſtituit. n. 160.

161 Fideicommiſſi bona nunquid poſſint alienari pro conſtituenda dote, quando filia percepit tot fructus ex ipſis bonis, qui ſufficerent pro ipſa dote, n. ſeq.

162 Hæres fideicommiſſo grauatus pendente conditione reſtitutionis fructus ſuos facit.

163 Bona emphyteutica nunquid alienari poſſint pro dotis conſtitutione etiam ſine conſenſu domini. n. ſeq.

164 Emphyteuta an poſſit rem emphyteuticam onere fideicommiſſi non grauatam dare in dotem ſine conſenſu domini directi. Et quid ſi res emphyteutica ſubiecta eſt fideicommiſſo. nu. 165.

166 Feudum nunquid inconſulto domino directo poſſit alienari pro dotis conſtitutione, vel in dotem dari. Quòd pro dote conſtitui poteſt, quando ipſamet mulier, quæ feudum poſſidet, ſibijpſi illud in dotem conſtituit, aſſignatione ſic marito facta, ſine aliqua ipſius feudi æſtimatione, & nullo adhibito pacto de ipſo feudo lucrando, n. 167.

168 Mulier retinet vtile dominium feudi iure quodam naturali.

169 Bonorum dotalium dominium dicitur remanere apud mulierem, non autem ad maritum tranſire.

170 Pater non poteſt aſſignare filiæ pro dote feudum, quando habet alia bona libera, ex quibus poſſit eam dotare.

171 Feudum non poteſt alienari inconſulto domino etiam cauſa neceſſitatis.

172 Feudum poteſt aſſignari in dotem filiæ à patre, qui alia bona libera habet, nulla æſtimatione facta, vt donec ipſe pater viuet maritus filiæ d. feudo fruatur.

173 Feudum poteſt dari in dotem inconſulto domino à patre filiæ, quando ipſe pater caret bonis, & feudum dedit marito nulla facta æſtimatione.

Et quis teneatur probare, quòd nulla extent bona, ex quibus poſſit filia dotari. n. 174.

175 Bona primogenituræ nunquid poſſint alienari pro conſtitu-

tione dotis, vel ipſamet valeant in dotem aſſignari.

176 *Dos ſuccedit loco legitimæ.*

177 *Primogenituræ in conſtitutione reſeruari debet legitima aliis filiis. Et aliis filiis reſeruari etiam debent alimenta. num.178.nam*

179 *Primogenitus tenetur alere alios fratres.*

180 *Bona primogenituræ poſſunt alienari pro cõſtitutione dotis filiæ, etiam ſi ipſa filia conſtitutioni primogenituræ conſenſiſſet. Idem etiam ſi princeps confirmauit ipſam primogenituram. num.*181.

182 *Princeps dicitur cõfirmare diſpoſitionem teſtatoris quatenus iure eſt valida: voluntas enim principis præſumitur legi conformis & conſentanea.*

183 *Reſcripta principum debent intelligi ſecundum iuſtitiam fori & poli.*

184 *Bona primogenituræ non poſſunt alienari pro conſtitutione dotis filiæ, quando primogenitura fuit conſtituta & ordinata à tranſuerſali.*

185 *Primogenituræ bona alienari non poſſe cauſa dotis, quando primogenitura ipſa fuit ordinata & facta ex contractu.*

186 *Auth. res quæ. C. communia de legatis. non habere locum in bonis prohibitis alienari per contractum.*

187 *Dos data ex bonis fideicommiſſi ſi ſoluto matrimonio recuperetur, nunquid veniat in reſtitutione fideicommiſſi.*

*Quòd ſi dos ipſa eſt recuperata à patre vel à filia, & filia ipſa viuit, non venit in reſtitutione fideicommiſſ. nu.*188.

*Si autem fuit recuperata à patre, filia mortua, venit reſtituenda. num.*189. *& ſeq.*

190 *Argumentum à ceſſante ratione procedit.*

191 *Fideicommiſſi bona qua ratione alienari poſſint pro conſtituenda dote filiæ.*

192 *Res ſuppoſita fideicommiſſo ſi ſemel fuit alienata, perpetuò durat alienabilis. Et id quando procedat. ibid.*

193 *Mulier ſi dotem dedit ex bonis fideicommiſſi, & moritur maritus, deinde ipſa mulier, nunquid dos reſtitui debeat fideicommiſſario. an verò tranſeat ad hæredes extraneos. numero ſeq.*

194 *Dotem conſtituere, eſt vendere, & ſic alienare. & pro donatione habetur.*

195 *Emphyteuſis ſi eſt data nomine dotis, mortua muliere illa non reuertitur ad priorem dominum, ſed tranſit ad hæredes ipſius mulieris.*

196 *Cauſa ceſſante, ceſſare debet effectus: ſecus ſi effectus eſt iam conſummatus.*

197 *Et ſecus etiam in iure iam quæſito. num.*198.

1 ATtigimus in præcedenti † præſumptione, *numero quarto*, permiſſum eſſe grauato ſimplici fideicommiſſo alienare bona ipſa fideicommiſſi cauſa conſtituendi dotem: & cum polliciti ſumus hoc in loco diſputationem hanc alioqui in foro & iudiciis frequentiſſimam explicare, ea propter de ea diſſeremus.

Eſt autem priùs ſciendum Vlpian. *in l. Mulier. §. cum proponeretur. ff. ad S.C. Trebel.* de quadam facti ſpecie ſic reſpondiſſe.

Cum proponeretur, quendam filiam ſuam hæredem inſtituiſſe, & rogaſſe eam, vt ſi ſine liberis deceſſiſſet, hæreditatem Titio reſtitueret, eaque dotem marito dediſſet certæ quantitatis, mox decedens ſine liberis, heredem inſtituiſſet maritum ſuum, & quæreretur, an dos detrahi poſſit: Dixi, non poſſe dici in euerſionem fideicommiſſi factum, quod & mulieris pudicitia & patris voto congruebat. Quare dicendum eſt, dotem decedere, ac ſi, quod ſuper fuiſſet, rogata eſſet reſtituere. Quod ſi tantos fructus ex hereditate mulier percepit, vt inde potuerit doti ſatisfieri, dicendum eſt potius fructibus hoc expenſum ferendum quam fideicommiſſo. Hactenus Vlpian.

Cuius reſponſo (vt facilè eſt credere) permotus Iuſtinian. de dote ex fideicommiſſi bonis conſtituenda ſtatuit in Authen. de reſtitutionibus, & ea, quæ parit in vndecimo menſe. (Eſt Nouella 39.) ex qua deſumpta eſt auth. *res quę. C. communia, de leg. & fideicomm.* cuius verba hæc ſunt.

Res quę ſubiacent reſtitutioni, prohibentur alienari quidem vel obligari: ſed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis ſiue donationis propter nuptias obligationem: permittitur res prędictas in eam cauſam alienare, vel obligare pro modo honeſtati congruo. Ea enim quę communiter omnibus proſunt, his, quę ſpecialiter quibuſdam vtilia ſunt pręponimus.

Hæc Iuſtinianus, qui (ſi rectè conſideramus) Vlpiani reſponſum auxit & extendit. Reſpondit ſolummodò Vlpian. de teſtatoris filia: Iuſtinia. verò adiunxit, vt pro aliis deſcendentibus permiſſum etiam ſit alienari bona fideicommiſſi cauſa conſtituendi dotem: ſicuti ſignificat dictio illa, liberis,
2 qua vſus eſt Iuſtinianus. Nomen † enim liberorum idem ſignificat quod nomen deſcendentium, vt ſcripſi *in conſil.* 1. *numero* 194. *libro primo.* Et rurſus addidit Iuſtinian. ſolùm permitti alienationem hanc quando non ſufficit legitima filiorum grauatorum, qua dos conſtituatur. Et prætereà tertiò adiunxit † Iuſtinian. hoc concedi etiam cauſa donationis propter nuptias. Quartò demum addidit, vt liceat alienare fideicommiſſi bona pro dotis reſtitutione, de 3
qua tamen non hic, ſed in ſubſequenti præſumptione diſſeremus.

Præſciendum eſt etiam ſecundo † loco, conſtitutionem diſpoſitionémque hanc Iuſtiniani non eſſe iuris communis 4
correctoriam: ſed exorbitantem (vt noſtri loquuntur) hoc eſt ipſum ius commune. Ita ſanè ſcripſerunt Alexan. *in l. filiusfam. § Diui, num.* 10. *de lega.* 1. *& in conſil* 56. *numero* 3. *lib.* 1. Corne. *in conſil.* 3. *numer.* 4. *libro* 3 Ferdinandus Loazes *in d. §. diui, numer.* 140. Crauet. *in conſ.* 236. *numer.* 5. *& in conſil.* 291. *num.* 4. Et cum cauſa publicæ vtilitatis ſit principaliter introducta, ſicuti ipſemet Iuſtinia. teſtatur, *in d. auth. res quæ. in fine*, ſequitur dicendum, eſſe fauorabilem, nõ autem odioſam: vt in ſpecie affirmarunt Alexand. *in dicto § Diui, num* 19. Ioan. Lupus *in rub. extra de donationibus inter virum & vxo. §.* 16. *n.* 9. Crauet. *in conſ.* 291. *n.* 3. & Petrus Antonius Petra *in tract. de fideicommiſſis. quæſt.* 8. *num.* 349.

Præmitto tertiò, † conſtitutionem hanc, quod bona fideicommiſſi poſſint alienari cauſa conſtituendi dotem, eſſe 5
fundatam in præſumpta voluntate & mente teſtatoris. In Caſtren. *in d. l. mulier. §. cum proponeretur, num.* 2. *ff. ad Trebel. & in conſil* 80. *Quia per ſupra ſcriptum eximium. col.* 7. *verſ. ſed hoc non obſtante. lib.* 1. Barba. *in rubr. de rebus Eccleſiæ non aliena. col....* Crottus *in l. filiusfam. §. diui, num.* 54. *de lega.* 1. ibidem Opizonus *num.* 317. & Ferdinandus Loazes *num.* 140. Socin. Sen. *in conſil.* 23. *lib.* 3. Iaſ. *in conſ.* 231. *numer.* 3. *libr.* 2. Ruinus *in conſ.* 199. *num.... lib.* 2. Decius *in conſ.* 376. *n.* 2. *& in conſ.* 519. *nu.* 3. Curt. iun. *in d. auth. res quæ. num.* 12. & Petrus Anton. Petra *in d. tracta. de fideicommiſſis. q.* 8. *num.* 338. Horum ſententia probatur manifeſtis verbis *d. l. mulier. §. cùm proponeretur. ibi, Et patris voto congruebat.*

Et hæc quidem præſumpta teſtatoris voluntas à neceſſitate quadam deſcendit. Nam præſumitur teſtatorem voluiſſe reſtitui fideicommiſſum, excepta tamen cauſa dotis, quam ipſemet, ſi vixiſſet, ipſi filiæ dare coactus fuiſſet. *d. §. cum proponeretur*, vbi gloſſ. Eſt enim vera † & ab omnibus recepta 6
ſententia patrem teneri conſtituere dotem filiæ. *l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. dedit dotem. ff. de collatio. bono. & l. vlt. C. de dotis promiſſio.* Quocirca † teſtator ipſe cenſetur voluiſſe id ab 7
hæredibus fieri, quod ipſe facturus erat viuus. *l. cũ ſeruus. §. pen. ff. de cond. & demonſt.*

Præmitto etiam quartò † & vltimo hoc remedium alienationis bonorum fideicommiſſi cauſa conſtituendi dotem eſ- 8
ſe remedium ſubſidiarium, hoc eſt, quod tũc demum alienari poſſunt bona fideicommiſſi, quando nulla alia extant libera. Ita ſcripſerunt Corne. *in d. auth. res quæ. num.* 9. *C. communia de legatis & fideicom.* & ibidem Curt. iun. *numero* 15. Socin. Sen. *in conſ.* 75. *num.* 1. *lib.* 1. Curt. ſen. *in conſ.* 63. *numer.* 20. *verſ. ſext.* & Crauet. *conſ.* 19. *numer.* 18. Rolandus *in conſ.* 85. *num.* 9. *lib.* 1. *& in conſ.* 20. *num.* 12. *lib.* 4. *& in tracta. de lucro dotis. in q.* 58. Marzarius *in epitome de fideicommiſſis. qu.* 48. *& in conſ* 1. *num.* 41. & Federicus Scottus *in reſpon.* 17. *num.* 3. *lib.* 4. *tomo primo*, Ludouicus Molina *in libro* 4. *de Hiſpanorum primogeniis. cap.* 7. *num. primo & ſecundo.* Rota Roman. *in deciſ.* 737. *num.* 1. *in* 1. *parte.* in nouiſſimè editis. Petrus Anton. Petra *in tractat. de fideicommiſ. q.* 8. *numer.* 459. & ſecutus ſum *in conſ.* 95. *num.* 133. *& in conſilio* 378. *num.* 31. *lib.* 4. vbi ſimile dixi de bonis † feudalibus, quæ non niſi in ſubſidium alienari 9
poſſunt cauſa dotis conſtituendæ. Et de his dicemus ſuis locis. Et prædicta quidem Doctorum traditio ex multorum opinione procedit etiam, quando teſtator expreſsè dixit, quod fœminæ dotentur ex bonis fideicommiſſi. Nam adhuc intelligitur in ſubſidium, ſicuti affirmant Ruinus, Decius, Rubeus, Portius & Cæphalus, quos refert & ſequitur Marzarius *in d. q.* 48. *verſ. autem diſpoſitio.* Et his accedunt Gratus, Celſus, Socin. Iun. & Loazes, quos commemorat & probat Molina *in d. cap.* 7. *numero ſecundo. verſ. quæ omnia.* Idem ſcribunt Bero. *in conſ.* 116. *num.* 17. *in fine. lib.* 2. & Simon de Pretis *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto, dubitatione* 12. *num.* 24. Rota *deciſ.* 706. *parte* 1. in nouiſſimis. Verùm dubia eſt traditio hæc, cùm in ſpecie diſſentiant Caſtrenſ. *in conſ.* 102. *videndum eſt* 1. *numero ſecundo. libro ſecundo.* Riminal. Sen. *in conſ.* 257. *num.* 22. *lib.* 2. Corn. *in conſ.* 197. *colum. vlt. verſ. ſi autem. lib.* 1. Cæphalus *in conſ.* 485. *numer.* 48. *&* 49. *libr.* 4. Decianus *in conſ.* 10. *num.* 35. *libr.* 2. & idem ego ipſe reſpondi *in conſ.* 183. *numero* 30. *libr.* 2. Qua de re amplius deliberandum eſt. Porrò aſſerens extare alia bona, ex quibus dos poſſit conſtitui probare debet. Petra *in dicta q.* 8. *num.* 460. *in fine*, poſt Socinum & alios. & addo Curtium ſen. *in conſ.* 27. *colum.* 9. *verſic. ſed contra*, & eo caſu, quo alienari poſſunt bona fideicommiſſi pro conſtitutione dotis: non ſolùm pars ipſorum bonorum: ſed omnia ipſa bona permiſſum eſt alienare. Ita Baldus *in d. Auth. res quæ. num.* 4. & Caſtren. *num.* 5. & Molin. *in libr.* 4. *de Hiſpano. primog. cap.* 6. *n.* 16.

His

His præmiſſis, explicandæ nunc ſunt ſingulæ dubitationes, quæ paſſim à noſtris hoc in loco alibi pertractantur.

PRIMA dubitatio eſt, quæ dos † congrua dicatur, vt ex bo-
10 nis fideicommiſſo ſubiectis conſtitui poſſit? Bartol. *in d. auth. res quæ. q.* 1. *C. communia de legatis & fideicomm.* poſt Accurſium ibidem rem paucis abſoluit: Cùm dixit, dotem congruam cenſeri ſecundùm perſonarum qualitatem, ſentiens hoc non eſſe à lege diffinitum: ſed iudicis arbitrio relinqui, quemadmodum apertius explicauit Curt. iun. *num.* 10. Et copioſè ac diligenter cùm & ergo explicauerim *in libr.* 2. *de arbitrariis iudicum. Cauſ.* 149. plura hic ſcribenda non eſſe exiſtimaui. Et nonnulla ſcripſit etiam Petra *in d. tract. de fideicom. q.* 8. *num.* 465.

SECVNDA dubitatio eſt, † an ſicuti filia fideicommiſſi one-
11 re grauata conſtituere ſibi poteſt dotem ex bonis ipſis fideicommiſſi, vt reſpondit Vlpian. *in d. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebell.* & Iuſtinian. *in d. §.* 1. *in Auth. de reſtitut. & ea quæ parit in vnd. menſe.* an inquam idem permiſſum ſit nepti ex bonis fideicommiſſi ab auo eius paterno relicti? Et poſſe affirmarunt Baldus *in d. authen. res quæ. num.* 12. Curtius iunior *num.* 13. *in fin.* Rubeus *in conſil.* 124. *num.* 3. communem eſſe opinionem dixerunt Socinus iunior *in l. filiusfam. §. diui. num.* 155. *de legat.* 1. Alciatus *in reſponſ.* 640. *num.* 1. & ſecuti ſunt Ludo. Molina *in libro quarto de Hiſpanorum primogeniis. cap.* 6. *num.* 4. & Petrus Antonius Petra, *in tractat. de fideicommiſſis. quæſtio.* 8. *numer.* 394. Verùm huius dubitationis explanatio pendet à ratione dictæ conſtitutionis auth. *res quæ*, fundata, vt diximus, in mente præſumpta conſtitutionis fideicommiſſum, qui ſi in humanis eſſet, dotem ex bonis illis conſtitueret, *dicta l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebellia.* Eſt ergo ſolùm videndum, an auus, ſi viueret hoc tempore, teneretur dotem huic nepti ex propriis bonis aſſignare. Qua ſanè in re duos caſus ita diſtingui cum noſtris poſſunt.

12 Primus eſt, quando † pater non habet bona, è quibus dotem filiæ conſtituat: Hoc caſu auus tenetur dotem ipſi nepti dare. Ita ſcribunt Baldus *in d. auth. res quæ. num.* 12. idem Baldus & Salicetus *in l. vltim. ſupra de dotis promiſſ.* Cacialupus *in l. frater à fratre. num.* 128. *de condit. indeb.* & egregiè reſpondit Decius *in conſil.* 66. *in fin.* & alij plures, quos referam infra in ſecũdo caſu. Et adeo vera eſt hæc opinio, vt ab ea diſſentiat nemo: ſicuti docuit Socin. Iun. *in l.* 1. *num.* 190. *verſ. & ex iſta. ff. ſolut. matr.* Hanc ſententiam probant *l. & ideò. §. vlt. ff. de in rem verſo. l. profectitia. §. ſi filiusfam. ff. de iure dotium. l. cognouimus. §. vlt. ſupra de hæret.* & clarius probat *l. vlt. §. vtramque, ſupra de dot. promi.* cùm ait, officium paternum eſſe
13 dotare progeniem. Progeniei † autem appellatione non modò filij, ſed & nepotes & pronepotes continentur. *l. vlt. infra de emancip. liber.* Ita etiam probat *l. qui liberos. ff. de ritu nupt.* cùm ait Iuriſconſult. Qui liberos habent eos cogi in matrimonium collare & dotare. Liberorum verò † nomine
14 veniunt nepotes & cæteri deſcendentes. *l. ſed ſi hac. §. vlt. ff. de in ius voca. & l. liberorum. ff. de verb. ſignific.* Hoc itaque in caſu poteſt neptis alienare bona ſubiecta fideicommiſſo ab auo, vt dotem ſibi conſtituat. Et rectè hoc caſu procedit Baldi, Socini, Alciati & aliorum opinio & præſertim Rubei *d. conſ.* 124. *num.* 3. qui ita in ſpecie reſpondit. Quibus conſtat malè ſenſiſſe nonnullos commemoratos à Curt. iun. *in d. auth. res quæ. num.* 13. & à Molin. *in d. lib.* 4. *de Hiſpanorum primog. cap.* 6. *numer.* 4. qui opinati ſunt neptem hanc ob id non poſſe ex hoc fideicom. dotem ſibi conſtituere, quod Iuſtiniani conſtitutio *in d. auth. res quæ*, exorbitans eſt: & propterea extra ſuum caſum non trahitur. *authen. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ.*

Portò caſus *d. authen. res quæ*, de ſolis filiis eſt: cùm lo-
15 quatur de liberis, quibus legitima debetur. Nepotibus † enim non debetur. Bart. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. num.* 8. *ff. de liber. & poſthum.* Iaſon & Fabianus *in auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam.* ille, *num.* 50. iſte, *num.* 24. & Dec. *in conſil.* 86. *numer.* 2. Hæc Curtij & ſequacium conſideratio non eſt vera.

16 Siquidem † etiam in exorbitantibus concedi extenſionem: cùm eadem adeſt ratio, vt ſcribunt omnes, *in l. ſi conſtante.* vbi Ripa *num.* 80. *ff. ſolu. matr.* & maximè cùm materia eſt fauorabilis. Quod autem eadem ſit ratio in auo quæ in patre, iam conſtat: cùm hoc caſu, ob patris inopiam, auus omninò neptem dotare teneatur. Reſpondet ſecundò Curtius iun. *in d. auth. res quæ.* loqui de filia ratione frequentioris vſus, & ideo non excludere alias deſcendentes. Prætereà & tertiò reſpondetur, *d. authen. res quę.* loqui de liberis, quorum appellatione continentur etiam neptes & proneptes. *l. liberorum. ff. de verb. ſignific.* Et has auus viuens tenetur dotare ex quo eas habet in poteſtate. *d. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia.* Et in hoc
17 differt dos † à legitima, quia legitima ſolùm debetur filiis primi gradus, vt præcitati Docto. ſcripſerunt. Dos verò etiam neptibus & proneptibus, quando ſcilicet adhuc viuit ipſe auus, qui eas in poteſtate habere dicitur, non autem earum pater, *inſtit. de patria poteſtate. §.* 1.

Extenditur † hic caſus, vt non ſolum procedat in nepte, 18
quæ nata, vel ſaltem concepta eſt viuente auo: ſed etiam locum habeat in concepta & nata poſt mortem aui. Ita in ſpecie ſenſit Curtius iun. *in d. auth. res quæ. num.* 13. *verſic. Retenta tamen, &c.* & Petra *in tractat. de fideicommiſſ. q.* 8. *num.* 400. & idem decidit Roman. *in deciſ.* 642. *num.* 4. *in prima parte.* in nouiſſimè editis. Sic etiam iudicauit Senatus Pedemontanus, vt teſtatur Teſſaurus *in deciſ.* 192. *num.* 11. qui alios recenſet. Ea ratione motus Curtius, quia & hoc caſu militat illa ratio, quòd ſcilicet ſi auus viueret teneretur eam neptem dotare. Non enim conſideramus (ait ille) an de præſenti teneatur, ſed ſolùm ſi is grauans & fideicommiſſum conſtituens teneretur. Prætereà accedit quod dicta authen. *res quæ.* & illa vnde hæc eſt deſumpta, ſimpliciter de liberis faciunt mentionem: & ideò reſtringere ad liberos natos, vel conceptos ſaltem tempore quo auus viuit, maxima eſſet reſtrictio: & aduerſus ea, quæ communiter eueniunt. Nam à communiter contingentibus pronepotes, (qui & ipſi ſub liberorum appellatione veniunt) concipiuntur & naſcuntur mortuo abauo. Quocirca dicendum eſt, licere & huic nepti alienare hæc bona fideicommiſſi.

Et his conſtat malè ſenſiſſe Baldum *in d. auth. res quæ.* in antiquis lecturis, quem refert & probat ibidem Corn. *numer.* 4. & ſecuti ſunt Pariſius *in conſil.* 52. *numer.* 34. *lib.* 2. & Alcia. *reſpon.* 640. & Marz. *in epitome de fideic. q.* 48. *in fin. & in conſil.* 1. *num.* 41. *verſ. & hoc tanto.* Et hanc opinionem non ſatis probaui *in conſil.* 95. *num.* 132. *lib.* 1. dum alio fundamento magis inhæſit. Nec ſex conſideratæ argumentationes ab Alciato vrgent.

Primò enim † ait, quod concepti poſt mortem aui non di- 19
cuntur nepotes, vel neptes aui, ſed extranei, *l. Tit. ff. de ſuis & legit. l.* 1. *§. ſi quis proximior. ff. vnde cognat.* Ex quo duo alia deducit argumenta Alciatus: nempe, quod tanquam extraneæ dos non ſit debita: alterum, quod debita non ſit legitima. Vno igitur hoc primo diſſoluto argumento duo alia corruunt. Diſſoluitur inquam hęc argumentatio primò ea ratione qua vſus eſt Curtius, quod ſcilicet hic non conſideretur an de præſenti teneatur auus dotare: ſed an teneretur ſi viueret.

Et verè teneretur, vt diximus. Rurſus & ſecundò reſpondetur, quod licet neptis concepta & nata poſt mortem aui non ſuccedat ex ſua perſona auo, & ob id extranea iudicetur. Attamen verè ſuccedit ipſi auo inſpecta perſona patris ſui: Nam iure repræſentationis ad aui ſucceſſionem admittitur: & tamquam ſua iudicatur. Ita ſcribunt Bart. Bald. & cæteri omnes, *in l. prima. C. de his qui ante aper. tab.* idem Bart. & Iaſon *in l. quod dicitur, ad fin. ff. de verb. obligatio.* Plures alios recenſet Tyraquel. *in tract. de retractu conſangu. §.* 1. *gloſ.* 9. *num.* 93. Quemadmodum ergo legitima ſucceſſio ex perſona patris huic nepti defertur, ita & facultas hæc alienandi bona fideicommiſſi pro ſuæ dotis conſtitutione. Qua ex ex reſponſione (vt admonui) corruit ſecunda & tertia Alciati argumentatio. Quartò itaque argumentatur Alciatus ex tex. *in §. rurſus autem. in auth. de reſtitu. & ea quæ parit in vndecimo menſe*, qui ſolùm tribuit hanc facultatem filiis, quorum appellatione † non continentur nepotes. Cæterùm iam ſupra 20
diximus intelligi & de neptibus.

Quintò argumentatur † Alciatus, quòd aliàs per indire- 21
ctum euerteretur fideicommiſſum quod dicendum non eſt. Reſponſio eſt facilis, non euerti fideicommiſſum, quod fideicommiſſum dici non poteſt ſecundùm teſtatoris volũtatem. Eſt enim (vt diximus) præſumptio quod ſi teſtator viueret, dotem conſtitueret, nec bona hæc oneri reſtitutionis ſubiiceret. Et ideò quòd alienatur, ex mente teſtatoris alienatur, adhibita legis præſumptione, & diſpoſitione.

Sexta autem argumentatio qua vſus eſt Alciatus à multorum authoritate ducitur. Verùm facilè diſſoluitur, tum quod Baldus hac de re, quod viderim, verbum non faciat, nec alij, vno excepto Corneo: tum quod nulla eſt vel lex vel ratio, quæ Corneo & aliis faueat.

Secundus eſt caſus huius † dubitationis quando ſcilicet pa- 22
ter habet bona, è quibus dotẽ conſtituere poteſt filiæ. Et tunc clarum eſt bona fideicomm. aui alienari non poſſe pro huius dotis conſtitutione. Ita Bald. *in d. auth. res quæ, nu.* 12. Curtius iunior *num.* 16. & Iaſon *colum. vltim. in* 2. *limita.* & Feder. Scotus *in reſpon.* 17. *num.* 6. *lib.* 4. *tomo* 2. Non enim auus tenebatur ad eius dotis conſtitutionem: cùm hoc ſit officium paternum, vt ſcribunt Baldus & Salicetus *in l. vltim. C. de dotis promiſſ.* Aretinus *conſil.* 17. *colum. penult.* Butrius *conſil. quinquageſimoſexto.* Barba. *conſil.* 43. *colum.* 3. *verſicul. capio quartam, libro* 3. omnes *in l.* 1. *ff. ſoluto matrimon* Ibi Iaſon *numer.* 26. & Ripa *num.* 74. & ibidem Socinus iunior *numero* 192. ſcribit, ab hac opinione non eſſe in iudiciis recedendum: & ſi ipſe diſputationis gratia diſſentit. Eandem probarunt alii plures, quos recenſet idem Socinus iunior *conſil.* 79. *numero* 1535. *libro tertio.* Idem placuit Coraſio *in l. qui liberos. num.* 104. *ff. de ritu nuptiar.* Et iure probatur text. *l. dedit dotem. ff. de collat.*

bonor. & text. l. profectitia. §. ſi filiusfam. ff. de iure dotium. etſi iura hæc ſuis falſis interpretationibus conturbare conentur Socinus ſenior, ac etiam iunior, qui præcitatis in locis diſſentiunt, poſt Baldum & Cacialu. qui & ipſi à recepta magis opinione receſſerunt. Sed hic non eſt locus huic diſputationi. Probata itaque communi hac aſſertione ſequitur dicendum, neptem hanc non poſſe alienare bona fideicommiſſi aui, vt dotem ſibi conſtituat. Et hoc maximè procederet, quando adhuc pater ipſe viueret. quod in ſpecie ſenſit Socinus iunior *in d. conſil. 79. num. 41. lib. 3.* qui rationes adfert. & dicemus infra.

23 Tertia Dubitatio † eſt, an bona ſubiecta fideicommiſſo alienari poſſint à patre, vt dotem conſtituat filiæ? Et alienari poſſe ſcribunt vno ore omnes *in d. auth. res quæ. C. communia de leg. & fideicom.* ibi Bart. *quæſt. 3.* Et communem eſſe aſſerit ibidem Curt. iun. *num. 13.*

Ea ratione mouetur Bart, quia pater tenetur dotem conſtituere filiæ. *l. qui liber. ff. de ritu nupt. l. dedit dotem. ff. de coll. bono. & l. vlt. C. de dotis promiſ.* Præterea (ſubiungit Barto.) pa-
24 ter pro filio † tenetur dotem recipere: & poſſet ad hoc cogi, vt ſcribit Dynus *in l. ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſolut. matr.* Ex quo fit conſequens (voluit dicere Bart.) quòd hoc caſu eſt patri permiſſum alienare bona fideicommiſſi: quòd ait probari *in d. auth. res quæ. & in l. mulier. §. cùm proponeretur, & in l. à filia. in princ. ff. ad Trebell.* Verùm hæc iuris loca hanc ſententiam minimè probare videntur. Nam verè loquuntur de patre ipſo, qui fideicommiſſum conſtituit: qui quidem non prius ſubiicere poteſt bona ſua reſtitutioni, quàm deducat legitimam pro filio, & dotem pro filia. Hæc autem quæſtio reſpicit perſonam patris non conſtituentis fideicommiſſum: ſed potius grauati illud reſtituere. Quocirca deberemus potius conſiderare vtrùm grauans teneretur dotem conſtituere, ſi viueret. Nam diſpoſitio hæc noſtra eſt (vt diximus ſupra quæſtione ſecunda,) tota fundata in mente præſumpta conſtituentis fideicommiſſum, qui vbi vixiſſet cogi poterat dotem filiæ conſtituere. Et ideò præſumitur, quòd fieri voluerit ab hæredibus & ſucceſſoribus, quod ipſe feciſſet, iuxta *d. l. cùm ſeruus. §. vltimo. de cond. & demonſtrat.* Ita etiam conſiderat Caſtrenſis *in dicto §. cùm proponeretur.*

Cæterùm Curtius iunior *in dicta auth. res quæ. numero 13.* ſcribit, duo copulatiuè conſiderari. Quod ſcilicet grauans teneretur dotare, ſi viueret, & quod etiam grauatus teneatur. Nam (ait ille) data obligatione grauati datur etiam obligatio grauantis, ſi viueret. Sicut enim pater tenetur dotare filiam: ita auus paternus teneretur, ſi viueret, dotare neptem. *l. dedit dotem. ff. de colla. bonor.* Atque ita (ait Curt.) defenduntur Bartoli & Caſtr. conſiderationes. Hæc Curtij conſideratio vera non eſt. Non enim eſt verum, quòd data obligatione grauati ſequatur obligatio grauantis, nec econtra. Hoc vel ea ratione ſatis manifeſtè conſtat: quia licet pater teneatur regulariter dotare filiam: vt iam diximus: Non tamen ita tenetur auus erga neptem: ſed ita domum ſi neptis illa inopem patrem habet: ſicuti ſuprà explicauimus. Eſt enim ſolummodò conſideranda perſona teſtatoris grauantis, an ſcilicet is fuerit obligatus dotare, vel non, vt in ſpecie annotarunt Æmilius Ferretus *in l. filiusfam. §. diui. numer. 77. de leg. 1* & Federicus Scottus, *in reſp. 17. num. 5. libr. 4. tomo 1.* Quocircà rectius noſtro in caſu ita diſtinguendum exiſtimo. Si pater habet bona propria, ex quibus valet conſtituere dotem filiæ, non poterit alienare ſuppoſita fideicommiſſo ab auo: quia hoc caſu (vt diximus) ſi viueret auus non teneretur neptem hanc dotare: ſi verò pater non habet bona propria, tunc poteſt dare ex his fideicommiſſo ſuppoſitis. Nam hoc in caſu auus, ſi in humanis eſſet, teneretur huic nepti dotem conſtituere. Atque ita hoc in caſu rectè ſequitur, quod dicebat Curtius, quod data obligatione grauati ſequitur obligatio grauantis.

Extenditur prædicta ſententia, vt procedat etiam in fi-
25 lia † naturali & ſpuria, quæ nil habet vnde dotem ſibi conſtituat. Nam & hoc caſu bona ab eius patre fideicommiſſo ſuppoſita hodie alienari poſſunt, vt dotetur. Eſt ratio, quia iure Pontificio inſpecto, quod & in foro ciuili ſeruatur, pater tenetur dotare filiam naturalem & ſpuriam: Sicuti hanc eſſe communem ſententiam teſtatur Ripa *in l. 1. nume. 66. ff. ſoluto matr.* & accedit Ruinus *in conſil. 103. in fine. lib. 3.* Decius *in conſi. 312. num. 4.* & Rolan. *in conſil. 74. num. 49. lib. 1.* & in ſpecie noſtra tradit Ludouicus Molina *in lib. 4. de Hiſpano. primogen. cap 6. num. 19.* Quocirca non eſt contendendum, quod iure ciuili pater non teneatur dotare filiam naturalem & minus ſpuriam, iuxtà *l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3.* & in ſpecie poſt Angelum *in d. auth. res quæ. nume. 3.* annotarunt ibidem Iaſon *in ſeptima limit.* & Padilla *numer. 63.* & Petra *in tract. de fideicommiſſis. quæſt. 8. nume. 463.* ſatis enim eſt teneri ſecundum ius Pontificium, quod (vt diximus) ſeruatur & in foro ciuili, ex quo dos eſt alimentorum loco, quæ eo iure canonico etiam in foro ciuili obſeruando debentur. Sicuti poſt alios reſponderunt Ruin. *in conſil. 124. num. 12. lib. 1.* Decius *in d. conſil. 312. num 4.* & Rolan. *in tract. de lucro dotis. quæſt. 94. & in d. conſil. 74. num. 47. libr. 1* ſi vero filia habet vnde ſe dotet, pater non tenetur. Ita in his terminis Molina præcitato in loco: ſicuti nec tenetur pater præſtare huic filiæ naturali alimenta, ſi habet aliunde quo ſe alat, vt reſpondit Alciat. *in reſp. pen. num. 10.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.

Qvarta Dubitatio eſt, an bona ſuppoſita fideicommiſſo 26
à matre † alienari poſſint à filia, vt dotem ſibi conſtituat? Et regulariter non poſſe ſcripſerunt Accurſius *in l. à filia. ff. ad Trebel.* Bart. *in d. auth. res quæ. num. 3. verſ. quandoque conſtituit,* & ibidem Bald. *num. 9.* Iaſ. *num. 6.* & Curt. iun. *num. 15.* qui teſtatur, eſſe communem opinionem.

Ea eſt huius † ſententiæ ratio, quia regulariter ad matrem 27
non pertinet dotare filiam, vt probat *l. neque mater. C. de iure dotium.* Et ſcribunt omnes *in l. 1. ff. ſol. matr.* ibi Bart. Ripa *num. 77.* Calca. *conſil. 11 num. 16.* Coraſius *in l. qui liberos. num. 54. ff. de ritu. nupt.*

Declaratur † hæc iuris ſententia, vt non procedat, quando 28
mater eſt diues, pater verò inops & pauper. Nam tunc mater tenetur dotare filiam, & per conſequens poteſt alienare bona fideicommiſſi. Quod inquam mater diues teneatur dotare filiam probant Cynus, Bart. Bald. & Albert. & Curtius iun. *num. 15. in d. auth. res quæ* Ripa *in d. l. 1. num. 79. ff. ſol. matr.* & ibidem Socin. Iun. *num. 197. verſ. 2. limitatur.* Boetius *quæſt. 129. num. 4.* Idem tradit Campegius *in tract. de dote. part. 1. quæſt. 22.* & comprobaui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. Caſu 460. num. 3.*

Ea ratione † & argumento mouentur, quod argumentari 29
licet ab alimentis ad dotem. Euerar. *in centuria legal. arg. 29.* Atqui vbi mater † eſt diues & pater inops, tenetur mater alere filiam. *l. ſi quis à liberis. §. 1. & §. pen. ff. de lib. agno. §. illud. in*
Auth. vt liceat matri & auiæ. & ſcribunt Bart. *in tracta. de ali-* 30
mentis. num. 13. & in d. auth. res quæ. num. 3. Ergo mater diues tenetur dotare filiam. Verùm hanc argumentationem confutaui: Ang. *in l. à filia. ff. ad Trebel.* Roma. & Alexād. *in leg. 1. ff. ſol. matr.* vt refert Iaſon *in d. authen. res quæ. num. 6. & num. 8.* qui eos ſecutus eſt. Scribunt ii non licere argumentari affirmatiuè ab alimentis ad dotem. Cùm plus vrgeat cauſa alimentorum quàm dotis. Sicuti plura exempla, quas inſtantias appellant, adfert Iaſon. Reſponderi poteſt huic obiectioni, quod imò regulariter licet argumentari ab alimentis ad dotem etiam affirmatiuè: cum à pari procedant regulariter, vt multis probat Euerardus *in centuria legali. Loco 29. ab alimentis ad dotem.* Et idem docuit Ripa *in l. 1. num 79. ff. ſol. matr.*

Illud autem ſecundum, quod ſcilicet hoc caſu mater poſſit alienare bona fideicommiſſi, vt dotem filiæ conſtituat, probant Bart. Bald. Albert. & cæteri ferè omnes, vt communem aſſerit eſſe ſententiam Curtius iun. *in d. authen. res quæ. n. 15.* & ibid Anto. Padilla *num 61.* Euerardus *in d. loco 29. verſ. 3. iſtud.* & ſcripſi *in d. caſu 460. num. 7.*

Et idem affirmat Petra *in d. tract. de fideicommiſſis. quæſt. 8. num. 387.* Et ibidem *num. 391.* idem eſſe dixit, quando filia vellet ingredi monaſterium. Et rectè quidem ſenſit Petra, reiecta contraria opinione Angeli.

Cæterùm dubitationem mouet † Salicetus *in d. authen. res* 31
quæ. quæſt. 4. aduerſus Bartolum. Ait Bart. quod quando mater eſt diues, poteſt alienare bona fideicommiſſi, vt dotem conſtituat filiæ. Hoc repugnat huic conſtitutioni, quæ ſolum permittit alienari bona fideicommiſſi, cùm grauatus reſtituere fideicommiſſum, non poteſt de legitima, vel alio ſuo patrimonio dotem conſtituere. Huic conſiderationi atque obiectioni rectè ſatisfacit Curtius iunior *in d. auth. res quæ. num. 15. verſic. Ego autem &c.* cum ait Bartolum eſſe intelligendum vt loquatur, quando mater eſt diues, ex hac hæreditate fideicom. ſubiecta. Quod ſi dixeris, qui fieri poteſt, vt mater dicatur diues propter res illas, quæ propriæ non ſunt, ſed aliis reſtituendæ. Reſponderi poteſt, inſpecta perſona patris ſui hanc matrem dici diuitem. iuxta ea, quæ ſcribit Iaſon *in l. ſciendum. in prin. num. 25. in fine. & num. 27. ff. qui ſatiſd. cog.* cùm ex Alberici ſententia. *in l. in ſuis. de liber. & poſth.*
ait, quod bona † & diuitiæ patris dicuntur eſſe filii & ei pro- 32
ſunt. Idem Albert. *in tractat. ſtatuto. parte prima. quæſt. 71. & quæſtione 109.* & copioſè Tiraquel. *in l. ſi vnquam. in præfatione. num. 23. C. de reuoc. donat.* Cùm itaque hæc bona ab auo materno ſubiecta fideicommiſſo, hoc caſu, ſi is auus viueret, in dotem dari ſine controuerſia poſſent, imò & deberent, vt mox ſubiiciam, dicendum eſt, & hanc mulierem poſſe filiæ ſuæ ex his dotem conſtituere. Nam & hoc caſu militat ratio illa, *d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* quod ſcilicet præſumptio ſit, patrem, auúmque noluiſſe hoc caſu bona prius alteri reſtitui, quàm ſua proles, cui dotem conſtituere tenetur, eam ex bonis illis conſequatur. Secundum dubitationem mouet Curtius iunior *in d. auth. res quæ. num. 15. verſic. ſed aliud. eſt. &c.* Quam quidem dubitationem ex his,

ex his, quæ in ſubſequenti quæſt. ſubiiciam diſſolutam eſſe credimus.

Declaratur ſecundò hæc † ſententia, vt locum non habeat
33 in matre Iudæa, quæ filiam habet Chriſtianam. Nam illi filiæ tenetur dotem conſtituere: & ob id poterit bona ſubiecta fideicommiſſo à ſe reſtituenda pro ipſius dotis conſtitutione alienare. Ita in ſpecie ſenſit Iaſon *in d. auth. res quæ. nume. 7. verſ. fatentur tamen.* Hæc declaratio dubitationes habet non leues. Plura enim ſunt pro eius veritate explicanda. Illud primum: an mater Iudæa teneatur conſtituere dotem filiæ Chriſtianæ. Et ſentiunt omnes ferè, eam teneri. ex ratione *l. cognominus. C. de hæret.* Quæ etſi de hæreticis & eorum filiis Catholicis loquitur: attamen eius ratio conuenit Iudæis & eorum filiis. Verba legis hæc ſunt.

Neceſſitatem imponimus talibus genitoribus Orthodoxos liberos ſecundùm vim patrimonij alere: & omnia eis præſtare, quæ ad quotidianæ vitæ conuerſationem ſufficiant: ſed & dotes pro filiabus & neptibus dare, & ante nuptias donationes pro filiis, vel nepotibus præſcribere, in omni caſu ſecundum vires patrimonij huiuſmodi liberalitatibus æſtimandis.

Hactenus Anaſtaſius, qui rationem in hæc verba ſubiūgit.

Ne propter diuini amoris electionem paterna, vel materna ſint liberi prouiſione defraudati.

Quæ ſanè ratio matrem includit & ſignificat, quod iam paulò antè Anaſtaſius dixerat de ſolo patre, debere intelligi, & de matre ipſa. Et in ſpecie matrem Iudæam teneri conſtituere dotem filiæ effectæ Chriſtianæ ſcripſerunt gloſſa, & cæteri interpretes *in l. neque mater. C. de iure dotium.* Campegius *in tractat. de dote, parte prima. quæſtione 47.* Iaſon *in §. fuerat. nume. 114. inſtit. de action.* Marquardus *in tracta. de Iudæis. parte 3. cap. 4. nume. 2.* & ſecutus ſum *in d. caſu 460. num. 6.* Ripa *in l. 1. num. 77. ff. ſolut. matr.* qui intelligit in ſubſidium, cùm ſcilicet bona patris non extant, è quibus dos conſtitui poſſit. Nec diſſentit ibidem Socin. iun. *num. 197.*

34 Eſt etiam dicendum † ſecundo loco, an fideicommiſſa inter Iudæos conſtitui poſſint? Et dicendum eſt poſſe, vt hoc loco præſupponunt omnes, & clarius vnus omnium Bald. *in*
35 *d. auth. res quæ. ad finem.* Cùm enim † Iudæus teſtamentū conficit, ſeruare debet formam & diſpoſitionem iuris communis. ita Bald. *in l. fideicommiſſa. in prin. ff. de leg. 3.* Caſtr. *conſil. 377. Ad primum videtur dicendum. colum. 1. lib. 2.* & in ſpecie quod ſubſtituere poſſit Iudæus per fideicommiſſum, quemadmodum etiam poſſunt Chriſtiani, reſpondit Bertran. *conſi. 145. Ponitur in facto. lib. 3.* quem ſecutus eſt Marquard. *in tract. de Iudæis. part. 2. cap. 1. nume. 2.* quo loci multa congerit ad demonſtrandum, Iudæos regulariter obſeruare debere iuris ciuilis diſpoſitionem. Eſt etiam tertio loco dicendum, diſpoſitionem authen. *res quæ.* locum habere inter Iudæos, vt ſcribit Bald. *ibi ad finem.* Et infra ſuo loco dicemus. Quid autem dicendum ſit de filia hæretici infra explicabimus.

36 Ex prædictis † infertur, neptem non poſſe regulariter alienare cauſa dotis bona fideicommiſſo ſuppoſita ab auo mater. Nam ad hunc auum duplici ratione non pertinet onus conſtituendi dotem huic nepti. Prima eſt, quia nec auus ipſe paternus tenetur cùm extat pater, qui dotare poteſt. Secundò, quia ſi mater non tenetur filiam, vt in ſuperiore diximus: multò minus tenetur auus ipſe maternus. Sicuti ita in ſpecie argumentantur omnes, *in l. vlt. C. de dotis promiſ. & in l. 1. ff. ſoluto matrim.* ibidem Ripa *num. 81.*

37 Declaratur hæc ſententia, vt † non procedat in ſubſidium, cùm ſcilicet neptis iſta nil aliundè habet. Nam hoc caſu ex bonis aui materni dotari debet. Ita declarat Ripa *in d. l. 1. nu. 81. ſoluto matr.* poſt Baldum Nouellum, *in tracta. de dote. part. 6. priuileg. 16.*

38 Qvinta dubitatio eſt an † frater poſſit alienare bona ſubiecta fideicommiſſo, vt dotem conſtituat ſorori? Bartol. *in d. auth. res quæ. num. 4. verſic. Et eodem modo,* docuit, hunc fratrem poſſe tunc hæc bona alienare quando tenetur dotare ipſam ſororem. Non tamen explicat Bart. qui ſint illi caſus, in quibus frater tenetur huic ſorori dotem conſtituere. Ego in hac dubitatione diſtinguendum putarem duos caſus.

Primus eſt, cùm dubitatur: an frater poſſit alienare bona fideicommiſſo ſubiecta à patre ſuo vel ab auo, vt dotem huic ſorori conſtituat. Et hoc in caſu, res eſt clara, quòd ſcilicet poſſit. Ratio eſt manifeſta, quia ſi viueret pater, qui ſuo teſtamento conſtituit fideicommiſſum, teneretur omninò filiam hanc ſuam dotare, vt diximus ſupra. Et propterea moriens, & fideicōmiſſum conſtituens præſumitur noluiſſe conſtitutionem hanc dotis impedire, vt probat *d. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebell.* & hic caſus eſt ille *§. adierunt. in Auth. de reſtit. & ea, quæ parit.* Et in ſpecie ita docuit Bald. *in d. auth. res quæ. num. 17.* & cum eo Corn. *num. 3.* ac Curt. iun. *num. 17.* qui aſſerit hanc eſſe communem opinionem. Et idem ſenſit Lud. Molin. *in lib. 4. de Hiſpan. primogeniis. cap. 4. num. 3. & 6.* Et hoc in caſu fruſtra diſputatur, an pater teneatur dotare, vel non, ſororem, ex quo onus eſt paternum, & bona extant paterna, è quibus, ſublato ſcilicet fideicommiſſo, dos dari poteſt. Nec huic ſententiæ repugnat illa conſideratio, qua vſus eſt Angel. *in l. à filia. in princ. ff. ad Trebel.* qua dicebat hanc opinionem veram non eſſe: & refert eum Iaſō *in d. auth. res quæ. num. 11.* Ita enim argumentatur Angelus à partibus enumeratis. Aut ſoror hæc fuit à patre præterita in eo teſtamento, in quo fideicommiſſum conſtituit. Et tunc teſtamentum eſt nullum: & per conſequens fideicommiſſum. Quinimò dato quod fideicommiſſum ſuſtineatur, habet filia conſequi legitimam, è qua dotem ſibi poteſt conſtituere. Aut (inquit Angel.) hæc filia fuit à patre in hoc ſuo teſtamento inſtituta in ſua legitima ſaltem: & tunc eam legitimam habet, vt poſſit ſibi dotem conſtituere. Aut iuſtè fuit hæc filia à patre exhæredata. Et tunc teſtamentum valet: nec quidquam illa conſequi poteſt: atque ita ſi iuſtè perdidit legitimā, iuſtè etiam carere debet dote, quæ legitimæ loco eſt. Si verò iniuſtè exhæredata fuit: & tunc querela inofficioſi rumpit teſtamentum & ſuccedit.

Huic obiectioni malè ſatisfacit Iaſon, vt eum reprehendit Curtius iunior *in d. Auth. res quæ. num. 17.* Qui quidem Curtius rectè reſpondet, dictam conſtitutionem procedere, quando legitima non ſufficit pro dotis conſtitutione. Vel (ait Curtius) fieri poteſt, quod dos ipſa ſit deperdita. Poterat vno verbo ſatisfacere Curtius dicendo, hanc conſtitutionem locum habere, quando filia non habet aliunde bona quæ ſibi ſufficiant pro ſuæ dotis conſtitutione, vt idemmet Curtius iun. ibidem *num. 16.* declarat poſt Salicetum eo in loco, & Caſtr. *in l. mulier § cùm proponeretur. ff. ad Trebel.* & Romanum *conſil. 232. Quatuor ſunt. num. 1.* Idem ſcripſerunt Salicet. *in l. voluntas. in fin. C. de fideicommiſſ.* & Socin. *in tract. fallen. reg. 12. fallen. 1.*

Secundus eſt caſus, cùm † dubitatur, an frater poſſit alienare 39
bona fideicommiſſo ſubiecta à patre ſuo defuncto, vt ſorori dotem conſtituat. Hoc in caſu viſus eſt ſentire Bartol. *in d. auth. res quæ. nu. 4. verſ. illud tamen, &c.* hunc fratrem non poſſe alienare. Ita enim ſcribit Bartol.

Illud tamen, quod hic dicitur, quod poſſunt alienari res, quæ ſubiacent reſtitutioni in iſtis caſibus, non habet locum, niſi in liberis, qui ſunt grauati à parentibus: non enim permittitur aliis, vt vidiſtis in hoc textu, & in corpore vnde ſumitur. Hæc Bartol. qui apertè ſignificat bona fideicommiſſi cōſtituti à tranſuerſali ob hanc dotis conſtitutionem alienari non poſſe.

Cæterum rectius hic caſus † declarari poteſt conſtituendo 40
regulam, quod ſcilicet regulariter frater non tenetur dotare ſororem, & per conſequens hæc bona à fratre ſuo fideicommiſſo ſuppoſita alienari non poſſunt, ita rectè loquitur Bart. *præcitato loco.* & alii congeſti à Federico Scotto *reſp. 17. in fin. li. 4. tomo 1.* Ea eſt ratio, quia vbi ſoror habet bona è quibus dotē conſtituere ſibi poſſit, non tenetur frater eam ex propriis bonis dotare. Ita ſcribunt omnes *in l. 1. ff. ſolu. matr.* vbi Ripa *nu. 83.* Bart. *in l. cùm plures. §. cùm tutor. ff. de adm. tuto. & in l. non omni. C. eo. de adm. tuto.* Et alii permulti, quos nunc referam, præſertim Francus *in Deciſ. 241.*

Declaratur primò † vt non procedat hic caſus, quando ſo- 41
ror eſt inops atque ita nil habet vnde dotem ſibi conſtituat: tunc frater tenetur eam dotare. Ita Bart. & Ripa *præcitatis in locis.* Et ait Ripa poſt Fulgoſi. *conſil. 234. Antonius de Morand.* hanc eſſe receptam opinionem. Quam præter hos probarunt Calcane. *conſil. 11. num. 16.* Socin. Sen. *conſil. 17. numer. 10. libro 1. & conſil. 57. num. 4. lib. 4.* copioſè Boer. *quæſt. 119. num. 7.* & Tiraquel. *in tract. de iure primige. quæſt. 62. num. 1.* Coraſius *in l. qui liberos. num. 117. ff. de ritu nupt.* & Petra *in tract. de fideicom. quæſt. 8. num 412.* Syluanus *in conſil. 13. num. 9.* Teſſaurus *in deciſ. 192. num. 7.* & Francus *in deciſ. 241. num. 1. in ſecunda parte.*

Ita etiam frater † tenetur dotare ſororem quando ſtat ſta- 42
tutum, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, vt in ſpecie reſpondit Socin. Sen. *in d. conſil. 57. num 5. lib. 4.* cum ergo frater tenetur dotare ſororem, bona fideicommiſſi ab eo relicti poſſunt per communem fratrem grauatum alienari, vt dos ſorori conſtituatur. Ita in ſpecie docuit Curtius iun. *in d. auth. res quæ nu. 13.* qui huius opinionis recenſet & Corneum ibidem, tametſi Corneus loquatur in primo caſu, quem retuli ſupra.

Quam ſanè declarationem ego intelligo etiā quando frater iſte ſuperſtes & à defuncto fratre grauatus fideicom. bona propria haberet, è quibus poſſet dotare ſororem. Nam adhuc opinor poſſe alienare partem bonorum fideicommiſſi à fratre relicti pro dotanda ſorore communi. Illa eſt ratio, quia onus hoc dotandi ſororem eſt commune horum fratrum. Nō ergo is defunctus vel potuit, vel voluiſſe præſumitur ſubiicere bona ſua fideicommiſſo, atque ita recuſare dotem darè ſorori pro ſua portione. iuxta rationem *d. l. mulier §. cùm proponeretur. ff. ad Trebell.*

Quę hactenus † de ſorore diximus, intelligenda ſunt de ea, 43
quæ eſt vel vtrinque coniuncta, vel ſaltem conſanguinea. De vterina enim aliter dicendum eſt. Nam eam etſi inopem

non tenetur frater dotare. ita probat text.*l. cùm plures.§. cùm tutor.ff. de adim. tuto.* & ſcribunt poſt multos Iaſ.*in d.auth. res quæ.num.*11.Baldus Nouellus *in tract.de dote.parte 6.priuil.16.* & Campegius *tract. de dote. parte* 1. *quæſt.* 23. alios recenſet Boer.*quæ.*129.*num.*8. Coraſius *in l.qui liberos. numero* 116 *ff.de ritu nupt.*& Riminald. iun.*in conſil.*777. *nume.*7. Et ex hoc fit conſequens, bona fideicommiſſi à fratre conſtituti non poſſe hoc in caſu alienari: quod in ſpecie annotarunt Iaſon *in d. auth.res quæ. num.*11. Alex. & Ang. *in l.à.filia.ff. ad Trebell.* & Boer.*d. quæſt.*129.*num* 8.9.Solet etiam dubitari de patruo:an teneatur dotare filiam fratris? & non teneri poſt alios reſpondit Riminal.iun.*in d.conſi.*777 *num* 6 *&* 9.

44 Sexta dubitatio eſt, quid ſi pater † non dotauit filiam dum viueret, ſed dotē in teſtamento conſtituit: an hoc facere potuerit de rebus, quæ ſubiacent reſtitutioni fideicommiſſi? Hanc iuris quæſtionem mouet Bart.*in d.authen.res quæ.nume.*5.qui ait ſe de facto reſpondiſſe,patrem hunc facere hoc poſſe.Cum Bart. ſenſerunt Iaſon ibidem *num.* 13. poſt Angelum & cæteri omnes, vt teſtatur Curtius iunior ibi *num.* 19. idem Bart.*in l.à filia in princ.num.3.ff.ad Trebell.* Decius *conſil.* 519. *num.*5.Crotus *in l.filiusfam.§.diui.num.*56. *de leg.*1. Iaſon *conſ.* 130.*col* 4.*verſ.ad idem pro confirmatione.lib.*3.

45 Primò motus eſt Bart.ea ratione,quòd † nunquam videtur eſſe in fideicommiſſo id quod ipſe habet dare pro dotis conſtitutione.*d.l.mulier.§. cùm proponeretur ad S.C. Trebel.* Vnde licet pater dotem non conſtituerit filiæ, ſibi ipſi filia conſtituere poteſt,atque ita fideicommiſſum alienare.

Secundò mouetur Bart.text.*l.ſi quis prioris.§. certum eſſe. C. de ſecund.nupt.*quo loci ſcriptum eſt, alienationem dici illam aſſignationem,quæ fit in teſtamento.

46 Et eo † loci in hanc ſententiam annotant omnes textum illum, quod alienare is dicitur, qui in teſtamento hæredem inſtituit, vel legatario reliquit.Ita enim ibi Bart.Bald. Alber. & cæteri.Quibus accedunt Socin.Sen-*conſil.*44.*num.* 2.*libr.*4. Ruinus *conſil.*116.*nu.*15.*lib.*2. qui declarat, & Pariſius *conſ.*46. *num.*20.*lib.*4.

Tertiò adfertur text. † *l. non eſt matrimonium ff.de ritu nupt.*
47 quo loci ait Iuriſconſ. tutorem poſſe ducere pupillam in vxorem, quam aliâs ducere non poteſt: ſi pater in teſtamento eam facultatem dedit. Simile text *in l. qui pupillam.ff.ad l. Iul. de adulter.* ſi ergo teſtamento patris matrimonium contrahit
48 filia: ergo & dos ei aſſignari poteſt: cùm dos ſit quid † acceſſorium ad matrimonium, cùm pro illius oneribus detur.*l. pro oneribus.ff.de iure dotium,* dos enim à matrimonio pendet. *l.3.C.de iure dot.& l.dote.ff. de ritu nupt.* Et *d. l. non eſt matrimonium.& d.l.qui pupillam.*in hanc,de qua agimus, ſentētiam citauit Curtius iunior *in d.auth. res quæ.num.* 20. qui ſubiungit, his iuribus fuiſſe diffinitum à Bart. *in l. Titio centum. §. Titio genero. num.*5.*in fin. de cond. & demonſt.* quod ſi ſtatutum excludit fœminas dotatas propter maſculos, illa ſatis dotata dicitur, cui à patre dos eſt in teſtamento conſtituta. Et
49 ſubiungit † etiam Curt. quod ſi pater ſimpliciter aliquid relinquit filiæ: intelligitur & præſumitur dotis nomine reliquiſſe, vt ſcribit Bart.*in l.quod autem.de iure dotium.* dicit ſingulare Cremen. *ſing.*3. & alios refert Tyraquell. *De retractu conuentio.ad finem,nu.*39.*&* *num.*58.

Cæterùm hæc iura parum ad rem hanc mihi conferre videntur. Nam nil de alienatione bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum in eis agitur. Si enim concedimus fideicom. bona poſſe alienari pro dote, dicendum eſt, non differre, quod fiat inter viuos,vel in teſtamento.

50 Quarto accedit ratio,qua † vſus eſt Bart. *in d. l. à filia. in princ.num.3.in fin.ff. ad Trebell.* Bona fideicommiſſo ſubiecta alienari poſſunt inter viuos pro dotis conſtitutione, vt pro-
15 batur *in d.authen.res quæ.* Atqui alienatio † quæ fit in vltimis voluntatibus eſt fauorabilior hac ipſa, quæ fit inter viuos. Ergo & teſtamento poteſt pater dare, atque ita alienare bona fideicommiſſi pro dotis conſtitutione. Illa minor propoſitio probatur *in l.quidam ita.§. ſi quis filium. ff. ad Trebell.* Et accedit, quod data facultate alienandi illa,dicitur tam in vltima voluntate,quàm inter viuos,vt declarat Bartol.*in l.peto. §.fratre.numer.2.de leg.*2.qui aſſerit magis permitti, in vltimis voluntatibus, quàm inter viuos.

52 Septima dubitatio eſt,quid † ſi filia iam eſt matrimonio collocata, an pater poſſit eam dotare ex bonis his fideicommiſſo ſuppoſitis? Bart. *in d. auth. res quæ. num.6.* docuit non poſſe. Et cum eo ſenſerunt ibidem Salicet. & Fulgoſius, vbi & alios recenſet Iaſon hic, *num.* 14. Ea ratione vſus eſt Bart. quòd pater non tenetur dotare filiam iam nuptam. Ergo nec poterit alienare bona ſuppoſita fideicommiſſo pro dotis huius conſtitutione. Contrariam verò ſententiam, quod imò & hoc caſu liceat patri dotem ex his bonis filiæ conſtituere, probarunt *in d.authen.res quæ.*Bald. Ang. & Caſtren. quos ſecutus eſt Iaſon *ibidem.num.*14.& Curtius iun.*num.*25. qui ambo communem eſſe opinionem dixerunt, & ſecutus eſt Petra,*in tract.de fideicommiſsis.q.*8. *num.*454. Ea ratione mouentur,quòd verius eſt, patrem teneri dotem dare filiæ iam nuptæ. Qua obligatione ſtante dicitur, patrem poſſe alienare bona hæc fideic.pro ipſius dotis conſtitutione. Verſatur ergo tota dubitatio in eo, an pater teneatur dare dotem filiæ iam nuptæ.Qua quidem in dubitatione aliquot caſus diſtinguam vnà cum Ripa *in l.1.num.* 55. *&* 56. *ff. ſol. matr.* Illud tamen
prius † ſciendum eſt,iure ciuili eſſe conſtitutum, quod filius 53
filiáve non poſſit contrahere matrimonium ſine patris conſenſu.*l.2.ff.de ritu.nupt.l.nec filiũ.& l.in coniunctione.C.de nupt.* Et ideo illæ nuptiæ inconſulto patre factæ iuſtæ non ſunt. *§. 1.in inſtit.de nupt.l.ſicut proponis.C.eo.*& inde procreati illegitimi ſunt,*l.Paul.ff.de ſtatu ho.*Quinimò ſancitum fuit à Iuſtiniano † *in §.aliud quoque cap.in Auth.vt cùm de appel.cog.*eſt No-
uella 115.quod pater poteſt exhæredare filiam, quæ ſe inuito 54
nupſit. Quòd in ea *auth. in §.ſi verò vſque ad* 25.*annum,*relata *in authen.ſed ſi poſt.C. de in off. teſta.* temperauit Iuſtinia. niſi pater filiam ipſam iã effectam ætate annorũ 25. neglexit matrimonio copulare.Nam tunc exhæredari non poteſt. Qua de re infra ſuis in locis dicemus.Iure verò Canonico † conſti-
tutum eſt, filiam poſſe virum ducere ſine conſenſu patris, 55
quia voluit lex Pontificia matrimonia eſſe omninò libera,vt ſcribunt Decius *in l.nuptias.num.*11.*de reg. iur.* & Theologi omnes *in* 4.*ſenten.diſtinct.*28.*quæſt.*1.*art.*1.vbi egregiè Domi.Soto.Quorum vera aſſertio probatur *in cap.ſufficiat.*27.*q.*2. quo loci ita ait Nicolaus Papa.

Sufficiat ſolus ſecundum leges conſenſus eorum,de quorum coniunctione agitur:qui ſolus ſi defuerit,cætera etiam cum ipſo celebrata fruſtrantur.

Quæ ſanè taxatiua ſolus,excludit conſenſum aliorum. Et clarius probat text.*cap.cum cauſa.de rapto.* & hodie ex Concilio Tridentino *ſeſsio.*24.*cap.*1.hoc diffinitum eſt. Quocirca ceſſat diſputatio Duaren.*Tract. ſoluto matr.tit. Quomodo nuptiæ contrah.*Coraſii *lib.*1.*miſcella.ca.*17.Herueti Gentiani *in oratione habita de clandeſtinis matrimoniis.*His præmiſſis, in re hac noſtra diſtinguo aliquot caſus.

Primus eſt caſus,† quando filia nupſit patre conſentiente, 56
Hoc caſu,ſiue dos fuerit promiſſa filiæ,ſiue non, pater tenetur eam dotem dare.Ita docuit Ripa *in d.l.*1.*num.* 56.*ff. ſoluto matr.*qui ait,ita omnes ſentire: & caſum hunc dubitatione carere.Etſi enim filia nupta eſt,attamen æquitas ſuadet, vt dos ei detur, ne à marito contēnatur,iuxta *l.vlt.C.ad Velleia.* & dicemus infrà. Nec hoc in caſu eſt quòd pater quidquam ipſi filiæ obiiciat: quandoquidem nullam intulit pa-
tri † iniuriam: cùm volenti & ſcienti iniuria non inferatur. 57
cap. ſcienti. de reg.iur.l.1.§.vſque adeo.ff. de iniuriis, cum ſimilibus.

Secundus eſt caſus,cū † filia quæ iam acceſſit 25.annũ nupſit 58
patre inconſulto,viro indigno nulla dote promiſſa. Hoc etiã in caſu pater tenetur huic filiæ dotem dare.Ita ſcribit Ripa *in d.l.*1.*num.*57.*ff.ſoluto matr.* Nam hic militat & illa ratio, quam in præcedenti caſu retuli: quod ſcilicet pater tenetur filiæ iam nuptæ dotem dare, ne à marito contemnatur.*d. l. vlt. C. ad Velleia.*Nec hic quidquam filiæ poteſt imputari:quod ſcilicet virum indignum patre inuito duxerit. Si quidem argui potius debet patris negligentia, qui tandiu diſtulit eam matrimonio collocare.Et filia ipſa excuſatur *d.auth.ſed ſi poſt. C. de inoff.teſtam.*vbi Iaſon.

Et iſte caſus † multò fortius procedit quando hæc filia,quę 59
iam exceſſit vigeſimumquintum annum nupſit patre inuito, vel inſcio,viro digno.

Tertius eſt caſus,quando filia,quæ † adhuc non attigit vi- 60
geſimumquintum annum, patre inſcio nupſit viro digno, cui dotem promiſit. Hoc caſu tenetur dotem ipſam dare. Ita cenſuit Ripa *in d.l.*1.*num.*57.*verſic.aut nupſit ante.ff.ſoluto matr.* qui aſſerit ita omnes ſentire cum Bart. Quibus addit ille Abba.*in conſil.*12.*colum.*2.*lib.*1.*& in cap.*1.*de deſponſa.impuber.& in cap.*1.*de adulter.*

Ea ratione hi vtuntur, quia filia nil mali admiſit: & quod pater, facere tenebatur ipſa vtiliter fecit,iuxta *l. vlt.ff. de in rem verſo.* Hæc iuris ſententia procedit ſine dubitatione iure Canonico inſpecto: cùm eo iure patre inſcio filia poſſit nubere,ſed dubium verſatur quo ad ius ciuile. Qua de re dicam infr.

Quartus eſt caſus,quando filia, quæ † adhuc non exceſſit 61
vigeſimumquintum annum, patre inſcio nupſit digno, cui tamen nullam dotem promiſit.Hoc in caſu duæ ſunt Doctorum opiniones. Vna eſt patrem non teneri dotem hanc præſtare: & per conſequens non poſſe, hanc ob cauſam alienari bona fideicommiſſi. Hanc probauit Bart. *in d. auth. res quæ. num.6.*Et cum eo ſenſerunt ibidem Salicet. & Fulgo. & alios recenſet Iaſon *num.*14.Matheſ.*notab.*196.& Ripa *in l.prima. num.*55.*ff. ſol.matr.*

Primò ea ratione, † quod pater tenetur dotare filiam non 62
iure obligationis,ſed iudicis officio.*l.qui liberos.ff.de ritu nu-*
*ptia.*Atqui iudicis † officium eſt in æquitate fundatum. *l. pla-* 63
nè.& l.vlt.ff.de petitio.hæred. Quæ ſanè æquitas ceſſat hoc in caſu, poſteaquam filia nupta eſt, Ergo pater non poteſt alienare bona fideicommiſſi pro huius dotis conſtitutione: ad quam

quam conſtituendam non tenebatur, atque ita ceſſat ratio *l. mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Trebell.*

64 Cæterum † reſpondetur, non eſſe veram illam maiorem propoſitionem,quod ſcilicet pater ſolo iudicis officio teneatur dotem filię conſtituere, cùm verius ſit iure actionis teneri, vt ſcribunt gloſſ.*in l.obligamur.§.1.ff.de actio, & oblig.* & eſſe communem opinionem in ſpecie aſſeruit Curtius iunior *qui ſupra,num.*25.

Reſpondetur ſecundo admiſſo,patrem teneri ſolo iudicis officio,quod hic non ceſſat æquitas,& per conſequens nec iu-
65 dicis officium.Nam † etſi nupta ſit filia,attamen dotem conſequi debet:ne alioqui indotata à marito malè tractetur iuxta *l.vlt.C.ad S.C.Velleia.*ita reſpondet Ripa *in l.1.n.* 56.*ff.ſol. mat.*Et accedũt tex.*in l.ſi ita ſtipulatus.§.ſi tibi nupſero,de verb. oblig.& in §.ſi quis enim. in Auth. de nupt.* qui probant,mulierem dotari debere,ne à marito malè tractetur, vel è domo expellatur.id quod tradunt gloſ.*in §.illud quoque,in verbo,onera. in Auth.de non eligen.ſecun. nuben.* Alexand. *conſ.*7. *numero trigeſimoquinto,libro ſecundo.*Socin.*in tractat.fallen.reg.ducenteſimaquinquageſimaoctaua.*

66 Secundo mouetur † Barto.argumento ducto ab alimentis ad dotem,quod iure probatur, vt copioſè differit Euerardus
67 *in Centuria legali,in argumento* 29. Atqui,quando filia † iam aliunde ſuſcepit alimenta,atque ita educata fuit,illa amplius à patre petere non poteſt.*l.ſi quis à liberis.§.2.ff.de liber agnoſ.* in ſpecie Alexand.*conſ.*48.*col.* 1.*lib.*3.*& conſi.*27.*numero* 2.*lib.* 4. Et ſcribit Alex. poſt Caſtr.*in l.diuortio.num.*29.*ff.ſol.matr.* quod ſi vidua aliunde conſecuta eſt alimenta,quæ alioqui ab hęredibus viri erant præſtanda, non poteſt amplius ab ipſis hæredibus hæc petere.Idem reſpondit Socinus ſen.*conſil.* 56. *colum.*2.*lib.*3.& Craue.*conſi.*189.*nu.* 6. Ergo idem de dote dicendum eſt.Verum reſpondet Iaſon *in d,auth.res quæ.num.*15. non licere ita argumentari de alimentis ad dotem. Nam(vt ait idem Iaſon *n.*11.) videmus, quod pater † tenetur dotare
68 filiam diuitem,vt ſcribunt omnes prope.*in l.1.ff.ſolut.matr.*ibi Ripa *n.*54.& Crotus *num.*73.alios retuli *conſ.*8.*n.*19. *ad finem,* & probat clare *l.vlt.C.de dotis promiſſ.*Et tamen pater non tenetur præſtare alimenta filiæ diuiti.*l.ſi quis à liberis.§.ſed ſi filius.ff.de liber.agno.*Præterea reſpondetur ſecundo, illam minorem propoſitionem, non eſſe abſolute veram, quod ſcilicet filia,quę aliunde eſt conſecuta alimenta,non poſsit quicquam amplius petere illorum cauſa à patre. Nam ita eſt diſtinguendum, vt plenè diſtinxi *conſ.*8.*num.*21.*&* 22.Qua de re dicemus infra ſuo loco.

69 Tertio Bulgarinus † *in l.1.n.42.ff.ſolut.matr.* pro Bartoli opinione perpendit tex.*l.pater. ff. de euictio.* quo loci ambigitur,an pater,qui emerat fundum,& illum dederat filiæ dotis nomine,agere poſſit de euictione, ſi is fundus euincatur: attento quod patris non intereſt niſi in caſu ſoluti matrimonij.Reſpondet iuriſconſ.agere poſſe etiam ante ſolutum matrimonium: attenta affectione paterna. Atqui ſi filia poſſet compellere patrem ad dotandum,certe intereſſet patris agere de euictione:non ſolum attenta affectione paterna, ſed etiam ad damnum euitandum.Ergo ſequitur patrem compelli non poſſe ad dotandum.

Cæterum reſpondetur,*d.l.pater filiæ.*loqui quando iam ſemel pater dotauit filiam. Non enim tunc intereſt patris pro damno euitando agere,ex quo iam ex onere exoneratus eſt.

70 Quarto mouetur † Ripa *in l.1.n.55.verſi.4.adducitur.ff.ſolut. matr.* filia nubendo patre inſcio dicitur ei iniuriam facere, cum non conueniat filiæ id facere. *cap.honorant.32.q.2.* Ergo tanquam ingratæ dos à patre dari non debet.Verum reſpondetur,vt infra in declarationibus.

71 Quinto adfertur tex.*in §.† ſancimus.in Auth. de reſtitut. & ea quæ parit in vnde.menſe.*cùm ſtatuit Iuſtinia.quod pro dotis augmento non poſſint alienari bona ſuppoſita fideicom. ſi ergo iam nupta prohibetur conſequi augmentum dotis: Ergo multo magis prohibita videtur iam nupta ſine dote.

Cæterum reſpondet Cur.*in d auth.res quæ.num.*25.maiorē eſſe rationem, vt filia iam nupta,ſed nullo modo dotata dotem conſequatur ex bonis fideicom.quam quod dotata dote tenui augmentum conſequatur ex bonis illis, ſi quidem quæ tenuem dotem viro dedit,viri conſenſu dediſſe præſumitur. Diuerſum eſt cùm nullam dotem dedit,qui potuit maritus probabiliter credere,quod à patre dotaretur,iuxta gl.*d.l.obligamur.§.1.de act.& oblig.* & diximus ſupra. Quocirca ſcribit Curt.vbi ſupra,hanc conſtitutionem contrariam ſententiam probare.Qua de re mox dicemus.

72 Contrariam itaque † ſententiam, quod ſcilicet pater teneatur dotem conſtituere filię iam nuptæ:& per conſequens poterit alienare bona fideicommiſſi pro illius dotis conſtitutione.Ita ſcribunt Bald. Ang. & Caſt. *in d.auth. res quę.*quos ſecuti ſunt ibidem Iaſon,*num.*14.& Curt.iun.*num.*25.qui ambo atteſtantur,hanc eſſe receptam magis opinionem. Idem ſcripſit Ripa *in l.1.nu.55.ff ſol.matr.* vbi Bald.Nouel.*num.* 152. & Pariſ.*num.*121.Boer.*q.*130.*num.* 8.qui alios plures recenſet. Pariſ.*conſi.*29.*num.*62.*lib* 3.Didacus in *Epitome de ſponſa.parte* 2.*c.*3.*§.*8.*n.*7.Gloſſ.*in cap.vlt.*32.*q.*2.Abba.*ca.Eccleſ.num.*20.*de conſt.*

Primo adfertur † hæc argumentatio.Pater tenetur ad duo 73
erga filiam:tenetur inquam eam matrimonio collocare, itē & dotem conſtituere.*l.qui liberos.ff.de ritu nupt.* Atqui quando filia nupta eſt,pater ab vna oneris parte leuatus eſt: non autem ab altera,id eſt,à dotandi onere.Ergo dotem dare tenetur:& per conſequens eam ob cauſam bona fideicommiſſi alienare poterit.

Secundo Curtius † iunior *in d.auth.res quæ. nu.*25. citat in 74
hanc ſententiam tex.*§.Sancimus.in Auth.de reſtitu. & ea quæ parit in* 11.*menſe.* Quo loci ſtatuit Iuſtinia.patrem non poſſe alienare bona fideicommiſſi cauſa augendi dotem filiæ iam nuptæ.Ergo à ſenſu contrario vult poſſe,pro dote conſtituenda filiæ iam nuptæ. Et ratio diuerſitatis eſt,quam ſupra retuli.

Tertio ita argumento: † dos,quæ à patre filiæ datur, loco
legitimæ datur.ſicuti ſcribunt Bar.*in l. Titio centum.§. Titio* 75
genero.nu.6.de cond.& demonſt.& cum multi ſecuti ſunt,vt recenſet Tiraq.*in repe.l.ſi vnquam.in verbo.ſuſceperit liberos.nu.* 112.*C.de reuo.donatio.*Atqui pater moriens filię legitimam relinquere debet,ex quo iure canonico inſpecto,ea priuari non poteſt filia,vt diximus ſupra. Ergo etiam tenetur conſtituere dotem.

Hæc ſententia quo ad iuris Pōtificij diſpoſitionem eſt clara:cùm nil mali egerit filia,nec indigna dote iudicatur: ſed dubitatio eſt inſpecto iure Cæſareo:qua de re dicam in ſubſequenti caſu.

Quintus & vltimus eſt † caſus,quando filia,quæ non ex- 76
ceſſit 25.annum, patre inſcio nupſit indigno, cui dotem non promiſit.Hoc in caſu ſunt opiniones, an pater teneatur dotem dare.Vna eſt opinio,quod pater non teneatur dotem dare, non ea quidem ratione,quod nupta ſit, de qua in præcedenti caſu:ſed ea ratione potius,quod nupſit indigno, vt nūc ſubiiciã.Hanc probarunt gl.*in c.de raptorib.33.q.5.*vbi Archid. Ita etiam Ioan.Andr.& Bartius *in c.accedens.de procur.* Bald. *in l.1.ff.ſoluto matrim.*& ibi Ripa.*nu.*59. qui refert eiuſdem opinionis Abba.*in d.conſ.*12.*col.*2.*num....lib.*1. Idem ſcripſerunt Fulg.*in auth.ſed ſi poſt.C.de inoff.teſta.* Pariſ.*conſ.*29.*num.*40. *& nu.*64.cum multis ſubſequentib.*lib.*3.Alc.*reſp.*153.*nu.* 6.& Io. Lupus *in cap.per veſtras.in notabilib.§.7.de dona.inter virum & vxo.*

Primo adfertur hæc † argumentatio.dos loco legitimæ da-
tur.ita Bar.*in l.Titio centum.§.Titio genero.n.6.de cond,&demo.* 77
Atqui filia,hanc ob cauſam, quod nupſit inconſulto patre, etiã ſi digno nupſit exhæredari poteſt.Ergo à fortiori ſi nupſit indigno. Illa minor probatur *in aut.ſed ſi poſt.C.de inoffi. teſta.*argumento ducto à ſenſu contrario,vt ibi colligit Caſt. & manifeſtè probat *l.3.§.ſi emancipatus.il 1.ff.de bono.poſſ.contra tab.*& accedit tex.*§.ſi vero.in auth.vt cum de appella.cogn.* ex quo deſumpta eſt *d.auth.ſed ſi poſt.*vbi filia luxurioſe viuēs poteſt exhæredari.Atqui illa,quæ duxit virum indignum ſine conſenſu patris dicitur viuere luxurioſe.ex quo illud non eſt matrimonium ſecundum ius ciuile,vt diximus ſupra. Ergo &c.à fortiori argumento ita ducto, illud prius præſuppoſito, quod filia contrahens matrimonium ſine conſenſu patris,non dicitur matrimonium inſtitutum, vt dixit ſuo loco. *§.1.inſtit.de nupt.* Et ideo dicitur hæc filia luxorioſe viuere: ob quam quidem vitam luxurioſam quam cum viro etiam digno ducit exhæredari poteſt,vt in *d.§.ſi vero*, conſtitutum eſt.

Altera fuit opinio, quod filia hæc poſſit petere dotem. Hanc probarunt Imola *in cap.accedens.de procura.* Alex.*in l.1. ff.de ſol.matr.n.*25.& ibi Ripa.*num.*59.Iaſ.*in auth.ſed ſi poſt.in fi. C.de inoff.teſta.*Decius *in l.nuptias.nu.*14. *de reg.iuris.conſ.*231. *numero* 4.& Soc.*Tract.fall.regul.*281.communem teſtatur Didacus *in Epitome de ſponſa.parte* 2.*cap.*3.*§.*8.*nu.*5.cum ait communem eſſe opinionem,quod nullam facit iniuriam filia ipſi
patri. Et ideo † Crotus *in repe.l.omnes populi.numero* 69 *de* 78
iuſt.& iure. ait, non valere ſtat.quod filia non poſſit nubere indigno ſine conſenſu patris.Ita & Felin. *in cap.1.numer.13.de ſponſa.*

Primo adfertur hæc † argumentatio:lex pontificia vult ma- 79
trimonia eſſe omnino libera. *cap.cum locum. cap. gemma.de ſponſa.*cum ſimilibus,ſicque nō requirit conſenſum parentũ, id quod hódie deciſum eſt à ſacroſancto Concilio Tridentino.*Seſſ.*24.*c.*1.

Et recepta eſt ſententia,quod iure canonico inſpecto, non ſit neceſſarius conſenſus patris in matrimonio contracto à filio:etſi ex recentioribus diſſentiunt Duare.*tit.de ſponſa.* Coraſius *lib.*1.*miſcella.cap.*17.*& libro* 1.*epiſt.q.cap.*29. Gentianus Heruetus *in oratione de Clandeſtinis matrimonijs*, quos etiam
ſupra retuli. Atqui ille,qui † aliquid agit lege permittente, 80
pœnam non meretur.Ergo hæc filia non meretur exhæredari,& per conſequens dotem habere, ob quam permiſſa eſt alienatio fideicomm. Illa minor probatur *in l.Gracchus.C.*

*ad legem Iuliam.de adulter.*Qua adductus ſcripſit Decius *in l. bona fides.in fine.de reg.iuris.*non etiam minui dignitatem ita facientis & non eſſe delictum reſpondit Craue.*con.319. num.* 14. alia ad declarationem recenſent Tyraq. *De pœnis legum, &c.cauſa* 1.*n.*4.6.7.8.& Placa *lib.*1.*epitome delicto.capit.36. numer.*12.18.Verùm reſpondetur maiorem illam propoſitionem procedere quantum ad validitatem matrimonij. Nam illius validitas nullo pacto impeditur ob defectum conſenſus patris.Non tamen hinc ſequitur,quod quo ad ea quæ ſpectant ad ius ciuile,matrimonium hoc dicatur eſſe legitimum:ne ſcilicet illata cenſeatur patri iniuria, qua poſſit filiam exhæredare.Qua de re mox dicemus.

Præterea & ſecundo reſpondetur: quod ſicuti illa regula *l.Gracchus.C.ad l.Iul.de adulter.* locũ habere poteſt in ſuo foro tantùm:Nam† & ſi permiſſum ſit viro interficere vxorem in adulterio deprehenſam iure ipſo ciuili,vt illa conſtitutione permiſſum eſt: non tamen eſt permiſſum in foro diuino,vt ait gloſſa *in ca.inter hęc.33.q.2.*copioſè Tyraq.*de legib.connub. l.9.num* 4.

Ita etiam econtra dicendum eſt, permiſſionẽ quam facit lex pontificia,vt filius ſine patris conſenſu nubere poſſit locum habere ſolum in ſuo foro.Poteſt etiã reſponderi,vt mox dicemus.

82 Secundo ſuffragari videtur † huic opinioni: quod directo fieri prohibetur, etiam dicitur prohibitum per indirectum.*l. Sæius & Augerius.*vbi Bart.*ff.ad l.falcid.* alios recẽſet Decius *in l.nuptias.num.*12. *de reg.iur.*addo Barba.*in conſ.*1.*colu.*8.*li.* 1. & Crauet.*conſ.233.n.*4.Atqui ſi poſſet hanc ob cauſã filia priuari dote,& ita exheredari per indirectum,libertas matrimonij impediretur:Ergo id dicendum non eſt. Illa minor probatur ex *l.Titia.in princ.ff.de verbo.obliga.*vbi pœna cõuentionalis prohibetur in matrimonio,ne indirectè impediatur.Ita etiam probat *cũ tale.§.reſcriptum.de condit.& demonſt.*cùm ait iuriſconſul.non valere conditionem, ſi nubat arbitratu Sempronij:quia eo modo indirectè matrimonij libertas impeditur.Verùm reſpondetur primò,lege ciuili filiam hanc priuari legitima & dote:vt diximus ſuprà. Quæ ſanè lex ciuilis ſpectanda obſeruandaque eſt:cùm non ſit econtra matrimonij ſubſtantiam,ſe contra accidens quondam, nempe ad tollendam clandeſtinitatem & malos mores,vt in ſpecie ſcripſerunt Baldus *in rub.extra de conſtitutio.n.33.& in l.omnem.in fin. C.ad Senatuſconſultum Tertullianum.*& Felinus *in cap.*1.*n.*13.*de ſponſal.*Non equidem matrimonium impeditur:quia ſi vni nubere non poteſt,alteri poteſt:& ſtatim dicemus. Præterea & ſecundo reſpondetur ex ſententia Baldi *in l. & ſi contra.num.* 4.*de nupt.* quem ſecutus ſum *in conſ.*16.*columna vltima,libr.* 1. cùm dixit,ius canonicum attendi obſeruarique ne impediantur matrimonia:ſed quo ad ſucceſſionem obſeruandum eſſe ius ciuile idem in ſpecie noſtra ſcripſit Caſtrenſis *in l. ſi filia. nume.*2.*C.de inofficioſo teſtamento.*qui comprobat exemplo ſecundarum nuptiarum, quas mulier poteſt contrahere intra annum luctus iure canonico permittente, quod operatur vt euitet infamiam,non quod ad ea quæ pertinent ad ſucceſſionem ſicque ad filiorum vtilitatem.Et *prædicto in conſ.*16.*n.* 13. poſt Bald.*in l.cum multæ.n.*4.*C.de donatio.ante nuptias,* ſcripſi,

83 quod licet † dotalia inſtrumenta non requirantur ad matrimonij validitatem:attamen requiruntur,vt filij iam nati legitimi reddantur quo ad ſucceſſionem iuxta gloſ.*§.vlt.inſtit. de nuptiis,*& Bald.*in l.qui contra.n.*11.*C.de inceſtis nuptiis.*Ita e-

84 tiã videmus,quod licet grades † affinitatis conſiderentur de iure canonico quo ad contrahendum matrimonium: attamẽ quo ad ſucceſſiones conſiderantur ſecundùm ius ciuile: vt poſt alios tradunt Decius *in l.*1 *n.*20 *C.de ſecund.nupt.*& Soc. Iun.*in conſi.94.num.*16.*lib.*1.Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro.Rurſus & tertiò reſpondetur,quod licet lex ciuilis imponat hanc pœnam amiſſionis dotis nubendi indigno,nõ tamen impedit matrimonij libertatem:quia & ſi nubere prohibetur illi indigno,poteſt tamen nubere digno.iuxta *l.cum tale.§ ſi arbitratu.& l.cùm ita legatum.ff.de condi.& demonſt.* Eſt tamen dubia hæc reſponſio ex his,quæ ſcripſit Calcan.*in cõſ.* 3.*num.*18. Reſpondetur & quarto, quod licet hæc cauſa quo ad exheredationem ſit correcta de iure canonico:non tamen eſt ſublata,quo ad hoc quin pater præter legitimam nil filiæ relinquat:ſicuti in ſpecie ſenſit Ruin. *in l.*1.*n.* 181. *ff.ſolu.matr.* Diſtingui etiam hic poteſt,quod in terris imperij ſeruabitur ius ciuile:in terris verò Pontificis ius canonicum: vt Baldus præcitato in loco docuit.

85 Porrò dubitari † ſolet, quæ dicatur perſona indigna, cui filia nubere non debet? Et primum quidem indigna iudicatur ex bonis animi,vt ſi eſt malis imbuta morib. *l. ſed ea.ff.de ſponſa* ibi *indignum moribus & turpem ſpõſum.l.nuptiis.* ibi,*Et ſi pares ſint.genere & morib.& l.3.§.ſi emancipatis.ff. de bono. poſſ. cõtra tab.*Quare Ang.*in Auth.Quibus modis efficiantur legit.*& Bald.*in l.nec filium.C.de nuptiis.*dixerunt meretricẽ eſſe perſonam indignam.Idem credo dicendum de viro qui meretricatur,vel leno eſt.

Indigna etiam iudicatur perſona ex bonis fortunæ. *d.l.viduæ.*ibi,*Sint genere.& l.tam dementis.C.de epiſc.audien.*ibi, *qui ex genere eorum nobiliores.*

Ea propter ducere famulum,vel famulam,vel eorum filios eſt ducere indignam.Bar.*in l.ſi rogatus.ff.de manumiſſ.vindicta.& in l.3.C.de nuptiis.*& Alex.*in l.cum dotẽ.§. transgrediamur.n.* 6.*ff.ſol.matr.*& ſecutus ſum *in conſi.225.n.35.li.3.* Idẽ de ruſtica reſpondit Iaſ.*in conſi.234.lib.2.*& ſcripſi *in d.conſi.225.num.44.* quo loci dixi poſt Alexandrum,ruſticam non dici, & ſi pater ruſticus fuit.Indigna etiam iudicatur perſona ſecundum mores ciuitatis.Ita Bar.*in l.cum ita.in* 1.*ff.de condit.& demonſt.*Alex.*in conſ.209.n.2.li.6.*&Pariſius *in conſi.29.n.*16.17.*li.*3.Quocirca cùm Doctor † nobilis cenſeatur,non poteſt dici perſona indigna,cui Comitiſſa non poſſit nubere, vt tradunt Sali- 86 cetus *in l.prouidendum.C.de poſtulan.*Campegius *in tract.de iure dotium.part.*1.*queſt.*13.&Ioan. Lupus,quẽ mox referã *in d.§. 7.in fine.*Indigna etiam iudicatur perſona ſecundum legis diſpoſitionem, quæ prohibet inter eos nuptias: ſicuti docuit Baldus *in l.pen. C.de ſponſal.*cùm dixit, indignam dici perſonã affinis,cui iure permiſſum nõ eſt nubere, & idẽ ſcripſerũt Franc.*in c.*1.*§.porrò.de ſponſa impub.li.6.*& Ioan.Lupus *in c.per veſtras.in 3.notab.§.7.n.4.de donatio.inter virum & vxorẽ.* Nuptiæ † enim debent eſſe conuenientes de iure & de facto,vt 87 inquit glo.ſing.*in l.ſi rogatus.§.matrimonij.in verbo.matrimonij. ff.de manumiſſ.vindicta.* Quocirca lege & moribus Venetis † 88 ſancitum eſt,indignã cenſeri mulierem ex parte vili & mechanico natã,cui nubat nobilis Venetus,vt inde ſuſcepti maſcu i dicantur nobiles Veneti.

Octaua dubitatio † eſt,an alienari poſſint bona fideicom- 89 miſſi pro dote conſtituenda filiæ,vel nepti, quæ vult ingredi religionem & monialis effici?Et poſſe ſcripſerũt Bar.*in dicta auth.res quæ.n.7.C.communia de legatis & fideicommiſ.*& ibidẽ Baldus *n.*13.Iaſ.*n.* 18. Curt.iun.*n.* 26.qui communem eſſe opinionem dixit, & Antonius Padilla *n.*54.qui alios nonnullos recenſet.Et illis accedunt Crottus & Loazes *in l.filiusfa.§. diui.de leg.*1.ille,*n.*62.ille,*n.*133.*in fi.*& Petra *in tract.de fideicom. q.8 n.*4.8.

Et primo quidem ea vſus eſt ratione Bar.quod † idem iudi- 90 cauimus de matrimonio ſpirituali quod de temporali.*§.ſed & hoc præſenti.in Auth.de Sanctiſ.Epiſ.& auth.niſi rogati.C.ad Trebel.*Quibus apertè probatur, quod rogatus reſtituere datũ cauſa dotis,ſi matrimoniũ non contraxerit, ſi monaſteriũ ingreditur non habet neceſſe reſtituere:quia ſatis dicitur nupta:& id habere pro dote.Quocirca ſicuti pater † tenetur do- 91 tem dare pro matrimonio temporali,ita etiam pro ſpirituali, vt ait Bal.*in d.l.vlt.col.2.C.de dotis promiſſ.& in auth.niſi rogati. in prin.C.ad Treb.*Anch.*in conſi.*108.*num.*4.Felinus *in ca.Eccleſiæ Sanctæ Mariæ.n.79.verſi.cæterum via.de conſtit.* Euerardus *in Centuria legali loco 32.à matrimonio carnali ad ſpirituale.pag. 2.verſi.Et primo vltra.* Cõprobatur ſecũdo doctrina Io.Andr. *in additio.ad Spec.tit.Qui filij ſint legitimi:ad finem.* cùm dixit, quod ſi pater dotem dat filiæ,viro nuptæ:& illa vidua efficitur,& velit deinde ingredi monaſteriũ, quod eandem dotem pater ei dare tenetur.Io.Andreæ doctrinã vt ſingularem annotauit Rom.*ſing.781.Auth.Sed quamuis,&c.*qui tamen ſcribit,rationem,qua vſus eſt Ioã.Andreæ eſſe leuem. Hanc aſſertionem probarunt & Cur.Iun.hic *n* 26.*ad finem.* Rip.*in l.* 1.*n.*61.*ff.ſol.matr.*Euerard.vbi ſupra,*verſ.tertio iſtud.*

Tertio confirmatur ex doctrina † eorum,qui dixerunt,quod 92 ſi pater relinquat centum filiæ ſi nubat, & quinquaginta ſolum ſi monaſterium ingrediatur:quod non valet. Ita ſcripſerunt Bar *in l.2.n.5 ff.de his,quæ pœnæ nom.*Felinus *in ca.in præſentia.nu.*20.*de probat.* & ibidem Decius *num.*59.qui eiuſdem opinionis alios recenſet. Quibus accedunt Socin.*in l.2.num.2. ff.de his quæ pœnæ nom.*Iaſ.*in auth.ſi qua mulier.n.9.C.de Sacroſ. Eccleſ.*Dec.*conſi.*674.Hanc communem eſſe teſtantur Ripa *in l.*1.*nu.*63.*ff.de ſoluto matr.* Ferretius *cautela* 9. Boer.*qu.3.nu.*14. Ruin.*conſi.68.in fin.li.*4.Pariſius *conſ.65.n.*14.*li.*2.Euerard.*arg.* 32.*pag.*2.*verſic.iſtud.*Ea ratione vſi ſunt omnes ducta à *d.auth. niſi rogati,*ne ſcilicet † mulier hæc retrahatur à vita contem- 93 platiua,quæ melior actiua eſſe creditur.*c.nuptiæ.32.queſt.*1.& Clemen.*exiui.de verb.ſignif.*Non ignoro tamen ab hac aſſertione diſſentire Bal.*in l.Deo nobis.C.de Epiſ.& cler.*Caſtrenſem & alios,quos refert Decius *in d.c.in præſentia.num.59.de prob.*quibus addo eundem Decium *in conſ.*419.Iaſ.*conſ.43.li.* 3.Crot.*in l.nemo poteſt.n...de leg.*1.Ruin.*conſ.98.n.21.li.2.*&Didac.*li.*1.*varia.reſolut.c.19.n.9.in fin.*

Quarto accedit eorum traditio, qui † dixerunt ſtante ſtatuto,quod filia nupta & dotata excludatur à ſucceſſione,ſatis dici dotatam & nuptam,quæ religionem,accepta dote,eſt ingreſſa.Ita Felinus *in ca.Eccleſiæ Sanctæ Mariæ.n.79.de conſti.* Curtius Iunior *in d.auth.res quæ.n.*26.poſt Bart.*in l.*1.*§.ſi parens.ff.ſi quis à paren.fue.manumiſſ.*cùm dixit,datum à patre filiæ ingredienti monaſteriũ ſuccedere loco dotis & legitimę. Et Bartolum ſecutus idem reſpõdit Ruinus *in conſil.centeſimo vigeſimoprimo.nu* 4.*lib.*5.Quinto & vltimo ſuffragatur,† quod matrimonium ſpirituale eſt dignius carnali,*l.ſi vxorem.C.de* 95 *condit.inſertis.*iuncta gloſ.*l.ſi ex cauſa.§.pen.ff.de mino.25.annis.*

qua

qua probatur:ſpirituali matrimonio filium liberari à patria poteſtate:cum tamen non liberetur carnali: Et confert tex. *in Auth. de monachis. in princ.* & tradit Angelus Are. *in §. filiusfami.numero* 5.*inſti. Quibus modis ius patr. poteſta. ſoluitur.* Sicuti ergo permiſſum eſt alienare bona cauſa dotis matrimonij carnalis: multo magis conceſſum dicitur ob dotem matrimonij ſpiritualis.Ita in terminis hoc argumenti genere vſus eſt Crottus *in d.§.diui.num.* 62. Quibus cõſtat malè ſenſiſſe Baldum *in d.auth.niſi rogati.num.*11.*C.ad Trebell.* dum ſcripſit,executores deputatos ad dotem dandum puellis nubentibus non cenſeri conſtitutos ad dotandum ingredientes monaſterium. Eſt etiam hic obſeruandum quod docuit idem Baldus *in d.auth.res quæ nume.* 13.*C. comm. de lega.* cum dixit, dotem non appellari,ſed alimenta,quod datum eſt ingredienti monaſterium. Id quod ego intelligerem, quando monaſterium eſt inops,vt declarat glo.*in cap.non ſatis. de Simo.*

96 Nona dubitatio eſt, † an ſicuti bona ſimpliciter fideicommiſſo ſuppoſita alienari poſſunt pro conſtitutione dotis in caſibus ſupra enumeratis: alienari etiam valeant, quando ipſi fideicommiſſo adiecta fuit à teſtatore expreſſa prohibitio generalis, ne alienari poſſint? Recepta magis Doctorum ſententia,ſt alienari poſſe.Ita Bald. *in d.auth.res quæ.n.* 15.Iaſ. *numer.*24.*C.communia de leg.& fideic.*& ibidem Curt. iun.*num.*35.teſtator,communem eſſe opinionem. Salic. *in l. voluntas.C.de fideicom.& in l.vltima.C. de rebus alienis non aliena.* Alex. *conſ.* 56. *num.* 3. *lib.* 1. & copioſius *conſ.*23. *libr.*2. Curt.ſen.*conſi.27.magnificus D.Vgutio in ſecundo dubio.* Dec. *conſ.*519.Rui.*conſi.* 118. *num.*6.*lib.* 2. qui communem eſſe aſſerit.Ita etiam Iaſ.*conſ.*157.*num.2.lib.*2.communem teſtator Ripa *in l.filiusfam.§.diui.num.70.ver.& iſta opinio.de leg.*1.& ibidem Crotus *num.*44.Loazes *num.*341.Io. Lupus *in rub. de donatio.inter virum & vxor.§.*16.& Didac.*lib.3.varia.reſol.cap* 6. *num.*10.*verſ.2.hoc.&c.*Rolan.*in conſ.85.numero* 7.*libro* 1. Padilla *in d.auth.res quæ.numer.*52.Ludouic.Molina *lib.4.de Hiſpa. primogeniis,cap.6.num.*10.& Petra *in tract.de fideicommiſſis.q.*8. *num.*423.

Primo adfertur tex. *l. mulier. §. cum proponeretur.ff.ad Trebel.* argumento ducto à ratione illa generali,ibi, *& pudicitiæ & parantis voto congruebat.* Quæ ſanè ratio efficit, vt in ea probatione tacita de non alienandis bonis fideicommiſſo ſuppoſitis non includatur alienatio ex conſtitutionis dotis. Ergo idem eſt dicendum in hac probatione expreſſa, cum à

97 diſpoſitione † tacita ad expreſſam valeat argumentum, cùm eadem adeſt ratio.*l.cùm quid.*vbi omnes.*ff.ſi cert.pet.* Re-

98 ſpondet Ripa *in d.§.diui.*†*num.70.verſ.ſed ad iſta.d.§. cum proponeretur.*loqui in filia ipſiuſmet teſtatoris qui fideicommiſſum conſtituit.Hæc vero quæſtio eſt, quando alter quàm teſtator,qui fideicommiſit vult alienare bona fideic.pro conſtitutione dotis ſuæ filiæ.

Cæterum animaduertendum eſt, diſputationem noſtram verſari circa omnes illos caſus, in quibus conceditur alienatio fideicommiſſi tacite alienari prohibiti, an ſcilicet quemadmodum alienatio conceditur illis caſibus tacitæ prohibitionis,ita etiam concedatur quando adeſt expreſſa. Reſpondet 2. Crotus *in d.§.diui.nu.54.verſi. Non obſtat text.* quod ratio.*d.§.cum proponeretur.*non habet locum in hac expreſſa prohibitione,cùm non congruat voto teſtatoris, vt pro dote neptis hæc bona alienentur,ſed ſit contra eius voluntatem:qui ſi id voluiſſet facile ei fuiſſet hoc dicere,iuxta *l.vnicam.§.ſin autem ad deficientis.C.de cad.tol.*

99 Secundo adfertur † tex.*l.à filia.in princ.ff.ad Trebel.* cùm ait dotem eſſe æs alienum: quod quidem prius deducendum eſt, quam vt bona reſtituantur.Qui ſane tex.declaratur vt pręcedens.Eſt tex.ſimilis *in l.vlt.§.filiæ.de leg.*2.

100 Tertio tex.*d.authen.* † *res quæ.* qui quidem probat in ea generali ratione quod ſcilicet ea, quæ communiter omnibus proſunt, præferuntur his, quæ priuatis fauent. Quæ ſanè ratio locum habet etiam noſtro in caſu. Nec repugnat quod ait Ripa *in d.§. diui. numero 70.verſ.ſed aduerte.* Conſtitutionem illam loqui in filiis teſtatoris volentibus dotare neptes.Quæſtio vero iſta poteſt intelligi in extraneo prohibito alienare, in quo ceſſat votum teſtatoris prohibentis. Non inquam repugnat ex his, quæ dixi ſupr. ad primum.

101 Quartò † mouetur Iaſon *in d. auth.res quæ. numer.25.in fi.* & eius ſuppreſſo nomine Ripa. *in d.§. diui.num.70.verſ.& vltra.* diſpoſitio legis generaliter concepta non includit caſum dotis.*l.vlt.*vbi Salic. *C.de iure dotium.* Et ſcribunt multi relati à Iaſone *in l.*1. *numero* 9. *ff. ſolu. matr.* Accedit ſecundum Ripam, quod generalis diſpoſitio non includit cauſam piam. *l. libertis. §.poſthu.ff.de alim. leg.* Cauſa autem do-

102 tis † eſt pia. *cum is. §. ſi in ea optione. ff. de cond. indeb.* Ergo nec etiam erit comprehenſa in hac generali prohibitione teſtatoris. Nec repugnat conſideratio Ripæ: cum dixit. primum illud dictum procedere illis in caſibus, in quibus dos reperitur à iure priuilegiata. Ita Dec.*in cap.ſedes.numero ſeptimo,de reſcr.& conſ.5.numero...*idem *in leg.1.numero 6.C.de eden.& in l.2.numero 5.C. vnde liber.*latiſ. Tyraq. *de retract. conſang.§.1.gl.14.numero* 92.Nam leuis eſt hæc Ripæ conſideratio. Si quidem dos reperitur expreſsè priuilegiata in iſto caſu,vt *ex hac auth.& in d.l.mulier.§.cum proponeretur. ad Trebel.* Ita ſenſit in ſpecie Iaſ.*in d.auth.res quæ.num.25.verſ.2.& fortius,&c.*

Quinto † accedit ratio vera & propria *dictæ authent.res* 103 *quæ,*& in corpore vnde ſumitur, nempe *in auth.de reſti. & ea quæ parit in vnde.menſe.*ac etiam *d.l.mulier.§.cum proponeretur ad Trebell.*Quæ ſane ratio eſt,quia præſumitur, teſtatorem voluiſſe præſtari à ſuis hæredibus, quod ipſe,ſi viueret, præſtare cogeretur,iuxta *l.cum ſeruus.§.vlt.de cond. & demonſtrat.* Si enim teſtator conſtituens fideicom. viueret, cogi poſſet præſtare dotem filiæ ſuæ, vel nepti, aliiſque deſcendentibus iuxta ea,quæ iam explicauimus. Eſt ergo fundata hæc diſpoſitio in impotentia conſtituentis fideicommiſſum: qui quidem (vt dixi) conſtituere illud non poteſt in præiudicium dotis præſtandæ ex ſuis bonis filiæ. Qua ſanè impotentia data, nulla conſiderari poteſt differentia,quod expreſsè is teſtator prohibuerit alienationem hanc, vel prohibuerit tacitè.Hac ratione vſus eſt Caſt.*conſilio* 80. *Quia per ſupraſcriptum eximium.col.2.libro primo,*& Barb.*in rubr. de reb. alien.non alien.col.*12.

Nec repugnat conſideratio Curtij iunior.*in d.authe.res quæ.numero* 36.cum dixit,quod hæc diſpoſitio non eſt fundata in impotentia diſponentis, ſed potius in pręſumpta eius voluntate. Hoc patet (inquit Curtius) quia conſtitutio *d. auth.res quæ.*loquitur quando legitima non ſufficit, Et tamen clarum eſt,quod pater non tenetur aliquid dare filiæ vltra legitimam.atque ita poteſt pater ad libitum diſponere de bonis vltra legitimam filiorum. Ex quo conſtare videtur dictam authenticam eſſe fundatam in præſumpta voluntate teſtatoris fideicommitentis. Et hanc conſiderationem ſenſit Caſtrenſ.relatus à Croto *in d.§. diui. numer. quinquageſimoquarto*, Non inquam hoc repugnat. Nam quod dicimus fideicommiſſum poſſe alienari etiam quando filia habet legitimam, quæ non ſufficit pro dote: intelligitur poſt mortem teſtatoris id fieri poſſe à filia. Et hoc fundatum eſt etiam in impotentia patris vel alterius fideicommittentis, qui eſſet obligatus dotare. Quod vel ex eo demonſtratur, quia pater, vel auus tenentur filiam nubere. *l.qui liberos.de ritu nupt.*& dixit ſupr. At quomodo nubere poteſt,ſi ob dotem tenuem, quæ legitimam non excedit, maritum non inuenit?Quemadmodum ergo † pater viuens teneretur & co- 104 gi poſſet vltra legitimam aliquid dare filiæ, quæ alias virum non reperit, ita hoc caſu poteſt filiã alienare fideicommiſſum, vt vltra legitimam aliquid habeat vnde ſe dotet. Et ideo quod dicitur, patrem non teneri vltra legitimam aliquid relinquere filio,non habet locum iſto in caſu.Ratio eſt, quia pater tenetur primo loco & principaliter matrimonio collocare filiam, & ſecundario dotare,dotatio ergo regulari debet iuxta matrimonium,cui locus ſi eſſe non poteſt,niſi dos excedat legitimam,cogi poteſt pater in conſequentiã augere.

Non etiam repugnat quod † ſcribit idem Curtius iun. 105 *in d.auth.res quæ.numero 36.in fi.* quod licet pater teneatur præſtare legitimam filiæ, non tamen tenetur cæteris deſcendentibus.& ita nepti & pronepti. Et tamen fideicomm. poteſt alienari cauſa conſtituendi eis dotem. Ex quo apparet hanc diſpoſitionem non eſſe fundatam in impotentia,ſed potius in præſumpta voluntate teſtatoris.Reſpondeo,quod imo auus tenetur dotare neptem & proneptem, quæ aliunde dotari non poſſunt.

Sexto accedit,quod prohibita † etiam expreſsè alienatio- 106 ne,non cenſetur prohibita illa, quæ ex cauſa neceſſaria fit, *l. alienationis.ff.fam.herciſ.& leg.1.in fi.ff.de fundo dotal.* egregiè ſcribit Alber.*in tract.ſtat.parte 1.q.*88. Atqui alienatio † ex 107 cauſa dotis eſt cauſa neceſſaria.*l.qui liberos.de ritu nupt.*& late ſcripſi *li.2.de arbit.caſu.182.num.*66.Ergo expreſſa prohibitio non impedit hanc alienationem. Ita arguit Crotus *d.§.diui. num.*45.

Contrariam itaque opinionem & malę probarunt Bal. *in capit.1.§.donare.qualiter olim feud.pote.aliena.* Curt.ſen.*conſil. 46.ad fi.*Ruin.*conſilio 23.numero 12.libro* 2. & alios nonnullos refert Petra *in d.tract.de fideicom.q.8 numero* 427. & copioſius Federicus Scotus *in reſpon.17.nu.6.verſ.præterea Nouella.li.4. to.1.*

Primo ea ratione vſus eſt Baldus, quod hæc diſpoſitio eſt exorbitans,vt iam diximus ſupra. Atqui in † exorbitanti- 108 bus non conceditur extenſio, *authen.quas actiones. C.de ſacroſ.eccle.& in l.ſi conſtante.ff.ſol matr.* Non ergo hæc diſpoſitio, quæ tacita eſt ad expreſſam prohibitionem extendi

debet.Verum reſpondet Alex. *in d. l. filiusf.§. diui.n.*10. *verſ.*
*ſed reſponde.de leg.*1. quod imo hęc diſpoſitio à iure commu-
ni exorbitans admittit extenſionem,ex quo eſt fauorabilis,vt
alias dixi ſupra in præmiſſis.
109 Secundo mouetur † Iaſon hic *num.*25. prohibitio de non
alienando bona fideicommiſſi fortior eſt prohibitione fa-
cta à contrahentibus.Nam teſtatoris prohibitio impedit do-
minij tranſlationem, quod tamen non facit prohibitio con-
trahentium.*l.ea lege.C.de cond.ob cauſam*: & hanc aſſertionem
probant relati à Curtio iun.hic *num.*2. omnes *in l. ſi ita quis.*
*§.ea lege.de verb.obliga.*Atque expreſſa prohibitio facta à cõ-
trahentibus impedit etiam dotis conſtitutionem. Ita gloſ. *in*
*l.Nulla.C.de iure dotium.*quam ſecuti ſunt ibi Cyn.& Baldus,
Alex. *in d. §. diui. num.*10.*in fine.*Ergo à fortiori impeditur
dotis conſtitutio per expreſſam teſtatoris prohibitio-
nem.
110 Cæterum ſatisfacit Ripa *in* † *d.§.diui.num.*70.*in fi.* cum di-
xit,nõ licere argumentari hoc in caſu prohibitione facta in-
ter contrahentes ad hanc factam à teſtatore, ex quo inter v-
nam & alteram eſt maxima differentia. Nam in vltima vo-
luntate tota diſpoſitio pendet ab vno teſtatore tantum, qui
ob obligationem, quam habet de nubendo & dotando fi-
liam, præſumitur noluiſſe ſubiicere bona fideicomm. quin
prius dos filiæ conſtitueretur. Quod non cõtingit in prohibi-
tione facta in contractu, in quo non conſideratur præſum-
pta hæc voluntas contrahentium,maximè ex parte illius, ad
quem non pertinet dotare mulierem. Et ideo Caſtrenſis *in d.*
auth.res quæ. & cum eo alij plures, quos infra ſuo loco refe-
ram ſcribit,hanc diſpoſitionem non habere locum in prohi-
bitione de non alienando facta in contractu. Id quod ad
rem noſtram annotauit Crottus *in d. §. diui. num.* 50. qui
dixit,huc pertinere *l.& ſi dotis exactio.* vbi Cyn. & Bald.*C.de*
*iure dotium. & l.Socius.ff.ſi cert.peta.*vbi Ang. Præterea & ſe-
cundo loco reſpondet Crottus *in d.§.diui.n.*49.gloſ.*d.l.nulla.*
*C.de iure dotium.*non aſſerere id,ad quod allegatur, ſi refera-
tur ad textum ipſum.Nam ibi dicitur,quod mulier non pro-
hibetur dare vniuerſa bona in dotem.Et gloſ.ibi ſubiicit, niſi
ſui natura res eſſet alienari prohibita: vel niſi eſſet data ea
lege,ne alienetur, quia tunc (ex mente gloſſæ)res illa non
comprehenditur in numero earum quæ in dotem dari poſ-
ſunt.
Tertio Crottus *in d.§.diui.n.*51. & Ruin. *in conſ.*123.*num.*12.
*lib.*2.hoc vſi ſunt argumento, duæ prohibitiones de non a-
lienando concurrunt. Vna tacita,altera expreſſa. Tacita eſt
illa quando ſimpliciter fideic. eſt à teſtatore conſtitutum.
Nam vt locus ſit reſtitutioni,alienari bona non poſſunt.*l. pe-*
*to.§. fratre.de leg.*2.*& l.pater filium.§.duobus de leg.* 3. *l. vltim.*
§.ſin autem ſub cond.ſupra hoc tit. Expreſſa etiam huc accedit
prohibitio,quam verbis expreſſis fecit teſtator. Atqui,quan-
111 do duæ prohibitiones † concurrunt, tunc prohibita etiam
cenſetur alienatio in eum caſum, in quem poterat alienari,
exiſtente vna ſola prohibitione,ita probat tex. *in §. Sanctiſſi-*
*mas.in Auth.de aliena. & emph.*quo loci cõſtitutum eſt,quod
res alioqui prohibita alienari,poteſt alienari pro redemptio-
ne captiuorum, modo expreſſe non prohibeatur alienatio,
quia nec tunc eam ob cauſam conceditur.Hanc aſſertionem
aliis auctoritatibus gloſſarum & aliorum comprobauit Alex.
*in d.§.diui.num.*1.*in fi.*
Ergo ob duplicatam hanc prohibitionem locus non eſt
112 huic alienationi, confirmatur † ex doctr. Alex.*in l. quidam*
*teſtamento.§.vlt.nu.*2.*ad Trebel.* cùm ait, quod licet regulari-
ter valeat alienatio fideicommiſſi facta ab ignorante ignorã-
ti,iuxta *l.vlt.§.vlt.de leg.*2. Attamen tunc non valet, cùm ad-
eſt duplex prohibitio.Et Alex ſecuti ſunt Soc.ſen.*cõſ.*49.*in fi.*
*& in conſi.*75.*in fi.lib.*1.Corn.*conſ.*294.*numero... libro* 3. ſimilis
113 † doctrina Bal.*in l.ſi creditor.§.vlt.ff.de diſtract. pigno.*cùm ait,
quod ſi dominus feudi promittit expreſſe feudatario non a-
lienare proprietatem feudi: alienatio fieri non poteſt et-
iam in caſu permiſſo.illum eſt ſecutus Ripa *lib.*2. *reſp. cap.*25.
*num.*21.qui alia refert ſimile Crau.*conſ.*241.*col.pen.verſ iſta ra-*
tio.& ibidem,*colum.*11.*verſ.*4.*& vlt.*poſt Bald. *conſ.* 49.*lib.*3.
idem ait quod Ripa vbi ſupra.ſimile ſcribit Soc.iun. *conſ.*48.
*nu.*9.*lib.*1.*& conſ.*31.*n.*72.*lib.*2.Goza.*conſ.*25.*num.*3.*verſ.* 4.*non*
*ſolùm.conſ.*90.*n.*6.
114 Verum reſpondetur primo † *d.§.Sanctiſſimas.*loqui in pro-
hibitione facta in contractu.Nam loquitur, quando donatio
fuit facta Eccleſiæ: & res donata tranſlata fuit in eam ex cõ-
tractu inter viuos, pacto adiecto, quod nullo modo aliena-
ri poſſit. Quod ſane pactum cum inter contrahentes ſer-
uandum ſit.*l.vlt.C.de pact.inter empt.& vend.*efficit, vt alie-
nari res ipſa non poſſit etiam pro redemptione captiuorum.
Cum & hic caſus redemptionis captiuorum incluſus ſit ſub
ea generali prohibitione, iuxta *l.obligari. in prin. ff. de au-*
*thor. tuto.*Itẽ,quia hoc pactum eſſet ſuperfluum, ſi in caſibus
permiſſis à iure poſſet res illa alienari. Et ideo ne videatur
ſuperflua generalis prohibitio, intelligitur prohibita etiam
in caſibus iſtis aliâs permiſſis.arg.*l.ſi quãdo.in prin.de leg.*1.cũ
ſimilibus.& tradit Crottus *in d.§.diui.n.*5. Hoc non cõtingit
in prohibitione facta à teſtatore, qui non præſumitur in pro-
hibitione generali voluiſſe includere caſum conſtitutionis
dotis, ad quam conſtituendam compelli poterat. *d. §. Cùm*
*proponeretur.*Ita ſenſit Alex.*in d.§.diui.nu.*1.*in fi.* dum declarat
d.§.Sanctiſſimas. ad rem penè noſtram,poſt Card.*in c.verum,*
*de cond.appoſ.*Hæc reſponſio non eſt vera,cùm ille text. *§.ſan-*
ctiſſimas. loquatur etiam eo in caſu, quando bona fuerunt in
teſtamento Eccleſiæ relicta.
Reſpondet ſecundo Ruin.*conſ.*118.*nume.*6.*lib.*2. hic non a-
deſſe duplicem alienandi prohibitionem. Non enim (ait
Ruinus)eo ipſo quod relictum eſt fideicommiſſum, prohibi-
ta eſt rerum fideic. ſuppoſitarum alienatio,quinimo interim
valet.Ita(ait ille)probatur *in l.cum pater.§ libertis. de leg.*2. &
ſcribit Bar.*in l.ſeruo legato §.*1. *de leg* 1. & ibi ſcribunt omnes
ad terminos huius auth.
Cæterum nec reſponſio hæc mihi ſatis probatur, quando
quidem relicto fideicommiſſo, dicitur vere prohibita alie-
natio.Et tex.*d.l.cum pater §.libertis de leg.*2. procedit reuoca-
biliter,vt ad rem noſtram manifeſtè interpretatus eſt Iaſ.*in d.*
*l.ſeruo legato.§.*1.*n.*4.*de leg.*1.qui ita tex.*dictæ auth.res quæ.*de-
clarauit.
Quare reſpondet tertio loco Ruinus *in d.conſi.*118. *num.*7.
lib. 2. *d. §. ſanctiſſimas.* loqui quando adeſt duplex expreſſa
prohibitio alienandi.idem Ruin. *conſ.*109.*nu.*22 *li.*2. qui ait,
quod quando ſolum concurrit tacita prohibitio & expreſſa,
non impeditur alienatio, quia non dicitur duplex prohibi-
tio,ſed vna tantum, & eo loci adfert exemplum in caſu hoc
noſtro.
Præterea & quarto reſpondet Ruin.*in d.conſ.*118.*nu.*7. *verſ.*
*ant & tertio.lib.*2.quod illa expreſſa † prohibitio, quæ ſuper- 115
uenit,facit ceſſare tacitã.iuxta *l.cum ex filio.§.*1.*ff.de vulga. &*
pup. Et ita remanet vna ſola expreſſa. Cum enim expreſſa
diſpoſitio & tacita tendunt ad eundem finem:expreſſa ſilere
facit tacitam.Ita Dec.*conſ.* 386.*nu* 6.*ex d.l.cum ex filio. §.*1. &
Soc.iun.*conſ.*130 *nu* 12 *li.* 1.
Quarto mouetur Crotus *in d.§.diui. num.*52. ante diſpoſi-
tionem *§.quamobrem. in Auth. de reſtitut. & ea, quæ parit in*
vnd.menſe. Atque ita ante conſtitutionem auth.*res quæ.* bo-
na fideic. ſuppoſita dari non poterant in dotem. Quod vel
ex eo patet(ait Crotus) quia hoc nouè fuit à Iuſtiniano ſta-
tutum,ex quo ait, ſancimus, & innouamus, quæ verba ſunt
noui iuris promulgatoria.glo. *in cap.* 1. *de cler. non reſid. in* 6.
Dec.*in l.ne quidam.nu.*3.*C.de teſta.mil.* At cum hæc conſti-
tutio nihil de expreſſa prohibitione dicat, antiqua iura in-
correcta,quo ad eam,remanent. Et per conſequens eo caſu
alienari hæc bona non poſſunt.
Cæterum reſpondetur vno verbo, eſſe falſam illam ma-
iorem propoſitionem, cum & ante hanc conſtitutionem
fuerit permiſſum alienare bona fideicommiſſi pro conſti-
tutione dotis, vt probat *l. mulier. §. cum proponeretur.ff.ad*
Trebell.
Declaratur prædicta communis ſententia, vt locum non
habeat, quando teſtator verbis multum amplis & generali-
bus prohibuiſſet alienationem ipſam bonorum,puta ſi dixiſ-
ſet,quauis ex cauſa,quouis modo, &c. Ita Petra *in d. tract. de*
*fideicommiſſis.q.*8.*nu.*430. Verum cum veritas huius declara-
tionis pendeat ab his,quæ dicemus ſequenti dubitatione: ea
propter non eſt quod hic plura ſcribamus.
Decima dubitatio eſt, quid † ſi teſtator ſpecificè prohibuit 116
alienari bona hæc fideicommiſſi etiam ex cauſa dotis? Rece-
pta magis opinio eſt,non poſſe alienari. Ita Alex.*conſ.*56.*nu.*
3.*lib.* 1. Opizonius *in repe. l.filiusfam.§ diui.nume.* 95. *de leg.*1.
& ibidem Crotus *num.*59. Loazes *nume.* 360. Cur. iun. *in d.*
*auth.res quæ.nu.*36.*C.communia.de lega.*Didac.*li.*3. *varia.reſol.*
*cap.*6.*num.*19.*verſic.*3.*vt quibuſdam. &c.* qui eiuſdem opinio-
nis recenſet Rodericum Suares & Lupum, addo Iaſonem
ſibi contrarium *conſ* 157.*colum.*2.*verſ. ſed præmiſſis non obſtanti-*
*bus.li.*2.Soc.ſen.*conſ.*75.*num* 6.*lib.*2.Pariſ.*conſ.*52.*num.*37.*lib.*2.
Cur.ſen.*conſ.*64.*col.pe.verſ.*6.*dubitari.*Rolan. *conſ.*85.*nu.*23.*li.*
1.Tiraq.*de iure primig.q.*61.*n.*7. 8.& Ludouicum Molinam in
*lib.*4.*de Hiſpano.primoge.c.*6. *n.*11.& his accedit Rota Roma-
na *in deciſ.*526.*num.*1.*parte prima.*in nouiſſime editis. quæ ex-
plicat,quando dicatur facta expreſſa prohibitio alienationis
etiam cauſa dotis. Ea ratione vſi ſunt, quod hæc conſtitutio
eſt fundata in præſumpta & coniecturata voluntate teſtato-
ris.*d.l.mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Trebell.* Atqui noſtro in
caſu ceſſat coniectura & præſumptio hæc, cum de mente
contraria teſtatoris clare appareat. Ergo &c. Cæterum hæc
ratio vera non eſt, vt dixi in præcedenti quæſtione, & mox
repetam.
Contrariam opinionem probarunt Caſt. *conſ.*80. Quia per
ſupraſcriptum eximium conſultorem. libr. 1.Iaſ.*in d. authent. res*
quæ.

quæ.columna vltima.verſiculo decimotertio limita. Guido Papæ
*quæſtio.*96.Baldus Nouellus *in tracta.de dote,parte ſexta priuile*
13.*numero ſecundo.*Decius *in conſi.* 519.*numero tertio, & numero*
*quinto.*Ripa *in .§.diui.num.*73.Boer.*quæſt.*128. *num. quinto.* Be-
ro.*in quæſt.*110.vbi *num.*5. dixit,hanc eſſe magis communem.
Lupus *in rub.extra de donatio. inter virum & vxorem.§.*16.*num.*
11.Bellonus *in conſ.*83.*nume.*6.*verſi. quod adeo.* Socinus Iun. *in*
*d.§.diui.numero centeſimoquinquageſimoquinto.*Marzarius *in epi-*
*tome de fideicommiſſis.quæſt.*48.*verſic.contrarium tamen.*Padilla
in d.authent.res quę. numero centeſimodecimoſeptimo,& Petra *in*
*tracta.de fideicommiſſis.quæſt.*8.*num.*436. Ea ratione motus eſt
Caſtren.quod hæc conſtitutio fundata eſt in impotentia teſta-
toris,qui non poteſt ſubiicere bona fideicommiſſo in præiu-
dicium earum, quibus habet conſtituere dotem: ad quam
quidem conſtituendam compelli is teſtator poſſet, ſi in hu-
manis eſſet, vt iam diximus ſuprà. Quam ſanè rationem
defendi ſuprà. Et veriſſimam eſſe opinor. Nam aut loqui-
mur in illis caſibus,& in illis perſonis,quibus non tenetur pa
ter,vel auus aliquo modo dotem conſtituere.Et tunc vana eſt
hæc doctorum diſputatio, an liceat vel non alienare bona fi-
deic.contra ſpecificam teſtatoris prohibitionem.Cum his ca-
ſibus non liceat alienare quando ſimplex fideic. conſtitutum
eſt,vt dixi ſupr.ſuis locis.Aut loquimur de illis caſib. & per-
ſonis,quibus teſtator tenetur dotem conſtituere. Et tunc eſt
clarum teſtatorem non potuiſſe impedire huius fideic. alie-
nationem. Cùm prius,vt æs alienum è bonis ſit detrahendũ.
l.à filia.ff.ad Treb.
Quo tamen hæc Doctorum diſceptatio concilietur,di-
ſtinguo aliquot caſus.
Primus eſt quando pater † iam reliquit legitimam filiæ
117 ſuæ quæ ſufficit pro dotis conſtitu. & ab illamet filia fidei-
commiſſum reliquit. Hoc caſu filia hæc non poteſt contra
ſpecificam teſtatoris prohibitionem alienare bona fideico,
vt dotem ſibi conſtituat. Hoc caſu rectè procedit opinio illa
communis ex Alexandro & ſequacib. Ea eſt aperta ratio,
quòd pater,ſi viueret non poſſet compelli quid plus vltra le-
gitimam huic filiæ dare.Et ideò rei ſuæ legem apponere po-
tuit.
118 Secundus eſt caſus, cùm pater † reliquit legitimam filio
ſuo, & etiam is habuit Trebellianicam: & is filius omnia
conſumpſit,ita vt ſuperſint ſolum bona fideico.deinde hic fi-
lius habet filiam,quam nubere non poteſt, niſi bona ſuppo-
ſita fideico. alienet & dotem conſtituat. Vel ſi hæc filia,
mortuo eius patre dilapidatore, vult ſibi dotem conſtituere.
Hoc caſu poteſt id facere.Et tunc rectè procedit opinio Ca-
ſtrenſ.*d.conſ.*80.*col.*2.*verſ.breuiter.li.*1. Ea eſt ratio quòd culpa
patris dilapidatoris nocere non poteſt filiæ:cui quidem filiæ
teſtator auus hoc caſu, ſi viueret,dotem teneretur conſtitue-
re,vt diximus ſupra.
119 Tertius eſt caſus, quando pater † teſtator grauauit filios
reſtituere communia bona, nec voluit alienari ex cauſa do-
tis,nulla dote relicta filiæ, quę à fratribus excluditur ex diſ-
poſitione ſtatuti. Hoc in caſu duo dicenda ſunt. Primum
valere teſtamentum,& ſi filiæ nil relictum ſit ob ſuam legiti-
mam:quia nulla ei ab inteſtato debebatur.Secũdum dicimus,
quod, non obſtante prohibitione teſtatoris patris poſſunt a-
lienari bona fideic. pro huius dotis conſtitutione. Ita pro-
cedere poteſt opinio Caſtrenſ. *d.conſ.*80.*in primo dubio.*Ea eſt
ratio, quia ſi pater viueret,cogi poſſet eam filiam nubere &
dotare.Et in hac oratione fund.facit Caſtrenſis, qui propriè
loquitur hoc in caſu, quando ſcilicet nil à patre dotis cauſa
relictum fuit.
120 Vndecima dubitatio † eſt an diſpoſitio dictæ authent. *res.*
*quæ.C.communia de legat.*1.bona fideicommiſſi non poſſe alie-
nari cauſa dotis, locum habeat, quando fideicommiſſum à
teſtatore relictum venit reſtituendum Eccleſiæ aliivè pio
loco?Et habere locum docuit Iaſon *in d.authent.res quæ.num.*
trigeſimoſecundo, verſic. duodecimo extende. ex ſententia Baldi
ibidem,*colum.*1.qui meo in codice hoc non ſcribit. & Roma.
*con.*267.Quibus accedunt Corneus *in d.authent.res quę.nume.*
7.*in fine.*& ibidem Padilla *numer.*94.Tyraquellus *in tract. De*
priuilegiis piæ cauſę.priuileg. 102. & Petra *in tracta. de fideicom-*
*miſſis.quęſt.*8.*num.* 445. Qua ratione vel iure hoc ſcripſerint,
interpretes hi non explicant.Ego opinor horum opinionem
multis rationibus fulciri poſſe. Sed illud prius ſciendum eſt,
hanc diſpoſitionem eſſe fundatam in præſumpta voluntate
teſtatoris,quæ tamen à neceſſitate quadam originem habet,vt
iam ſæpius admonui.Eſt ergo hic diſcutiendum, an hæc vo-
luntas teſtatoris præſumpta magis faueat filiæ dotandæ quàm
Eccleſiæ,cui facienda eſt reſtitutio.Et quod magis filiæ faueat
probatur.
121 Primò, quia fortior eſt † præſumptio pietatis paternæ
ergà filios, quàm erga cauſam piam.Ita probat text.*cap.vlti.*
17.*quæſt.*4. quo loci ait D. Auguſtinus, non eſſe exhæredan-
122 dum filium, † vt Eccleſia inſtituatur. Verùm ſcribit gloſſ.
*in l.ſi quis ad declinandum.C.de epiſcopis & cleri.& l.Pap.§.*1.*ff.*
*de inof.teſta.*Auguſtinum loqui reſpectu legitimę tantum,non
autem quo ad reliqua.
Quæ ſanè interpretatio vera non eſt,ait Barb. *in l. cùm a-*
*cutiſſimi.num.*74.*verſ.Quid autem. C.de fideic.* Cùm verius ſit
Auguſtinum loqui de tota ipſa ſucceſſione.Et eo loci exhæ-
redatio ſumitur pro exhæredatione totius ſucceſſionis,iux-
ta declar.Bart.& aliorum *in auth.ex cauſa.C.de liber.præter* Nõ
enim loquitur Auguſt.de exhæred. facta ob cauſam ingrati-
tudinis,cùm illa à Iuſtiniano centum poſt annos ab Auguſt.
introducta fuerit, & ſi aliter ſentiunt præcitato loco Barba.
Voluit ergo dicere Aug. quod pater non debet priuare fi-
lium ſua ſucceſſ. vt Eccleſiam inſtituat, quippe ſuam ipſam
malitiam malúmque animum non debet hoc colore tegere.
alia ad interpretationem *d.c.vlt.*vide per Ripam,*l.ſi vnquam.*
*q.*49.*C.de reuoca. dona.*
Secundò,confert † hæc ratio:quod pater relinquat filiis eſt 123
pietas. *l. nam & ſi parentibus ff. de inof.teſta.* Et pietas etiam
eſt quod teſtator relinquat piæ cauſæ.*l.ſi quis Titio.de leg.*2.*&*
§.ſin autem.in Authen.de Eccleſiaſt.tit. & ibi Angel. Atque ita
vtraque cauſa eſt priuilegiata. Atqui cùm duo † priuilegiati 124
concurrunt,is præfertur, qui tractat de damno euitando. ita
ſcribunt Bar.*in Auth.quas actiones.n.*3. *verſi.ſi quidem vnus.C.*
*de ſacroſ.eccleſ.*Dec.*in l.non debet actori.§.in re obſcura.de reg.iu-*
*ris.*Marſi.*ſing.*99.& alios plures congerit Sforcia Oddo *de re-*
ſti.in integrum. q. 18.*num.*33 Filia autem agit de damno euitã-
do ex quo ſibi debita eſt dos.*l.qui liberos.de ritu nup.*& dixi ſu-
pra.Ergo eius cauſa præfertur cauſæ piæ,cui teſtator nil tene
tur relinquere. Et confirmatur, quia pro filiis concurrit vo-
tum parentum, & ratio naturalis, atque ita duæ cauſæ, pro
Eccleſia verò vna tantùm,nempè votum teſtatoris, iuxta *ca.*
defunctorum. 13.*q.*2. Et propterea cauſa filiorum duplici ra-
tione ſuffulta præualere debet. Auth.*itaque.C.comm.de ſucceſſ.*
Et hanc conſiderationem faciunt Barba.*in d.l. cum acutiſſimi.*
*num.*71.*C.de fideic.*& Socin.*in d.l.cum auus.n.*42.*de cond.& de-*
*mon.*Idem ſenſit Dec.*in l.licet.num.*5.*in fi.C.de pactis.* cùm di-
xit regulariter & vltra legitimam leges magis fauere filiis
quàm piæ cauſæ.
Tertiò accedit,quod † licet Eccleſia habeatur loco libero- 125
rum.*§.ſed & hoc præſenti.in Auth.de Sanct.Epiſc. Auth.niſi ro-*
gati.C.ad Treb.&c. in præſentia.de proba. Attamen vbicunque
Eccleſia concurrit cum liberis, Eccleſia non habetur loco li-
berorum.Ita Barba.*in l.cum accutiſſ.num.*71.*ver.*7. *faciat.C.de*
fideic. poſt Baldum ibi,qui tamen hoc non dicit,& gloſſam
ac Salicetum *in Auth.ſi qua mulier.C.de ſacroſ.Eccleſ.*&gloſ.*in*
*c.in præſentia.*Cõſtat ergo cauſam filiorũ pręferri piæ cauſæ.
Quartò vrget non parum doctrina † eorum,qui dixerunt, 126
quod præteritio facta à patre ignorante ſe habere filium
extinguit legata, etiam relicta ad pias cauſas. Et ratione
mouentur,quia, ſi pater de filiis cogitaſſet, illa non reliquiſ-
ſet.Ita ſcribunt Bar. *in repet.l.*1.*num.*59.*C.de ſacro eccle.*& ibi-
dem Bal.*nu* 5.declarat,& clarius *in repe.l.* 1. *nu.* 58. *& in l.filio*
*pręterito.nu.*8.*verſ.pręterea hoc perſuadet ff.de iniuſto rupto & ir-*
*rito teſt.*Barba.*in d.l.cum acutiſſimi.nu.*72. Conſtat ergo potio-
rem eſſe cauſam filiorum apud patrem teſtatorem, quàm
cauſam religionis.
Quintò accedit † quod illa diſpoſitio *l. cum auus de condit.* 127
& demonſtr.& l.cum acutiſſimi.C.de fideicommiſſis. quibus ſan-
citum eſt,quod deſcendentes è teſtatore iuſſi hæreditatem poſt
mortem ſuam reſtituere, ita demum cenſentur in eam
rem grauati, ſi ſine liberis deceſſerint, ne videatur teſtator
alienas ſucceſſiones ſuis anteponere. Hæc inquam diſpoſi-
tio locum habet etiam eo in caſu, cum is hæres inſtitutus
fuit grauatus reſtituere Eccleſiæ aliive piæ cauſæ. Ita ſcri-
pſerunt permulti, quos longa ſerie congeſſi ſupra *in pręſum.*
89 *nu.*124.
Sextò confert doctrina † Baldi *in repe.l.*1.*nu.*58.*C.de ſacroſ.* 128
*eccleſ.*cum ſcripſit, quod ſi pater titulo legati relinquat filio
legitimam,& Eccleſiam in reſiduum hæredem inſtituat, non
valet teſtamentum fauore Eccleſiæ:cùm verius ſit (ait Bald.)
cauſam filij eſſe fauorabiliorem. Et Baldum ſecuti ſunt Sa-
lic.& Mattheſ.quos recenſet Soc.*in l.cum auus. n.*42.*verſ.nam*
*quidquid.de cond.& demon.*Verùm diſſentiunt Bar.*in repe. l.*1.
*nu.*62.*C.de ſacroſ.eccleſ.*Iaſ.*in auth.nouiſſ.num.*20.*C.de inoff.teſta.*
Mattheſ.*notab.*116.
Septimò accedit ratio hæc. Cùm † teſtator hæredem in- 129
ſtituit filium & eum grauauit reſtituere Eccleſiæ, euenien-
te caſu,demonſtrauit, ſe velle priore loco prouidere filiis
ſuis, & poſt eos Eccleſiæ. Et ideò filij Eccleſiæ præfe-
runtur. Sicuti ergo filij præferuntur,ita & cæteri deſcenden-
tes, iuxta gloſſ. *l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſis.* cùm ait,
quod ſicuti teſtator prædilexit filium, ita etiam prædilexiſ-
ſe dicitur omnem eius poſteritatem. Et gloſſam illam ſe-
cuti ſunt ibi Baldus & Socin.*in d.l.cùm auus.nu.* 42.*verſ.addu-*
*cit etiam,&c.*quo loci hac ratione vſus eſt in eam ſententiam,

quam ſupra in quinto argumento deduxi.

130 Octauo accedit quod magis † recepta eſt opinio, quod leges magis fauent filiis, vt ſuccedant eorum parẽtibus etiam vltra leg. quam Eccleſiæ. Ita multos recenſet Soc. iun. *conſ. pe. num 76 li. 2.*

Habet tamen conſideratio hæc multum dubitationis: cum contrarium verius & receptius videatur: vt tradunt Neuiz. *lib. 6. Syluæ nupt. numero 47. verſi. item limita vt procedat.* Iaſ. *conſ. 140. colum. 8. verſi. præterea poſito. lib. 2.* Soc. *l. pactum quod dotali. numero 4. C. de pact.* & Crau. *conſil. 296. colum. pen. in princ.*

Contrariam opinionem viſus eſt in ſpecie tueri Curt. iun. *in d. auth. res quæ. num. 37.* ſenſit Cur. ſen *conſ. 46. ad finem*, apertius Ferd. Loazes *in repet. l. filiusfam. §. diui. num. 98. de leg. 1.* & Ludouicus Molina *in libr. 4. de Hiſpanorum primogeniis, cap. 6. n. 23.* Et inquit Loazes præcitato in loco, idem eſſe, quando pupillo fieri debet reſtitutio.

131 Primo † diſpoſitio huius authenticæ eſt fundata ſuper publica vtilitate, vt ſcilicet mulier poſſit nubere, id quod publice intereſt. *l. 1. ff. ſolu. matrim.* Atqui illa publica vtilitas, quæ reſpicit fauorem Eccleſię, præfertur vtilitati publicæ, quæ verſatur circa dotem mulieris, vt docuit Bar. *in l. 1. num. 26. ff. ſolut. matr.* & cum eo ſenſerunt ibi Ripa *numer. 110.* cum ſequentibus. Ergo fauor Eccleſiæ facit ceſſare fauorem dotis.

Cæterum reſpondetur ex declaratione Ripæ *in d. l. 1. numero 129. ff. ſolut. matr.* quod tunc publica vtilitas, quæ verſatur circa Eccleſiæ fauorem, conſideratur & procedit in iudi-
132 ce: ſecus in priuato, qui poteſt, ſi † vult, præferre ſuam vtilitatem priuatam, vtilitati publicæ, quando in publica non continetur ſua propria: cum ordinata charitas à ſeipſo incipiat. *l. præſes. C. de ſeruit. & aqua.* Noſtro in caſu conſideratur priuatæ perſonæ nempe teſtatoris vtilitas, vt ſcilicet filiæ propriæ conſulat, ei dotem relinquendo. vt dixi ſupra.

133 Secundo mouetur Curtius † ea ratione, quod excepta legitima filiis debita plus leges fauent Eccleſiæ piæque cauſæ quam ipſis filiis ſicuti ſcribunt Bar. *in rep. l. 1. nu. 58. C. de ſacroſ. eccleſ.* Alex. *in l. pactum quod dota. l. n. 7. C. de pactis. conſ. 66. nu. 6. lib. 2.* Dec. *l. licet. n. 5. C. de pactis. & l. precib. nu. 15. C. de impub. & aliis ſubſt.*

Et ideo donata Eccleſię ſolum reuocantur quo ad legitimam propter filiorum ſuperuenientiam. *cap. vlt. 17. qu. 4.* de quo diximus ſupra, & ſcribit Bar. *in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2.* Atqui noſtro in caſu non agitur de legitima, cum iam filius eam ſit conſecutus. Ergo cum ſimus extra legitimam, magis fauendum eſt Eccleſiæ quam filiis & ab eo deſcendentibus.

Verum reſpondetur, ex iam dictis ac etiam ex ſententia Decij locis iam citatis, quod imo iura etiam vltra legitimam magis fauent filiis quam piæ cauſæ, vt declaraui ſupra ex *c. vlt. 14. q. vlt.* Et noſtro in caſu hoc omnino eſt dicendum, ex quo ipſa legitima non eſt conſiderabilis, cum non ſufficiat ad ſatisfaciendum voto patris, nempe vt dotetur filia, quam pater dotare cogeretur, ſi viueret, iuxta *d. l. mulier. §. cum proponeretur.*

134 Tertio accedit, quod † cauſa Eccleſiæ eſt fauorabilior, ſi quidem domini eſt terra & plenitudo eius. Et cauſa animæ cæteris præferenda eſt. *l. Sancimus. C. de ſacroſ. eccleſ.*

Reſpondeo quo ad cognitionem, omnia Deo accepta ferre debemus. Quo vero ad diſpoſitionem res huius ſeculi ſunt in arbitrio hominis, qui earum eſt dominus. Cum ea quę ſunt Cæſaris Cæſari, quæ vero ſunt Dei, Deo tribuenda ſint. Simile ſcripſi *lib. 2. de arbitr. iud. caſu 210. nu. 11. 12.*

135 Quarto confert † doctrina eorum, qui dixerunt, quod & ſi teſtamentum nutu factum non valet inter liberos, vt ſcribunt Ang. *in l. diſcretis. C. qui teſta. facer. poſſ. & l. vbi vna voce. de reg. iuris.* Attamen valet ad pias cauſas, vt ſcribunt Bald. *in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* Io. Calder. *conſ. 40. tit. de teſtam.* Iaſ. *in l. licet inter priuatos. col. 1. ver. 3. confirmo. C. de pactis, & in auth. ſi qua mulier. col. 2. C. de ſacroſ. eccle.* alios plures recenſet Tyraquel. *in tract. de priuileg. piæ cauſæ. priuileg. 8.* vbi communem eſſe aſſerit.

Reſpondet Soc. *in d. l. cum auus. num. 45. in fi. verſ. ſed poſito.* quod licet lex magis diſpenſet in ſolemnitatibus obſeruandis quo ad pias cauſas, quam quo ad filios: Attamen in præſumenda voluntate ipſius teſtatoris magis præſumunt leges, teſtatoris voluntatem eſſe pro filio quam propria cauſa. id quod ſupra probatum eſt, & experientia quotidiana hoc demõſtrat. Et quoad ſolemnitates hoc factum multis in caſibus videmus, in quibus leges minores ſolemnitates requirunt in diſpoſitione, quæ fit pro Eccleſia, quam in ea, quæ conficitur pro filiis. Id quod nunc non refero.

Conciliari forte poſſunt opiniones hæ ex reſponſo Baldi *conſ. 215. Punctus. Quidam donauit. li. 5.* quem ſecutus eſt Ripa *in l. ſi vnquam. num. 116. C. de reuoc. donat.*

Aut teſtator quando ſubſtituit Eccleſiam dixit, ſe id facere pro ſalute animæ ſuæ. Et hoc in caſu, cum dicatur magis dilexiſſe animam ſuam quam filios, dicendum eſt, procedere opinionem Cur. ſen. & iun. ac etiam Loazes, quod ſcilicet alienari non poſſit pro dotis conſtitutione, ſed Eccleſiæ in totum reſtitui debeat.

Ita præcitato in loco ſcribit Bald. quod † quando bona 136
donata ſunt ab eo, qui de filiis non cogitauit, ſi donatio fuit facta pro ſalute animæ, non reuocatur donatio etiam ob filiorum ſuperueniẽtiam, cum hoc caſu magis dilexiſſe credatur Eccleſiam quam filios. Aut teſtator ſubſtituit ſimpliciter Eccleſiam. Et tunc, quia magis dilexiſſe præſumitur filios, quam Eccleſiam, dicendum eſt dotem prius debere conſtitui filiæ, atque ita hoc caſu procedit opinio Baldi, Cornei, Iaſonis & aliorum, ſicuti etiam diſtinguit Bald. *in d. conſ. 215. in caſu illius donationis.*

Cæterum hæc conciliatio non videtur vera. Nam nulla 137
videtur conſtituenda differentia, quod ſimpliciter Eccleſiæ piæue cauſæ relinquatur, vel relinquatur, adiectis his verbis, pro ſalute animæ ſuæ. Siquidem † & ſimpliciter Eccleſiæ relictum dicitur relictum pro anima. Ita glo. & Bar. *in l. ſi quis Titio. in princ. num. 4. de leg. 2.* Caſt. *in l. 1. num. 6. C. de ſacroſ. eccleſ.*

Eſt itaque retinenda illa magis recepta opinio contra Curtium iuniorem. Quæ tamen procedit eo in caſu, quando teſtator prius ſubſtituit alios agnatos vel cognatos, & deinde vltimo loco Eccleſiam: Nam tunc vrgens eſt præſumptio, quod teſtator voluerit prius filiam dotari, & deinde reſi-
duum Eccleſiæ reſtitui. Ratio † eſt, quia teſtator iam præ- 138
tulit agnatos vel cognatos Eccleſiæ, atque ita eos, dum priore loco vocauit, magis dilexit, iuxta *l. Pub. ius. §. 1. de condit. & dem. nſtrat.* ſi ergo voluit teſtator iuxta hanc conſtitutionem noſtram bona fideicommiſſi poſſe alienari pro conſtitutione dotis in præiudicium agnatorum vel cognatorum, ergo fortius voluit poſſe alienari in præiudicium Eccleſiæ.

Declaratur nunc primo, vt † non procedat relata com-
munis opinio eo in caſu quando teſtator reliquiſſet Eccleſiæ 139
pro male ablatis. Nam hoc caſu non liceret alienare hæc bona pro conſtitutione dotis, ex quo Eccleſia præfertur hoc in caſu etiam filiis in ſua legitima, ſicuti ſcribunt Ang. *in l. precib.* vbi Dec. *numero 14. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* idem Dec. *in l. licet. num. 5. ad finem. C. de pactis.* ſequitur Socin. iun. *conſi. pe. num. 83. lib 2.* Neuiz. *lib. 6. Syluæ nupt. num. 47. verſ. item limita.* Quod enim male ablatum fuerat à teſtatore, dici non poterat ſuum, ſed eorum, quibus reſtituendum erat.

Declaratur 2. ex ſententia † Cur. iun. *in d. Auth. res quæ.* 140
num. 37. in fine. poſt Baldum, quem recenſet, vt non procedat, quo ad impenſas nuptiales, quæ vltra dotem fieri ſolent. Non enim ea cauſa alienari poſſunt bona ſuppoſita fideicommiſſo. Id quod, mea quidem opinione, ſine controuerſia procedit. Cum hæ impenſæ neceſſariæ non ſint, vti neceſſaria dos eſt: & ad faciendum illas impenſas cogi non poſſet pater teſtator, ſi viueret.

Cæterum hæc declaratio intelligitur, quando hæ impenſæ nuptiales non ſunt neceſſariæ ſecundum morem patriæ, ſecus ſi vſus ipſe eas omnino requirit, & ſi illæ non fierent maritus vellet ampliorem dotem. Nam tunc ob ipſas impẽſas permiſſum eſſet alienare bona fideicommiſſi: quia ſi teſtator ipſe viueret facturus eſſet huiuſmodi impenſas. Ita manifeſte declarat Salic. *in d. Authent. res quæ. quæſt. vltim.* quem ſequuti ſunt Bero. *in con. 116. num. 23. & in conſ. 134. num. 10. lib. 2.* & Rota Romana *in deciſ. 556. num. 1. parte prima.* in nouiſſimè impreſſis. Et ratio eſt etiam, quia hæ impenſæ ſunt de appendiciis dotis, vt reſponderunt Alexand. *in conſ. 27. colum. pe. libro 5.* Cur. iun. *in conſ. 129.* Pariſ. *in conſilio 95. numero 12. lib. 2.* & Roland. *in tracta. de lucro dotis. quæſt. 50.* & ideo licentia alienandi conceſſa à teſtatore pro ipſa dote intelligitur etiam pro his appendiciis: vt præcitati Doc. ſcribunt.

Duodecima dubitatio † eſt, an priuilegium alienandi bo- 141
na cauſa conſtituendi vel reſtituendi dotem poſſit cedi. Et poſſe cenſuit Caſtrenſ. *in conſ. 15. circa ea, quæ ſuperius pleniſſime tracta. colum. vltim. verſicul. 3. principaliter. lib. 1.* quem ſecuti ſunt Iaſ. *in d. auth. res quæ. num. 32. in 14. extenſione.* & ibidem Cur. Iun. *num. 38.* Boer. *q. 130. numero 11.* Hæc iuris quæſtio ab ea pendet, an priuilegia doti conceſſa poſſint cedi. Qua in re variæ ſunt opiniones. Magis communis eſt cum Bartol. *in l. poſt dotem. numero 34. ff. ſol. matr.* qui duos caſus diſtinguit.

Primus eſt cum fit ex voluntate. Et tunc fieri non poteſt, ita Bar. vbi ſupra. ratio, quia perſonale eſt. Et probat *l. 2. §. vltim de religio.*

Secundus

Secundus eſt, quando ius competens eſt in eſſe deductum & formatum, & ceſſio facta fuit ex neceſſitate. Exemplum ſit caſu, de quo reſpondit Caſtrenſ. *in dicto conſi. 15. colum. vltim.* Mulier nupſit viro, cuius bona erant ſuppoſita fideic. Is vir dedit fideiuſſorẽ dotis reſtituendæ. euenit caſus reſtitutionis dotis: & compulſus fuit fideiuſſor eam dotem reſtituere. Deinde mulier, dote ſibi reſtituta, ceſſit ſua iura ipſi fideiuſſori. Eſt hic dubium, an ſicuti mulier poterat cogere fideicommiſſarios alienare bona fideicommiſſi, vt ſibi dotem reſtitui curaret iuxta hanc conſt. ita is fideiuſſor, ceſſione ei facta, poſſit vti hoc priuilegio. Reſpondit Caſtrenſis cedi poſſe. Nam quando ius perſonale eſt in eſſe deductum, cedi illud poteſt ex cauſa neceſſaria. Ita Bar *in d. l. poſt dotem. numero 34.* cuius ſententiam ſecuti ſunt Afflict. *deciſ. 306. numero 7.* Caſtrenſ. Iaſ. & Curt. iun. quos ſupra retuli. communem teſtatur Bologne. *in d. l. poſt dotem. numero ducenteſimo nonageſimoquinto*, ſed vere errat, quia aduerſus Bar. ſentiunt cæteri fere omnes, vt mox ſubiiciam.

Primo ex *l. vlt. C. de priuilegio fiſci.* quam exiſtimat Alex. *in d. l. poſt dotem. numero 33. ff. ſol. matr.* poſſe induci exemplificando eam in caſu *l. vlt. C. ſi antiquior cred.* quo loci poſte-
142 rior † creditor ab anteriori conuentus ſe tueri non poteſt, niſi ſoluat: aut rem exactam anteriori reſtituat, & ſic neceſſitate ſaltem cauſatiua reſtituere cogitur, quo caſu tranſeunt priuilegia, per *d. l. vlt. C. de priuil. fiſci.* Verum aduertendum eſt, quod & ſi hodie caſus *d. l. vl. C. de priuil. fiſci.* poſſit exemplificari in caſu *d. l. vltim. C. ſi antiq. cred.* Attamen illa conſtitutio non fuit edita iuxta exemplum huius poſterioris. Si quidem illa *l. vlti. C. de priuileg. fiſci.* edita fuit à Valeriano & Gallieno Imp. qui imperarunt anno 262. noſtrę ſalutis. Illa vero *l. vltim. C. ſi antiquior cred.* fuit edita à Diocletia. & Maxi. Impe. qui imperarunt an. 207. Quocirca aliter induci poteſt *d. l. vltim. C. de priuileg. fiſci*, vt eam conſiderat Baldus Nouellus *in tractat. de priuileg. dotis. par. 12. quæſt. 4. ver. ſed aduertendum.* Quod ſcilicet ibi, fideiuſſor principalis debitoris ſoluit, qui ad hoc tenebatur, & ideo fiſcus ibi cogitur cedere fideiuſſori ius ſuum, ſicuti alius creditor facere cogitur. iuxta *l. 2. ff. de diſt. pig.*

Cæterum nec hæc interpretatio vera eſt: Nam (vt idem Baldus Nouellus ait) diuinat ad *d. l. vlti.* quod ſcilicet ex neceſſitate ille nomine debitoris ſoluerit. Præterea repugnat *l. 3. eod. titul.* vbi mulier, quæ mariti nomine fiſco ſoluit voluntarie & ſine mandato ceſſit. Et ob id habet contra maritum actionem negotiorum geſtorum: vt ibi agit gloſſ. & tamen ſi fuiſſet cauſa, potuiſſet ibi impetrare, vt ſibi cederetur actio hypothecaria, quæ fiſco
143 competebat contra maritum. Rurſus, licet fiſcus, † cui ſoluitur tanquam creditori, teneatur cedere ius ſuum ſoluenti pro debitore, ſicuti quilibet creditor cedere tenetur, iuxta *l. ſecunda ff. de diſtract. pignor. l. mulier. ff. qui potio. in pigo. habean. & l. ſi res obligata. in fin. de leg. 1.* Attamen hoc locum habere videtur quando ius eſt ceſſibile. At ius
144 prælationis † non eſt ceſſibile: cum ſit quid perſonale. Er-
145 go ille text. nil probat. Præterea † reſponderi etiam poteſt ex dec. Alexa. *in d. l. poſt dotem. numero 24.* & fuit conſideratio Rom. ibi. *n. 49. in fi.* quod *d. l. vl. C. de priuil. fiſci*, loqui-
146 tur in priuileg. competente fiſco, quod ſui † natura eſt perpetuum: cum fiſcus nunquam moriatur, argu. *cap ſi gratioſæ. de reſcr. in 6.* Nimirum ſi illud priuileg. facilius tranſiret ad aliũ: Id quod quod non contingit aliorum priuilegio.

Et demum reſpon. ex ſent. Bald. Nouelli *in trac. de dote. par. 12. nu. 19. in fi.* dum dixit, *d. l. vlt.* loqui de tacita hypotheca fiſci, quam is ſuo iure habet, & cedere omnino poteſt, vt apud eum, qui latius explicauit.

147 Secundo adfertur † tex *l. quod ſi minor. in princ. ff. de min.* vbi beneficium reſtitutionis in integrum, quod eſt perſonale, quippe quod fauore perſonæ minoris introductum eſt, cedi poteſt maiori.

Verum reſpondet Alex. *in d. l. poſt dotem. numero 34. verſ. nec obſtat d. l. quod ſi minor*, quia illa loquitur in beneficio reſtitutionis in integrum, quod tranſit ad hæredes etiam ſi expreſſe non agatur. *l. non ſolum. ff. de in integ. reſt. & l. hære. C. ad Velle.* Et ratio eſt, quia in caſu reſtitutionis in integrum cauſa immediata priuileg. eſt ipſa læſio, quæ efficit, ne priuileg. cenſeatur mere perſonale. In cauſa vero dotis priuileg. eſt perſonale mere, quia cauſa immediata eſt mulier. Ita declarat Dy. *in c. priui. de reg. iur. in 6.*

Tertio citatur text. *l. peto. §. prædium. de leg. 2.* quo loci ait
148 † Pap. prædium, quod alias ob perſonalem prohibitionem alienari non poteſt, ob cauſam neceſſariam alienari poſſe. Cæterum ſatisfacit Alexand. *in d. l. poſt dotem. numero trigeſimoquarto, verſ. nec obſtat, ſi &c.* poſt Imo. quod loquitur in leg. relicto adiecta conditione, ne in extraneum alienari poſſet: Non autem loquitur de priuileg. perſonali.

His conſtat hanc Bar. doct. iure non probari. Et ideo ab eo diſſentiunt omnes fere *in d. l. poſt dotem.* ibi Ro. *num. 49. verſic. ſed certe opin.* Alex. *numero 34. verſ. non video qualiter.* Bald. Nouel. *in tractat. de dote, par. 12. quæſt. 4.* & Campeg. *eodem tract. par. 1.*

Contra hanc Bar. aſſertionem obiiciuntur multa.

Primò textus *in Authentic. vt exactio. inſtan. dotis. in principio*, ibi, *Non enim aliis dedimus dudum & damus hoc priuilegium aut hæredibus, aut creditoribus, aut ſolis filiis.* Ecce quod Iuſtinian. abſolutè negat, hoc priuilegium eſſe conceſſum creditoribus ipſius mulieris. Et † eſt intelligendum, quod mulier ceſſerit iura ſua his creditoribus etiam ex neceſſitate. Siqui-
dem eſt dare caſum, in quo mulier ex neceſſitate cedit iura 149
creditorib. Sicuti eſt quando mulier conuenitur à creditore, cui cum ſatisfacere non poſſit mandante iudice, cedit iura ſua, vt probat *l. à Diuo Pio. §. in venditione. & §. ſic quoque. ff. de re iudic.* Et hoc caſu creditor inuitus cogitur ſuſcipere has actiones loco ſolutionis ſui crediti: atque ita nomen creditoris loco ſolutionis pecuniæ eſt, *authen. hoc niſi. C. de ſolutio.* Qua conſideratione confutatur interpretatio Bar. *in d. l. poſt dotem, num. 35. verſ. neſcio quid dicam.* dũ dixit. *d. Auth. vt exact. inſtan. dotis, &c.* loqui cum ceſſio fit ex volun. cred.

Secundò aduerſus † Bartol. adfertur textus *l. ex pluribus.* 150
ff. de admi. tuto. quo loci ait Iuriſconſultus quod ſi pupillus tutori ſibi ſolidum ſoluenti cedat actionem aduerſus contutorem, is ceſſionarius priuilegio conceſſo pupillo non gaudebit: quod ſanè priuileg. eſt vt actio ſua cæteris perſonalibus anteferatur. *l. dabimus, §. 1 ff. de priuileg. credit.* Et tamen pupillus actionem illam neceſſitate quadam coactus cedit, *l. 1. §. nunc tract. ff. de tute. & ratio. ſi detrah. & l. plures. ff. de adm. tuto.*

Tertiò citatur † aduerſus Bartol. text. *l. ſed ſi reſtitua-* 151
tur. verſicul. contra ſi leg. ff. de iudic. ibi expreſſum eſt, quod priuileg. fori legato competens hæredi inſtituto non tranſit in fideicommiſſarium: Et tamen ibi ceſſio ſeu tranſlatio hæreditatis fit ex neceſſitate ex parte vtriuſque. Nam ex parte legati fit ad petitionem fideicommiſſarij petentis eum compelli adire & reſtituere. *l. quia poterat. ff. ad Trebellianum.* Ex parte verò fideicommiſſarii ex neceſſitate fit, quia ex quo ipſe legatum hæredem compulit adire, compelli & ipſe poteſt acceptare hæreditatem à ſe aditam. *l. poſtulante, ff. ad Trebel.*

Quartò adducitur contra † Bar. tex, in ſimili *in l. cum patro-* 152
nus. ff. de leg. 2. quo loci ait iuriſc. priuil. perſonale, quod habet patronus, ne à liberto onere fideicommiſſi grauetur in legitima, non tranſire in eum, in quem ex neceſſitate memorię repudiantis ius patroni transfertur. Et ſimiles iuris q. ex hoc tex. diffiniunt Dec. *conſ. 128. col. 1.* & Gom. *inſtit. de actio. in prin. n. 62.*

Placet tamen mihi doctrina Caſtrenſ. *in dicto conſilio decimo*
quinto, in fine. quod ſcilicet in eo caſu cedi potuerit benefi- 153
cium huius conſtitutionis. Et hac in re vtor ea diſtinctione, qua vſus eſt Baldus Nouel. *in tract. de dote. part. 12. quæſtio. 4. verſ. Ego autem in tanta &c.* qui noua hac vtitur diſtinct. ad demonſtrandum, quando priuileg. doti competentia cedi poſſint.

Aut (inquit Baldus) mulier ad ſui † commodum & vtilitatem cedit iura, quæ habet contra hæredes mariti. Et tunc priuilegium ipſi mulieri ex cauſa dotis competens tranſit in ceſſionarium. Ea eſt ratio, quia hoc eſt factum ad prouidentiam mulieris, iuxta *§. fuerat. inſt. de actio.* ob id tranſit etiam in ſimplici ceſſione, *l. emptori nominis. ff. de hæred. vel actio. ven. & l. ſi ſolutum. C. de actio. & obl.* Et in hunc ceſſionarium tranſit quidquid tranſibile eſt, concernens ipſum ius ceſſum. *l. ſi ven. action. ff. de hæred. vel actio. vend.* Exemplum, quod rei noſtræ conuenit, Bald. Nouel. adfert, ſi quis promiſit dotem ſecundo marito nomine ipſius mulieris, quæ alias nubere non poterat, ex quo dotem teſt. negabant hæred. primi mariti: & is promiſſor dotem ſoluit animo repetendi ab ipſa muliere, ceſſit iura ſua contra hære. mariti: Certè videntur ceſſa omnia iura mulieri competentia: cùm hoc totum reſpiciat vtilitatem mulieris. Et hic verè conuenit caſus Pauli Caſtr. *l. 2 ff. de diſtra. pign.* vt declarant Mode. Pariſ. *tract. de vſuris. n. 34.*

Aut (inquit † Baldus Nouellus) ceſſio fit principaliter 154
ad commodum & vtilitatem ceſſionarii: Et tunc non tranſit hoc priuilegium in ceſſionarium. Ea eſt ratio, quod ipſo ſoli mulieri priuilegium hoc competit. *§. fuerat. inſtit. de actio. §. primo. in Authentic. vt exact. inſtant. dotis. &c. & §. vltimo, in Authentic. vt immob. ante nupt.* Exemplum adfert Baldus Nouellus, vt ſi mulier donaret atque ita cederet nulla vrgente cauſa hæc priuilegia extraneo. Et hic caſus conuenit huic noſtro. Nam hæc Iuſtiniani conſtitutio concedit facultatem mulieri, vt poſſit alienare bona fidei-

Mm

commiſſi patris, & aliorum de quibus ſupra, vt poſſit nubere, & ad Reipublic. commodum liberos procreare. Quæ quidem ratio locum habere non poteſt in ceſſionario, cui mulier, quæ non nupſit, & conſequenter dotem non deduxit, hanc facultatem ceſſit. Hinc etiam dicendum eſt, mulierem non nuptam non tranſmittere ad ſuos hæredes facultatem hanc detrahendi hanc dotem, & conſequenter alienandi bona fideicommiſſi cauſa ipſius dotis: cum nulla hic dos, ſicque nullum ius formatum conſiderari poſſit, quod valeat tranſmitti: ſicuti reiecta opinione Bald. & Caſtrenſis *in dict. Authen. res quæ.* ſenſerunt ibidem Corneus *numer.6. in fine.* & Cur.iun.*numero 22.* & Petr.*in tract. de fideicommiſ. quæſt.8. numer.* 447. qui pariter ſcripſit male reſpondiſſe Ruinum *in conſi.199. nume.7. lib.2.* & Cæphal.*in conſ.177. nu.18. lib.2.*

155 Decimatertia dubitatio † eſt, an mulier poſſit alienare bona fideicommiſſi, vt ſibi augeat dotem? Et cum hac in re varia ſcripſerint Doctores, ego ita aliquot caſus diſtinguo.

156 Primus eſt † caſus, quando pater dotem tenuem filiæ reliquit: & ipſa filia non poteſt nubere ob eam dotis tenuitatem. Hoc caſu dicerem, mulierem hanc poſſe alienare bona fideicommiſſi. Et hoc in caſu procedere poteſt opinio Bald. & Caſtrenſis, *in dict. Authen. res quæ.* vbi Curtius iunior, *num.45.* & apertius Crauetta *in conſ. 291. columna prima.* Marzarius *in epitome de fideicommiſſis, quæſtione 47. verſiculo, an verò ſi poſt.* qui teſtatur Rotam Florentinam probaſſe hanc ſententiam, quam etiam ſecutus eſt Petra *in tractatu de fideicommiſ. quæſtione* 8. *numero* 456. Ita etiam intelligi poteſt Baldus Nouel. *in l.1. numero* 153. *in fine. ff. ſoluto matrimonio.* cum dixit, filiam poſſe ſibi augere dotem tenuem à patre relictam, intelligitur, inquam, ſi nondum nupſit filia, & non poteſt commodè nubere.

Primo ea ratione, quia clarum eſt, quod ſi pater nullam dotem reliquiſſet: & legitima ac Trebellianica ſufficiens non extitiſſet, pro dotis conſtitutione, quod bona fideicommiſſi poſſent alienari. *d. Authen. res quæ.* ergo à fortiori iam conſtituta dos tenuis augeri poteſt. Cùm plus ſit quid facere de nouo, quam iam factum *eo. tit. l. cui licet. de reg. iuris.* gloſ. *in clem. ne Romani. de elect.* & Felin. *in cap. quod ſuper his. colum.2, de maio. & ob ed.*

157 Secundò augmentum regulatur † ſecundum naturam ſui principalis, cui æquiparari dicitur. *l. etiam. C. de iu. do. & l. vlt. C. de dona. ante nup.* Atqui dos principalis è bonis fideico. conſtitui poteſt, cum alia bona non ſufficiunt. Ergo & dos augeri poteſt.

Tertio hæc conſtitutio eſt fauorabilis, ob communem
158 vtilitatem. Atqui † cum agitur de publica vtilitate, extenſio fit etiam in materia odioſa & pœnali. Ita Bartol. *in l. 2. §. exercitum. ff. de his qui nota. infa. & in l. quemadmodum. numero vndecimo. C. de agricol. & cenſ. libro* 11. Ergo fit extenſio in caſu noſtro à re principali ad augmentum.

Quartò accedit præter Crauettam hæc ratio vera, & concludens. Hæc diſpoſitio eſt fundata in præſumpta voluntate teſtatoris conſtituentis fideicommiſſum, vt iam ſuprà diximus. Atqui dubium non eſt, quin ſi pater eo tempore viueret, quo filia nubenda eſt, & non inueniret virum ob dotis tenuitatem, alienaret bona & eam dotem conſtitueret vt ſuæ obligationi ſatisfaceret. iuxta *l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar.* Ergo & nunc filia alienare poteſt bona fideicommiſſi, vt congruam dotem ſibi conſtituat. Et accedit, quod talis conijcitur voluntas patris, qui dotem filiæ reliquit, ea ratione & cauſa reliquit, vt poſſit nubere. Et ita patris voluntas ex eo facto declaratur, iuxta *l. Pau. ff. rem ratam hab.* Si ergo non poteſt filia nubere ob dotem tenuem, patris eſt coniecturata voluntas, quod augeatur. Cæteras rationes à Crauetta illatas non refero, nec enim multum vrgent.

159 Secundus eſt † caſus, quando pater reliquit dotem ſatis congruam ipſi filiæ, quæ commodè nubere poteſt. Hoc caſu non licet filiæ alienare bona fideicommiſſi, vt ſibi dotem augeat. Nam tunc videtur fieri alienatio in fraudem & euerſionem fideicommiſſi. ita procedit tex. *§. hæc igitur. in Authe. de reſtitution. & ea quæ paris in vnd. menſ.* Et ſenſit Curtius iunior *in d. Authen. res quæ. nume.* 45. Ruin. *in conſ.199. num.8. lib.2.* & Petr. *in d. tra. de fideicom. q.8. nu.456.*

160 Tertius eſt caſus, † quando pater vixit nubente filia, & dotem tenuem viro ita conſentiente conſtituit. Hoc caſu non etiam poteſt filia mortuo patre alienare bona fideicom. vt ſibi augeat dotem. Cũ & tunc fieri hoc dicatur in fideic. euerſionem, *d. §. hæc agitur.* Nam & hic ceſſat iuſta cauſa alienationis.

Decima quarta dubitatio † eſt, an bona ſuppoſita fi- 161
deicommiſſo alienari poſſint, pro conſtitutione dotis, quando filia percepit tot fructus ex ipſis bonis, qui ſufficerent pro dote ipſa? Et alienari minimè poſſe ſcripſerunt Angelus & Comenſis *in dict. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel.* & ibidem Caſtrenſ. *num.6. & 7.* Alexand. *numer. 3.* Idem ſenſit Caſtrenſ. *in conſ.15. colum.1. in fi. lib.* 1. ſic cenſuerunt Rom. *in conſ.332. in fi.* Iaſon *in d. Authe. res quæ. colum. vlt. verſ.12 lim. C. communia. de leg. & fideic.* Ioan. Lup. *in rub. extra de dona. inter virum & vxor. §.14.* & Ludo. Molina *in lib. 4. de Hiſpanorum primog. cap.6. nu.15.* Quæ quidem ſententia manifeſtè probatur eo reſponſo Vlpiani *in d. §. cum proponeretur.* ibi, *Potius fructibus hoc expenſum ferendum, quam fideicommiſſo.*

Cæterùm hæc iuris & Doctorum ſententia intelligitur, quando tempore conſtituendæ dotis, vel donationis propter nuptias fructus ipſi extant: non autem ſi iam fuerunt ab ipſo hærede grauato conſumpti. Ita declarant præcitati Doctores, præſertim Angelus, Comenſis, Lupus & Molina. Cum enim fructus iam ſunt conſumpti, conqueri nulla ratione poteſt fideicommiſſarius cui fieri debet reſtitutio: ex quo † hæres ipſe grauatus, pendente ipſa conditione reſtitutionis, fructus ſuos facit, *l. in fideicommiſſariam. ff. ad Trebel.* & ſcripſi *in libro 2. de arbitrariis iudicum. caſu* 256. *numer.* 8. & præter illo in loco congeſtos idem ſcripſerunt alii commemorati à Tiraquello *in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. numer.* 284. *C. de reuoca. donatio.* iure ergo ſuo potuit eos conſumere. Quando verò adhuc extant ipſi fructus, ii dicuntur conſtituere ipſi hæredi quoddam patrimonium, ex quo filiam dotare poteſt, ſi ad eam dotandam ſufficiunt: & propterea alienari non poſſunt bona fideicommiſſi: cum horum bonorum alienatio (vt diximus ſupra) permiſſa non ſit, niſi in ſubſidium, hoc eſt, quando nulla alia bona libera repeririuntur.

Decimaquinta † dubitatio eſt, an bona emphyteu- 163
tica pro dotis conſtitutione alienari poſſint etiam ſine conſenſu domini? Et poſſe docuit Iaſon *in dicta Authen. res quæ. numero 32. verſicu.17. extende*, qui alios, quos ſtatim referam, recenſet. Hæc dubitatio noſtros penè terminos egreditur: cùm hic non agatur de alienatione iuris alterius perſonæ, ſed ſolum de tranſlatione vtilis dominii, quod eſt penes ipſum emphyteutam dotantem: Et dubitatio eſt ſolummodo reſpectu conſenſus directi domini, à quo tamen nullum ius aufertur: quod non contingit in ſpecie noſtræ conſtitutionis, quo ad ipſum fideicommiſſarium. Quocirca vt res hæc ad hanc tractationem pertineat, diſtingui atque declarari ita poteſt, duos caſus diſtinguendo.

Primus eſt caſus, quando † dubitatur an ipſemet em- 164
phyteuta poſſit rem emphyteuticam, alio onere fideicommiſſi non grauatam, dare in dotem ſine conſenſu domini directi? Et dicendum eſt, poſſe. Ita Iaſon *loco iam citato.*, poſt Specu. *titul. de locato.* ſed verius eſt *in titulo De emphyteuſi. §. nunc aliqua. numer.*133 Ioan. Andreæ, Imolam *in capit. potuit. de locato.* Salicetum & Albert. *in l. vltim. C. de iure emphyteu.* & ibidem ipſemet Iaſon *numero* 107. Caſtrenſ. *in l. vſufructu. ff. ſoluto matrimonio.* idem reſpondit Socinus ſenior *conſi.25. numer.10. libr. 1. & in Tract. fal. reg.12 amp. vltim.* & alios multos recenſet Aurelius Corbulus *in tract. de iure emphyteutico. limi.20. nume.*1 Et illis accedunt Tiraquel. *tracta. de iure primogeni. quæſtio. 61. numero quinto.* & Pariſius *in l. 1. numer.* 1. 164. *ff. ſoluto matrimonio.* & Petra *in tract. de fideicommiſſis. quæſt.8. numero* 479.

Quorum ſententia probari aſſeritur *in §. emphyteuſim, in Authen. de non alienan. aut permutan. rebus Eccleſ.* quo loci ſtatuit Iuſtini. emphyteuſim Eccleſiaſticam tranſire ad vxorem & filiam. Ergo dos in illa conſtitui poſſe videtur. Cæterum is tex. loquitur, cum expreſsè ita ab eccleſia eſt actum.

Ita etiam (ſcripſerunt prædicti Doctores) videmus alienari poſſe bona fideicommiſſi alias inalienabilia pro dotis conſtitutione, vt in *d. auth. res quæ.* probatur. Verùm tex. ille illiuſque permiſſio diuerſam admodum rationem habet à caſu emphyteuſis inſpecto iure domini directi. Nam in dicta conſtitutione, ſola præſumpta voluntas vnius nempè teſtatoris domini fideicommiſſum relinquentis, conſideratur: & ab eo vno totum pendet. At diuerſum eſt in caſu emphyteuſis. Et ideo tex. *d. Auth. res quæ.* in hanc ſententiam allegari non poteſt.

Præterea

Præterea adfertur ſimile ex *l. vlt. in fi. C. de litigio.* quo probatur vitium litigioſi non impedire conſtitutionem dotis. Et hoc ſimile ad rem hanc ſatis confert. Exiſtimo tamen probabiliorem eſſe rationem eorum, qui dixerunt, ob id emphyteuſim dari poſſe in dotem ſine domini licentia: quia non poteſt hoc in caſu dominus interpellari, an velit rem pro eodem pretio, iuxta *l. vlt. C. de iure emph.* quia pretium non interuenit: & eſt quando donatio, vt inter alios dixit Iaſ. *in d. l. vlt. nu.*108.

165 Secundus eſt caſus, quando † emphyteuta ſubiecit fideicommiſſo etiam bona ipſa emphyteutica (quod intelligo illis in caſibus à iure permiſſis) an liceat hæc alienare pro dotis conſtitutione? Hic caſus qui ad rem noſtram ſatis pertinet, facile diffiniri poteſt, vt ſcilicet dicamus, quo ad ipſum emphyteutam nullam eſſe differentiam inter hunc caſum & illum, quando teſtator reliquit fideicommiſſum ex bonis ſuis liberis & allodialibus. Ita enim illa emphyteutica ſunt in teſtatoris diſpoſitione ratione vtilis dominij: ſicuti reliqua bona libera.

Et hæc quidem bona emphyteutica ſic in dotem data, mortua ipſa muliere non reuertuntur ad eos, ad quos ſi mulier innupta deceſſiſſet, reuerſa eſſent: ſed tranſeunt ad hæredes ipſius mulieris, vel mariti, ſi dotem is lucratus eſt. Ita in ſpecie reſpondit Capra inter conſilia Cornei *in conſi.51. numer.5. libr.3.* cui ibidem *numer.6. & numer.*11. ſubſcripſerunt Ioan. Sperellus & Corneus ipſe. Et hos ſecutus eſt Corbulus *in d. tract. de iure emphyteutico. in limit.*20. Et illis addo Felinum, *in cap. quæ in eccleſiarum. numer.75. de conſtitutio.*

166 Decimaſexta † dubitatio eſt, an feudum inconſulto domino directo in dotem dari, vel alienari poſſit pro ipſius dotis conſtitutione? Et regulariter non poſſe ſcripſit Iaſon *in d. Auth. res quæ. numer.31. verſicu.6. limita. C. commu. de leg. & fideicommiſſ.* poſt Bald. & Aluarotum *in cap.1. §. donare. in titu. Qualiter olim feudum poterat aliena.* Quo quidem in loco in ſpecie ſcripſit Bal. conſtitutionem dictæ Auth. *res quæ,* non habere locum in bonis feudalibus quæ cauſa dotis alienari non poſſunt. idem Bald. *in conſi.346. lib.2.* Burſatus *in conſ.132. nu.42. lib.2.* & Petra *in tract. de fideicommiſſis. quæſt.8. nu.466.* Crediderim hac in re diſtinguendos eſſe caſus: & ſi Pariſius *in l.1. num.164. ff. ſoluto matr.* quinque conſtituit. Hic tamen obſeruandum eſt prius, diuerſos eſſe caſus conſtitutionis dotis in re feudali: & alienationis bonorum feudalium cauſa conſtituendi dotem: vt ex his, quæ mox dicemus, apparebit.

167 Primus itaque eſt caſus, quando † ipſamet mulier, quæ feudum poſſidet, ſibi ipſi illud in dotem conſtituit, aſſignatione ſic marito facta, ſine aliqua ipſius feudi æſtimatione, nullo adhibito pacto de feudo ipſo lucrando. Hoc in caſu dotem ſic conſtitui poſſe ſcripſerunt in ſpecie Baldus *in dict. Authen. res quæ*, & ibidem Iaſon *numer.26. verſicu. limita iſtam.* qui eiuſdem opinionis recenſet Iſerniam & Aluarotum *in dict. cap.1. §. donare. qualiter olim fundum aliena. poterat. & in cap.1. an maritus ſucced. vxor. in benefic.* His accedunt Iacobus Ardizonus *in ſumma feudorum. cap.*130. Boer. *in quæſtio.* 130. *numero decimo.* Pariſius *in l.1. numer.165. ff. ſoluto matrimonio.* & Camerarius *in cap. Imperialem. pag. 664. verſicu. ſecunda concluſio. de prohib. feudi aliena. per Fede.* Quæ quidem ſententia manifeſtè probatur *in capit. 1. de inueſtitura, quam Titius accepit à Sempronio. in cap. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis maſcul. & in capite primo, an maritus ſuccedat vxori in benefic.* Et ſuffragatur ratio, quia hæc alienatio eſt ſincerè facta, hoc eſt, ſine aliqua fraude. Nam
168 mulier † vtile dominium feudi iure quodam naturali retinet. *l. in rebus. C. de iure dotium.* Et feudum ipſum non abdicauit à ſe, ſed illud habet, & eius fructibus fruitur ad ſui ſuſtentationem, iuxta *l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* Qua ratione intelligimus, diuerſum eſſe in ſubſequenti caſu, quando ſcilicet pater ipſius mulieris dat feudum in dotem pro ipſa filia: quia tunc in alium transfert: ex quo dare in dotem eſt vendere, vel donare. Etſi Curtius iuni. *in tract. feudorum. in quarta part. nume. 93. verſ. ego autem,* exiſtimat, hunc caſum non differre à ſubſequenti.

Non obſtat nunc quod à prædicta Bald. & ſequacium opinione diſſentiant gloſſ. *in cap. 1. §. præterea. de capitulis Corradi.* & Camerarius *in cap. Imperialem. pagin 666. verſicu. mihi tamen nunquam.* ſecundum paruam impreſſionem Baſileæ. *de prohibita feudi aliena. per Feder.* ea ratione moti, quod per hanc dotis conſtitutionem dominium tranſlatum eſſe dicitur in maritum, *l. doce ancillam. C. de rei vend.*

169 Nam huic † rationi reſpondetur, verius eſſe bonorum dotalium dominium remanere apud mulierem, non autem ad maritum tranſire, *l. ſi conſtante. §. ſi maritus.* ibi, *Si maritus ſæuus in ſeruos dotales fuit. ff. ſoluto matrimon. & l. 1. §. ſi vir vxori. ff. ad S.C. Syllania.* vbi ſerui in dotem dati vxoris, non autem viri eſſe dicuntur, & manifeſtius probat *l. in rebus. C. de iure dotium.* Et in ſpecie opinionem hanc aduerſus alios probarunt latè Io. Igneus *in d. §. ſi vir. n.6. 22. & 50.* Coraſius *in libr.5. Miſcella. iuris. cap.*14. & Zaſius *in lib.2. ſingula. intellect. cap. 5. ad finem,* qui interpretati ſunt *dictam l. doce ancillam. C. de rei vendi.* vt maritus dominus eſſe dicatur rerum dotalium ob adminiſtrationem & fructus, quos inde percipit: ac propterea ei dicatur ipſarum rerum vendicatio: Non autem quod in eum tranſeat dominium verè & propriè.

Secundus eſt caſus, quando † feudum dotis nomine & 170
cauſa aſſignatur filiæ à patre, qui habet alia bona libera ex quibus poſſet dotare filiam: Et feudum ipſum, æſtimatione facta, traditur. Hoc ſanè caſu dari ita feudum non poteſt. Sic ſcripſerunt Innocentius, Speculator, Cynus, Bald. & Romanus, quos commemorat & ſequitur Iaſon *in dicta authe. res, quæ. numer.26. & numer. 33. verſicu. ſexto limita. C. communia. de legatis & fideicommiſ.* His accedunt Roman. *in conſi.457. numero quarto.* Abb. *in cap. ex parte. de feudis.* Ruinus *in conſ.165. numero 6. libr.1. & in conſ. 74. numer.14. libr.5.* Socin. ſen. *in conſ.19. colum.5. libr.1.* Iaſon *in conſ.66. & in conſ. 89. numero quarto. lib.* 1. Ioan. Iacobus Leonardus inter conſilia Bruni *in conſ. 114. numero 56. & conſ. 115. numer.23.* Zaſius *in epitome feudorum, parte nona. numero* 40. qui communem eſſe opinionem aſſeruit. Pariſius *in l.1. numer.164. verſicu. primo poſſumus. ff. ſoluto matrimonio.* qui hunc caſum ita manifeſtè propoſuit. Idem Pariſius *in conſ. 4. in fine. in conſilio 14. in conſilio decimoſexto, & in conſilio octauo. libro primo.* Alciatus *in reſponſ.* 183. *in fine.* Iulius Clarus *in §. feudum. quæſtio.36.* Camerarius *in cap. Imperialem. pagin. 557. verſicu. & primo ponemus.* & manifeſtè *pagin. 673. verſicu. & pro complemento. de prohib. feudi aliena. per Feder.* Crauet. *in conſi.236. numero quarto. in fine.* & Roland. *in tracta. de lucro dotis. quæſtio. 54. numer.6.* Et hæc quidem ſententia probatur tex. *c.1. §. donare. Qualiter olim feudum aliena.* ibi, *vel in dotem pro filia dare.*

Et accedit, quod ſi † feudum alienari non poteſt incon- 171
ſulto domino etiam cauſa neceſſitatis. *d. cap. 1. §. neceſſitate.* Et auctoritate multorum comprobaui *in libr.2. de arbitrarys iudicum. caſu* 182. *colum.* 1. quo loci, quare ſic conſtitutum, rationem reddidi. Non etiam in dotem dari poteſt feudum.

Tertius eſt caſus, quando † pater habens alia bona libera 172
dedit feudum in dotem, nulla æſtimatione facta, vt gener atque ita maritus filiæ eo feudo fruatur donec pater ipſe, qui dedit, vixerit. Hoc ſanè caſu dari ſic feudum potuit. Ita Innocentius, Speculator, Cynus, Baldus & Romanus, quos commemorauit ac ſecutus eſt Iaſon *in dicta authe. res quæ. num.26. verſicu.2. limita. & in conſ.123. colum. 3. verſ. confirmatur. lib.4.* Idem ſcripſerunt Felinus *in cap. quæ in Eccleſiarum. numer.75. de conſtitu.* Curtius iun *in tracta. feudorum. in 4. part. numer.93. verſicu. ego autem.* qui communem eſſe ſententiam teſtatur.

Et horum traditio probatur tex. *cap. nuper. de donatio. inter virum & vxorem.* Et ea ratione, quia ſola feudi commoditas tranſlata dicitur, id quod permiſſum eſt & aliis de rebus inalienabilibus, affirmarunt Imola *in l. ſi domus. §.2. de lega. 1. & in l. codicillis. §. inſtituto. de leg.2.* Ruin *in conſilio.17. nu.5. lib. 1.* & Roland. *in conſ.80 n.35. lib.1.*

Quartus eſt † caſus, quando pater carens bonis liberis 173
inconſulto domino feudum dedit in dotem marito nulla æſtimatione facta. Hoc caſu feudum ita dari potuiſſe in dotem docuit omnium primus Iacobus Ardizonus *in ſumma feudorum. cap.*130. Sic etiam Iſernia *in d. cap. Imperialem. nume. 3. in fi. & nume.13. verſ. ſed & tunc feudi aliena. per Feder.* Capicius *in inueſtitura feudali. in verbo, feuda pro dote.* Iaſon *in conſ.66. lib.1.* Afflictus *in cap.1. §. donare. numer. 8. Qualiter olim feudum alienar. poterat.* qui dixit, dari poſſe in perpetuum, modò non adſit pactum, quod maritus dotem lucretur, & Ozaſcus *in deciſio. 174. n.4.* & ſecutus ſum *in conſ.378. n. 31. lib.4.*

Et traditionem hanc probarunt prædicti interpretes, argumen. *l.1. §. ſed ſi libertus. ff. de his quæ in fraudem patro. & l. ſiue generalis. ff. de iure dotium.* ac etiam *l. lex quæ tutores. §.1. C. de admin. tutor.* ducto argumento à ſenſu contrario. Et hæc quidem ſententia retinenda eſt, reiecta contraria opinione Bald. *in dicto capi. Imperialem.* & Pariſij *in l. 1. numer.164. verſicu. tertius caſus.* Non etiam recipiendum eſt, quod ſcripſit Camerarius *in dicto cap. Imperialem. pagin. 669. verſic.3. concluſ.* cum dixit hoc in caſu feudum permanere ſolum poſſe apud filiam dotatam ſeu eius maritum,

viuente patre dotante. Huic enim traditioni repugnant reliqui interpretes ſupra commemorati, præſertim Afflictus qui manifeſtè dixit, feudum ita in dotem dari poſſe, vt perpetuo ſit apud mulierem, quando pater dotans non habet alia bona.

174 Cæterum dubitari † hic contingit, quis teneatur probare nulla extare, vel extare bona libera, vt dotari ex eis poſſit filia, an dotans ipſe, vel is qui aſſerit, alia extare libera, & ob feudalia, vel fideicommiſſo ſuppoſita alienari & in dotem dari non poſſe? Ozaſcus *in dicta deciſ.* 174. *numero* 5. de feudalibus verba faciens, dixit, hoc onus probandi adeſſe, vel adfuiſſe alia bona libera, pertinere ad dominum directi, vel ad agnatum, qui feudum vendicant. Idem de fideicommiſſario petente ſibi reſtitui bona fideicommiſſi, vt & ipſe teneatur probare affirmatiuam hanc, ſcilicet extare bona libera: & ob id fideicommiſſo ſuppoſita alienari non poſſe cauſa conſtituendæ dotis: ſcripſerunt Cur. ſenior *in conſilio vigeſimoſeptimo, numero* 17. Socinus ſenior *in conſilio*.104.*in fin. libro* 3. Decius *in conſ*.519.*in fin*. Cur. iun. *in dicta authent. res quæ. numero* 50. *C. communia. de lega. & fideicommiſſ.* Cagnolus *in l. vlti. numero* 273. *verſ. & mulier dicens. C. de pact.* & Petra *in tract. de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *numero* 460.*in fi.*

Verum ab his diſſentiunt Corneus, Bertrandus, Pariſius, & Bellonus, quos recenſet & ſequitur Marzarius *in epitome de fideicommiſſ. quæſt.*48 *verſ. ſed quod imo.* Et his addo Ferdinandum Loazes *in l. filiusfam. §. diui, numero* 138. *verſ. vnum tamen.*

Exiſtimo hac in re diſtinguendos eſſe tres caſus: quemadmodum diſtinxi & diligenter comprobaui infra *libr.*6. *in præſumptio.*26. Ex ibi ſcriptis colligitur manifeſte ſatis: quid hoc noſtro in caſu obſeruandum ſit.

175 Decimaſeptima † Dubitatio eſt, an bona primogenituræ alienari poſſint pro conſtitutione dotis, vel ipſamet in dotem valeant aſſignari? Et poſſe ſcripſerunt Oldradus *in conſ.*95. *numero* 7. Alberic. *in tract. ſtatutorum. in prima part. q.*144. Opizonus *in l. filiusfa. §. Diui. nu.*140. *de leg.*1. Io. Lupus *in rub. extra de donatio. inter virum & vxo. §.*16. Tiraque. *in tract. de iure primogen. q.*61. *&* 62. Dida. *in libro* 3. *variarum reſol. ca.*6. *nu.*10. Padil. *in auth. res, quæ. nume.*53. *&* 78. *C. commu. de lega. & fideico.* Melchior Palacz Hiſpa. *in tract. de maioratu. in* 4. *parte. q.*1. *limi.*2. Plot. *in conſ.*87. *in fi.* & Petra *in tract. de fideic. q.* 8. *num* 500.

Et hæc quidem ſententia, quæ & mihi placet, vel ex eo probatur: quod rationes illæ omnes, quibus ſtatuit Iuſtinianus *in §. ſancimus. in Auth. de reſtitut. & ea quæ parit in vndecimo menſe*: bona fideicommiſſi poſſe alienari pro conſtitutione dotis, locum habent etiam reſpectu bonorum primogenituræ: ſunt ſane rationes & præſumptæ voluntatis teſtatoris, & publicæ vtilitatis: Non enim eſt dubitandum, quin ſi teſtator, qui primogenituram ordinauit, ſciuiſſet non extare alia bona quibus dos filiæ, vel nepti ac aliis conſtitui poſſit, dediſſet facultatem alienandi ex his bonis primogenituræ. Publica etiam & hic verſatur vtilitas, ſicuti pluries diximus ſupra.

176 Et accedit quod dos † ſuccedit loco legitimæ, *l. quoniam nouella. C. de inof. teſta.* Bar. *in l. Titio centum, §. Titio genero. nume.*9. *ff. de cond. & demo.* & ſcripſi *in lib.*2. *de arbitr. iud. caſu* 149. *num.*9.

177 Porro in † conſtitutione primogenituræ reſeruari debet legitima aliis filiis. Abb. *in c. licet. de voto.* Ripa *in l. in quartam.*133. *ff. ad legem Falcidiam.* Tiraq. *in tract. de iure primogen. qu.*5 & Molina *in li.*2. *de Hiſpanorum primogeniis. ca.*15. *num.*4. *&* 5. qui idem eſſe dixit in auo, & proauo: ſic ergo & dos prius deduci debet.

Et propterea, argumentari licet ab alimentis ad dotem:
178 ſicuti dixi ſupra. Atqui in ordinatione † primogenituræ reſeruari debent alimenta aliis filiis, vt tradunt Tiraquellus *in dicto trac. de iure primog. cap.*4. *nu.*33. & Molina *in cap.*15. *nu.*
179 4 *&* 5. qui *num.*58. ſubiunxit primogenitum † teneri alere alios fratres. Et idem ſcripſerunt alij, quos commemoraui *in conſ.*411. *nu.*5. Ergo & dos filiarum reſeruata cenſetur.

Et primo quidem, quia primogenitura reſpicit publicam vtilitatem, vt probat ipſe Molin. *in libr.*1. *de Hiſpano. primog. cap.*18. *numero* 1. Non ita in fideicommiſſis, quæ priuatam vtilitatem reſpiciunt. Nam reſpondetur publicum illum fauorem, qui verſatur circa primogenituram, verſari etiam circa fideicommiſſa: cum ita hæc vt illa inuenta & introducta fuerint pro conſeruatione domus & familiæ.

Secundo ea ratione vſus eſt Molina, quod in pari cauſa præfertur qui agit de damno euitando. atqui primogenitus agit de damno euitando, ergo. &c.

Verùm retorqueri poteſt argumentum, quod ſcilicet contrarium verius ſit, hoc eſt, filiam reſpectu dotis ſibi debitæ, *d. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia.* agere de damno euitando: Primogenitum vero de lucro captando: cum ei primogenitura, hoc eſt, bona patris non debeantur aliis excluſis.

Tertio motus eſt Molina argumento ducto ab exemplis, nempe quod ita aliquando iudicatum fuit in iudiciis: Et exemplis maiorum eſſe iudicandum ſcripſi ſupra *in lib.*1. *quæſt. n.*27.

Verùm reſpondetur exemplis non eſſe iudicandum, quando extant clara iura, vt poſt Boerium *in trac. de auctoritate magni conſ. n.*170. reſpondi *in conſ.*2. *n.*210. *lib.*1.

Extenditur primo hæc † recepta ſententia, vt locum habeat etiam ſi filia conſenſit conſtitutioni primogenituræ. 180
Nam adhuc ex bonis illis primogenituræ conſtitui dos poteſt. Ita Lupus *in dicta rubri. extra de donatio. inter virum & vxorem. §.*16. *n.*16. Eſt ratio, quia in generali renunciatione non continetur legitima, & conſequenter dos. *l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inof. teſt.* vbi copioſè I. . *n.*5. & ruinus diſſerit *in conſ.*71. *lib.*1.

Extenditur † ſecundò, vt locum non habeat etiam quando princeps confirmauit ipſam primogenituram. Nam adhuc cauſa dotis illius bona poſſunt alienari. Ita ſenſerũt Didacus *in dicto lib.*3. *variarum reſolutio. ca.*6. *in fi.* & Ludouicus Molina *in dicto libro quarto de Hiſpanorum primogeniis. ca.*6. *n.* 17. *in fine.* Quorum ſententia, quę & mihi placet, ſ. nis ea ratione probatur, quod princeps † dicitur comprobaſſe diſpoſitionem teſtatoris, quatenus iure valida eſt: Cum voluntas principis præſumatur legi conformis & conſentanea. glo. *in capit. paratus.*33. *quæſtio.*1. Abbas *in cap. cauſam quæ. num.*1. ibidem Felinus *num.*5. *de reſcriptis.* Et reſcripta † principum debent intelligi ſecundum iuſtitiam fori & poli, vt docuit Bald. *in l.*1. *nu.*6. *ff. de conſtitut. princip. & in l. ex facto. in princip. ff. de vul. & pupilla. ſubſtit.* Eſt ergo credendum, principem ſic primogenituram confirmaſſe, vt ſalua ſit filiabus dos, ſeu legitima. Cum permiſſum non ſit principi concedere tam amplã teſtandi facultatem patri, vt poſſit in totum priuare filium debita legitima, ſicuti ſcripſit idem Bald. *in l. vlt. colum.* 2. *C. de fructibus & litium expenſ.*

Declaratur primo † prædicta ſententia, vt locum non habeat in primogenitura conſtituta & ordinata à tranſuerſali, vt à fratre, & ſimilibus. Ita Lupus *in d. §.*16. *numero decimoquarto, verſ. hoc tamen.* Verùm pendet declaratio hæc à traditis ſupra *in* 5. *dubitatione*, vbi explicauimus, an alienari poſſint bona fidicommiſſi relicti à fratre pro dote ſororis. 184

Declaratur ſecundo, vt non habeat † locum in primogenitura ordinata & facta per contractum. Nam illa cauſa dotis alienari non poteſt. Ita in ſpecie Tiraquellus *in tractatu de iure primogenit. quæſt.*61. *n.*9. qui ea ratione probat, quod conſtitutio † Iuſtinian. *in dicta Authen. res quæ. C. communia, de legatis & fideicommiſſis.* non habet locum in bonis prohibitis alienari ex contractu. Idque multorum auctoritatibus comprobauit. Et idem ſcripſit Petrus Antonius Petra *in tractatu de fideicomm. quæſt* 8. *numero* 440. Et accedit Romana *in deciſio.*449. *numero quarto, in prima parte.* in nouiſſimè editis. Non immoror, cum tractationis noſtræ materiam excedat. 185 186

Decimaoctaua † dubitatio eſt, an ſi dos data ex bonis fideicommiſſi, ſoluto matrimonio recuperetur, veniat in reſtitutione fideicommiſſi. Duos caſus ita ex mente Bartol. *in dicta authen. res quæ, numero ſeptimo.* & clarius ex Curt. iun. *n.*27. diſtinguo. 187

Primus eſt caſus, cum dos † eſt recuperata à patre, vel à filia, & filia ipſa viuit. Hoc caſu dos non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita ſcribunt Bar. & Curt. iam relati. Et cum eis Iaſ. ibid. *n.*30. 188

Ea ratione vſi ſunt, quod dos hæc ſit reſeruanda filiæ, vt iterum poſſit nubere. Auth. *ſed quãuis. C. de rei vxo. act.* vbi pater non poteſt minuere dotem filiæ ſecundo nubenti. qua de re Iaſ. *in l. filia legatorum. C. de leg.* & Cur. iun. *in auth. præterea n.*15. *C. vnde vir & vxor.*

Et hoc in caſu procedit *l. pater filiam. in prin. ff. ad l. Falcid.* Ita etiam *l. à filia. in princ. ff. ad Treb. & d. l. vnica. §. cum proponeretur.*

Secundus eſt caſus, quando dos † fuit recuperata à patre, & filia eſt mortua. Hoc in caſu hæc venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita Bartolus *in dicta Authen. res quæ. num. octauo.* quem ita declarat Curt. iun. ibid. *nume.*27. *verſ. Secunda eſt.* qui ait hanc eſſe communem opinionem. id quod facit & Iaſ. *n.*30. 189

Primò adfertur † argumentatio ducta à ceſſante ratione, quæ à iure permiſſa eſt. *l. adigere. §. quamuis. de iure patron.* cum ſimilibus. Atqui noſtro in caſu ceſſant rationes omnes, quibus hæc reſtitutio impediri ſolet. Ergo etiam dos hæc cum fideicommiſſo debet reſtitui. Illa minor probatur. Ratio enim, qua † permiſſum eſt alienare bona fideicommiſſi pro dotis conſtitutione eſt, quia is teſtator 190 191

cogi aliàs poterat ad dotis conſtitutionem, *d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellianum.* Quæ quidem obligatio ceſſat mortua filia. Ex quo fit, vt etiam ceſſet cauſa illa reſeruationis ex *Authen. ſed quamuis. C. de rei vxo. act.* de qua dixi ſupra.

Cæterùm aduerſus hanc aſſertionem ita arguit idem Curtius *in dicta authent. res quæ. numero vigeſimonono.* Res ſup-
192 poſita † fideicommiſſo ſi ſemel alienata fuit, perpetuò durat alienabilis. *l. pater. §. quindecim. de leg.*3. Atqui iam videmus hæc bona fideicommiſſi alienata fuiſſe ob cauſam dotis. Ergo perpetuò durat alienatio, atque ita nunquam venit in reſt. fideicom.

Verùm reſpondet ipſemet Curtius Iunior, textum *dicti §. quindecim.* ſolum loqui quando prohibitio fuit perſonalis ex quo vnuſquiſque perſonaliter fuit prohibitus alienare portionem ſuam. Et ideo ſi vnus acquiſiuit partem alterius, eam ipſe liberè alienare poteſt. Diuerſum eſt, cùm prohibitio realis eſt, quia tunc etiam ſi ſemel & pluries alienetur, non liberatur ab onere reſtitutionis. Ita declarat Bart. *in dicto §. quindecim.* & clarius *in l. peto. §. fratre. nu.*3. *de lega.*2. quẽ cæteri ſequuntur, vt multos retuli *li.*1. *de arbitra. iud. quæſt.*54. *n.*25. Noſtro in caſu prohibitio alienationis eſt realis, & ideo perpetua eſt.

Diſtinguit Fulgo. & Caſtrenſ. *in dicta Authen. res quæ.* aut filia erat ſimul inſtituta cum filiis. Et tunc ſi alij filij lucrati ſunt tantundem ex ſimili cauſa, dos non venit in reſtitutione fideicommiſſi: aut nil lucrati ſunt, & tunc venit. Ita probat ſecũdum eos, *l. vltima. C. communia vtriuſque iudi.* Verùm aduertit Curtius Iunior *numer.*27. *ad finem.* dictam l. vltimam loqui non de bonis ſubiectis fideicommiſſo, ſed de immediatè prouenientibus à patre. Cæterùm dubitatio eſt in dote conſtituta filiæ naturali & ſpuriæ, an reſtitui illa debeat fideicommiſſario. Albanus *in conſilio quadrageſimoquarto.* & Petra *in tracta. de fideicommiſſis, quæſtione* 8. *nume* 464. ſcripſerũt, debere reſtitui fideicommiſſario, ex quo pro alimentis data fuit. Crederem contrarium verius, quia non eſt data pro tempore ſucceſſiuè, ſed pro ſemel tantum, atque ita iam in totũ effecta fuit ipſius filiæ.

193 Eſt etiam egregia dubitatio, ſi mulier dotem ex bonis fideicommiſſi conſtituit, & moritur maritus, deinde ipſa mulier, an talis dos reuertatur ad fideicommiſſarium, an verò tranſeat ad hæredes extraneos. Et ad extraneos hæredes mulieris tranſmitti, non autem reſtitui fideicommiſſario ſcripſerunt gloſſ. & Angelus *in authen. de reſtitutionibus. columna prima, verſ. ſed tunc quæro.* Caſtrenſ. *in dicta authen. res quæ. num. duodecimo,* vbi Iaſ. *nume. trigeſimoſecundo, verſiculo, Decimoſexto extende.* & Curtius Iunior *nume. quadrageſimooctauo.* & Molina *in lib.*2. *de Hiſpanorum primogen. capite decimoquinto, numer. decimo, in fine.* Quam ſanè aſſertionem ſcribunt probari *in d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellianum.* quo loci inquit Iuriſconſul. bona hæc, quæ dotis conſtituendæ cauſa alienantur, cenſeri à teſtatore extra fideicommiſſum poſita. Si erge non dicuntur ex bonis fideicommiſſi, dicendum eſt, non eſſe fideicommiſſario reſtituenda.

194 Et accedit quod dare † in dotem eſt vendere atque ita alienare, *l. ſicut. §. ſin permiſerit. ff. quibus modis pign. vel hypothe. ſolu. l.*1. *§. in alienatione. ff. quãdo actio de pecu. eſt annal. & l. ſi iuſſũ. §. primo, ff. de libera. cauſa.* Prætereà pro donatione habetur, *l. vltima. § primo, C. de donatio. ante nupt. & l. ſi fraudatur. §. ſi à Socero. in fine. ff. quę in fraudem credito.* His accedit † doctrina Felini *in*
195 *capit. quæ in Eccleſiarum. num. ſeptuageſimoquinto, de cõſtitut.* cum dixit, quod ſi data eſt emphyteuſis nomine dotis, mortua muliere, illa non reuertitur ad priorem dominum, ſed tranſit ad hæredes ipſius mulieris. idem affirmarunt alij, quos retuli ſupra in fine decimæſextæ dubitationis. Non obſtat nunc
196 quod ceſſante † cauſa ceſſare debet effectus, *l. adigere. §. quãuis. de iure patron.* cum ſimilibus. Atqui ceſſat cauſa dotis conſtituendæ & conſeruandæ, ex quo vir & vxor deceſſerunt. Ergo bona hæc non ſunt amplius conſeruanda ob cauſam dotis, ſed reſtituenda fideicommiſſario. Nam ſatisfacit Curtius iunior *in dicta authent. res quæ. nu. quadrageſimooctauo.* illam regulam quod ceſſante cauſa ceſſet effectus declarans,
197 vt † non procedat, quando iam effectus eſt conſummatus, *l. vltima. ff. vnde liberi.* Bartolus *in l. ſecunda. §. vltimo, ad finem. ff. de donation.* Iaſon *in l. inter ſtipulãtem. §. Sacrã. in* 4. *notab. de verbo. obligatio.* Decius *in l.*1. *in princ. num. ſeptuageſimonono. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.* & latiſſimè Tiraquellus *in tracta. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. par.*2. *limit.*12. Hic equidẽ effectus eſt conſummatus ex quo mulier nupſit, & bona fideicommiſſi iam data ſunt nomine dotis, atque ita ſuam naturam quodam modo mutarunt.

198 Præterea & ſecundo † ac fortè melius reſpondetur, quod ceſſante cauſa non ceſſat effectus in iure iam quæſito. Ita probat *l. ſi poſt mortem. § primo. & l. nõ putauit. § ſed poſt mortem. ff. de bonorũ poſſeſſio. cõtra tabu.* & ſcribunt Bald. *in l. filiã. prima lectura. ff. de Senator.* & alij, quos recẽſet Tiraquellus *in dicto tractatu. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. part.*2. *limitat.*11. Cum ergò hic iam fuerit quæſitum ius mulieri, quæ alienatis bonis fideicommiſſi dotem conſecuta eſt, dicendum eſt, quod ea mortua dos non reuertitur ad fideicommiſſarium, ſed ad mulieris hæredes tranſmittitur.

Secunda excitatur dubitatio ex his quæ ſcripſi paulo ſupra poſt Bartolum *in dicta authent. res quæ. numero octauo.* & Curtium iuniorem *num.*27. *verſi. ſecunda eſt concluſio.* receptam eſſe opinionem, quod ſi pater recuperauit mortua filia dotem ei ex bonis ſibi fideicommmiſſis conſtitutam, eam venire in reſtitutione fideico. Ergo idem dicendum videtur hoc noſtro in caſu.

Verùm reſponderi poteſt, diuerſum eſſe hunc caſum ab illo. Nam quando pater dedit dotem, & mortua filia dos ad patrem reuertitur, ſuum priſtinum ſtatum recipit. At diuerſum eſt, quando ipſamet filia dotem dedit, quia quando ipſa filia moritur, dos adhuc remanet in eo eſſe, ex quo non reaſſumit priſtinam naturam.

PRAESVMPT. CXC.

Fideicommiſſi bona, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris alienari poſſint pro dotis reſtitutione.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſi bona, an & quando alienari poſſint pro reſtitutione dotis ex præſumpta teſtatoris voluntate.*
2 *Interpretatio §.1. verſi. adierunt. in Auth. de reſti. & ea quæ parit in vnd. men. n. ſeq.*
3 *Reſponſio & determinatio à præcedenti interrogatione declarari ſolet.*
4 *Reſcriptum declaratur à precibus pręcedentibus.*
5 *Præfationes declarant diſpoſitionem dubiam, & ſignificant caſum contineri in diſpoſitione ex mente diſponentis.*
6 *Interpretatio §. ſancimus. in Authen. de reſtit. & ea quæ parit in vnd. men.*
7 *Verba præteriti temporis non adoptantur ad futurum.*
8 *Dos qua de cauſa poſſit detrahi ex bonis fideicommiſſi.*
9 *Fauor publicus in omnibus caſibus præfertur priuato.*
10 *Fideicommiſſi bona facilius, & maiori ratione debent poſſe alienari pro reſtitutione dotis quàm pro ea conſtituenda.*
11 *Bona ſoceri intelliguntur tacitè hypothecata pro dote à nuru recepta.*
12 *Pater cogitur conſentire filio recipienti dotem ab vxore, & ſe obligare. & n.*14.
13 *Aes alienum de fideicommiſſo eſt prius detrahendum.*
14 *Teſtator præſumitur voluiſſe, quod hæres faciat quod ipſe, ſi vixiſſet, erat facturus.*
15 *Filius ducens vxorem poſt mortem patris poteſt obligare bona fideicommiſſo ſubiecta pro reſtitutione dotis, & redditur ratio.*
16 *Fideicommiſſi bona non poſſe alienari pro dotis reſtitutione pluribus comprobatur.*
17 *Intellectus §. hæc igitur. in Authen. de reſtit. & ea quæ parit in vnd. menſe.*
18 *Damno, & periculo nemo præſumitur velle ſe exponere.*
19 *Dos data ante fideicommiſſum, & data poſt valde differunt.*
20 *Fideicommiſſa facilè euerti non debent.*
21 *Fraudibus quoad fieri poteſt eſt obuiandum.*
22 *Succedere alteri eſt potius lucrum quàm onus & damnum.*
23 *Lex non fauet illi, qui ſua culpa ſe poſuit in neceſſitate. num.*49. *Fallit in muliere. n.*24.
25 *Argumentum à ceſſante ratione iure permiſſum eſt.*
26 *Legiſlator, quando duas quæſtiones & dubitationes diffiniẽdas proponit, ſi vnam affirmatiuè determinat, alteram negatiuè determinare dicitur.*
27 *Incluſio vnius eſt alterius excluſio: ceſſat autem huiuſmodi argumentũ, quãdo conſtat mentem diſponentis eandem fuiſſe de caſu excluſo quæ de incluſo.*
28 *Fideicommiſſi bona abſque dubio alienari poſſunt pro reſtitutione dotis, quando teſtator ipſe qui fideicommiſſum conſtituit, iam dotẽ accepit. Idem etiam ſi maritus fideiuſſores dedit de ipſa dote reſtituenda. n.*29. *& ſeq.*
30 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
31 *Cautela abundans non nocet.*
32 *Ius commune non lædunt ea, quæ dubitationis tollendæ cauſa adhibentur.*
33 *Remedia plura, quando ſunt vni à iure conceſſa, poteſt is vno remedio vti, & eo alteri non præiudicatur.*
34 *Fideicommiſſi bona non poſſe alienari pro reſtitutione dotis, quando maritus dedit fideiuſſores de ipſa reſtituenda pluribus comprobatur. n. ſeq.*

35 *Remedium ſubſidiarium ceſſare dicitur, quando ceſſat cauſa & ratio qua ipſum remedium fuit introductum.*

36 *Damnum non debet quis ſentire ex ſua liberalitate.*

37 *Remedium ordinarium, quando extat, debet ceſſare extraordinarium. Bona ſuppoſita fideicommiſſo regulariter alienari nequeunt. ibid.*

38 *Remedium ordinarium, tunc facit ceſſare extraordinarium, quando extraordinarium eſt contra ius commune.*

39 *Prouiſio hominis plus operatur quàm prouiſio legis, & ſic facit ipſam prouiſionẽ legis ceſſare. Quod procedit, quando facta eſt ſuper eodem facto, & ad idem ambæ tendunt. nu. 40. Secus ſi ad diuerſa. n. 41. Et ſecus ſi legis prouiſio pinguis prouidet. nu. 42.*

43 *Fideiuſſor, an poßit dari, aut debeat à marito, pro dote reſtituenda.*

44 *Fideicõmißi bona alienari poſſunt pro dotis reſtitutione, etiam quando tempore dotis datæ aderãt bona libera, quæ deinde tempore reſtitutionis dotis reperiuntur conſumpta. Diſtingue, vt num. ſeq.*

46 *Actio ſuccedit loco rei.*

47 *Fideicommißi bona non poſſunt alienari pro dotis reſtitutione, quando mulier ſciuit bona omnia mariti eſſe ſuppoſita fideicommmiſſo.*

48 *Contrahens ſcienter non habet euictionem.*

50 *Fideicommißi bona non poſſunt alienari pro reſtitutione dotis, quando dos eſt tantum confeſſata,*

51 *Dos confeſſata non dicitur propriè dos.*

52 *Dotem non reſtitui ex fideicommiſſo, quando culpa mulieris exacta non fuit ex bonis liberis prius quàm illa à marito dißiparentur.*

1 EXplicauimus † in præcedenti præſumptione, quando ex præſumpta mente teſtatoris pro conſtitutione dotis alienari poſſint bona fideicommiſſi. Nunc differendum eſt, quando ea diſtrahere liceat pro reſtitutione. Recepta interpretum ſententia eſt, alienari poſſe. Ita ſanè ſcripſerunt. Accurſ. *in authen. res quæ.* & ibidem Bartol. *quæſt. 2.* Corneus *numer. 12.* & Curtius iunior *numer. 11. C. communia. de legatis & fideicommiſſ.* Ripa *in l. filiusfami. §. Diui. numer. 76. ff. de legatis 1.* & alios plures commemoraui ac ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitrarijs, caſu 182. num. 69. & in conſi. 23. num. 27. libr. 1.* Et illius nunc accedunt Cagnolus *in vltim. num. 273. C. de pactis.* Padilla *in d. authe. res quæ. nume. 119. in l. 1. num. 163. ff. ſoluto matrimonio.* Marzarius *in epitome, de fideicommißis, quæſt. 48. verſicu. contrariã.* Roland. *in cõſ. 20. colu. 1. libr. 4.* Ludo. Molin. *in lib. 4. de Hiſpanorum primog. cap. 6. num. 7.* & Petr. *in tract. de fideicom. quæſt. 8. nu. 349. &c.*

2 Primò perpendebam *in eo* † *conſi. 33. numer. 12.* text. *§. 1. in verbo, adierunt. in Authent. de reſtitu. & ea quæ parit in vndecimo menſe.* Eo loci Iuſtinianus recenſet controuerſiam, quæ fuit inter mulierem & fratrem viri defuncti, hiſque vtitur.

Moriente namque viro, vxor quidem & dotem exigebat & donationis ante nuptias factæ partem, ſeu propter nuptias, quam viri mors dabat. Defuncti verò frater aliunde vendicabat res, & patris proferebat voluntatem, &c.

Ita legitur in vulgatis Codicibus: Et melius & clarius forte in Codice Holandri.

Si quidem in controuerſia quadam, defuncto marito, mota, Cùm vxor dotẽ & donationis ante nuptias ſiue propter nuptias, partem, quam mariti mors illi tribuat, exigeret pertinaciter res ipſas ex altera parte defuncti frater prætextu præternæ voluntatis retinere, eaſque mulieri eripere conabatur. &c.

Hæc ergo querela mulieris erat de dotis reſtitutione: querela verò fratris de fideicommiſſo ſibi ex fratris diſpoſitione reſtituendo. Iuſtinian. ergo auditis hinc inde querelis totam cõtrouerſiam diffinit: & ſtatuit dotis cauſam eſſe fideicomm. præferendam. Licèt ergo Iuſtiniani diffinitio ſolum eſſe videatur de dotis conſtitutione: attamen & caſum reſtitutionis
3 continet, tum quia † reſponſio atque ita determinatio à præcedenti interrogatione declarari ſolet. *l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. & §. præterea. Inſti. de inuti. ſtipula.*

4 Ita etiam dicimus † reſcriptum declarari à precibus præcedentibus. *cap. inter dilectos.* vbi Felin. *nu. 14. de fide inſt.* & Pariſ. *in conſ. 3. num. 56. libr 4.* tum etiam, quia ſi aliter diceremus non diffiniuiſſet Iuſti. propoſitam querelam, quod dicendum non eſt.

5 Præterea † accedit quod præfationes declarant diſpoſitionem dubiam, *l. vlt. ff. de hæred. inſt.* & egregiè ſcribũt Zucchardus *in l. vlt. nu. 339. C. de edicto diui Adria. tollen.* & Decius *conſi. 600. colum. 1.* Quinimo præfatio ſignificat caſum contineri in diſpoſitione ex mente diſponentis. *l. libertum. §. Senatus. ff. de ritu nuptia.* & reſpondit in notabili caſu Curtius ſenior *conſi. 50. Memo. recolandæ. colum. 19. in princip.* Etſi ergo dubiam eſſe diceremus hanc Iuſtiniani conſtit. an ſcilicet comprehendat caſum reſtitutionis dotis, à præfatione argumento ſumpto atque ita ab ea declarando, dicendum eſt, de reſtitutione in ea agi.

Secundò accedit † text. *§. ſancimus. in auth. de reſti. & ea quæ* 6
parit in vndecimo menſe. ita ait. *Sancimus* (inquit Iuſtinian.) *ſecũdum hũc modum excipi modis omnibus ad reſtitutionem nuptialia documenta, & ſuper his factas alienationes & hypothecas.* Vel (vt in Codice Haloandri) ita. *Sãcimus enim, vt prorſus ea ratione coniugalia inſtrumẽta, & eo nomine celebratæ alienationes, ſeu hypothecæ à reſtitutione eximantur.*

Duo hic facit Iuſtinianus. Primum vult à reſtitutione fideicommiſſi eximi dotem. dum ergo excipit dotem, præſupponit præceſſiſſe fideicommiſſum. Secundum præſupponit Iuſtinianus, hic agi de reſtitutione dotis: cum ait, inſtrumenta coniugalia eximi. Si de dotis conſtitutione ageretur, non conuenirent illa verba, inſtrumenta coniugalia, quæ † cum præteriti temporis ſint (iam enim con- 7
tractum matrimonium ſignificant) ad futurum non adaptantur.

Tertiò conſidero rationem, qua † motus eſt Iuſtinianus 8
ad conſtituendum quod ex bonis fideicommiſſi dos poſſit detrahi: ratio eſt, inquam, illa, quam his verbis exprimit. *Ea enim quæ communiter omnibus proſunt, his, quæ ſpecialiter quibuſdam vtilia ſunt, præponimus. &c.* Et paulo ſupra dixerat. *Maximè in nuptiis, quibus nihil eſt in hominum vita vtilius, vt quæ ſolæ homines procreare & producere poſſint.*

Hæc ratio ita locum obtinet, cum agitur de ipſius dotis reſtitutione, quàm quando agitur de conſtitutione. Et ita locum habet, cùm agitur de reſtitutione dotis datæ tam poſt fideicommiſ. iunctum quàm ante. Siquidem † omnibus in ca- 9
ſibus ſemper fauor pub. eiuſque vtilitas priuato præfertur. Cùm cõtingat mulieres & ſecundo & tertio nubere: quę ſanè nuptiæ impedirentur, ſi ab hæredibus præmortui viri dotem exigere non poſſent. Et niſi intelligeremus, dotem reſtitui ex bonis fideicommiſ. iam conſti. vere nullum priuileg. eſſe doti tributum.

Quarto vrget plurimum, quod † omnium eſt ſententia, 10
quam ſupra probauimus manifeſta conſtitutione Iuſtiniani, dotem poſſe ex bonis fideicommiſſi conſtitui. Atqui maior ratio eſt, quod fideicommiſſum iam iniunctum pro reſtitutione dotis alienetur, quàm pro conſtitutione. Hoc vel ex eo demonſtratur, quia quando agitur de dotis conſtitutione, quodammodo agit mulier de lucro captando cum iactura ſuccedere debentium in fideicommiſſo, quibus cum obnoxia ſint bona hæc, dos vti ex re aliena non videtur poſſe à muliere conſtitui. Cùm verò agitur de dote reſtituenda, de damno euitando agit mulier, cùm ſolum quærat, vt ſibi reſtituatur, quod ſuum erat, & iam ex re propria dedit. Si ergo permiſit Iuſtinian. alienare bona iam fideicommiſſo ſuppoſita pro dotis conſtitutione, ergo fortius pro reſtitutione.

Quintò accedit, quod niſi illa conſtitutio Iuſtiniani *in dicta Authentic. de reſtitutionibus, & ea quæ parit in vndecimo menſe*, intelligatur definire hanc controuerſiam de dotis reſtitutione datæ poſt onus fideicommiſſi, eſſet de indubitabili: quod quidem dicendum non eſt, vulgatis iuribus. Hoc demonſtratur duobus prius præſuppoſitis.

Primò, quod bona † ſoceri intelliguntur tacitè hypothecata 11
pro dote à nuru recepta. Ita cenſuit gloſ. *in l. aßiduis. in glo. magna. C. qui potio. in pigno. habean.* quam omnes ibi ſequuntur.

Secundò, quod pater † cogitur conſentire filio recipi- 12
enti dotem ab vxore & ſe obligare. Ita Bartol. *in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. numero ſeptimo. ff. ſoluto matrimonio.* His præmiſſis, dicimus nunc, quod ſi illa conſtitutio de dote data viuente patre non loqueretur, nullam probabilem dubitationem contineret. Nam, cùm bona ſoceri cum ipſa dote ſint hypothecata, non potuit teſtator fideicommittendo ius hypothecæ auferre, qua mulieri datur facultas agendi hypothecaria contra bona ſoceri. *l. creditoris. ff. de diſtract. pign.* Vt ergo illa conſtitutio contineat dubitationem & aliquid noui inducat, intelligenda eſt hoc in caſu, in quo mulier agit ad reſtitutionem dotis datæ poſt fideicommiſſum iam iniunctum. Ita argumentatur in ſpecie Crot. *in l. filiusfam. §. diui num. 167. de lega. 1.* & eum ſecutus eſt Nat. *in conſi. 61. col. 3. lib. 1.*

Cæterum (vt dixi *conſilio 33. numer. 21.*) hæc argumentatio non multum concludit: Nam illa præſuppoſita facta à Croto non videntur vera, vt mox ſubiiciam. Et ideo melius hæc argumentatio confirmatur, quod Iuſtinianus tribuit priuilegium doti hoc caſu, ob communem vtilitatem. Quod ſi verum eſſet dotem fuiſſe datam ante fideicommiſſi conſtitutionem, non ex priuilegio, ſed iure communi ordinario poſſet mulier dotem repetere: cum eo caſu cenſeatur æs alienum quod de † fideicommiſſo 13
venit

venit prius detrahendum: vt clari iuris eſt. Vt ergo priuilegiatam dotem cum Iuſtiniano dicamus, erit concedendum, dotẽ poſt fideicommiſſum datam fuiſſe.

14 Sextò ſuffragatur hæc † argumentatio: Iuris præſumptio eſt teſtatorem velle hæredem ſuum facere debere quod ipſe teſtator, ſi vixiſſet, erat facturus. *l. cum ſeruus, verſicu. Nam*
15 *quod. ff. de cond. & demonſt.* Atqui, † ſi pater, id eſt teſtator, fideicommittens viueret, conſentiret filio nubenti & recipiẽti dotem, vt bona ſua eſſent obligata pro dotis reſtitutione ſuæ nurus: Cùm, ſi ſponte conſentire nollet, compelli poſſet, vt ſcribit Bartol. *in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. nu. 7. ſolu. matrim.* quem alij plures ſecuti ſunt. Ergo filius, mortuo patre, ducendo vxorem & recipiendo dotem, poterit obligare bona ſuppoſita fideicommiſſo, pro ipſius dotis reſtitutione.

Quam quidem argumentationem multi probarunt, quos retuli *conſi. 33. nu. 23.* Quo loci admonuit nõ eſſe ſatis veram. Nam illa minor propoſitio abſolutè vera nõ eſt: cum Bart. *in dicto §. tranſgrediamur.* aduerſentur Alber. & Comenſ. Et iuribus à Bartol. citatis reſpondi *d. conſ. 33. numer. 24.* Præterea hæc argumentatio ſolum concluderet, quando fideicommiſſum fuiſſet conſtitutum à patre, cuius filius vxorem duxit, nõ autem concludit, cum eſt conſtitutum à tranſuerſalibus, quorum tamen fideicommiſſum in cauſa eſſe non debet, vt mulier dotem amittat.

16 Contrariam ſententiam, quod † ſcilicet, bona ſuppoſita fideicommiſſo alienari non poſſint pro dotis reſtitutione. probarunt Iaſon *in d. authen. res quæ. num. 29.* poſt Angel. Alcia. *in l. 1. nu. 65. ff. ſolu. matr.* & alii plures, quos retuli *in conſ. 34. nume. 1.* Et illis addo Federi. Scot. *in reſp. 17. nume. 8. lib. 4. tom. 1. & in reſpo. 4. nu. 29. lib. 1. tom. 2.*

Primò mouẽtur text. *§. hæc igitur. in Authen. de reſtitutio. & ea quæ patri in vnde. menſe*, quo loci Iuſtinian. prohibet alienationem fideicommiſ. vt augmentum dotis vel donationis propter nuptias conſtituatur. Ea ratione vtitur, quia alias hæc circumuentio eſſet ad ſubuertendum fideicommiſſum. Quæ ſane ratio locum habere videtur & in hoc caſu.

17 Verùm reſpondetur, vt dixi † *in dict. conſi. 33. numer. 28. verſicu. 2. reſpondetur. d. §. hæc igitur.* loqui de dotis augumento, quando ſcilicet dos competens fuit data: ac etiam de augmento donationis propter nuptias, quæ quidem augmenta cum ad euerſionem fideicommiſſi per fraudem facta præſumantur, non merentur hoc priuilegium, vt ex bonis fideicommiſſi reſtituantur. Ita hunc textum interpretati ſunt Socin. ſen. Decius, & Roland. quos retuli loco iam citato. Et infra ſuo loco dicemus. Nos verò loquimur in muliere, quæ dotem dedit viro grauato, quæ ob fideicommiſſi ignorantiam excuſatur, & quæ verè fraudem committere non poteſt. Cum plus non repetat quam quod iam dedit, imò fatua diceretur, ſi ſciens adeſſe fideicommiſſum, dotem
18 ſub tanto periculo daret. Non enim † præſumitur, quod quis damno & periculo ſe velit exponere. argum. *l. cum de indebito. ff. de proba.*

19 Secundò mouetur † hac ratione Alciatus & cum eo alii nonnulli, quod magna eſt differentia inter dotem datam ante conſtitutionem fideicommiſſi, & datam poſt. Nam, quando datur ante, iam pater eſt obligatur reſtituere, *l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſol. matrimo.* quod non eſt, quando datur poſt fideicommiſſum.

Reſponderi poteſt, (præter Caſtrenſ. & alios quos recenſet Roland. *in conſilio 85. numero 36. libro 1.*) iure communi & regulari inſpecto, dos data poſt fideicommiſſum iam conſtitutum ex illis bonis iam alteri obnoxiis, reſtitui non debet: at inſpecto priuilegio ſpeciali mulieri conceſſo, accedente præſertim cauſa iuſta ignorantiæ fideicom. reſt. debet.

20 Tertio ea ratione † mouetur Alciatus, quod ſi vera eſſet communis opinio, facilè fideicommiſſa euerterentur. Quod fieri non concedit Iuſt. *in dicto §. hæc igitur. Authe. de reſti. & ea quæ parit. &c.*

Reſpondeo primò vna cum Curtio iuniore, *conſilio 59. numero ſeptimo. in fine.* quod non ſequitur euerſio fidecommiſſi: cùm permiſſum ſit ſucceſſoribus huius fideicommiſſi recuperare alia bona alienata, hoc eſt legitimam vel Trebellianicam, è manibus emptorum. Quam quidem conſiderationem, & ſi non animaduertat Curtius, probat textus *§. ſi verò contigerit quartam, in Authentic. de reſtitu.*

Reſpondeo ſecundò, & rationem hanc retorqueo, quod ſi concederemus hanc Angeli opinionem eſſe veram, ſeque-
21 retur, quod inuenta eſſet via, qua mulieres dotem † amitterent, & fraude aliorum læderentur. Nam euenire facilè poteſt, quod vir ſciens ſe fideicommiſſo grauatum, dotem ab vxore acciperet & illam conſumeret: cum præſertim ſoleat dos numerata pecunia conſtitui atque ita mulier ſine ſua culpa iure ſuo fraudaretur. Et maior quidem ratio eſt pro muliere, quam pro ſuccedente in fideicommiſſo. Nam ſuccedens in fideicommiſſo tractat de lucro captando: cum ſuccedere alteri † lucrum potius ſit quàm onus & damnum, 22
l. ſi hæreditatem. in princip. ff. mand. & dixi ſupra *in 1. quæſt. ad fin. 1. caſus*, quod fideicommiſſum fauorabile dicitur ex parte eius cui reſtitutio fieri debet. Mulier verò agit de damno euitando, cum (vt dixi) ſolum quærat recuperare quæ iam dedit.

Quocirca iure ſua cauſa fuit antepoſita illi fideicommiſſo: & ob id etiam quod fideicom. reſpicit priuatam vtilitatẽ, dos vero publicam. *d. §. ſancimus. verſ. ea vero quæ. in authe. de reſti. & ea quæ parit in vnd. menſe.*

Quartò mouentur relati interpretes hac argumentatione, lex † non fauet illi, qui ſua culpa ſe poſuit in neceſſita- 23
tem. *l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſd. cogan.* Atqui mulier hæc ſua culpa ſe poſuit in neceſſitatẽ, quæ præuidere debuit cum quo cõtraheret, *l. qui cum alio. de reg. iur.* Ergo ipſi mulieri eſt imputandum, ſi dedit dotem ei, qui onere fideicommiſſi grauatus fuit.

Reſpondet † Cur. iun. *dicto conſi. 59. in fine.* & ante eũ Crot- 24
tus *in l. filiusfam. §. Diui. numer. 170. de lega. 1.* quos ſecutus eſt Cagnolus *in dicta l. qui alio, nu. 18. de regulis iuris.* quod regula *dict. l. qui cum alio.* non procedit in muliere, cuius officium nõ eſt explorare conditionem viri & illius facultates perquirere & æſtimare, iuxta *l. vlt. in fi. ff. qui pet. tuto.* Et ideo non poteſt adſcribi aliqua culpa mulieri non exploranti conditionem mariti.

Accedit, quod vix cognoſci poteſt, an bona ſubſint fideicõmiſſo, vt aduertit Curti. *qui ſuprà.* Quocirca iuſta ignorantia à Iuſtinian. appellatur. Quam quidem iuſtam nõ dixiſſet, vbi neceſſaria fuiſſet exploratio atque perquiſitio conditionis mariti, vt ſcribit Decius *in d. l. qui cum alio. numer. 3. verſ. & ita.*

Quintò ita viſus eſt † argumentari Alciatus *reſpon. 555.* 25
in fine, argumento ducto à ceſſante ratione, quod iure permiſſum eſt, *cap. cum ceſſante. de appella. in 6. l. adigere. §. quamuis. de iure patrona.* Atqui ratio, qua Iuſtinianus ſuam illam conſtitutionem edidit, vt ſcilicet bona fideicommiſſi poſſint alienari pro dotis conſtitutione: eſt ob mentem præſumptam patris fideicommiſſ. conſtituentis, qui voluit fideicommiſſum reſtitui, prius tamen deducta dote filiæ, iuxta *dictam l. mulier. §. cum proponeretur. ad Trebellian.* Quæ ſanè ratio ceſſat, vbi agitur de dotis reſtitutione, ſiquidem non eſt mens teſtatoris, quod filius qui propriam legitimam & Trebellianicam conſumpſit habeat alienare horum bonorum reſiduum. Ergo ceſſat diſpoſitio.

Reſponderi poteſt, quod in caſu conſtitutionis dotis ſolum conſideratur mens pręſumpta teſtatoris fideicommiſſum cõſtituentis. *dicta l. mulier. §. cum proponeretur. ad Trebellianum.*

Cùm vero agitur de reſtitutione dotis, conſideratur altera ratio, quæ fundata eſt in ęquitate ob iuſtã ignorantiam mulieris, vt ſupra declarauimus. Nec diſputãdum eſt hoc in loco, vt diſputat & contendit Petra *in tract. de fideicom. q. 8. nu. 368.* an bona fideicommiſſi ſint pro reſtitutione dotis obligata ipſo iure, vel obligari debeant, ſiquidem lex non obligationem actionémque, ſed ęquitatem, quæ iudicis officium parit, conſiderat: ſuccurrit enim mulieri deceptæ, ne dotem, qua iterum valeat nubere, amittat.

Sexto & vltimo † aliquando ſic argumentabat. Quando 26
legiſlator duas quæſt. & dubitationes diffiniendas proponit: & vnam affirmatiuè determinat: alteram negatiuè determinare dicitur, *l. & ſi ſine. §. ſed quod Papinia. ff. de minor. 25. annis. & l. bona fides. ff. depoſiti.* Quibus adductus ita propoſitionem hãc formauit Socin. ſen. *in conſ. 150. numer. 32. lib. 2.* Atqui *in eo §. 1. Authen. de reſtitutionibus. & ea quæ parit in vndecimo menſe*, duas dubitationes propoſuit Iuſtinianus, vnam de dotis conſtitutione, alteram de dotis reſtitutione. Illam de conſtitutione affirmatiuè decidit: quod ſcilicet bona fideicommiſſi eam ob cauſam poſſint alienari. Ergo negatiuè alteram de reſtitutione determinare dicitur, vt ſcilicet alienari nequeant.

Verum reſpondetur, hãc argumentationem eſſe illam, qua dicimus, quod † vnius incluſio eſt alterius excluſio. *l. cum præ-* 27
tor. in pri. ff. de iud.

Quod ſanè argumentum ceſſat, quando conſtat mentem diſponentis eandem fuiſſe de caſu excluſo, quæ de incluſo, ſicuti declarant Iaſon *in l. 1. §. adipiſcimur. numero. 4. ff. de acquir. poſſeß.* & Gratus *in conſi. 5. numer. 83. lib. 2.* ſed noſtro in caſu eadem fuit Iuſtinian. mens & voluntas decidendi, tam caſum reſtitutionis quam conſtitutionis dotis, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

His intelligimus, hanc † eſſe veram & receptam ſen- 28
tentiam, quæ ſine controuerſia locum habet, quando teſtator ipſe, qui fideicommiſ. conſtituit, iam dotem accepit. Ita in

ſpecie annotauit Ludou. Molin.*in lib.4.de Hiſpan.primogen.c.6.num.14.*

29 Extenditur †primò hæc traditio, vt procedat etiam, quãdo maritus dedit fideiuſſores de dote ipſa reſtituẽda. Hoc etiam caſu mulier poteſt retinere, vel diſtrahere bona fideicommiſſi pro dote ipſa, ſicuti reſpõdit Caſtr.*d.conſ.15.circa ea, quæ ſuperius pleniſſimè facta.num.2.lib.* 1. id quod confirmat ipſe Caſtrenſ.*cõſilio octuageſimo. Quia per ſupraſcriptum eximium.in fine. libro primo.* Idẽ ſcribunt Iaſ.*in d.authen.res quæ.nu.32.verſ.Decimoquinto extende.*& Curtius Iunior *nu.trigeſimooctauo.* Idem affirmarunt Ruinus *in conſilio 199.num.vndecimo, libro ſecundo.* Ant.Padilla *in d.auth.res quæ.nume.49.& 50.* Roland.*in conſi.20.nu.3.lib.*4. Et ij quidem moti ſunt, Primo ex text.*l.cauſam.§.puellam. ff.de manumiſſ.* vbi puella eſt, ea adiecta conditione, vendita, vt ab emptore manumittatur: & adiiciatur pœna, quod ſi non manumiſerit, decem præſtaret. Illa pœnæ adiectio, quæ eſt appoſita ad hoc vt facilius ſequeretur manumiſſio, non impedit legis diſpoſitionem, quæ venditori concedit, manumiſſione non facta, vendicationem puellæ, id eſt manus iniectionem.

Secundo fideiuſſores recepti fuerunt à muliere, non vt aliquid de iure ſuo minueret, ſed vt augeret. arg.*l.ea tantum adiectio.de leg.3.*

30 Atqui inducta † ad augmentum non debent operari diminutionem, *l.legata inutiliter.ff.de adim.leg.l.cum tale.§.vltim. ff.de condit.& demõſt.*& ſcribũt Socinus Senior *cõſilio trigeſimo octauo, colũ.2.lib.*1. Decius *conſilio* 364.& Brun.*conſilio centeſimodecimo ſeptimo, nu.274.* Ergo hęc fideiuſſoris receptio nõ aufert ius à muliere, quin cogere poſſit hæredes mariti, ſeu fideicommiſſarios alienare bona pro dotis reſtitutione: ſimili argumento vtitur Dec.*in c.in præſentia.col.vlt.verſ.Nam illa expreſſa.de proba.*

Tertio accedit, quod receptio hæc fideiuſſoris eſt facta ad
31 abundantem cautelam. Atqui abundans† cautela non nocet, *l.teſtamentum.C.de teſt.*& ſcribunt ibi Doct.& Soci.Sen.*conſ.37.col.1. lib.*1. Ergo datio hæc fideiuſſoris non impedit fideicommiſſi alienationem.

32 Quartò adfertur hæc † ratio. Ea, quæ dubitationis tollendæ cauſa adhibentur, ius commune non lædunt, *l qui mutuam.ff. manda.& l.quæ dubitationis, de reg.iur.* Atqui hæc receptio fideiuſſionis adhibita eſt ad tollendã omnem dubitationẽ, qua dotis reſtitutio poterat impediri. Ergo non lædit ius commune, quo permiſſum eſt, ex bonis fideicommiſſi dotem reſtitui poſſe.

33 Quintò cũ plura † remedia ſunt alicui à iure conceſſa, poteſt is vno remedio vti, & tamen ex eo alteri non præiudicatur, vt probat *l.ſi fratres.§.idẽ reſpõdit.il 2.ff.pro ſoc.& l.1.§.quid ergo.verſ.ſed finge.ff.de ventre inſpi.l.nõ eſt nouum.ff.de act.empt.* At hic mulieri duo hæc remedia ſunt conceſſa, receptio ſcilicet fideiuſſoris, & alienatio bonorum ſuppoſitorum fideicommiſſo. Ergo mulier vtendo altero ex his duob.remediis, nempè recipiendo fideiuſſorem, ſibi non pręiudicat in altero, nempe in alienatione bonorum fideicommiſſi.

Sextò accedit, quod hic fideiuſſor intercedit fortè ſciens datam eſſe à iure poteſtatem, quod bona ſuppoſita fideicommiſſo poſſint alienari pro reſtitutione ipſius dotis. Et ob id eo reſpectu interceſſit. Non ergo impedienda eſt alienatio horum bonorum. Ne fideiuſſori damnum hoc adferatur, vt probat textus in ſimili, *in l.ſi ſtip.§.primo.ff.de fideiuſ.*

Nec huic ſententiæ aduerſantur aliquot rationes, quæ in contrarium conſiderari ſolent.

34 Primò adfertur † hæc argumentatio. Huius authent. *res quæ.* diſpoſitio fuit introducta in ſubſidium, ne ſcilicet mulieres ſuas dotes amitterent atque fraudarentur, vt ſcriptum eſt *in authen. de reſtitut. & ea quæ parit in vnde.men.*
35 *§.1.* Atqui quando † ceſſat ratio & cauſa, qua remedium ſubſidiarium eſt introductum, & ipſum remedium ceſſat.*l.vltim. in prin.& §.planè.ff. de eo per quem factum erit.* Hic vero ceſſat iſta ratio & cauſa, cùm adſit fideiuſſor. Ergo alienari bona non poſſunt. Et tunc ſolum locum habet, quando aliunde non poſſet eſſe conſultum ipſi mulieri, *l.planè.la ſecunda,§. primo.de leg.*1. Verum ſatis facit Caſtrenſ.*in dicto conſilio 15.columna ſecunda, verſi.nec obſtant.* Licèt enim (ait Caſtrenſis) prouiſio huius authenticæ dici poſſit facta in ſubſidium & defectum aliarum prouiſionum legalium: quod patet, quia non competit niſi in defectum legitimæ Trebellianicæ ac etiam fructuum: Attamen non reperitur, quod fuerit edita in defectum prouiſionis propriæ ipſius mulieris. Nec ſubeſt eadem ratio. Nam quando ſufficit legitima & Trebellianica, æquum eſt, quod de illis dos reſtituatur, & non de aliis bonis fideicommiſſario reſtituendis. Sed quando legitima & Trebellianica non ſufficiunt, non eſſet æquum quod ſatisfieret de bonis fideiuſſoris, & fideiuſſori poſtea non daretur regreſſus contra aliquem. Vnde poſitis his duobus, iuſtius eſt quod fideicommiſſarius patiatur hoc dammũ, cum ſemel illa bona fuerunt mariti grauati, & patris eius, quàm quod patiatur ipſe fideiuſſor, ad quem nil pertinet de negotio, & qui intercedendo liberalitate eſt vſus. Vnde † non eſt ęquum eum 36
ex ſua liberalitate damnum ſentire. & confert *l.tutori. Cod.de neg.geſt.*

Secundò argumentum ita deducitur. Huius authe. prouiſio extraordinaria eſt. Quod ex eo patet, quia regulariter, atque ita ordinariè bona ſuppoſita fideic. non poſſunt alienari. Atqui † quando remedium extat ordinarium, vt hic mediante fideiuſſione, ceſſat extraordinariũ, *l.in prouinciali.§.1.ff.de* 37
ope.noui nuncia.& ibid. ſcribunt omnes. Ergo alienatio fideic. ceſſare hic debet.

Cæterùm reſpondet Caſtr.*in d.conſ.15.col.2.verſ.Item nõ obſtat.&c.* quod etſi dicamus prouiſionem huius authe. eſſe extraordinariam: attamen poteſt illa cõcurrere cum ordinaria, ex quo contra diuerſas perſonas competunt, *l.etiam.C ſi tutor, vel curator interue.* Iaſ.*in l.in prouinciali.§.1.in fin.de operis noui nũciatione.* Rurſus ordinarium remedium † tunc facit ceſſare extraordinarium, quando extraordinarium eſt contra ius 38
commune. Ita Iaſ.*in d.l.in prouin.§.1.columna vltima, verſ.lim.*1. At hic extraordinarium remedium alienationis bonorum non eſt contra ius commune, ſed præter. Ergo &c. Præterea cum extraordinarium pinguius prouidet, non ceſſat propter ordinarium. Iaſ.*vbi ſupra.verſ.Quarto limi.* Et infra cũ Decio dicam.

Tertiò accedit, quod prouiſio † huius authenticæ eſt pro- 39
uiſio legis. Hæc vero prouiſio, qua receptus eſt fideiuſſor, eſt prouiſio hominis. Atqui quando adeſt prouiſio hominis, ceſſat legis prouiſio.*l.cũ ex filio.§.filio.ff.de vulg.& l.vlt.C. de pact.conuen.* Ergo illa alienatio permiſſa ab hac authentica ceſſare debet. Reſpondetur vna cum Caſtrenſ. † *in d.conſ.15.* 40
column.in fin.verſ.item non obſtat tertio. Nam tunc prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, quando facta eſt ſuper eodem facto, & ad idem ambæ tendunt. Ita loquuntur relata iura. Et ita ſcribunt Iaſon *in l.ſi ex legati cauſa, columna vltima, de verb.obli.* Socinus Iunior *in conſ.128.num.200.& cõſilio 130.n.12.lib.*1. Socinus Senior *in l.1.colum.70.verſ.5.& vlt. ff.de vulga.* At diuerſum eſt † quando vna prouiſio ad vnum 41
tẽdit, & altera ad aliud, vt in caſu *l.cauſam.§.puellam.ff.de manumiſſ.* Et in caſu noſtro, in quo prouiſio legis, id eſt, huius authent. tendit ad obligationem realem, nempe contra bona fideicommiſſi, vt alienari illa poſſint. Prouiſio hominis tendit quo ad obligationem perſonalem, & quo ad fideiuſſorem ipſum & ſua bona. Atque ita ſuperfluæ non ſunt, ſicuti ſunt ſuperfluæ quando ambæ ipſæ prouiſiones tendunt ad idem, ſicuti eſſet eo caſu, quando ipſemet fideicommiſſarius promiſiſſet nomine ipſius mulieris. Nam tunc (vt Caſtrenſis ait) ceſſat prouiſio legis, id eſt, huius authen. ex quo ipſe fideicommiſſarius ex proprio tenetur. Et ad confirmationem huius doctrinæ Caſtrenſ. adfero doctri. ſimilem Bal.*in l.certi iuris.num.13.C.locati.* cum ſcribit Bald. ſpecialem hypothecam ex pacto locatoris bonorum in locata domo inuectorum non impedire hypothecam generalem ex diſpoſitione legis: cum (ait Bal.) ex diuerſo fonte proueniant & effectum diuerſum pariant.

Præterea tunc prouiſio, hominis tollit prouiſionem legis, quando illa prouiſio legis eſt ſpecialis, ſeu à iure ſpeciali & extraordinario. ita Decius *in c.in præſentia.col.vl.verſ.Nõ obſtat quod in contrarium.de proba.*& Ruin.*conſ.74.num.18.li.1.* At hic non eſt iure ſpeciali hoc conſtitutum, ſed communi, vt conſtat.

Rurſus à prouiſione legis non recedimus per prouiſio- 42
nem hominis, quando illa legis prouiſio pinguius prouidet. Ita in ſpecie declarat Decius *in d.cap. in præſentia. colum. vltima.verſi.3.dici poteſt.de probationibus.* At noſtro in caſu lex pinguius prouidet quàm homo, ex quo lex concedit alienationem bonorum, homo vero adhibet ſolum fideiuſſoris cautionem, quæ quidem cautio fragilis eſt, *l.plus cautionis. de reg. iuris.*& plus ac pinguius prouidet diſpoſitio realis quàm perſonalis, *l.ſi neceſſarias.§.de vendendo.ff.de pign.actio.* Dec. *in d.l. plus cautionis.n.2.*

Quartò dubitabilis reddi † videtur hæc doct. ſecundum 43
Curt.Iun.*hic nume.38.* quod pręſupponit Caſtrenſ. fideiuſſorem dotis cauſa datum fuiſſe: cum tamen dari non potuerit, ex quo repugnat *l.2.C.ne fideiuſſo.dotium dentur.* Et recepta eſt opinio, fideiuſſorem dari non poſſe vel debere à viro pro dote reſtituenda. Ita Bar.*in l.ſi conſtante.§.quoties.nu.3.verſ. In contrarium.ff.ſol.mat.* dum probat opinionem Azonis, & Innoc. Et communem teſtatur ibid. Alex.*nu.5.* Rationem adfert Alciat. *lib.4.parerg.c.26.*

Verùm reſpondetur primò in eo caſu ſuper quo reſpondit Caſtrenſis ceſſare omnem dubitationem: Si quidem in ea ſpecie extabat ſtatutum Florentiæ, quo permiſſum erat dari fideiuſſores pro dote conſeruanda & reſtituenda. Sicuti ipſemet Caſtrenſis *conſilio octuageſimo. Qui per ſupra ſcriptum eximium Dom.Conſultorem, in fine.lib.*1. confirmãdo illud

conſ.15. ſcriptum reliquit. Et dubium non eſt quin hoc ſtatutum valeat, vt ſenſit Bal.Nouellus *in tractatu de dote.part. 6. priuileg.21.* quo loci ſcribit, valere etiam conſuetudinem, vt fideiuſſores hi dentur.

Reſpondetur etiam ex ſententia Curt.Iun.*hic.num.39.* hac queſt. intelligi debere illis in caſib. in quib. fideiuſſor pro dote conſeruanda & etiam augenda dari poteſt. Caſus autem ſunt permulti. Extat etiam is caſus, quando maritus ſua ipſa ſponte fideiuſſorem dedit. Inuitus enim cogi non poteſt dare hunc fideiuſſorem, ſponte autem dare non prohibetur. Ita ſcribunt Iacob.de Raue.Cynus, Io.And.& Ro. quos recenſet Alex. *in l.ſi conſtante.§.quoties.colum.3.verſi.3.limita.ff.ſol.mat.* & quorum opinionem ſecuti ſunt Bald.Nouellus *in tract. de dote.par.6.priuil.21.num.5.*& Duare.*in tract.ſoluto matrim.cap.4.* Cæteros caſus non refero, legi facilè illi poſſunt apud Alex. & Bald.Nouellum *præcitatis in locis.*

44 Extenditur † ſecundò, vt locum habeat prædicta communis Doctorum ſententia, etiam quando tempore dotis datæ aderant bona libera, quę deinde tempore reſtituendi dotem reperiuntur conſumpta. Nam adhuc bona fideicommiſſi capi poſſunt pro dotis reſtitutione. Ita Caſtrenſ. *in d. auth. res quæ.num.11.C.comm.de lega.& fideicom.* qui dixit, caſum hunc ex facto eueniſſe Florentiæ, & reſponſum ita fuiſſe. Idem reſpondit ipſemet Caſtrenſ.*in conſ.15.circa ea quæ ſuperius.in cõſ.80. Quia per ſupraſcriptum eximium conſultorem.colum. 2.& in conſi.219.Viſis.libro 1.*& ſecuti ſunt Iaſon *in d.authen.res quæ, colum.vltim.verſ.Decimoquartò limita.* Cagn.*in l.vltim.nu.273. C.de pactis.* Crauet.*in conſi.291.in fin.* Rolandus *in conſilio 85.numero 44.libro 1.* Feder.Scottus.*in reſponſ.4.numero 30.libro 1.to.2.*& Petra *in tractatu de fideicom.quæſt.8.numero 457.verſ.ſecũdo caſu.*

45 Exiſtimo † diſtinguendos eſſe duos caſus quorum primus eſt, quando tempore reſtitutionis dotis nullo modo reperiũtur bona aliqua libera, vt quia etiam bona exiſtentia tempore datæ dotis fuerunt conſumpta. Hoc ſanè caſu locum habet prædicta Caſtrenſis & ſequacium traditio. Secundus eſt caſus, quando bona libera, quę tempore datæ dotis erant apud maritum, fuerunt alienata, & in alium ita tranſlata, vt etiam tunc extare appareat. Hoc caſu exiſtimo mulierem non poſſe retinere & conſequi bona fideicommiſſi pro reſtitutione dotis, ſed agere debere contra tertios illos poſſeſſores bonorum liberorum ab eis acquiſitorum. Ea me mouet ratio quod remedium *dictæ authen.res quæ.* eſt (vt diximus ſubſidiarium, vt ſcilicet permittat in ſubſidium alienari bona fideic. cauſa dotis, quando deſunt alia bona libera.

46 Porrò hic extant allodialia, nempe actio, quæ † eſt loco rei.*l.qui action.ff.de reg.iur.* Non ergo retineri vel alienari poſſunt bona fideic. ſed agendum eſt contra tertios illos poſſeſſores. Et accedit quod maritus habẽs bona libera recipiendo dotem dicitur ea obligaſſe mulieri. Ergo actio ad ipſam pertinet, non autem ad fideic. qui tenetur ſolum in ſubſidiũ, & ſi ageret, non ſuo nomine, ſed mulieris nomine agere diceretur. Atque ita hoc in caſu non procedit Caſtrenſ. & aliorũ opin. Et tunc magis locum habet hæc ſententia, quando mulier conſenſit expreſſè, vel tacitè marito dilapidanti & conſumenti bona fideic. vt ſenſit Iaſ. *in d.auth.res quæ.in fin.*& ſequitur Pet.*in tracta.de fideicom.quæſt.8.numero 458. verſ.& pro hoc facit.*

47 Declaratur primò hæc † ſententia, vt locum non habeat in muliere, quæ ſciuit bona omnia mariti eſſe ſuppoſita fideic. Non enim hoc in caſu poteſt mulier retinere, vel alienari facere bona fideicommiſſi pro dotis ſuæ reſtitutione. Ita in ſpecie declarant Crot.*in l.filiusfam.§.diui.numero 169.& 179. de leg.*1. Curt.Iun. *in auth.res quæ.num,*11. Socin. iun. *in conſi.23.colum.1.lib.3.*& Crau.*in reſp.pro Gener.n.59.* Nam ceſſat hic ratio & cauſa illa iuſta, qua Iuſtin. vtitur *in §.1. Auth. de reſtitutionibus & ea quæ parit in* 11.*Menſ.* nempe ignorantia fideicom. qua mulier ipſa fuit decepta. Cùm enim mulier ſciens vinculum fideicom. dederit dotem marito, dici nõ poteſt decepta. arg. *l.ſcienti.de reg.iur.in 6.& l.cuius per errorẽ.ff.*
48 *de reg.iur.* Et ſcienter contrahens † non habet euictionem.*l.ſi fund. C.de euictio.*& confert *l.quę.§.ſi vend.ff.de ædilitio edicto.*
49 Et accedit quod ei non eſt † ſuccurrendum, qui ſua ipſi ſpõte in neceſſitate ſe poſuit.*l.ſi fideiuſ.§.qui neceſſaria.ff.qui ſatiſdare cog.* His conſtat minus rectè ſenſiſſe Ripam *in l.filiusfam.§. Diui.num.77.in fin.ff.de leg.2.*& Dida.*in libro 3.var.reſolu.c.6. num.10.verſ.4.non tantùm:* à quibus alias non diſſenſi *in d.cõſ.33.nu.35.li.6.* ij ſanè ſcripſerunt ſuccurri mulieri ſiue ſciuit, ſiue ignorauit omnia bona mariti eſſe fideico. ſuppoſita.& hãc ſecutus eſt Senat. Pedemontanus, vt teſtatur Theſſaurus *in deciſ.151.in fine,* qui tamen declarat.

50 Declaratur ſecundo,† vt non habeat locum prædicta ſententia in dote confeſſata. Non enim eius cauſa alienari poſſunt bona fideicom. vt illa reſtituatur. Ita in ſpecie ſcripſerũt Ang *in Auth.de reſtitutionibus & ea, quę parit.num.3.* Ripa *in d.l.filiusfam.§.diui.num.77.ver.ego in fact.de leg.*1. Anto.Padil.*in d.auth.res quæ,nu.119.C.communia de legatis & fideicom.* qui alios recenſet. Et illis accedunt Soci. ſenior *in l.1.n.87.ff.ſolut. matr.*& ibid.Pariſ.*n.163.*& ibidem Pariſ.*in con.52.nu.40.lib.2.* Ruin.*in conſi.132. in fin.lib.4.* Rub.*in conſi.78.num.2.& 3.* Rol.*in conſi.85.n.37.li.1.& in conſi.20.n.8.lib.4.*& Pet.*in tract. de fideicom.q.8.n.380.*

Eſt ratio, quia hoc priuilegium† conceſſum fuit doti veræ 51
& propriæ. Porrò dos confeſſata non eſt verè & propriè dos, vt probant Bald.*in l.aſſiduis.numer.9.C.qui potio.in pigno. habeantur.* Socinus ſenior *in d.l.1.num.87.ff.ſolut.matr.*& alios commemorat Padilla *in d.auth.res quæ.nu.120.* vbi in fine admonuit, quod illis in caſibus, in quibus confeſſio dotis recepræ facta à marito præiudicat creditoribus, alienari poſſunt bona fideicõmiſſi pro ipſius dotis reſtitutione, ſicuti cõtingit, præſertim quando lapſum eſt tempus opponendi exceptionẽ dotis non numeratæ, vt poſt alios ſcripſerunt Afflictus *in deciſ.401.n.11.& 12.* Rubeus *in d.conſi.78.n.3.& 9.* Et in ſpecie ita ſcripſerunt Opizonius *in l.filiusfam.§.diui.nu.146.* Roland. *in dicto conſi.20.n.13.verſ.ſed præmiſſis.lib.4.*& Petra *in d.queſt.8.n.380.verſ.ſecundus eſt.*

Declaratur tertiò, vt locum non habeat, quando culpa aliqua † adſcribi poteſt mulieri, quæ potuit exigere & conſequi 52
dotem à marito, quem videbat indies rem ſuam malè agere & ad inopiam vergere, & tamen exigere neglexit. Hoc ſanè caſu non poterit deinde conſequi dotem ex bonis fideicommiſſi. Ita Iaſo.*in d.auth.res quæ.col.vlt in fi.14.limit.verſi.quod intellig.C.communia de leg.& fideico.*& Federic.Scotus *in reſp.4.n.31.lib.1.tom.2.*

Declaratur quartò, vt non procedat in fideic. relict. à matre, cuius bona alienari non poſſe pro dotis reſtitutione ſcripſerunt Soc.iun.*in conſi.119.nu.12.lib.2.*& Petra *in tracta.de fideico.qu.8.n.393.* Qua de re nunc non diſputo. Nam diſſentit Marz.*in epitome de fideicom.qu.48.in fi.*

PRÆSVMPT. CXCI.

Fideicommiſſi bona an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris alienari poſſint pro alimentis, & aliis impenſis.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſi bona nunquid alienari poſſint ex præſumpta teſtatoris voluntate pro alimentis & alijs impenſis.*
2 *Arg.de dote ad alimenta procedit.*
3 *Ratio eadem vbi militat, idem ius militare dicitur.*
4 *Pater tenetur filiæ conſtituere dotem, & ſic etiam ipſam alere. Et eius ſucceſſor ita tenetur præſtare alimenta filio ſicut tenebatur ipſe pater.n.5.*
6 *Verbum, expenſas, interpretatur id eſt alimenta, in §.nobis ergo. in auth.de reſt.& ea quæ parit in vnd.men.*
7 *Fideicommiſſi bona poſſunt alienari pro alimentis non ſolum filiorum, ſed nurus & aliorum ex familia. Secus ſi filius fideicommiſſo grauatus iam habuit legitimam & trebellianicã, quas malè vtendo conſumpſit.n.8.*
9 *Pater licet iure naturæ teneatur filium alere, non tamen tunc tenetur, cum ipſe filius ſua lata culpa aſſignatam pro alimẽtis portionem malè conſumpſit & dilapidauit.*
10 *Filius ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis legitimam detrahere nõ poteſt, quando pater ſibi in teſtamento legitimam aſſignauit, quam deinde malè conſumpſit.*
11 *Pater non tenetur filiam dotare, quæ dotem ſibi ſemel aſſignatam malè conſumpſit.*
12 *Fideicommiſſi bona nunquid poſſint alienari ob impenſam ſtudij.*
13 *Pater non ſolum tenetur alere filium de præſenti, ſed etiam ea facere quibus in futurum ſeipſum alere & tueri poſſit.*
14 *Studia præcipuè ſunt de his quibus homo ſe alere & tueri poteſt.*
15 *Leges non permittunt quemquam mori in paupertate.*
16 *Pater ſi filios non aluerit, & neceſſaria eis non præſtiterit, anathema cenſetur.*
17 *Filium erudire in optimis diſciplinis, eſt pietatis officium.*
18 *Pater non ſolum tenetur filio ad alimenta, ſed etiam ad alia onera, quæ patri incumbunt.*
19 *Studij impenſam non ſolum pater tenetur facere, ſed & frater, auus paternus, & alij propinqui enumerati in l.ſi quis à liberis.ff.de liber.agnoſc.*
20 *Pater naturalis tenetur ad impenſam ſtudiorum pro filio naturali: tenetur enim ad pietatis officia erga filium.*
21 *Fideicommiſſi bona non debent alienari ob impenſam ſtudiorum à filio grauato, quando is alia bona haberet, quę poſſet alienare, & impenſam in ſtudijs ſibi facere.*
22 *Fideicommiſſi bona nunquid alienari poſſint ob cauſam militis, ſeu vt filio grauato ematur dignitas aliqua.*

DVbitari nunc † contingit, an ſicuti iure permiſſum eſt (vt diximus) filiæ & aliis nonnullis alienare bona fideicommiſſi, cauſa conſtituendi & reſtituendi dotem, ſit etiam conceſſum cauſa præſtandi, vel conſequendi alimenta? Et permiſſum eſſe affirmarunt omnes, nempe Bart. *in d.auth.res quæ.num.9.C.communia de leg.& fideicom.* Caſtrenſ.*num.13.* Iaſ. *num.31.* & dixit eſſe communem ſententiam. Curt. iun. ibid. *num.30.* Et his accedunt Socin. *in l.Marc.§. res quæ.nume.3.ff.ad Trebell.* Anton. Padil. *in d. authen.res quæ.num.78.* Ludouic. Molina *in lib.4.de Hiſpa.primogen. cap. 6. num.8.* Feder Scot. *in reſp.4.num.32.lib.1.tomo 2.* Petr. Anton. Petra. *in tracta.de fideicommiſſis.quæſt.8.nu.480.* & Ioan. Bapt. Pontanus *in tract. de alimentis.q.17.num.32.*

Et ij quidem † adducti ſunt primò argumento ducto à dote ad alimenta, ob rationis identitatem, ſi quidem vbi mili-
3 tat † eadem ratio, vbi militat idem ius. *l.illud.ff.ad leg. Aquil. & l.à Titio.in prin.ff.de verbo.oblig.* cum vulgatis ſimilibus. Atqui hoc in caſu præſtationis alimentorum militat eadem ratio quæ in cauſa dotis. Ergo idem ius eſt ſtatuendum. Illa mi-
4 nor probatur: quia † ſicut pater tenetur conſtituere dotem filiæ, *l.qui liberos.ff.de ritu nuptia.* & diximus ſupra. Ita etiam tenetur eam alere. *l.ſi quis à liberis.§.1.ff.de lib agno.* vbi Bart. & reliqui. Et propterea hoc etiam in caſu militat ratio *d.l.mulier.§.cum proponeretur.ff. ad Trebell.* nempe, conuenire voto patris, qui alioqui compelli non poterat præſtare alimenta. Preterea verſatur & hoc in caſu fauor publicus iuxta *l.necare*
5 *ff.de liberis agno.* Præterea & ſecundò accedit, quod † ſucceſſor patris tenetur preſtare alimenta filio, vt tenebatur ipſe pater. *l.ſi quis à liberis.§.item reſcriptum.ff.de liberis agno.* egregie tradit Ripa *in l.ex facto.§.ex facto.nu.9.ff.ad Treb.* qui ſcripſit, hoc alendi & dotandi onus tranſire ad fiſcum patris ſucceſſorem. Hic ergo hæres & fideicommiſſarius, qui dicitur ſucceſſor patris, hanc ob cauſam pati debet alienari bona hæc fideicommiſſi. Rurſus & tertiò melius (ni fallor) probatur ſententia hæc conſtitutione Iuſtiniani *in §.nobis ergo.in auth. de reſtitutionibus*, eſt Nouel.180. his verbis. *Si verò contigerit neque ipſum habere ex aliquibus cauſis vnde faciat expenſas, ex tali reſtitutione etiam has facere damus ei licentiam, &c.*

6 Verbum illud, † expenſas, rectè ibi interpretatur Ang. & reliqui ſequuntur, id eſt alimenta: Iuſtin. itaque interpretando diſpoſitionem teſtatoris, qui hæredem grauauit reſtituere quod ſuperfuerit tempore eius mortis, ſtatuit, hæredem poſſe libere alienare vſque ad dodrantem: ipſum vero dodrantẽ vult omnino eſſe ſub fideicommiſſo, atque ita debere reſtitui. Excipit tamen cauſam dotis, ac etiam cauſam alimentorum. Conſt. itaque dodrantem, qui omnino ſubiacet fideicommiſſo, poſſe alienari cauſa alimentorum. Et Iuſti. ipſum æquiparare alimenta doti.

7 Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam pro alimentis filiorum, nurus, & aliorum ex familia, ſine qua pater ipſe familias ſtare non poteſt. Ita docuit Padi. *in d. auth. res quæ. nume 86.*

8 Declaratur hic caſus vt † locum non habeat, quando filius fideicommiſſo grauatus iam habuit legitimam & Trebelliacam, quas malè vtendo conſumpſit. Nam hoc caſu alienare non poterit bona fideicommiſſi, vt alimenta conſequatur. Ita Caſtrenſ. *in dicta authen.res quæ.* & ibid. Curt. iun. *num. 31.* poſt Socin. *in l.Marcel.§.res quæ.nu.3.ff.ad Trebell.* Et accedit Bald. *in authen.contra rogatus.nume.7.C.ad Trebell.* Et idem ego ipſe ſcripſi *in lib.2.de arbitrariis iudicum caſu 182.num.54.* Simile tradit Iaſon *in d.authen.res quæ.colum.vltim.verſicu. Decimoquartò limita.* Idem eſſe in caſu *dictæ authen, contra rogatus.* dixi ſupra *in præſump.189.numer.24.* Et hæc quidem declaratio probatur primò ea ratione, qua vſi ſunt Soc. & Curt. iun.
9 quod licèt pater iure naturæ † teneatur filium alere. *l. ſi quis liberis.§.1.ff.de lib.agno.* attamen tunc non amplius tenetur, cùm filius ſua lata culpa aſſignatam pro ipſis alimentis portionem malè conſumpſit atque dilapidauit. Ita Bald. *in auth. contra rogatus.C.ad Trebell.num 8.* Alexand. *in l.ſi cum dotem.§.1.ff.ſoluto matrimo.* & Iaſon *in l.ſcimus.in principio.numero 6. C. de inofficio.teſtament.* Ex quo (inquit Curt. iun. *in dicta auth.res quæ. num.13.*) ſequitur quod ceſſante obligatione alimentandi, ceſſat etiam ratio huius diſpoſitionis, atq; ita ipſa diſpoſitio, qua permiſſum eſt filio alienare bona ſuppoſita fideicõmiſſo ex cauſa hac alimentorum. Et accedit ſecundum Soci. quod ſi pater in teſtamento legitimam filio aſſignauit, & eam deinde is malè conſumpſit, alteram legitimam pater aſſigna-
10 re non tenetur: nec mortuo patre, is aliam legitimam ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis detrahere poteſt, vt probat *l. ſi patronum ex debita.§.1.ff.de bonis liberto.* Ita Bald. *in l.ſcimus, in prin.n.11.* ibid. Iaſon *num.6.C.de inoffi.teſtam.* & Curt. *in d.auth. res quæ.num.31.* Ergo idem in caſu noſtro. Ita etiam affirmant relati † interpretes idem eſſe in dote, quam ſi filia ſemel ma-
11 lè conſumpſit, amplius non tenetur pater eam dotare. Ita Bar. *in l.ſi cum dotem.§.1.num.2.ff.ſoluto matrim.* Caſtren. in ſpecie *conſi.80. Quia per ſupraſcriptum eximium, numero 2. lib.1.* Boer. *quæſt.131 num.5.* & Tyraq. *in l.boues, §.hoc ſermon. limi.14.num. 14.de ver.ſign.* Id quod etiam ſcripſerunt alij plures, quos retuli *lib.2.de arb.ind.caſu 182.num.57.*

Cæterum dubitari contingit, quid † de impenſis ſtudij, an 12
ſcilicet hanc ob cauſam permiſſum ſit alienare bona fideicõmiſſi.

Et alienari non poſſe affirmat Iaſon *dicta authen. res quæ. col.vlt.ver.Decimo limita.* qui eiuſdem opinionis alios recenſet. Verùm diſſentit ibid. Cur. iun. *nu.43.* Ego verò ita aliquot caſus conſidero.

Primus eſt, quando pater, qui fideicommiſſum ſuis in bonis conſtituit, iam filium ſtudiis deſtinauit, & ſua voluntate ſtudia ipſa ingreſſus eſt: Et deinde pater ipſe mortuus eſt. Hoc in caſu credo à filio alienari poſſe hæc bona, vt poſſit ſtudiis incũbere. Ea me mouet ratio prima, quia præſumendũ eſt, quod ſi pater eſſet ſuperſtes, bona hęc alienaret & filio ſuccurreret, Ex quo filium ſtudiis deſtinauit. vt clarè probat *l. Macedoniani.C.ad Macedo.* Quocirca locum habet diſpoſitio *l.mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Trebell.* quam eſſe fundatam in præſumpta voluntate teſtatoris diximus ſupra *in præſ.189.*

Altera etiam adferri poteſt ratio, quod ſi pater viueret, compelli inuitus poſſet erogare impenſam hãc, qua filius ſtudiis operam daret: ex quo iam ſua voluntate illa inchoauit, vt ſcribunt glo. *in l.Maced.C.ad Senatuſc.Macedon.* & ibi Bal. & Caſtrens. ita & Salic. *in l.filiæ.nu.13.C.de colla.* Barba. *in proæ. clem.in verbo, ſalutem.lect.2.num.9.& conſi.37.nu.12.lib.2.& in tract.de præſtan.Cardinal.par.1.quæſt.10.nu 9.* Peruſ. *in cap.2.ne cler.vel mona.in 6.* Feli. *in rub.de magiſtr.in prin.& in cap.2.eo.* Et hæc recepta magis & verior videtur ſententia, & ſi ab ea diſſentiant. Bar. *in l.1.§.nec caſtre.ad finem.ff.de collatio.bono.in l.Lucius.§.1.ff.ad municip.& in d.l.Macedoni.C.ad S.C.Macedo.in tracta.de duob.fratrib.n.17.* Bald. *in l.omnimodo.§.imputari.n.7.C.de inoffi.teſtamen.* But. *conſ.38.nu.5.* Alexand. *conſi.50.in fin lib.6.* Craue. *in conſi.125.n.8.*

Secundus eſt caſus, quando pater qui conſtituit fideicommiſſum, adhuc filium ſtudiis non deſtinauit: quippè quod illũ in cunabulis reliquit. Hoc in caſu, maius eſt dubiũ, quam in caſu præcedenti. Iaſon enim *in d.auth.res quæ.col.vlt.verſicu. decimo limita.* poſt Ang. & alios nonnullos, ſcripſit alienari nõ poſſe. Et idem ſenſerunt Pad. ibid. *num.89.* & Petr. *in tracta.de fideicommiſſis.quæſt.8.n.488.* Ego vero exiſtimo, alienari poſſe. Nam præſumptio eſt, quod ſi vixiſſet pater & filiũ ipſum ſtudiis addictum vidiſſet, certè omnem impenſam feciſſet, qua is filius ſtudiis potuiſſet incumbere & in eis proficere. Et ideo etiã hoc in caſu locum habet ratio *d.l.mulier.§.cum proponebatur.* fundata in præſumpta voluntate.

Secundò ſuffragatur & alia ratio fundata neceſſitate, quia ipſe pater, ſi viueret, compelli poſſet erogare impenſam qua filius ſtudiis operam dare valeret. Hæc aſſertio probatur à Bald. *in authen.ex teſtamento.n.5.C.de collatio.* Caſtre. *in l.Iulianus.§.quanquam.n.3.ff.ad Macedonianum.* Imo. *in l.quidam cum filium.in fi.ff.de verborum obligat.* & à Lud. Bolog. *in auth.habita.n.334.in fin.C.ne filius pro patre.* Et horum traditio confirmatur multiplici iure & ratione.

Et primò textu *l.de bonis.§.non ſolum.ff.de Carbo.edict.* quo loci ait Iuriſ. tutorem teneri impendere in cauſam ſtudiorũ vt pupillus erudiatur. Similis eſt tex. *in l.vlt.C.de ali.pup.præſtan.* ibi. *Et ad miniſteria ſtudiáque.* Similis etiam *in l.cum plures.§.cum tutor.* ibi, *in primis mercedes præceptoribus.ff.de admin. tuto.* Et latius *in l.filium.ff.vbi pup.educ.debeat.* Si tutor id facere debet. Ergo & pater. Bald. *in d.auth.ex teſtamento.nume.5.*

Confert ſecundo, quod pater † non ſolùm tenetur alere fi- 13
lium de præſenti. *l.ſi quis à liberis.ff.de liber.agno.* ſed etiam ea facere, quibus in futurum ſeipſum alere & tueri poſſit. *l.Stichus.de leg.3.* ibi. *Vnde ſe tueri poſſit.*

Atqui † ſtudia illa ſunt, quibus homo ſe alere & tueri po- 14
teſt, vt de alia arte ait glo. *l.cum poſt.§.gener.in verbo, conſtaret. ff.ſol.mat.* Et ideò ait † Iuſti. *in §.vltim.in auth.de hæred.& Falc.* 15
quod leges non permittunt quemquam mori in paupertate, quod exornat Cagno. *in §.nos autem.in fin.in proœmio Digeſt.* Ergo pater tenetur præſtare impenſam ſtudij.

Accedit † & tertio *cap.ſi reliquerit.30.diſtin.* quo loci adfert 16
conſtitutio conciliaris, quod ſi quis reliquerit filios, & eos nõ aluerit: & (quod pietatis eſt) neceſſaria non pręſtiterit, anathe-
ma ſit. Atqui erudire filium † in optimis diſciplinis eſt pietatis 17
officium. *l.quæ pater filio.la 2.ff.fam.erciſ.& d.l.Macedon.C.ad S.C.Maced.*

Huc † & quartò facit *l.ſi quis à liberis.§.non ſolùm.de lib.a-* 18
gno. cùm ait patrem non ſolùm teneri alere filium, ſed etiam ad alia onera, quæ patri incumbunt. Atqui patri incumbit hoc pręcipuũ onus, vt filius in optimis diſciplinis erudiatur, vt ſcriptum eſt in Eccleſiaſt.c.7. *filium habes, erudi illũ.* Et Prouerb.c.23. *à puero ne ſubtrahe diſciplinam.* Ergo pater tenetur hanc impenſam.

Extenditur primò hic † caſus, vt locum etiam habeat in 19
his, qui ex charitate ſanguinis & ratione naturali tenentur præſtare alimenta, vt in fratre, auo paterno, & aliis enumeratis *in l.ſi quis à liberis.ff.de libe.agno.* Nam & hi tenentur præſtare im-

ſtare impenſam cauſa ſtudiorum. *d.l.qui filium.in fi.ff.vbi pup. educ.deb.* & ibi Bald. Et ibidem ſcribunt Bar. *in d.l.ſi quis à liberis.§.non ſolùm.de lib.agno.& in l.legatis.ff. de alim. & cibar. leg.* & Iaſon *in l.cum hi.§.qui tranſigit.in fi.ff.de tranſa.* Et per conſequens dicendum eſt bona fideicommiſſi ab his conſtituti poſſe alienari, ob hanc impenſam, iuxta rationem *d.l. mulier.§.cum proponeretur.*

20 Et eadem † ratione idem eſt dicendum in parte naturali. Nam & hic tenetur impendere pro filio naturali in cauſam ſtudiorum, id quod in ſpecie affirmauit Palæotus *in tract. de nothis & ſpuriis.cap.47.in fin.* Ea eſt ratio, quia hoc pietatis officium eſt, *d.l.quæ pater filio. fam.erciſcun. & d.l. Macedoniani.* At ipſe pater naturalis tenetur erga filium ad pietatis officia. *l.parentes.ff.de in ius.voc.& l.vxorem.§.codicillis.in fi.de le.3.* Ergo tenetur ad hanc impenſam.

21 Declaratur hic caſus, † vt locum non habeat, quando filius alia bona haberet, de quibus poſſet alienare & impenſam, in ſtudiis ſibi facere. Nam tunc ad eam impenſam pater non teneretur. Ita Bar. *in l. Neſennius.n.5.ff.de nego.geſt.in l.vltim.in prin.ff.de petitio.hæred.& in tract.de duob.fratrib.num.17.* Bald. *in auth.ex teſtam.numer.5.C.de colla.& in c.bonæ.in fin.de poſtul. præla.* Caſtren. *in l.quæ.pater.* & ibi Florian. *num.2.ff. famil. erciſ.* Comenſ. *conſ.87.colum.2.verſ.item ſi pater.* Butr. *conſ 38.nu.2.* Ripa *in l.1.num.141.ff. ſolut. matr.* Et idem eſt dicendum de impenſis factis à fratrib. vt ſcribunt Bal. *in l.filiæ.num.12.C.fami.erciſc.* & Curt. iun. *in auth.quod locum.nu.28. C.de colla.* Quã ſanè aſſertionem probant *d.l.vlt.ff.de peti.hær.& d.l. Neſennius.de neg.geſt.* accedit *l.cum pater.§. 1.ff.de admin.tut.& l.poſt mortem.ff.quando ex facto tuto.*

22 Dubitari etiam hic poteſt, an † fideicommiſſi bona alienari poſſint ob cauſam militiæ, ſeu vt filio grauato ematur dignitas aliqua? Et alienari non poſſe affirmauit omnium primꝰ Ang. *in d.auth.res quæ.C.com.de leg.& fideic.* & ibid. Caſtrenſ. *numer.13.* & Iaſ. *col.vlt.verſ.11.limi.* Padilla *numer. 88.* & Petra *in tract.de fideicommiſſis.q.8.num.486.* Ea eſt ratio quod pater non tenetur impendere, vt dignitatem filio emat. *l.vlt.C.de petitio.hæred.* Bar. *in l.1.§.nec Caſtr.nu.6.ff.de collatio.bono.* & Bal. *in auth.ex teſtamento.C.de collatio.*

PRÆSVMPT. CXCII.

Fideicommiſſi bona an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate alienari poſſint pro redimendo filio captiuo, vel ob delicta carcerato.

SVMMARIA.

1 *Fideicom.bona nunquid poſſint alienari pro redimendo filio grauato, ab hoſtibus barbaris & infidelibus capto.*
2 *Bona eccleſiæ poſſunt alienari pro redimendis captiuis.*
3 *Ciues noſtros ab exteris & barbaris eſſe redimendos publicæ vtilitatis intereſt.*
4 *Capti à barbaris quando redimuntur, dicuntur reſtitui communioni Eccleſiæ & Sacramentorum.*
5 *Dodrantem alienari poſſe non ſolùm cauſa dotis reſtituendæ: ſed etiam cauſa redemptionis captiuorum.*
6 *Fideicommiſſi bona nunquid poſſint alienari quando filius vel nepos fideicommittentis fuit captus ab hoſtibus Chriſtianis, inter quos perſæpè bellum geritur.n.ſeq.*
7 *Capti ab hoſtibus Chriſtianis, verè dici non poſſunt captiui aut capientium ſerui.*
8 *Fideicommiſſi bona an poſſint alienari, quando filius grauatus eſt carcere mãcipatus cauſa æris alieni vel delicti. Quod non conceditur alienatio, quando filius data opera conſumpſit omnia bona ſua, vt deinde fideicommiſſ. ſubuerteret.nume.9. Et quid ſi conſumpſit bona non præmeditata culpa ſua, ſed iuuenili calore, vt quia non cogitabat de craſtino.nu.10.*
11 *Fideicommiſſi bona poſſunt alienari per filium fideicommittentis carceratum ob æs alienum iam contractum ab ipſomet teſtatore, vt liberetur à carcere.*

1 TRia ſunt huius † diſputationis capita: Et primum quidẽ, quando agitur de redimendo filio ab hoſtibus barbaris & infidelibus capto, an ſcilicet hanc ob cauſam alienari poſſint bona fideicommiſſi? Et poſſe ſcripſerunt Bart. *in auth. res quæ.num 10. C.commu.de leg.& fideicom.* & ibidem Caſtr. *num.13.* Iaſ. *num.22.* Curt. iun. *num. 31. in fine.* qui dixit communem eſſe opinionem. Padilla *nu.94.* His accedunt Angelus & Socinus *in l.Marcellus.§.res quę. num.6 ff. ad Treb.* Ludouicus Molina *in lib.4. de Hiſpano.primogen.c.6.n.9.* & Petrꝰ Anton. Petra. *in tract.de fideicommiſ.q.8.nume.44. & 485.* Et ij quidem ea ratione † moti ſunt, quod ſi ob hanc cauſam per-
2 miſſa eſt alienatio bonorum Eccleſię Deo dicatorum. *l.ſancimus.C.de ſacroſanct.Eccle.auth.ſi captiuo.C.de Epiſco.& cler.& cap.Sacrorum.12.q.2.* multò magis permiſſa eſt alienatio bonorum fideic. pro redemptione captiuorum pręſertim filiorum & ſimilium.

Cæterùm hæc ratio euitari facilè poteſt, quandoquidem ita de bonis Eccleſiæ ſic clarè ſtatuerunt Imperatores & Põtifices, quod ſuo iure facere potuerunt: Non ſic de priuatorũ bonis. Rectius itaque probatur hæc ſententia, quod rationes omnes, quibus permiſſum eſt alienari bona fideicõmiſſi cauſa dotis & alimentorum (de quibus iam diximus) locum habẽt, & in redemptione filij captiui. Eſt ſanè ratio, votum patris. Eſt enim præſumendum, quod ſi ſciuiſſet pater filium capi ab hoſtibus, quòd expreſsè diſpoſuiſſet, bona ſua quęcunque debere alienari pro filij redemptione. Eſt & ratio ſecundum Anto. Padillam publicæ † vtilitatis. Si quidem publicè inter- 3
eſt, ciues noſtros ab exteris barbariſque gentibus eſſe redemptos. Et rurſus (inquit idem Padilla) idem ſuadet ratio pietatis Chriſtianæ. Eſt ſanè maximum † beneficium, quod con- 4
fertur animæ eius, qui ab hoſtibus redimitur: cùm fidelium ac Sacramentorum Eccleſiæ communioni reſtituatur. Hanc rationem & ſi nec Padilla, nec alij aduertunt, conſiderauit Iuſtinia. *in §.nobis ergo.in Auth.de reſtitutio.* ſtatuit ille (vt ſupra *in præſumpt.189.numer.11.13 15.* commemoraui) hæredem grauatum reſtituere quod ei ſuperfuerit tempore mortis ſuæ, poſſe liberè alienare vſque ad dodrantem, quem omninò reſtitui noluit, atque ita dodrans ſubiicitur expreſsè reſtitutioni, atq. ita nil hoc caſu differt dodrans iſte à nobis ſimpliciter relictis ſub fideicommiſſo. Hunc † dodrantem tamen permi- 5
ſit Iuſtinianus alienari poſſe non ſolum cauſa dotis, ſed etiam redemptionis captiuorum. Et hoc quidem pietatis & religionis intuitu. Ita ſanè locutus eſt Iuſtinianus,

Si verò & in captiuorum redemptionem (hanc enim excipimus & dicamus Deo cauſam) & hoc licentiam eum habere facere & minuere etiam quartam pietatis ratione: quod omnium nobis pretioſius videtur.

Et illo in loco annotarunt Bar. & reliqui, ſicuti commemoraui ſuprà *in præſumpt.189.nu.23.* quo loci diximus, redimi etiam poſſe captiuos extraneos, hoc eſt non coniunctos ſanguine ipſi teſtatori.

Secundum eſt caput huius diſputationis, quando † filius, 6
vel nepos teſtatoris fideicommittentis fuit captus ab hoſtib. Chriſtianis, inter quos perſæpè bellum geritur. Hoc in caſu maius eſt dubium quàm præcedenti in caſu, Si quidem ab his † hoſtibus capti dici non poſſunt captiui, nec capientium 7
ſerui, vt ſcripſerunt Bar. *in l.hoſtes.numer.16.ff. de captiuis & poſtli.reuerſ.* Ang. Aret. *in §.rurſus.num.1.* & ibid. Zaſius *numer. 14.Inſt.de actio.* Martin. Laud. *in tract.de bello.q.19.* Boer. *in q.178.num.2.* Alcia. *in l.hoſtes.num.2.de verb.ſignifi.* & alios refert Anton. Padilla *in d.auth.res quæ.num.97.* Non ergo videtur locus redemptioni. Et præterea ceſſat hic illa ratio pietatis Chriſtianæ, cùm ab his hoſtibus captus non careat Sacramẽtis Eccleſiæ & fidelium communione.

Cæterùm contrariam ſententiam vnà cum Padilla pręcitato in loco ſequor & probo. Si quidem & hoc in caſu locum habet ratio illa, publicæ vtilitatis, vt ciuis ſuæ reſtituatur ciuitati, & ne ab ipſis hoſtibus carcere & tormentis malè tractetur. Et verſatur quidem hic præſumpta volũtas teſtatoris, qui ſi credidiſſet filium capi ab his hoſtibus, vtique permiſiſſet, vt alienari poſſent eius bona, vt is redimeretur.

Tertium eſt † caput quando filius eſt carcere mancipatus, 8
ex cauſa æris alieni, vel delicti, hoc caſu, an permiſſum ſit alienari bona fideicommiſſi, vt filius iſte redimatur? Bart. *in d. auth.res quæ.in fine,* hunc caſum indeciſum reliquit. Diffiniri ita facilius ac melius poteſt, vt prius dicamus, quomodo & quando bona hęc ſuppoſita fiedicommiſſo alienari poſſint, vt ſuccurratur poſito in neceſſitate. Quam quidem quæſtionem pertractaui & *libro ſecundo de arbitra.iudicum.&c.caſu 182.* Et iuxta ea, quæ eo loci ſcripſi ita diſtinguo duos caſus.

Primus eſt quando † filius data præmeditatáque opera con- 9
ſumpſit omnia bona ſua, vt deinde fideicommiſſum ſubuerteret. Hoc caſu non conceditur alienatio fideicommiſſi, vt huic filio ſuccurratur. Ita docuit in ſpecie Dec. *in c.quę in Eccleſiarum.n.30.verſ.ſecundus caſus.de conſt.* & alios retuli *d.caſu 182. numer.39.* Quibus addo Cacheranum *in deciſio.Pedemon.deciſ. 168.num.8.* Quorum ſententia probatur *in §.nobis igitur.verſi. non enim.in Auth.de reſtit.* eſt Nouella 108. ibi, *niſi debita opera.* Quæ ſanè conſtitutio totam hanc controuerſiam diffinit.

Confert ſimilis text. *l.pen.ff.de iure dotium*, quo loci Iureconſ. ait, ſocero non concedi priuilegium aduerſus generum, ne ab eo conueniatur vltra quàm facere poteſt: ſi ſocer ipſe ſpe dotis generum ipſum ad matrimonium contrahendũ inuitauit: Et cum ſciret ſe dotem præſtare non poſſe, id egit, vt genero inſidiaretur. Huc etiam pertinent *l.etiam.§.licet.ff.eo. & l.vlt.quæ in fraudem credito.*

Secundus eſt caſus, cùm † filius conſumpſit ſua culpa non 10
præmeditata, nec ordinata ad caſum, vt puta, aliquis iuuenili calore, non cogitans de craſtino, multa luxu & alea profudit, credens alia ſibi ſupereſſe debere: tandem vixit multos annos, grandem ſuſcepit prolem, multa impendere oportebat, nihil

lucrabatur, quippè, qui cuiuſuis artis ignarus erat, quibus factum eſt, vt ære alieno ſit omnino grauatus, & nihil habeat vnde viuat, niſi ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis alienet, & ſuæ neceſsitati ſuccurratur. Hoc in caſu duo ſunt dicenda.

Primum eſt, an huic filio ſuccurrendum ſit ex his bonis fideicommiſſo ſuppoſitis per modum eleemoſynæ. Et eſſe ei omninò ſuccurrendum opinor. Ita Decius *in d.c. quæ in Eccleſiarum. numero 30. verſ. tertius & vltimus caſus. de conſti.* quem ſecuti ſunt permulti à me relati *lib. 2. de arbitrarijs iudicum. Caſu 182. num. 42.*

Secundum eſt hic dicendum, an huic grauato ſuccurri debeat ex his bonis, vt ſcilicet illa alienari poſsint liberè & abſolutè. Et dicendum eſt, non poſſe. Ita Curt. iun. *in d. auth. res quæ. numero 31.* poſt Soc. *in l. Marcel. §. res quæ. num. 3. ff. ad Tre.* quos ſecutus ſum *lib. 2. de arbitra. iudicum, caſu 182. num. 54.* Et eo loci *numero 45.* ſcripſi, hanc non eſſe iuſtam cauſam neceſſitatis etiam quouis alio reſpectu, vt ſi grauatus fideicommiſſo ſit carcere mancipatus, ex cauſa delicti, vel quid ſimile patiatur. Non enim alienare poteſt, vt ſibi ſuccurrat. Et ibi multos huius opinionis Doctores recenſui. Et verè hæc eſt communis, vt teſtatur Curt. iun. *in d. auth. res quæ. num. 33.* & ibidem Padilla *num. 102.* alios recenſet.

Hanc ſententiam octo argumentis probaui *in d. caſu 182. n. 46. vſque ad 54.* & ibidem *nu.* 58. confutaui rationes & argumenta contrariæ opinionis. *Et ibidem num. 64.* dixi non procedere in filio teſtatoris ab eo grauato.

11 Tertius eſt caſus, † quando filius heréſque grauatus fideicommiſſo fuit carceratus ob æs alienum iam contractum ab ipſomet teſtatore. Hoc ſanè caſu alienari poſſunt bona fideicommiſſi, vt è carcere liberetur. Ita ſcripſerunt Caſtrenſis, & Didacus, quos commemoraui *in d. lib. 2. de arbitrarijs iudicum. Caſu 182. nu. 62.* quo loci dixi eſſe cogitandum. Nunc exiſtimo, veriſsimam eſſe eorum traditionem. Cùm pro ſolutione æris alieni relicti ab ipſo teſtatore alienari liberè poſſint bona fideicommiſſi à ſe conſtituti: ſicuti poſt alios ſcripſerunt Socin. *in l. Marcellus. §. res quæ. nu. 1. ff. ad S.C. Trebel.*

PRÆSVMPT. CXCIII.

Fideicommiſſo grauatus, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate reſtituat percepta ex ſubſtitutionibus cohæredibus deficientibus.

SVMMARIA.

1 *Dicta in acquiſitione ex fideicommiſſo nunquid habeant locum in prælegatis & econtra.*

2 *Hæres grauatus fideicommiſſo vniuerſali an & quando præſumatur rogatus reſtituere etiam portiones, quę ſibi ex aliis ſubſtitutionibus venerunt. Et quando agitur de ſubſtitutione vulgari an ipſe grauatus ſuccedens per vulgarem cohæredi teneatur & eius portionem ad ſe peruentam fideicommiſſario reſtituere. num. 3.*

4 *Hæres quando fuit grauatus purè & ſtatim reſtituere fideicommiſſario, quod poſteà ex repudiatione cohæredis ad eum perueniet, non tenetur reſtituere.*

5 *Hæres grauatus ſuccedens pupillo per pupillarem ſubſtitutionem an teneatur etiam ipſius pupilli cohæredis ſui portionem ad ſe peruentam reſtituere, remiſſiuè. Et quid quando agitur de ſubſtitutione compendioſa, nunquid grauatus per eam ſuccedens cohæredi, reſtituat etiam quod ab eo conſequutus eſt. numer. 6. Diſtingue, vt ibid. & num. ſeq.*

8 *Heres non tenetur reſtituere portionem, quam à cohærede conſequutus eſt per compendioſam ſubſtitutionem, quando teſtator grauauit ipſum reſtituere portionem ſuam tantummodo. Idem quando teſtator grauauit hæredem reſtituere hæreditatem. nu. 9. Ampliatur, vt magis procedat, vt nu. 11.*

10 *Fideicommiſſum non comprehenditur ſub nomine hæreditatis.*

12 *Hæres grauatus non tenetur reſtituere portionem cohæredi cui ſucceſſit per fideicommiſſariam comprehenſam in compendioſa, quando teſtator primo grauauit ipſos hæredes, deinde eos inſtituit. Secus quando teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus, vt ſi grauauit reſtituere quicquid ad eum peruenerit. numero 13. Et quid quando agitur de ſubſtitutione reciproca. numero 14.*

15 *Teſtator quando pluribus hæredibus inſtitutis & inuicem ſubſtitutis, vltimo decedenti ſubſtituit Caium in hæreditate, is vltimus decedens tenetur reſtituere Caio etiam portiones cohæredum, quibus iam ſucceſſerat ex cauſa fideicommiſſi. Idem ſi teſtator vltimum decedentem grauauit reſtituere portionem ſuam. nu. 16. Secus ſi vltimus decedens fuit grauatus reſtituere portionem ſuam purè. n. 17.*

18 *Fideicommiſſum conditionale non continetur in puro.*

19 *Teſtator ſi inſtitutis Mæuio & Sæio, rogauit Mæuium, vt poſt mortem reſtitueret portionem ſuam Titio, & poſtea grauauit Sæium, vt reſtitueret portionem ſuam Mæuio cohæredi, nunquid Mæuius præſumatur rogatus reſtituere etiam portionẽ, quã habuit ex perſona Sęij. Et quid ſi tribus filiis inſtitutis dixit. Et qui deceſſerit ſine liberis, reſtituat portionem ſuam ſuperſtitibus: nũquid vltimus decedẽs cenſeatur grauatus reſtituere portiones cohæredum. numero 20. Et quid quãdo teſtator pluribus inſtitutis & inuicem ſubſtitutis ita dixit: Et ſi omnes ſine liberis deceſſerint, ſubſtituo Caium. nu. 21. Et quid quando teſtator inſtitutis Titio & Sempronio ita ſubſtituit: Si Titius deceſſerit ſine liberis, ſubſtituo Caium: Et ſi Sempronius morietur ſine filijs, ſubſtituo Titium. numero 22. Et quid ſi conditio ſubſtitutionis factæ vltimo reſpiceret etiam perſonam cohæredum. n. 23.*

24 *Hæres grauatus nunquid teneatur reſtituere portiones cohæredum ſub inſtitutione directa militari.*

25 *Teſtator non præſumitur velle hæredem duplici onere grauare.*

De aliorum bonorum teſtatoris reſtitutione nunc agendum eſt. Et primùm quidem de his, quæ à teſtatoris iudicio & diſpoſitione pendent. Qua in re obſeruãdũ eſt prius, multos † exiſtimaſſe, quod ea, quæ dicuntur de acquiſitis ex 1 fideicommiſſo, ita intelliguntur etiam de prælegatis, & econtra, vt vna ſit & eadem tractatio, & vnà ſimul omnia explicanda. Ita ſanè Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita in quinta parte. ff. ad Trebel. nu. 2.* ſcripſit auctoritate Fulgoſij, Imolæ, Alexandri, Ruini, Ripæ, Socini iunioris, & Nattæ. Et propterea Zanchus illo in loco *à nu. 12.* vſque ad finem propè illius quintæ partis ſuorum commentariorũ, permixtim, hęc pertractauit. Ego animaduerti, quod etſi multa, quę de prælegatis dicuntur, conueniunt etiã fideicommiſſis, ſicuti etiã docuit Bar. *in l. Marcel. §. quidam liberis. nu. 8. ff. ad Trebel.* Attamen non ita in omnibus ſunt conſentanea, vt quæ de vno dicuntur de alio ſint dicenda: ſicuti rectè ſenſerunt Fulgoſius in ſubſcriptione ad reſponſum Comenſ. *in conſ. 3.* Soci. iunior *in conſi. 16. num. 29. lib. 4.* & Natta *in conſi. 310. col. 2.* Quare Bar. ipſemet *in d. §. quidam liberis.* & manifeſtius Alexander, Socin. & Rui. tractationem reſtitutionis prælegatorum ab illa fideicommiſſorum & aliarum portionum ex aliis ſubſtitutionibus obuenientium ſeparatim explicarunt. Et ex recentioribus Franc. Mantica bene eruditus iuriſcon. olim collega meus *in Commentarijs De coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 6. & 7.* rectè vnam ab altera tractationem ſeparauit. Horũ ordinem & veſtigia ſecutus exponam primùm an, & quãdo hæres grauatus fideicommiſſo † vniuerſali præſumatur rogatus 2 reſtituere etiam portiones, quæ ſibi ex aliis ſubſtitutionibus obuenerunt. Qua in re viſum eſt mihi diſtinguere plura capita: quemadmodum & plures ſunt ſubſtitutionum ſpecies.

Primum itaque eſt caput, quando † agitur de ſubſtitutione vulgari: an ſcilicet hæres grauatus ſuccedens per vulgarem 3 cohæredi teneatur & eius portionẽ ad ſe peruentã fideicommiſſario reſtituere? Bart. *in l. Marcellus. §. quidam liberis. num. 8. ff. ad Trebel.* viſus eſt diſtinguere duos caſus: Quorum primus eſt, quando hæres iſte grauatus coactè adiuit, vt deindè fideicommiſſario reſtitueret.

Hoc caſu nihil penitus retinet grauatus iſte, ſed totum reſtituit. *l. apud Iulianum. §. 1. ff. eo. ad Trebel.* Et hic quidem caſus (inquit Bart.) caret dubitatione.

Eſt enim hic grauatus perinde ac ſi hæres non fuiſſet. *d. l. apud Iulianum. §. vlt. in fine.*

Secundus eſt caſus, quando grauatus iſte voluntariè adiuit. Et quamquam hic caſus (dixit Bart.) habet aliquod dubium: attamen idem eſſe concludit: quod ſcilicet totum reſtituere debeat. Et Bart. ſecuti ſunt Socinus ibidem *n. 8.* Ruinus *in cõſ. 118. n. 17. lib. 3.* Coraſius & Padilla *in l. cum virum. C. de fideicõmiſſis.* ille, *n. 36.* iſte, *n. 35.*

Et intellexit Bart. *in d. §. quidam liberis. num. 8.* procedere etiam ſi teſtator grauauit cohæredem reſtituere portionem ſuam. Qua de re aliqua dicemus *in ſubſequenti præſumptione, in prima extenſione primi caſus.*

Declaratur prædicta † traditio, vt locum non habeat, quan- 4 do hæres fuit grauatus purè & ſtatim reſtituere fideicommiſſario. Nã tunc quod poſteà ex repudiatione cohæredis ad eũ perueniet: non dicetur in ipſo fideicommiſſo comprehẽſum, vt & illud fideicommiſſario reſtituat. Ita declarant Comenſ. & Imola *in d. §. quidam liberis.* & ibidem Claudius Seyſellius *n. 6.* & Padilla *in d. l. cum virum. num. 36.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Ripam *in l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 49. ff. ad Trebel.* & Zanchum ibidem, *num. 384.* ſecundum primam impreſſionem, qui ſcripſerunt, habere locum etiam ſi verba eſſent geminata, & prægnantia.

Secundum eſt caput, quando † agitur de ſubſtitutione 5 pupillari, an ſcilicet hæres grauatus fideicommiſſo ſuccedẽs pupillo per pupillarem teneatur etiam ipſius pupilli cohæredis ſui portionem ad ſe peruentam reſtituere. Hoc de capite abundè diſſerui ſuprà *in præſumptione 74.* quare non eſt, quod ea hic repetam.

Hic ſo-

Hic ſolum addo, quod illis in caſibus in quibus diximus grauatum teneri reſtituere etiam bona pupilli, in illis inquã non poteſt grauatus iſte deducere legitimam ipſi pupillo debitam: ſicuti ſcripſi ſuprà *in præſump. 71. numer. 1.* Trebellianicam verò poteſt, vt affirmauit Baldus *in l. cum virum. num. 18. C. de fideicom. & in conſi. 316. lib. 5.* Caſtrenſ. *in l. ex tribus. in fine. ff. de inoff. teſtam.* Capra *in conſ. 7. in fine.* Comenſ. *in conſil. 123. col. 2.* Alex. *in conſi. 36. num. 4. lib. 7.* Barba. *in cap. Raynutius. nu. 40. de teſtam.* Galliaula *in l. Centurio, nu. 410. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Ripa *in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 54. ff. ad Trebell.* Emanuel Coſta *in cap. ſi pater in 3. parte. in verbo, Et de illis. num. 14. de teſta. in ſexto,* & Crauet. *in d. conſ. 348. num. 11.*

6 Tertium eſt huius diſputationis caput, quando agitur de ſubſtitutione compendioſa: an grauatus per eam ſuccedens cohæredi reſtituat etiam quod ab eo conſecutus eſt? Hoc in capite Bar. *in d. l. Marcell. §. quidam liberis. num. 9. ff. ad Trebell.* viſus eſt diſtinguere aliquot caſus.

Primus eſt, quando per compendioſam ſuccedit ur iure directo, putà ſi illa facta ſit à milite: vel etiã quando extat ſtatutũ, quo permiſſum eſt patri teſtari pro filio maiori: Hoc ſanè caſu, idem dicendum eſt (inquit Bartol.) ſicuti dictum fuit ſupra de vulgari. Et Bartolum ſecuti ſunt omnes ibi, & Coraſius *in l. cum virum. num. 99.* & ibidem Padilla *nu. 38. C. de fideicommiſſ.*

Secundus eſt caſus, quando per compendioſam ſuccedit ur per fideicommiſſum: ſicuti quando facta eſt à pagano, & impubes, cui facta fuit, pubes factus deceſſit.

Hoc in caſu, hæredem hunc grauatum, & compendioſa hac ſubſtitutione vocatum teneri abſolutè reſtituere etiã id, quod ex ipſa compendioſa ſeu fideicommiſſaria conſecutus eſt, ſcripſerunt Bar. *in l. pater filium. §. quindecim. de leg. 3. & in l. Scæuola. in fine. ff. ad Trebell.* Angelus *in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. ff. eo. & in l. cum virum. num. 2. C. de fideicomm.* & ibidem Alex. *in additionibus ad Bartolum.* & Ripa *in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 43. ff. ad Treb.* aſſerit hanc opinionem eſſe receptã. & eam ſecutus eſt Soci. Iun. *in conſi. 107. num. 40. lib. 3.* Verùm rectius ſenſit idem Bart. ſibi parum conſtans *in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. nu. 9.* qui dixit eſſe diſtinguendos aliquot caſus, vt in prælegatis. Et quamquam in multis videri poteſt hęc dubitatio explicata ex his, quæ de prælegatis dicemus in ſequenti præſumptione: attamen in ſpecie hac paucis repetenda eſt diſtinctio Barto. & ſequacium.

7 Eſt itaque † primus caſus, quando teſtator primò inſtituit hæredes, deinde eos grauauit. Hoc caſu, hæres grauatus qui cohęredi ſucceſſit fideicommiſſariam hanc tenetur etiam reſtituere ipſius cohęredis portionem: Ita Bart *pręcitato in loco,* quem ſecuti ſunt Comenſ. *ibidem,* & Alexand. *num. 18.* & communem dixerunt Decius *in conſi. 81. num. 2.* & Padilla *in d. l. cũ virum. num. 39.*

8 Declaratur primò hic caſus, vt † non procedat, quando teſtator grauauit hęredem reſtituere portionem ſuam. Nam tũc eſt clarum, quod non tenetur reſtituere portionem quam à cohærede conſecutus eſt. Ita ſenſit præcitato in loco Bart. & nemo eſt, qui diſſentiat.

9 Declaratur ſecundò, vt † non habeat locũ, quando teſtator grauauit hæredem reſtituere hæreditatem. Nã & tunc non tenetur reſtituere portionem illam, quam ex fideicommiſſo habuit à cohærede. Ita pariter ſenſit Bar. *in d. §. quidam liberis. num. 9.* dum ſe refert ad ea quæ de prælegatis dixerat, & apertius declarationem hanc probauit idem Bart. *in l. ſi Titius. de leg. 3.* & ſecuti ſunt Imola *ibi. & in d. §. quidam liberis.* vbi etiam Socin. *ad finem.* Ruin. *in conſi. 120. nu. 12. lib. 3.* Dec. *in conſ. 80. num. 3.* Ripa *in l. heredes mei. §. cum ita. num. 36. ff. ad Trebell.* Gozad. *in conſi. 81. num. 9.* & Cæphalus *in conſi. 259. num. 22. li. 2.* Et hæc traditio probatur ex *d. l. ſi Titius. de leg. 3. d. §. quidam liberis. & l. in fideicommiſſariam. §. vlt. ff. ad Treb.*

10 Et ratio † eſt, quia ſub nomine hæreditatis non continetur fideic. vt inquit iuriſconſ. *in d. l. ſi Titius.*

11 Et hæc quidem declaratio † locum habet multò magis, quando concurrunt coniecturæ, quibus colligitur, teſtatorem voluiſſe, hæredem grauatum debere reſtituere ſolùm portionem ſuam: ſicuti coniecturas conſiderauit Decius *in d. con. 80. numero 3. verſi. tertiò efficaciter. & in verſ. quintò quia.* & aliis ſub ſequentibus.

12 Secundus eſt † caſus huius capitis, quando teſtator primò grauauit ipſos hęredes: deinde eos inſtituit.

Hoc caſu regulariter grauatus non tenetur reſtituere portionem cohæredis, cui per fideicommiſſariam comprehenſam in compendioſa ſucceſſit. Ita ſenſit Bart. *in d. § quidam liberis. num. 9.* quem ſecuti ſunt reliqui, & præſertim Antonius Padilla *in d. l. cum virum. num. 39. C. de fideicom.*

13 Declaratur hic caſus, vt locum † non habeat, quãdo teſtator vſus eſt verbis vniuerſalib. vt ſi grauauit reſtituere quicquid ad eum peruenerit. Nam tunc ſiue fideicommiſſum præcedat, ſiue ſequatur, ſemper præſumitur grauatus reſtituere etiam portionem cohæredis ad ſe peruentam. Ita Corne. *in d. l. cum virum. colum. 2. C. de fideicommiſſ.* & Ruin. *in conſi. 120. nume. 8. verſi. 2. probatur. lib. 3.* quo loci idem eſſe dixit, quando teſtator grauauit hæredem reſtituere patrimonium: cum nomen patrimonij ſit vniuerſale, & omnia complectatur. De hoc tamen nomine patrimonij diſſentit in ſpecie Dec. *in d. conſi. 80. num. 3. & 4.*

Quartum eſt caput huius † diſputationis quando agitur 14 de ſubſtitutione reciproca, quæ conuerſa fuit in fideicommiſſariam.

Hoc in capite diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando † teſtator, pluribus hæredibus inſtitu- 15 tutis & inuicem ſubſtitutis, vltimo decedenti ſubſtituit Caium in hæreditate, ſeu voluit hæreditatem peruenire debere ad Caium. Hoc caſu vltimus ille decedens grauatus tenetur reſtituere Caio etiam portiones cohæredum, quibus iam ſucceſſerat ex cauſa ipſius fideicommiſſi reciproci. Ita Comenſis *in conſi. 3.* cui ſubſcripſit Fulgoſius. Et ſecuti ſunt Gozad. *in conſ. 81. num. 9.* Ripa *in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. num. 45. 46.* & ibidem Alciat. *col. pen.* & Torniellus *num. 47.* Soc. iun. *in con. 16. num. 28. lib. 4.*

Et hæc quidem eſt magis recepta ſententia, & ſi ab ea diſſentiunt Alex. & Soc. *in d. §. quidam liberis. in fin.* & Fabius Acorombonus *in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. num. 12. verſic. & ex hoc infero.* & ibidem Zanchus *in 5. parte numero 181.* plura ad rem hanc ſcripſit. Diſſentiunt tamen à prædictis Cæpha. *in conſ. 259. num. 29. & 65. lib. 2.* & alij ab eo relati, ſed præcedens eſt magis recepta.

Extenditur hic caſus, vt † procedat etiam quando teſta- 16 tor pluribus hæredibus inſtitutis & inuicem ſubſtitutis, vltimum decedentem grauauit reſtituere portionem ſuam. Hoc etiam caſu tenetur iſte reſtituere portiones aliorum cohæredum. Ita ex ſententia Bart. *in d. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell.* ac ibidem Caſtrenſis & Alexandri, docuit Ripa *in d. l. hæredes mei. §. cum ita. num. 47.* vbi *num. 48.* in fine teſtatur hanc eſſe communem, & ab ea non eſſe recedendum conſulendo & iudicando, & eam defendit ab impugnationibus Imolæ diſſentientis. Et communem ſecuti ſunt Gozad *in cõſ. 81. num. 18.* Socin. Iun. *in conſi. 16. num. 29. lib. 4.* & Zanchus *in d. §. cùm ita. in 5. par. num. 29.* Idem affirmant Capra *in conſi. 48. num. 6.* & Cæph. *in d. conſ. 259. num. 65.*

Declaratur † primò hic caſus, vt locum non habeat quan- 17 do vltimus ille moriens fuit grauatus reſtituere portionem ſuam purè. Hoc ſanè caſu non præſumitur grauatus reſtituere etiam portiones cohæredum, quæ deinde ſibi obuenerunt ex fideicommiſſo conditionali: Etiam ſi tale fideicommiſſum pręceſſit, & etiam ſi ante verbalem & realem reſtitutionem ceſſerit & venerit dies fideicommiſſi conditionalis. Ita declarant Ripa *in d. §. cum ita. num. 49.* & Padilla *in d. l. cum virum. num. 36. C. de fideicom.*

Non enim † in fideicommiſſo puro continetur conditio- 18 nale. Et confert quod diximus ſupra *in 2. cap. de ſubſtitutione pupill. in primo caſu.*

Secundus eſt caſus, quando teſtator † inſtitutis Mæuio & 19 Sæio, rogauit Mæuium, vt poſt mortem reſtitueret portionem ſuam Titio. Poſteà grauauit Sæium, vt reſtitueret portionem ſuam Mæuio cohæredi. Hoc ſanè caſu Mæuius præſumitur rogatus reſtituere etiam portionem quam habuit ex perſona Sæij cohæredis ſui. Ita poſt Bar. *in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. ff. ad Trebell.* Comenſem & alios ſcripſit Ripa *in d. §. cum ita. nu. 50.* qui communem eſſe opinionem aſſeruit. Nam fideicommiſſum hoc in caſu præcedit ſecundum ordinem intellectus, licet ſequatur ſecundum ordinem literæ.

Tertius eſt caſus, quando † teſtator, inſtitutis tribus filiis, 20 ita fideicommiſſum reliquit. Et qui deceſſerit ſine liberis, reſtituat portionem ſuam ſuperſtitibus. Hoc in caſu, in quo non apparet de aliquo ordine ſcripturæ, & ſi ſatis conſtet de ordine intellectus: cùm quilibet ſit prius honoratus quàm grauatus: & prius ipſe moriens ſuperſtitibus reſtituere grauatus. Hoc inquam caſu vltimus moriẽs præſumitur grauatus reſtituere etiam portiones cohæredum. Ita poſt Bart. & alios *in d. §. quidam liberis.* probauit Ripa *in d. §. cum ita. num. 51.* qui teſtatur communem eſſe opinionem, quam etiam probauĩt Anto. Padilla *in l. cum virum. num. 40. C. de fideicomm.* & Zanch. *in d. § cum ita. in 5. par. num. 78.* qui alios refert.

Quartus eſt caſus, quando † teſtator pluribus inſtitutis & 21 inuicem ſubſtitutis, ita dixit. Et ſi omnes ſine liberis deceſſerint, ſubſtituo Caium. Hoc caſu, in quo nulla eſt facta mentio bonorum, vltimus ille decedens præſumitur grauatus reſtituere etiam portiones cohæredum ad ſe ex fideicommiſſo peruentas. Ita Ripa *in d. §. cùm ita. numero 52.* poſt Bart. Caſtrenſem & Alexand. *in d. §. quidam liberis.* Baldũ & Corneum *in l. cum virum. C. de fideicommiſſis.* Baldum *in conſi. 407. In quæſtione, quæ vertitur. lib. 1.* Alexand. *in conſi. 25. lib. 1.* Corneum *in conſi. 20. libro. 4.* & Decium *in conſi. 86. col. 1.* Et inquit Ripa, non eſſe conſulendo & iudicando recendum ab hac opinione.

Quintus eſt caſus, quando † teſtator inſtitutis Titio & 22 Sempronio, ita ſubſtituit. Si Titius deceſſerit ſine liberis

ſubſtituo Caium. Et ſi Sempronius morietur ſine filiis ſubſtituo Titium. Hoc in caſu dubitatur, an in fideicommiſſo Caij veniat portio Sempronij peruenta ad Titium? Et non verè docuit R pa in d.§.cum ita.num.53. ſic explicans Bar. in l. ſi Titius.ff.ad Trebell.

23 Sextus eſt caſus, quando † conditio ſubſtitutionis factæ vltimo reſpiceret etiam perſonam cohæredum. Hoc ſanè caſu in reſtitutione fideicommiſſi venit etiam portio habita à cohærede prius defuncto. Ita Zanchus in d.§. cum ita.in 5.par. nu.157. qui copioſè explicat.

24 Quintum eſt caput, quando † agitur de ſubſtitutione directa militari. Hoc in capite docuit poſt alios Ioannes Coraſius in d.l.cum virorum. numero 99.C. de fideicomm. non venire portionem fideicommiſſi habitam à cohærede: tum quia directa militaris ſequitur naturam vulgaris, vt dicemus infrà in præſum. 196. in quarto caſu: tum etiam quia cùm fideicommiſſum ſit onus & grauamen, dicendum non eſt, quod grauatus in portione ſua, ſit cum in portione alterius. l.pater. §. quindecim. de leg.3.

25 Nec veriſimile † eſt teſtatorem voluiſſe hæredem duplici onere grauare. l.Titia.§.qui in vita, de leg.2.

PRÆSVMPT. CXCIIII.

Prelegata an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate reſtitui debeant ſubſtituto per fideicommiſſum.

SVMMARIA.

1 Hæres rogatus reſtituere hæreditatem vel bona, nunquid etiam præſumatur rogatus reſtituere ipſa prælegata.

2 Prælegata nunquid reſtitui debeant ſubſtituto per fideicommiſsũ ab hærede, quando ipſe teſtator prius prælegata fecit vni ex hæredib. quẽ deinde inſtituit & grauauit ſimpliciter reſtituere, vbi quòd reſtitui debeãt, extensè probatur. ibid. Et idẽ quãdo teſtator multis inſtitutis hæredibus, vni vel etiã aliis prælegauit, deinde eorum vnum, ſi ſine liberis deceſſerit, grauauit reſtituere portionem ſuam. nu.3.

4 Teſtatoris verba in dubio ſunt intelligenda ſecundum tempus, quo prolata fuerunt.

5 Prælegata reſtitui debent ab hærede ſubſtituto per fideicommiſſum vnà cum fideicommiſſo, quando inter prælegata & inſtitutionẽ hæredis interpoſita eſſent multa extranea. Idem quando teſtator in inſtitutione ita dixit: In aliis verò bonis inſtituo. &c. nu.6. Contra nu.7. & non ſatis rectè.

8 Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur.

9 Prælegatum dotis non venit in reſtitutione fideicommiſſi.

10 Dos loco legitimæ ſuccedit.

11 Legitima onere reſtitutionis grauari non poteſt, nec dos.

12 Prelegatum dotis non venit in reſtitutione fideicommiſſi vllo modo, quando teſtator filiæ à ſe inſtitutæ & grauatæ prelegauit dotem, adiecta ratione & cauſa, vt eam æqualem redderet cum altera, cui iam dotem numerauerat. Intellige, niſi dos excedat legitimam, quia tunc nullum eſt dotis priuilegium. num.13.

14 Prælegatum alimentorum non venit in reſtitutione fideicommiſſi.

15 Prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, quando teſtator prohibuit alienari prælegatũ alterius cauſa & contemplatione quam fideicommiſſi vniuerſalis.

Idem quando prohibitio facta eſſet fauore alterius quam primi ſubſtituti, eiuſdémq; cohæredis. num.16. Idẽ quãdo grauatus inſtituiſſet hæredem venientem ab inteſtato. nu. 17. Intellige, quando alius in re illa prohibita alienari eſt ſpecialiter vocatus poſt mortem prohibiti: ſecus verò quando ſimpliciter facta eſt prohibitio alienationis. nu.18.

19 Prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi, quando teſtator in ipſo adiecit aliqua verba, quæ repugnarẽt alienationi. Idem quãdo teſtator dixit, quòd ipſe prælegatarius haberet prælegatum pleno iure. num.20. Et quando teſtator vſus eſt aliis ſimilibus verbis. num.21. Idem quando dixit, quòd haberet prælegatum ſibi præcipuum. nu.22. Idem quãdo teſtator in ſubſtitutione dixit, ſaluis ſemper prædictis prelegatis. num 23. Idem quando prælegatum factum fuit à teſtatore ob maximam dilectionem, qua prelegatarium proſequebatur. n.24. Idem quando teſtator prælegauit ob benemerita ipſius prelegatarij. n. 25. Et quomodo conſiderentur benemerita. ibid.

26 Legatum non dicitur factum pro benemeritis, quando excedit qualitatem debitæ remunerationis.

72 Prelegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi, quando teſtator dixit, ſe prælegare propter debitum, quo erga ipſum legatarium tenebatur. Idem quando teſtator prius heredem inſtituit, & eum grauauit reſtituere portionem ſuam, deinde ei fecit prelegatum. numero 28. Idem multò magis, quando teſtator adieciſſet aliqua verba reſtrictiua. numero 29. Idem quando teſtator grauauit heredem reſtituere bona ſua: in reſtitutione enim non venit prælegatum factum poſt ſubſtitutionem fideicommiſſariam. num.30.

31 Prælegatum tunc venit in reſtitutione fideicõmiſſi etiam ſi factum ſit poſt ſubſtitutionem, quando teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus, vt reſtituat quicquid ad eum peruenerit. Idem quando prelegatum continet maiorem partem hæreditatis. ibid. num. 32. Idem in ſubſtitutione, qua reſpicit etiam futurum. ibid. nu. 33. Idem quando teſtator grauauit hæredẽ reſtituere patrimonium, vel ſubſtantiam ſuam. num.34. Idem quando teſtator iuſſit hæredi vt reſtitueret portionem ſuam & fideicommiſſum. num. 35. Idem quando ſubſtitutus eſſet filius teſtatoris, & grauatus extraneus. num.36.

37 Prælegatum nunquid veniat reſtituendum cum fideicommiſſo, quando teſtator prius fecit prælegatum, deinde ſubſtitutionem, & grauauit hæredem his verbis: Et ſi prædictus heres meus deceſſerit ſine filiis, reſtituat hæreditatem Caio. Vbi quòd non veniat in reſtitutione auctoritatibus multorum comprobatur.

38 Hereditatis nomine non veniunt prælegata nec nomine vniuerſali bonorum. nu.ſeq.

39 Prælegatum factum ante ſubſtitutionem non venit in reſtitutione fideicõmiſſi, quando teſtator iuſſit hæredi vt reſtituat bona. Idem quando dixit debere reſtitui bona & hæreditatẽ. num.40. Idem quando teſtator dixit, quod reſtitueret partem hæreditatis. num.41. Idem quando dixit ſimpliciter teſtator & hæredes ſubſtituo, licet non dixerit in hæreditate. numero 42. Idem quando dixit teſtator, inſtituo Titium cum pacto ſubſtitutionis poſteà ſequentis, quod deficientibus dictis hæredibus ſine filiis, pars talium decedentium accreſcat aliis cohæredibus. nu.43.

44 Prælegatum reſtituendum eſt cum fideicommiſſo ſub nomine hæreditatis, quando heres grauatus cepit prelegatum vt heres, non vt legatarius. Idem quando teſtator grauaſſet heredem reſtituere verbis vniuerſalibus & pregnãtibus. numero 45. Idem quando prelegatum eſſet adeò amplum, vt comprehenderet maiorem partem hæreditatis. numero 46. vbi duplex redditur ratio. Idem quando filius teſtatoris eſſet ſubſtitutus extraneo, cui factum eſt prelegatum. numero 47. Idem quando teſtator iuſſit reſtitui ea, quæ in hæreditate remanerent. num. 48. Idem quando mentio hæreditatis facta fuiſſet ad extendendum ſubſtitutionem ſimpliciter factam, num. 49. Idem quando teſtator reliquit prælegatum iure & titulo inſtitutionis. numero 50. Idem quando teſtator grauauit ipſum hæredem, vt reſtitueret propriam ipſius hæredis hæreditatem. nu.51. Idem quando teſtator prælegauit hæredi portionem hæreditatis, in qua ipſe cohæres fuerat prius inſtitutus & grauatus. num 52.

53 Prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi ſeu hæreditariæ portionis, quando teſtator prius hæredes inſtituit, & eos grauauit reſtituere portiones ſuas hæredita. deinde fecit prælegata.

DISSERAMVS nunc de reſtitutionibus prælegatorum, quæ à teſtatore fieri ſolent hæredibus propriis à ſe inſtitutis & grauatis reſtituere hæreditatem, vel bona ſibi
relicta, alteri, an ſcilicet ſicuti † rogati ſunt reſtituere hæ- 1
reditatem, vel bona, præſumantur etiam rogati reſtituere ipſa prælegata. Hac de diſputatione, quæ in foro & iudiciis quotidie exagitatur, multa ſcripſit Mantica in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum. libro ſeptimo, titul.7. & diligentius fortè ac copioſius Zanchus, cuius Mantica non meminit, in l. heredes mei.§. cum ita. in 5.par. ff ad Trebell. & ego ipſe nonnulla quantum illa facti ſpecies ferebat, congeſſi in conſil.86. libro primo. Nunc hoc in loco cõmemorabo alia, quæ ſtudio annotaui. Eſt tamen prius obſeruandum totam hanc diſceptationem eſſe coniecturalem: ſicuti reſpondi in d.conſi. 86.num.18. ex ſententia Decij, Ruini, Siluani, Pariſij, Socin. iun. & Zanchi, & accedit Aret. in conſ.152.col.1. ſic & Decia. cõſ. 41.num.125. & 226.lib.1. qui de ead. facti ſpecie vna mecum in d. conſi.86. reſpondit

Hac in diſputatione diſtinguo atque conſtituo quatuor caſus, & ſi duas regulas & concluſiones tantùm conſtituunt Alex. Socinus & Ruinus in d.l.Marcellus.§. quidam liberis. ff. ad Trebell. & Zanchus in dict.§.cùm ita. in 5.parte. num.12.

Primus eſt caſus, quando † teſtator prius (ſic communiter 2
fieri ſolet) prælegata fecit vni ex hæredibus, quem deinde inſtituit & grauauit ſimpliciter reſtituere, vt ſi dixit. Inſtituo Caium hæredem, & ſi Caius deceſſerit ſine liberis reſtituat Mæuio. vel ſic, Caio ſubſtituo Mæuium. Hoc ſanè caſu decedente Caio ſine filiis cum reſtitutione fideicommiſſi veniunt etiam prælegata ipſi Caio facta. Ita Caſtrenſ. in conſi. 420. Præmittendum. colum.1. libro 1. Rom. in conſi.18. num.2. verſic. vna cadit. Alexan. in d.l. Marcellus.§. quidam liberis. num.3. ff. ad Trebel. & in conſi.67. ad finem. libro 1. & in conſi.66 colum. vlt. libro 2. Corn. in l.cum virum. nu.14. verſ. & prædicta. C.de fideicõ. poſt Salicetum ibid. Iaſ. in conſ.89. in ſecundo dubio, libro 1. Decius in conſi. 86. & in conſi. 254. numero 5. Ruin. in conſi.152. num.6. Curt.iun. in conſ.13.num.4. Pariſius in conſ.79. nu. 20. lib 2. & in conſ.18.lib.3. Ripa in d.§.cum ita.num.36. verſ. quę iura. Boer. in q.280.nu.2. Socin.Iun. in conſ.16.num.27.li.4. qui eſſe communem dixit. Coraſius in d.l.cum virum.nu.39. Natta in conſ.320.col.2. Portius Imol. in conſ.6.num.26. Decianus in conſ 41.num.134.li.5. Hieronym. Gab. in conſ.104.nu.3.lib.2. Angulosa in conſ.48.n.8.lib.6. & Zanchus in d.§.cum ita.in quinta parte.num.12.verſi.deueniendo. & nu.21. & 22. & ſecutus ſum in conſil. 86. num. 12. & nu.90. lib.1. Etſi ipſe Zanchus in d.num. 21. & 22. malè viſus ſit diſtinguere extẽſionem illam à ſe propoſitam, ab his, quæ dixerat in d. num. 12. Et ſatis manifeſtè ſententiã hanc probat text. d.l.Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad Treb. cuius verba hæc ſunt.

Quidam liberis ſuis ex diſparibus partibus inſtitutis, datis præceptionibus, vt ipſe maximam partem patrimonij inter liberos ita diuiſiſſet, rogauit eũ, qui ſine liberis decederet, portionem fratribus reſtituere. Imperator noſter reſcripſit, præceptiones quoque fideicommiſſo contineri: quia non portionem hereditariã teſtator commemorauit, ſed ſimpliciter portionem: in portionem autem, & præceptiones videri cecidiſſe. Hactenus Vlpia.

Et hoc quidem in caſu nulla eſt adhibenda differentia inter hæredes extraneos & ſuos: ſicuti aduertunt, & rectè, Bart. in l.in fideicommiſſariam, num.2.ff.ad Trebell. Curt.iun. in conſi. 13.num.9. & Zanchus in d.§.cum ita.in quinta parte num. 15. reiecta contraria opinione. Socin. in conſil.107.num.44. lib.3. & Æmiliani in conſil.39.num.28.

3 Extenditur primo hic † caſus, vt locum habeat etiam quãdo teſtator multis inſtitutis hæredibus, & vni vel etiam aliis prelegauit: deinde eorum vnum, ſi ſine filiis deceſſerit, grauauit reſtituere portionem ſuam. Hoc etiam caſu, & ſi dixit, portionem ſuam, adhuc tamen prælegata reſtituenda ſunt cum ipſo fideicom. Ita verè reſpondit Vlp. in d.l. Marcel. §. quidam liberis.ff.ad Treb. Et quamquam Zanchus in d.l.hæredes mei.§.cum ita.in 5.part.num.29.ff.eo. ad Treb. huius opinionis recenſeat fuiſſe Bart. Imolam, Comenſem, Romanum & Alexand. in d.§.quidam liberis. Alexandrum in l. ita tamen.§. qui ſuſpectam.eo. tit. & in conſ.25.nu.8.lib.1. & in conſ 33.nu. 21. lib.4. Capram in conſ.48. num.6. Claudium Seyſellium in d.§. quidam liberis.col.2.in fin. Gozad. in conſ.81.num.18. Socin. Iun. in conſ.16.col.pen.num.29.lib.4. & Nattam in conſ.321. colum. 2. Attamen aduertendum eſt, Bart. in d.§.quidam liberis.in prima oppoſitione. contrarium potius ſcripſiſſe. Dixit Bart. in caſu d. §.quidam liberis. prælegata non venire in reſtitutione fideicommiſſi, quia teſtator prius fecit fideicom. rogando hæredem reſtituere portionem ſuam: deinde fecit prelegatum. In caſu verò l. cum virum. C.de fideicom. teſtator rogauit hæredem verbis generalibus, vt ſcilicet reſtitueret quidquid ad eum perueniſſet. Atque ita ſenſit Bart. grauatum reſtituere portionem ſuam, non reſtituere prælegata. Bart. verò in d. §. quidam liberis.num.8. quem locum allegare voluit Zanchus, non loquitur de prælegato: ſed de cohæredis portione ex vulgari ſubſtitutione peruenta ad cohæredem grauatum: & quamquam ſcripſit Bart. de ea dicendum eſſe vt de prælegato, attamen (vt attigi ſuprà in præludiis) differentia eſt inter portionem prouenientem ex prælegato, & illam ex vulgari ſubſtitutione. Illi quæ prouenit ex vulgari, non ſatis conueniunt illa verba, reſtituat portionem ſuam, quia teſtator videtur ſenſiſſe de ea portione ſibi immediatè relicta: Non autem de ea, quæ ei obuenire poteſt, repudiante cohæ-
4 rede. Et verba teſtatoris † in dubio ſunt intelligenda ſecundum tempus, quo prolata fuerunt, vt ſcripſi in conſ.106.num.... lib.2. cùm ergo eo teſtamenti tempore portio cohæredis dici non poſſet portio grauati, de ea teſtator ſenſiſſe non videtur. Diuerſum eſt in prælegato, quod eo tempore conditi teſtamenti ita dici potuit portio huius grauati: ſicuti illa portio relicta titulo inſtitutionis. Comenſis & Romanus allegati à Zancho in meo Codice nihil ad d.§.quidam liberis. quo etiam in loco Imola non ſcripſit aliquid, quod ad rem noſtram pertineat. Idem verò Imola in l.ita tamen.§.qui ſuſpectam.col.vlt. ff.eo. quem fortè voluit allegare Zanchus, loquitur de reſtitutione fideicommiſſi ex reciproca ſubſtitutione, de qua diximus in præcedenti præſumptione. ſic etiam loquitur Capra in conſ 48.num.6. Alex. verò in d.§.quidam liberis.nu.1. & in d.cõſ. 25.nu.8. & in d.conſ.33.num.1. verè hanc opinionem probauit. Sic & alij à Zancho allegati. Sic & Salicetus in l. cùm virum. C.de fideicom. & ibidem Padilla num.21. Et hæc quidem ſentẽtia probatur eo reſponſo Vlpi. in d.§.quidam liberis.

Nec repugnant conſiderationes Tornielli in d. l. hæredes mei.§.cum ita.num 53.verſ ſi verò.ff. ad Treb. & Balthaſſaris Quinctij inter conſilia vltimarum voluntatum diuerſorum, in conſil.177.num 157. Nam illis ſatisfacit Zanchus in d.l.cum ita.in 5.part.num.31.

5 Extenditur ſecundò, vt † locum habeat etiam ſi inter prælegatum & inſtitutionem hæredis interpoſita eſſent multa extranea. Nã adhuc grauatus iſte cum reſtitutione fideicom. reſtituere debet prælegatum: cùm verba illa ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, reſtituat portionem ſuam Caio, referantur etiam ad prælegatum: ex quo teſtator pro vna portione habuit prælegatum & relictum in ipſa inſtitutione, atque ita ſentio aduerſus Ruinum in d.l.Marcellus. §.quidam liberis.n. 8.verſ.4 etiam.ff.ad Trebellia. qui in ſpecie contrariũ docuit.

Extenditur tertiò hic † caſus, vt locum habeat etiam quã- 6
do teſtator in inſtitutione ipſa ita dixit. In aliis verò bonis inſtituit. &c. Nam adhuc prælegata prius ipſi hæredi facta veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, cùm teſtator ſubſtituendo per fideicommiſſum ipſi hæredi præſumatur voluiſſe, quod eueniente caſu ipſius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, reſtituantur etiam prælegata. Ita poſt Alexandrum, Ruinum, Curtium iuniorem, Nattam, Burſatum, & Marzarium ſcripſit Zanchus in d.§.cum ita.in quinta parte.n.16. Et his accedunt Crauetta in conſil.348.n.11. & alij quamplures congeſti à Marchabruno in conſil.4.n.36. Et ibidem n.51. refert diſſentientes, & declarat.

His conſtat, hanc † eſſe receptam ſententiam, & ſi ab ea diſ- 7
ſentiunt Fulgoſius in conſil.100. Quidam. A. in ſecundo dubio. Corneus in conſ.91.col.3.verſ.inſuper & magis clarè. li.1. Barba. in conſ.59.num.8.lib.3. Iaſ. in conſ.vlt.col.pen.verſ.3.li.4. Pariſius in conſ.79.num.22.lib.2. & Socin. Iun. in conſ.107.num.12. li.3. & in hanc partem inclinauit Ruin. in d.l.Marcellus.§.quidam liberis.nu.17.ff.ad Trebell. & ſi cogitandum reliquit. Et ſola ratione ij poſteriores vſi ſunt, quod teſtator inſtituendo hæredem in aliis bonis non præſumitur in ea vocatione comprehendiſſe ipſa prælegata: ſicuti ſcripſerunt Bart. in l.ſi quis ſeruum.§.vlt.in fin.de leg.1. Caſtr. in conſ.396. Et circa in tertio dubio.lib.2. Iaſ. in l.huiuſmodi §.ſi Titio.nu. 15.de leg.1. & in d.conſ. vlt. in tertio argumento.lib.4. Ruinus in conſil.90.num.10.lib.2. Decius in conſ.653.num.4.verſ.2.efficaciter. Pariſ. in conſ.79.n. 21.lib.2. & in conſ.45.num.5. & in conſ.63.nu.22.lib.3. Soc.Iun. in conſ.107.num.45.lib.3. & in conſil.89.num.9.lib.4. & Iacobus Æmilianus in conſil.35.num.2. & in conſil.39.num.28. & Riminal.iun. in conſil.147.num.53.lib.1.

Verùm huic obiectioni reſpondetur primò, veram non videri prædictam opinionem, quod teſtator inſtituendo hæredem in aliis bonis noluerit in ea vocatione comprehendere prælegata: quia contrariam ſententiam probarunt Oldra. in conſil.158.in fin. Bar. in l.ſi certarum.ff.de teſtam.milit. Baldus Angelus & Imola in l.ſi quis hæres ita inſtituatur.ff.de hæred. inſtit. Angelus in conſ.394. In conſultatione.col.2.verſic.nunc reſpondeo. & in conſil.ſeq.col.1. Caſtren. & Alex. in l.nam quod.§. non omnis.ff.ad Trebel. Idem Caſtr. in conſil.178. Viſo ſuprascripto puncto.col.2.verſ. & ſi dicatur.lib.1. Corneus in conſil.167.li. 4. Alex. in conſ.202.col.3.li.6. Riminaldus ſen. in conſil.248.num. 12. Ruin. in conſil.32.num.8. & in conſ.40.col.3.lib.2. & in conſil. 130.num.11.lib.3. Bertrandus in conſil.191.colum.vlt.lib.2. Bero. in conſil.81.n.30.lib.2. Boerius in quæſt.280.nu.4. Socin.iun. in conſil.43.col.2. & in conſ.89.colum.4.lib.4. Natta in conſil.321.col. 2.verſic. Non obſtant illa. Marchabrun. in conſil.4.numer.36. & Zanchus in d.§.cum ita, in quinta part.numer.19.verſic. tertiam prorſus. qui ad rem noſtram hac reſponſione vnà cum Ruino in d.conſil.130.n.11.lib 3. vſus eſt.

Præterea & ſecundò reſpondet Alex. in conſi.25.in ſecundo dubio.li.1. quod licet prælegata non contineantur in inſtitutione ſub illis verbis, in aliis verò bonis, non tamen fit, quin veniant in reſtitutione fideicommiſſi: Nam & prælegata non continentur in ſimplici inſtitutione, & nihilominus veniunt in reſtitutione fideicõmiſſi, vt diximus ſuprà. Ergo idem eſt dicendum, quando in ipſa inſtitutione adiecta ſunt hæc ver-
ba. In aliis verò bonis, &c. Cum expreſſio † eorum (inquit A- 8
lexander) quæ tacitè inſunt nihil operetur.

Reſpondet tertiò idem Alexander præcitato in loco, & eo prius Butrius in conſilio ſexageſimonono. & ſecutus eſt Natta in conſil.321.colum.2.verſic.non obſtant illa. Dixit Butrius, nõ eſſe bonam conſequentiam, prælegata non continentur in inſtitutione: ergo nec etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria: ſicque in inſtitutione: cum dicta verba, In aliis verò, non ſint expreſsè ei adiecta, nec ſubſtitutio ſit ſpecialiter ad inſtitutionem relata.

Cæterum hanc reſponſionem reiicit Zanchus in d.§.cum ita, in quinta par.n.19. poſt Corneum in conſi.91.li.1. cùm dixit, imò verba illa. In aliis verò bonis, referri etiam ad ſubſtitutionem. Reſpondeo quartò & exiſtimo tria eſſe conſiderãda, prælegatum, inſtitutionem & ſubſtitutionem. Prælegatum non continetur in inſtitutione: quia prælegatum continet vocationem rei particularis iam ſeparatam ab aliis rebus relictis deinde in inſtitutione quę tribuit titulum vniuerſalem. atque ita duæ ſunt omninò ſeparatæ vocationes, vna particularis, altera vniuerſalis, & vna alteram non comprehendit: alioqui ſequeretur abſurdum quod prælegatum deberetur titulo vniuerſali. Subſtitutio verò atque ita onus reſtitutionis vnica tantùm eſt vocatio reſpectu ſubſtituti, & propterea non habet ſeparationem aliquam à prælegato, ſed cùm dubium ſit, an referri debeat ad ſolam præcedentem inſtitutionem, vel etiam ad prælegatum, fit interpretatio, quod cenſeatur facta tam reſpectu prælegati quàm inſtitutionis

quia non dicitur facta actibus vocationum, nempe vel inſtitutioni, vel prælegato, ſed hęredis perſonæ grauatæ reſtituere: Et propterea cùm hæres effectus totum ſit conſecutus tam ex prælegato, quàm ex inſtitutione, ita etiam totum debet reſtituere.

Extenditur quartò, vt locum habeat etiam quando teſtator aliqua prælegata voluerit reſtitui, & de aliis nullum verbum fecit. Nam adhuc & hæc veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. Ita poſt Ruin. *in conſi.116.num.9.verſi.nec obſtat.lib.2.* reſpondit Decianus *in conſi.41.num.141.verſ.quia ad hæc omnia.lib.1.*

9 Declaratur primò † hic caſus, vt locum non habeat in prælegato dotis. Hoc enim non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita Bart. *in l.à filia.in princ.& in l.Lucius.§.maritus.ff.ad Trebell.* Bald. *in l.cùm virum.num.10.C.de fideicom.* Aretinus *in conſil.152. Breuitate vtendum.num.1.* Alexand. *in conſil.20. nu.10.lib.3.& in conſil.33.num.1.& 2.lib.4.* Corne. *in conſil.35.nu.1.lib.4.* Soc.Sen. *in conſil.102.colum.4.lib.3.& in d.§.quidam liberis.col.1.verſic.3.limitatur.* Ruin. *in conſil.52.num.12.lib.2.* Æmilianus *in conſil.39.num.30.* M. Antonius Natta *in conſil.255.num.8.lib.2.* Coraſius *in l.cum virum.num.54.C.de fideic.* & ibidem Padilla *num.20.* & Zanchus *in d.§.cum ita.in quinta part.num.45.* Hanc ſententiam probant duo reſponſa Scæuolæ, *in d.l.à filia.in prin.& in d.§.maritus.* ſed illud primũ eſt de prælegato dotis facto à patre filiæ: ſecundum verò eſt de prælegato facto à marito vxori. Habet tamen vterque caſus eandem rationem, nempe quia dos debita filiæ, vel illa reſtituẽda vxori, eſt æs alienum, & propterea non continetur in reſtitutione fideicommiſſi, quod ex bonis teſtatoris relictum eſt. Et præterea in parte prælegante dotem alia eſt ratio: quia
10 dos † loco legitimæ ſuccedit. *l.Titio fundus.§.Titio genero.*
11 vbi Bart. *ff.de cond.& demonſt.* Atqui † legitima onere reſtitutionis grauari non poteſt. *l.quoniam in prioribus.C.de inoff.teſtam.* Ergo ne dos. Et accedit quod dos eſt proprium patrimonium filiæ. *l.Pomponius.ff.famil.erciſc.* Non ergo venit in reſtitutione fideicommiſſi, in quo non continentur bona ipſiuſmet hæredis grauati. *l.cohæredi.§.cũ filiæ.ff. de vulg.& pup. ſubſt.*

12 Et hæc quidem declaratio † locum habet multò magis, quando teſtator filię à ſe inſtitutæ & grauatæ, prælegauit, dotem adiecta ratione & cauſa, vt eam ęqualem redderet cũ altera filia, cui dotem iam teſtator ipſe enumerauerat. Hoc ſanè caſu & ſi teſtator grauauit filiam illam hæredem reſtituere portionem ſibi relictam: attamen multò minus quàm in caſu præcedenti tenetur reſtituere prælegatum dotis. Ita verè reſpondit Aret. *in conſi. 52. Diligenter diſcuſſo. nu.2.& in conſi.152.Breuitate vtendum.col.2.verſ.Confirmatur iſta.* Ea ratione motus eſt Aretinus, & rectè, quia ſicuti filia illa prima (ita enim dicere voluit Aretinus) habet dotem ſibi datam liberè vt proprium, ita etiam habere debet hęc ſecunda: alioqui ſecunda hæc minus haberet illa prima, & conſequenter non ſeruaretur æqualitas. Sicuti ſeruari voluit teſtator. Nec ab Aretino diſſentiunt de eadem pacti ſpecie interrogati Alexand. *in conſil.33.lib.4.* & Corne. *in conſil.35. lib.4.* malè conſiderati à Zancho *in d.§.cùm ita.in 5.part. nu.57.* Si quidem Corn. & Alexander non conſiderarunt rationem ſeruandę æqualitatis: quia illo in caſu, de quo ipſi reſponderunt, ſatis eis viſum fuit, ſi demonſtrarent, non fuiſſe locum reſtitutioni prælegati dotis: quia dos vt æs alienum non venit in reſtitutione fideicommiſſi, vt diximus ſupra: ſicuti etiam ſuo in caſu priore loco conſiderauit Aretin *in d.conſi.152. num.1.* Non etiam repugnat quod ſcripſit Socin. *in d.§.quidam liberis.num.1.* allegatus in contrarium à Zancho: quia Comenſis commemoratus à Socino, & Socin. ipſe, loquuntur in caſu à noſtro longè diuerſo, nempè quando teſtator duobus hæredibus inſtitutis ex diuerſis portionibus, & ambobus grauatis, ei, cui minus reliquit, fecit prælegatum, vt æqualem eum redderet cum cohęrede. Hoc ſanè caſu ratio ipſa ſeruandæ æqualitatis ſuadet, vt ſicuti iſte grauatus eſt reſtituere portionem ſuam, ita etiam ſit grauatus reſtituere prælegatum: quia ſi pręlegatum ſubrogatum eſt loco deficientis partis hæreditatis, ſequi debet naturam ipſius hæreditatis, vt ſcilicet ſicuti hæres iſte grauatus eſt reſtituere portionem, cenſeatur etiam grauatus reſtituere prælegatum: cùm prælegatum & portio in inſtitutione relicta ſit vna & eadem. Qua etiam de re dicemus infrà. Cæterum prædicta intelligimus quo ad dotem, ſecus verò quò ad dotis augmentum, prælegatum reſtitui illud debet. Ita ſenſit Ruin. *in d.§.quidam liberis.*
13 *num.9.in fin.* Et turſus hæc declaratio † intelligitur, quando dos non excedit legitimam, quam (vt diximus) pater etiam expreſsè & ſpecialiter grauare non poteſt: ſecus ſi excedit. Nam tunc nullum eſt hoc in caſu dotis priuilegium, quin pater poſſit expreſsè & ſpecialiter grauare filiam, vt eam cum reſiduo patrimonij reſtituat. Ita omnium primus reſpõdit Oldra. *in conſil.132. Titius.in fin.* & apertius idem ſcripſerunt Bald. *in d.l.cum virum.num.11.C.de fideicom.& in conſilio 282. Quidam Ser.Colla.colum.vlt.lib.3.* Aretin. *in conſil.53.nu.2.* Alex. *in d.l.à filia.in prin.num.2.ff.ad Trebell.* Decius *in l.cùm proponas.la 1.num.2.C.de pactis*, Georgius Natta *in repet.cap.quamuis.q.3.principali.num.100.de pactis.in 6.* Huc facit quod ſcripſit Curt.iun. *in auth.res quæ.num.28.C.communia.de leg.* dum declarando rationem Bart. *ibi num.8.* dixit, dotem vltrà legitimam ex bonis fideicommiſſi filiæ à grauato patre conſtitutam, & deinde reuerſam ad patrem, filia præmortua reſtituendam eſſe fideicommiſſario pro ea parte, quæ ſupra legitimam eſt.

Declaratur † ſecundò, vt non procedat in prælegato alimentorum, quod non venit in reſtitutione fideicom. Ita 14 Ruin. *in d.l.Marcell.§.quidam liberis.num.8.ff.ad Trebell.* adductus arg. *l.liberis.la 2.§.poſthum.* vbi Bart. *ff.de alim.& ciba. lega.*

Declaratur tertio vt locum † non habeat hic caſus quan- 15 do teſtator prohibuiſſet alienari pręlegatum alterius cauſa, & contemplatione, quàm fideicom. vniuerſalis. Hoc ſanè caſu prælegatum non venit in ipſius fideicom. vniuerſalis reſtitutione. Ita cenſuerunt Bart. *in l. Lucius.§.pluribus.ff.ad Trebell.* Caſtr. *in d.l.Marcell.§.quidam liberis.ff.eo.* idem Caſtr. *in l.cum virum.C.de fideic.* Roma. *in ſing.174.Hæres vniuerſalis.* Corn. *in d.l.cum virum.numer.7.* Alex. *in d.§.quidam liberis.numer.2.in 2.limit.* & ibi Socin. *colum.1.verſ.2.limitatur.* & Ruin. *numer.6.* Boer. *in q.280.numer.10.* Syluanus *in conſil.46.numer.24.&* Cæphal. *in conſil.259.num.8.lib.2.* Ant.Padilla *in l.cum virum.nume.19.C.de fideicom.* Zanchus *in d.l.hæredes mei.§.cum ita.in 5.par.nume.89.ff.ad Trebell.* Et ij quidem omnes moti ſunt eo reſponſo Scæuolæ, *in d.l. Lucius.§ pluribus*; de cuius ſenſu & intellectu diſputant Socin. *in d.§.quidam liberis.col.1.verſic.2.limitatur* & ibid. Ruin. *numer.4.* Torniellus *in d.l. hæredes mei.§.cum ita.nume.38.& 45.ff.ad Trebell.* & ibidem latè Zanchus *in quinta parte.numer.89.& numer.97.* & egregiè Coraſius *in l.cum virum.numer 38.C.de fideic.* qui exiſtimat deprauatum fuiſſe Codicem, & aliter legendum eſſe *d.§.pluribus.* Ea etiam ratione comprobatur hæc declaratio, quia ſi teſtator noluit alienari ad commodum alterius quàm fideicommiſſarij, noluit ipſi fideicommiſſario reſtitui: alioqui ſequeretur actus inuicem contrarius & repugnans: Hanc rationem conſiderarunt Caſtr. *in d.§.pluribus.* & Ruinus *in d.§.quidam liberis.numer.6.*

Et hæc quidem declaratio † procedit etiam quando prohi- 16 bitio facta eſſet fauore alterius quàm primi ſubſtituti, eiuſdémque cohæredis: ſicuti aduerſus Socin.Iun. *in conſil.107.n.53.li.3.* & Cæphalum *in d.conſi.259.n.8.li.3.* rectè ſcripſit Zanchus *in loco ſuprà allegato.n.90.*

Exiſtimo etiam declarationem hanc † procedere quando 17 grauatus inſtituiſſet hæredem venientem ab inteſtato, ſi quidem hoc in caſu fideicommiſſario vniuerſali reſtitui non debet prælegatum alienari prohibitũ fauore alterius ſpecialiter vocati. Ita Zachus *in loco ſuprà cõmemorato.n.91.& 95.* reiecta opinione Socin. *in d.§.quidam liberis.colu.2.verſ.ſecundò conſidera.*

Cæterùm † declaratio hæc locum habet quando alius in re 18 illa alienari prohibita eſt ſpecialiter vocatus eſt mortem prohibitis: ſecus verò quando ſimpliciter facta eſt prohibitio alienationis. Hoc ſanè caſu non obſtante prohibitione illa prælegatum venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita Socin. *in d.§.quidam liberis.col.2.verſic.ſi verò vltra.* Ruin. *in conſil.130.col.antepen.lib.3.* Ripa. *in d.§.cum ita.nume.40. verſ.qua ratione.* Socin.Iun. *in conſil.107.num.53.lib.3.* & Zanchus *vbi ſuprà.num.96.* Qui quidem ſic interpretati ſunt verba *d.§.pluribus*, ibi. *Qui vita ſupereſſet.* Hæc ſanè verba ſignificant ſpecialem ſubſtitutum poſt mortem prohibiti alienare. Nec repugnant conſiderationes Tornielli, *in d.§.cum ita.numero.38.verſic.puto tamen.* quia illis ſatisfacit Zanchus *vbi ſupr.numero.107.*

Declaratur quarto, vt † locum non habeat hic caſus, quan- 19 do teſtator in prælegato adiecit aliqua verba, quæ repugnarent alienationi: vt ſi dixit, quod iſte grauatus poſſet de prælegatis pro ſui arbitrio diſponere. Hoc enim quod diſponere poſſit repugnat actui reſtitutionis, cui locus eſſe non poteſt, ſi is grauatus aliter diſponit. Ita in ſpecie declarat Pariſ. *in conſil.79.numer.15.libr.2.* quem ſecutus eſt Zanchus *in d.§.cum ita.in 5.part.numer.49.* Diſſentit tamen Dec. *in conſil.254.col.2. verſ.non obſtat quod in dictis.* quem ſecutus eſt ſibi parum cõſtans Pariſius *in conſil.18.col.3.lib.3.* Decianus *in conſil.41.nu... lib.1.*

Idem quando teſtator † dixit, quod ipſe prælegatarius ha- 20 beret prælegatum pleno iure. Ita Socin.Sen. *in conſil.43.num.10.lib.4.* Curt.iun. *in conſil.13.in fin.* & ſi aliter reſpondit Goz. *in conſil.30.col.4.* Socinum & Curtium ſequitur Zanchus *qui ſuprà.num.51.* Qui ſubiunxit, idem eſſe quando † teſtator eſt v- 21 ſus aliis ſimilibus verbis, vt ſi dixit, quod ſine diminutione, vel liberè prælegatarius haberet ipſum prælegatum, ſed diſſentit Gozad. *in d.conſil.30.col.4.* Idem ſi dixit, quod † haberet 22 prælatum ſibi præcipuum. Ita Zanchus *qui ſuprà, numer.53.* Verùm diſſentiunt Curt.iun. *in conſil.13.numer.10.* & Pariſ. *in*

23 *conſi.18.num.13.lib.3.* Idem quando † teſtator in ſubſtitutione dixiſſet, ſaluis ſemper prædictis prælegatis. Ita Soci.iun. *in conſi.89.colum.4.verſi.3.lib.4.* ſed diſſentit Gratus *in conſi.28.lib.2.* & idem ſenſit Ruin. *in conſ.116.num.12.lib.2.*

24 Declaratur quinto, vt † locum non habeat hic caſus, quando teſtator prælegatum fecit ob maximam dilectionem, qua ipſum prælegatarium proſequebatur. Nam tunc non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita reſponderunt Pariſius *in conſi.79.num.12.lib.2.* & Socin.iun. *in conſi.107.numero 43.lib.3.* Nec repugnant conſiderationes diſſentiẽtis Zanchi *in d.§. cum ita.in 5.part.num.58.* cùm dixit, quod ſi vera eſſet hæc declaratio, deſtrueret regulam: cùm omnia prælegata fiant ob magnam dilectionem, iuxta *l.nec adiecit.ff.pro ſocio.*

Et quia etiam filij grauati à teſtatore tenentur reſtituere prælegata, vt diximus ſupra. Et tamen pater ſummoperè diligit filios. *l.iſti quidem.in fin.ff. quod motus cauſa.* Nam reſpondetur, Pariſium & Socinũ loqui non de ea ordinaria dilectione, qua teſtator ſolet proſequi legatarium, iuxta *d.l. nec adiecit.* Sed de dilectione quodammodo extraordinaria, ſicque maxima, vt ipſi appellant.

25 Declaratur ſexto, vt non procedat quando † teſtator prælegauit ob benemerita ipſius prælegatarij. Nam & tunc prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita reſpondit Pariſius *in conſi.63.colum.vltim.lib.3.* Nec obſtat conſideratio diſſentientis Zanchi, *in loco ſuprà allegato.num.59.* Cùm dixit ex *d.l. nec adiecit.ff. pro ſocio*, prælegata ſemper fieri benemeritis, quia reſpondetur, benemerita altero de duobus modis conſiderari, hoc eſt in genere & in ſpecie. In genere quilibet legatarius dicitur de teſtatore benemeritus, alioqui ei non legaſſet. Ita loquitur (vt attigi ſuprà) *d.l.nec adiecit.ff. pro ſocio.* In ſpecie conſiderantur benemerita quando legatarius contulit aliquod ſpeciale beneficium in teſtatorem, vt ſi legatarius redemit teſtatorem ab hoſtium manib. vel eum in bello ſeruauit, vel ſi teſtatori aliquid acquiſiuit, ſicuti auctoritate Bald. Decij, & aliorum ſcripſi, *in conſi.112.num.11.lib.2.* Et illis addo Io. de Ripa, *in l. fœminæ. numer.51.C.de ſecund.*
26 *nupt.* qui dixit, legatum pro † benemeritis ſpecialibus factum non dici, quatenus excedit qualitatem debitæ remunerationis. Id quod & ego reſpondi *in d.conſi.112.n.13.* vbi commemoraui duos ex recentioribus, Tiraquellum, & Arium Pinelum, qui alios multos congerunt.

27 Declaratur ſeptimo, vt locum † non habeat hic caſus, quando teſtator dixit, ſe prælegare propter debitum, quo erga ipſum legatarium tenetur. Hoc etiam caſu in reſtitutione fideicommiſſi non venit prælegatum. Ita Caſtrenſ. *in l. cum virum.C. de fideicom.* vbi Corne. *col.3.verſi.2.fallit.* Soci.iun. *in conſi.107.numero 42.libro 3.* Boer. *in quæſtione 280.numero 10.* & Zanchus *in d.§.cum ita.in quinta parte.nume.60.* Quæ ſanè declaratio probatur egregio reſponſo Papiniani, *in l.cum hæres deductis.ff.ad Trebel.* his verbis.

Tamen pro ſua portione dotis prælegatæ partem deducit: cum enim vtrumque conſequitur: nihil intereſt inter hanc mulierem, & quemuis alium creditorem hæredem inſtitutum, & hæreditatem reſtituere rogatum.

28 Secundus eſt caſus, † quando non prius fecit prælegatum, vt in præcedẽti caſu, ſed prius hæredem inſtituit, & eum grauauit reſtituere portionem ſuam: deinde ei fecit prælegatum. Hoc ſanè caſu recepta eſt Doctorum ſententia non præſumi teſtatorem voluiſſe grauare ipſum hæredem, vt reſtituat prælegatum cum ipſo fideicommiſſo. Ita gloſſ. *in d.l. Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad Trebell.* & ibidem Bar.Socin. ſen. *colum.2. verſicu.4.limitatur.* & Claudius Seyſellius *colum.1.* Alexand. *in l.Titia.in 1.notab.ff.ad legem Falcid.* Corn. *in l.cum virum.colum.2.C.de fideicom.* Capra *in conſi.119.* Iaſon *in conſi.vltim.libro 4.* Socin.ſen. *in conſi.31.colum.2.libro 4.* Decius *in conſi.80.colum.1.& in conſi.81.in 3.dubio.* Ripa *in d.l.hæredes mei.§.cum ita.num.48.ff.ad Trebel.* & ibidem Zanchus *in 5.par.num.76.* qui eiuſdem opinionis recenſet Crauet. *in conſil.295. in 4. dubio.* Et accedunt Picus *in l.in 4. nume.88.ff.ad legem Falcid.* Lancellotus Politus *in l.filium, quẽ habẽtem.nu.103.C.famil.erciſ.* Bero. *in conſi.81.nume.22.lib.2.* Portius *in conſi.6.num.27.* & hos ſecutus ſum & dixi eſſe communem opinionem, *in conſil.86.num.21.& num.57.* illi reſponſo ſubſcribens: idem affirmauit Roland. à Valle *in conſi.34.num.7.lib.4.* qui ambo conſuluimus aduerſus Decianum, *in conſ.41.lib.1.*

Hanc quoque traditionem ſecutus eſt Padilla *in d.l. cum virum.n.21.C.de fideic.* & eam ab aliorum obiectionib. tuetur.

His conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt Salice. *in l.cum virum.colum.2.C.de fideicomm.* Socin. iun. *in conſi.10. numero 36.in conſi.16. col.penult.in conſi.89. nu.5.& in conſ.107.col.vlt.li.40.* Coraſius *in d.l.cum virum.n.39.* Cępha. *in conſi.259.nu.39.69.lib.2.* Decia. *in conſ.41.nu.137.lib.1.* & Mantica *de coniecturis vltimarũ voluntatum.lib.7.titu.7.col.2.*

29 Et hæc quidem communis opinio † procedit multò magis quando teſtator adieciſſet aliqua verba reſtrictiua, vt ſi dixit, quod ipſe cohæres reſtitueret dicta, bona, vel dictam ſuam partem. Ita Socin.iun. Bero. & Syluanus, quos ſecutus ſum *in conſi.86.num.42.* vbi dixi, dictionem illam, dicta, eſſe reſtrictiuam ad præcedentia.

Extenditur primò communis † illa opinio, vt locum ha- 30 beat etiam, quando teſtator grauaſſet hæredem reſtituere bona ſua. Nam adhuc in reſtitutione fideicommiſſi non venit prælegatum factum poſt ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Ita Bar. *in d.§.quidam liberis.in fi.* & ibi. Alexan. Soci. & Claudius Seyſellius *in fi.* communem teſtantur Ruin, *in conſ.120.col. . lib.3.* & Zanchus *in d.§.cum ita.in 5.par.n.84.*

Declaratur † primò, quando verba ſunt vniuerſalia, vt ſi 31 dixit, reſtituat quidquid ad eum peruenerit. Nam tunc in reſtitutione fideicommiſſi venit pręlegatum, & ſi ſecutum eſt ipſam ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Ita communem eſſe opinionem teſtatur Zanchus, *qui ſupra, n.80.*

Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat, quando præ- 32 legatum contineret maiorem partem hæreditatis. Hoc etiam caſu venit in reſtitutione fideicommiſſi, & ſi prælegatum ſubſecutum eſt ſubſtitutionem: ſicuti docuit Zanchus *in loco ſuprà allegato.n.81.* & conferunt quæ dicemus *in ſequenti caſu in declaratione tertia.*

Declaratur † tertiò, vt non procedat in ſubſtitutione, quæ 33 reſpicit etiam futurum. Ita Zanchus *qui ſuprà n.83.* poſt Capram *in conſi.119.*

Declaratur † quartò, vt non habeat locum, quando teſta- 34 tor grauauit hæredem reſtituere patrimonium, vel ſubſtantiam ſuam: ſic ſcripſit Zanchus *prædicto in loco.numero 85.* poſt Corn, *in d.l.cum virum.colum.3.verſ.ideò ſi.* & Ruin. *in conſi.120.colum.4.lib.3.*

Declaratur quintò, vt † non procedat quando teſtator 35 iuſſit hæredi, vt reſtitueret portionem ſuam & fideicommiſſum. Hoc etiam caſu prælegata ſubſequentia reſtitui debent cum fideicommiſſo. Ita Ripa *in d.§.cum ita n.48.* & ibidem Zanchus. *nu.86.*

Declaratur † ſextò, vt non procedat, quando ſubſtitutus 36 eſſet filius teſtatoris, & grauatus extraneus. Hoc etiam caſu prælegatum ſubſequens ſubſtitutionem reſtitui debet cum ipſo fideicommiſſo. Sic Zanchus *qui ſupra.n.87.* poſt Corneum *in d.l.cum virum.col.3.verſi.quod fortè*, Et conferunt quæ dicemus *in ſequenti caſu, in declaratio.4.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtator prius fecit prælega- 37 tum, deinde fecit ſubſtitutionem, & grauauit hæredem his verbis, & ſi prędictus hęres meus deceſſerit ſine filiis, reſtituat hæreditatem meam Caio. Hoc in caſu prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita Barto. *in d.l.Marcellus.§. quidam liberis.nu.9.& in l.Scæuo.num.5.ff.ad Trebel.* Oldra. *in conſi.107.circa ius, in ſecundo dubio.* Corne. *in conſ.114.nume.1.libro 3.* Alexand. *in conſi.25.num.11.libro 1.* Ruin. *in conſi.120. numero 12.libro 2.* & idem *in d.§.quidam liberis.nume.9.* & ibidem Soci. *colum.3.verſi.2.principaliter.* Idem Socin. *in conſi. 102. nu.9.libro 3.& in conſ.31.n.4.lib.4* Decius *in conſi.597.num.7.* Alci. *in reſp.612.Reſtat.* Bero. *in conſ.81.num.14.libr.2.* Portius *in conſ.6.num.26.* Natta *in conſ.320.* Cæphalus *in conſ.259.num.15.* Zanchus *in d.l.hæredes mei.§.cum ita.in 5.par.nu.132.ff.ad Trebel.* & Coraſius *in d.l.cum virum.n.21.C.de fideic.* & ibidem Padilla *n.5.* & ſecutus ſum *in conſ.86.n.19.lib.1.*

Et huius quidem receptæ opinionis ratio eſt, quia † hære- 38 ditatis nomine non continentur prælegata. *l.ſi Titius ex parte. de leg 3.& l.Titia.ff.ad legem Falcid.*

Et hæc quidem (vt diximus) eſt communis opinio, &, ſi ab ea diſſentiunt Ang. *in d.l.cum virum.verſ.ſed reſtat, C. de fideic.* Imola *in l.hæredes mei §.cum ita.in vltimo notab.ff. ad Trebell.* Comenſ. *in §.quidam liberis.& in conſi.3.* cui Fulgo. ſubſcripſit. Sic & Alcia. *in d.§.cum ita.num.7.* & Torniel. *n.39.*

Cæterùm cum horum argumenta diligenter confutauerit Zanchus *in d.§.cum ita, in 5.par.n.136.* plura hac de re non ſcribam.

Extenditur † primò hic caſus, vt locum habeat etiam quã- 39 do teſtator iuſſit reſtitui bona. Nam cùm ſub eo nomine vniuerſali non contineatur prælegatum particulare, ſic ipſum prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita auctoritate Socini, Ruini & Zanchi ſcripſi *in conſi.86.num.20.* & ibidem *numero 67.& 68.* comprobaui, & illis accedit Corne. *in d.l.cum virum, numer.13.C.de fideic.* & præterea ex ſententia aliorum † ſcripſi, idem eſſe quando teſtator iuſſit reſtitui bo- 40 na & hæreditatem, duo hæc nomina, bona & hæreditatem iungendo. Etſi poſtremam hanc traditionem non eſt ſecutus Zanchus *in d §.cum ita.in 5.par.n.182.*

Extenditur ſecundò vt † procedat etiam quando teſtator 41 dixit, quod reſtitueret partem hæreditatis. Nam adhuc prælegatum non venit in reſtitutione ipſius partis hęreditatis. Ita Ripa *in d.§.cum ita.num.42.verſi.eadem.* & ibidem Zanchus *in 5.par.n.149.* adducti text. *d.l.Narcell.§.quidam lib.& l.in fideicommiſſ.§.1 ff.ad Trebell.*

Extenditur tertiò, vt † procedat etiam quando teſtator 42 dixit ſimpliciter, & hęredes ſubſtituo, licet non dixerit, in

hæreditate. Hoc etiam caſu in reſtitutione fideicommiſſi non venit prelegatum. Ita Zanchus præcitato in loco.nu.150.auctoritate Cornei in conſi.91. col.3.in fin. lib.1. & Cæphali in conſ. 259.nu.52.lib.2. Verùm extenſio hæc repugnat his quæ ſcribũt ferè omnes, quos retuli ſuprà in 1.caſu.num.2.

43 Extenditur quartò, vt † procedat etiam quando inſtitutio illius grauati facta fuiſſet hoc modo, inſtituo Titium cum pacto ſubſtitutionis poſteà ſequentis quòd deficientibus dictis hæredibus ſine filiis, pars talium decedentium accreſcat aliis cohæredibus. Hoc enim caſu quia onus cenſetur adiectum ſoli portioni hæreditariæ, ob id in reſtitutione fideicommiſſi non venit prælegatum. Ita reſponderunt Areti.in conſi.152.colum.vlt.& Ruin in conſi.65.nu.16.lib.2. Qui quidem Ruinus adiunxit, idem eſſe quando teſtator dixit, quod pars talium decedentium.quia exponitur, talium, id eſt, hæredum. Et Ruinum ſecutus eſt Zanchus in loco ſuprà allegato. num.151. & num.156.

44 Declaratur primò † hic caſus, vt locum non habeat quando heres grauatus cœpit prælegatum vt hæres, non vt legatarius, ſicuti contingit, quando teſtator duobus hæredibus inſtitutis eiſdem fecit prælegata, & deinde eos grauauit quod ſi decederent ſine filiis reſtituerent Caio. Hoc ſanè caſu, quia quilibet cenſetur grauatus ad præſtandum legata pro portione ſua hæreditaria. l.pro hæreditariis.C.de hæred.actio.& l.1.C. ſi cer.peta, ubi ſi uſti.l.1.& l.2. C. communia. de lega. Et quia non poteſt obligari ſibi ipſi. l. Vranius. ff. de fideiuſſo. Propterea prælegatum factum hæredi pro ſua hæreditaria portione eſt inutile. l. & quidem.ff.de leg. 1. Ita quod rem prælegatam habet pro ſua portione hæreditaria vt heres, non vt legatarius. l. eum qui.§.vlt.ff. de iis quibus vt indig.& l.Titia.ff.ad l.Falcid. Nã vt legatarius habet rẽ prælegatã tantùm pro portionibus cohæredũ. l.qui filiabus.§.vlt.ff.de leg.1. Ex quo ſequitur, quod eam partem prælegati, quam ex ſua perſona habet tanquam hæres, reſtituere debeat cũ fideic. reſtituendo ſub hæreditatis nomine. Ita egregiè & acutè reſpondit Corne.in conſi.105. numero 4.libr.4.qui in conſi.15.in fine.eo.lib. idem ſenſit. Idem ſenſerũt Riminal.ſen.in conſi.248.in fin.lib.2. Ruin.in conſi.130. num.19.verſi.vel tertiò.libro 3. Ripa in l.in fideicomm.§.1.nu.5.ff. ad Trebel. & alios refert Zanchus in d.§. cum ita.in 5.par.num. 160. qui num. 164. quatuor modis explicat & declarat hanc ipſam declarationem. Et prædictis accedunt Curtius iun. in conſi.13 num.6.7.& 8.Padilla & Coraſius in d.l.cum virum.ille, num.22.iſte, num.44.C.de fidicom.Et ego ipſe in conſi.86.num.3. & num.62.63.& num.84.aliqua ad rem hanc ſcripſi.

45 Declaratur ſecundò, vt † non procedat, quando teſtator grauaſſet hæredem reſtituere verbis vniuerſalibus & prægnãtibus, vt ſi dixit, quod reſtitueret omnem hæreditatem, vel quidquid ad eum ex hæreditate perueniſſet. Hoc ſanè caſu in reſtitutione fideicommiſſi reſtituendi ſub nomine hæreditatis continentur etiam prælegata. Ita Alexand.in l. Marcel.§. quidam liberis.nu.2.verſi.2.limita.ff.ad Trebel.& ibidem Socin. num.1.verſ.2.limitatur.

Idem ſcripſerunt Decius in conſi.57.num.7. Bero.in conſi.81. num.22.libro 2. Ripa in l.in fideicommiſſariam.§.1.numer.3.ff. ad Trebel. Soci.iun.in conſi.16.nu.27.lib.4. Coraſius in d.l.eum virum.num.31.& ibidem Padilla num.5.in fine. & num.6.8.& 10. & Zanchus in d.§ cum ita, in 5.par.num.168, vbi num.172.& aliis ſequentibus extendit. Et ſecutus ſum in conſ.86.num.14.

46 Declaratur tertiò, vt † locum non habeat, quando prælegatum eſſet adeò amplum, vt comprehenderet maiorem partem hæreditatis. Hoc etiam caſu in reſtitutione fideicommiſſi reſtituendi ſub nomine hæreditatis continetur etiam prælegatum. Ita Alexand.in d.§.quidam liberis.nu 2.verſi 4.limitauit. Et ibidem Soci.num.3.& Ruin.num.13 poſt Bar.ibi. Decius in conſi.254.num.2. Boerius in q.280.nu.7.in fin.& num.8.in fin. Coraſius in d.l.cum virum.num.49.& nu.71.C.de fideic. & Zãchus in loco ſuprà allegato.num.174. Decian.in conſi.41.num.39. lib.1.& Roland.in conſ.34.num.21.& 22.libro quarto.

Et huius declarationis ratio afferri ſolet, quia hoc prælegatũ eſt tanquam pars hæreditatis: arg. l.quod ergo.de leg.1.& poſt alios reſponderunt Decius in conſi.349.num.7. Roland.in conſi.34.num 21.& 22.lib.4.& Zanchus qui ſuprà. Et accedit ratio perpenſa à Socino poſt Comenſem, quia qua ratione teſtator voluit inſtitutum non habere prælegatum ſine inſtitutione, d.l.quid ergo. Ita etiam præſumitur voluiſſe, ad fideicommiſſarium vtrunque tranſire.

47 Declaratur † quarto, vt locum non habeat quando filius teſtatoris eſſet ſubſtitutus extraneo cui factum eſt prælegatum. Hoc etiam caſu in reſtitutione fideicommiſſi ſub nomine hæreditatis reſtituendi venit & prælegatum illi extraneo cohæredi factum. Ita Bart.in l.liberto.§.filium ff.de annuis lega. Roma.in ſingu.175.Tu habes. Alexand.in d.§. quidam liber.numero 2.& ibidem Ruin.11. Ita quoque Caſtren.& Corne. in l. cum virum.C. de fideicom. & ibidem Iaſon numero 7 Ripa in d. §.cum ita.num.44. & ibidem Zanchus in 5.par.nu.175. Cæpha. in conſi.166.num.34.lib.2. Et ij quidem adducti ſunt eo reſponſo d.l.liberto.§.filium.ff. de annuis leg. cuius inductionem à cõſiderationibus Socini diſſentiẽtis tuetur Ruin, in loco præallegato. qui teſtatus eſt, eſſe communem opinionẽ, & ſi ab ea diſſentiunt Socin.in d.§.quidam liberis.nu.2. Ripa in d.§.cùm ita. nu.45.& in d.l.in fideicommiſſariam.§.1.nume.4.ff.eo.ad Trebell. Boet.in q.280.nu.9.& Cora.in d.l.cum virum.n.46.C.de fideic. & Padilla num.11.qui numer.12.ſubiunxit, poſt Barto.ibi.non procedere quando frater fratri rogatus eſt reſtituere, id quod ſimilibus comprobauit.

48 Declaratur quinto, vt † non procedat quando teſtator iuſſit reſtitui ea, quæ in hæreditate remanerent. Hoc etiam caſu in reſtitutione fideicommiſſi reſtituendi ſub nomine hæreditatis cõtinetur etiam prelegatum, quod dicitur remanere in hæreditate, ſicuti declarat & in ſpecie reſpondit Ruin.in cõſ. 116.nu.3.& 4.lib.2.quem ſecutus eſt Zanchus in d.§.cùm ita.in 5.parte numer.179.qui eiuſdem opinionis recenſet Rimi.ſen.in conſ.248.n.10.

49 Declaratur † ſextò, vt non habeat locum hic caſus, quando mentio hæreditatis facta fuiſſet ad extendendam ſubſtitutionem ſimpliciter factam. Ita Zanchus in d.§.cum ita, in 5. par.nu.183.adductus auctoritate Decii in conſ.597.col.pen.verſ. 3.conſiderandum. Verùm Decius reſpondit verba illa, in bonis & hæreditate, ita coniuncta & poſita ad ampliandum ſubſtitutionem ſub nomine hæreditatis ſimpliciter factam comprehendere etiam prælegatum. Qua de re ſcripſi ſupra in prima huius caſus extenſione. Et propterea declaratio hæc à Zancho poterat ſicuti & prætermitti, vt & alia nonnulla, quæ extra rem illam in 5.par.congeſſit.

50 Declaratur † ſeptimò, vt non procedat hic caſus, quando teſtator reliquit prælegatum, iure & titulo inſtitutionis. Hoc etiam caſu in reſtitutione fideicommiſſi ſub nomine hæreditatis reſtituendi venit etiam hoc prælegatum. Ita in ſpecie reſpondit Cur.iun in conſi.13.colum.2.verſ.2. quem ſecutus eſt Zanchus in d.§ cum ita.in 5.parte n.186.& idem ego ipſe affirmaui in conſ.86 nu.8.& ibidem nu.74.declaraui an verbum lego pro verbo inſtituo hoc in caſu ſumi poſſit. & idem quod ego de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondit Decianus in conſi.41 n 127.lib 1.

51 Declaratur † octauò, vt locum non habeat quando teſtator grauauit ipſum hæredem, vt reſtitueret propriam ipſius heredis hereditatem. Hoc etiam caſu continentur prælegata. Ita Zanchus qui ſupra.numero 187.poſt Alciatum in reſpon.612. Nec obſtat conſideratio Zanchi.cùm dixit, huic declarationi repugnare quod ipſe ſcripſerat eodem in loco nume. 164. nẽpè, non venire in reſtitutione fideicommiſſi ſub nomine hæreditatis reſtituendi prælegatum. quod grauatus iſte caperet ex bonis cohæredis: quia hoc prælegatũ non caperet grauatus iure hæreditario. Sicuti ſcripſerunt Corn.in conſ.114.n.4.in fi. libro 3.& Ripa in l.in fideicommiſſariam.§.1.num.5.ff. ad Trebell. Nam reſpondetur nil ad rem noſtram pertinere obiectionẽ: cùm caſus Alciati in d.reſpon 612. ſit longè diuerſus ab illo Cornei in d.conſi.114.libr.3. Siquidem Alciatus loquitur, quãdo teſtator grauaret ipſum hæredem reſtituere hæreditatem ſui ipſius heredis (grauari enim poſſe certum eſt,) quæ dicitur propria poſt aditam hæreditatem teſtatoris & admiſta aliis ſuis bonis, deinde etiam acquiſitis, iuxta l.1.§.veteres. ff. de acquirend poſſeſſ. vbi poſt alios Iaſ.nume.14 & 16. In hac ergo hæreditate hæredis continetur etiam prælegatum, quod poſt eius acceptationem ac etiam hereditatis aditionem, effectum eſt vnum corpus & patrimonium ipſiuſmet heredis. Corne. verò (vt eum intellexerunt Ripa, & Zanchus) loquitur, quando ipſi heredi grauato teſtator preleg aſſet rem alterius coheredis. Hæc enim res non dicitur ex hæreditate teſtatoris, ſed ex bonis illius cohæredis, & propterea non venit ſub nomine hæreditatis ipſius teſtatoris reſtituendæ.

Præterea exiſtimo Corneum eſſe aliter interpretandum ac interpretati ſunt Ripa, & Zanchus. Nam is declarando l.vnum ex familia.§.ſi rem.de leg.2.duos caſus conſiderauit, quorũ alter eſt, quando teſtator rem ſui hæredis tertio reliquit.

Hoc in caſu loquitur (inquit Corneus) d.§.ſi rem. Et hic caſus ad rem noſtram non petinet. Ater verò caſus eſt, quando teſtator rem propriã ſui heredis, quam ſui ipſius teſtatoris eſſe opinabatur, ipſi heredi ſeu coheredi prelegauit. Hoc ſanè caſu dixit, & rectè, Corneus, quod ſicuti prælegatum nõ valet, ex quo teſtator errans non cenſetur eam prælegaſſe, ita nec illam præſumitur voluiſſe ipſum cohæredem prelegatariũmque reſtituere: quia ſi res illa non venit in prælegato, ita nec in ſubſtitutione reſtitutionéque. Quinimo admiſſa interpretatione Ripe & zanchi, exiſtimo contrarium eſſe verius, nempè, quod ſi teſtator vni ex cohæredibus prelegauit rem alterius, in reſtitutione fideicommiſſi venire & illud prælegatum: cùm res illa ſic prælegata obuenerit cohæredi iudicio ipſius teſtatoris, qui eam effecit quodammodo propriam, de ea diſponendo iure ſic permittente.

52 Declaratur † nonò, vt non habeat locum hic caſus, quando teſtator prælegauit cohæredi portionem hæreditatis, in qua ipſe coheres fuerat prius inſtitutus & grauatus. Hoc ſanè caſu hoc prelegatũ venit in reſtitutione fideicommiſſi reſtituendi ſub nomine hæreditatis. Ita Caſtrenſ. in conſi. 121. Viſa quadam petitione. colum.2.libro 1. Zanchus in d.§. cum ita.in 5.par. numero 188. & ab his non diſſenſi in conſi.86.numero 4. Eſt ratio, ſecundum Caſtrenſem, quia hæc portio prælegata extrahitur de tota portione, in qua is fuit hæres inſtitutus, & dicitur portio hæreditaria.

Cæterùm, ſi rectè conſideramus, portio hæc prælegata quatenus exempta eſt ex portione relicta in hæredis inſtitutione, non dicitur amplius hæreditaria, ſed mutauit naturam, & is coheres eam habet titulo legati, non autem inſtitutionis, ob id regulari debet vt prælegatum.

53 Quartus eſt caſus, quando † teſtator prius hæredes inſtituit, & eos grauauit reſtituere portiones ſuas hæreditatis: deinde fecit prælegata. Hoc etiam in caſu recepta eſt ſententia, in reſtitutione fideicommiſſi ſeu hæreditariæ portionis non contineri prælegatum. Ita in ſpecie ſcripſerunt Alexan.in l. à Titia.in 1.notab.ff.ad legem Falcid. Riminal.ſen.in conſil. 248. col.vlt.lib.1. Socin.iun.in conſ.16.col.vlt.& in conſ.89.col.2.libr. 4. Ripa in d.l.hæredes mei.§.cùm ita.nu.37.& 43.ff.ad Trebell.& ibidem Zanchus in 5.par.nume.153. qui alios nonnullos recenſet. Et ratio quidem eſt, quia ſi prælegata poſt hæredis inſtitutionem & ſubſtitutionem facta non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi ſimplicis, vt diximus ſupra in ſecundo caſu, multo minus venire dicuntur in fideicõmiſſo ſub nomine hæreditatis, quod ſui natura (vt in præcedenti caſu diximus) non comprehendit prælegatum.

PRÆSVMP CXCV.

Prælegata an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris reſtitui debeant ſubſtituto directò.

SVMMARIA.

1 *Prælegata an & quando debeat reſtitui ſubſtituto directa ſubſtitutione.*

Et quando in ſubſtitutione vulgari.num.2.

3 *Subſtitutio vulgaris fieri ſolet reſpectu portionis hæreditariæ, cùm per eam ſuccedatur directò ipſi ſubſtituenti.*

4 *Prælegata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, quando ſubſtitutio fit in hæreditate.*

5 *Prælegata veniunt in reſtitutione fideicomiſſi, & debentur ſubſtituto vulgariter, quando teſtator verbis amplis & generalibus ſubſtituit.*

Idem quando prælegatum adhuc non conceſſiſſet, vt ſi hæres, cui facta fuit ſubſtitutio & prælegatum, deceſſit viuo adhuc teſtatore.num.6.

Idem quando prælegatum fuit adeò amplum & opulentum, vt abſorberet maiorem partem bonorum teſtatoris.num.7. Cum declaratione, vt ibidem.

8 *Prælegata nunquid debeantur cum fideicommiſſo ſubſtituto pupillariter.*

9 *Subſtitutus pupillariter conſequitur omnia bona pupilli vndecunque illi quæſita.*

10 *Subſtituto exemplariter nunquid ſint reſtituenda prælegata vnà cum fideicommiſſo.*

11 *Subſtitutio exemplaris inducta eſt ad exemplum pupillaris, & eius naturam regulâſque ſequitur.*

12 *Prælegata nunquid veniant in reſtitutione fideicommiſſi in ſubſtitutione directa militari.num.ſeq.*

13 *Subſtitutio directa militaris ſimilis eſt pupillari, & de ea idem quod de pupillari eſt iudicandum.*

Contra, num.14.& 15.quod imò ſequatur naturam vulgar. ſubſtitutionis.

Imò quòd ſequatur naturam fideicommiſſariæ.num.16.

Sed verior opinio eſt, quod ſequatur naturam vulgaris.num.17.

CVm in præcedenti præſumptione explicatum ſit, quibus in caſibus prælegata reſtitui debeant vel non, vnà cum hæreditate ſubſtituto per fideicommiſſum, nunc locus iſte re-
1 quirit, vt † exponamus, an, & quando debeant reſtitui ſubſtituto directa ſubſtitutione? Hac in re conſtituẽdi ſunt quatuor caſus, ſicuti etiam quatuor ſunt directæ ſubſtitutiones, vulgaris, pupillaris, exemplaris, & directa militaris.

2 Primus itaque eſt caſus, in † ſubſtitutione vulgari, quando ſcilicet teſtator factis prælegatis Caio, & Sempronio, ita diſpoſuit: inſtituo Caium & Sempronium, & ſi ambo, vel eorum alter hæres non erit, vel eſſe non potuerit, ſubſtituo Mæuium. Si contingat vtrumque, vel eorum alterũ non adire hæreditatem, ita quod factus ſit locus ſubſtituto, an & is ſubſtitutus vnà cum portione hereditaria conſequi debeat etiam prælegatum. Recepta & vera eſt Doctorum ſententia, conſequi non poſſe prælegatum. Ita ſcripſerũt Dyn.& Bar.in l.miles.§. proparte.de leg.2.in l.Sextiam filiam.de leg.3. & in l.Marcellus. §.quidam liber.nu.2.verſi.quæro hic dicitur.ff.ad Trebell. & ibid. Ang.numero 1.Rom.numero 3. verſi. quæro vlterius. Imola numero 11.Alex.numer.4.Sot.numer.4.Ruin.num.16. & Claudius Seyſellius num.3.ver.extra gloſſas. His accedunt Bal. in tracta. ſubſtitutionum, in rub.de vulgari.num.131. Boer.in q.280.num 6. Gulielmus Benedictus in c.Rayn. in verbo. Si abſque liberis.in materna vulgaris.n.114.de teſta. Coraſius in l.cùm virum.nu.65. C.de fideicom.& ibidem Antonius Padilla nu.24. Quæ quidem ſententia probatur manifeſto iure, nempe tex.d.l. miles. §. pro parte.& tex.d.l.Sextiam.

Et ratio afferri ſolet: quia ſubſtitutio ipſa vulgaris fieri ſolet 3
reſpectu portionis hæreditariæ: cùm per eam ſuccedatur directò ipſi teſtatori ſubſtituenti: Inſtit.de vulg.ſubſtitut.in prin.

Porrò quando † ſubſtitutio fit in hæreditate, non veniunt 4
prælegata. l.Marcellus.§.quidam liberis.ff.ad Trebel.& diximus in præcedenti præſumptione, in tertio caſu. vbi explicaui ius qua ratione ita reſponſum ſit in d.§.quidam liberis.

Declaratur primò, vt † non procedat hic caſus, quando 5
teſtator verbis amplis & generalibus ſubſtituit, vt ſi dixit. Et ſi Caius hæres non erit, ei ſubſtituo in omnibus & per omnia Mæuium. Hoc in caſu, ſi euenit caſus huius ſubſtitutionis, Mæuius conſequetur etiam prælegatum Caio factum. Ita Fulgo.in d.l.cum virum.nu.4.C.de fideicomm. & ibidem Corn. col.vlt.& Antonius Padilla nume.25. Quæ quidem declaratio comprobatur ex his, quæ diximus ſuprà in præcedenti præſumptione, in ſecunda declaratione tertij caſus.

Declaratur ſecundò, vt † non procedat, quando prælega- 6
tum adhuc non ceſſiſſet, vt puta ſi hæres, cui facta fuit ſubſtitutio & prælegatum, deceſſit viuo adhuc teſtatore. Hoc etiam caſu prælegatum debetur ſubſtituto. Ita Claudius Seyſellius in d.l.Marcellus.§.quidam liberis.num.4.verſi.ſed aduerte. Coraſius & Padilla in d.l.cum virum.C.de fideicom.ille, nume.67.iſte num.26.reiecta diſtinctione Gulielmi Cunei, Butrigarij ac Alex.in d.§.quidam liberis.num.4 & Ruini ibid.n.16.

Eſt ratio, quia cùm legatum ſit quaſi caducum, remanet in ipſa hæreditate veluti res quædam hæreditaria, niſi adſit ſubſtitutus, vel coniunctus in re illa. l. vnica. §. pro ſecundo. C.de cadu.tollen. Et propterea ſubſtitutus ille, habebit rem hanc pro portione, qua fuit à teſtatore ſubſtitutus, non tanquam prælegatum, ſed veluti rem hæreditariam, vt probat d. l. miles. §. pro parte. ibi, poſt diem legatorum cedentem. de leg.2.

Declaratur tertiò, vt locum † non habeat, quando præ- 7
legatum fuit adeo amplum & opulentum, vt abſorberet maiorem partem bonorum teſtatoris. Hoc etiam caſu vulgariter ſubſtitutus conſequi illud debet: ſicuti in ſpecie declarauit Coraſius in d.l.cum virum.nume.71.C.de fideicom. adductus auctoritate Comenſis & Socin.in d.§.quidam liberis.num.3.verſ. 4.limitatur, qui tamen loquuntur de prælegato reſtituendo fideicommiſſario: vt explicauimus in præcedenti præſumpt.in 3. declaratione tertij caſus. Rationes tamen illius declarationis ibi commemoratæ & huic noſtræ conueniũt. Hanc tamen declarationem intellexit Coraſius quando per inſtituti repudiationem fit locus ſubſtituto vulgari: tunc enim (inquit Coraſius) quia recuſata hæreditate, non poteſt ſcriptus hæres prælagatum conſequi. l.quid ergo §.vlt.ff.de leg.1. prælegata in hæreditate reperientur, ad quam cùm ſuccederet ſubſtitutus ex vulgari prælegatum ipſum caperet.

Cæterùm (ſubiungit Coraſius) vbi ex capite impotentiæ veniret ſubſtitutus, puta, quia inſtitutus poſt mortem teſtatoris ante aditam hæreditatem deceſſiſſet: ſatis poteſt dici, pro portione tantum hæreditaria prælegatum ſubſtituto deberi. Pro aliis autem partibus ad hæredes inſtituti tranſmitti. d.l.miles.§.pro parte, de leg.2.ibi, perceptionem autem portiones, quæ pro parte cohæredum conſtiterunt, ad hæredes eius tranſmitti. Quæ verba à Coraſio prædicto in loco, n. 65. & 66.declarantur.

Secundus eſt caſus, quando † facta eſt ſubſtitutio pupil- 8
laris, vt ſi teſtator pupillo, cui ſubſtituit pupillariter Caium, prius prælegauit, an ſi eueniat caſus ſubſtitutionis, ipſi Caio, ſit etiam præſtandum prælegatum pupillo relictum? Et præſtandum eſſe affirmarunt Bar.in d.l.Marcellus §. quidam liberis.numer.3.ff.ad Trebel. & ibidem Imola Coraſius in d.l.cum virum.nume.72.C. de fideicom.& ibidem Padilla numer.27.qui aſſeruit, neminem diſſentire. Quæ ſanè ſententia probatur reſponſo Iaboleni in l. cum pater.in princ.ff.ad legem Falcidiam. vbi teſtator filię impuberi hæredem ſubſtituit, filiæ autem prælegata quædam reliquit. Dubitatum fuit, quid ad ſubſtitutum pertineret, an ſola hæreditas, vel etiam prælegata, reſpondit Iabolenus, etiam prelegata preſtanda eſſe, nec ob id in quartam Falcidiam imputanda. Comprobari etiam
ſolet ſententia hæc ratione qua † dicimus, quod ad pupillari- 9
ter ſubſtitutum pertinent omnia bona pupilli, vndecunque illi quęſita, l. ſed & ſi plures.§.ad ſubſtitutos.ff.de vulg. & pupil. ſubſtitut. cùm teſtator non propriis bonis, ſed illis pupilli ſubſtituerit, vt in Inſtit.de pupillari ſubſtit.in prin. Atqui prelegata dicuntur effecta propriè ipſius pupilli, adita per eum hæreditate: ſicuti manifeſtum eſt, & probat l.à Titio ff.de fur. Ergo ad pupillariter ſubſtitutum tranſeunt.

10 Tertius eſt caſus, quando facta eſt ſubſtitutio exemplaris, vt ſi teſtator filio furioſo, vel mente capto, cui prælegata fecit, ſubſtituit, quod ſi decederet non factus ſanæ mentis ei ſuccederet Caius, an ipſo filio mortuo in ea dementia, prælegata ita pertineant ad Caium, vt & ipſa hæreditas? Et pertinere ſcripſerunt in ſpecie Angelus Aret. *in tracta. de teſtamentis.gloſſ.*81.*num.*17. Coraſius *in d.l.cum virum.num..C.de fideicom.*& ibidem Padilla *numer.*28. qui quidem ea ratione vſi
11 ſunt, quod cùm † exemplaris ſit in ducta ad exemplum pupillaris, & eius naturam regulâſque ſequatur, *l.ex facto.ff.de vulg. & pupil.ſubſtit.l.humanitatis.C. de impube. & aliis ſubſtit. & §. qua ratione.Inſti.de pupil. ſubſt.* ſequitur dicẽdum idem eſſe de prælegatis his, quod de relictis impuberi ſtatuendum.

12 Quartus eſt caſus, quando † facta eſt ſubſtitutio directa militaris, quæ fieri poteſt à milite directò hæredi à ſe inſtituto etiam poſt aditam ab eo hæreditatem. *l.milites etiam his. ff.de milita. teſta.l.Centu.ff.de vulgar. & pupil.ſubſti. & l.precibus.C.de impube.& aliis ſubſtit.* ſi itaque miles hæredi, cui prælegata fecit, ſubſtituit quandocunque eo decedente, an eueniente caſu ſubſtitutionis, ille ſubſtitutus conſequi poſſit etiam legata. Hoc in caſu tres ſunt opiniones, quarum prima fuit Comenſis & Imolæ *in d.l.Marcellus §. quidam liberis. ff.ad Trebell.* qui opinati ſunt ad ſubſtitutum hunc pertinere
13 etiam legata. Et ij quidem ea vſi ſunt ratione, quod † directa militaris ſimilis eſt pupillari, & de ea idem quod de pupillari iudicandum. Atqui ad ſubſtitutum pupillariter pertinent etiam legata, vt diximus ſupra in ſecundo caſu. Ergo & ad hunc ſubſtitutum per directam militarem. Hæc opinio
14 † vera non eſt: cùm verum nõ ſit, de directa militari eſſe idem quod de pupillari iudicandum: cùm ei ſimilis non ſit, ſicut ſtatim dicemus.

Secunda fuit opinio Alexan. *in d.§. quidam liberis.nume.*4. & Claudij Seyſelij *ibidem.nu.*3. Coraſij *in d.l.cum virum.nu.*77.*C.de fideicom.* & Padillæ *ibidem.num.*29. ij ſcripſerunt, ad hunc ſubſtitutum pertinere etiam prælegata. Ea ratione ij
15 moti † ſunt, quia hæc directa militaris ſequitur naturam vulgaris ſubſtitutionis: cùm hic ſubſtitutus capiat ſolummodo bona teſtatoris, non autem & illa hæredis, cui ſubſtitutus eſt. *l. Centu.ff.de vulga.& pupil.ſubſtit.* vbi Bald. & Ange. quos ibidem ſecutus eſt Galliaulla, *num.* 115. & 179. Quemadmodum
16 ergo † ad ſubſtitutum vulgari ſubſtitutione non pertinent prælegata, ita nec ad hunc ſubſtitutum directa militari.

Tertia fuit opinio Socin.ſen. *in d.l.Marcel.§.quidam liberis.numero 6.verſi.ideò putabam.ff.ad Trebel.* qui dixit, eſſe diſtinguendum vt in fideicommiſſaria, de qua diximus in præcedenti præſumptione. Si quidem directa hæc militaris ſequitur naturam fideicommiſſariæ: quia (inquit Socinus) ſicuti per fideicommiſſariam, adita hæreditate ſucceditur teſtatori. *l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulga.& pup.ſubſti.*& copioſè ſcripſi *in conſi.*124.*num.*13.*lib.*2. Ita etiam per directam militarem, adita hæreditate, ſucceditur ipſi teſtatori. *d.l. milites ita.ff.de milita.teſta.* Ita pariter ſicuti per fideicommiſſariam de hærede in ſubſtitutum tranſeunt hęreditas & bona, quę habet ab inſtituto: ſic etiam per militarem de perſona inſtituti tranſeunt in ſubſtitutum.

17 Cæterùm † cùm recepta magis ſententia ſit cum Baldo, Angelo & ſequacibus ſupra commemoratis directam militarem ſequi naturam vulgaris, ſequitur dicendum, veram eſſe ſecundam illam opinionem, & falſam hanc tertiam Socini, qui fatetur, directam militarem differre à fideicommiſſaria: quia per fideicommiſſariam ſubſtitutus capit hæreditatem de manu hæredis, & non aliter, & ideo ſuccedit teſtatori per obliquum, ſed per militarem capit bona ab hærede, hæreditatem verò à teſtatore.

Extant & aliæ multæ differentiæ inter directam militarem, & fideicommiſſariam, quas facilè colligere quilibet poteſt ex traditione Galliaulæ *in d.l.Cent.numer.*69.96.102.106.107.119.122.125.127. & *nu.*129. dum recenſet decem vtilitates, quæ deſumuntur ex decem differentiis inter directam militarem, & fideicommiſſariam.

PRÆSVMPT. CXCVI.

Bona ad hæredem fideicommiſſo grauatum peruenta ex perſona quidem teſtatoris, ſed tamen alio iure quàm hæreditario, an & quando ex præſumpta mente ipſius teſtatoris veniant in reſtitutionem fideicommiſſi.

SVMMARIA.

1 *Hæres nunquid teneatur ad reſtitutionem bonorum, quæ ad ſe peruenerunt ex perſona quidem teſtatoris, ſed alio iure quã hæreditario. Quòd non tenetur reſtituere bona, quæ ſibi relicta ſunt à teſtatore cauſa implendi conditionem.num.*2.
*Et redditur ratio.num.*3.
4 *Donatio facta à teſtatore inter viuos morte confirmatur: & bona ſic donata non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, quæ iure hæreditario non perueniunt ad hæredem.*
5 *Intellectus l.ſequens quæſtio.de lega.*2.
6 *Filius fideicommiſſo grauatus non tenetur reſtituere quæ ſibi relicta fuerunt à patre in donatione ſibi facta inter viuos. Et id locum habet etiam pro ea parte pro qua ipſe filius hæres extitit, quia nec portionem illam reſtituere tenetur.n.*7.
*Declaratur, vt ibidem.n.*9.
8 *Teſtator ſi grauauit vxorem reſtituere bona etiam ſibi donata expreſſè, tenetur quidem ipſa vxor ad reſtitutionem.*
10 *Bona iam à teſtatore donata reſtitui debent fideicommiſſario, quando teſtatorem pœnituit donationis iam factæ.*
*Et quomodo coniecturis probetur hæc pœnitentia.n.*11.
12 *Pater ſi diuiſit bona inter filios, & ea illis aſſignauit, iuréque dominij tranſtulit. ſi decedit condito teſtamento, in quo ipſos grauauit ad reſtitutionem, non tenetur d.bona reſtituere ſic ipſis aſſignata, vbi redditur ratio. Secus ſi filij eadem bona conceſſerunt patri cum facultate teſtandi.n.*13.
14 *Filius fideicommiſſo grauatus non tenetur reſtituere fideicommiſſario legitimam ſibi debitam.*
*Omne enim onus & grauamen reijci debet à legitima, quam omnino liberam filius conſequi debet.nu.*15.
16 *Legitimam conſequitur filius non iure hæreditario, ſed diſpoſitione, & prouidentia legis.*
17 *Filius fideicommiſſo grauatus reſtituere etiam loco pio deducit prius legitimam, nec eam reſtituit*
*Et id etiam procedit, ſi teſtator erat miles, n.*18.
*Et habet locum etiam quando ſtatutum excludit filiam à legitima, & illa hæres inſtituitur à patre, & grauatur fideicommiſſo, quia legitimam non reſtituet.nume.*19.
*Idem quando pater inſtituit filium in maiori portione quam ſit eius legitima, & eum grauauit reſtituere totam hæreditatẽ, quam deinde ipſe adiuit, quia non tenetur ad reſtitutionem legitimæ, n.*20. *Et contraria opinio Calcanei & Cæphali refellitur.num.* 22.
21 *Legitima non venit nomine hæreditatis, nec dicitur pars hæreditatis, ſed bonorum.*
23 *Filius fideicommiſſò grauatus à patre non deducit legitimam, ſed eam reſtituere tenetur vnà cum hæreditate, quando pater ſibi prælegauit adiecta expreſſa conditione, quod ſi velit conſequi legatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommiſſo, ſed eam cum aliis bonis reſtituat, & is acceptauit prælegatum.*
*Idem quando filius approbauit omnia & ſingula diſpoſita in teſtamento, in quo grauatus expreſſè fuerat reſtituere etiã legitimam.n.*24.
*Idem in fideicommiſſo reciproco relicto à patre inter liberos, cum prohibitione detractionis legitimæ.n.*25.

NVNC dicendum eſt † de his bonis, quæ ad hęredẽ peruenerunt ex perſona teſtatoris, an & quando ex præſũpta ipſius teſtatoris voluntate reſtitui debeant fideicommiſſario? Et dicendum eſt regulariter non reſtitui, ſed ab ipſo hęrede deduci, ſicuti multis exemplis facilè demonſtrari poteſt. 1

Et primum quidem † eſt, in relictis à teſtatore hæredi 2
cauſa implendi conditionem. Hæc cum alio iure quàm hæreditario conſequatur hæres, non tenetur reſtituere. Ita ſenſit Bar. *in l. Marcell. §. quidam liberis. numer.*5.*ff.ad Trebel.* & apertius ibidem Imola *num.*3. Socin.*num.*7.& Ruin.*num.*1. Coraſius *in l.cum virum.numer.*81.*C.de fideicommiſ.*& ibidem Anto.Padilla *n.*30.

Eſt ratio † ſatis manifeſta, quia hoc, quod capit hęres iſte 3
grauatus cauſa implendæ conditionis capit tanquam extraneus; non autem tanquam hęres. *l.Mæuius.in princ.ff.de condit. & demonſtr.& l.id autem quod.ff ad legem Falcidiam.* Imò nec natura legatorum ſequentur. *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem.ff.ſi quis omiſſa cauſa teſta.*

Secundum exemplum eſt † in donatione facta à teſtatore 4
inter viuos, quæ morte confirmatur, ſicuti eſt donatio inter virum & vxorem.

Hæc ſanè bona ſic donata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi: quia iure hæreditario non peruenerunt ad hæredem grauatum. Ita ſcripſerunt Bar. *in d.l.Marcellus.§.quidam liberis, numero* 4. poſt Dynum & Cynum, quos recenſet Imola *in l.ſequens quæſt.de leg.*2. Fulgoſ. *in l.cum virum. C. de fideicom.* Alexand. *in conſi.*20.*numero* 10.*in fin.libro* 3.& *in l.hęredes mei.§.cum ita,numero* 3.*ff.ad Trebel.* Corn. *in conſil.*81.*numer.* 9.*lib.*1. Franc.de Marchis *in quæſt.*331.*in prima parte.* Ruin. *in conſi.*130.*numero* 8.*libro.*3 Socin. *in d.§.quidam liberis.num.*7. Iaſon *in l.cum virum.numero* 5.& ibidem Coraſ.*num.*56.& Padilla *num.*17.*C.de fideicommiſſ.* Socin. Iun. *in conſi.*72.*numer.* 64.*lib.*1. Pariſ. *in conſi.*33.*num.*78.*li.*3. Zanchus *in l.hæredes mei.§.cũ ita.in quinta parte.n.*41.*ff.ad Trebel.* qui alios recenſet & accedit Crau. *in conſi.*357.*n.*4.

Hæc iuris & Doctorum † ſententia manifeſtè probatur 5
reſponſo Pauli *in l.ſequens qu.de leg.*2. cuius verba hæc ſunt. *Sequens*

quens quæſtio eſt, an etiam, quæ viuus per donationem in vxorem contulit, in fideicommiſſi petitionem veniant. Reſpondi, ea extra cauſam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommiſſo non contineri: quia ea habitura eſſet etiam alio hærede exiſtente. Planè nominatim maritus vxoris fidei committere poteſt, vt & ea reſtituat.

Hæc Paulus, qui duas rationes viſus eſt conſiderare, vnam quod bona ſic donata ſint extra cauſam bonorum ipſius teſtatoris: alteram, quod vxor erat habitura etiam ſi hæres non fuiſſet. De vtraque ratione dubitant pręcitati interpretes, pręſertim Imola, Fulgoſius, Corneus, Iaſon & Padilla, qui aliam eſſe rationem commemorant: ſed ab illa Pauli non eſt recedendum, quam egregiè explicat Coraſius *in d.l.cum virum.n.*59.& Pauli reſponſum explicauit etiam Antonius Goueanus *in lib.*2.*lectionum varia.cap.*20.

6 Et idem eſt † dicendum de donatione inter viuos facta à patre filio, qui etſi morte patris confirmatur, non tamen filius fideicommiſſo grauatus tenetur reſtituere. Ita poſt alios ſcripſerunt Coraſius *in d. l. cum virum.nu.*56.*C.de fideico.*& Frãc. Marcius *in d.qu.*331.*parte prima.* qui teſtatur ſic deciſum fuiſſe à Senatu Delphinatus. idem reſponderunt Pariſius *in conſ.*33.*nu.*71.*lib.*3.& Crauet. *in conſ.*357.

7 Et hæc quidem traditio locum habet † etiam pro ea parte, pro qua ipſa vxor, vel filius hæres extitit: Nam nec portionẽ illam reſtituere tenetur: ſicuti reiecta opinione Salicceti *in l. filium quem.n.*16.*C.famil.erciſ.& in conſ.*243.*libr.*2. Coraſius *in d.l.cum virum.num.*57. & ibidem Padilla *num.*18.*verſicu.Salic. autem.*

8 Declaratur primò hoc † exemplum, vt non habeat locum, quando teſtator expreſſè grauauit vxorem reſtituere etiam bona hæc donata: ſicuti apertè reſpondit Paulus *in d.l.ſequens quæſt.in fi.* cùm dixit.

Planè nominatim maritus vxoris fidei committere poteſt, vt & ea reſtituat.

Et in ſpecie ſic affirmarunt Bar. Caſtrenſis & Florianus *d.l. ſequens quæſtio.* Alex. *in conſ.*20.*n.*9.& 10.*lib.*3. latè Pariſius *in conſ.*2.*n.*47.& 59.& *in conſ.*33.*n.*78.*eo.lib* 2. qui dixit, ſufficere etiam verba generalia, ex ſententia Baldi *in l. filium quem habentem.nu.*28.& Ange. *in conſ.*331.*num* 3. quem ſecutus eſt etiam Craue. *in conſ.*57.*num* 35.

9 Declaratur ſecundo, hoc exemplum non habere † locum in donatione facta à patre filio inter viuos valida, ſicuti quando iuramento comprobata fuit. Ita Pariſ. *in d.conſ.*33.*nu.*76. iuncto *num.*35.

10 Declaratur tertio, vt non procedat † quando teſtatorem pœnituit donationis iam factæ. Nam tunc bona illa donata reſtitui debent fideicommiſſario. Ita ſenſit Baldus *in d.l.filium quẽ habentem.num.*28.*C.famil.erciſ.* qui dixit, pœnitentiam hanc †
11 probari poſſe indiciis & coniecturis. Et quidem afferri poteſt ex Ruino *in conſ.*130.*nu.*9.*libr.*3. dum reſpondit, ſi maritus donauit rem aliquam vxori: vel pater filio inter viuos: deinde condito teſtamento, eandem rem prælegauit illis hæredibus inſtitutis, & grauatis fideic. res illa donata venit (inquit Ruin.) in reſtitutione fideicommiſſi: quia teſtator dicitur donationem illam reuocaſſe, & voluiſſe eſſe prælegatam, ſic & Curti. Iun. *in conſ.*54.*colum.*1.

12 Tertium eſt exemplum præcedenti † ſatis proximum, quãdo pater diuiſit bona inter filios, & ea illis aſſignauit, iureque dominij tranſtulit: Deinde condito teſtamento filios hæredes inſtituit & grauauit reſtituere. Hoc etiam caſu in reſtitutione fideicommiſſi non veniunt bona illa diuiſa & aſſignata filiis ipſis. Ita reſpondit Corn. *in conſ.*228.*nu.*9.*lib.*4. qui ea ratione vſus eſt, quod diuiſione & aſſignatione illa, filij iã effecti ſunt illarum rerum domini. atque ita iure hæreditario non habent. & Corneum ſecuti ſunt Soc.Iun. *in conſ.*72.*n.*67.*lib.*1.& Pariſ. *in conſ.*2.*nu.*12.& *nu.*75.*lib.*3.

13 Declaratur primò † hoc exemplum, vt locum non habeat, quando filij eadem bona conceſſerunt patri cum facultate teſtandi. Nam tunc veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. Ita Pariſius *in cõſ.*2.*nu.*15.*lib.*3. qui dixit, diuiſionem & conceſſionem illam factam prius à patre filiis cenſeri reuocatam, & ob id bona recepiſſe priſtinam naturam. Et idem quod Pariſ. de eadem facti ſpecie interrogatus reſpõdit Curt.Iun. *in conſ.*54.*col.*1. qui probat textu notab. *l.ſi verò non remunerandi.§.idẽ Papin.ff.mandati.* quem ipſe declarat.

14 Quartum eſt exemplum † in legitima filiis debita. Hanc filius hæres fideicommiſſo grauatus non reſtituit fideicommiſſario, ſed eam prius liberam deducit. Ita ſcripſerunt omnes *in l.ex tribus.C.de inoff.teſta.* Angelus *in conſilio* 280. Capra *in conſilio decimonono.* Ancharan. *in conſi.*152.*numer.*8. Galliaula *in l. Centu.nu.*74.76.78.& 79. Dec. *in conſ.*688.*nu.*7. Soc.Iun. *in cõſ.*72.*nu.*76.*lib.*2.& *in conſ.*50.*nu.*15.*lib.*4.

15 Eſt ratio, quia † omne onus & grauamen reiici debet à legitima, quam omninò liberam filius conſequi debet. *l.quoniam*
16 *in priorib.C.de inoff.teſta.* Et ratio † rationis, quæ ad rem noſtrã pertinet, illa eſt, quia etſi filius habet legitimam ex perſona patris ſeu ex eius ſubſtantia: attamen eam non habet iure hęreditario: ſed potius diſpoſitione & prouidentia legis. *l.ſi arrogator.ff.de adoptio.*

Extenditur primo, vt procedat † etiam, in filio grauato reſtituere fideicommiſſum loco pio, Nam adhuc legitimam nõ reſtituit: vt reſpondit Dec. *in conſ.*688.*n.*7. qui refert Caſtrenſ. *in conſ.*43.*ſubſtitutio prædicta.nu.*3.*lib.*2.& Capram *in conſ.*66.*n.*13. 17

Extenditur ſecundò, vt procedat † etiam in teſtatore milite. Ita Galliaula *in d.l.Centu.n.*74.76.78. 18

Extenditur tertiò, etiam quando † ſtatutum excludit filiam 19
à legitima: & illa hæres inſtituitur à patre & grauatur fideic. Nam adhuc legitimam non reſtituit: ſed deducit: Capra *in d. conſ.*19.*n.*1. Galliau. *d.l.Centu.n.*79.

Extenditur quartò hoc † exemplum, vt habeat locum 20
etiam quando pater inſtituit filium in maiori portione quã ſit eius legitima, & eum grauauit reſtituere totam hæreditatem, quam deinde filius adiuit. Hoc etiam caſu non tenetur filius reſtituere ipſam legitimam: cùm non præſumatur patrem de ea ſenſiſſe, eo quod ſub nomine hæreditatis † non continentur legitima, quæ non dicitur pars hæ- 21
reditatis, ſed bonorum. *l.Papinia.§.*4. *ff. de inoffi. teſtam.* & tradunt poſt alios Iaſon. *in Authe.nouiſſima.numero tertio. C. de inof.teſt.* Deci. *in Authe.præterea.in ſeptimo notab.C.vnde vir & vxor.* Galliaulla *in l.Centu.num.*77.*ff.de vulga.& pupi.ſubſt.* Berengar. *in l.in quartam.n.*114.*ff.ad legem Falcid.* & Cagno. *in d.§.*5.*n.*11.

Quocirca malè reſponderunt Calcan. *in conſilio* 56. *numer.* 18.*verſ.quinimò.*& Cæphalus *in conſi.*272. *numer.* 43. Cùm † 22
dixerunt, filium inſtitutum & grauatum reſtituere totam hęreditatem, ea adita, teneri reſtituere eam legitimam, quippè qui dicitur approbaſſe patris diſpoſitionem: nec dixit, velle ſaluam ſibi eſſe legitimam. Malè inquam reſponderunt: quia filius dicitur quidem approbaſſe voluntatem & diſpoſitionem patris: ſed negatur patrem ſub illis verbis, totam hæreditatem, voluiſſe comprehendi etiam legitimam: cum illa non ſit portio hæreditaria, vt iam diximus. Nec approbatio facta à filio per aditionem hæreditatis, eum impedit à detractione legitimæ: vt in ſpecie reſpondit Anchar. *in cõſ.*152.*Plura ſunt.*8.& ſecuti ſunt Galliau. *in d.l.Cent.num.* 81. & Cæphal. *in cõſ.*42.*num.*4.& *in conſ.*281.*n.*35. qui refert Ruin. *in conſ..*

Declaratur primò, vt † non procedat, quando pater præle- 23
gauit filio, adiecta conditione expreſſa, quod ſi volet cõſequi pręlegatum, nõ deducat aliquam legitimam ex fideicommiſſo: ſed eam cũ aliis bonis reſtituat: & is filius acceptauit prælegatum.

Hoc ſanè caſu non poterit detrahere legitimam. Ita Corneus *in cõſ.*303.*num.primo,lib.primo.* Ruin. *in cõſ.*136.*numer.* 13. & 17.*lib.*2. Deci. *in conſ.*687. *numer.*2. qui quidem Decius reſpondit de eadem facti ſpecie cum Socino Iuniore *in cõſ.*122.*numer.*9.*lib.*1.& Curtius Iunior *in conſ.*159. Et hos ſecuti ſunt Cæphalus *in conſ.*16.*numer.*56.*libr.*1.& Bertazolus *in conſi.*75.*numer.*19. in ciuilibus.& idem ego ipſe reſpondi *in conſi.*71.*numer.*21.*libro* 1.& *in conſ.*206.*numer.*95.& 96.*libr.*3. Et accedit quod reſpondit Comenſ. *in cõſi.*25.*colum.vltim.*& *in cõſi.*52.& *in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulga.* cum dixit, quod ſi teſtator inſtituit filium in maiori portione quam ſit ſua legitima, & eum grauauit, legitimam ipſam reſtituere, vel fructus ex bonis ſupra legitimam relictis imputare in ipſam legitimam, & filius ſic grauatus adeat hæreditatem, valet patris diſpoſitio, atque ita non poterit filius deducere aliquam legitimam, ſed eam cum reſiduo bonorum fideicommiſſi debet reſtituere fideicommiſſario, & Comenſ. ſecuti ſunt Cępolla *in cautela* 21. Curtius iunior *in conſ.* 54. *numer.* 12. & *in conſi.* 120. *col. vlt.* Boer. Natta, Cæphalus, Franc. Capiliſtius, quos cõmemoraui & probaui *in conſ.*196.*nu.*15.*li.*2.& *in conſ.*547.*lib.*6.& his accedunt Riminaldus Iunior *in conſ.*736.*num.*141.*li.*7. & Vincẽtius Francus *in deciſ.*293.*in fi.in ſecunda parte.*& confert traditio Imolæ quam retuli *in dict.conſi.*196.*numer.*15. cum dixit, filium dici non poſſe grauatum in legitima, quando habuit recompenſationem. commemoraui etiam eodem in loco Socinum Iunior. *in conſi.*122.*col.vlt.libro primo.* qui reſpondit, quod ſi teſtator multa prælegauit filio, & eũ grauauit reſtituere cũ ipſis legatis etiam ſuam legitimam, onus tenet, ex quo fructus legatorum, qui medio tempore percepti fuerunt, in ipſius legitimæ compenſationem ſunt, & accedit quod etiam ſcripſi *in dicto conſilio* 196. *numero* 14. patrem ſic poſſe grauare filiam, vt cum aliis bonis ei relictis reſtituat etiam dotem, quæ legitimæ loco eſt. Nunc etiam addo Angelum *in §.prohibemus. in Authen.de triente & ſemiſſe*, cum dixit, vſumfructum omnium bonorum vxori relictum à marito teſtatore deberi etiam ex legitima filii, cum vltra legitimam ipſam, multa alia bona ipſe pater reliquit, & licet ab Angelo diſſentit Picus *in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nume.*83.& 84.*de lega.*2. attamen ex iam dictis conſtat Angelum rectè ſenſiſſe, & his conſtat Comenſis & ſequacium traditionem eſſe receptam, etſi ab ea diſſentiunt Antonius Ga-

brie.*in lib.6.concluſionum.in tit.de legitima.concluſ.1.n.39.* & M. Antonius Cuchus *in tract.de legitima,in tit.legitima nulliũ grauamen admittit.nu 39.* Cõſtat etiã ex prædictis veram & receptam eſſe hanc,de qua agimus Cornei, & aliorum declarationem:& ſi aliter reſpondit Alexander *in conſilio octauo,num.vigeſim·prima,lib.3.& in conſ.*81.*nu.13.lib.*4.cum dixit filiũ ſic acceptando prælegatum,vel hæreditatẽ non cenſeri renuntiaſſe ſuæ legitimæ; cum requiratur expreſſa & ſpecifica renuntiatio.& Alex.ſecutus eſt Modernus Pariſ.*in annota. ad Deciũ in conſ.*687.

Declaratur ſecundò,vt non habeat locum prædictum quar-
24 tum exemplum, quando filius approbauit † omnia & ſingula diſpoſita in teſtamento,in quo grauatus expreſſè fuerat reſtituere etiam legitimam. Hoc ſanè caſu eam reſtituet. Ita Pariſ. *in conſ.1.nu.95.& 104.lib.3.*

Declaratur tertiò , vt non habeat locum in fideicommiſ-
25 ſo reciproco † relicto à patre inter filios : cum prohibitione detractionis legitimæ. eam enim prohibere poſſe patrem hoc caſu affirmarunt multi,quos congeſſi *in d. conſ.196.nume.16.lib.2.*

PRÆSVMPT. CXCVII.

Bona in hæreditate teſtatoris fideicommittentis reperta, & fructus ab hærede grauato percepti, an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris reſtitui debeant fideicommiſſario.

SVMMARIA.

1 *Hæres fideicommiſſo grauatus tenetur ad reſtitutionem etiam mobilium,quæ teſtator reliquit.*

Et quid ſi conſumpta ſunt reſtitutionis tempore ſine hæredis culpa.numer.3.

2 *Pecunia in arca teſtatoris reperta nunquid includatur fideicommiſſo omnium bonorum ab eo relicto.nu 4.*

5 *Hæres fideicommiſſo grauatus tenetur reſtituere omnia bona mobilia nõ ſolum in quibus teſtator habebat omne dominiũ, ſed etiam ea, quorum habebat vtile tantum dominium.*

6 *Feudũ hæreditariũ cõtinetur in fideicommiſſo,& debet cum aliis bonis hæreditariis reſtitui fideicõmiſſario. Non enim differt ab aliis bonis liberis & allodialibus.nu.7.*

8 *Feudum ex pacto & prouidentia non continetur ſub fideicommiſſo,nec debet reſtitui fideicommiſſario.*

Et redditur ratio ibidem.nu.9.

Intellige, niſi fideicommiſſarius, cui hæres iuſſus eſt reſtituere, ſit etiam de perſonis comprehenſis in inueſtitura.num.10. & 11.

12 *Hæres fideicommiſſo grauatus an teneatur reſtituere fideicommiſſario emphyteuſim.*

Diſtingue,vt ibidem,& nu.13.

Et quod non teneatur reſtituere bona alterius antiqui fideicõmiſſi,hæredi grauato à teſtatore reſtituenda.nu.14.

Quamuis iſte hæres grauatus non confecerit inuentarium.n.15.

Secus ſi extent coniecturæ quibus colligatur teſtatorem nouum grauãtem voluiſſe huiuſmodi bona antiqui fideicommiſſi reſtitui.numero 16.& quæ coniecturæ. numero 17.18.19.20.& 21.

19 *Pronomen , meum , modò dominium , modò poſſeſſionem ſignificat.*

22 *Teſtator ſi reliquit vſumfructum omnium bonorum ſuorum , intelligitur etiam de bonis quæ reſtituere ipſe debet ex cauſa fideicommiſſi.*

23 *Hæres an teneatur reſtituere bona,quæ poſt à ſe aditam hæreditatem quæſiuit ex bonis ipſius teſtatoris, id eſt de fructibus ex illis perceptis,remiſſ.*

Et quid de aliis bonis emptis ex pecunia hæreditaria.n.24.

Et quid de prædio venditi à teſtatore cum pacto de redimendo. numer.25.

Et quid de aliis bonis aliunde ab ipſo hærede quæſitis. nu.26.

DVo ſunt huius diſputationis capita : vnum de bonis, quæ apud teſtatorem reperiebantur tempore quo exceſſit ab humanis:alterum de illis, quæ hæres grauatus deinde ex bonis ipſius teſtatoris quæſiuit , hoc eſt , de fructibus. De primo capite pauca dicenda ſunt : tum quod
1 non multa noſtri ſcripſerunt : tum quod res ſatis clara eſt. Hæres enim † fideicommiſſo grauatus reſtituere debet mobilia, quæ teſtator ipſe reliquit. Nam & illa ſine magna dubitatione fideicommiſſo includuntur : vt ſtatuit Iuſtin. *in Inſtitutio. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis , in princ.* ibi,*argentum,hominem,veſtem,& pecuniam numeratam.* Quocirca Socin. Iun. *in conſ.*130. *num.*14.*lib.*1. miratur ſua illa in facti ſpecie,de qua reſpondit, fuiſſe dubitatum , an pecunia † 2
in arca teſtatoris reperta includatur fideicommiſſo omnium bonorum ab eo relicto.Et de eadem facti ſpecie cum Socino reſpondit etiam Pariſius *in conſil.25.num.69.lib.2.* Idem quoque de pecuniis,mercibus & creditis reſponderunt Cardinalis Zabarella *in conſil.* 149. & Fulgoſius *in conſ.* 41. *ad finem:* qui an bo eodem in caſu conſuluerunt. Sic & Alciat. *in reſpon.401. num.1.& in reſpon.497.num.5.verſic. de rebus mobilibus.* Idem de animalibus,& aliis mobilibus reſpõdit Crauet. *in conſ.295.in fine.& in conſil 316.num.5. verſ. 4. dubitatur.* Idem de fructibus iam perceptis à teſtatore,& in horreo iam ab eo reconditis , vt ſcilicet debeant reſtitui fideicommiſſario reſpondit Crauetta præcitatis in locis,& eiuſdem ſententiæ fuerunt Alex.*in l.in fideicommiſſariam. in prin.numer.5.ff. ad legem Falcid.* Galliaula *in l.Centurio.num.29.verſic.5.vtilitas.*& ibidem Rip.*num.11. & num 36 ff.de vulg. & pup.ſubſtit.* Alciat.*in reſpon.361.Placet ſententia.* Hieron. Gabriel. *in conſ.121.num.58.lib.1.*& Marzarius *in epitome de fideicommiſſis.quæſt.5.*quo loci dubitat,an verum ſit,quod reſpondit Pariſ.*in d.conſ.25 num.72.lib.2.*cum dixit , † hæredem grauatum non teneri
3 reſtituere bona hæc mobilia,ſi reſtitutionis tempore repeciantur ſine ſua culpa conſumpta.

De bonis immobilibus nemo vnquam dubitauit, quin fideicommiſſo includantur. Quinimo & pecunia deſtinata ad emptionem † immobilium etiam inter immobilia reſtituen-
4 da recenſet Marzarius *in dicta epitome,de fideicommiſſis. qu.7.* poſt Socinum Iun.*in conſ.*120 *li.1.* ſed inter mobilia eſſe pecuniam hanc ſic deſtinatam viginti quinque Doctores congeſſi à Boerio *in quæſtio.209.*ſcripſerunt. Verum quæ ſit,nil refert in caſu noſtro:cum & mobilia (vt diximus) fideicommiſſo ſint ſuppoſita.

Et prædicta quidem ſententia † de immobilibus fidei-
5 commiſſo reſtituendis locum habet non ſolùm in his,in quibus teſtator obtinebat omne dominium : ſed etiam in his, quorum vtile tantum habebat, ſicuti de emphyteuſi & feudo hæreditariis,non autem ex pacto & *prouidentia,ita ſanè feu-*
dum hæreditarium † contineri in fideicommiſſo , & debere 6
cum aliis bonis hæreditariis fideicommiſſario reſtitui ſcripſerunt Bald.*in l.cum virum,numer.21.verſ.aut eſt feudum hæreditariũ,C.de fideicommiſſ.*& manifeſtius *in l.1.quæſt.34.ff. de rerum diuiſio.* Alexander *in l.ſi patroni.in princip nu.decimoquinto.ff.ad Trebellianum.* Iaſ.*in præludiis feudorum,nume.*49. Ruin. *in conſ.161.num 31.lib.1.*Soc.iun.*in conſ.79.num.17.lib.4.*Tiraquel.*in tract.de retractu conſang.§.1.gl.ſſ.7.n.27.*Roland.*in conſ.1.n.4.li.3.*& Anton.Padill. *in d.l.cum virum.n.55.verſiculo,ſecundo limitabis.*Et Natta *in conſ.159.num.25.libr.1.* & hos ſecutus ſum *in conſi.129.numer.* 25.*lib.2.& in conſ.395.nume.54.li.4.* & Aluarus de quo infra.

Ea eſt huius † ſententiæ ratio, quia feudum hæreditarium 7
quo ad diſpoſitionem , habita tamen licentia à domino directo nõ differt ab aliis rebus liberis & allodialibus:ſicuti affirmarunt congeſti à Iulio Claro *in §.feudum.qu.9.q.31.& q.41. & in §.emphyteuſis.q.26.*

Diuerſum verò † eſt in feudo ex pacto & prouidentia. 8
Non enim illud ſub fideicommiſſo continetur, atque ita non reſtituitur fideicommiſſario Ita Bal.*in d.l.cum virũ n.21.* Bar. *in d.l.ſi patroni.in prin.n.3.*& ibi. Alex.*n.12.* Iaſ.*in præludiis feudorum n.46.& in conſ.87.col.1.lib.1.*Ruin.*in conſ.38.num.13.& in conſ.561.n.78.lib.1.*Bianus *in conſ.39 in fi.*Soc.iun.*in conſ.72.col.2.lib.1.& in conſ.79.nu.26.lib.4.*& Padilla *in d.l. cum virũ, n.55.* Iulius Clarus *in §.feudum.quæ.* 85. & Aluarus Valaſcus *in tract.de iure emphyt.q.48.n.8.*

Eſt † ratio ſatis clara,quia teſtator poſſidens hoc feudum de 9
eo diſponere & fideicommiſſo ſubiicere non poteſt, ſed ſuccedunt filij & alij ex agnatione vocati beneficio atque prouidentia principis & domini concedentis.*c.1.in prin.de ſucceſſio. feudi,& c.1.an agnatus vel filius.* Non ergo feudum hoc venit
in reſtitutione fideicõmiſſi.Hoc tamen † intelligitur,niſi fidei- 10
commiſſarius,cui hæres iuſſus eſt reſtituere, ſit etiam de perſonis cõprehenſis in inueſtitura, putà ex deſcendentibus primi inueſtiti,quia tunc feudũ etiã reſtitui debet. Ita poſt alios cenſuerunt Alex.*in d.l.ſi patroni.in pri.n.12.ff.ad Tre. & in cõſ.19.n.9 & in conſ 29.n.7.li.5.* Iaſ.*in præludiis feudorũ,n.46.* Rui. *in conſ.72.n.8.lib.5.* Cur.iun.*in tract.feudorum.in prima par.q.8.& in conſ.3.n.13* Anton.Padil.*in d.l.cum virum,n.55.verſ. limitabis hanc.C.de fideic.* Cæphal.*in conſ.207.n.35.& in conſ.272.n.133.lib.2.*& Iul.Clar.*in d.§.feudũ.q.85.in fi.* Cæterùm † hæc de- 11
claratio intelligitur illis in caſibus, in quibus teſtator poteſt feudũ ex pacto & prouidẽtia relinquere vni ex filiis,vel agnatis,aliis excluſis:ſicuti contingit quando feudũ eſt nouum , vt latiſſimè diſſerui *in conſ.161.lib.2.*vbi diſtinxi octo caſus. De
emphyteuſi † idem quod de feudo dicendum penè eſt:etſi cla- 12
rioris explanationis gratia tres concluſiones conſtituit & diſtinxit Padilla *in d.l.cum virum,n.56.*

Quarum prima eſt, quando emphyteuſis fuit conceſſa à repub. Hæc fideicommiſſario reſtituenda eſt. Ita ex Bar.& Alex.*in d.l.ſi patroni.in prin.n.4.*ſcripſit Padilla *d.n.56.verſ. res aut emphyteutica.*& Aluarus *in d.q.48.in fine.*

Se-

Secunda eſt concluſio (inquit Padilla vbi ſuprà)in emphyteuſi priuati etiam principis,quæ non tranſit in fideicommiſſarium,ex ſententia Bar.*in d.l.ſi patroni,in prin.nu.4.ff.ad Trebel.*& Baldi *in d.l.cum virum,num.23.C.de fideicom.*

Diſſentiunt tamen Imol.*in d.l.ſi patroni.in prin.nu.3.*& ibid. Alex.*num.14. verſ.quantũ verò ad articulum.* & ab his non diſſentit Padilla *præcitato in loco.*

Exiſtimo eſſe hic diſtinguẽdum, vt in feudo diximus:quod aut emphyteuſis conceſſa eſt pro ſe & hæredibus : atque ita ſi hæreditaria eſt,venit in fideicommiſſo eiuſque reſtitutione. Hoc in caſu procedit opinio Imolæ:Aut verò eſt cõceſſa pro ſe filiis & deſcendentibus,atque ita eſt ex pacto & prouidentia.Et tunc nõ continetur in fideicommiſſo.ſic procedit ſententia Bar.& ſequacium.

Hanc diſtinctionem probauit copioſè Soc. Iun. *in conſi.79. nu.16.*iuncto *num.26.lib.4.*

Tertia concluſio,(inquit Padilla præcitato in loco) verſatur † in emphyteuſi recepta ab Eccleſia , quæ regulariter
13 non venit in reſtitutione fideicommiſſi, vt ſcripſerunt Barto. *in d.l.ſi patroni.in prin.num.4.ff.ad Trebel.* Are. *in conſi.53.nu.2.* Alexand.*in conſi.91.num.10.lib.1.*qui teſtatur eſſe communem opinionem.Rimina.Sen.*in conſi.257.num.26.lib.2.*Socin.iun.*in conſi.72.num.61.lib.1.*& Padilla *in d.l.cum virum.col.pen.verſ. ex hac igitur.C.de fideicommiſ.*Ruin.*in conſi.161.num.8. lib.1.* & Aluarus *in d.q.48.num.2.*

Cæterùm tertia hæc concluſio declaratur primò , vt non procedat quando hæc emphyteuſis conceſſa fuit pro ſe hæredibúſque ſuis quibuſcunque.Nam his verbis conceſſa cùm ad extraneos hęredes tranſire poſſit,etiam in fideicommiſſo cõtinetur,vt docuit prædicto in loco Padilla ex ſententia Baldi *in d.l.cum virum,numero* 23.& Alexand.*in d.l.ſi patroni.*Idẽ quando fuit conceſſa pro ſe,hæredibus & ſucceſſoribus,vt reſponderunt Ruin.*in conſi.161.num.31. lib.1.* Rim.Sen.*in conſil.325.nu.12.*Socin.Iun.*in conſi.79.numero 23. libro 4.* Burſatus *in conſil.48.numer.7.libro 1.* Ioan Ancharanus Regienſis *in q.19. libro 1.*& Aluarus *in d.q.48.numero 3.*Declarat & ſecundo Padilla *in d.l.cum virum.col.vlt.* non procedere, quando eccleſia conceſſit emphyteuſim,obſeruata ſolemnitate illa,quæ ſolet adhiberi in alienatione bonorum eccleſiæ. Nam tunc(inquit Padilla) emphyteuſis hęc eſt tranſitoria ad hęredes extraneos.vt tradunt Abbas,& Imola *in c.in præſentia.de probatio.*ille *num.29.*iſte *num.14.*& ibid.Berous , *num. 386.* teſtator communem) & Didacus *in lib.2.varia.reſolut.cap.17.num.5.*& propterea venit in reſtitutione fideicommiſſi,& Aluarus *in d. quæſt.48.num.5.*

Declaratur & tertiò,quando emphyteuſis hæc eccleſiaſtica ex communi vſu hæreditaria eſt: Nam tunc venit in reſtitutione fideicommiſſi.ſicuti de emphyteuſi eccleſię Mantuanæ reſpondit Socinus Iun.*in d.conſ.79.num.21.lib.4.*

De bonis alterius antiqui † fideicommiſſi huic hæredi
14 grauato reſtituendis ab ipſo teſtatore nouo grauante. idem dicendum eſt, nempè non venire in hac reſtitutione, ſed detrahi poſſe ab hoc hærede grauato. Ita in ſpecie reſponderũt Crauetta *in conſil.* 144. *numero* 5. Ioan. Petrus Surdus in *conſil.1.numero 25.libro 1.*& idem ſenſerunt Bello.*in conſil.9. & 10.*Alba.*in conſil.73.num.5.& 6.*& Decia.*in conſ.57. numer. 18. libro 1.* Quam quidem ſententiam probat text. *l.irritum. C. ad legem Falcid.*quo loci dicitur,hoc fideicommiſſum deduci tanquam æs alienum, quod etiam ſi debitum eſt ipſimet hæredi grauato,ſicque fideicommiſſario illud non reſtituitur:ſicuti de ære alieno cauſa dotis vxoris retinendo ab ipſo grauato reſpondit Vlpianus *in l.ab omnibus.§.1.de leg. 1.* & egregiè tradunt Bald.& Caſtrenſ.*in l.debitori. colum.1. C.de pactis.* qui ob id annotarunt , quod quando creditor ſuccedit per fideicommiſſum debitori , non confunduntur ipſius creditoris actiones : ſed creditum ipſum conſequi poteſt: cum illud non veniat in reſtitutione fideicommiſſi , & idem affirmarunt multi, quos congeſſi *in conſilio 89.num.154 lib.1.in conſi.183.nu.33.libro 2.& in conſi.666.lib.7.*& dixi *in d.conſi.89.numero* 15.rationem eſſe,quia hic fideicommiſſa.grauatus nil conſequitur à teſtatore:ſed quod ob Trebellianicam habet,à lege habet:ob id non eſt effectus eadem perſona cum ipſo teſtatore grauãte, cui ſucceſſit,vt dicantur confuſæ actiones.

Extenditur hæc traditio,vt locum habeat etiam ſi hæres iſte grauatus non confecit † inuentarium. Nam adhuc non te-
15 netur reſtituere creditum ſuum vel ex antiquo fideicommiſſo,vel ex dote,vel alia ſimili cauſa: cum ob non confectum inuentarium non amittat ſuum hoc ius.Ita Caſtrenſ.Alex.& Decius *in d.l.debitori.col.1.C.de pactis.* & ſecuti alij quamplurimi,quos longa ſerie commemoraui *in d.conſ.666. in ſecundo caſu.lib.7.*

Declaratur hæc traditio,vt locum non habeat, quando extant † coniecturæ ,quib,colligitur teſtatorem voluiſſe , hunc
16 fideicommiſſo grauatum reſtituere etiam bona antiqui fideicommiſſi à ſe ipſo teſtatore vel alio huic nouiter grauato reſtituenda.Ita in ſpecie declarãt Bellonus *in d.cõſ.9.n.13.* Alba. *in conſ.73.num.5.*& idem ſenſit Decianus *in conſi. 57. numer.58. verſi. non obſtat quartum.libro 1.* Ita enim facere & diſponere poſſe teſtatorem dubitandum non eſt:ſicuti ſcripſi ſuprà *in præſump.117.num.8.*

Et prima † quidem coniectura eſt,quando teſtator in inſti- 17
tutione hæredis mentionem fecit illorum bonorum fideicommiſſi ſuo hæredi reſtituendi : & deinde ſubſtituendo hæredem ipſum grauauit reſtituere omnia bona, in quibus eum inſtituit. Ita ſentit Bellonus *in d.conſ.6.nu.14.verſ.præterea dici poteſt.*& hoc maximè procedit , quando,(vt in caſu de quo reſpondi *in conſ.687.lib.7.*) teſtator mandauit vni hæredũ,cuius erant bona antiqui fideicommiſſi,vt illa cum ſuo cohærede communicaret. Ea enim communicatione ſignificauit teſtator,ſe de illis bonis diſponere ac de ſuis,atque ita vt illa ad ſubſtitutos peruenirent eò modo quo & propria.

Secunda eſt † coniectura,quando teſtator ignorans extare illud fideicommiſſum atque ita credens bona illa eſſe ſua 18
propria,reliquit ſuo hæredi , quem grauauit reſtituere. Hoc etiam caſu hæres iſte tenetur cum bonis huius teſtatoris reſtituere, & illa antiqui fideicommiſſi. Ità ſentit Bellonus *in d. conſ.9.num.14.verſi.vlterius.*& apertius Alba.*in d.conſi.73.nu.7. verſi.quintò quia.*

Tertia eſt † coniectura , quando teſtator, inſtituto hærede 19
his verbis.In omnibus bonis meis inſtituo hæredem Caium, cui ſine liberis decedenti,ſubſtituo Sempronium.Hoc in caſu ſi teſtator ipſe poſſidebat etiam bona antiqui fideicommiſſi, dicitur etiam inſtituiſſe,& grauaſſe ſuum hunc hæredem, reſtituere dicta bona. Ita Alba.*in d.conſ.73.num.5. verſ.nam in primis,*& Decianus *in d.conſ.57.& n.16.& 21.li.1.*Ea ratione vſi ſunt,quia aut dicimus illud pronomen , mea , ſignificare dominium.iuxta *l.Quintus,la 2.ff.de auro & argen.leg.*& tunc ſatis conſtat, quod hic teſtator eo tempore conditi teſtamenti erat dominus dictorum bonorum antiqui fideicommiſſi à ſe quidem poſt mortem reſtituendorum.*l.2.§.ſin autem ſub conditione.C.communia.de legatis.*& multo magis ſi teſtator dixiſſet,nunc ad ſe ſpectantibus, & pertinentibus , quomodocumque & qualitercunque,vt reſpondit Decia.*in d.conſi. 57.nu.23. 24. & 25.* Aut verò dicimus,illud pronomen,mea ſignificare poſſeſſionem,iuxta *l.argen.ff.de auro & argen.legato.*& tradita à Rebuffo *in l.pupill.§. verbum ſuum.& in l.meorum.de verb.ſignific.*Hoc etiam in caſu teſtator iſte dicitur bona illa eo tempore conditi teſtamenti poſſediſſe,& conſequenter voluiſſe ea venire in reſtitutione fideicommiſſi à ſe relicti: & confert quod dixi paulo ſuprà de feudo & emphyteuſi.

Quarta eſt † coniectura , quando teſtator habebat bona 20
fideicommiſſi antiqui confuſa cum bonis ſuis liberis:& bona ipſa ita ſimpliciter reliquit , & grauauit hæredem reſtituere bona ſibi relicta.Nam & tunc cenſetur voluiſſe reſtitui bona illius antiqui fideicommiſſi.Ita colligo ex Alba.*in d. conſil.73. num.6.verſ.4.conſiderandum.*

Quinta eſt † coniectura, quando ex alia parte teſtamenti 21
colligitur teſtatorem voluiſſe diſponere etiam de his bonis antiqui fideicommiſſi:ſicuti cõtigit in caſu,de quo dixi ſuprà me reſpondiſſe *in conſi.687.lib 7.* ſuper teſtamento Do. Ioan. Mariæ Garzij Papienſis qui partem dictorum bonorum à ſe reſtituendorum vni ex ſuis hæredibus legauerat Dom. Petro Paulo,quem etiam ſubſtituerat hæredibus à ſe inſtitutis. Ex eo enim legato conijcitur , teſtatorem voluiſſe diſponere de dictis bonis vt de ſuis diſpoſuit.

Ex his infertur , quod ſi teſtator reliquit alicui vſumfru-
ctum omnium † bonorum ſuorum , intelligitur etiam de v- 22
ſufructu bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum:ſicuti reſpõderunt Bellonus *in d.conſ.9.n.9.& 10.*Alba.*in d.conſi.73. num. 5. & 6.* & Decianus *in dicto conſi. 57. num. 12. verſi.quarto viſo. lib.1.*& hoc maximè procedit ob qualitatem perſonæ legatarij,cui relictus eſt vſusfructus,vt cenſuerunt Alba.*in d.conſil.73 colu. vlt.* & Decianus *in dicto conſi.57.num.51.verſi.decimo & vltimo.*

Secundum eſt caput huius † præſumptionis , quod verſa- 23
tur circa bona, quæ hæres grauatus poſt à ſe aditam hæreditatem quæſiuit ex bonis ipſius , id eſt,de fructibus ex illis bonis perceptis,an & hæc reſtituere teneatur, ex præſumpta voluntate teſtatoris ? Hac de re multa ſcripſit Mantica in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum,*libro 7. titul.*10. immemor , & fortè data opera, eorum, quæ ego ipſe ſcripſeram *in commentarijs de arbitrarijs iudicum. libro. 2. caſu* 256.quo loci aliquot caſus diſtinxi , multáſque extenſiones commemoraui.Non ea hic repetam,cum illis in locis facilè legi poſſint.

De aliis verò bonis emptis ex pecunia hæreditaria † fidei- 24
deicommiſſo ſuppoſita ſcripſi copioſè *in conſi.213 libro 3.* vbi reſpondi,an & quando res empta ex pretio rei fideicommiſſi venditæ,ſit reſtituenda,declarando *l. Imperator. de leg. 2.* & Bartolum *ibi.*Idem ſcripſi *in conſi.694.lib.7.*

Quid ſi teſtator vendidit prædium cum pacto † redimen- 25
di, ſi teſtatore mortuo redimatur ab hæredibus,an veniat in reſtitutionẽ fideicommiſſi ? Et venire reſpondit Decius *in conſi.238.col.pen.*& copioſè diſſerit Marzarius *in epitome de fi-*

deicommiſsis.quæſtio.6.& ſimiles caſus explicaui in conſilio 694. lib.7.

26 De aliis vero bonis aliundè † quæſitis ab hærede poſt aditam hęreditatem, dubitandum non eſt, quin reſtitui minimè debeant. l. cohæredi.§.cum filio.ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. & reſponderunt Caſtrenſ. in conſi.162. Viſa narratione lib.2. Alexand. in conſi.20.num.10.lib.3. Decius in conſi. 81.in fin. in conſi. 203.num.3.in conſi. 217.num.5. & in conſi.233.n.1.& in conſ.477 in fine. Pariſius in conſi.64.num.24.lib.2.& in conſi.33.num.73.li. 3.& Gozad.in conſ.92.num.2.

PRÆSVMPT. CXCVIII.

Falcidiæ,& Trebellianicę detractio quibus coniecturis cenſeatur à teſtatore prohibita.

SVMMARIA.

1 *Voluntas & poteſtas ſunt duo pręcipua in quauis hominis diſpoſitione.*

2 *Falcidiæ detractio poteſt hodie prohiberi à teſtatore, olim ſecus erat.*

3 *Trebellianicæ detractionem an poſſit teſtator prohibere.*

Quòd ex receptiori opinione prohibere poteſt.nu.4.

Et id procedit etiam in filiis primi gradus, fideicommiſſo grauatis, vt poſſit adhuc pater prohibere, ne illi Trebellianicam deducant.num.5.

Quæ detractio ita prohiberi poteſt in codicillis ſicut in teſtamentis.num.6.

7 *Teſtator quando dicatur voluiſſe prohibere Falcidiam & Trebellianicam. Quòd tunc dicitur voluiſſe prohibere, quando ſciens vires ſui patrimonij expreſsis verbis eam prohibuit. num.8.*

Et an ipſe teſtator hoc caſu ſciret vires ſui patrimonij.nu.9.

10 *Trebellianicæ & Falcidiæ detractio tacitè etiam & ex coniecturata mente teſtatoris cenſetur prohibita, ſi coniecturæ apparent.*

Et præſertim tunc cenſetur prohibita, quando teſtator mandauit reſtitui omnia bona.num. 11.

Idem ſi teſtator dixit, reſtituat hæres hæreditatem pleno iure: & tres Doctorum opiniones afferuntur per diſcurſum. numero 12.

Vbi num.13.probatur verior opinio.

14 *Falcidię vel Trebellianicæ deductio præſumitur à teſtatore prohibita, quando is mandauit reſtitui integram hęreditatem.*

Idem quando mandauit teſtator reſtitui totam hęreditatem ſuam.num.15.

Idem quando teſtator mandauit reſtitui ſine aliqua diminutione.nu.16.

Idem quando mandauit teſtator hęredi grauato, vt hæreditatem reſtituat, deductis centum, & quòd plus deducere & detrahere non poſsit.ibid.num.17.

Idem quando teſtator aliquid reliquit ipſi grauato pro omni, & toto, quod ipſe poſſet petere in ſuis bonis.ibidem.nu.18.

Idem quando teſtator vſus eſt verbis geminatis, vt ſi mandauit reſtitui totam & integram hæreditatem.nu.19.

Idem quando teſtator mandauit, quod hæres grauatus reſtituat quæcunque bona ad eum peruenerunt.n.20.

21 *Dictio, quęcunque, vniuerſalis eſt.*

22 *Falcidię & Trebellianicę deductio cenſetur prohibita, quando teſtator dixit, Bona mea reſtituantur Caio, quem volo ea libera habere.*

Idem ſi dixit, quòd fideicommiſſarius habere debeat bona ſine aliquo onere.nu.23.

24 *Trebellianicę & Falcidiæ deductio prohibita cenſetur ex modo reſtitutionis bonorum, vt ſi teſtator mandauit grauato, vt aliquid faceret, & niſi faciat, quod cadat ab hęreditate, vel pro non inſtituto habeatur.*

Cenſetur prohibita etiam ex qualitate fideicommiſsi, vt ſi teſtator bona fideicommiſso ſubiecta prohibuit quouis modo alienari.num.25.

Intellige, ſi prohibuit alienari certa bona, ex quib. nec Falcidia nec Trebellianica detrahi nullo modo poterit.n.26. Si autem prohibuit alienationem bonorum, quę reſtitui voluit fideicōmiſſario, ſunt doctorum varię opiniones.nu.27.& ſeq.

28 *De Toto quò ad totum idem iudicatur, quod de parte quò ad partem.*

29 *Fideicommiſſarius ex ſua perſona non detrahit aliquam portionem Trebellianicę vel Falcidię.*

30 *Trebellianicam non detrahi ex prohibita alienatione quotę hęreditatis, vel bonorum.*

31 *Falcidię & Trebellianicę deductio cenſetur prohibita ex coniectura, quę colligitur ex clauſula, omni meliori modo, qua voluit teſtator teſtamentum ſortiri plenum effectum.*

Idem quando teſtator ſubſtituit directo, & adiecit clauſulam codicillarem, quod ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorū, & ſic hæres ſit grauatus reſtituere per fideicommiſſum ſubſtituto.nu.32.nam

33 *Falcidia vel Trebellianica non poteſt deduci, quando directè hæreditas debet reſtitui.*

Sed dubia redditur hæc opinio ibid.nu.34.

35 *Trebellanicæ detractionis prohibitio præſumitur ex natura rei quæ huiuſmodi detractionem non admittit.*

Idem quando quis fuit inſtitutus non contemplatione ſua ſed fideicommiſſarij.num.37.

36 *Primogenituræ bona non patiuntur Trebellianicę detractionem.*

38 *Fideicommiſſarius cui reſtitutum fuit fideicommiſſum nequit regulariter deducere Trebellianicam. Niſi ex præſumpta voluntate defuncti, num.39.*

Idem niſi hæres ſcriptus & fideicommiſſo grauatus ei reſtituit non detracta ea, volens vti liberalitate erga ipſum fideicommiſſarium.num.40.

Contraria tamen in hoc opinio recenſetur.num.41.

Et declaratur.num.42.

43 *Fideicommiſſarius detrahit Trebellianicam fideicommiſſo quod reſtituit, quando hæres qui primus reſtituit, fuit prohibitus detrahere. Idem quando hæres fuit coactus à fideicommiſſario adire hæreditatem vt reſtituat.num.44.*

CVM de prohibita Falcidiæ, & Trebellianicæ deductione interpretes noſtri diſputant: duo capita viſi ſunt conſtituere, quæ & nos clarius apertiúſque diſtinguemus, Vnum eſt de teſtatoris poteſtate: alterum eſt de eius voluntate. Hæc duo, poteſtas † ſcilicet & voluntas ſunt præcipua in quauis ho- 1
minis diſpoſitione, vt in ſpecie noſtra ſcripſerunt Iaſ. in conſ. 140.nu.6.lib.4. Ruin. in conſ.163.n.12.lib.3.& Portius Imol. in conſ.92.num.25.

Et quod attinet ad primum caput, pauca dicenda ſunt: cùm ad ſtatum coniecturarum, cuius noſtra eſt tractatio, non pertineat. Falcidiæ detractionem hodie teſtator † prohibere 2
poteſt.§.hinc nobis, in Auth. de hæred. & Falcid. ex qua deſūpta eſt authen. ſed cum teſtator. C. ad legem Falcid. olim non poterat. l. quod de bonis.§.1.ff.eo. Qua ratione ita ſit variatum, explicat Bar. in d.auth. ſed cum teſtator, num.2. Trebellianicæ † 3
verò detractionem prohibere non poſſit teſtator, magna eſt apud noſtros diſputatio & controuerſia. Receptior † tamen 4
eſt opinio, prohiberi poſſe. Ita ſanè ſcripſerunt quamplurimi longa ſerie congeſti ab Antonio Gabr. in lib. 4. concluſionum. in tit. ad Trebellianum. concl. 1.num.2. qui teſtatur, hanc eſſe communem. Et alios eiuſdem opinionis adiunxi & probaui in conſi.164.num.25.lib.2.& Hieron Gabri. in conſ.92.nu.25. lib.2. commemoratis aliquot Rotæ Romanæ deciſionibus, affirmauit illam ſequi conſueuiſſe hanc opinionem.

Et idem eſſe † in filiis primi gradus fideicommiſſo graua- 5
tis, vt poſſit adhuc pater prohibere, ne illi Trebellianicam deducant, ſcripſerunt quamplurimi, quos commemorauit Gabriel in d.concluſ.1.num.6. & alios addidi in d.conſi.164.nu. 26.& ſi Petrus Antonius Petra in tracta. de fideicommiſsis.q.15. num.152. affirmet contrariam eſſe veriorem & æquiorem, & in foro Placentino obſeruari. Reliqua, quæ ad rem noſtram pertinent, proſequitur Gabr.

Nec adhibenda eſt differentia † inter teſtamentum & co- 6
dicillos: cum ita in codicillis prohiberi poſſit detractio Trebellianicæ Falcidiæ, vt in teſtamentis: ſicuti affirmarunt Aret. & Gualdenſis, quos recenſet & probat Dec. in cap. Raynal.§.3. nu 6.verſi.in ſumma.de teſta.& accedit Cur.Iun. in conſi.71.n.15. in conſi.73 nu. 26. in con.91.num. 3. reiecta contraria opinione Baldi in conſ.474.in fi.lib.2. quem ſecutus eſt ſibi parum conſtans Cur.Iun. in conſi.199.num. 43 in conſi. 314.num.28 & in conſi.316.num.29.& Alciati in l.licet.num.8.C.de pactis. in lib.5. parad.cap.8.& in reſp.572.num.7.

Secundum eſt diſputationis † noſtræ caput, de voluntate 7
ſcilicet, quando teſtator dicatur voluiſſe prohibere Falcidiam & Trebellianicam.

Et primum quidem dicimus, voluiſſe prohibere, quando
† ſciens vires ſui patrimonij, expreſſis verbis eam prohibuit. 8
Ita conſtituit Iuſtin. in d.auth. ſed cum teſtator, cuius verba hæc ſunt. Sed cum teſtator, hoc expreſſim velit, non ignarus quis modus ſit ſui patrimonij ceſſat Falcidia.

Porrò † dubitatio eſt, an teſtator ipſe præſumatur ſcire 9
ſui patrimonij vires? Et dicendum eſt, præſumi ſciuiſſe hoc in caſu, quando ſcilicet prohibuit detractionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ. Ita docuit Bar. in d.auth. ſed cum teſtator, num.5. verſi. prædicta, quæ dixi. Et ſecuti ſunt reliqui, quos infrà referam. In aliis verò actibus, an quis præſumatur ſcire vires ſui patrimonij, diſtinguit Barto. actus viuentium ab actibus morientium. Et Barto. diſtinctionem eſſe magis receptam aſſeruit Gome. in §.item ſi quis in fraudem.num.24 & 25. Inſtit. de actio. Etſi nouè diſſentit Arius Pinel. in l.2.in 1.par.c.2.num. 32.C.de reſcind.vend.

Tacitè etiam atque ita † ex coniecturata voluntate teſta- 10
toris

toris cenſetur prohibita Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractio, ſi coniecturæ apparent: ſicuti ſcripſerunt Caſtrenſ. in d. authe. ſed cum teſtator. colum.1. & alij multi congeſti à Gabriele in d.libro quarto concluſionum.titu.ad Trebel. in concl.2.num.2. qui affirmauit, eſſe magis receptam opinionem, quam & ego probaui in conſ.374.nume.4.lib.4. quo loci eiuſdem opinionis recenſui etiam Boer. in quæſt.44.numer.33. Et idem ex recentioribus affirmarunt Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum. lib.7.titu.11.num.6.& 7. Maſcardus in tract. de probationibus, in concl.1389.& 1390.& Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiſsis.quæ.15.num.190. Hic paucis & ſummam enumerabimus coniecturas, quas aliquando congeſſeram, &ſi qui in editionibus commentariorum nos præuenerunt, ſcriptis eas mandarunt.

Prima eſt coniectura quæ ſumitur à ſignificatione verborum, quæ in vniuerſitatem omnia complectūtur. Et quatuordecim exempla commemorat Petra in d.quæſt.15.numer.190. vſque ad 200. exiſtimo eſſe pauciora. Et primum quidem eſt
11 exemplum, quando † teſtator mandauit reſtitui omnia bona. Hoc caſu prohibitā præſumi Falcidiæ vel Trebellianicæ detractionem affirmarunt Bartol. Baldus, Angelus, Capra, Caſtrenſis, Aretinus, Fulgoſius, Imola, Alexander: Corneus, Iaſon, Corſetus, Decius, Gratus, Caſſaneus, Ioa. Dilectus, & Curtius Iun. quos congeſſit Antonius Gabrie. in lib.4.concluſionum.tit.ad Trebellianum.concluſ.3.num.1. Et his accedunt Neuizanus, Alba & Bellonus, quos adiunxit Petra in d.quæſt. 15. n.197. Idem reſponderunt Ruin. in conſ.159.n.12.lib.3.& Alciatus in reſp.497.n.2. ſecūdum impreſſionem antiquā Lugdunēſ.

Cæterùm à prædictis diſſentiūt Angel. Romanus Caſtrēſis, Capra, Aretinus, Corneus, Iaſon, Socin. Seni. Galliaula, Claudius Seyſſellius, Caſſaneus, Ruinus, Bertrandus, & Mantua, quos commemorauit & ſecutus eſt Gabrie. in d.concluſ.2. verſi.contrarium, quod iſta. Et his accedunt Neuizan. in conſi.2. numer. 44. Aemilianus in conſi. 39. num.51.& Bello. in conſ.66. colum.2. relati à Petra in d.q.15.num.197.verſ. contrarium reſpōdit, qui viſus eſt hanc ſequi. His addo Bellon. in conſ.88. num. 5. Portium Imol. in conſ.92.num.88.& Hieronym. Gabriel in conſi.113.num.13.lib.2. Et demum accedit Putheus in deciſ.439. li.2. qui teſtatur ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Rotam Romanam.

12 Secundum eſt exemplum, † quando teſtator dixit, reſtituat hæreditatem pleno iure. Hoc in caſu tres ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum, qui ſcripſerunt prohibitam præſumi Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractionem. Ita ſanè Bald. in l. precibus.numer.4.C.de impub.& aliis ſubſt. Alexand. in conſ.201. colu.2.lib.6. Guido Papæ in quæſt.537.& in conſi.122. & Ruin. in conſi.163.colum.7.libr.2. Hos commemorauit Gabrie. in d. lib.4.concluſionum.tit.ad Trebell.concluſ.4.verſ.contrarium colligitur. His accedunt Decius in conſ.468.num.11. Tobias Nonius in conſi.44.num.6. Aemilianus in conſ.127.numer.2.in fi. qui idē dixit, quando teſtator voluit bona plenè reſtitui. Bellon. in cōſ. 80.num.17. Neuizan. in conſ.2.num.34.& Petra in tract. de fideicommiſsis.quæſt.15.num.193.& num.199. Altera fuit opinio eorum, qui dixerunt, non præſumi his verbis prohibitam detractionem Falcidiæ vel Trebellianicæ. Hanc vt magis receptam probarunt Oldr. Caſtrenſis, Capra, Roma. Corneus, Soc.Sen. Lancellotus, Decius, Gualdenſis, Bertrandus, Ruin⁹, Gratus, Afflictus & Boerius, quos congeſsit Gabriel in d.cōcluſ.4.n.1. His addo Aemilianum in conſ.39.n.51. Neuiza. in cō. 2.n.24. Bellonū in cōſ.80.n.17.& Portium Imol. in conſ.92.n.86.

Tertia opinio fuit Grati in conſ.103.numer.14.libr.2. Antonij Gabrielis. in d.concluſ.4.in fi.& Hiero. Gabrielis in conſ 89.
13 n.19.lib.2. qui diſtinxerunt † quod aut vltra illud verbum, pleno iure, adſunt alia verba, quæ ſignificant reſtitutionem omnium bonorum. Et tunc cenſetur prohibita detractio hæc. Ita procedit prima opinio. Aut non adſunt alia verba. Et tūc non præſumitur prohibita. Sic locum habet ſecunda. Et hæc quidem tertia opinio probabilior eſt.

14 Tertium eſt exemplum, quando † teſtator mandauit reſtitui integram hæreditatem. Hoc ſanè caſu præſumi prohibitā detractionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ affirmarunt Cyn. Baldus, Angel. Caſtrenſ. Salicet. Imola, Roman. Aretin. Guido Papæ, Alexand. Corne. Iaſon, Galliaula. Claudius, Caſſaneus, Gualdenſis, Bertrandus, Io. Lupus, Ruin. Pariſius & Boerius. Hos recenſet Anton. Gabrie. in d.li.4.concluſionum.in tit. ad Trebellia.concl.5. numer.1. Et prædictis accedunt Iacobus Aemilian. in conſi.127.num.8. Neuizan. in conſ.2.n.34. Ripa in l. Cēt.num.130.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Crauet. in conſi.563.num.4. & Petra in tract.de fideicommiſſ.quæ.15.numer.194.verſ.5.exemplum, & ibidem numero 198. verſi. octauum exemplum, idem (memoria fortè lapſus) repetit. Hanc quoque opinionem ſum & ego ſecutus in conſ.374.num.14. vbi nume. 5.6.7. & 8. multis iuribus & rationibus comprobaui. & accedit Ludouicus Molina. in lib.1.de Hiſpa. Primogeniis c.17.num.15. qui idem eſſe dixit, quando primogenitus fuit grauatus reſtituere ſubſequenti primogenito integra bona.

His conſtat, hanc eſſe receptam & veram opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt Angelus & alij nōnulli, quos recenſet, & viſus eſt ſequi Gabrie. in d.conclu.5.n.1.verſ.contrariū. Qui quidē in fine adiunxit ex ſententia Soc. Iun. in conſ.113.n.53.lib.1. detractionem Trebellianicæ cenſeri ſine dubio prohibitā, quādo teſtator dixit, quod reſtituatur integra & tota hæreditas. Quod repetam in ſeptima coniectura. Idem quando dixiſſet reſtituat hæreditatem perfectè Pealta. l.3.§.qui fideicommiſſariam, n.11.de hæred.inſt.

Quartum eſt exemplum quando † teſtator mandauit reſti- 15
tui totam hæreditatem ſuam. Hoc etiam caſu pręſumi prohibitam detractionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ ſcripſerunt Baldus, Angelus, Roma. Plūbinus, Guido Papę, Angel. Areti. Alexander, Corneus, Soc.Sen. Ruin. Pariſius, Galliaula, Crotus, Pariſius, & Gratus, quos congeſſit Antonius Gabrie. in d. lib.4.concluſionum.tit.ad Trebellia.concluſ.6.n.1. Et illis accedūt Fulgo. Barbatia, Curtius Sen. Curtius Iunior, Loazes & Ripa, quos adiunxi & ſecutus ſum in conſ.71.n.12.lib.1.& in conſ.374. n.14.lib.4. Et eandem ſententiam probarunt Tiraquel. in l.ſi vnquam.in verbo, totam.num.1.verſi.ſimiliter.C.de reuoca. donatio. Natta in conſi.321.numer.7.libr.2. Cæphalus in conſi.272.nu. 142.libr.2.& Petra in tract, de fideicommiſsis.quæſt.15.nu.194. Id quod repetit ipſe Petra ibidem.numer.198.verſicu.ſeptimum exemplum. Idem reſpondit Roland. in conſi.27.nu.34.lib.4. Quibus conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt Angelus, Caſtrenſis, Romanus, Socinus Senior, Iaſon, Bertrandus, & Socin.Iun. commemorati à Gabriele in concluſ.6. nu.1.verſ.contrarium voluit. ſic & Portius Imolen. in conſilio 92. num.87.

Tertia eſt opinio Gabrielis in d.concluſ.6.num.3. qui conciliat. ex ſententia Ruini in conſi.163.nu.22.lib.2. à quibus non diſſentiunt Cæphalus in conſ.253.num.36.lib.2.& Petra in loco iam citato. 16

Quintum eſt exemplum quando † teſtator mandauit reſtitui hæreditatem ſine aliqua diminutione. Hoc etiā caſu præſumitur prohibita detractio Falcidiæ, vel Trebellianicæ. Ita Baldus, Angelus, Caſtrenſis, Aretinus, Corneus, Bauera, Pariſius & Crauetta, ſic congeſti ab Antonio Gabriele in d.lib.4. concluſionum, tit. ad Trebellianum. in concluſ.7.

Et prædictis accedunt Alciatus, Socin.Iuni. Boerius, & Rubeus quos commemoraui & ſecutus ſum in conſ.374.nu.15.in fi.libro quarto. & illis etiam nunc addo Galliaulam in l.Cētu. num.88.ff.de vulgar.& pupi.ſubſtitu. & Petram in tract.de fideicommiſsis.quæſt.15. Ita etiam de bonis primogenituræ loquens affirmat Molina in d.lib.1.de Hiſpa.primog.cap.17.num.14. Diſſentit tamen ab hac cōmuni Soc.Iun. in cōſ.49.n.16.& 17.li.4. 17

Sextum eſt exemplum † quando teſtator mandauit hæredi grauato vt hæreditatem reſtituat, deductis centum: & quod plus deducere & detrahere non poſſit. Hoc pariter caſu præſumi prohibitam Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractionem ſcripſerunt gloſſa, Baldus, Angelus, Aretinus, Alexander & Decius, quos commemorauit & viſus eſt ſequi Gabriel in dicto lib.4.concluſ.tit.ad Trebel.concluſ.8.

Et ſimile eſt quod reſpondit Curtius Iunior in conſi.91.n.3.
cùm dixit, cenſeri prohibitam Falcidiæ, vel Trebellianicæ † 18
detractionem, quando teſtator aliquid reliquit ipſi grauato pro omni & toto, quod ipſe poſſet petere in ſuis bonis. Hac tamen de opinione dubitarunt Ruin. in conſ.163.col.vlti. lib.2.& Petra de fideicommiſsis.qu.15.nu.199.in fi.verſi. decimum tertium ſit exemplum.

Septimum eſt exemplum † quando teſtator vſus eſt verbis 19
geminatis: vt ſi mandauit reſtitui totam & integram hæreditatem. Hoc caſu præſumi prohibitā Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractionem affirmarunt Baldus, Caſtrenſis, Aretinus, Corneus, Crottus, Calliaula, Ripa, Rui. Io. Annibal, Bellonus, Socin.Iun. Iulius Clarus, quos congeſſi & ſecutus ſum in conſ. 374.n.14.verſ.& quamquam. His accedunt Antonius Gabriel. in d.l.4.concluſionū.in tit.ad Trebel.concluſ.5.in fi.& alij nōnulli cōmemorati à Petra in d.tract.de fideicommiſsis.quæſt.15.n.200. His conſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt nonnulli congeſti à Petra in d.q.15.n.200.verſ.cōtrarium tamen.

Octauum exemplum eſt, quando † teſtator dixit, quod hæ- 20
res grauatus reſtituat quæcūque bona ad eum peruenta. Hoc etiam caſu præſumitur prohibita detractio Falcidiæ, vel Trebellianicę: Ita Neuiza. in conſ.2 n.35.in fi.& Petra in dicto tract. de fideicommiſsis. quæſt.15.n.199.verſ.decimum ſit exemplū. Hęc 21
enim dictio, † quæcunque, vniuerſalis eſt: Et idem eſt ac ſi dixiſſet, reſtituat vniuerſa bona, vel vniuerſum patrimoniū ad eum peruentum: vt reſpondit Neuiza. in d.conſ.2.n.38.& Petra in d.quæſt.15.num.199.verſi.vndecimum exemplum. Cæterùm à prædictis diſſentit Portius Imolen. in conſ.92.num.88.verſic.2. coniectura.

Nonum exemplum eſt, quando † teſtator dixit: bona mea 22
reſtituantur Caio quem volo ea libera habere. Hęc ſanè verba ſignificant reſtitui debere bona, nulla diminutione facta, &

conſequenter cenſetur prohibita detractio Falc. vel Trebell.

Ita reſponderunt Iaſon *in conſ.14.col.2.lib.3.* Ruin. *conſ.1.col.1.lib.1.* Curt. Iun. *in conſ.8.circa principium*, & Petra *in d. q.15.n.* 23 *199.verſ.decimumquartum exemplum.* Et ſimile ſi † dixit quod fideic. habeat bona ſine aliquo onere. Ita Bertrād. *in conſ.144. col.5.lib.3.* quem ſecutus eſt Ant. Gabr. *in lib.4.concl. in tit. ad Trebell. concl.9.n.12.*

24 Secunda coniectura † prohibitæ detractionis Trebellianicæ eſt, quæ deſumitur à modo reſtitutionis bonorum, quam grauatus facere debet, vt ſi teſtator mandauit ipſi grauato, vt aliquid faceret, & niſi faciat, quod cadat ab hæreditate, & pro non inſtituto habeatur. Si enim voluit teſtator, quod pro non inſtituto habeatur ipſe grauatus, ſequitur dicendum, quod non poſſit detrahere Trebellianicam; alioqui nō haberetur pro non inſtituto, ſed hæredis nomen retineret. Ita in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſ.47.nume.18.libro ſecundo.* Nam & tūc cenſetur prohibita detractio Trebellianicæ: cùm alioqui detractio ipſa impediat voluntatem teſtatoris ſortiri plenum effectum. Et Ruin. ſecutus eſt Ant. Gabr. *in lib 4.concl.tit. ad Treb.concl.9.num.8.* Et idem reſpondit Alciat. *in reſp.556.teſtamento & tranſact. nu. 2.* ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem, & alios recenſet Roland. *in cōſ.9.nu. 14.lib.4.* Cæterùm à prædictis in ſpecie diſſentit Hier. Gabr. *cōſ.90.n. 15.& in cōſ. 109.lib.2.* qui alios refert.

25 Tertia eſt coniectura † deſumpta à qualitate fideicommiſſi, vt ſi teſtator ſubiecit bona fideicommiſſo, & prohibuit ea quouis modo alienari. Hoc ſanè caſu cenſeri prohibitā Trebellianicæ detractionem affirmarunt multi, qui ſimpliciter & abſolutè loquuntur, vt mox dicemus. Crediderim ego facilioris explanationis gratia, diſtinguendos eſſe duos caſus, quo-
26 rum primus eſt, quando † teſtator prohibuit alienari certa bona. Hoc ſanè caſu ex bonis illis nulla vel Falcidia, vel Trebellianica detrahi poteſt. Ita ſtatuit Iuſtin. *in auth. ſed & in ea. C. ad legem Falcid.* cuius verba hæc ſunt.

Sed & in ea re ceſſat falcidia, quæ ita relicta eſt, ne alienetur, ſed permaneat apud ſucceſſores eius, qui relicta eſt.

Dixit Iuſtinianus Falcidiam ceſſare in ea re alienari prohibita. Non tamē ſtatuit Iuſtinianus quin ex aliis bonis deduci poſſit falcid. Ita Baldus, Sali. ibi, ſi rectè perpendātur, intellexerunt. Sic Socinus Iunior *in conſ.170.nu.40. lib.2. & in cōſ. 49.num.18.lib. 3.* qui reſpondit non detrahi Trebellianicam, quando teſtator prohibuit alienari bona immobilia, vt etiam reſpondit Hieronymus Gabriel *in conſ.87.nu.5.lib.2.* Picus *in l. in quartam, num. 99.ff. ad legem Falcid.* Pariſius *in conſ. 43.nu. 24 lib.3.* Bero. *in conſ.93.num.15.li.2* Marchabr. *in conſ.86.n. 122.* & manifeſtiùs ac copioſiùs Rol. *in conſ.9.n.15.lib.4.* Quocirca Pariſius precitato in loco annotauit, diſpoſitionem *d. auth. ſed & in ea.* non habere locum quando non extarent alia bona ex quib. falcidia poſſet deduci. Diſſentit tamē à prædictis Hier. Gabr. *in d. conſ.87.nu.6.7.li.2.* qui & alios nonnullos eiuſdem opinionis recenſet.

27 Secundus eſt caſus, quando teſtator † prohibuit alienationem omnium bonorum quæ reſtitui voluit fideicommiſſario. Hoc caſu, an præſumatur prohibita detractio falcidiæ, vel Trebellianicæ, ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorū, qui exiſtimarunt, præſumi prohibitam detractionem: Ita ſanè ſcripſiſſe quamplurimos annotauit Antonius Gabriel *in li.4.concluſionū. in tit. ad Treb. concl.9.n.1.* Et illis accedunt Socin. Iun. *in conſ.49.numer.21.lib.3.* Bellonus *in conſ.64.* Tob. Nonius *in conſ.44.n.4.* Alba. *in conſ.7.n.7.* & Marzarius *in conſ. 14.n 16.* qui teſtatur eſſe communem opinionē. Petra *de fidei. q.15.n.195.*

28 Ea ratione ij viſi ſunt, quod † idem iudicandum eſt de toto quo ad totum, quod de parte quo ad partem. *l. quæ do tota. ff. de rei vend.* Atqui quando eſt prohibita alienatio certæ rei, ex ea detrahi non poteſt Falcidia, vel Trebellianica. *dicta auth, ſed & in ea.* vt diximus in precedenti caſu. Ergo idem dicendum eſt, vt detrahi non poſſit Falcidia, vel Trebellianica ex tota hæreditate: cùm tota prohibita eſt alienari. Cæterùm cōſideratio hæc facilè euitari poteſt: cùm lōgè diuerſa ſit ratio inter prohibitionem alienationis certæ rei, & illam omnium bonorum. Quando certa res eſt alienari prohibita, ſuccurſum eſt grauato, vt detrahere poſſit ex aliis, & propterea teſtator nullum quodam modo detrimentum ei attulit. Sed diuerſum eſt in prohibitione generali omniū bonorū: quia grauato aliundè non eſſet ſuccurſum. Altera fuit opinio eorū, quòd imò grauatus poſſit cōſequi Trebellianicam, & ſi omnia bona prohibita ſunt alienari. Ita ſanè Aret. *in conſ.19.n.9.* etſi ſatis ſubobſcurè. Corneus *in conſ.164.num.2 lib.1.* Cur. Iun. *in conſ.170.n.40.lib.2.* & in eodem caſu idem reſpondit Alciat. *in reſp.572.n.11.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem Bero. *in conſ.93.num.13.& 14.lib.2.* Roland. *in conſ.9. n.17. lib.4.* Portius Imolen. *in conſ.92.num.90.* & hos ſecutus ſum *in conſ.177.nu.27.li.2.*

Tertia fuit opinio eorum, qui viſi ſunt diſtinguere, quod aut prohibitio alienationis adiecta fuit hæredi grauato: Et tunc non præſumitur prohibita Trebellianicæ detractio: Ita procedit ſecunda opinio: Aut prohibitio fuit appoſita fideicommiſſario, cui fieri debet reſtitutio: Et tūc preſumitur prohibita detractio ipſa Trebellianicæ. ſic procedit prima opinio. Ita diſtinguere viſi ſunt Alexa. *in conſ.62.num.2.lib.1.* Comenſ. *in conſ.164.num.2. lib.1.* Ruin. *in conſ.149.nu.5.lib.3.* Dec. *in conſ.480.nu.14.in fi.* Soc. Iun. *in conſ.170.n.41.lib.2.& in conſ. 49.nu.21.lib.3.* Tobias Nonius *in d.conſ.44.n.6.* Portius Imo. *in d.conſ.92.nu.90.* Roland. *in conſil.9.nu.decimoquarto, & decimooctauo, li.2.* & Hier. Gabr. *in conſ.97.n.4.li.2.* Quocirca ſi teſtator prohibuiſſet non ſolùm ipſum hæredem inſtitutū & grauatum, ne poſſet alienare, ſed etiam eius ſucceſſores, videretur prohibita Trebellianicæ detractio.

Cæterùm hæc conciliatio non ſatis mihi probatur: cùm † 29 fideicommiſſarius ex ſua perſona non detrahat aliquam portionem Trebellianicæ. *l. ex falcidia. §. nunquam ff. ad legem falcidiam.* & ibi annotauit Alexander, qui & ſi dixit, fideicōmiſſarium, & legatarium detrahere ex ſuis perſonis Trebellianicam, & Falcidiam ex præſumpta voluntate teſtatoris, ſicuti quando grauati fuerunt à teſtatore onere aliquo intrinſeco: attamen in caſu noſtro prohibitio alienationis non dicitur onus intrinſecum, ſed extrinſecum. Cùm onus intrinſecum eſſe dicatur, quando aliquid præſtandum eſt ex ipſa re ſicuti declarat idem Alex. *in l. maritum. §. vlt ff. ad legem Falcid.* Eſſet tamen difficile in iudiciis recedere à prædicta interpretū conciliatione: cùm tot probatiſſimorum Doctorum auctoritate firmata ſit.

Tertius † eſt caſus, quando teſtator prohibuit alienari quo- 30 tam bonorum, vel hæreditatis, vt ſi dixit, quod hæres grauatus nullo modo poſſet alienare tertiam partem hæreditatis, vel bonorū. Hunc caſum attigit ſolus Catelian. Cotta *in memorial. in verb. Trebellianica. in f.* qui reliquit cogitandū. Attamen in eā inclinauit opinionem quod locus ſit detractioni ipſius Trebellianicæ. Crediderim contrariū verius: cū deduci illa poſſit ex aliis bonis non prohibitis expreſsè alienari: iuxta ea, quæ diximus ſuprà.

Quarta coniectura eſt, quæ † colligitur ex illa clauſula, o- 31 mni meliori modo, qua teſtator voluit teſtamentum ſortiri plenum effectum. Hoc ſanè caſu prohibitam præſumi detractionem Falcidiæ & Trebellianicæ reſpondit in ſpecie Ruin. *in conſilio quadrageſimoſeptimo, in fin. lib.2.& in conſi.146.n.16. lib.3.* & Hier. Gabr. *in conſ.86.n.23.& 24.lib.2.* & Rim. Iun. *in conſ.204.n.12.*

Quinta eſt coniectura, quando † teſtator ſubſtituit directè: 32 & adiecit clauſulam codicillarem quod ſi non valet, vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. Si contingat modo teſtamentum, vel ob filij præteritionem, vel aliam ob cauſam non valere, atque ita valeat iure codicillorum, & cōſequenter hæres ille inſtitutus cenſeatur grauatus reſtituere per fideicommiſſum ſubſtituto, non poterit hæres detrahere quartam Trebellianicam, quam teſtator tacitè prohibuiſſe dicitur. Ita acutè reſpondit Ruin. *in conſi.146.nu.8.lib.3.* quem ſecutus eſt Gabriel *in li.4.concluſionum. tit. ad Trebellia. concluſ. 9.n.10.*

Ea ratione † vſus eſt, quod teſtator ſubſtituendo directè no- 33 luit detrahi aliquam Trebellianicā, quæ non deducitur, quando directè hæreditas debet reſtitui, vt tradunt Bar. *in l. quamquam. C. ad legem falcid.* Comenſ. *in l. cohæredi. §. cùm filio. ff. de vulg.* Alex. *in l. Marcellus. in prin. ff. ad Treb. & in conſ.67.lib.1.* Guido Papæ *q.52.in fi.* & Caſſaneus *in conſ. 67.n.71.* Et licet (inquit Rui.) directa ſubſtitutio cōuertatur in obliquā: attamē ſolū conuertitur quò ad validitatē ipſam teſtamenti nō quo ad detractionem Trebellianicæ. Et idcò voluntas teſtatoris (ait Ruinus) cenſetur mutata quo ad formā teſtamenti, quod aliàs non valet: Non autem quo ad Trebellianicę prohibitionem, quę valida erat. & hāc opinionem probauit etiam Bero. *in conſ.17.in fine lib.2.*

Exiſtimo † dubiam eſſe Ruini opinionem. Quandoquidem 34 teſtator mutando ſubſtantiam videtur etiam mutaſſe qualitates, & quando voluit valere vt teſtamentum, dicitur voluiſſe valere ſecundum naturam ipſius teſtamenti, vt ſcilicet directò & purè bona reſtituerentur, & conſequenter nulla detraheretur Trebellianica: ſic contra quando voluit valere vt codicillos, dicitur pariter voluiſſe valere ſecundū naturā codicillorum, nempè per fideicommiſſum, & conſequenter, quod Trebellianica poſſet detrahi. Conuerſio enim directæ ſubſtitutionis in fideicommiſſariam intelligitur facta ſecundùm naturam fideicommiſſi, vt docuit Roma. *in l.2. in fin. ff. de iure codicil.* Et verè idem Rui. *in conſ.59.n.9.lib.2.* ſibi parū conſtās aliter reſpondendo affirmauit, & hoc caſu locum eſſe detractioni Trebellianicæ.

Sexta eſt coniectura, quæ ſumitur à natura rei, † quæ non 35 admittit Trebellianicæ detractionē: ſicuti ſunt primogenituræ bona, † ex his enim non poteſt detrahi Trebellianica, pro- 36 pterea quod coniecturata teſtatoris voluntas eſt, quod bona ipſa integra, & ſine aliqua diuiſione & diminutione tranſeat de primogenito in primogenitū ſucceſſiuè. Ita in ſpecie ſcribunt Lud. Molina *in lib.1. de primogenijs Hiſpano. cap.17.nu.26. & 27.*

& 27. & Melchior Palaez *in tra. Maioratuum. in quart. part. q. 1.nu.5.* & ego ipſe reſpondi *in conſ.800.lib. 8.* reddito pro Altouitis Florentinis.

37 Septima eſt coniectura, quando quis eſt inſtitutus non † cōtemplatione ſua, ſed fideicommiſſarij. Hoc ſanè caſu non eſt locus alicui detractioni Trebellianicæ. Ita Bald. *in rubrica. C. de reuoca. his, quæ in fraud. credi.* quem ſecutꝰ eſt Georgius Lopez *in cōmentariis ad leges partitarum Hiſpaniæ, in partita ſexta, titulo vndecimo, l. octaua.*

Poteſt, & rectè, hic annecti illa iuris, & Doctorum traditio, an & quando fideicommiſſarius, cui reſtitutum fuit ipſum fideicommiſſum, poſſit deducere Trebellianicam. Qua in re pro regula conſtituendum eſt, fideicommiſſarium non † poſſe
38 detrahere aliquam Trebellianicam: Sicuti manifeſtè reſpondit Vlpianus *in l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad legem Falcidiā.* Cuius verba hæc ſunt: *Numquam legatarius, vel fideicommiſſarius, licet ex Trebel. Senatuſconſulto reſtituitur ei hęreditas, vtitur legis Falcidiæ beneficio.* Idem cenſuit ipſe Vlpianus *in l.1. §. indè Neratius. ff. ad Trebellia.* & idem pariter affirmauit Papinianus *in l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſam. ff. eod. ad Trebell.* & his in locis annotarunt Accurſius, Bartol. & reliqui omnes, ſic etiam Bald. *in l. cum virum, numer.18. in fi. C. de fideicommiſ.* Caſtrenſ. *in conſilio 405. Duo videnda, colum.2. & in conſ.409. Quia hic. colum.2. verſicu.9. libro primo.* Alexand. *in l. cum filiofam. colum.1.* Ruin. *in cōſi.169.numer.11.lib.2.& conſi.89.numero 6. libr. 5.* Iaſon *in dicto §. denique, numer.3.* & ibidem Ripa *numer.6.* qui dixit, hoc regulare eſſe. Berous *in conſi.10.num. 41.* Crauet. *in l. cum filiofam. in tertia parte, numer.31. de lega. primo. & conſi. 537. in fine. libr.3.* Natta *in conſi.321. numero 10.* Marchabrunus *in conſi.81.num.67.* Marzarius *in conſi.11.numer.8.* Ludouic. Molina *in libro primo de Hiſpa. primoge. cap. 17. num.30.* Simon de Prætis *in tracta. de interpretatione vltim. volun. lib.3. dubitatione quinta, ſolutione ſexta, num. 28.* Vincentius Francus *in deciſ.293. num.6. in ſecunda parte.* Riminal. Iun. *in conſ.734. nume.39. lib 6,* & Petra *in tract. de fideicommiſsis. q.15. num.202.* Et comprobari poteſt ratione, quòd æquitati minimè ſit conſentaneū ex eodē fideicommiſſo duplicem fieri detractionem, arg. *l. nauis. §. cum autem. ff. ad legem Rhodiam, de iactu. & l. ſi cum dotem. § ſi pater. ff. ſolu. matrimo.*

Declaratur primò, vt locū non habeat hæc regula, quando
39 conſtat ex præſumpta † voluntate defuncti, nempè teſtatoris volentis etiam ipſum fideicommiſſarium poſſe detrahere hanc quartam Trebel. Ita Bar. *in d. l. lex Falcidia. §. ſi nunquam. in prima oppoſ. ff. ad l. Falc.* ſic intelligens text. *l. pænales. §. ſi. Titio. ff. eod. ad l. Falc.* & ibidē ipſe Bar. Ripa *in d. l.1. §. denique, n. 17.* poſt Imol. Roma. & Alex. *ff. ad Trebe.* & ſenſit Alcia. *in reſp. 497. in fi.* Ludo. Molina *in lib.1. de Hiſpa. primoge. cap.17. nu.30. verſ. ſecunda limitatio.* & Vincentius Francus *in deciſ.293. num. 8. in ſecunda parte.* Et idem probat tex. *l. facta. §. ſi Titius. ff. ad Trebel.* & quidem præſumpta teſtatoris voluntas colligitur eo in caſu, quando ipſe hęres ex voluntate teſtatoris aliquid detraxit ab ipſo fideicommiſſario, hoc eſt, quando ſibi defalcatur portio, quàm grauatus eſt alteri reſtituere. Nō enim (vt inquit Bar. *in d. l.1. §. denique, num.1.*) tenetur fideicommiſſarius alteri fideicommiſſario reſtituere plus quam ſibi fuit reſtitutum ab hærede. Et hic fideicommiſſarius non dicitur hoc in caſu verè, & propriè detrahere: ſed ab hærede detractum nō reſtituere.

Declaratur ſecundò, vt locum non habeat, quando ipſe hęres ſcriptus, & fideicommiſſo grauatus reſtituit ipſi primo fi-
40 deicommiſſario hæreditatem non detracta † Trebel. volens vti liberalitate, & gratia erga ipſum fideicommiſſariū. Ita declarant Bart. *in l. lex Falc. § nunquā. in 2. oppo. ff. ad legem Falc. & in d. l.1. § denique.* vbi etiam Ripa *n.7. ff. ad Trebel.* alij, quos ſtatim referam. & ratio quidem eſt: quia ſi ſcriptus hæres voluit donare fideicommiſſario, ipſe fideicommiſſarius detrahit non ex perſona ſua: ſed ex perſona hæredis, cum detrahat tāquā donatarius recognoſcens liberalitatē à perſona ipſius hęredis. & hoc quidem certum eſt, quando conſtat ipſum hęredē voluiſſe donare ipſi fideicommiſſario, vt probat *d. l.1. § deniq.* Verum dubitatio eſt, quando non apparet, hæredem ſic donare voluiſſe: atque ita ſumus in dubio: ſicuti quando hæres ipſe ſimpliciter reſtituit hæreditatem, non detracta Trebel. & quidem dicendum eſt, præſumi donare voluiſſe. Ita Azo, Accur. & Bar. *in d. § denique.* vbi Ripa *numer.7. verſ. ſed dubium,* teſtator communem eſſe opin. quam pariter ſecuti ſunt Iaſ. *in cōſ. 114. col.2. lib.4.* Marchabrun. *in cōſ.81. num.69. & 70.* Eman. Coſta *in c. ſi pater, in verbo, Trebel. nu.30. de teſta. in 6.* & Lud. Molin. *in lib.1. de Hiſpa. primoge. c.17. n.31. verſ. in dubio autem.* & ratio eſt quidem: quia qui ſciēter ſoluit debitum, donare dicitur, & ob id non repetit. *l.1 ff. de cond. indeb. & l. cuius per errorem, de reg. iur.*

41 Cæterum à prædicta communi opin. diſſentiunt † Comenſis, Soc. Sen. Claud. & Iaſ. *in d. l.1. § denique. ff. ad Trebel.* Guido Pap. *in conſ.133. nu.2. in fi.* Corn. *in conſ.96, n.8. li.2.* Soc. Iun. *in l. cū filiofa. in 3. par. n. 64. verſ. vel ſecundū Cuma. de lega.3. & in conſ.129. num 43. lib.1.* Crau. *in conſ.131. numer.11.* & Morzar. *in conſ.11. nu.8.* & quanquam iura & argumenta, quæ pro hæc ſecunda opinone adducuntur, valdè vrgeant: attamen difficile eſſet in iudiciis à prima illa recedere. Porrò admiſſa hac ſecūda opinione, dicendum eſt, eam non procedere, † quando a- 42 liqua extat coniectura donationem ſuadens. ſicuti quādo fideicommiſſarius eſt ſanguine coniunctus ipſi hæredi, vel valde eius amicus. ita poſt Caſt. docuit Ripa *in d. l.1. § denique. n.9. ff. ad Trebell.* & idem affirmarūt Iaſ. *in d. conſ 114. col.2. li.4* Eman. Coſta *in cap. ſi pater. in verbo, Trebell, n. 30. de teſt. in 6.* Rimin. Iun. *in conſ.734. num.40. lib.6.* & Lud. Molina *in lib.1. de Hiſpa. primoge. c.17. nu.31. verſ. procedit tamen.* coniunctio enim ſanguinis, & amicitia perſæpè coniecturam facit, actum aliquē fuiſſe cauſa liberalitatis, & donationis factū, ſicuti de ceſſione actionum ſimpliciter facta ſanguine coniuncto, vt præſumatur titulo donationis facta, vt tradunt Bald. & Felin, *in c. literas. col.4. de præſumpt.* & ſcripſi *in li.2. de arbitrarijs iudicum. caſu 88.*

Declarat tertiò, vt locum non habeat, quando hæres fuit prohibitus † detrahere ipſam Trebellianicam: Nam tunc fi- 43 deicommiſſarius in reſtitutione, quam ſecundo fideicommiſſario faciet, illam detrahere poterit. ita in ſpecie Salic. *in l. pen. in fi. C. ad Trebe.* & Marchabrunus *in conſ 81. num.67.*

Declarat quartò, vt non procedat, quando hæres ipſe coa- 44 ctus † ab ipſo fideicommiſſario adiuit hæreditatem. Nam tūc cùm hæres ipſe poſſit detrahere Trebellianicam, permiſſum eſt fideicommiſſario reſtituenti ſecundo, vt eam valeat deducere. ita declarant gloſſ. *in d. l.1. § denique. ff. ad Trebel. & in l. pen. C. eo.* & ibi Salicet. *in fi.* Corn. *in conſ.197. in fi. lib.1.* Ripa. *in d. § denique. num.10. verſ. fallit ſecundò,* qui declarat. & Crauet. *in conſ.141. num.11.*

PRAESVMPT. CXCIX.

Quo tempore legatum, & fideicomiſſum peti, & præſtari poſſit, & debeat, ex præſumpta voluntate teſtatoris.

SVMMARIA.

1 *Legata & fideicommiſſa, an & quando præſtari & ſolui debeant.*

2 *Legata & fideicommiſſa quatuor modis relinqui ſolent, purè ſcilicet, ſub conditione, in diem, & ſub modo.*

3 *Legatum vel fideicommiſſum ſi eſt purè relictum, dies iam dicitur ceßiſſe, vnde ſtatim peti & præſtari debet. Et vbi legatum eſt purè relictū, dominium ipſum rei legatæ ſtatim mortuo teſtatore dicitur tranſiuiſſe in legatarium. num.4.*

Intellige adita prius hæreditate. num.8.

5 *Argumentum de contractibus ad legata valet.*

6 *In contractibus quando dies vel conditio non adijcitur, purè promiſſum intelligitur, & ſtatim peti poteſt.*

7 *Legatum vel fideicommiſſum certo tempore debitum intelligitur currere à die aditæ hæreditatis.*

9 *Legatum vel fideicommiſſum purè relictum, tunc ſtatim præſtandum non eſt, quando ex hoc redderetur inutile, ſed poſt aliquod tempus ſolummodo debet.*

10 *Seruo ſi eſt relicta hæreditas purè, & libertas ſub conditione, conditio adſcripta libertati ſuſpendit etiam dationem hæreditatis.*

11 *Legatum vel fideicommiſſum ſi eſt relictum ſub conditione, non prius eſt præſtandum, quam ceſſerit ipſa conditio: vnde*

12 *Rei legatæ ſub conditione dominium non tranſit in legatarium à morte teſtatoris, ſed ſolum poſtquam euenit conditio.*

Et id habet etiam locum in conditione tacita, quæ tamen ex teſtamento prouenit. nu.13.

14 *Legatum vel fideicommiſſum ſi eſt relictum ſub conditione inutili, diſpoſitio pro pura habetur, & ſtatim peti poteſt relictum. Idem quando non ſtat per legatarium, quominus impleatur conditio. nu.15.*

16 *Legatum vel fideicommiſſum ſi eſt relictum in diem, an & quādo peti aut præſtari debeat. Quod quando dies certa eſt à teſtatore expreſſa, expectari debet illud tempus. nu.17.*

Et ſi dies eſt omninò incerta. nu.18.

Et quid ſi reliquit teſtator ſub die non omninò incerta, ſed certificanda per relationem, ſeu habito reſpectu perſonæ legatarij, vel rei relictæ, vel cauſæ, quæ præſtari debet. num.19. Vbi enumerantur exempla.

20 *Legati dies incerta redditur certa à cauſa ipſa, qua factum eſt legatum, & quomodo. nu.24.*

21 *Legatum alimentorum comprehendit etiam veſtitum.*

22 *Legatum victus, an & quando peti, aut præſtari debeat.*

23 *Alimenta quæ legis diſpoſitione præſtantur, aliter præſtanda ſunt, quam ea quæ teſtatoris diſpoſitione debentur.*

25 *Legatum vel fideicommißum ſi eſt relictum ſub modo, debetur ſtatim à morte teſtatoris, & ſic adita hæreditate peti poteſt.*

1 DIſſerendum eſt nunc † de ſolutione & præſtatione legatorum & fideicommiſſorum,quando ſcilicet præſtari,& ſolui debeant. Exiſtimo diſtinguendos atque conſtituendos
2 eſſe quatuor caſus,ſicuti quatuor modis † relinqui ſolent legata & fideicommiſſa,hoc eſt purè,ſub conditione, in diem, & ſub modo.

3 Primus itaque eſt caſus,quando legatum fideicommiſſum eſt purè relictum.Hoc caſu, qui clarus eſt, dies iam dicitur ceſſiſſe m veniſſe, & ob id ſtatim peti & præſtari debet.Ita ſenſit Pomp.*in l.1.in pri.*iuncto *§.1.ff.de cond.& demo.*& manifeſtè Iulianus *in l.cum ſine præfinitione.in pr.ff.quãdo dies leg.ced.*ibi,*Et ſtatim peti poteſt.*Sic & Paulus *in l.ſi dies.in pr.ff. eo.* Et accedit quod † vbi legatum eſt purè relictum dominiũ
4 ipſum rei legatę,ſtatim mortuo teſtatore dicitur trãſiuiſſe in legatariũ.*l.ſi tibi homo §.cum ſeruus de leg.& l.à Titio.ff. de furtis.*Et in ſpecie ſcribit Prac.Pap.*in forma libelli pro legato in gl.1.n.5.*Idem videmus † in contractibus à quibus ſumitur argu-
5 mentum ad legata.*l.quæ de legato.*vbi Doct. *de leg.*1.in † con-
6 tractibus enim,quando dies,vel conditio non adiicitur purè promiſſum intelligitur,& ſtatim peti poteſt.*l.eum,qui Calẽdis.§.quotiens.ff.de verb.oblig.*

Cæterùm † legatum vel fideicommiſſum ſtatim peti poſſe
7 intelligitur, adita priùs hæreditate ab ipſo hærede grauato. Cum legatum ſeu fideicommiſſum certo tempore debitum intelligatur currere à die aditæ hęreditatis: ſicuti probat *l. 2. ff.quando dies leg.cedit.*& tradũt Bar.*in l.ſi in diem.ff.de cond.& demon.*& ibidem Socinus, & Ruinus.Sic & Corn.*in conſi.262. col.vlt.lib.*1.qui de fideicommiſſo copiosè reſpondit. Sic & Iaſ.*in l.vlt.§.1.C.de iure delibe.*

8 Eſt ratio,quia adita † hæreditate verè & propriè dominiũ rei legatæ dicitur tranſlatum in ipſum legatarium : cum ante aditionem dicatur fictum.Ita Aret.Alexand.& Iaſon,*in l.ſi tibi homo.§.cũ ſeruus.de le.*1,qui ſic declarat *l.à Titio.ff.de fur.*

9 Declaratur hic caſus,vt † locum nõ habeat quando legatũ, vel fideicommiſſum redderetur inutile, ſi ſtatim eſſet præſtandum. Nam tunc & ſi purè relictum videtur:attamen poſt aliquod tempus ſolummodo debetur.Ita probat *l. epiſtolam §.mulier.ff.ad Trebel.*vbi auia inſtituit nepotem, quem grauauit reſtituere nurui ſuæ:Quam quidem nurũ deindè grauauit reſtituere filio ſuo hæredi ab auia inſtituto, ſicque ei, à quo acceperat, intelligitur nurus grauata poſt mortem. Et hoc quidem,quia aliàs nurus inutile haberet fideicõmiſſum. Ita declarant glo.& Bar.*ibi.*Roman. *in ſing.*502.*Rogatur.*Ruinus *in conſ.* 131.*num.6.& in conſ.*180.*num.7.lib.*2. qui comprobat eo ſimili, quo dicimus, quod,quando † datur hæreditas
10 purè ſeruo,& libertas ſub conditione, conditio adſcripta libertati ſuſpẽdit etiã dationem hæreditatis,quæ ſi eſſet pura, nõ valeret.*l.quoties.§.1.ff.de hæred.inſti.*idẽ probat tex.*nam cũ libertas. quando dies lega.ced.*Et adiungit Ruinus ex ſententia Anchar.*in conſ.136.Principaliter,*& Aretini *in conſ.156. colum. 5.verſicu.nec obſtat,*cùm dixerunt onus ſimpliciter iniunctum, intelligi collatum in tẽpus,quo ille admitti poterit, quia aliàs eſſet inutile.

11 Secundus eſt caſus, quando † legatum vel fideicommiſſum eſt relictum ſub conditione. Hic etiam caſus eſt clarus, nempè non prius ea poſſe præſtari quam ceſſerit ipſa conditio.*l.4.§.ſed ſi ſub conditione.ff.quando diis lega.cedat.*Eſt ratio, quia cõditione pẽdente, nil relictum quodammodo dicatur. *l.ſi quis ſub conditione dandorum decem.ff. ſi quis omiſſa cauſa te-*
12 *ſtam.* Quare dicimus,dominium rei legatæ † ſub conditione non tranſire in legatarium à morte teſtatoris:ſed ſolum poſtquam euenit conditio.Ita declarando *l.à Titio.ff.de furtis.*ſcripſerunt Bartol.& reliqui *in l.ſi ita ſcriptum. §.ſi ſub conditione. de leg.*2.Rubeus *in conſ.58.in ſine.*& Petrus Duenas *in regu.*210. *in octaua limi.*

13 Et hic quidem caſus † locum habet etiam in conditione tacita,quæ tamẽ ex teſtamento prouenit: vt probat text.*in l. quòd purè.§.1.ff.quando dies lega.vel fideicom.ced.*ibi,*Non ex ipſo teſtamento.*argumento ducto à ſenſu contrario,& illo in loco annotauit Bart.

14 Declaratur primò hic caſus,vt †locum non habeat quando legatum fuit relictum ſub conditione inutili:ſicuti eſt illa impoſſibilis,vel alia,quam Prætor remittit.Nam tunc diſpoſitio pro pura habetur,atque ita ſtatim peti poteſt relictum *d.l.4.§ ſed ſi ea.ff.quando dies lega.ced.*

15 Declaratur ſecundò,vt locum † nõ habeat quando non ſtat per legatarium,quominus impleatur conditio, ſed aut per hæredem aut per eius perſonam, in cuius perſona iuſſus eſt parere conditioni,vt putà ſi iuſſus ſim dare decem hæredi, & ille accipere nolit ,vel ſi legatum eſt mihi,ſi Caiam vxorem duxero,& illa nubere recuſet.Hoc ſanè caſu ſtatim peti poterit legatum.Ita reſpondit Vlpia.*in d.§.item ſi qua conditio. ff. quando dies leg.cedat.*Eſt ratio,vt ipſe Vlpian. ſenſit:quia conditio pro impleta habetur:atque ita legatum effectũ eſt purũ: & ſcripſi ſuprà *in præſum.*183.*num.*25.

16 Tertius eſt caſus,quando † legatum vel fideicommiſſum fuit relictum in diem.Hoc in caſu ſunt ſubdiſtinguendi tres alij caſus.Quorum primus eſt,quando † dies certa eſt à teſta- 17
tore expreſſa.Hic caſus eſt ſatis clarus:Quandoquidem expectari debet illud tempus à teſtatore præfinitum.*l.ſi cui legetur, in pri.de leg.*1, &ibidem Barto.& reliqui annotarunt terminum præfixum à teſtatore ad legati præſtationem currere à die deſignato.Et manifeſtè probãt *l.ſi dies.in pri.ff.quãdo dies leg.ced.* ibi.*Dies quidem legati ſtatim cedit: ſed ante diem peti non poteſt. & l.vnica.§.cum igitur.C.de cad.tol.*

Ita dicimus in contractibus, tempus faciendi,vel dandi aliquid incipere decurrere à die expreſſo & ſpecificato,vt tradunt Bald.*in l.vlt.§.1.ff.de reſcind.vend.& in rub. C.de contrah. empt.quæſtio.*22.& Alexand.*in conſi. 61. num. 4. in fin.lib.5.* Et in legatis dicimus dominium ipſius rei legatæ non tranſire ipſo iure in legatarium ante huius diei euentum. *l. Sempro.ff. de vſufruct lega.*& tradunt Pract.Papien.*in forma libelli pro legato.in gloſſ.1.numero ſeptimo.*Alexand.*in l.1.de legatis* 1. Corneus *in l. vlt.§. ſed quia.colum. 2. C. communia.de lega.* Rubeus *in conſ.58.num.7.*& Ripa,*in l.1.num. 61. verſicu.11. limitatur. de leg.*1.

Secundus eſt caſus huius †tertij,quãdo dies eſt omninò in- 18
certa.Hoc ſane caſu non debetur relictum, niſi euenerit dies ille,non enim antecedit dies : atque ita nulla competit actio: Nam dicitur hæc conditio quædam. Ita reſpondit Paulus in *dicta l.ſi dies.in princ.*cuius verba hæc ſunt:

At ſi incerta (veluti cum pubes erit , cum in familia nupſerit, cum magiſtratũ inierit ,cum aliquid demum,quod ſcribenti comprehendere ſit commodum, fecerit) niſi tempus conditiove obtigit neque res pertinere,neque dies legati cedere poteſt.

Et diem incertã eſſe,vel verius æquiparari conditioni,probat *l.dies incertus.ff.de cond & demonſt.* & reſpondit Rubeus in *conſ.58.num.*8.Et ideò hoc in caſu ſine controuerſia ,dominiũ rei legatæ non dicitur transferri à morte teſtatoris in ipſum legatarium:ſed debet expectari,euentus diei.Ita Bartol.*in l.ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. de lega.* 2. Rubeus *in conſi.58. in fine.*

Eſt & tertius caſus † huius tertij, quando teſtator reliquit 19
ſub die non omnino incerta :ſed certificanda per relationem, ſeu habito reſpectu perſonæ legatarij, vel rei relictæ, vel cauſæ,qua præſtari debet.Hoc ſanè caſu debetur& peti poteſt legatum die illa certificata. Eſt exemplum ratione perſonæ: vt ſi teſtator legauit puellæ cauſa nuptiarum.Hoc legatũ continet tempus,vt præſtetur poſt triennium à pubertate puellæ, & à die mortis teſtatoris cum puella eſt pubes. Ita docuit Bartol.*in l.2.§.ad filiorum.C.quando & quibus quarta pars.lib.*10.& ibidem Ioann.de Platea & Lucas à Penna,*col.*8.Gulielmus Benedictus *in cap.Raynutius.in ſecunda parte,in verbo,Cuidam Petro tradiderunt. numer. 4. de teſtam.* Tobias Nonius *in conſ.25.num.5.*& Hieronym.Gabriel. *in conſ. 131. num. 14. lib. primo.* Eſt etiam exemplum in legato cauſa ſtudiorum:quod dicitur cedere & peti poſſe,quando legatarius effectus eſt talis,qui communi hominum opinione operam dare poſſit ſtudiis: ſic accipitur reſponſum Vlpiani *in l. nec ſemel. §.ſi in habitatione. ff. quando dies legati cedat.* Ratione rei legatæ certificatur dies , vt ſi teſtator legauit frumentum vel vinum ex ſuis prædiis,vel redditibus.Huius legati dies certificatur atque ita dicitur ceſſiſſe & veniſſe tempore meſſis, vel vindemiarum.*l.Firmio.§.pater.ff.quando dies lega.cedat.* Bartol. *in l. qui hoc anno. ff. de verbo.oblig.* Baldus *in l.1. num. 5. C. quando dies lega. cedat.* qui dixit , tempus ineſſe ipſi legato natura rei , iuxta *l.vltim.ff.de cond.& demonſtr.*Et idem eſſe quando cum his fructibus quid aliud legatur , vt ſi teſtator ita dixit, lego Caio decem corbes frumenti ex meis prædiis, & viginti.Illa viginti eodem tempore debentur,& poſſunt peti. Bartol.*in d.l.qui hoc anno.de verbor.obliga.& in l.ſi cui.de lega.*1.*& in l.ſi legatarius.§.1.de lega.*3.Baldus *in l.1.nu.3. C.de fideicomm.* Roman.*in con.231.& in ſingu.*389. Ripa poſt Felin. *in cap.1.numero 46.de reſcrip.*Socinus Iun.*in conſi.160.numer.18.lib.2.* Alciat.*in reſponſ.*& Petrus Peckius *in tracta. de teſtamentis coniugum,libr.5. cap.13. num. 2.* Dies † etiam incerta legati certa 20
redditur cauſa ipſa qua factum eſt legatum , exempli gratia, quando legatum eſt pro alimentis : quod quidem relictum † 21
comprehẽdit non ſolùm victum,ſed & veſtitum,ſicuti declarauimus ſuprà *in præſumptione* 157. *num.* 17. legatum veſtitus cauſa cedit & peti poteſt tempore quo illis indiget. Ita *gloſſ. 1.l.Firmio.§.pater.ff.quando dies lega.ced.*Pract.Papienſis *in forma libelli,pro legato rei ſingularis.in gloſſ.1.num.*102.poſt Bartol. *in l.vltim.num.1.ff. de lib.agnoſ.* & idem reſpondit Soc. Sen. *in conſ.1.in fi.lib.*1.

Cæterùm Baldus *in l.prima,num.3. C.de fideicomm.*ſcripſit, vel ſingulo anno præſtari veſtes , vel dietim , vt vſus exigit. Niſi dicamus Baldum loqui in legataria,quæ in eadem domo cum hæredibus habitat. legatum victus quando † peti poſſit 22
magis dubitatum eſt,Bartol. *in l.pecuniæ,num. 2. ff. de alimen. & cibar. legat.* & Practica Papienſis *in dicta gloſſa* 1 *.numero* 102.& alij , quos ſtatim referam , ſic diſtinguunt, Aliqua

ſunt quæ facilè non corrumpuntur ſicuti frumentum & vinum. Hæc ſingulis menſibus præſtari poſſunt : aliqua verò, quæ in dies,& facilè corrumpi ſolent,ſicuti carnes, piſces, aqua & ſimilia.Hæc ſingulis diebus ſunt præſtanda : verùm ob incommodum hæredis grauati , ac etiam legatarij obſeruari ſolet , vt æſtimatio horum præſtetur ſingulis etiam menſibus.*l.Mola.quidam.ff.de aliment. & cibar. legat.* vbi æſtimatio aquæ,quæ facilè corrumpitur,præſtatur. Idem de aliis ſcripſerunt Bart.*in d.l.pecunię , numer.*2. Pract. Papien.*vbi ſuprà.* Rolan.*in conſil.22.num.22.libr.*1.Ludouicus Molina *in libro ſecundo de Hiſpano.primogen.cap.15.numer.*73. & Antonius Corduba *in l. ſi quis à liberis. §. non tantùm. numer.7. ff. de liber. agnoſcendis.*

Cæterùm Bald.*in l.1.num.7. C.de fideicom.* diſtinguit inter alimenta, † quæ legis diſpoſitione,ab illis , quæ diſpoſitione
23 teſtatoris præſtanda ſunt.

Cùm diſpoſitione legis præſtanda ſunt , vt pater qui filium alere tenetur , præſtantur hæc victus cauſa ſingulis menſibus.*l.vlt.ff.de lib. agno.* Cùm verò diſpoſitione teſtatoris victus debet præſtari ab initio anni dari debet. *l.1. in fin. C.quando dies leg.cedat.* Niſi (inquit Baldus,) aliud tacitè appareat ex mente teſtatoris. Quod apparet quandoque ex re, vt ſi legauit fructus futuros pro ipſo victu. Nam tunc præſtatur (vt dixi ſuprà) meſſis tempore.

Eſt etiam exemplum cauſæ , quæ † diem legati incertam
24 reddit certam,vt eo tempore peti poſſit legatum, ſicuti quando teſtator reliquit impenſam legatario , vt proficiſcatur ad Terram ſanctam.Hæc ſanè dies incerta redditur certa,vt ſcilicet ſpectetur tempus communi hominum opinione commodum,& idoneum,vt tradunt Bart. *in l. Lucius.la 2.§.1.ff. de leg.*2. Albericus *in l.nec ſemel. §. in habitatione. ff. quando dies lega.cedat.* ſenſit Imola *in conſil.113.num.9.*& Soc.*in l. quibus diebus.§.Termilius,num.5.ff.de cond.& demonſt.*

Quartus eſt caſus , quando † aliquid relictum fuit ſub mo-
25 do , ſicuti quando teſtator legauit centum , vt legatarius curet ſibi ædificari monumentum. Hoc in caſu , ſtatim à morte teſtatoris,aditáque hæreditate,peti poteſt legatum,cùm modus non ſuſpendat effectum diſpoſitionis , atque ita non efficit, quin diſpoſitio ipſa ſit pura,ſed ſolum reſoluit , ſi deinde modus ipſe non impletur. Ita copiosè declaraui *in conſil.* 262.*num.*10.vbi *num.*8.iam dixeram,modum poſt actum perfectum,atque ita ſolutum legatum impleri debere.*l. Mæuia. ff.de manumiſſ. teſta. l. demonſtratio.§.vlt. & l. quibus diebus.§. Termilius.ff.de cond. & demonſt.*ſcripſi etiam *in conſil.381.num. 44.lib.4.& in conſil.494.num.8.& 9.*vbi copiosè.

PRÆSVMPT. CC.

Legatum quo in loco ſolui & præſtari voluiſſe teſtatorem,ex quibus coniecturis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum quo in loco ſoluendum ſit ex coniecturatá mente teſtatoris.*

Quod ſi legauit teſtator ſpeciem,& illa reperitur in loco confecti teſtamẽti,præſumitur ipſum voluiſſe eo in loco præſtari debere.num.2.

Idem quando ſpecies legata alio in loco reperitur , & illa actione perſonali petitur , quia præſtari debet in loco vbi eſt.num.3.

Idem quando teſtator legauit quantitatem , quæ extat in loco conditi teſtamenti.num.4.

Si autẽ ſpecies vel quantitas non eſt in eo loco, nec in loco vicino,& ſi hæres non ſolueret in illo loco,legatum redderetur inutile: præſumitur, teſtatorem voluiſſe,quòd hæres perquirat rem illam, & eam ſuis impenſis aduehat in locum legatarij.num.5.

Secus ſi teſtator tempore teſtamenti neſciebat rem legatam eſſe in loco illo remoto.num.6.

7 *Teſtator ſi legauit quantitatem, vt quantitatem , vt ex genere emptionis,comparationis vel menſuræ colligitur,vt in loco illo emptionis vel menſuræ præſtetur , ibi ſolui præſtarique debet.*

Secus ſi repugnant aliæ coniecturæ.num.8.Et quid faciendum in dubio,vt quia res non ſit in loco, nec apparet ex genere comparationis ,vel menſuræ , quo in loco præſtari debeat num.9.

10 *Legati qualitas ſi ſignificat quo in loco ſit præſtandum legatum.ibi debet præſtari.*

11 *Legatum annuum debet ab hærede præſtari quocunque loco petetur à legatario. Secus ſi extant contrariæ coniecturæ. num.13.*

12 *Legatum quod perſonali actione petitur , in loco vbi petitur præſtari debet.*

EXplicauimus † in præcedenti præſumptione , quo tempore præſtari , & ſolui debeat legatum : Nunc differen- 1
dum eſt,quo in loco ſoluendum ſit. Selent enim teſtatores legare vel ſpeciem,vel quantitatem exiſtentem alio in loco,quàm in eo vbi ipſi ſunt , vel legatarii commorantur. Et propterea ſæpe dubitatur , quo in loco teſtatorem præſtari illam voluiſſe quando , & quibus coniecturis præſumatur? Inter alios glo.*in l.quod legatur.ff. de iudic.* & Salicetus *in l.vnica.in fin.C.vbi fideicom.peti oportet.* diſtinguunt aliquot caſus.

Primus quorum eſt,† quando ſpecies legata eſt, & illa re- 2
peritur in loco,vbi teſtator confecit teſtamentum. Hoc caſu præſumitur,teſtatorem voluiſſe eo in loco præſtari. Ita probant *l.ſi fideicommiſſum.in princ.ff.de iud.& l.cùm res. ff. de leg.* 1.& ibidem Iaſ.*num.*10.Idem eſt†quando ſpecies legata alio 3
in loco reperitur,& illa actione perſonali petitur. Hoc etiam caſu præſtari illa debet in loco vbi res ipſa eſt.*l.quod legatur. in princ.ff.de iud.*& ibi annotauit Caſtrenſ.Eſt ratio , quia etſi alio in loco quàm in eo vbi extat res legata hæres adiuit hæreditatem : attamen non dicitur is hæres quaſi contrahere cum legatariis,niſi in loco,vbi res legata reperitur.Ita docuit Iaſon *in loco præcitato.*

Secundus eſt†caſus,quando legata eſt quantitas , quæ ex- 4
tat in loco ipſius conditi teſtamenti. Hoc etiam caſu præſumitur , teſtatorem voluiſſe ibi præſtari. *l.quod legatur.§. præterea.ff.de iudiciis.* quo loci idem dicitur , quando quantitas legatur,vt ſpecies,vel vt pars certæ ſpeciei:ſicuti interpretatus eſt Salicetus *præcitato in loco.* Exiſtimo rectiùs dici debere , quòd quando quantitas legata eſt,vt quantitas , illa præſtari debet in loco in quo petitur actione perſonali. *d.l. quod legatur.§.præterea.in princ.* Si verò quantitas legata fuit , vt ſpecies:ſicuti quando legatum fuit frumentum quod eſt in illo loco,tunc præſtari debet in loco vbi eſt : cum hæc dicatur ſpecies,& non quantitas.Ita probat *d.§.præterea. ibi , niſi adiectum.*Quod reſponſum ſic etiam interpretati ſunt eo loci Angel.& Decius *in conſil.566.num.2.*ita intelligi & declarari poteſt reſponſum Baldi *in conſil.224.factum tale eſt , nobilis D. Antonius.libr.*3.quem ſecutus eſt Petrus Peckius *in tract.de teſtamentis coniugum,in lib.5.cap.15.n.3.*

Tertius eſt caſus, † quando ſpecies vel quantitas legata 5
non eſt eo in loco , nec in loco vicino, ſed in valdè remoto, ita quod ſi hæres eam ſolueret & præſtaret in loco illo,legatum eſſet penè inutile ipſi legatario. Hoc in caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe , hæredem perquirere rem illam , & eam ſuis impenſis aduehi in locum legatarii , & illi ſolui. Ita probat *l.cum ſeruus.ff.de leg.* 1. & ibidem annotarunt Bar. *num.3.*& Iaſ.*num.5.*qui communem teſtatur. Idem Iaſ.*in d.l. cùm res.num.*11.ſic declarandi ſunt Bald.& Peckius *in locis ſuprà citatis.*

Eſt ratio,quia ſumitur interpretatio,quod teſtator voluerit legatum eſſe vtile. Verùm repugnare videtur quod dicemus infrà *in vltimo caſu,in fine.*

Declaratur tamen hic†caſus,vt locum habeat, quando te- 6
ſtator tempore teſtamenti ſciebat,rem legatam eſſe in loco illo remoto.ſecùs verò ſi ignorabat.Ita declarant Bart.& reliqui *in d.l.cùm ſeruus.*vbi Iaſ.*n.7.*diſſentit.

Quartus eſt caſus,quando†legatur quantitas,vt quantitas,
ſed ex genere emptionis,comparationis , vel menſuræ colli- 7
gitur,vt in loco illo emptionis,vel menſuræ præſtetur. Nam tunc ibi ſolui præſtarique debet.Ita Sali.*in d.l.vnica.in fin. C. vbi fideicom.peti oporteat.*Et idem ſenſit Baldus *in conſil.* 224. *Factum tale eſt.Nobilis D.Antonius. col.1.verſ. ſecunda ex menſura.lib.*3.adducti text.*l.ſed etſi ſuſcepit.§.1.ff.de iudiciis* cuius verba hæc ſunt.

Si libertis ſuis teſſeras frumentarias emi voluerit:quamuis maior pars hæreditatis in Prouincia ſit : tamen Romæ debere fideicommiſſum ſolui,dicendum eſt.cùm apparet teſtatorem id ſenſiſſe ex genere comparationis.

Hæc Vlpianus,qui teſſeram frumentariam intellexit , qua frumentorum numerus deſignatur,vt apud Suetonium *in vita Neronis.c.*1.Et confert *l.Titia Sæio.in princ.ff.de leg.*2.& declarant Alberic.*in l.ſed etſi ſuſceperit.§.1.ff.de iudiciis.*

Declaratur†hic caſus , vt non habeat locum quando repu- 8
gnant aliæ coniecturæ. Nam tunc non conſideratur menſuræ,vel emptionis qualitas:cum & eadem mẽſura loci vbi extat legatarius poſſit commenſurari.Ita declarat Bald.*in d.conſi.224.col.2.verſ.nec obſtat,quod dixit.*

Quintus eſt caſus,†quãdo verè ſumus in dubio,vt quia res 9
non eſt in loco,nec apparet ex genere cõparationis,vel menſuræ,quo in loco præſtari debeat. Hoc ſane in caſu (inquit Salice.præcit.in loco)eſſe præſtandã eo in loco,in quo hęres poteſt cõueniri.Quo autem in loco poſſit, explicat ibi Salic. *in q.*1.Idẽ ſẽſit Bal.*in d.conſ.224.col.2.verſ.2.ex regula.*& eũ ſecutus eſt Peckius *in d.c.13.nu.*3.motus eſt Bal.tex.*l. 2. ff. de eo, quod certo loco,& l.cõtraxiſſe.ff.de act.& obl.*Et ſubiunxit Bal. ꝙ quãdo debitor eſt diuerſi domicilii,creditor debet accedere ad domiciliũ debitoris,& nõ ecõtra.*l.itẽ illa.ff. de cõſt.pecu.*

10 Sextus eſt caſus, † quando qualitas legati ſignificat quo in loco præſtandum ſit legatum, vt eſt quando teſtator legauit alicui alimenta. Nam illa præſtare debet hæres aliquando in domo legatarij: pro qualitate perſonarum, & ex coniectura-ta mente teſtatoris, ſicuti copioſè & ſatis diligenter explicaui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu* 170. *nume.* 8. 9. & aliqua adiunxit ſuprà *in præſumpt.* 157 *in vltimo caſu.* Et in terminis Bald. *in d. conſil.* 224. *col.* 1. *verſ. prima.* & Petrus Peckius *in d. q.* 13. *num.* 3.

11 Septimus eſt caſus, quando † relicta fuit quantitas annua. Hoc ſanè caſu hæres tenetur illam præſtare quocunque loco petetur à legatario. Ita reſpondit Pompo. *in l.* 1. *ff. de annuis lega.* cuius verba hæc ſunt:

Cùm in annos ſingulos quid legatum ſit, neque adſcriptum, quo loco detur: quocunque loco petetur, dari debet, ſicuti ex ſtipulatu, aut nomine facto petatur. Hactenus Pomponius.

Exiſtimo huius ſententiæ Pomponij rationem eſſe: quia hoc legatum annuum conſiſtit in quantitate, quæ numero, pondere, vel menſura continetur. Et ideò actione perſonali petitur: ſicuti innuit ipſe Pomponius, dum dixit: *Sicuti ex ſti-*
12 *pulatu.* Legatum enim, quod † perſonali actione petitur, in loco, vbi petitur, præſtari debet, *d. l. quod legatur. ff. de iudiciis.* Vel etiam dici poteſt, legatum annuum præſertim frumenti, & vini relictum videri cauſa alimentorum, quæ præſtari debent in loco legatarij, vt diximus ſuprà. Ita ſenſit Baldus *in dicto conſil.* 224. *col.* 2. *verſ.* 5. *quia ſi ſpeciale.* Qui quidem declarat, non habere locum in legato facto diuiti, quod non præſumitur alimentorum cauſa factum.

13 Declaratur hic caſus, vt † non procedat, quando extant contrariæ coniecturæ, quibus teſtator ſignificauit, velle legatum præſtari in loco vbi frumentum, vel vinum legatum colligitur: Ita Bald. & Peckius *in locis ſuprà citatis*, qui conterás referunt, vt ſi legauit vna cum frumento vinum, vel quid ſimile, quod non poteſt præſtari illo in loco, vbi extat frumentum. Sic quando teſtator grauauit proprios filios magno legato, cuius præſtatione in loco legatarij eſſet nimis oneroſum. Verùm hæc poſtrema coniectura aduerſari videtur, his quæ diximus ſuprà in tertio caſu. Niſi dicamus, Baldum loqui, quando conijcitur teſtatorem magis dilexiſſe hæredem quàm legatarium: & quod legatum eſt adhuc legatario valde vtile, & ſi illud percipiat, & conſequatur in loco, vbi res eſt: ſicuti quando legatum fuit opulentius relictum, vt legatarius ferre poſſet impenſam vehendi rem in locum ſuæ habitationis. Ego multum iudicis arbitrio tribuerem: quemadmodum eius commiſſæ ſunt poteſtati coniecturæ omnes lege non diffinitæ.

PRÆSVMPT. CCI.

Tranſmiſſio legati, & fideicommiſſi, an & quando ex præſumpta mente & voluntate teſtatoris locus eſſe poſſit?

SVMMARIA.

1 *Legata & fideicommiſſa duobus modis cedere ſolent.*
2 *Tranſmiſſio quid ſit, & quomodo & in quibus à vocatione diſtinguatur, & differat, & num. 3. 7. 8. 9. & 10.*
4 *Vocatio duplex, directa & fideicommiſſaria. Directa coniecturis, niſi ſint valdè vrgentes, non inducitur. num. 5.*
Fideicommiſſaria tranſmiſſioni æquiparatur, & vti illa inducitur. num. 6.
11 *Legati & fideicommiſſi quoad tranſmiſſionem nulla differentia.*
12 *Legata & fideicommiſſa non vt acceptata, & agnita, ſed vt acceptanda, & agnoſcenda tranſmittuntur, veluti hæreditas regulariter. num. 13.*
14 *Tranſmiſſionis iure ſuccedens hæredens eſſe oportet tranſmittentis, in eum tamen non tranſeunt qualitates competentes tranſmittenti priuilegio, & cauſa ſua perſonæ. nu. 15.*
16 *Tranſmiſſio an fauorabilis vel odioſa.*
17 *Legata, & fideicommiſſa quatuor modis relinqui ſolent.*
18 *Tranſmiſſioni legati, & fideicommiſſi purè relicti locus eſt, quando hæres grauatus reſtituere, hæreditate adita, fuit in mora reſtituendi. Idem ſi fideicommiſſarius deceſſerit, poſtquam hæres coactus ab ipſo adiuerit hæreditatem. num. 19.*
Idem quando talis mens teſtatoris fuit, vt tranſmittatur. num. 20.
Idem in illis caſibus, in quibus hæreditas non adita ſuadente æquitate tranſmittitur. num. 21.
Idem quando legatarius poſt aditam hæreditatem deceßit. num. 22.
Idem quando legatarius deceßit ante aditam hæreditatem ab hærede, ex communi Doctorum ſententia. num. 23.
Idem quando fideicommiſſum eſt vniuerſale, & purum, & fideicommiſſarius deceßit poſt aditam hæreditatem, nondum ſibi facta reſtitutione. n. 24.
Idémque ſi fideicommiſſarius deceßit ante aditam ab hærede hæreditatem. n. 25.
26 *Hæreditas non adita minimè tranſmittitur, fideicommiſſum autem ſic, & ratio differentiæ. ibid.*
27 *Tranſmiſſioni locus eſt etiam in fideicommiſſo purè relicto in teſtamento habente clauſulam codicillarem.*
Idem in fideicommiſſo conditionali, vel in diem, poſtquam ceſſerit dies vel conditio. n. 28.
Idem in inſtitutione purè facta in re certa, quæ loco legati habetur, dato hærede vniuerſali. n. 29.
Secus autem in huiuſmodi inſtitutione, quatenus de natura hæreditatis participat, quia non tranſmittitur. n. 30.
Prout nec tranſmittitur legatum, & fideicommiſſum, etſi purum, quando legatarius deceßit ſuperſtite teſtatore. n. 31.
Nec etiam quando legatur à primo legatario, ſecundo, niſi mediante ceßione. n. 32.
Nec etiam quando relictæ fuerunt duæ res, vna purè, altera ſub conditione alternatiuè, tranſmittitur res illa purè relicta, decedente legatario ante euentum conditionis. n. 33.
Nec etiam tranſmittitur fideicommiſſum, quando reſultaret ex clauſula codicillari. n. 34.
35 *Tranſmiſſioni legati, vel fideicommißi ſub modo relicti locus eſt, quando modus impleri etiam poteſt ab hærede ipſius legatarii, vel fideicommiſſarij. Secùs ſi impleri non poßit. nu. 37.*
Item tranſmittitur legatum vel fideicommißum ſub modo relictum, quando modus adiectus eſt impoßibilis, quia modus pro non appoſito habetur, & legatum remanet purum. n. 38.
36 *Modus non ſuſpēdit legati vel fideicommißi acquiſitionem, & dominij tranſlationem.*
39 *Tranſmiſſioni legati vel fideicommißi in diem relicti locus eſt, quando dies eſt certus, cedit enim dies quoad tranſmiſſionem, licèt non quoad petitionem. Secùs ſi in diem incertum omni incertitudine, ſcilicet an, & quādo, relictum ſit, quia tanquam conditionale non tranſmittitur. num. 40. Etiamſi ſit legatum fauorabile. num. 41. Et quid ſi incertus ſit dies ſola incertitudine, an. num. 42. 43. 44. 45. 46. & 47.*
Item quid ſi ſit tantùm dies incertus, incertitudine, quando. nu. 48. 49. & 50.
51 *Tranſmiſſioni legati vel fideicommißi ſub conditione relicti locus eſt, quando conditio ſui natura ineſt legato vel fideicommißo diſpoſitione legis, vel natura ipſius rei relictæ.*
52 *Reditus locorum Sancti Georgij Genuæ qui ſint.*
53 *Conditio appoſita primæ ſubſtitutioni, quæ tacitè ineſt ſecundæ, non impedit tranſmißionem.*
Item nec conditio ficta & impropria, quæ ineſt ſubſtitutioni pupillari. n. 54.
55 *Conditio quis tacitè ineſt, ſi exprimatur non impedit tranſmißionem.*
Idem in tacita quæ ſubrogatur in locum expreſſæ. n. 56.
57 *Conditio tacita legis poteſtatiua licèt tacitè inſit ex natura actus impedit tranſmißionem. Idem quando reſpicit ſubſtantiam diſpoſitionis. n. 58.*
Idem quando conſtat mentem, & voluntatem teſtatoris eſſe, vt impediatur tranſmißio. num. 59. Et quomodo de voluntate teſtatoris dicatur conſtare. num. 60. Idem quando incertum eſt, quod extabit conditio hæc in vita legatarij. n. 61.
62 *Conditio quæ tacitè ineſt ex præſumpta diſpoſitione teſtatoris, impedit, ne legatum vel fideicommiſſum tranſmittatur, decedente legatario ante conditionis euentum. Idem quando conditio appoſita vni legato cenſetur repetita in altero. n. 63.*
Secùs quando huiuſmodi conditio fuit appoſita in pœnam, quia tranſmittitur legatum. n. 64.
Idem in conditione tacita inducta per relationem quis, vel qui, adiectum executioni. n. 64.
Idem etiam quando conditio additur reuocationi poſt ius quæſitum. n. 66.
67 *Conditio vera & propria vti eſt caſualis impedit tranſmiſſionem, quoad extraneos indubiè, quo verò ad ſuos hæredes quibuſdam contrarium ſentientibus. n. 68.*
Idem in qualibet ſubſtitutione conditionali. n. 69.
Idem ſi teſtator ita legauerit, relinquo centum nepoti meo, & eo decedente ſine liberis, illa reuertantur ad hæredem vniuerſalem. n. 70. Idem etiam ſi certum ſit conditionem extituram. n. 71.
Idem ſi teſtator ita dixit, ſubſtituo fratres, vel ſuperuenientes, & prædefunctorum filios. n. 72.
Idem ſi hæres grauatus promiſit in contractu adimplere omnia diſpoſita in teſtamento etiam in vim diſpoſitionis inter viuos, addita etiam clauſula, omni meliori modo. num. 73.
Idem etiam ſi filij grauatorum eſſent ſubſtituti eorum patruis. num. 74. Idem etiam quando conditio non ceßit naturaliter. nume. 75. Idem etiam contra fiſcum, ad quem non fit tranſmißio. num. 76.
77 *Fideicommiſſum alioquin conditionale tranſmittitur, quando conditio habetur pro impleta. Idem quando coniecturis colligitur teſtatorem voluiſſe legatum, vel fideicommiſſum conditionale tranſmitti. num. 78. Et coniecturæ huiuſmodi aliquando ex verbis teſtamenti, aliquando extra verba, ſeu ex tacita mente teſtatoris colliguntur, & debent eſſe probabiles, pro iudiciis tamen arbitrio. nu. 79. quando autem ſumantur. num. 80.*
81 *Coniecturæ quid poßint, & quid, & quando operentur circa tranſmißionem. vſque ad numer. 85. incluſiuè. quando autem non operentur tranſmißionem. num. 86.*
87 *Coniecturæ de mente & voluntate teſtatoris ad tranſmißionem inducendam, quæ, & quales ſint. & 26. enumerantur. num. ſeqq. vſque ad finem Præſumptionis.*
90 *Tempus quo diſpoſitio ſumit effectum, attenditur in quolibet actu.*
93 *Intellectus l. qui patri. ff. de acquir. hær.*
94 *Ius accreſcendi locum non habet inter diuerſas ſpecies ſucceßionum.*

1 CVM legata, & fideicommiſſa cedere † ſoleant altero de duobus modis, quò ſcilicet ad petitionem, & quoad tranſmiſſionem, ſicuti rectè admonuit Pract. Papien. Ciuis meus *in forma libelli pro legato rei ſingularis. in glo.* 1. *nu.* 10. etſi Caſtren. *in l. vnica. in princip. numer.* 7. *C. de caduc. tollen.* docuit, legati diem quoad quatuor effectus dici cedere. Cúmque ſuprà in præſumptione ab hac ſecunda diſſeruerimus de ceſſione, quoad petitionem, agendum nunc eſt de illa, quæ ad tranſmiſſionem pertinet. De qua quidem etſi ſcripſerunt multa ex recentioribus, Mantic. *in Commentariis de coniect. vltim. volunta. titu.* 20. & eo accuratiùs etſi ſatis obſcurè Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cùm ita. in* 4. *part. ff. ad Trebell.* & Hieronym. Gabriel *in conſil.* 91. *libr.* 2. qui diſtinctis ſex caſibus opinatus eſt, totam hanc diſpoſitionem abſoluiſſe, atque elucidaſſe: Verumtamen dicam & ego nonnulla, quæ aliquo ſtudio obſeruaui.

Et primùm quidem ſciendum eſt, interpretes noſtros con-
2 ſueuiſſe, & rectè mea opinione appellare † tranſmiſſionem illam quando legatarius, vel fideicommiſſarius, cui relictum aliquid fuit, antequàm decederet, rem ipſam plenè non acquiſiuit: ſed ius ſuum ad proprium hæredem transfert, ac tranſmittit. Atque ita hæres ille non id accipit ex ſua perſona, quippe quæ à teſtatore vocata non eſt: ſed capit ex perſona illius legatarij, vel fideicommiſſarij expreſſè à teſtatore ipſo vocati. Si enim hæres iſte legatarij, vel fideicommiſſarij eſſet à teſtatore vocatus, non iure tranſmiſſionis, ſed propriæ vocationis rem relictam caperet. Sicuti hanc vocationis, & tranſmiſſionis differentiam paſſim omnes, & rectè quidem obſeruant *in d. §. cum ita.* vbi inter alios Torniel. *num.* 62. & Zanch. *in* 4. *part. num.* 116. qui iure reprehendit Socin. Iun. *ibid. num.* 56. & Nattam *in conſil.* 551. *numer.* 27. *lib.* 3. falsò opinantes nullam eſſe differentiam inter vocatio-
3 nem, & tranſmiſſionem. Cùm verius ſit multas eſſe † differentias. Et prima quidem eſt, quia tranſmiſſio faciliùs, quàm vocatio inducitur. Ita Ruin. *in conſil.* 156. *num.* 4. *& in fin. & in conſil.* 179. *num.* 8. *lib.* 2. Crau. *in conſil.* 62. *in fin.* Cæphal. *in conſil.* 16. *num.* 65. *lib.* 1. & Zanchus *in d. §. cùm ita. in* 4. *part. num.* 202. verùm diſſentiunt Ruin. ſibi parum conſtans *in conſil.* 181. *num.* 4 *&* 9. *lib.* 2. Gozad. *in conſil.* 29. *colum. penul.* Alciat. *in reſponſ.* 585. *num.* 8. Natta *in conſil.* 551. *numer.* 27. & Phanucius *in tracta. de inuentario. in* 6. *parte. num.* 92. *verſ. ſimiliter.* ij ſanè dixerunt faciliùs induci vocationem quàm tranſmiſſionem. Crediderim rectiùs ſic dicendum eſſe: quod aut loquimur
4 de vocatione directa, † aut de fideicommiſſaria. Si de directa, eſt certum, faciliùs induci tranſmiſſionem quam vocationem illam: ex quo directa coniecturis, niſi ſint valdè vr-
5 gentes, non † inducitur, vt ſcripſi ſuprà *in præſumpt.* 19. *nume.* 7. *& in præſumpt.* 64. *num.* 3. Si vero de fideicommiſſaria lo-
6 quimur, tunc nulla eſt † differentia: Cùm æquè fideicommiſſaria illa vocatio inducatur, vt dixi ſuprà *in præſumpt.* 67. *numer.* 7. *verſic. recedimus tamen.* ſicuti etiam inducitur tranſmiſſio: ſicuti dicemus infrà in hac præſumptione. Secunda
7 eſt † differentia, quia ſuccedentes iure tranſmiſſionis repræſentando perſonam illius ſui anteceſſoris, ſi plures erunt, ſuccedent in ſtirpes: & tamen ſi venirent ex propria vocatione ſuccederent in capita æquis portionibus. Ita egregiè, & rectè reſpondit Pariſ. *in conſilio* 4. *numer.* 6. *& numer.* 17. *lib.* 3.

8 Tertia eſt † differentia, quia ſi ſunt vocati ex propria perſona veniunt poſt mortem ſubſtituti, dato quòd ſubſtitutus fuerit ſuperſtes grauato: ſecùs verò ſi iure tranſmiſſionis admittuntur. Ita docuit Crau. *in d. l. cùm filiofam. in* 2. *part. nu.* 341. *verſ. ſed aduerte. de leg.* 1.

Quarta eſt † differentia, ſuccedens ex tranſmiſſione dici- 9
tur ſuccedere tanquam hæres tranſmittentis: cuius quidem hæredem eſſe debere dicemus ſtatim in quarto præmiſſo: ſecùs verò ſuccedens ex propria perſona. Ita ſenſit & rectè Torniel. *in d. §. cùm ita. num.* 62. *ver. vtilitas autem eſt.* Qui quidem dixit huius differentiæ hanc eſſe vtilitatem: quòd ſuccedens ex tranſmiſſione tenetur creditoribus & legatariis tranſmittentis ſatisfacere, ſicuti tenebatur ipſe tranſmittens: ſuccedens verò iure propriæ vocationis non tenetur. Et hinc etiam ſequitur quòd hic ſuccedens iure tranſmiſſionis tenetur deſcribi facere rem ad ſe tranſmiſſam in inuentario ipſius tranſmittentis, ſecùs vero ſuccedens iure vocationis ſuæ perſonæ. Nam res hæc nil ad legatarium, vel fideicommiſſarium anteceſſorem pertinet, cùm omne ius ſit ipſius vocati. Ita Bald. *in l. vnic. num.* 9. *C. vt actio. ab hæred. & contra hæredes.* Etſi Torniel. præcitato in loco diſſentit, exiſtimans, ſuccedentem ex tranſmiſſione non teneri reponere rem legatam tranſmiſſam in inuentario bonorum tranſmittentis: ex quo contemplatione tranſmittentis illi ſucceſſori non acquiritur. Rectiùs ſenſiſſe Bald. exiſtimo: quia ſi ſuccedens tranſmiſſionis iure debet eſſe hæres, (vt dicemus infrà) tranſmittentis, id quod eſt ad ſe tranſmiſſum, dicitur, quid hæreditarium & conſequenter deſcribendum in inuentario bonorum tranſmittentis. Diuerſum verò eſt, quando ſuccedens capit ex vocatione ſuæ perſonæ. Nam tunc id totum ſuum eſt, nec aliquid recognoſcit ab anteceſſore, cui primum res relicta fuerat. His etiam infertur Torniellum minus rectè intellexiſſe, & explicaſſe diſputationem illam, quam propoſuit Ripa *in d. §. cùm ita. num.* 62. quam nos clariùs exponemus infrà *in quarto capite huius præſumptionis in prima coniectura tertij caſus.*

Quinta eſt † differentia inter tranſmiſſionem & vocatio- 10
nem. Nam quando quis venit iure vocationis ex propria perſona, etiam ſi fideicommiſſarius ſuus anteceſſor moritur viuo teſtatore: attamen fideicommiſſum, & legatum non corruit, ſed diuerſum eſt, quando quis iure tranſmiſſionis ſuccedit. Nam tunc decedente fideicommiſſario ante teſtatorem fideicommiſſum deficit: atque ita locus non eſt tranſmiſſioni. Ita docuit Torniel. *in d. §. cùm ita. num.* 62. *in fin.* qui ea ratione viſus eſt, quod in tranſmiſſione agitur de ſpe ſuccedendi, vt diximus ſuprà, & infrà repetemus. Quæ quidem ſpes nulla eſſe poteſt apud inſtitutum, & grauatum viuo adhuc teſtatore. *l. vlt. C. de pactis.* & tradunt Bart. & alij *in l. is poteſt. ff. de acq. hær.* comprobatur hæc Tornielli opinio ex eo quod dicemus infrà, *in primo huius præſumptionis capite, in prima declaratione.* dum poſt Crau. *in l. cum filiofam. in* 2. *part. num.* 266. *de leg.* 1. explicabimus fideicommiſſum etſi purè relictum non tranſmitti ad hæredem ipſius fideicommiſſarij mortui ante teſtatorem, cùm fideicommiſſum illud efficiatur quaſi caducum. Ex his intelligimus, vt etiam admonet Torniel. minus rectè reſpondiſſe Ruin. & Decium de eadem facti ſpecie interrogatos, ille *in conſil.* 156. *num.* 1. *lib.* 2. iſte *in conſil.* 574. *num.* 1. & eundem Decium *in conſil.* 369. *num.* 1. Cùm dixerunt, quod etiam decedente fideicommiſſario ante teſtatorem locus eſt tranſmiſſioni. Nec vrget ratio, qua vſus eſt Dec. *in d. conſil.* 369. *nume.* 1. *ver. quia diſpoſitio.* Quod diſpoſitum à teſtatore in caſu, quem teſtator ipſe cogitabat euenturum poſt eius mortem extenditur ad caſum, qui in eius vita euenit. *l. vlt. C. de poſth. hæred. inſtit.* & ſcripſi ſuprà *in præſumpt.* 26. *num.* 4. Hæc ſanè ratio locum habet in ipſa vocatione, qua ſucceditur immediatè teſtatori: & ob id conſideratur aliquod ius, vel ſpes formata in perſonam primi inſtituti, & grauati, ſed diuerſum eſt in tranſmiſſione, in qua, (vt dixit Torniellus) conſideratur ſpes formata in perſonam ipſius fideicommiſſarij. Quæ cum nulla adhuc exiſtat viuo adhuc ipſo teſtatore, tranſmitti illa non potuit, & hinc intelligimus, minus rectè ſenſiſſe Deci. *in conſil.* 515. *col.* 1. Ruin. *in conſil.* 145. *num.* 6. *& conſil.* 158. *colum.* 2. *lib.* 1. Cùm dixerunt tranſmiſſionem fieri ex iure quodam quæſito ipſi tranſmittenti. Et pariter malè reſpondit Curt. Iun. *in conſil.* 96. dum dixit hanc eſſe ſpem formatam in perſonam ipſius tranſmittentis.

Præmitto ſecundò, inter legatum, & fideicommiſſum
quoad hunc tranſmiſſionis effectum nullam † conſtitui dif- 11
ferentiam: ſicuti ſcribunt Rom. *in conſil.* 162. *numer.* 1. Barb. *in conſil.* 55. *col.* 3. *lib.* 2. Crau. *in l.* 1. *num.* 189. *de leg.* 1. Zanch. *in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. in* 4. *part. n.* 11. *& n.* 83. *ff. ad Trebell.* & idem ſenſerunt Ruin. *in conſ.* 25. *in fin. lib.* 2. & Bero. *in conſ.* 28. *n.* 3. *lib.* 2. & probant *l.* 3. *§.* 1. *ver. idem dicendum. ff. de adim. lega. & l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tollen.* & accedit ratio, quòd legata ſunt æquiparata fideicommiſſis in omnibus, & per omnia, *l.* 1. *de legat.* 1.

Præmitto tertiò, legata, & fideicommiſſa tranſmitti †
(vt attigimus ſuprà) non vt acceptata, & agnita, ſed vt acce- 12
ptanda, & agnoſcenda: ſicuti tradunt Iaſ. *in l. ſi emancipata.*

num.15.C.qui admitti.& in l.ſi infanti.num.16.C. de iure delib. Ruin.*in conſil.22.num.15.& in conſil.39.num.7.&* 8.*lib.*3.Socin. Sen.*in conſil.61.numer.12.verſ.præterea. lib.*1. apertius *in conſil. 67.num.12.& 13.lib.4.* Socin. Iun.*in l.cum filiofam.in vlt.part. num.66.verſ.vnum circa prædicta.de leg.1.*Zanch.*in d.l.hæredes mei.§.cùm ita.in 4.parte.num.106.& 405.ff.ad. Trebel.* Planuc. *Tract. de inuentario in ſexta parte. numer.* 73. & idem ego ipſe reſpondi *in conſil.vlt.num.92.lib.*1. Et idem dicimus de hære-
13 ditate, quæ cùm tranſmittitur regulariter † tranſmitti dicitur vt adeunda, non autem adita.*l. ſi quis filium. ff. de acquir. hæred.* & poſt alios reſpondit Decius *in conſil. 266.colum.2.&* 3. Aduertit tamen Ruin.*in d.conſil.22.num.16.* fingi à lege, vt habeatur, ac ſi ſubſtitutus ille acceptaſſet, & agnouiſſet legatum vel fideicommiſſum.

Præmitto quartò ſuccedentem iure tranſmiſſioni hæredem eſſe debere † ipſius tranſmittentis, ita Caſtr. *in l.ſi quis*
14 *filium. C. de inoff. teſtam.* vbi Iaſon *nume. 3.verſic.ſextò limita.* Socin.Sen.*in conſil.61.nume.13.libr.1.& in conſil.67.num.14.lib.* 4. Ruin.*conſil.22.colum.pen. lib.3.* Ripa *in l.hæredes mei.§.cùm ita.num. 63.ff. ad Trebel.* & ibidem Torniellus *num. 62.verſic. vtilitas autem.* & Zanchus *in quarta parte. numer.*108. *&* 109. Pariſ.*in conſil.32.num.2.lib.3.* Crauet.*in l.cum filiofam.in 2.par. nume.* 340. *de lega.* 1. & Phanuc. *in tract.de inuentario. in ſexta parte. numer.70.* & hos ſecutus ſum *in conſil.417.num.16.libr.5.* & ſcribunt Doctores hanc ſuccedentem iure tranſmiſſionis ingredi locum, & ſtatum tranſmittentis, & eiuſdem effici qualitatis. Ita ſanè ſcribunt Socin. Sen.*in d. conſil.67.num.* 15.& alij,quos commemoraui *in d.conſil.vlt.num.93.de lega.*1. Porro cùm (vt in præcedenti præmiſſo diximus) ſuccedens iſte per tranſmiſſionem dicatur ſuccedere in fideicommiſſo agnoſcendo, & acceptando, dicitur quodammodò ſuccedere teſtatori: atque ita ſecundum quid,vt poſt Socinum *in d. conſil.61. nu.12.verſic. præterea. libr.*1. aduertit Zanchus *in d.§. cùm ita. in quarta parte. numer.* 107. propriè autem ſuccedit ſubſtituto, cuius hæres efficitur. Eſt tamen obſeruandum in hunc, cui fit tranſmiſſio, non tranſire † illas qualitates com-
15 petentes tranſmittenti priuilegio, & cauſam ſuæ perſonæ, vt reſpondit Socin. Sen.*in conſil.116. numer. 19.20. & 23.lib.1.* quem ſecutus eſt Crau. *in l. cum filiofam. in 2.par.num.307. de leg.1.*

Præmitto quintò, & vltimò, dubitari apud noſtros, an
16 tranſmiſſio ſit fauorabilis, † vel odioſa? Dixerunt aliqui fauorabilem eſſe. Ita ſane Socin.*in l.qui duos. in prin.num.26.ff. de reb.dubiis.* Zanchus *in d.§.cùm ita. in quarta parte.num.131.* Aliqui verò exiſtimarunt eſſe odioſam. Sic Iaſon *in conſ.201. colum.2.lib.2.*Alciat.*in reſponſ.585.numer.5.*& Crauet. *in conſil. 67.nume.6. verſic. ampliùs dico,& in d.l.cum filiofam.in ſecunda parte.nume.*307. qui dixit tranſmiſſionem ſui natura odioſam eſſe, & hos ſum aliquando ſecutus *in conſil.200.num.119. libr.* 2. Exiſtimo diſtinguendos eſſe duos caſus, quorum primus eſt,quando conſtat locum eſſe tranſmiſſioni, vt fit cùm adeſt coniecturata ipſa teſtatoris voluntas, ſicuti dicemus infrà in quarto capite, vel etiam quando ita lege cautum eſt. Hoc ſanè caſu fauorabilis eſt tranſmiſſio, ex quo agitur de obſeruanda teſtatoris,& legis diſpoſitione, & voluntate, vt ſcripſi ſuprà *in præſumpt.67.num.20.* fideicommiſſum, quod alioqui dicitur odioſum cenſeri fauorabile, quando conſtat teſtatorem voluiſſe illud relinquere, & in ſpecie noſtra ſic ſenſit & Crauetta *præcitato in loco*, cùm dixit tranſmiſſionem dici fauorabilem,ſi extant coniecturæ, quibus illi fit locus. Et verè caſum hunc probat reſponſum Pomponij *in l.ſi Titio. §. quædam.verſic. & idem.ff. quando dies leg. ced.* vbi conditio habetur pro non ſcripta, vt legatum tranſmittatur, ex quo conſtat teſtatorem voluiſſe illud relinquere. Et rurſus probat text.*§.opinionis.in Inſtit.de legat.* vbi legatum optionis, quod olim tacitam in ſe conditionem habebat, ſi legatarius viuens optaſſet, tranſmittitur ad hæredes. & ſi ſunt plures legatarij, qui in corpore eligendo diſſentiant, ſorte dirimitur, & hoc ne legatum pereat. Quod (ſubiungit Iuſtinianus) plerique prudentum contra beneuolentiam introducebant. Hoc in caſu procedit prima illa opinio Socin. Sen. & ſequacium. Secundus eſt caſus, quando nullis coniecturis colligi poteſt, teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni. Hoc ſanè caſu odioſa eſt tranſmiſſio, cùm ſit non modò, quædam fideicommiſſi continuatio,ſed etiam extenſio, quæ fit de perſona ad perſonam, & conſequenter cauſa,& ratione odij à iure reiecta, & reprobata, vt ſcripſi ſuprà *in præſumpt. 73. numer.5.* Et prætereà,ſi odioſum dicitur fideicommiſſum, quando non conſtat teſtatorem diſponere ſic voluiluiſſe, vt ſcripſi ſuprà *in præſumpt. 67.nume.26.* ita multò magis dicendum eſt odioſam eſſe ipſius fideicommiſſi tranſmiſſionem.

His præmiſſis, conſtituenda hic ſunt quatuor capita, quemadmodum & quatuor † modis legata & fideicommiſſa
17 relinqui ſolent, nempe,purè, ſub modo in diem, & ſub conditione, ita in ſpecie diſtinguit Pract. Papien. *in forma libelli pro legato rei ſingularis.in glo.1.num.10.*

Primum itaque caput eſt,quando legatum, vel fideicommiſſum eſt purè relictum. Hoc in capite diſtinguit, atque conſtituit ſex caſus doctiſſimus Alciatus *in l.cum filiofam.nu. 25.de lega.1.*addam ego ſeptimum cauſa facilioris explanationis.

Primus caſus eſt, quando hæres grauatus legato vel fideicommiſſo hæreditate ipſa adita, fuit in mora † reſtituendi, ſiue expreſſa,ſiue tacita,& irregulari:vt quia minori fideicom- 18
miſſum deberetur. Hoc ſane caſu locum eſſe tranſmiſſioni ſine controuerſia ſenſit Alciatus adductus text. *l. ſi vſusfructus legatus.ff.de vſufructu, & quemad.quis vtatur.& l.3 §.1. verſic.idémque.ff.de adimen.legat.* & diligentius explicauit Socin.Sen.*in d.l.cum filiofam.col.antpen.verſ.ſed adhuc contra communem.*

Secundus eſt caſus, cùm hæres coactus à fideicommiſſario eſt, vt adiret, ſi deinde is fideicommiſſarius moriatur † 19
poterit ipſe hæres coactus compellere dicti fideicommiſſarij hæredem, vt actiones ſuſcipiat. *l. poſtulante.ff. ad Trebell.* Quòd ſi nullus adſit fideicommiſſarij hæres, bona vendentur.*l.apud.Iulianum.§.Antiſtius.ff.ad Trebell.* ita docuit Alciatus *in dicta l.cum filiofam.numero vigeſimoquinto.verſ.ſecundus eſt.*

Tertius eſt caſus,quando talis fuit mens † teſtatoris, quòd 20
hoc legatum rei ſingularis,vel fideicommiſſum purum tranſmittatur:locus eſt tranſmiſſioni.Ita Alcia. *præcitato in loco, in tertio caſu.*& ratio eſt manifeſta: quia teſtator poteſt etiam facere, vt quod non eſt tranſmiſſibile tranſmutetur: ſicuti à fortiori eſt in vniuerſali fideicommiſſ. conditionali, vt dicemus infrà *in 4.c.*

Quartus eſt caſus in illis caſibus,in quibus hæreditas ipſa non adita,ſuadente æquitate † tranſmittitur, in eiſdem etiam 21
caſibus, ſi eadem aderit æquitas, tranſmittetur etiam legatum,vel fideicommiſſum purum.Ita Alciat,*prædicto in loco,in quarto caſu,*poſt recenſiores ibidem.

Quintus eſt caſus, quando fideicommiſſarius rei ſingularis vel legatarius poſt aditam hæreditatem † deceſſit. Hoc 22
etiam in caſu locum eſſe tranſmiſſioni affirmarunt Caſtr. *in l.vnic.in princ.numero ſeptimo. C. de cad. toll.* Pract. Papien. *in forma libelli pro legato rei ſingularis. in glo. 1. nume. 10.* Capra. *in conſil.62.in ſecundo dubio,& in conſil.66. in fine.* Iaſ. *in l. ſi infanti.colum.penult.C.de iure deliber.* Ripa *in l.hæredes mei. §.cùm ita. numer. 57. ad Trebel.* Socin. Sen. *in l. cum filiofam. numer.32.* vbi Alciat.*numero vigeſimoquinto.verſ.quintus eſt.de leg.1.* Socin.Iun *in d.§.cùm ita.num.129.* & ibidem Bolognet. *nume.46.*& Zanchus *in quarta parte,nume. 27.& 29.* & paſſim, hunc caſum admittunt à fortiori Doctores, quos in ſequenti caſu commemorabo, dum affirmant tranſmitti hoc legatum,vel rei ſingularis fideicommiſſum, etiam ante aditam hæreditatem, & hic quidem caſus probatur text. *l.cogi. §.idem Mætianus.ff. ad Trebell. & l. 3. ac l. ſi in perſonam. C. de fideicom.* Et accedit ratio, quod cùm hæres adeundo hæreditatem videatur cum fideicommiſſariis, & legatariis contrahere. *l.3. in fin. ff. ex quibus cauſis in poſſeſ. eatur.* & ob id ipſis fideicommiſſariis actio incipiat ex teſtamento competere, qua contra hæredem experiantur, vt reſtituat, *l.1.C. communia.de lega.* & tradit Bart. *in l. ſi legatus. in princ. ff. ad Trebell.* apparet iam ius aliquod eſſe ipſis fideicommiſſariis acquiſitum, nempe actionem, quam ad ſuos hæredes tranſmittit.*l.1.C.de hæred.actio.* & rurſus ratio eſt, quia dominium rei legatæ,vel fideicommiſſæ putà ſtatim à die mortis teſtatoris in ipſum legatarium tranſit.*l. à Titio. ff. de furt. l.ſi alienus.ff.de noxa.actio.& l.peculium.§. ſed & creditor. ff. de pecul.* Et latiſſimè tradit Duenas *in reg.210.* eſt ergo centum tranſmitti ad hæredem legatarij.*l.ſi poſt diem.§.1.ff.quando dies leg.ced.*

Sextus eſt caſus, quando fideicommiſſarius iſte rei ſingularis,vel legatarius deceſſit ante † aditam hæreditatem ab hæ- 23
rede.Hic caſus maiorem habet dubitationem. Communis tamen eſt ſententia,locum eſſe tranſactioni, ita communem teſtatur Alcia.*in d.l.cum filiofam.num.26.verſ.vltimus caſus.de leg.1.*qui huius ſententiæ recenſet Socin. Sen.*in conſi. vlt. lib.* 4.atteſtantem pariter eſſe communem: & verè eam probarunt Bart.*in d.l.cum filio.num.13.*& Alex.*in d.l.hæredes mei. §. cùm ita.ad Trebell.*vbi Ripa *num.58.*refert pariter Imolam, & Guidonem Papæ. Et his accedunt Socin.Iun.*in conſi.155. col. vlt.lib.2.*Crau.*in d.l.cum filiofam.in ſecunda parte.num. 264.& num.283.* Phanuc. *in tract. de inuentario. parte 6. numer. 73.* & Zanch.*in d.§.cùm ita.in quarta parte.num.29.* Quæ quidem ſententia probatur text.*l.cogi.§.idem Mætianus.ff.ad Trebell.* Et accedit text.*l.vnicæ.§.cùm igitur.& 8.in nouiſſimo. C. de cadu.toll.*vbi dicitur diem fideicommiſſi reſpectu tranſmiſſionis à tempore mortis cedere.

Septimus eſt caſus, quando fideicommiſſum eſt vniuerſale, & fideicommiſſarius deceſſit poſt aditam hæreditatem nondum † tamen ſibi facta reſtitutione. Hoc etiam ca- 24
ſu locus eſt tranſmiſſioni, ſiue hæres grauatus deceſſit poſt aditam hæreditatem, ſiue ante. Ita docuit Bart. *in d. l. cum filiofa.*

*filiofam.num.12.de lega.1.*vbi Soc.Sen.*num.32.*teſtatur communem eſſe opinionem,& admittit ibidem Alciat.*num.26.verſ. vltimus caſus.*ita etiam reſponderunt idem Soc. Sen. *in conſil. vlt.lib.4.* vbi Dec.*in conſil.478. num.6.* Soc. Iun.*in conſil.129. num.15.lib.1.*& Alba *in conſi.79.nu.20.* Qui quidem caſus probatur text.*d.l.cogi.§.idem Mætianus.ff.ad Trebel.*

Octauus eſt caſus, quando fideicommiſſum eſt vniuerſale,
25 & purum,& ipſe fideicommiſſarius deceſſit ante † aditam hæreditatem ab hærede. Hoc etiam in caſu locus eſt tranſmiſſioni. Ita Bart. *in d. l. cum filiofam. num.13.de leg.1.* & ibidem communem teſtatur Socin.Sen.*nume.35.* Hanc quoque probant idem Bart.*in conſil.13.Homo Acurſuli.lib.1.* Bald. & Ang. *in l.cùm ſecundum.C. fideicom.* Imol. *in l. vltima.§ 1. de lega.2.* Alexan.*in l.ſi quis priore.in ſin.ff.ad Trebell.*communem teſtatur etiam Iaſon *in d. l. cum filiofam. nume. 106. verſ in contrarium.*ſic & Ripa *in l.hæredes mei.§. cùm ita.nu.58.ff. ad Trebellia.*Pariſ.*in conſil.66.num.57.lib.3.*Neuizan.*in conſil.64.num.8.* Crauet.*in d.l. cum filiofamil.in ſecunda parte. nume.280.in fine.* Zanchus *in d. §. cùm ita.in quinta parte.num.29.*& ibidem Bolognet. *numer. 129. in ſecunda & tertia ampliatione.* & Rota Romana *in deciſ. 782. nume. 20. in prima parte.* in deciſionibus nouiſſimè impreſſis. Et hic quidem caſus probatur text.*l. quidam in teſtamento ff. ad Trebellia. & l. vnic. §.in nouiſsimo. C. de caduc. tollen.* quæ diligenter inducit, & explicat Socin. Sen. *in d.l.cum filiofamil. numer.35.*qui etiam accuratè confutat ea, quæ pro contraria opinione afferri ſolent.

26 Cæterum ambigitur, qua ratione † factum ſit,quod cùm hæreditas ipſa non adita non tranſmittatur. *l. is poteſt. & l. ventre. ff. de acquiren. hæred. & l.cum antiquioribus. C. de iure deliberan.* & tamen tranſmittatur fideicommiſſum. Rationem differentiæ eſſe ſenſit Bart.*in d.l.cum filiofam, numer. 12.* quia hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habet, nec verè, nec fictè. Hæreditas enim iacens, ſicque nondum adita nihil vltra in ſe habet, quàm quod ad hæredem tranſit. *l. nihil aliud. ff. de verbo. ſignific.* Porrò hæres ſibi ipſi obligatus eſſe non poteſt. Non ergo ipſi hæreredi ante aditam ipſam hæreditatem competit aliqua actio. & ideo cùm nullum ius habeat, tranſmittere non poteſt. Diuerſum eſt in fideicommiſſario,cui hæres tenetur ſtatim mortuo teſtatore reſtituere. *dicta l. vnica.§. cùm igitur. C. de cadu. tollen.* Habet ergo fideicommiſſarius ius quod tranſmittere poteſt. Ita Bartol. rationem manifeſtius explicat Alciat, *in d. l. cum filiofam. in fine. & in libro quarto paradox. cap.5. in fine.* Alias quamplures rationes, quare hæreditas non adita non tranſmittatur, refert Decius *in l. emancipata. in ſecunda lectura. column. 1. & 2. C. qui admitti ad bonorum poſſeſſionem.*

Extenduntur primò prædicti caſus, vt locum habeant
27 etiam in fideicommiſſo puro relicto † in teſtamento habente clauſulam codicillarem, vt ſi directò valere non poterit teſtamentum,valeat per obliquum, ſicque per fideicommiſſum. Hoc etiam caſu tranſmittitur fideicommiſſum purè relictum, ſiue vniuerſale ſit, ſiue particulare, ſiue adita, ſiue non adita ſit hæreditas. Ita Bald. *in conſil. 503. Caſus talis eſt. Quædam D.Catharina.in fin.lib.5.* Roman.*in l.ſi quis priore.ff. ad Trebell.* Comen.*in l.1.ff. de iure Cod.* Aret.& Alex.*in l. cum filiofam.de lega.1.* & ibidem Iaſon *num.122.* ibidem Socin.Sen. *numer. 34.* dixit hanc eſſe communem opinionem aduerſus Bart. ſubiungit tamen Socin. quod ab opinione Barto.iudicando, & conſulendo non facilè recederet. Hanc quoque traditionem probarunt Guid. Papæ *in conſil. 138.* Decius *in conſil.478. numer.7. verſic.ſed breuiter. & in conſil.490. num.11.* qui pariter teſtatur eſſe communem. Ripa *in dicta l. hæredes mei. §. cùm ita. numero quinquageſimooctauo.* & ibidem Bolognet.*num.129. verſicul. quartò ampliatur.*& Crauet. *in d.l.cum filiofam. in ſecunda parte.num. 284.* & multis ſequentibus, qui quindecim argumentis oſtendit Bartol. & eius ſequaces male ſenſiſſe.

Extenditur ſecundò hæc ſententia, vt locum habeat etiam
28 in legato,vel fideicommiſſo conditionali, † vel in diem poſtquàm tamen ceſſerint dies,vel conditio. Nam & tunc locus eſt tranſmiſſioni. Ita poſt Socin. & Cæphalum reſpondit Roland.*in conſil.46. num.6.lib.3.* & probauit Zanchus *in d.§. cùm ita.in quarta parte.num. 29.* & probat reſponſum Scæuolæ *in l. vlt. ff. quando dies leg.ced.* & manifeſtius reſcripſerunt Imper. Diocletianus, & Maximia. *in l. vlt. C.eo. quando dies lega. ced.* Eſt ratio, quia legatum, vel fideicommiſſum conditionale dicitur purũ, poſtquàm conditio euenit: & par eſt virtus puri, & purificati actus. *l. potior. verſ. 1.ff. qui potio. in pign.hab l.vlt.§.Titius.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtit.*vbi omnes. *& l.cedere diem.ff. de verb. ſignifi.* & ſcripſerunt multi, quos congeſſi *in conſ.568. num.12.* & illis accedit Pariſ. *in conſil. 48. num.12.lib.1.*

Extenditur tertiò, vt procedat etiam in inſtitutione purè
29 facta in re certa, † quæ loco legati habetur: dato ſcilicet hærede vniuerſali. iuxta *l. quoties. C. de hæred. inſtit.* Hæc ſanè hæredis inſtitutio, ſeu legatum tranſmittitur ad hæredem legatarij,ipſo legatario decedente ante aditam hæreditatem ab hærede vniuerſali.Ita Bart.*in l.ex facto.la grande.numer.3. ff.de hæred.inſtit.*Caſtr.*in l. ſororem. C. de iure deliber.* Capra *in conſil.6.in fine.& in conſil.118. colum. 2.* Alexan. *conſil.211. num.2.lib.7.*Corneus *in conſil.116.colum.penul.lib.2.*& Crau.*in l.cum filiofam.in ſecunda parte, numero 264.* Huius traditionis ea eſt ratio, quia hæres iſte, verè legatarius eſt,& proptereà, ſicuti in legatarium ſtatim à morte teſtatoris cenſetur tranſlatum rei legatæ dominium (vt diximus) ita & in hunc. Imò hic hæres inſtitutus in re certa potentius habet ius in aliis legatariis, quandoquidem ſtatim mortuo teſtatore ſua ipſa manu rei legatæ poſſeſſionem apprehendere poteſt: ſicuti poſt Iaſonem,Ripam,& Beroium ſcripſi *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 2. numero 64.*

Cæterùm obſeruandum eſt, quod quatenus hæc inſtitutio facta in re certa participat † de natura hæreditatis, vt- 30
putà,quòd competat ius accreſcendi, non tranſmittitur, ita docuit Crau.*in d. l. cum filiofam. in ſecunda parte. numer. 265.* poſt Bart. Caſtren. Capram, & alios etiam ſuprà commemoratus.

Declaratur primò hæc ſententia, vt locum non habeat quando legatarius, vel fideicommiſſarius iſte deceſſit ſuperſtite † teſtatore. Nam tunc etſi purum eſt legatum,vel fidei- 31
commiſſum, non tamen tranſmittitur, cùm efficiatur quaſi caducum.*l.ſi Auguſtæ.de leg.2.l.non putauit.§. à primo gradu.ff. de bono.poſſeſſ.cont.tab.& l.vnica.§.pro ſecundo.C. de cad. tollen. &* in ſpecie ita docuit Crau. *in dicta l.cum filiofam. in ſecunda parte.num.266.de leg.1.* ex ſenten. Caſtren. *in l. ciuitatibus. §.1.de lega.1.*& Cornei *in conſil.118.num.11.lib.3.*qui dixit procedere etiamſi in teſtamento adiecta fuit clauſula codicillaris,cùm legatum relictum in codicillis ita caducum efficiatur, decedente legatario ante teſtatorem: ſicuti legatum relictum in teſtamento. & ad hanc declarationem conferunt, quæ diximus ſuprà *in primo præmiſſo, in quinta differentia inter tranſmiſsionem,& vocationem,*poſt Torniellum *in d.§. cùm ita.n.62.*

Declaratur ſecundò, vt non procedat, quando legatur à primo legatario, † ſecundo legatario vel fideicommiſſario. 32
Nam tunc legatum non cedit niſi mediante ceſſione aut traditione.*l.ſi Imperator.in prin.de leg.1.& l.ſi legatarius. de lega. 2.*& ideo ſi ſecundus legatarius moritur ante aditam hæreditatẽ, nõ tranſmittitur illud legatum, ſed remanet apud primum legatarium.*l.ſi quis Titio.in princ.de legat.1.* ita in ſpecie declarat Iacob.Niger *in l.1.num.58. verſ. non obſtat ratio. de leg.1.*poſt Ruin.*ibidem.*Verùm diſſentit Crauet. *in d. l. cum filiofam.in ſecunda parte.num.279.de leg.1.*qui dixit Bart. & Alex.loqui, quando ſecundus ille legatarius deceſſit viuo teſtatore,ergo ſecus ſi eo mortuo.

Declaratur tertiò, vt locum non habeat,quando relictæ fuerunt duæ † res,vna purè, altera ſub conditione alternatiuè.Nam tunc illa purè relicta non tranſmittitur, decedente 33
ipſo legatario ante euentum conditionis. Ita Rom. *in ſing. 89. certum eſt.* Et Euerar. *in centuria legali, in loco ab alternatiuis, in quinta limitatione*, & ij quidem dixerunt eſſe tex. ſingularem *in l.cùm illud.in prin.ff.quando dies lega.ced.*

Declaratur quartò, vt non procedat, quando fideicommiſſum reſultaret ex clauſula † codicillari. Nam tunc locus 34
non eſt tranſmiſſioni,ita poſt alios Alex.*in l.ſi quis priore. in fin.ff.ad Treb.*

Secundum eſt caput huius diſputationis, quando ſcilicet legatum vel fideicommiſſum fuit relictum ſub modo: ſicuti cùm teſtator dixit, & Caio relinquo centum, vt tale quid faciat. Hoc in capite diſtinguendi ſunt aliquot caſus, vt rectè diſtinguit Pract.Papien. *in forma libelli pro legato rei ſingularis.in glo.1.n.14.*

Primus caſus eſt, quando modus impleri † etiam poteſt 35
ab hærede ipſius legatarii vel fideicommiſſarii. Hoc caſu locus eſt tranſmiſſioni. Ita Bart.*in l. quibus diebus. §. Termilius.num.13.& in l.à teſtatore.ff.de cond.& demonſt.* Pract. Papien. *in d.glo.1.num.14.* Comen.*in d.§.Termilius.colum.1.& in conſil.107.colum.2.* Alex.*in l.huiuſmodi.in princ.de leg 1.*& ibid. Iaſ.Soc.*in d.§.Termilius. num.8.& in conſil.92.num.11. libro 1.* Bero,*in conſ.28. num.8.lib.2.* Crau. *in l.cum filiofam. in 2. part. num.282.de leg.1.* Franc.Sarmientus *in lib. 2. ſelecta. interpretatio.cap.3.num.1.* Phanuc.*in tract.de inuentario.part.6. numer. 86.*Zanchus *in l.hæredes mei. §. cùm ita. in quarta part. numero 391.ff.ad Trebel.*Hanc ſententiam probarunt text.*l.à teſtatore. ff.de cond.& demonſt.& l.ſi poſt diem.§.iiſdem.ff.quand. dies leg. ced.*& accedit ratio, quia modus † non ſuſpendit legati vel 36
fideicommiſſi acquiſitionem, & dominij tranſlationem, & ob id quoad hunc effectum dicitur purum, cùm ſtatim debeat.*l.eas cauſas.ff.de cond. & demonſt.* & ibidem Bart. & ad rem noſtram Bero. *in d.conſ.28. numer.8.lib.2.* & multis comprobaui ſuprà *in præſumpt. 175. num. 11.*& legatum ſub modo ſtatim peti poteſt præſtita tamen cautione de modo implendo.*l.quibus diebus.§.Termilius.ff.de cond.& demonſt.*

Secundus eſt caſus, quando hæres legatarij vel fideicom-
37 miſſarij implere non poteſt † modum, hoc ſanè caſu non tranſmittitur legat. vel fideic. ita Bart. *in d. §. Termilius. nume.* 13. Pract. Pap. *in d. glo.* 1. *numer.* 14. *verſ. aut non poteſt.* eſt ratio, quia modus deficit, & conſequenter legatum vel fideicommiſſum.

Tertius eſt caſus, quando modus adiectus legato vel fi-
38 deicommiſſo eſt impoſſibilis.† Hoc caſu modus pro non appoſito habetur. *l.* 1. *in fin. C. de his quæ pœnæ nom.* ſicuti dicimus de conditione impoſſibili, quæ diſpoſitioni pro non adiecta habetur. *l. obtinuit. ff. de cond. & demonſt. l. libertate. in fin. de ſtatulib.* & ſcribunt omnes *in l. legatum. C. de cond. incertis.* ob id lega. vel fideicomm. remanet purum, & conſequenter tranſmittitur. ita in ſpecie ſcripſit Pract. Pap. *d. glo.* 1. *nume.* 14. *in fin.*

Tertium eſt caput, quando legatum vel fideicommiſſum fuit relictum in diem. Hoc in capite ſunt pariter diſtinguendi aliquot caſus.

39 Primus eſt, quando dies eſt certus, † vt ſi teſtator reliquit legatum præſtandum Calen. Auguſti. Hoc ſanè caſu dies ſtatim cedit quoad tranſmiſſionem: etſi nō quoad petitionem. *l. Sempron. Attianus. ff. de vſufr. leg. l.* 5. *& l. ſi dies. ff. quando dies leg. ced. & l. vnic. in prin. verſ. ſimilique modo. C. de cad. toll.* & ibi Bart. & Bald. Caſtr. *num.* 7. Pract. Pap. *in forma libelli pro legato rei ſing. in gl.* 1. *num.* 10. *verſ. aut leg. eſt in diem.* & Crau. *in l. cum filiofam. in* 2. *part num.* 271. *de leg.* 1. Nec mirùm eſt quòd dies alicuius legati non cedat quoad petitionem, ſed tamen cedat quoad tranſmiſſionem, vt declarat Ruin. *in conſil.* 85. *nu.* 8. *lib.* 2.

Secundus eſt caſus, quando legatum vel fideicommiſſum
40 eſt relictum in diem incertum, † omni incertitudine, an ſcilicet, & quando. Hoc caſu idem eſt dicendum, quod de legato vel fideicommiſſo relicto ſub conditione: cùm dies omninò incertus ſit idem, quòd ipſa conditio, ſeu ei æquiparetur. *l. talis ſcriptura. §. ſed etſi ſub conditione, ff. de leg.* 1. *l. ex his. C. quando dies legati cedat. & l. cùm teſtator. C. de manumiſſ. teſtam.* & in ſpecie ſcripſerunt Pract. Pap. *in for. libel. pro leg. rei ſingularis. in glo.* 1. *numer.* 10. *verſ.* 2. *caſu.* Caſtr. *in l. vnica. in prin. num* 7. *ver. item quod dixi. C. de cad. tol.* Fulgoſ. *conſil.* 70. *colum.* 1. Socin. Sen. *in l.* 1. *num.* 4. *de cond. & demonſt.* Corne. *in d. l. ex his. num.* 6. *verſ.* 1. *caſu.* Alex. *in l. Sæius Saturn. col.* 2. *verſ. poteſt dubitari. ff. ad Treb.* Exemplum afferri poteſt, vt ſi teſtator legauit centum Caiæ cùm nupſerit. Hic enim dies nuptiarum eſt incertus, an & quando nubet, cùm omninò ignoretur, an & quando nubet, & propterea tamquàm leg. conditionale non tranſmittitur. *l. pen. ff. quando dies leg. ced.* & manifeſtius *in l. hæc conditio. ff. de cond. & demonſtr. & in d. l. cùm teſtator. C. de manumiſſ. teſtam.* Et hic quidem caſus
41 locum habet etiam in legato, & fideicom. fauorabili: † ſicuti in relicto libertatis. *dicta l. hæc conditio. & dicta l. cùm teſtator.* Hinc dicimus legatum dotis ſimpliciter relictum conditionale eſſe, & ob id non tranſmitti, niſi dos relicta ſit à patre filiæ, ſicuti copioſè declaraui ſuprà *in præſumpt.* 146. & in ſpecie tradit Alex. *in d. l. Sæius. colum.* 2. *verſic. poteſt dubitari.*

Tertius eſt caſus, quando dies non eſt incertus omni cer-
42 titudine, ſed ſolùm, † an, ſicuti quando teſtator legauit centum Caio, cum triginta annorum erit. Hic enim dies non eſt incertus, quando, ex quo conſtat quo tempore ſi viuet erit eius ætatis: ſed eſt incertus, an, cùm incertum ſit, an tamdiù viuet quo ad eam ætatem perueniet. Hoc caſu legatum non tranſmittitur: cùm adhuc hic dies æquiparetur conditioni. *l. ſi cui legetur. §. hoc autem legatum. de leg.* 1. *l. Publi. §.* 1. *ff. de cond. & demonſt. & l. ſi ſeruus liber eſſe. ff. de ſtatuliber.* & ſcribit Fran. Mar. *in q.* 210. *numer.* 1. *part.* 1. & hoc legatum vel fideicom. ſic relictum non tranſmitti ad hæredes legat. vel fideic. ſcripſerunt Bart. Bald. Ang. Caſtr. & Salic. *in l. ex his. C. quando dies lega.* & ibi. Cor. *nu.* 6. *verſ.* 2. *caſu.* Natta *in conſil.* 472. *nu.* 8. *lib.* 2 & Albanus Cardinal. *in conſ.* 19 *num.* 28.

Extenditur primò hic caſus, vt locum habeat etiam, quan-
43 do dies iſte certæ ætatis fuit adiectus † perſonæ hæredis grauati, vt ſi teſtator ita dixit, hæres meus cum peruenerit ad 30. annum centum præſtabit Caio. Hoc etiam caſu legatum non tranſmittitur ad Caij hæredes decedente hærede grauato ante annum ſuæ ætatis 30. ita Cyn. Arena. Dyn. Salic. Imol. Comen. & Alex. quos refert, & ſequitur Iaſ. *in l. ſi cui legetur. §. Hoc autem legatum. nume.* 8. *de leg.* 1. qui teſtatur eſſe communem opinionem. & ij quidem inter alia moti ſunt text. *l. Thais. §. libertatem. ff de fideicom. libert.* vbi fauore libertatis certum tempus ætatis filij non facit conditionem. ergo eſt in contrarium ius commune. & text. *in l. fideic. § etiam. ff. eod.* Idem ſcribit Fran. Marc. *in d. q.* 310. *nume.* 2. *part.* 1.

Cæterùm à prædictis diſſentiunt Bart. Bald. Ang. Floria. & Caſtr. *in d. l. ſi cui legetur §. Hoc autem.* vt ibidem refert Iaſ. & accedit Corn. *in d. l. ex his. col. vlt. verſ. aut adijcitur tempus. C. quando dies leg. ced.*

Extenditur ſecundò, vt locum habeat etiam, quando dies iſte certæ ætatis fuit adiectus in perſonam † non onerati, nec grauati: ſed tertij, vtputà ſi teſtator ita dixit, lego centum 44
Caio, quando Sæius erit triginta annorum. Hoc etiam in caſu legatum vti conditionale non tranſmittitur. *d. l. ſeruus liber eſſe. ff. de ſtatulib. & l. ſi ita ſcriptum. ff. de manumiſſ. teſta.* & tradit Corne. *in d. l. ex his. num.* 6. *verſ. aut adijcitur tempus. C. quando dies leg. ced.*

Declaratur primò hic caſus, vt locum non habeat fauore † alicuius perſonæ, vt ſi teſtator legauit centum filiæ,
quando erit 25. ann. Nam tunc fauore perſonæ filiæ legatum 45
præſumitur purè factum, & ſi dilata eſt ſolutio in tempus illius ætatis, atque ita tempus præſumitur adiectum ſolutioni, non autem ſubſtantiæ legati, ita glo. *in l. ex his. C. quando dies leg. ced in gl.* 2. *& in vlt. & ibi. num.* 4. *& in fin.* & idem in *conſil.* 26. *col. vlt. verſ. accedat. lib.* 2. Capr. *in conſil.* 79. *num.* 3. qui Soc. Sen. *in conſil.* 92. *col.* 6. *verſ. confirmatur. lib.* 1. *& in conſ.* 97. *num.* 4. *lib.* 3. Alban. *in conſil.* 19. *num.* 28. *& in conſil.* 31. *num.* 4. & Hier. Zanc. *in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. in* 4. *part. num.* 67. *& num* 336. & hos ſecutus ſum *in conſ.* 251. *num.* 53. *lib.* 3. & nunc accedit Rota Rom. *in deciſ.* 782. *num.* 18. *&* 19. *part.* 1. in deciſionibus nouiſſimè impreſſis. & ij quidem adducti ſunt text. *Sæius Saturninus. ff. ad Trebell.* Verùm Crau. *in l. filiofam. in* 2. *part. num.* 350. *de leg.* 1. & Zanc. *in d. §. cùm ita. in* 4. *part. num.* 335. ſcribunt in caſu *d. l. Sæius Saturninus.* ita fuiſſe reſponſum, quia dies incertus adiectus executioni non reddit legatum conditionale, vt dicemus infrà. Exiſtimo Iauolenum *in d. l. Sæius.* conſideraſſe fauorem perſonæ, ſicuti vltima reſponſi verba ſignificant, & alia ad rem hanc dicemus infrà *in* 4. *cap. in duodecima coniectura.*

Declaratur ſecundò, vt locum non habeat hic caſus, quando hic dies incertus ætatis fuit adiectus ſolutioni, † & præ- 46
ſtationi legati, vt ſi teſtator ita dixit, lego centum Caio quæ ei dari volo cùm erit 30. ann. Hoc caſu legatum tranſmittitur ad hæredes Caij legatarij, etiam ſi is deceſſit antequàm proueniſſet ad eam ætatem 30. anno. Eſt ratio, quia dies iſte ætatis adiectus non eſt ſubſtantiæ legati. Non enim dixit teſtator, lego centum Caio, quando erit 30. ann. ſed adiectus eſt ſolutioni & executioni. Nam primò ſimpliciter dixit, lego centum Caio: deinde adiecit tempus ſolutionis dum ſubiunxit: quæ dari volo, quando prouenerit ad 30. ſuæ ætatis annum, ac propterea legatum hoc ſui natura, & ſubſtantia purum eſt: Solutio verò in certum tempus dilata: & ideo locus eſt tranſmiſſioni, ita ſtatuit Alex. Seuerus *in l. ex his. C. quando di. leg.* cuius verba hæc ſunt.

Ex his verbis, do, lego Aeliæ Seuerinæ filiæ meæ, ſecundæ decē, quæ legata accipere debebit cùm ad legitimum ſtatum peruenerit. Non conditio fideicommiſſo vel legato inſerta, ſed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur, & ideo ſi Aelia Seuerina filia teſtatoris, cui legatum relictum eſt die legati cedente vita functa eſt, ad hæredem ſuum actionem tranſmittit, ſcilicet, vt eo tempore ſolutio fiat quo Seuerina, ſi rebus humanis ſubtracta non fuiſſet, 25. ann. ætatis impleſſet.

Hanc declarationem paſſim admittunt omnes *in d. l. ex his.* & alibi, quando dies ſolutioni adiectus eſt ſeparata clauſula, ſicuti quando teſtator (vt in caſu *d. l. ex his.*) dixit, lego Caio centum, quæ ei præſtari volo, quando peruenerit ad 30. ann. & Dd. ſic intelligunt *d. l. ex his. ibi.* & Capra *in conſil.* 133. *num.* 4. ſed dubium eſt quando teſtator ita dixit, lego cētum Caio cum ad 30, ann. peruenerit. Eſt ſanè dubium, an dies adiectus ſit hoc in caſu ſolutioni, vel ſubſtantiæ legati, & eſſe adiectum ipſi ſubſtantiæ affirmauit Alex. *in l. Sæius Saturninus. col.* 1. *ver. in gl. in verb. incertum. ff. ad Treb.* qui dixit eſſe communem interpretationem. idem aſſeruit Corn. *in d. l. ex his. num.* 4. & ſi ipſe conſiderauit alia concurrere in caſu *d. l. ex his.* & Socin. Sen. *in conſil.* 91. *num.* 8. *ver. confirmatur hoc ex aliis. lib.* 1. ſenſit quod etiam hoc in caſu dies ſit adiectus ſolutioni. Porro in dubio præſumitur adiectum diſpoſitioni, non autem ſolutioni, & executioni, quando reſpicit ſubſtantialia. ſecùs ſi accidentalia. ita Bald. *in c. vlt. col.* 1. *in fin. de præſumpt.* quem ſecuti ſunt Iaſ. *in l. item quia. num.* 9. *ff. de pact.* Crot. *in repet. l. nemo poteſt. num.* 85. *de leg.* 1. Dec. *in l. in omnibus obligationibus. num.* 8 *ff. de regu. iur.* & ibid. Cagn. *num.* 22. ex prædictis diffinitur illa dubitatio, quæ aliquando ex facto euenit, teſtator reliquerat vxori & filiabus certam pecuniarū quantitatem ex ſumma, quam habebat apud montem S. Georgij Genuæ, his verbis, quod facta, & perfecta multiplicatione locorum S. Georgii ſoluantur d. legata, &c. dixi, & iudicaui diem fuiſſe adiectum ſolutioni, & præſtationi, & ob id vna ex legatariis mortua tranſmiſſum fuiſſe legatum ad eius hæredes.

Declaratur tertiò, vt non procedat hic caſus, quando dies
certæ ætatis adiectus † eſt ad ipſius legati vel fideicom. extin- 47
ctionem, vt ſi teſtator reliquit Caio vſumfructum tamdiu, dum filius, vel alius ad certam ætatem peruenerit. Hoc caſu legatum non dicitur relictum in diem incertum, atque ita conditionale non eſt, ſed dicitur limitatum vſque ad illud tempus

tempus, & ideo licet is, de cuius ætate actum eſt, ad eam non peruenerit, non extinguitur legatum, ſed perdurare dicitur vſque ad illud tempus. ita ſtatuit Iuſtin. *in l. ambiguitatem. C. de vſufruct.* vbi annotarunt Bar. Bal. Sali. & reliqui, ſic & Bald. *in l. ſi cui legetur, in fine principij. ff. de leg.* 1. Cæterum decedente ipſo legatario vſusfructus quouis tempore extinguitur legatum, atque ita non tranſmittitur ad hæredes ipſius legatarij: ſed conſolidatur cum ipſa proprietate ad commodum hæredis teſtatoris, vt *in d. l. ambiguitatem.* conſtitutum eſt. Eſt ſimile ex *l. vlt. C. de legat.* vbi legatum vſque ad quinquennium eo tempore elapſo finitur ius legatarij, atque ita nihil traſmittitur ad hæredem, ſic etiam reſponderunt Dec. *in conſ.* 598. *numero* 5. Rube *in conſ.* 23. & latè Soc. Iun. *in conſ.* 54. *colum.* 1. *libro* 4. & hoc ſequitur & declarat Phanu. *in tractat. de inuent. part.* 6. *numero* 104. idem ſenſit Franc. Marc. *in q.* 310. *nu.* 2. *& in* 1. *parte.*

Quartus eſt caſus cum dies non eſt omnino incertus: ſed ſolum incertus, quando: † vt ſi teſtator legauit Caio centum,
48 quando hæres ipſe morietur. Hoc caſu, etſi certum eſt hæredem moriturum: attamen incertum eſt quando morietur. Poſſet enim ita decedere ante Caium legatarium, quàm poſt, & propterea tanquam ſi expreſſa conditio eſſet adiecta, non tranſmittitur ad hæredes legatarij eo decedente ante hæredem. ita reſpondit Papin. *in l. hæres meus. §.* 1. *ff. de cond. & dem.* cuius verba hæc ſunt.

Hæres meus cum ipſe morietur centum Titio dato, legatum ſub conditione relictum eſt. Quamuis enim hæredem moriturum certum ſit: tamen incertum eſt an legatarie viuo dies legati non cedit: & non eſt certum ad eum legatum peruenturum. Hactenus Pap. Idem reſpondit Pomp. *in l. huiuſmodi. in fine. ff. quando dies leg. ced.* & tradunt Corn. *in l. ex his, nu.* 6. *verſ. aut non eſt incertum an. C. quando dies leg. ced.* Alex. *in conſ. lib.* 1. Dec. *in conſ.* 417. *nu.* 2. & de eadem facti ſpecie interrogatus, idem reſpōdit Ruin. *in conſi.* 85. *nu.* 2. *li.* 2. Boer. *q.* 154. Ant. Gabr. *in li.* 4. *conclu. in tit. de hæred. inſti. conc.* 2. *nu.* 3. & ibid. *num.* 4. *&* 5. declar. & Phanut. *in tract. de inuent. par.* 6. *n.* 85.

49 Extenditur primo vt hic caſus locum † habeat etiam quando dies iſte fuit adiectus in perſonam tertij, vt ſi teſtator ita dixit, lego centum Caio cum Sæius morietur, vel poſt mortem Seij. Hoc etiam caſu legatum tamquam conditionale non tranſmittitur. *l. ſi pecunia. §.* 1. *ff. de leg.* 2. cuius verba hæc ſunt.

Quod ita legatum eſt: Hæres meus cum morietur Lucio Titio dato decem: cum incerta die legatum eſt, ad hæredes legatarij non pertinet ſi viuo hærede deceſſerit. Hæc Paulus, qui verba illa cum morietur, de perſona tertij intellexit, vt ſignificant illa ſubſequentia, ſi viuo hærede deceſſerit.

Extenditur ſecundo vt probat hic caſus etiam quando dies iſte incertus fuit adiectus non ipſi ſubſtantiæ legati: ſed ſolutioni † & præſtationi. Nam adhuc legatum tanquam cō-
50 ditionale habetur, & ob id decedēte legatario ante illud tempus non tranſmittit ipſum legatum ad ſuum hæredem, ita gl. *in l. Seius Satur. ff. ad Treb.* Bald. *in l. ſi cui legetur. in fin. principij. ff. de leg.* 1. Alex. *in conſi.* 134. *n.* 22. *li.* 2. exemplum afferri ſolet, vt ſi teſtator ita dixit, lego 100. Caio, quæ ei dari volo poſt mortem Sempronij. ita ſane ſcripſerunt Bal. *in d. l. ſi cui. in fi. principij.* Iaſ. *in d. l. ſi cui. § hæc autē nu.* 3. qui aſſeruit eſſe cōmunem opin. Ruin *in conſi.* 85 *nu.* 8. *lib.* 2. *& in conſi.* 68. *n.* 7. *lib.* 4. Iac. Aemil. *in conſi.* 143. *num.* 7. qui corruptè allegauit Bal. *in in l. hæres meus. ff. de condit. & demon.* & Hier. Zanc. *in l. hæredes mei. §. cum ita. in* 4. *par. num.* 63. *ff. ad Treb.* & ij quidem adducti ſunt tex. *d. l. ſi pecunia. §.* 1. *de leg.* 2. de qua diximus ſupra. *& l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de cond. & demonſt.*

Cæterum à prędictis diſſentiunt Capr. *in conſi.* 79. *n.* 2. *verſ. vel poteſt dici. & in conſ.* 133. *n.* 4. & apertius Comen. *in d. l. ſi cui legetur. ff. de leg.* 1. ea ratione, & argumento vſus eſt Comenſ. quod dies certæ ætatis maiorem habet incertitudinem, quam habet dies mortis qui eſt incertus ſolum quando, & tamen dies certę ætatis eſt incertus an. Atqui dies certæ ætatis adiectus ſolutioni & præſtationi legati non impedit tranſmiſſionem. *l. ex his. C. quando dies leg. ced.* & diximus ſupra in præcedenti caſu, *in* 2. *declara.* Ergo tanto minus tranſmiſſionem impedit dies incertus mortis. Verum reſpondit Iaſ. *in d. l. ſi cui legetur. §. Hoc autem. num.* 7. quod imo dies mortis hæredis vel tertij eſt magis incertus illo die certæ ætatis: Quando quidem dies mortis eſt incertus quando, ſicuti clarum eſt: ſed etiam eſt incertus, an, nempe an morietur ante vel poſt hæredem, vel tertium illum. Quæ ſane conſideratio, etſi acuta eſt, non tamen eſt vera. Cum illud, quod legatarius certæ ætatis moriatur ante, vel hæredem, vel tertium, non ſit, an, ſed quando, atque ita reſpicit tempus, non autem actum ipſius mortis. Præterea pro Comenſi confert quod etſi conditio illa tacita inducta per relatiuum, qui, impediat tranſmiſſionem, vt ſi teſtator ita dixit, lego Caio Stichū, qui erit hęredis mei cum morietur, vt poſt Caſtr. tradit Soc. *in l.* 1. *num.* 5. *ff. de cond.* & dicemus infr. *in ſeq. cap. in* 2. *caſu:* Attamen quādo hæc conditio tacita eſt adiecta ſolutioni & præſtationi, non impedit tranſmiſſionem, vt declarat Soc. *in d. l.* 1. *in fi.* & dicemus inf. *in ſeq. c. in* 2. *declarat. ſecundi caſus*, & tanta eſt incertitudo hoc caſu, quam in illo mortis, & hæc quidem opinio probabilior mihi videtur. Cæterū quia difficile eſſet in foro à cōmuni recedere, ea propter iudicādo illa retineri poterit.

His adductus aliquando reſpondi quod cùm teſtator reliquiſſet bona cuidam finito vſufr. eorum relicto prius vxori, & legatarius deceſſiſſet ſuperſtite vſufructuaria, legatum caducum effectum fuiſſe dicebam: atque ita tranſmitti non potuiſſe ad hæredes ipſius legatarij: cum legatum illud diceretur factum in diem incertum, quando, & ſi certum, an, erat ſane certum aliquando finitiuum vſumfructum illum, ſaltem morte ipſius vſufructuariæ, licet ignoraretur quando illa vſufructuaria eſſet moritura.

Quartum caput huius diſpoſitionis eſt, quando teſtator reliquit legatum, vel fideicommiſſum ſub conditione. Hoc etiam in capite diſtinguendi ſunt aliquot caſus, ſicuti paucis diſtinguit Pract. Pap. *in forma libelli pro legato rei ſingularis. in gl. nu.* 12. Primus eſt quando conditio ſui natura ineſt lega-
to, vel fideicommiſſo diſpoſitione legis, † vel natura ipſius 51
rei relictæ. Hoc in caſu locum eſſe tranſmiſſioni affirmarunt Pract. Pap. *præcit. in loco. num.* 11. *ver.* 1. *caſu.* Bar. *in l. conditiones quæ extrinſecus. ff. de cond. & dem. & in l. ſi legatū pure. ff. de adim leg.* Cro. *in l. nemo poteſt. n.* 85. *de leg.* 1. Soc. ſen. *in l.* 1. *n.* 5. *ff. de cōd. & demon.* Iaſ. *in l.* 68. *§* 2. *nu.* 5. *de leg.* 1. *& in l.* 2. *§. & harū n.* 28. *ff. de verb. oblig.* Ripa *in l.* 3. *nu.* 12. *de leg.* 1. Pariſ. *in conſi.* 49. *n.* 28. *libro* 2. Cæph. *in conſ.* 56. *n.* 73. *lib.* 1. Pet. Anguiſola *in conſ.* 55. *col. vlt. li.* 6. Zanc. *in l.* 57. *§.* 1. *in* 5. *part. n.* 337. *ff. ad Treb.* & Rota Rom. *in deciſ.* 782. *nu.* 24. *in* 1. *parte deciſionum nouiſſimè impreſſarum.* & hic quidē caſus probatur reſponſo Papin. *in l.* 25. *§.* 1. *ff. quando dies lega. ced.* vbi ſi teſtator legauit partum naſciturum ex Arethuſa: vel fructus qui in illo fundo naſcentur: ſi legatarius moriatur, & poſtea partus edatur, fructus naſcantur, hæres legatarij conſequitur legatum. Hic enim ex natura rei ineſt conditio, ſi naſcetur partus: ſi naſcentur fructus, idem Pap. *in l. Firmio. ſubſequenti*, ſimile exemplum ſubiunxit, ſi teſtator reliquit 50. ex reditu prædiorum ſuorum. Etſi legatarius decedat, antequam percepti ſint reditus, legatum ad hæredes ſuos tranſmittit. Et hoc quidem reſponſo aliis ſup. adductis exiſtimaui tranſmiſſum fuiſſe legatum factum, à patre filiabus, quibus reliquerat reditus quoſdam locorū S. Georg. Genuæ facto multiplico locorum vſque quo vna columna (vt Genuenſes appellant) erit perfecta. exiſtimaui inquam tranſmiſſum fuiſſe legatum, etſi legatariæ deceſſerint nondum perfecto ipſo multiplico, & columna, ſi quidem ſunt
hæc loca † Genuæ reditus peruenientes ex pecuniis, qui fru- 52
ctibus prædiorum comparantur, & ideo hæc conditio facto multiplico ineſt ex natura ipſius columnæ, quæ nō extitit, niſi multiplico ipſo facto. Non enim reditus locorum legatus dicitur exiſtere in rerum natura, niſi multiplicatio perfecta. Ea propter à noſtris appellari ſolet hæc conditio intrinſeca, ſeu diſpoſitionis ſubſtantia, quæ tranſmiſſionem non impedit, vt docuit Bald. *in l.* 29. *§.* 5. *num.* 3. *in prin. ff. de lib. & poſthu.* & ibid. Bar. *nu.* 12. appellat hanc conditionem neceſſariam, & Philiber. Bruſſel. *in tract. de cond. lib.* 4. *tit.* 1. *num,* 56. dixit eſſe conditionem, quæ ex neceſſitate ineſt actui & diſpoſitioni. nec repugnat quod eo in caſu expreſſerit conditionem aliter quam inerat ex natura rei, & ideo impediatur tranſmiſſio, vt declarant Bar. *in l.* 3. *de leg.* 1. & ibi. Rui. *nu.* 9. & Torniel. *nu.* 5. idem Rui. *in conſ.* 85. *nu.* 8. *li.* 2. Nam reſpondetur, quod imò non fuit aliter expreſſa, quam inerat ex natura ipſius rei, quæ eſt (vt diximus) vt dici non poſſit columna, & locus niſi multiplico perfecto: & in dubio conditio præſumitur eo modo expreſſa, quo ineſt, vt docuit Bal. *in l. vnica. §. videamus, num.* 2. *C. de rei vxor. act.* ex quo ſequitur quod tranſmiſſio non impeditur, vt tradit Alex. *in d. l.* 3. *nu.* 6. *de leg.* 1. *per tex. l.* 22. *§.* 1. *ff. quando dies leg. ced.* & his intelligimus malè reſpondiſſe Rol. *in conſ.* 30. *nu.* 11. *lib.* 4. cum dixit legatum d. quantitatis facto & perfecto multiplico eſſe conditionale, & ob id decedente legatario nondum facto multiplico, non tranſmitti ad hæredes legatarij. Eſt. n. verius conditionem eſſe ex natura rei, quæ tranſmiſſ. (vt diximus) nō impedit. Et ex prædictis infertur etiam, quod licet conditio appoſita primę ſubſtitutioni tacitè inſit ſecundæ, nēpe quod verificari debeat, vt ſecūdus ſubſtitutus admittatur. Attamen conditio illa † tacita nō impedit tranſmiſſio-
nem. Ita reſpondit Fulg. *in conſ.* 14. *in quæſtione propoſita. prope fin.* & huius traditionis ratio eſt, quia vt conditio primæ 53
ſubſtitutioni adiecta verificari debeat, diſpoſitione legis id contingit, ob id tranſmiſſio non impeditur, ita declarat Rimin. ſen. *in conſ.* 173. *nu.* 7. iuncto *num.* 15. *lib.* 1. quem ſecutus eſt Zanc. *in d. l.* 57. *§.* 1. *in* 4. *part. nu,* 339 *ff. ad Treb.* Hinc etiam dicimus, quod licet legata & fideicommiſſa relicta à ſubſtituto pupillari, cenſeantur facta ſi pupillus deceſſerit in pupillari ætate: attamen hæc conditio, quæ ficta & impropria eſt † non
impedit tranſmiſſionem. *l.* 7. *ff. quan. dies leg. ced.* & in ſpecie 54
ſcribunt Hercul. *in l.* 11. *§.* 5. *col.* 10. *ff. ad leg. Falcid.* & Zanch. *in d. §. cum ita, in* 4. *part. nu.* 356.

Extenditur primo hic caſus vt locum habeat, etiamſi hæc 55 conditio, quæ tacitè † ineſt exprimatur. Nam adhuc tranſmiſſio non impeditur. Ita Bar. in d.l.99.ff.de cond.& dem. Are. in l.8.in prin.col.vlt.ff.de vulg.& pup.ſubſtit. Rui. in conſ. 83. nu. 11.& in conſ.85. num.8.lib.2.idem in l.3 nu.6.ff.de leg.1.& ibid. Soc.nu.7.Ripa num.12.& 32.& Zanch. in d.§.cum ita, in 4.par. num.340. Hæc tamen extenſio intelligitur, niſi conditio hæc tacita aliter exprimatur, quam ineſt. Ang. in conſ.292. Iaſ. in l.ſi ita legat.§.illi ſi.de leg 1. Phan. in tract. de inuen.part. 6. numero 82.

Extenditur ſecundo vt locum habeat etiam, quando tacita 56 conditio † ſubrogaretur in locum expreſſæ. Nam adhuc non impeditur tranſmiſſio. Ita Are. in d.l.3.de leg.1.& ibid. Socin. n.7. Iaſ. in l. quod in rerum, in fin.prin.de leg.1.& Zanch. in d.§. cum ita, in 4.par.n.341.

Declaratur primò vt locum non habeat in conditione ta- 57 cita legis poteſtatiua, † ſicuti eſt illa tacitè à l. ſubintellecta in hærede inſtituto, cui etiam ſit factum prælegatum, nempe ſi hæres erit. Hæc enim impedit tranſmiſſionē, ita Bar.& Caſtr. in d.l.99.ff.de condit.& demon.& in l.vlti ff.quando dies leg.ced. Ang. in conſ. 292. Punct.eſt. Imol. in l.75.§.1.de leg.2. Caſtr. in l. 40.§.2.in fine.ff.de condit. & demonſt. Are. in l.8.in prin.colu.vlt. ff.de vulg.& pupil.ſubſt. Ruin. in l.3.numero 9.de leg.1.& in conſ. 85.colum.4.libro 2. Rub. conſilio 8.colum.vltim. Phanu. in tractat. de inuent.part.6.numero 81.& Zanch. in d.§.cum ita, in 4.par.numero 342. & ij quidem moti ſunt eo tex.d.l.75. §.1. vbi hæres decedens ante aditam hæreditatem non tranſmittit ad hæredes ſuos portionem legati ſib facti, quę capitur ex ſua ipſius parte, etſi conditio illa quæ tacite ei ineſt, videlicet, ſi hęres erit, ſi ex legis diſpoſitione, & ex natura rei legatæ. Eſt hæc conditio implenda ab ipſomet legatario, qui & hæredis perſonam ſuſtinet vt præcitato in loco Ruin. ſenſit. Huc pertinet quod dicimus legatum factum Titio, ſi volet, non tranſmitti, ſi Titius ipſe legatarius deceſſit ante factam declarationem, l.ſi ita legatum, §.illi ſi volet, de leg.1.& l.ſi ita expreſſim. ff. de condit. & demonſt.& tradunt Ang. in d.conſ.292. Caſtren.& Imol. in d.l.ſi ita expreſſim. Alexand. in l.huiuſmodi.in princip.colum.ſecunda, de leg.1. Socin. in l.quibus diebus.§. Termill.colum. prima.ff.de condit.& demonſtr. Deci. in conſilio 554.numero quinto, & huius traditionis ea eſt ratio, quia licet hæc conditio tacitè inſit ex natura actus, attamen poteſtatiua eſt, & ob id decedente legatario declaratione non facta, legatum non trāſmittitur, vt ſcripſit Zanc. in d.4.part.numero 343. & idem tradit Phanu. in tract.de inuent.par.6.numero 82.

Declaratur ſecundò, vt locum nō habeat hic caſus, quando tacita hæc conditio ex diſpoſitione legis, vel ex natura rei, & 58 actus reſpicit ſubſtantiam † diſpoſitionis. Hoc ſanè caſu impedit tranſmiſſionem. Ita Are. in l.qui liberis, in princip.col.vlt. ff.de vulg.& ſubſti. Cro. in l.nemo poteſt num 85.de leg.1.& ibi Iaſ. in 1.lect.numero 82.& in 2.numer. 93.& Zanch. in d.§.cum ita, in d.4.part.numero 346 & conferunt quæ ſcripſi ſupr. in præcedenti cap.in ſecunda declaratione tertij caſus, vbi declaraui, quando dies & conditio dicantur appoſiti ſubſtantiæ vel executioni, ſeu ſolutioni. Ab hac tamen declaratione diſſentit Ripa, in l.3.numero 15.de leg.1.cum dixit hoc legatum non eſſe conditionale.

59 Declaratur tertio vt non procedat, † quando conſtat de cōtraria mente & voluntate teſtatoris, vt ſcilicet tacita hæc cōditio legalis, & ex natura actus impediat tranſmiſſionem, ita Bar. in d.l.conditiones quæ extrinſecus. ff. de condit. & demonſt. quem in ſpecie ſecutus eſt Zanch. in d. §. cum ita, in 4.par. nu. 348.& accedunt Caſtr. in l.3.n.3.ff.de leg.1.& ibid. Ruin. nu. 7. & Ripa numero decimotertio, & ij quidem moti ſunt tex. l.in cōditionibus primum locum.§.primo, ff.de condit. & demonſtr. vbi teſtatoris volūtas efficit, vt quod tranſmiſſibile eſt, non tranſmittatur, & econtra, ſicuti diximus ſuprà, & infrà dicemus. Porro de teſtatoris voluntate dicitur conſtare, 60 † quando teſtator ita dixit, lego centum Caio ſub conditione, ſi hæres adibit hæreditatē. ita in ſpecie docuit Bald. in l.vnic. in fine princip.C.de caduc.tol.& ſecuti ſunt Caſt. in d. l.3.num.4.de legat.1. Cro. in l.ſi is qui pro emptore, nume.76.ff.de vſuca. Dec. in conſ.2.num. 5. Cæterùm Bald. traditionem improbarunt Are.& Alex. in l.3.de leg.1.& ibid. copioſius Ruin. n.8.idem Are. in conſ.62.propè fin. Ioan.de Anan. in conſ.75. colum.1.verſ.nec obſtat ſi diceretur. Iaſ. in conſ.162.col.pe.lib.2. Duran. in tract.de arte teſtan.in tit.de legat.caut. 38.numero 3. Ripa in l.3.numero 4.de leg.1. Crau. in conſ.59.num.1. Franc. Sarmien. in li.2.ſelect.interpr.c.3.numero 5.& Phan. in tract.de inuent.in 6. part.num.80. ij ſanè aduerſus Bald. ſcripſerunt, dicta verba, ſub conditione, non efficere actum & diſpoſitionem conditionalem, ſi diſpoſitionis natura aliud præ ſe fert. Debet itaq; de hac teſtatoris voluntate aliter conſtare quam prædictis verbis, & inquit Ripa in d.l.3.n.15. de leg.1. conſtare de mente teſtatoris, quando hæc conditio, ſi hæres erit, adiicitur ſubſtantiæ legati, qua de re diximus in præcedenti declaratione.

Declaratur quarto, vt locum non habeat, quando incertum eſt † quod extabit hæc conditio in vita ipſius legatarij. Nam tunc tranſmiſſio impeditur, ita declarat Practic. Papien. in form.libelli pro legato rei ſingularis, in gl.1.num.11.verſ.aut non eſt certum, qui ſic explicat. l.ſi cum hæres, in princ.ff.quando dies leg.ced.

Secundus eſt caſus, quando conditio tacitè ineſt legato, vel fideic.ex præſumpt. † diſpoſitione teſtatoris. Hoc ſanè caſu 62 decedente legatariō, vel fideicommiſſario ante conditionis euentum, legatum vel fideicommiſſum non tranſmittitur, ita Bar. in l.ſi poſt mortem.§.vlt.ff.de leg.1.& in l.conditiones quæ extrinſecus, ff.de condi.& demonſt. Caſtrenſ.& Socin. in l.1.nu.5.in l.quibus diebus, § quidam Titio, in 6.notab.& in l.cum auus, in fi.ff.de condit. & demonſt. Crot. in l.nemo poteſt, numero 54.& 85.de leg.1. Iaſ. in l.qui filiabus, §.ſi vni.in primo notab. de leg.1. Crau. in l.cum filiofamil.in 2.parte, colum.penult.de leg.1. Exemplum primum afferri ſolet in l.ſi legatum purè, ff.de adimen.leg. & l.quod purè, ff.quando dies legat.ced. vbi legatum purum ſub conditione ademptum, præſumitur ſub contraria conditione datum, atque ita ex puro efficitur conditionale ex præſumpta mente teſtatoris. l. aliquando. & tradunt Bar. in l.ſi pœnum hæres, ff.quando dies leg.ced. & alij quos congeſſi ſuprà in præſump.174.in fi. Eſt etiam ſecundum exemplum, vt ſi teſtator ita dixit, lego Stichum, qui erit hæredis mei cum morietur. Hoc exemplo vſus eſt Soc.ſen. in d.l.1.numero quinto, verſ. ſed ſi ponetur, ff. de cond. & demonſt. qui inter alia probat reſponſo l.nuper, in fi.d.de leg.3. quo loci nil refert, an conditio adiiciatur per dictionem, ſi, per relatiuum, qui, & hoc caſu impediri tranſmiſſionem ſcripſerunt Soc. in d.l.1.in fi.ff.de condi. & demonſtr.& alios refert & ſequitur Emanuel Coſta in libro primo ſelectar. interpre. circa conditiones, cap.7. numero ſeptimo. Eſt & tertium exemplum in caſu l.cum auus, ff.de condi.& demonſt. quo loci Papin reſpondit in legato, vel fideicommiſſo relicto à liberis grauatis poſt eorum mortem, ſubintelligitur tacita illa conditio, ſi deceſſerint ſine filiis. Hoc exemplo vſus eſt Philibertus Bruſſelius in commen.de condit. lib.4. titul.1. & in caſu d.l.cùm auus, impediri tranſmiſſionem ſcripſit Zāc. in d. §. cum ita. in quarta parte, numero 75. verſ. nec omitto, & dicemus infrà in octaua coniectura, in tertia declaratione.

Extenditur primò hic caſus, vt locum habeat etiam, † quādo conditio appoſita vni legato cenſetur repetita in altero, 63 qua de re ſcripſimus ſuprà in præſump.180. Hoc etiam caſu impeditur tranſmiſſio, ita Bar. in d.l.conditiones quæ extrinſecus, numero 180.ff.de cond.& demonſt. Caſt. in conſ.123. Viſo puncto ſuprà ſcripto, in primo dubio, libro 2. Zanc. in d.§.cum ita, in 4. part.numero 75.in fine, & ij quidem moti ſunt tex.l. duos, ff.de condit. & demonſtr. vbi glo. Nec repugnat quod reſpondit Fulgo. in conſilio 14. Nam illi ſatisfacit Zanc. in d.4. par. numero 339.

Declaratur primò hic caſus, vt locum non habeat, quando conditio hæc adiecta fuit in pœnam. † Nam tunc legatum pure datum, & ſub conditione hac ademptum manet purum, 64 & conſequenter tranſmittitur, ita Zanc. in dict. §. cum ita. in 4.part.nu.76.ex ſententia Bar. in l.1.§.item ſi ita.ff.ad leg.Falc. Ruin. in conſ.48.num.4.in conſi.122.col.pe.in fi.de leg.1. & Alc. in reſp.494.in fi.

Declaratur ſecundò vt non procedat in conditione hac tacita inducta per relatiuum quis, vel qui, adiectū executioni. † Nam tunc non impedit tranſmiſſionem, ita Socin. in l. 1. 65 in fi.ff.de condit.& demonſtr. Emanuel Coſta in libro primo ſelect.interpret circa conditiones, cap.7. numero 9. Zanc. in dict. §. cum ita, in 4.part.numero ſeptuageſimoſeptimo, & moti ſunt tex. l.ſi Titius, §.cum ita, de leg.2. vbi Bal.& Imol.& conferunt quæ diximus ſuprà in præcedenti cap. in 4. caſu, in 2. extenſione, in fi.

Declaratur tertiò, vt procedat, quando conditio additur 66 reuocationi † poſt ius quæſitum. Nam tunc prima illa datio remanet pura, & conſequenter locus eſt tranſmiſſioni. ita Zanc. in d. §. cum ita, in quarta parte, numero ſeptuageſimoſeptimo, in fin. adductus auctoritate Cæphal. in conſ.52.numero 10. libr.1.

Tertius eſt caſus, quando conditio eſt verè & propriè conditio † ſicuti eſt caſualis, vt ſi teſtator ita dixit, relinquo Ca- 67 io centum, ſi nauis ex Aſia venerit, vel ſi filius meus ſine filiis deceſſerit. Hoc in caſu decedente ipſo Caio ante huius conditionis euentum, locus non eſt tranſmiſſioni, & quoad hæredes extraneos eius cui debet reſtitui fideicommiſſum res eſt clara, quòd ad eos non fit tranſmiſſio, vt paſſim omnes admittunt, dubitatio autem verſatur an tranſmittatur ad hæredes ſuos, † nempe ad ſuos deſcendentes: & non tranſ- 68 mitti ſcripſerunt gl. in l.vnic. C. de ijs qui ante apertas tabulas, & in l.ſi in perſonam, C.de fideicom. Cyn. in d.l.vnic vbi Bal.& idem Bald. in conſilio ducenteſimo ſexto, verba teſtamenti. & in conſilio ducenteſimoquinquageſimoquarto, Titius, libro primo.& in conſilio 409.ſuper iſto puncto, libro ſecundo, & in l. ſi cui legetur.§.primo, de leg.1.& ibid. Florian. Caſtrenſ.& Salic. in d.l.vnic. Roman. in conſ.26. Corn. in conſ.180.colum.2.libro 2. Guid.

Guido Papæ in conſilio centeſimodecimo quinto, & centeſidecimoſexto, & deciſ.232.numero tertio. Alexander in conſilio 93. libro 3.in conſi.250.& in conſ.252.lib.6.& in conſi.62.colum.2.li.7. Barbat. in c.Raynutius, col.116.de teſta. Socin.ſen. in l.Paulus, la 2. in primo notab.ff.de reb.dub.& in conſ.77.colum.1.lib.1. Iaſ. in l.cum ſecundū.C.de fideicommi.in conſ.80.li.1.in conſi.203.li.2.& in cōſi. 154.columu.2.lib.4. Cur.ſen. in conſ.75. Decius in conſi.417.nu.5. & in conſi.511.num 7. Pariſ. in conſ.25.colum.2. Curt.iun. in conſi. 83 nu.7. Rubeus in conſ.8.& in d.l.vnic.num.90.C.de iis qui ante apertas tab. Bertr. in conſ.324.lib.3 Boer.quæſt.354. numero decimotertio. Tiraquellus de retract.conſang.§.1.glo.2.num.25. Socin. iun. in conſ.98.numero ſeptimo, libro ſecūdo, & in l.hæredes mei.§. cum ita.num.40.ff.ad Trebel.& ibid. Bologn.num.130. Torniel. num.59.& Zanch. in 4.part.nu.96. Craue. in rub.ff.de leg.1.num. 189. Anto. Gabr. in l.4 concluſ.in tit.de hæred.inſt.concluſ.2.num. 10. Sfortia Oddo in tract.de compēdioſa ſubſtit.in 6.par.pag.180. Marz.conſ.38.nu.8. Ant. Gomeſ.tom.1.cap.5. nu.9. Rota in deciſ. 782.nu.5.lib.1.part.1.in nouiſſimè impreſſis, & Hierony, Gabr. in conſi.91.num.1.lib.2. Et hæc quidem vera & recepta opinio, multis fulcitur iuribus & argumentis, quam egregiè & commemorant ac tūentur Rub. Socin.iun. Zanc.& Bolong. præcitatis in locis. Non eſt quod ea hic referam, ne hac in tractatione nimius ſim. Eſt itaque communis hæc opinio retinenda, etſi ab ea diſſentiunt Accurſius ſibi parum conſtans, in l.is cui.ff.de act.& oblig.& in l.in perſonam.C de fideicomm. Comenſ.& Fulgo. relati & Socin.ſen. in d.§.cum ita, & copioſè Phan. in tract. de inuent.par.6.nu.87.88. Horum enim argumentis abundè ſatisfaciunt præcitati Rub. Soci.iun. Zanch. Bologn. Sfort. Oddo, & multas interpretationes ad §.cum ita, refert Zanc. ibi, in 4.part.num.90.& multis ſeq.

Extenditur primò hic caſus vt locum habeat etiam in † qua- 69 libet ſubſtitutione conditionali, ita Zanchus in dicto §.cum ita, in 4.part.numero trigeſimo, ex ſententia Alexandri in conſilio 30. libro 3.& in conſ.165.columna ſecunda, lib.5.& Craue. in conſ.152. colum.2.

70 Extenditur ſecundò, vt procedat etiam, quando † teſtator ita dixit, relinquo centum nepoti meo, & eo decedente ſine liberis, illa centum reuertantur ad hæredem vniuerſalem. Hoc in caſu ſi hæres vniuerſalis decedat ante nepotem illum legatarium ſeu fideicommiſ.hæres ille non tranſmittit ad ſuos hæredes. ita egregiè docuit Baldus in l.in cauſæ.la 2. §. Pompo. ff.de.mino. quem ſecuti ſunt Caſtrenſ. in l.Titia, de leg. 2. & in l.vltima, C.de legat.& ibi Alexander columna ſecunda. Crot. in l.1.numero ſeptuageſimoquinto, de leg.1.& ibi Iaſ.81. & idem Iaſon in l.cū filiofam.colu.6.de leg.1. & in conſi.52.colum.vltim.li.3. Decius in conſ.417.n.3.& Zanch. in d.l.hęredes mei.§.cum ita, in 4.par.n.31.ff.ad Treb.qui nu.33 & 34.dupliciter declarat, & adhibita ſatis longa diſtinctione explicat Moder. Pariſ. in addit. ad Deci. in conſ.417.

71 Extenditur tertiò vt locum habeat etiam ſi † certum eſt conditionem exſtiturā: vt ſi teſtator ita dixit: relinquo Caio centum, ſi filius meus deceſſerit ſine liberis legitimis, & iam conſtat filium illum procreare non poſſe liberos, vel ob naturæ impedimentum, vel ob aliud accidens, vt ſi iam profeſſus eſt religionem. Hoc ſanè caſu adhuc dicendum eſt, quod ſi Caius ille decedat ſuperſtite filio illo, legatum vel fideicōmiſſum effici caducum, atque ita non tranſmitti ad hæredes ipſius Caij, Alexander in conſilio ſecundo, colūna penultima, verſ non obſtat quod vltimo, l.1.& manifeſte, ac in ſpecie Ruin. in cōſ. 85.num 3.& 4.libro vigeſimo, & Zanchus in d.§.cū ita, in quarta parte, numero ſeptuageſimoſecundo, qui quidem refert ſimile ex Roma. in ſing.90.incipit, ſed quid ſi legatum, cum dixit legatum relictum ſub conditione, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non, non tranſmitti decedente legatario antequàm certum ſit nauem eſſe venturam vel non, & Romanum ſecuti ſunt Iaſ. in.l. Iulianus verum debitorem, nu.19.ff.de cond.indeb. Euerard. in cēturia legali, in loco ab alternatiuis, in 5.arg.& Zāchus in d.4.par. num.72.& 84. Eſt ſimile quod tradit Ripa in l.ex facto, §. ex facto, num.4.ff.ad Treb. cum dixit, ſubſtitutum decedentem ante grauatum, licèt octogenarium, & ſine filiis non tranſmittere fideicommiſſum ipſum conditionale ſibi relictum, ſi hæres ipſe grauatus deceſſiſſet ſine liberis, idem ſi is grauatus efficeretur presbyter, vt poſt Alex. in d.conſ.2.colu.pen.verſi.nō obſtat quod vlt.lib.1.& Boer. in q.354.col.5. ſcripſit Zach. in loco præcitato. Et hæc quidē extenſio probatur tex. l.huiuſmodi, ff. quādo dies lega.ced. & accedit ratio, quod hoc legatum & fideicommiſſum dicitur relictum ſub duplici cōditione, nempè ſi morietur, & ſi ſine liberis, etſi ergo certum eſt grauatum non eſſe ſuſcepturum liberos, non tamen euenit altera quod deceſſerit grauatus ante ipſum legatarium vel fideicom. & intelligitur ac declaratur hæc extenſio, vt dicemus inf. in 9.coniectura in fin.

Extenditur quartum, vt procedat etiamſi teſtator ita dixit, ſubſtituo fratres, vel ſuperuiuentes, & prædefunctorum filios 72 † hoc caſu locus non erit tranſmiſſioni, niſi aliquis ex ipſis fratribus ſuperuiueret, ita quod copulatiua verificari poſsit. ita Pariſ. in conſ.63.col.2.lib.3. cuius reſponſum non mediocriter dubium eſſe ſcripſit Zanchus in d.§.cum ita, in 4.par.n.79. qui & illud ſubiunxit hoc in caſu non agi de tranſmiſſione, ſed de vocatione.

Extenditur quintò, vt procedat etiamſi hæres ipſe grauatus promiſit † in contractu adimplere omnia diſpoſita in te- 73 ſtamento, etiam in vim diſpoſitionis inter viuos, addita etiam clauſula, omni meliori modo. Nam adhuc locus non eſt tranſmiſſioni decedente ipſo legatario, vel fideicommiſſ. ante hæredem, ita Riminald.ſen. in conſ. 126. lib.1. Sic & Ruin. in conſil. 7. col. 2. & penult.lib. 3. & Zanch. in d.§.cum ita.in 4. parte, num.81.

Extenditur ſextò vt procedat etiam, ſi filii hæredum grauatorum eſſent ſubſtituti eorum patruis, † etſi enim ſubſtitutio 74 facta eſt de hæredib. ſupraſcriptis, attamen ad ipſos nepotes non fit tranſmiſſio, ita reſpondit Ruin. in conſ.29.num.7.lib.20. quem ſecutus eſt Zanc. vbi ſup.nu.82. qui tamen dixit non agi de tranſmiſſione, ſed vocatione.

Extenditur ſeptimò vt locum habeat etiam, quando conditio non ceſſit naturaliter, † vt ſi legatum vel fideicommiſſum 75 ſit relictum ſi filius non naſceretur, & filius eſt in lucem productus ſecto ventre matris. Hoc caſu adhuc impeditur tranſmiſſio, ex quo naturaliter conditio non euenit. Ita Socin. ſen. in conſ.197.lib.2. quem ſecutus eſt Zanch. in d.§. cum ita, in 4.par.num.86.

Extenditur octauò, vt locum habeat etiam contra fiſcum, † ad quem non traſmittitur, etſi aliàs fiſcus eſt multum pri- 76 uilegiatus, ita glo. in l.non ad ea, ff.de condit. & demonſt. Baldus in l.3.C.ad legem Falcid. Roma. in conſi.247.num.1.in fin. & n.2. Angel. Aretin. in tract, malefic.in verb. & eius bona publicamus, verſ.& nota, quod facta dicta publicatione. Boſſius in tract.cauſarum criminal .in tit.de bonorū publicatione.n.decimoquinto. Natta in conſi.472.numero decimo.& Zanc. in dicta 4.part.nu.octuageſimooctauo, & ratio huius traditionis eſt, quia fiſcus ex bonorum publicatione ſuccedit, ſolum in eo, in quo ſuccederet hæres extraneus ex vniuerſali ſucceſſione, vt tradit gloſ. in l.1. C. de bon. libert. & accedit quod fiſcus vtitur iure priuatorum; niſi in his, in quibus reperitur expreſſè priuilegiatus, vt inquit glo. in l.item veniunt, §. in priuatorum, ff.de petit.hæred. vbi Ang.& ſcribunt multi, quos congeſſi ſuprà in lib. 2. præſumpt. 72.numero tertio, comprobatur traditione eorum qui ſcripſerunt, hæreditatem non aditam, etſi delatam, non tranſire in fiſcum. Ita ſanè Imol. Alexa.& Iaſ. in l.ſi quis mihi bona, §.2.col. vlt.ff.de acq.hæred. Riminal. in conſ.242.nu 5. Decius in conſ.438, n.11 Cur.iun. in conſ.182.nu.4. Soc.iun. in conſ.5 num.12.li.1. Qui quidem poſteriores interpretes de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt, idem ſcripſit Peregr. in tract.de iure fiſc.lib.5.tit.1.nu.95.

Declaratur primò, vt locum non habeat hic caſus, quando conditio habetur pro impleta. † Nam fideicommiſſum alio- 77 qui conditionale tranſmittitur. Ita ſcribunt Dd. in l. ſi ita legatum, ff.de condit.& demonſtr. Ioan. Ana. in conſ.8.col.2. verſ.reſtat. Decius in conſ.242.col.vlt. Craue. in l.cum filiofam.in 2.part. n.55.de leg.1. Socin.iun. in conſi.117.n.7.li.1. Phanu in tract.de inuent.in 6.par.n.83.& Zanch. in d.§.cum ita, in 4.par.n.335.& 386 cū enim conditio habetur pro impleta, dies legati & fideicōmiſſi ceſſiſſe dicitur, vt reſpondit Vlpianus in l. ſi poſt diem, §. item ſi qua, ff.quando dies leg.ced. cuius verba hæc ſunt: Item ſi qua conditio ſit quæ per legatariū non ſtat, quo minus impleatur, ſed a ut per hæredem, aut per eius perſonam, in cuius perſonā iuſſus eſt parere conditioni, dies cedit, quoniā pro impleta habetur, vt putà ſi iuſſus ſim hęredi decē dare, & ille accipere nolit. Sed etſi mihi ita legatū ſit, ſi Seiā vxorē duxero, nec ea velit nubere dicendū erit diē legati cedere: quod per me non ſtat, quominus impleatur conditio. Hactenus Vlpianus, & aliis comprobaui ſupra in præſumpt.183 nu.24.& 26. Quocirca reſpondit Ioan Ana. in dicto conſilio 8. legatum relictum ſub conditione, ſi ipſa legataria commorabitur cum puellis teſtatoris tranſmitti ad hæredem legatarię, ſi per eas ſtet, quominus cum eis habitet ipſa legataria, vt ſi puellę ipſæ deceſſerunt. Verùm hęc non dicitur propriè trāſmiſſio, cum hæres legatariæ non veniat ad ius acquirendum, ſed ad ius iam quæſitum ipſi legatariæ. Qua de re dicemus & infra in 22.coniectura.

Declaratur ſecundò hic caſus, vt locum non habeat, quando coniecturis † & præſumptionibus colligitur teſtatorem 78 voluiſſe fideicommiſſum, vel legatum conditionale tranſmitti debere ad hæredes ipſius legatarij vel fideicommiſſarii, ita Bald. in l.hæredes mei.§.cum ita, n.12.ad Trebe. in l.vnica, num.10. C.de iis qui ante apert.tabul. Alex. in conſi.93.n.16 .li.3. Crot. in l.1.num.38.& n.75.de legat.1. Soc.ſen. in conſ.6.num.12.li.3. Iaſ. in conſilio ducenteſimotrigeſimotertio.col. 1. lib.2.& in conſ.quinquageſimoſecundo, num.3.lib.3.& in conſi.154.col.2.verſi. & iſtud poteſt, lib.4. Curt.ſen. in conſi.70.D.Ludouicus, colum.11. Ruin. in conſi.28.nu.5.in conſi.95.numero ſexto, & in conſi.145.num.6.li. 2. & in conſ.130 .nu.6.libro 3. Decius in conſi. quinquageſimoquinto, n.8.& in conſ.397.n.5.& in cōſi.594.n.7. Iacob. Niger. in l. 1. n.61.de lega.1. Duran. in tract.de arte teſtādi, tit.de ſubſtitutione, cap.23.in fi. Grat. in conſ.centeſimoprimo, numero octauo, li.2. Cur.

iun. in conſi. 16. num. 6. in conſi. 69. num. 1. & in conſi. 111. numero 15. Pariſ. in conſi. 3. num. 47. lib. 1. in conſi. 24. num. 5. lib. 2. & in cõſ. 5. num. 15. lib. 3. Socin. iun. in conſilio 141. numero 22. libr. 1. Bero. in conſilio 104. num. 16. libro 2. Natta in conſilio 151. num. 20. lib. 4. Ant. Gabr. in lib. 4. concl. in tit. de hæred. inſtit. concluſ. 2. numero 15. Decia. in conſi. 129. numero 37. lib. 3. Zanch. in l. hęredes mei, §. cum ita, in 4. par. numero 181. & 183. ff. ad Trebel. Hier. Gabr. in conſilio 121. numero 9. lib. 1. idem ego ſcripſi in li. de arbit. iud. caſu 165. & in conſ. 333. nu. 25. lib. 4. & in conſ. 452. n. 53. lib. 5. & his conſtat hanc eſſe receptiſſimam opinionem: etſi ab ea diſſentit Phanu. in tract. de inuent par. 6. n. 87.

79 Porrò hæ coniecturæ † aliquando colliguntur ex ipſiſmet verbis teſtamenti, aliquando extra verba, ſeu ex tacita mente ipſius teſtatoris, ita Baldus & Socin. ſen. in d. §. cum ita, & ibidem Zanch. in 4. par. numero 181. & recenſet alios multos, & accedunt Pariſ. in conſilio 5. numero 16. & 17. libro 3. & Rube. in conſi. 8. num. 9. Prædictæ autem coniecturę debent eſſe probabiles. Ripa in d. conſilio. 121. numero 9. libro 1. pro iudicis tamen arbitrio vt ſcripſi in dicto caſu 165. & diligenter explicauit Ruſticus in tractatu, Quando filij poſiti in conditione cenſeantur vocati, libro 2. cap. 1. numero 5. & 7. & ibi numero 11. & 14. diſtinguit inter tranſmiſſionem, quæ fit ad deſcendentes & tranſuerſales, ſed hac de diſtinctione ſtatim infra dicemus. Et ratio huius declarationis eſt, quia teſtator facere poteſt, vt id, quod non eſt tranſmiſſibile, efficiatur tranſmiſſibile, l. vnica, C. vt actio. ab hæred. & contra hæredes. & tradunt Bal. in l. ſi pater. q. 4. C. de inſtitu. & ſubſtit. Crot. in l. ſi is qui pro emptore, numero 147. ff. de vſucap. & ibid. Iaſ. numero 145. & Decian. in conſi. 129. numero 37. libro. 3.

80 Et coniecturæ tranſmiſſionis ſumuntur † quando colligi poteſt, teſtatorem voluiſſe prouidere illis ad quos intendimus relictum conditionale debere tranſmitti. Ita Socin. ſen. in conſ. 6. numero 12. libro 3. & Dec. in conſilio 250. numero 1. quos ſecuta eſt Rota in deciſ. 782. numero 9. libro 1. part. 1. in nouiſſimè impreſſis.

81 Et coniecturæ quidem poſſunt & operantur † vt etiam locus ſit tranſmiſſioni in caſu quo fideicom. vel legatum eſſet quaſi caducum: vt ſi legatarius, vel fideicom. deceſſit ante teſtatorem, ita Ruin. in conſilio 28. & in conſilio 156. numero 5. libro 2. Dec. in conſilio 369. in conſilio 574. numero 4. & in conſilio 662. numero 3. Alcia. in reſp. 659. Modern. Pariſien. in addit. ad Alex. in conſilio 109. libro 2. Phanu. in tract. de inuent. in 6. par. numero 89. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. numero 135. & quidem hæc eſt magis recepta opinio, etſi diſſentiunt Caſt. in conſilio 400. Viſis his, quæ ſuperius, libro 2. Cur. iun. in conſilio 57. colum. vlti. in conſilio 69. numero 7. & in conſilio 96. numero 9. Torniel. in d. §. cum ita, nu. 62. in fin. Crau. in l. cùm filiof. in 3. par. numero 359. de leg. 1. & Hier. Gab. in conſilio 91. numero 5. lib. 1. Et rurſus coniecturæ proſunt, & operantur tranſmiſſionem nõ ſolum ad vtilitatem deſcendentium, ſed etiam ad commodum hæredum extraneorũ legatarij vel fideicommiſſ. Ita Ruin. in conſ. 85. col. pe. in fi. & in conſilio 156. nu. 1. & 4. libro 2. Pariſ. in conſilio 25. col. 2. libro 2. Bero. in conſilio 104. colu. 10. verſ. non obſtat tertio, libro 2. Crau. in l. cum filiofa. in 2. part. num. 356. de leg. 1. & Zãch in d. §. cum ita, in 4. part. n. 134. qui refert idẽ ſenſiſſe Soc. ſen. ibidem, & hæc quidem videtur magis recepta opinio, etſi ab ea diſſentiunt Corn. in cõſilio 180. numero 2. in fi. libro 4. Dec. in conſilio 417. numero 4. Iacob. Niger in l. 1. num. 62. de leg. 1. Iulius Clar. in §. teſtamentum, num. 77. Ant. Gab. in tit. de hæred. inſti. concl. 2. numero 17. & hos ſum aliquando ſecutus in conſilio 105. nu. 35. lib. & in conſ. 325. numero 60. libro 4. Rota tamen Roma. in dec. 782. numero 2. libro 1. part. 1. in nouiſſimè impreſſis, conciliaſſe videtur opiniones, vt ſcilicet prima illa opinio locum habeat, quando coniecturæ ſunt vrgentes: ſecunda vero quando ſunt leues, & ſenſit Ruſtic. in tract. quando filij poſiti in conditione cenſeantur vocati, li. 2. c. 1. nu. 11. & 14.

82 Et præterea coniecturæ poſſunt, & operantur, vt locus ſit tranſmiſsioni etiam, quãdo quis vocatus eſt ſub nomine proprio. Nam etſi adiectio nominis proprij impedit ne nepotes comprehendantur ſub nomine filiorum, non tamen impedit tranſmiſsionem. Ita Alexand. in l. qui patri, colu. pe. ff. de acquir. hæred. Ruin. in conſilio 25. in fi. libro 2. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. part. num. 138. Ceterum diſſentiunt Cur. iun. iun. in conſ. 69. in fi. Socin. iun. in conſilio 14. numero 8. verſic. quinto ſtrictius, lib. 4. & Hieron. Gabr. in conſilio. 121. numero 10. li. 2. & ſecutus ſum in conſ. 200. numero 96. libro 2. in conſilio 269. numero 73. in conſilio 273. nu. 18. libro 3. & ſecuta eſt Rota Rom. in deciſ. 782. numero 12. lib. 1. part. 1. Ego vero poſt Zanch. declaraui, & alios adiunxi in conſilio 417. numero 7. libro 5. non procedere, quando extraneus eſt ſubſtitutus.

83 Rurſus coniecturæ operantur † tranſmiſsionem fideicommiſſi, vel legati conditionalis, etiam ſi in ipſa vocatione adeſſet dictio, alius, vt ſi teſtator ita dixit, & ſi vnus ex hæredibus meis inſtitutis deceſſerit ſine filiis, alius, vel alter ſuccedat. Hoc etiam caſu locus eſt tranſmiſsioni, ſi coniecturæ extant. cum illa dictio, alius, vel alter, non impediat tranſmiſsionem, ita Socin. ſen. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, numero 25. ff. ad Trebel. & apertiùs Rimin. ſen. in conſilio 78. colum. 3. Ruin. in conſ. 130. in primo dubio, libro 3. Craue. in conſilio 306. numero 3. & in l. cum fili fam. in 2. par. num. 355. ff. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. part num. 136.

84 Rurſus coniecturæ † operantur vt locus ſit tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis, etiamſi teſtator inſtitutis duobus hæredibus ſubſtituit ſuperſtitem, vel ſuperuiuentem, altero decedente adhuc pendente conditione. Nam is præmortuus dicitur tranſmiſiſſe fideicomiſſum ad hæredem ſuum, non obſtante illa ſubſtitutione de ſuperuiuente facta. ita Fulgoſ. in conſ. 15. in 2. dub. Caſtr. in l. qui patri, nume. 7. & ibidem Alexand. num. 13. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Crot. in l. re coniuncti, numero 115. de leg. 3. Rimin. ſen. in conſilio 78. colum. 2. libro 1. Iaſ. in conſilio 52. colum. vltim. libro. 3. & in conſilio 154. colum. vltim. libro 4. Socin. ſen. in l. hæredes mei, §. cum ita. numero 15. ff. ad Treb. Ruin. in conſi 199. num. 5. libro. 2. in conſilio 79. num. 13. & in conſilio 130. numero 3. & num. 6. libro 3. Dec. in conſ. 369. num. 2. Pariſ. in conſ. 76. nu. 12. lib. 2. & in conſ. 50. num. 35. lib. 3. Socin. iun. in conſilio 63. colum. pe. libro 4. Crau. in l. cum filiofam. in 2. par. num. 261. & num. 352. de lega. 1. in conſ. 306. num. 4. & in conſ. 776. numero 17. Hieron. Gabr. in conſ. 121. nume. 30. libro 1. Anton. Gabr. in lib. 4. concluſionum, in titul. de hæred. inſtitu. concluſ. 2. numero 32. & numero 59. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, numero 139. & nume. 146. verſi. ſecunda concluſio, ff. ad Trebel. & Sfortia Oddo in tractatu de compendioſa ſubſti. in 6. particula, concl. 13. verſi. ſublimitat Curtius, & ij quidem moti ſunt eo reſponſo d. §. cum ita. ibi ſuperſtiti fratri. perpendendo quid ſi Claudia illa neptis teſtatoris non fuiſſet ſubſtituta, nec dictum fuiſſet totam, vel omnem hæreditatem, ille nepos ex fratre fuiſſet admiſſus, non obſtante illa ſubſtitutione de ſuperſtite facta. Et accedit ratio, quod teſtator magis dilexit filios, & hæredes vocati in portione ei relicta, quam ſuperſtitem ſubſtitutum, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi ſupra in præſum. 16. num. 7. Cæterum valde dubia eſt hæc opinio, cum ab ea diſſentiant Baldus in l. quidam Eulogio, numer. 22. verſ. ſed nunc, C. de iure deliberan. & in conſi. 272. ſubſtitutio fideicommiſſaria, lib. 2. & in conſ. 435. Punctus ſuper quo, in fine, lib. 4. Comenſ. in conſ. 13. vt eum declaraui in conſ. 200. numero 110. li. 2. poſt Socinum iun. a me relatum, idem reſponderunt Alex. in conſ. 252. numero 1. libro 6. Corn. in conſilio 290. libro 4. Socin. ſen. in conſ. 77. lib. 1. Ruin. in conſ. 136. numero 7. lib. 3. Pariſius in conſ. 37. nume. 79. lib. 2. & apertius Curtius iun. in conſ. 69. numero 2. qui reſpondit de eadem facti ſpecie aduerſus Iaſ. in d. conſ. 154. lib. 4. idem affirmarunt Gozad. in conſ. 29. num. 17. & numero 33. Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 59. ff. ad Trebel. Socin. Iun. in conſ. 133. numero 4. lib. 1. dum de eadem facti ſpecie idem reſpondit cum Pariſio in dicto conſ. 37. idem Soc. iun. in conſ. 14. libro 4. qui ſubſcripſit reſponſo eruditiſſimi Alciati in conſ. 585. num. 5. 6. & 7. qui hanc opinionem probauit, & idem Soc. iun. in conſ. 30. numero 7. & in conſ. 63. in fine, libro 4. Idem reſponderunt Chaſſanæus in conſ. 53. numero 17. Anton Gabriel. in lib. 4. concluſionum. titul. de hæred. inſtit. concluſ. 2. numero 32. & Riminald. iun. inter conſilia vltimarum voluntatum, in conſ. 167. in fi. libr. 1. & Hieron. Gabriel in conſilio 121. numero 36. libro primo. & hos ſum & ego ſecutus in conſ. 200. numero 92. 109. & 110. lib. 2. & in conſilio 417. num. 2. lib. 5. Quocirca in re tam dubia amplius deliberandum eſt. Probata tamen prima illa opinione, quæ videtur magis recepta dicimus eam non procedere, quando teſtator geminatè ſubſtituit ſuperſtitem, ita ſcripſi in d. conſilio 200. num. 102. poſt Soc. iun. in conſilio 133. num. 12. lib. 1. & in conſ. 30. numero 6. li. quarto, & nunc accedit Zanch. in d. §. cum ita, vt poſt alios declaraui in dicto conſ. 200. numero 92. & numero 113. libro 2. ſic pariter quando teſtator voluit ſuperſtitem ſuccedere in totum. Nam tunc tranſmiſſio impeditur, vt in ſpecie reſpondit Ruin. in conſil. 181. numero quarto, libro 2. Zanchus vbi ſupra numero 114. & probaui in dicto conſilio 200. numero 103.

85 Rurſus operantur coniecturæ, † vt ſit locus tranſmiſsioni etiam ad commodum filiorum nondum natorum tempore mortis teſtatoris, ita poſt alios Zanch. in d. §. cum ita. in 4. part. num. 214. 218. verſicul. verum tamen. & apertius numero 400.

86 Non operantur hæ coniecturæ, † quando teſtator expreſſè præuidit filiis, & hæredibus ipſius vocati, vt poſt Caſtr. & alios declaraui in conſ. 417. nu. 10. lib. 5.

87 Prima coniectura eſt, † quando teſtator ita dixit, & ſi filius meus hæres inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Caium, & eius hæredes. Hoc caſu, decedente Caio ante filium illum teſtatoris inſtitutum, ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ tranſmittitur ad ipſius Caij hæredes. ita Old. in conſ. 131. in primo dubio Bald. in l. ſi pater, numero 19. C. de inſtit. & ſubſtit. & in conſ. 108. Domina Ioanna, libro. 3. Caſt. in conſ. 375. numero 3. libro 1. & in conſ. 432. iſtud relictum, lib. 2. Folgoſ. in conſ. 15. numero 3. & in conſ. 86. numero primo, Ruin. in conſ. 28. colum. 2. in fi. & in conſ. 179. numero 5. lib. 2. Decius in conſ. 397. numero ſexto, in conſilio 417. ad finem, & in conſ. 515. colum. prima. Duran. in tract.

tract. de arte teſtandi, in tit. de legat. caut. 36. num. 3. Socin. ſenior in conſilio 69. numero 2. verſic. quibus tamen, libro 3. & in l. hæredes mei, §. cum ita, & ibi Ripa numero 61. ff. ad Trebel. & Soc. iun. numero 53. & idem Socin. in conſilio 118. colum. 2. libro 2. Alcia. in reſpo. 99. num. 15. & in reſpo. 659. numero 2. Capicius in deciſ. 115. num. 7. Crau. in l. cum filiofamil. in 2. parte, numero 341. de legat. 1. Anton. Gabriel in libro 4. concluſio in titul. de hæred. inſtitu. concluſio. 2. num. 26. Hieron. Gabriel in conſil. 91. numero 1. libro ſecundo. Decian. in conſi. 129. nu 39. libro tertio. Phanucius in tractatu de inuent. in ſexta parte, n. 105. Sfortia Oddo in tracta. de compendioſa ſubſtitutione, in ſexta parte, articulo 2. limit. 3. & Zãchus in d. §. cum ita, in quarta parte, num. 151. & num. 155. verſic. verum tamen prædictis & hos ſecutus ſum in conſilio 273. nu. 17. libro tertio. & in conſ. 333. nu. 26. libro 4. & ij quidẽ pene omnes aſſerunt hanc non eſſe tranſmiſſionem, ſed vocationem illi enim hæredes Caij ſubſtituti ex ſua eorum perſona tanquam à teſtatore ipſo vocati, non autem ex perſona Caij patris admittuntur.

Et huius traditionis ratio eſt, quia teſtator ſciens fideicommiſſum conditionale ſui natura non tranſmitti ad hæredes fideicommiſſarij in ea ſubſtitutione hæredum mentionem fecit, vt ſignificaret, quod decedente ipſo Caio ſubſtituto ante inſtitutum, ſucceſſio pertineret ad ipſius Caij hæredes, quos æque ac ipſum Caium dilexiſſe præſumitur. Et niſi admitterentur ij Caij hæredes, fruſtra eorum mentionem feciſſet teſtator: cum alioqui acquiſitum defuncti ad hæredes tranſmittatur. Cæterum ambigi ſolet, an ij heredes fideicommiſſarij, ſic vocati eſſe debeant vere hęredes ipſius fideicõmiſſarij. Ripa in dicto §. cum ita, numero 62. ſenſit eſſe debere hæredes, & ob id ſi fideicommiſſarius ipſe alteri legaret rem ipſam, nõ poſſent ij hæredes contrauenire, iuxta l. cum à matre, C. de rei vendic. Ripa in libro 3. reſponſor. cap. 16. & ſcripſi in conſilio 89. numero 28. libro 1. Diſſentit tamen, & malè Torniellus in dicto §. cum ita, numero ſexageſimo ſecundo. verſic. infertur etiam aliud. Etſi enim verum eſt, quod inquit Torniellus hos hæredes ex eorum perſona ſuccedentes id conſequi non à Caio fideicommiſſario, ſed à teſtatore: attamen teſtator voluit eos habere qualitatem hanc, quod eſſent hæredes ipſius Caij, ſicuti dicimus de feudo conceſſo pro ſe filiis, & hæredibus, quod dicitur mixtum, ij enim filij non à patre inueſtito, recognoſcunt feudum, ſed ab ipſo domino inueſtiente, qui tamen voluit ipſos filios habere qualitatem hanc quod eſſent patris hæredes: ſicuti poſt alios ſcripſi in conſilio 104. numero duodecimo. cum ergo ii Caii hæredes eſſe debeant, non poterunt reuocare alienationem ab ipſo Caio factam, d. l. cum à matre. Eſt enim hic obſeruandum, quod hæc coniectura diſtat à decimaquinta, quam infra commemorabo, vt ibi dicam.

Eſt etiam ſimile, quando teſtator ita dixit ſubſtituo ſuperſtitem & eius liberos. Nam ad liberos tranſmittitur fideicommiſſum conditionale decedente fideicommiſſario ante ipſum grauatum, ſeu verius liberi illi dicuntur vocati ex ſua perſona ad fideicommiſſ. ſucceſſionem. ita Alexand. in conſil. 109. numero 7. libro 2. Socinus ſen. in conſilio 69. colum. 3. & in conſi. 104. numero 5. libro 3. Rui. in conſ. 27. in quarto dubio libro 1. & in conſilio 145. numero 7. libro 2. Decius in conſil. 369. numero 3. Ripa in dicto §. cum ita. numero 59. verſicu. ex quo infertur. Pariſ. in conſilio 38 colum. 2. libro 2. & Zanc. in dicto §. cum ita. in 4. parte, numero 177.

Eſt etiam ſimile quando teſtator ita dixit, inſtituo Caium & Sempronium filios meos, & ſi aliquis ex dictis Caio & Sempronio deceſſerit ſine filiis, ſuccedat ſuperſtes & intelligatur tam in filiis quàm in nepotibus in infinitum, & hoc etiam in caſu decedente vno ex filiis inſtitutis, vt puta Caio ante Sempronium: deinde decedente Sempronio ſine filiis dicitur Caius tranſmiſiſſe ius fideicommiſſi ad ſuos ipſos filios. Ita reſpondit Decius in conſilio 515. colum. prima, verſicul. & idem videtur in caſu iſto, vbi numero ſecundo, dixit quod dicti filii ſaltem admitti debent iure vocationis ex eorum perſona. Et cum Decio viſus eſt ſentire Zanch. in dicto §. cum ita, in quarta parte, numero centeſimoſeptuageſimonono. Verum Ruin. in conſi. 144. numero 4. verſi. ſed prædictis. & numero 10. libro 2. de eadem facti ſpecie cum Decio interrogatus contrarium reſpondit, nempe dictos filios nec iure tranſmiſſionis, nec vocationis admitti potuiſſe. Cum ſenſus dictorum verborum ſit (inquit Ruin.) quod filii & nepotes poſiti in conditione dicantur vocati reſpectu portionis eorum patri relictæ, non autem vt ſuccedant patruo: vt poſt alios declaraui ſupra in præſump. 77. numero 86. Verum cum hæc ipſa coniectura pendeat ab octaua de qua diſſeremus infra, hic plura dicere ſuperſedeo.

Dubitat etiam circa hanc coniecturam Zanch, in d. §. cum ita, in 5. parte, numero 152. an ii hæredes vel filii vocati poſt eorum patrem, dicantur vocati per vulgarem, vel per fideicommiſſariam. Zanc. multũ ſe inuoluit, & vix eſt, vt intelligi poſſit quid ſentiat. Diſputationem ego apertius, ni fallor diſſolui ſupra in præſum. 71.

88 Secunda eſt coniectura, quando † teſtator inſtituit filios fratris, & ſi quis eorum decederet ſine filiis, ſubſtituit alios filios, quibus non exiſtentibus ſubſtituit extraneum. Hoc caſu ſi vltimus filiorum fratris decederet ſine filiis, filij præmortuorum ſuccederent per fideicommiſſum vigore ſubſtitutionis factæ de eorum patribus, & in eos tranſmiſſæ. Ita Socin. ſen. in d. §. cum ita. num. 10. in fin. Iaſ. in conſ. 15. col. 4. in fi. lib 4. Cur. iun. in conſilio 114. num. 7. Rub. in l. vnic. numero 92. verſ primum exemplum, C. de iis qui ante apertas tabul. Alcia. in reſp. 623. Crau. in l. cum filiofam. in 2. part. nu. 341. de lega. 1. Torniel. in d. l. hæredes mei. §. cum ita, numero. 64. ff. ad Trebel. Et primo quidem ea ratione fulcitur opinio hæc, quod teſtator ſubſtituit alios filios. Atqui appellatione filiorum continentur nepotes, l. liberorum, de verb. ſignific. ergo & filij filiorum fratris admitti debent. Nec repugnat quod tradit Ripa in d. §. cum ita, nu. 64. quod filij filiorum fratris non appellantur nepotes, & ideo non veniunt ſub nomine filiorum, vt ſcribunt Bar. in l. ſi inſtituta, ff. de inoff. teſtam. Abb. & Felin. in c. per ſuas, num. 5. de probat. Nam reſpondetur præter Zanchum in d. §. cum ita, in 4. part. n. centeſimononageſimoſeptimo, cuius reſponſio ad rem non pertinet, quod cum filij fratris appellẽtur nepotes ſecundum communem vſum loquendi, vt tradit Felin. in d. c. per ſuas, num. 5. ſequitur dicendum, teſtatorem de his ſenſiſſe cum ſoleant teſtatores ſequi communem ipſum vſum loquẽdi. l. Labeo. ff. de ſuppellect. lega. & ſcribit præcitato in loco Felin. Nec vrget conſideratio Zanch. vbi ſupra, numero 194. cum dixit, quod dictio, alios, non includit nepotes ex fratre, ſed filios tantum, cum ſit implicatiua ſimilium, & inquit Zanc. ita in ſpecie reſpondiſſe Ruin. in conſilio 179. num. 2. & in conſilio 181. colum. 2. libr. 2. & in conſilio. 130. numero 1. libro 3. Nam reſpõdetur, vel caſum Ruini eſſe à noſtro longe diuerſum, vel hanc opinionem confirmare. Is enim loquitur, quando teſtator inſtituit filios ſuos, & ſi aliquis eorum deceſſiſſet ſine filiis, quod alij ſuccedant. Hæc dictio, alij refertur ad perſonas ipſorum, & filiorum teſtatoris, de quibus iam locutus erat, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator inſtituit filios fratris, & altero eorum ſine filiis decedente, ſubſtituit alios, intelligitur de aliis filiis ipſius fratris: & propterea ſicuti in caſu Ruini dictio, alios, refertur ad perſonam filiorum eiuſdem teſtatoris, à ſe vocatorum, ita & in caſu noſtro refertur ad perſonam filiorum fratris, quos iam inſtituerat.

Secundo ea ratione probatur hæc coniectura à Socin. ſen. quia teſtator non ſolum reciproce ſubſtituit filios fratris: ſed etiam eos poſuit in conditione in ſecunda ſubſtitutione ad excluſionem extranei, dicendo, quibus non exiſtentibus ſubſtituit Caium. Ergo etiam eorum filios cenſetur voluiſſe præferre ſubſtituto, iuxta l. Lucius, la 2. ff. de hæred. inſtit. Nec repugnat conſideratio Ripæ in d. §. cum ita, num. 64. verſi. ſed aduerte. quia verius eſt, & receptius, quod etſi conditio, in qua filij poſiti ſunt, ſufficiens non eſt, vt dici poſſint ex eorum perſona vocati, ſufficit tamen ad effectum tranſmiſſionis, vt ſcilicet ſumatur coniectura, teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni, ſicuti dicemus infra in octaua coniectura. Et hac interpretatione diluitur etiam conſideratio Zanchi in d. §. cum ita, in 4 parte. numero centeſimononageſimoquinto, verſicu. ſecundo ad hanc. qui pariter exiſtimauit poſitionem in conditione non facere coniecturam tranſmiſſionis. Non etiam repugnat alia conſideratio eiuſdem Zanchi vbi ſupra, numero 205. & numero 206. dum negat, hos filios filiorum fratris, ſicque nepotes eſſe poſitos in conditione. Nam verius eſt hos nepotes eſſe poſitos in conditione, ſicuti clarè admittit Socin. ſen. in d. §. cum ita, numero 10. verſicul. ex cuius dicto infero, quidquid Zanchus ipſe comminiſcatur. Et paſſim ſic Socinum intelligunt omnes, qui eum ſecuti ſunt. Non hic refero duas alias rationes, quibus Zanch. vbi ſupra, numero 199. & numero 200. dixit hanc coniecturam poſſe comprobari, cum ipſemet illas confutauerit. Et hæc quidem coniectura à Doct. recepta retinenda eſt, etſi Alcia. in reſpon. 185. & Zanch. vbi ſupra, numero 204. verſicul. rectius tamen, diſſentiunt. Nec obſtat ratio, qua viſus eſt Zanchus, cum dixit, quòd ſi filij deſcendentium poſiti in conditione tacita non cenſentur vocati ex teſtamento, vt declarando l. cum auus. ff. de condi. & demonſt. reſpondit Anchar. in conſilio 74. & ſcripſi ſupra in præſump. 89. in fi. ſic etiam dicendum eſt in caſu noſtro, quo multo minus in his tranſuerſalibus locus eſſe poſſit tranſmiſſioni. Non inquam vrget hæc conſideratio, cum ij filij non dicantur tacite poſiti in conditione: ſed expreſſe, & rurſus licèt poſitio in conditione tacita non operetur vocationem ex teſtamento, ſignificat tamen tranſmiſſionem, vt dicemus infra in 8. coniectura.

89 Tertia eſt coniectura, quando † teſtator inſtituto Titio fratre ei ſubſtituit Sempronium alterum fratrem & cohæredem, & eo non exiſtente, Caium eius filium & hæredem, quem tunc dictus Sempronius vnicum habebat. Hoc caſu etſi contingat Sempronium & Caiũ decedere ante Titiũ grauatum: attamen ſi tempore euenientis conditionis ſuper-

ſint alij filij Sempronij poſteanati,& eius hæredes, ad eos fiet tranſmiſſio ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. Ita tradunt Socin.ſen. in d.l.hæredes mei,§.cum ita,num.12.ff. ad Trebel. & ibidẽ Ripa num.65.qui dixit eſſe ęquam,& concludentẽ coniecturam Socin.iun.num.12.& n.17.Fabius num.25.& Torniel. num.65.Rub.in l.vnica,num.94.C. de his qui ante apertas tabu. Cur.iun. in conſ.121.numer.12. Sfortia Oddo in tract.de cõpẽd. ſubſtit.particula 6,art.4 verſi.limitatur quartò,& Zanc, in d.§. cùm ita in 4.part.n.211. & n. 218. verſi.verùm tamen cogitabam. qui dixit, dictos filios venire ex iure trãſmiſſo per Sepronium, autem ex perſona Caij,nec iure vocationis, vt dicebant Fabius,& Torniellus,& hæc quidem coniectura ea ratione prima probatur, quod teſtator vocando Caium filium & hæredem Sempronij,dicitur vocaſſe hæredes Caij exiſtentes tẽpore euenientis conditionis, atque ita habuiſſe rationem omnium filiorum Sempronij,l.tale pactum,§,vltimo,ff.de pact. vbi gloſſ.l.ſi is qui teſtamentum,ff.de teſta.& l.mulier,in princip. ff.ad Trebellianum.& tradunt Socin.ſen. in l.cum auus,numero nonageſimoprimo,ff de condit,& demonſt. Decius in conſ.64.colũna vltima.Nec repugnat conſideratio Zanchi precitato in loco, num.218.ex ſententia Iaſon.in conſi 42.propè fin.li.3.Socin.iun. in conſ.102. columna penultima,in fin.lib.1.Alb.in conſ.106.n.24. & Roland.in conſi.56.numer.vigeſimoquarto,verſ.vel & 2.lib.3. cum dixerunt traditionem glo.in d.l.tale pactum,§.vltimo,non procedere, quando verba teſtamenti eò non tendunt aliquo modo:atque ita eſt omninò omiſſum. Nam reſpondetur,imò ſatis dici comprehenſum,cum teſtator vocando hęredem intellexerit de eo,qui eſſet hæres tẽpore euenientis caſibus ſucceſſionis,d.l.tale pactum.§.vltimo.Non etiam obſtat alia eiuſdem Zanchi cõſideratio vbi ſuprà. num. 218. verſ.ſecundò reſpondetur.cùm dixit,teſtatorẽ adiecisse,& hæredem, non quia habuerit rationẽ omnium filiorum & hæredũ Sẽpronij: ſed quia volebat quòd Caius poſſet repudiare hæreditatem patris,& acceptare fideicommiſſum, iuxta ea quæ tradit ipſe Zanch.ibid.num.454.ſi quidem reſpondetur verius eſſe,(vt attigi ſuprà) teſtatorem voluiſſe, quòd ipſe Caius eſſet patris hæres,ſicuti diximus ſuprà, filium ad feudum vocatum ſub qualitate hæreditaria eſſe debere hæredem,vt feudum conſequatur.

90 Secunda ratio & argumentum, quo firmatur hæc traditio, eſt quòd ſemper in quolibet actu attenditur tempus, † quo diſpoſitio ſumit effectum,l.eum qui,ff.de iuriſd.omnium iud.& l.ſi ſponſus,& l.cum hic ſtatus,§ ſi ſponſus.ff.de donat. inter virum & vxorem, & vtroque in loco Barto. ſic & Tiraquellus. in tract.de iure primog.qu.40.nu.178.& Crau.in conſi.133.n.2.& his accedit Caſtren.in conſ.247.in cauſa quæ vertitur Sauone.nu. 3. lib.2. cùm dixit,ad fideicommiſſum conditionale admitti etiam natos poſt euentum conditionis,& Caſtrenſ. ſecuti ſunt alij,quos commemoraui & probaui in conſilio 413.nume. quadrageſimooctauo,& quadrageſimonono,li.5.Atqui tempore euenientis conditionis,ſicque reſtitutionis extant filij Sempronij,ergo illi debent admitti.Nec repugnat conſideratio & reſponſio Zanchi in d.§.cum ita,in 4.part.numero 224.verſi.contraria tamẽ.cùm dixit,prædicta procedere,quando tempore cõditi teſtamenti,ſicque diſpoſitionis,non extabant aliqui filij Sempronii:ſecùs ſi aliqui extabant, quos teſtator dicitur vocaſſe,& conſequenter alios futuros excluſiſſe.Nam reſpondetur ex his quæ ſcripſi ſuprà in præſumpt.93.numero 5. & nu. 6. vbi inter alios caſus quos diſtinxi,& declaraui,dixi,quòd quãdo tẽpore euenientis conditionis extant filii illi,qui nati erãt tempore conditi teſtamenti,illi admittuntur tamquam quod de eis ſolummodò ſenſerit teſtator: ſi verò non extant filii, ſed alij poſt conditum teſtamentum nati, ij ſuccedunt:quia ſi teſtator fuiſſet interrogatus an vellet quòd non exiſtentibus illis natis tempore conditi teſtamenti vellet alios admitti, reſpondiſſet velle,ob dilectionẽ qua hos poſt illos proſequitur. Et hoc quidem affimauit Zanchus præcitato in loco. n.219. etiam reſpondendo illi obiectioni, quam excitauerat aduerſus hanc receptam coniecturam dixit,quòd licèt teſtator viſus ſit magis diligere Caium iam natum,quàm alios:Non tamen voluit excludere alios deinde natos, non exiſtente ipſo Caio,& præſertim,quia vocauit Caium nomine hæredis:atque ita conſiderauit qualitatem hæreditariam,quæ ſpectatur tẽpore euenientis conditionis,d.l.tale pactum,§. vltimo,ff.de pactis.& diximus ſuprà.Non hic commemoro duas alias dubitationes excitatas à Zancho præcitato in loco,numero ducenteſimoduodecimo,& numero ducenteſimodecimooctauo, quas ipſemet diſſoluit & rectè.

91 Quarta coniectura eſt, quando teſtator ſubſtituiſſet fratrem alteri fratri,† & eo nolente eius filios, vel etiam quando ſimiliter ſubſtituiſſet fratrem alteri fratri,& eo prædecedẽte eius filios.His caſibus indiſtinctè filij illi admittentur. Ita Socinus ſenior in dicto §.cum ita,numero decimotertio,quem ſecuti ſunt ibid.Fabius numero 25.& Torniel.numer.65.Gozad. in conſi.29.colum.penult.in fin.Rube.in l.vnic.nu.95.C. de iis qui ante apertas tab.& Zanc.in d.§.cũ ita,in 4.par.numero ducẽteſimotrigeſimoſexto,etſi multa obiicit, vt ſtatim referam. Cæterùm exiſtimarunt Fab.Torniel.& Zanch.& rectè,Socin.ſenſiſſe,prædictos filios admitti non iure tranſmiſſionis, ſed vocationis, & quidem ij filij admittuntur vtroque caſu,ſiue nolit, ſiue non poſſit ſuccedere, quia licet ſint vocati vno in caſu, nempè ſi eorum pater hæres noluerit: attamen intelliguntur etiam vocati caſu quo pater ille hæres eſſe non poterit: cum caput voluntatis,contineat caput impotentiæ,l. cum proponas.C.de hæred inſt.

Nec repugnat tex.l.pater Seuerinam,ff.de condit.& demonſt. vbi ſubſtitutio facta in caſum voluntatis, non trahitur ad caſum impotentiæ,quia reſpondetur ſecundum Bartolum ibi,& Rub.in loco ſupracitato,quod ibi fuit quædam tranſlatio in pœnam: & ideo caſus voluntatis non trahitur ad caſum impotentiæ:quia vbi non eſt delictum,ibi nec pœna eſſe debet,l.aliud eſt fraus, ff. de verb.ſignific. & eandem interpretationem probarunt Zanc. vbi ſuprà num.240.& alij quos commemoraui ſuprà in præſump.65.num.30. Non etiam viget alia difficultas excitata à Zãcho præcitato in loco,num ducenteſimotrigeſimoſeptimo,cum dixit, quod quando exprimitur vnus caſus in ſpecie,vt hic, vbi teſtator vocauit in caſum prædecedentiæ, tunc vnus caſus ad aliũ non extenditur,vt tradunt Angel.in l. 1.§.vltim.colum.1.ff.de vulgar.& pupil.ſubſtit. Aretin. Comenſ. & Roma.in l.quamdiu,la 3.ff.de acquiren.hæred.& alij allegati à Zancho. Nam reſpondet idem Zanchus ibidem nu. 242. aduerſus Angel.& ſequaces eſſe communem opinionem: ſicuti & ego ipſe aſſerui ſupra in d.præſump.65.nu.19.

Quinta coniectura eſt, quando teſtator poſt reciprocam † 92 ſubſtitutionem factam inter filios,ſi ſine liberis eorum vnus deceſſiſſet, ſubſtituit extraneum, ſi omnes ſine liberis decedant.Hoc caſu primus fratrum decedens cum liberis, tranſmittit ſpem ſubſtitutionis reciprocè ad filios ſuos.Ita Baldus in l.vnic.§.ſin autem ſub conditione,nu. ſeptimo,C.de cadu.tol.& manifeſtius in conſ.175.factum tale eſt,fortis guerra.li.2.Fulgol. in conſ.15.col.2.Coment.in conſ.13.Socin.ſen.in d.l.hæredes mei, §.cum ita,numero decimoſexto.ff.ad Trebellianum,& in conſ.6.n. 13.lib.3.Iaſ.in conſ.152.col.pen.& in conſ.154.col.6,libro 4. Ruin. in conſ. 85. num. 10. in conſ.156 num.4 in conſ.178.num. 2. & in conſ.201.num.7.lib.2.Cur.ſen.in conſ.76.D. Ludou.Rotar.col.penult.verſ.reſpondetur dupliciter. Decius in conſ.397. col. 3. & in conſ.574.col.2.Cur.iun.in conſ. 16,num.6. & in conſ. 69. Socin.iun.in conſ.141.numero 25,lib.2.Chaſſan.in conſ.62.num.decimoſeptimo.Pariſ.in conſ.25.num.ſeptimo,& in conſ 75.num.13.verſ.poſtremò,& in conſ.77.num.29.lib 2.& in conſ.50.num.35.lib.3.Bero.in conſ.108.num.2.lib.2.Natta in conſ.vlt.num.4.lib.4. Crau. in conſ.584.nu.4.& in conſ.667.num.3.Anton.Gabriel in lib.4. concluſionum,in tit.de hæred.inſtit.concluſ.2.nu.45. qui Ange.Aret. & Gulielmum Benedictum recenſet. Sfortia Oddo in tract.de compẽdioſa ſubſtitutione,in 6.part.art.4.limit.7.Cæpha. in conſ.16.num.quadrageſimoquinto,lib.1.& in conſ. 283. num.16. lib.2.Rimin.iun.in conſ.476.nu.38.& 62.lib.4. Zanc.in d.§.cum ita,in 4.par.num.251.& hos ſecutus ſum in conſ.95.nu.111.& in conſ.104.nu 82.lib.1.& hæc quidem recepta ſententia fulcitur ea ratione ducta à l.Lucius,la 2.ff.de hæred. inſtit. ibi,prætulit teſtator,&c.& in l.cum acutiſſimi,C.de fideicom.ibi,ne videatur propriam ſucceſſionem aliis anteferre.Quibus probatur teſtatorẽ ponendo filios in conditione vel tacita,vel expreſſa, voluiſſe eos præferre ſubſtitutis: ij ergo ita dicuntur prædilecti, vt dicantur vel ex ſua perſona vocati, vel ex perſona fratris iure trãſmiſſionis ſuccedere. Nec repugnat conſideratio Tornielli in d.§.cum ita,num.62.cùm dixit,quod licet iſti filij ſint poſiti in conditione,non tamen dicuntur vocati,iuxta gl.1.l.Lucius. Nam reſpondetur, quòd imò poſiti in conditione dicuntur vocati,vt dixi ſuprà. & admiſſo quod ex ſua perſona vocati non ſint,ad eos tamen fit tranſmiſſio ex perſona patris, vt dicemus infrà in 8.coniectura.

Secundò ea ratione & argumento vſus eſt,Soc.ſen.in §.cum ita,nu.16.quod hæc ſubſtitutio dicitur ab initio, & ante aditã hæreditatem coniuncta cum iure accreſcendi. Atqui ſubſtitutio cum ipſo iure accreſcendi coniuncta,tranſmittitur.l.patri, & l.qui duobus.ff.de acq.hæred ergo,&c.

Cæterùm dubia admodũ eſt hęc argumẽtatio,cũ tex.d.l.qui patri,† multis modis interpretetur,&ideò multis modis reſpõdet,& primũ, quia aliqui intelligunt, vt procedat in iure ac- 93 creſcendi coniuncto ſubſtitutioni pupillari. ita Bal. in conſ.9. factum tale eſt.lib.2.Bar.& Alex.in d.l.qui patri,n.9.Iaſ.in l.qui plures,verſ.contra iſtã,ff.de vulg.& pup.ſubſt.Rui.in conſ.103.col. vlt.& in cõſ.129.col.vlt.verſ.& hoc præcipuè,li.1.& in conſ.85.n. 10.& in cõſ.156.n.4.lib.2.& Rimin.iun.in cõſ.244.n.13. li.2. & d.l.qui patri,non habere locum in alia ſubſtitutione,vt in vulgari ſcripſerunt gloſſ.Angel.Imol.& Come. ibidem. Bal.in l. quidam Eulogio,col.penult.verſi.& hæc vera,C.de iure deliber.& communem aſſeruit Anton. Gabr. in libro quarto concl.in tit. de hæred.inſtit.concl.2.num.quadrageſimooctauo, aduerſ. Caſtr. in d.l.qui patri,&Ruin.in dicto conſ.156.numero quarto,libro ſecundo,& dicta l.qui patri,non habere locum in ſubſtitut fideicommiſſaria,tradunt multi, quos infrà pro contraria opinione referam. Verùm cum iam conſtet Docto. omnes coniecturam

coniecturam hanc affirmantes paſſim intelligere dict.l.qui patri,vt non ſolum locum habeat in pupillari, ſed etiam in fideicommiſſaria,propterea hæc difficultas nil obeſt.Reſpondetur ſecundò, quod in caſu d.l.qui patri. hæredes illius ſubſtituti conſequuntur portionem impuberis ex iure accreſcendi,non autem ex pupillari ſubſtitutione.Ita gloſ.Oldr.Bar.Alber.& Angel.in d.l.qui patri.Caſtrenſ.in l.ſi quis hæres.colũ.2.ff.de acquir.hæred.& in cõſi.134 procedendo breuiter,colum.3.verſ.nũc eſt videndum, libro primo. Ruin.in cõſ.201.colum.6.libro 2.Curtius iunior in l. vnic.colum.penultim. verſicu. extra gloſſ. C. quando non petent.partes. Berous in conſilio 94. numer. 21. & in conſilio 107 numer.6.libr.2.Craue.in l.cum filiofam.in 2.part.nume.347. de leg.1.

Cæterum nec interpretatio hæc iure probatur,& à qua diſſentiunt Petrus Perticenſis, Iacobus de Arena, & Rayner.in dicta l.qui patri. Cro.in l.re coniuncti, numer.112.de lega.3. vbi Ripa numer. 202. teſtatur hanc eſſe communem aduerſus gloſſ.Bartol.& ſequaces:ſicuti etiam affirmat Zanchus in dict. §.cum ita, quarta parte,numer.270. Reſpondet tertio Crot. in d.l.4.§.Cato,in 2.lectura,num.9.& in d.l.re coniuncti,numer.112. vbi Ripa num.66.& Berous in conſ.94.numer.23.lib.2. qui ſcripſerunt,quod caſus dict.l.qui patri,non conuenit huic noſtro. Nam in ea l.qui patri, vigebat ius ipſum accreſcẽdi,quod virtutem vimque ſuam ſubſtitutioni cõmunicabat, in caſu verò noſtro ius accreſcendi ceſſauit, ob id communicare non poteſt vim ſuam ſubſtitutioni. Quod hic ceſſauerit ius accreſcendi,vel ex eo conſtat, quod adita fuit hæreditas, ob quam aditionem ius accreſcendi ceſſat, excepto caſu vſusfructus, l.1.§.interdum, ff.de vſufruct.accreſcend.& ſcripſit in ſpecie Alexand.in d.l.qui patri,numer.9.verſicu.præterea ius accreſcendi. ſic & Ripa in dict.l.re coniuncti,num.66.Rurſus & ſecũdo,quia ius accreſcendi non habet locũ inter ſuccedentes diuerſo iure.l.ſed cum patrono.ff.de bon.poſſeſſ. ſecundum tab. At noſtro in caſu diuerſo iure ſuccederent, nempè grauatus iure directæ inſtitutionis, hæredes verò illius ſubſtituti iure ſubſtitutionis obliquæ, in caſu verò d. l. qui patri, pupillus & hæredes ſubſtituti ſuccedebãt ex directa.Tertiò,quia ſubſtitutio compendioſa vt eſt in caſu noſtro, continet vulgarem, quæ quidem vulgaris tollit ius accreſcendi, l.vni.§. in primo.& §.pro ſecundo,C.de cad.tol.

Hæc interpretatio retinenda non eſt, ſicuti eam pariter reiicit Zanchus in dicto §.cum ita, in 4.parte, numer.271.verſicu.ad prædicta. Nam illud primum quod in caſu noſtro ceſſet ius accreſcendi poſt aditam hæreditatem nil refert, vt etiam aduertit Socin.quia ſufficit quod ab initio ſicque ante aditam hæreditatem eſſet locus iuri accreſcendi, ob id quod ei vnita erat ſubſtitutio,& propterea illa tranſmittitur,d.l. qui pari,& d.l.qui ex duobus,& hoc ſenſit (inquit Zanchus) Bal.in dict.l. vni.§.ſin autem aliquid.C.de cad.tol.cum dixit,quod in caſu d. l.qui patri,ius ſubſtitutionis ortum erat cum iure accreſcendi, atque ita ab initio erant vnita. Ergo aduerti Bartolum ſimpliciter dixiſſe quod ius ſubſtitutionis erat vnitum cum iure accreſcendi: non autem quod eſſet ortum. Dici etiam poteſt ſecũdum Bald.in dicto §.ſin autem aliquid, in fi.quod ius ipſum accreſcendi iam vnitum ſubſtitutioni eſſet ab eo inſeparabile. Præterea in dicta l.qui patri, tranſmiſſio fit etiam poſt aditam hæreditatem per pupillum, vt declarant Alexand.numer.8.& Imol.colum.2.verſicu. & ſic patet. qui dixit nil referre quod pupillus adiuerit vel non. Non etiam obſtat ſecunda conſideratio,quia reſpondetur, quod ſubſtitutus ſubrogatur loco pupilli, & ideo non ſuccedit diuerſo iure.ita ſenſit in ſpecie Alexand.in dicta l.qui patri,numero 9. verſicu. vnde reſponde. Præterea procederet obiectio, quando adeſſent alij eodem iure ſuccedentes, ſecus quando non extant, vt explicat Cagnol. in l.vnic. nume.62.verſicu.quintò, C. quando non peten.partes,poſt Bartolum & Ripam quos recenſet. Hinc dicimus,d.l.qui patri, non procedere in præiudicium aliorũ ſubſtitutorum. Non etiam obſtat tertia conſideratio, quia reſpondetur ſubſtitutionem vulgarem non tollere ius accreſcendi in eadem perſona, vt ſcribunt Bar. in l. re coniuncti. 3. quæſt. 2. quæſt. principalis,verſicu. ſed circa hoc, de lega. 3. & ibidem Alcia. num. 40. & Cagnol. in d. l. vnic.numer. 55. C. quando non petc. partes.

Reſpondet quartò & vltimò Torniel. in dict.§.cum ita,numer.68.in fi. quod in caſu dict. l. qui patri, non tranſmittitur ſubſtitutio pupillaris, ſed ius accreſcendi quod durabat alia ratione videlicet quia pupillus dicebatur inſtitutus ſub cõditione, ſi ſuperuiueret poſt pupillarem ætatem: aliàs cohæres eius ſubſtitutus dicebatur inſolidum inſtitutus, & propterea licet (inquit Torniellus) pupillus adiuerit hæreditatem: attamen cum deceſſerit ante pubertatem, perinde eſt, ac ſi non fuiſſet inſtitutus: atque ita locum habet ius accreſcendi. Cum ergo cohæres (ſubiungit Torniell.) ſubſtitutus dicatur inſtitutus pro parte purè, & pro parte ſub conditione, ſequitur dicendum quod verificata conditione,etiam poſt mortem inſtituti admittitur hæres ſecundum interpretationem Rogerii,& Azonis in d.l.qui ex duobus. a qua non recedunt gl.& Bar.ibi. Cæterum hanc interpretationem acutè confutauit Zãc.in d.§.cum ita,in 4.parte,n.84.verſ. & ex prædictis.

Tertiò receptam hanc opinionem ea ratione & argumentatione probat Ruin.in conſil.140.numero tertio. verſicu. nam quando filius,lib.2.quod ſicuti nec extraneus ſubſtitutus præferatur deſcendentibus teſtatoris ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, l.cum auus, de cond. & demonſtr. & l. cum acutiſſimi, C.de fideicommiſſ.& ſicuti eadem ratione copulatiua reſoluitur in coniunctam, l.is qui ducenta, § item ſi pater,ff.de rebus dubiis, & ſicuti eadem ratione pluralitas reſoluitur in ſuas ſingularitates, vt dixi ſuprà in præſump.186. numer.16.ita etiam eadem ratione tranſmiſſio admittitur ne aliàs extraneus ſubſtitutus præferatur deſcendenti teſtatoris.Verùm Zanch.in dict.§.cum ita,in 4.par.nu.301.verſ. nõ obſtant rationes, &c. reſpondet, quod prædictæ rationes procedunt quo ad hoc,vt deſcendentes teſtatoris poſſint ſuccedere ab inteſtato, non autem vt admittantur per fideicommiſſum, vt agitur in caſu noſtro. Nec obſtat ſi dicatur,quod niſi fiat tranſmiſſio, deſcendentes teſtatoris nec ab eo quidem admitterentur,quia extraneus ſuccederet per fideicommiſſum ex ſecuta ſubſtitutione, cuius pluralitas reſoluitur in ſingularitates, quia reſpondetur primo ex ſententia Ruini in cõſ.181.numer.8.libro 2. hoc non eſſe verum, quod ſcilicet extraneo ſuccedat per fideicommiſſum, ex quo ſupereſt perſona,quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit dictum extraneum ſubſtitutum. Vel & ſecundò reſpondet Zanchus quòd extraneus excluderetur à deſcendẽtibus teſtatoris.tanquam hoc caſu expreſsè poſitis in conditione. Retinenda eſt itaque communis hæc opinio duobus primis illis argumentis ſuprà commemoratis.

Contrariam opinionem, & malè probarunt Angelus in dicta l.qui patri,in princip.& ibidem Imol. numer.5. & 6.Roman.numer.17. Are.in fi.& Alexan.num.9.Cro.in l.4. §. Cato, in 2 lectur.num.9.de verb.oblig.Ruin.in cõſi. 81.numer.7.lib.2.& in conſi 171.nume.11.in fi.libr.3.Socin.ſen.in cõſi.69.col. 9. verſ. non obſtat ſecunda ratio,lib.3.Ripa.in d.§.cum ita. nume.66.Rube.in l.vni.nu.97.C.de iis qui ante apertas tabul.Berous in conſ. 94.colum.penultim.& copioſius in conſ.107 numer.6.libr.2.Cagnol.in l.vni.nume.55.C.quando nõ pete.par.Alcia.in reſpo. 585. numer.8.verſ.tertiò,quia teſtator.& in l.ventre, numer. 51.ff. de acquir.hæred.Natta in conſ.551.num.26.libro 3.Craue.in l.cũ filiofam.in 2.par.numer.347.de lega.1.in conſ.368.num.4.& in cõſ. 568.numer.2.verſicu.altera coniectura,qui tamen hanc admittit, ſi al qua alia concurrit. Phanu.in tracta.de inuen.par. 6. nu. 101.& Hieronym.Gabri.in conſ.91.num.6.& 7.lib.2. & ij quidẽ moti ſunt primò tex. l.is qui cum plures,de leg.3.Verùm reſpondit Thobias Nonius in conſ.40.n.8.quod in caſu d.l.qui cũ plures.admittuntur omnes liberti etiam non coniuncti in legato:quia ſicuti prohibitio alienationis facta erat generaliter extra nomen teſtatoris, ita etiam conſentaneum erat,quod poſt mortem vnius ex libertis legatariis qui nõ alienauit,admitterentur reliqui omnes teſtatoris liberti. Cæterum Zanc. in d.§.cum ita,in 4.par.n.288.ver.ſed profectò,hanc Thobiæ interpretationem dubitatione nõ carere ratione quadam contendit,vt apud eum.

Secundò ea ratione ij vſi ſunt,quod poſt acquiſitionem ceſſat ius accreſcendi,l.1.§.interdum.ff.de vſufru.Ergo ſublato iure accreſcendi non poteſt conſiderari vnio Verum reſpondetur vt diximus ſuprà, ſufficere quod vnio ab initio extiterit, licet deinde fuerit diſſoluta.

Tertiò afferri ſolet argumentum,quod ius accreſcendi locũ nõ habeat inter diuerſas ſpecies † ſucceſſionũ,l.ſed cum patro- 94 no.ff.de bo.poſſ.ſecu.tab.& l.1.C.de teſta. mili. Atqui noſtro in caſu diuerſæ ſunt ſpecies ſucceſſionum:Nam vna eſt fideicõmiſſaria,altera pupillaris,ergo,&c.Cæterum ex iam dictis reſpondetur,quod ſcilicet ſubſtitutus ſubrogatur loco pupilli, & ideo non dicitur ſuccedere diuerſo iure,

Sexta eſt coniectura, quando teſtator in præcedenti ſubſtitutione alteri facta de eadem † perſona,vocaſſet etiam hæredes eiuſdem ſubſtituti. Hoc caſu & in ſequenti ſubſtitutio- 95 ne ſenſit teſtator, quod decedente illo ſecundo ſubſtituto ante primum, ſpes ipſius ſubſtitutionis tranſeat ad ipſius ſubſtituti filios. Exempli gratia, teſtator inſtituit Caium, cui decedenti ſine filiis ſubſtituit Seium, & eius filios: deinde ita dixit, & ſi Caius ſuſceperit filios, ipſi poſt Caium ſuccedant; quibus ſine filiis decedentibus ſubſtituo dictum Seium. Hac in poſtrema ſubſtitutione, etſi teſtator nullam mentionem fecit filiorum Seii,attamen ob id ſubintelligitur, quod in prima illa ſubſtitutione facta de Seio,decedẽte Caio ſine filiis, teſtator vocauit etiam ipſius Seij filios. Ita verè reſpondit Rui in conſ.27.num.9.& in conſ. 156. colum. penult.verſi.atque ex alia coniectura,lib.2.idem eſt, quando in prima ſubſtitutione vocauit filios ſubſtituti, tunc etiam in

ſecunda ſubſtitutione facta de æquè dilecto, intelligitur etiã vocaſſe eius filios, ſicuti reſpondit idem Rui. *in conſ.130.nu.3. verſ.& ex alio,lib 3.* quem ſecutus eſt Zanch. *in d §.cum ita.in 4. part.nu.310.* qui dixit hanc coniecturam pendere à ſubſequenti. Et quidem ea ratione fulcitur coniectura hæc, quia vna ſubſtitutio alteram declarat: vt tradunt à me congeſti *in conſi.106.num.300.302.& 347.lib.2.*

Septima eſt coniectura, quando teſtator in alia ſubſtitutio-
96 ne facta de minus dilecto, † vocaſſet etiam eius hæredes. Hoc caſu alia ſubſtitutio facta de magis dilecto, ad eius hæredes tranſmittitur, ita Ruinus *in conſi.176. nume.5. verſicu. atque ex alia,libr.2. in conſi.79. colum. penultim. & in conſi.130.numer.3. verſic. & ex alio.lib.3.* Curtius Iunior *in conſi.16. nue.7.* qui appellat hãc coniecturam fortiſſimam. Socinus iunior *in dict.§. cum ita,nu.57.& in conſi.89.lib.3.* Craue. *in l.cum filioſam.in 2. par.nume.349.de lega.1.in conſ.62.numer.10.in conſ.184 nume.1. & in conſi.367.n.7.in conſ.584.& colum.2.verſ.ſententiam diuerſam, & in conſ.591.nu.3.* Anton. Gabr. *in lib.4.conclu.in titu.de hæred.inſti.cõclu.2.num.29* Alba *in cõſ.86.in fi.& in conſ.87.nu.12.* Zanch. *in d.§.cum ita,in 4.par.num.311.* Decian. *in conſ.88 numer.72.libr.2.* Rimin.iun. *in conſ.476.num.47.* & hos ſum & ego ſecutus *in conſ.333.nume.37.lib.4.& in conſi.452.numer.54.libr.5.* Nec obſtat quod à prędicta opinione viſi ſint diſſentire Ruin *in conſ.29.colum.4.verſ.ex his,lib.2.* Craue. *in cõſ.67.colum.1.* Nã reſpondetur Rui. & Crau. eſſe potius intelligendos, vt loquantur de vocatione ex propria perſona, quam de tranſmiſſione ex perſona ſui anteceſſoris, alioqui eſſent ſibi parum cõſtantes: & ipſemet Craue. *in d.l.cum filioſa.in 2.par.nume.349.* ingenuè teſtatur Senatum Gratianopolitanum iudicaſſe aduerſus ſuum illud reſponſum 67. & in ſpecie ſic etiam Craue. intellexit Zanch. *in dicta 4.par.nu.322.*

Octaua coniectura eſt, quando hæredes ſubſtitutorum po-
97 ſiti ſunt in conditione, vt ſi † teſtator ita dixit, & ſi filius meus à me inſtitutus, hæres non erit, vel ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Caium, cui, ſi ſine filiis morietur, ſubſtituo Sempronium. Hoc caſu ſi contingat Caium decedere ante hæredem inſtitutum relictis filiis, ad hos filios tranſmittitur ius fideicommiſſi. ita ſenſit Baldus *in l.ſi pater.quæſtio.4 C. de inſtitut.& ſubſtitut.* Dixit Baldus eſſe locum tranſmiſſioni ex coniecturis, & coniecturam conſiderat, quando teſtator fecit mentionem filiorum, quod debet intelligi ponendo eos in conditione, quia ſi vocaſſet, fruſtrà de tranſmiſſione diſputaſſet, & manifeſtè hanc coniecturam probarunt Come, *in conſilio 15.Proponitur.* Iaſon *in conſ.142.numer.24. & in conſ.233.colum.2.libr.2.& in conſi.154. colum.3.verſicu.accedit etiam. libro quarto.* Socin.ſeni. *in conſ.6 numer.11.libro tertio.* & idem *in d.§.cum ita.numer.13.verſ.cogita etiam.* Cur.ſen. *in conſ.75.D.Lud. colum.penultim.* Ruin. *in conſ.140.num.14.& 15.& in conſ.201.numer.6.libr.2.* Dec. *in conſ.397.num.4.in conſ.574. numero 4.& in conſi.594.num.7.* Gra. *in conſ.101.nu.8.libr.2.* Cur.iun. *in conſ.63.colum.2.* Rube. *in conſ.28.colum.2.* Bero. *in conſ.104.num.18.libr.2.* Socin.Iun. *in conſ.141.numer.26.libro 2.in conſ.30.num.4.& in conſ.63.numer.5.libro quarto.* Pariſ. *in conſ.77. numer.16.* & 18. *& in conſ.91.num.45.libr.2.& in conſ.5.num.29. & in conſ.50.nume.32.libr.3.* Craue. *in conſ.62.num.7.in conſ.306.colum.2. verſ.hoc ita. in conſ.418.num.1.in conſ.568.num.2.in conſ.649.nu.2.in conſ.667.num.1.& in conſ.776.nu.13.* Natta *in conſ.551.nume.28.& in conſ.vltim.num.3.* Cæphal. *in conſ.16.& in conſ.283. numer.25.* Torniel, *in d.§.cum ita.numer.68.* & ibidem Zanch. *in 4.par.nume.325.verſ.quo ſtante.* Anton. Gabr. *in libr.4.concluſ.in tit.de hęred.inſtit.concluſ.2.nu.35.* Sfortia Oddo *in tract.de compend.ſubſti.in 6.par.art.4.* Rimin.iun. *in conſ.476 num.37.* & ego ipſe idem affirmaui *in conſ.95.num.3.libr.1.& in conſ.325.num.58.lib.4.* Et ij quidem moti ſunt primo ea ratione & argumẽto, quod facilius præſumitur tranſmiſſio quam vocatio, vt diximus ſuprà. Atqui poſiti in conditione dicũtur vocati, vt ſuccedant ex teſtamento, vt probaui ſuprà *in præſump. 77. numero 2.* Ergo multo magis ad poſitos in conditione fit tranſmiſſio. Nec repugnat conſideratio eorum, qui contrariam probantes opinionem dixerunt, quod ſicuti poſiti in conditione dicuntur vocati ad portionem patris ſui, non autem ad portionem patrui, atque ita alterius tranſuerſalis, vt ſcripſi *in dicta præſump.77.num.86.* ita etiam in hac tranſmiſſione dicendum eſt, tranſmitti ſolum patris portionem, non autem illam tranſuerſalis. Nam reſpondetur multos diſſentire ab hac traditione, exiſtimantes verius eſſe poſitos in conditione cenſeri vocatos etiam ad portionem tranſuerſalis. ita tradunt multi, quos congeſſi *in d.præſump.77.numer.87.verſicu.cæterùm.* & in terminis his noſtris ita conſiderat Zanch. *in d.§.cum ita. in 4.part.numer.302.verſicu.neque.* Verum cum prima opinio verior ſit, vt ſcripſi præcitato in loco, ob id alia vtimur reſponſione, & dicimus hic agi de ipſiuſmet patris tranſmittentis. Is enim qui tranſmittit, non dicitur tranſmittere hæreditatem ipſam, vt à ſe aditam, ſed ius, hoc eſt ſpem illam ſibi cõpetentem, & ad actum non productã, tẽpore ſuæ mortis: ſicuti ſuprà *in pręlud.huius diſputationis* admonui, & infrà repetã.

Secundò affertur argumentum, quod ſicuti poſiti in conditione impediunt ne pluralitas reſoluatur in ſingularitates, vt dixi ſuprà *in præſump.186.nu. 22.* ita ad poſitos in conditione fieri debet tranſmiſſio. ita arguit Rui. *in cõſ.140.n.15.verſ. Tertio,lib.2.*

Tertiò accedit, quod poſiti, in conditione dicuntur vocati & ad eos tranſeunt omnia iura defuncti, vt dixi ſuprà, & propterea ad eos fieri debet tranſmiſſio. Nec repugnat, quod poſitio illa facta in conditione cenſeatur facta ſolum quo ad excluſionem ſubſtituti, vt qua ratione teſtator prætulit eorum patrem ſubſtituto in portione ipſi patri relicta. Ita etiam eos in conditione poſitos prætuliſſe dicitur ſubſtituto: ſed procedere non videtur ad excluſionem hæredum primi grauati, cũ limitata cauſa limitatũ effectum pariat, *l. in agris,ff.de acquiren.rerum domin.* Nam reſpondetur (vt attigi ſupra) patrem tranſmittere ius ſibi cõpetens, quo ſi ipſe vixiſſet, ipſum ſubſtitutum excluſiſſet, ita ergo mediante trãſmiſſione excludere debent ij poſiti in conditione, quos quidem ita ad proprium commodum dicimus eſſe ſic poſitos in conditione, quam ad commodum patris.

Contrariam opinionem malè probarunt Baldus *in conſi.254. Titius inſtituit ſororem, libro primo.* Anchar. *in conſ.427. Quòd ſupra conſultum,in 2.dubio.* Alexand. *in conſ.25.lib primo.* Ruin. *in conſ.181.colum.4.libro 2.* ſenſit Deci. *in conſ. 416. colum. penultim.verſic.vltim.* Ripa *in l.hæredes mei. §.cum ita, numer. 66.ff.ad Trebel.* & ibidem Torniellus *num.67.* Socinus Iunior *in cõſi 14. numero 9.verſicu.nec verum eſt, libro quarto.* Alcia. *in reſpo.540.numero tertio.iuncto numero primo. & in reſpo.585. numer.6.* quod poſtremum reſponſum comprobauit Natta *in conſ.551.nu.19.* qui de eadem facti ſpecie interrogatus idem conſuluit, idem etiam ſenſit Hieronym. Gabriel *in conſ.91.n.3.libr.2.* ſic etiam Craue. *in conſi. 368. numer. 6.* Nec vrgent huius opinionis argumenta, quæ duo tantum ſunt, & primum quidem ex tex. *d. § cum ita*, vbi filius ex primo poſitus erat in conditione: & tamen ad eum non fuit tranſmiſſa reciproca illa ſubſtitutio: ſed admiſſa fuit Claudia ſecũdo loco ſubſtituta. Nam reſpondetur ſecundùm Socin.ſen, *in d.§. cum ita,num.13 verſi.& ad iſtum tex.* quod ibi ſubſtitutus erat ex liberis, ſicque deſcendentibus teſtatoris, in cuius præiudicium non arguimus teſtatorem voluiſſe tranſmitti fideicommiſsũ, ſicuti & ego ipſe reſpondi *in conſi.vltim.numer.113.libro 2.* Diuerſum eſt, quando agitur de tranſmiſſione quæ fit in præiudicium ſubſtitutorum tranſuerſalium, quos teſtator minus dilexit, quam deſcendentes ipſius cohæredis pręmortui. Secundum eſt huius opinionis argumẽtum, quod ſicuti iſti poſiti in conditione dicuntur vocati, ſolum quo ad portionem patris ſui, non autem tranſuerſalium: ita etiam ad eos non tranſmittitur portio ipſorum tranſuerſalium. Huic argumento iam ex dictis ſupra ſatisfactum eſt, cum diximus patrem tranſmittere ius ſuum, nempe ſpem ſucceſſionis. Et hęc quidem eſt clarior, & verior reſponſio illa Zanch. *in d.§.cum ita,in 4.par.nu. 302. verſ.neque ad hanc.*

Conciliando prædictas Doctor. diſſidentes opiniones diſtinguunt duos caſus, Ruinus *in conſilio 140. numero quinto,& in conſi.181.numero ſeptimo.libro 2.* Craue. *in l.cum filioſam.in 2. parte,nume.333.de lega.1.* & Zanch. *in dict.§.cum ita,in 4.parte, n.326.*

Primus caſus eſt, quando vna tantum ſubſtitutio facta eſt, vtputà reciproca inter ipſos hæredes, in qua quidem ſubſtitutione filij vniuſcuiuſque poſiti ſunt in conditione ſolum reſpectu poſitionis eorum patris. Hoc in caſu locus non eſt tranſmiſſioni. Ita procedit ſecunda opinio ſuprà relata.

Secundus eſt caſus, quando plures factæ ſunt ſubſtitutiones ſucceſſiuè: & loquimur de filiis primi ſubſtituti poſitis in conditione ad excluſionem ſecundi ſubſtituti. Hoc in caſu locus eſt tranſmiſſioni, ita procedit prima illa opinio communis. Ratio differentiæ inter primum & ſecundum caſum eſt, quia in primo caſu filii illi poſiti in conditione non dicuntur vocati. Imò nec in conditione poſiti reſpectu portionis patrui, ſicque tranſuerſalis, vt diximus ſupra. in ſecũdo verò caſu dicuntur poſiti in conditione, etiam reſpectu dictæ portionis, quæ niſi ipſi adeſſent veniret reſtituenda ſecundo ſubſtituto, ſi eorum patruo eſſet acquiſita: Verum quia eorum ſuperexiſtentia excludit dictum ſecundum ſubſtitutum etiam ab hac portione, ob id in eos ex præſumpta mente teſtatoris fieri debet trãſmiſſio. Hæc diſtinctio, & conciliatio mihi non probatur, cum in primo illo caſu verius ſit filios illos eſſe poſitos in conditione, etiam reſpectu iuris competentis patri ſuo in portione fratris, ſicque patrui poſitorum in conditione. Eſt enim certum, quod ſi pater iſte ſuperuixiſſet fratri ſuo decedenti ſine filiis ei ſucceſſiſſet. Hanc ergo facultatem, & ius, ſeu ſpem pater iſte vnà cum eius portione tranſmittit ad filios ſuos in conditione poſitos, quos teſtator ita dilexiſſe videtur, quo ad id totum quod perueniſſet ad eorum patrem inſtitutum.

Extenditur prædicta communis opinio, vt locum habeat etiam,

etiam, quando filij primi ſubſtituti nõ eſſent quidem ipſi poſiti in cõditione, ſed ſolum eorum pater ad excluſionem extranei ſecũdo loco ſubſtituti. ita Zãc. *in d.§.cum ita,in 4.part. nu.327.* qui tamen dubitat, & repugnare videntur, quę dicemus infrà *in 3.declaratione.*

Declaratur primò hæc coniectura, vt non procedat, quando in ſecunda ſubſtitutione reſtituenda eſſet portio acquiſita ex præcedenti fideicommiſſo, ſi eorum patri quæſita fuiſſet, ita Zanch. *præcitato in loco, nu. 328.*

Declaratur ſecundo, vt non procedat, quando in ſecunda ſubſtitutione ſubſtitutus eſt extraneus: filij autem primi ſubſtituti poſiti in conditione ſunt deſcendentes teſtatoris: ſecus autem eſſet, quando ſecundus ſubſtitutus eſſet deſcendens teſtatoris: quia tunc cum ipſe admitteretur ex vulgari ſubſtitutione, ſicuti probat Zanch. *in dict. §. cum ita, in 4.par. numer.87.* ſequitur dicendum hoc caſu tranſmiſſionem ceſſare, ita declarat Zanch. *præcitato in loco,nume.329.* & idem ſenſit Hieronym. Gabr. *in conſ.91.num.11.& 11.& nu. 15.libr.2.*

Declaratur tertiò, vt locum non habeat, quando filij poſiti ſint in conditione tacita, & à lege ſubintellecta, vt in caſu *l. cum auus, ff.de cond. & demonſtr.* Hoc ſanè caſu ad eos non fit fideicommiſſi tranſmiſſio, ita Ruin. *in conſi.140.colum. penultim.verſicu.3.libr.2.* & Zanch. *in d.4.parte.numer.75. & numer.330.* ea ratione vſus eſt Ruin. quia aliàs concurrerent duo ſpecialia, nempè tacita poſitio in conditione, & tranſmiſſio contra iuris regulas. Similem differentiam inter poſitos in conditione expreſſa, & tacita conſiderat Ruin. *in conſ.122.nu. 4.& 5.lib.3.*

Cæterùm dubiam eſſe exiſtimo hanc declarationem: cum non ſatis vera ſit ratio à Ruin. conſiderata. Non verum mihi videtur, quod in caſu *d.l.cum auus.* ſit id ſpeciale, ſed ita eſt cõſtitutum à lege, quæ cõiecturam facit teſtatorem diſpoſuiſſe, licèt ſcriptum id non fuerit. Nec ſpeciale etiam eſt, quod filij poſiti in cõditione dicantur vocati, ſicuti aduertit Ioſeph. Ruſtic. *in tract. An & quando filij poſiti in cõditione dicantur vocati.lib.1.c.1.nume.15.verſ.nec admittitur.* Quocirca ego ipſe *in conſ.95.num.112.lib.1.* reſpondi hanc Ruin. declarationem veram non eſſe, cum conditio tacita regulariter non impediat tranſmiſſionem, ſicuti dixi ſcripſiſſe Areti. Iaſ. & Rube. quos etiam commemoraui ſup. *in 1. caſu princip. huius quarti capitis, in 3. decla.* & in ſpecie, quod in caſu *d. l. cum auus.* non impediatur tranſmiſſio, reſpondit Rubeus *in conſi 8.nu.8.*

Declaratur quartò, vt non habeat locum hæc coniectura, quando ceſſarent rationes illæ, quibus admittitur tranſmiſſio, vt puta quando adeſſent alij conſubſtituti; quibus accreſceret portio defuncti. Ita Zanc. *in d.§.cum ita.in 4.par. num.331.*

Nona coniectura eſt, quando certum eſſet in rerum na-
98 tura † conditionem illam eſſe verificatam ante mortem ſubſtituti, & ſi defuncti ante hæredem grauatum, ita, Anch. *in conſi.354. viſis diligenter.* Quod repetitum videtur, & ſi aliquibus immutatis *in conſi. 392.* & Butri. *in conſi.78.* reſponderunt de hac egregia facti ſpecie, inſtituerat teſtator filium maſculum naſciturum ex ventre tunc prægnante: deinde ſi nullus maſculus naſceretur ſubſtituerat Proculum. Deceſſerat teſtator vxore adhuc prægnante, in ſeptimo tamen menſe: & paulò poſt deceſſerat d. Proculus adhuc muliere illa grauida, quæ tamen iudicio obſtetricum, & peritorum, erat paritura fœminam, atque ita ante mortem Proculi conditio euenit, nempè quod dicta mulier non peperiſſet maſculum. Reſponderunt ob id Anchar. & Butri. Proculum ſubſtitutum tranſmiſiſſe fideicommiſſum illud conditionale ad ſuos hæredes, & Anchar. Butriumque ſecuti ſunt Felin. *in cap.1.numer.25.de conſtitu.* Claud. Seyſel. *in l.quamuis, §.ſi conductor, num.6.ff.de operis no.nunt.* Gulielm. Benedict. *in cap.Raynutius, in verbo,& ſi ſoboles,de teſtam.* Neuizan. *in conſ.65.n.7.* & Craue. *in l.cum filioſam.in 2.par.numer.262.de lega.1.* & hanc coniecturam probauit Socin. *in l.quamuis,colum.2.in prin. verſicu.ex quibus infero, C.de condi.& demonſtr.* dum dixit, quod ſi teſtator legauit Caio ſi reddidiſſet de adminiſtratis rationem; & reliquatum ſoluiſſet, ſi mortuo Caio non confectis calculis deinde calculatis ipſis rationibus conſtet Caium nil debere, legatum dicitur tranſmiſſum: ex quo viuente adhuc ipſo Caio conditio euenit, ſeu verificata eſt, quod ſcilicet Caius debitor nõ erat, & ea quidem ratione motus eſt Anchar. *in fi. illius reſponſi.* quia conditio certa in rerum natura non impedit tranſmiſſionem, nec hæreditatis delationem, *l. Neratius.ff. de manumiſ.teſtam.* & tradit Bar. *in l.cum ſine præfinitione,ff.quã. dies lega.ced.* Verùm Zanchus *in dict.§.cum ita,in 4.par.numer. 333.verſicu.cæterum.* diſſentit ab Anchar. & Butri. fretus auctoritate Iaſon. *in l.certum,num.10.ff ſi cert.pet.* & Boer. *in quæſtio. 354. in fine.* ac ratione quam infra referam. Eſt tamen obſeruandum Iaſon. & Boer. nõ improbaſſe coniecturam hanc iuxta terminos *l. Neratius,ff. de manumiſſ. teſtam.* nempè, quando certum eſt conditionem eueniſſe, & verificatam fuiſſe viuente fideicommiſſario: ſed ſolum reieciſſe exemplum, ſeu caſum de quo reſponderunt ipſi Anchar. & Butri. quod ſcilicet certum eſſe poſſit vxorem prægnantem non eſſe parituram maſculum, ſed fœminam: quia etſi apud artis Medicæ peritos ſigna aliqua conſiderentur mulierem eſſe parituram fœminam, non autem maſculum: non tamen adeo certa ſunt ſigna hæc vt dici poſſit ita eſſe. Ratio autẽ qua Zanc. ab Anch. & Butri, diſſentit illa eſt, quod cum pręſupponatur hoc in caſu conditionem in rerum natura fuiſſe verificatam, ſequitur dicendum hanc non eſſe tranſmiſſionem: cùm tranſmiſſio dicatur illa, quæ fit quando ſubſtitutus decedit pendente conditione. & hoc caſu ſubſtitutus diceretur venire tanquam ad ius quæſitum ſubſtituto in eius vita, vt in ſeq. cõiectura dicemus. Hæc ſanè Zanchi conſideratio nil aliud ſignificat quam quod hæc non ſit propriè, & verè tranſmiſſio. Non autem oſtendit quin hęredes fideicommiſſarii conſequi debeant illud, quod conſecutus fuiſſet ipſe fideicommiſſarius ſi ſuperuixiſſet hæredi grauato.

Et hæc quidem coniectura intelligitur de conditione momentanea, & verificanda tempore vitæ alterius quam grauati, vt in exemplo ſuprà relato, ſi teſtator ſubſtituit, ſi Caia non pareret maſculum, ſed fœminam, vel ſi Sempronius fideicommiſſarius rationes redderet: ſecus ſi conditio verificanda eſſet tempore mortis grauati, vt putà ſi deceſſerit ſine liberis. Nam tunc nõ ſufficeret quod conditio eſſet in rerum natura impleta, vel pro impleta haberetur, ſed requiritur etiam quod fideicommiſſarius ipſe ſubſtitutus ſuperuiuat hæredi grauato, vt diximus ſuprà *in 3.extenſione huius 3. caſus principal.*

Decima coniectura eſt, quando teſtator factis pluribus
gradibus † ſubſtitutionum, vltimo loco ſubſtituiſſet extra- 99
neum. Hoc caſu ſi vnus ex primis ſubſtitutis decedit ante grauatum, is proueniens tranſmittit ius fideicommiſſi ad filios & hæredes ſuos, ita Ancha. Alexand. Curtius iunior, Pariſ. Nat. Bero, Craue. & Cæphal. quos congeſſi, & probaui *in conſi.33,n.35.li.4* vbi retuli Socin.ſen. & Alcia. aliter reſpõdiſſe. Hanc tamen coniecturam nõ differre à quinta ſupra commemorata aſſeruit Zanc. *in l.hæredes mei.§.cum ita,in 4.par. n. 204.verſi.rectius tamen.& n.251.verſ.& iſte eſt caſus.*

Vndecima eſt coniectura. quando teſtator voluit relictum
deberi, etiamſi conditio deficeret, † ita Fab. *in dict. §. cum* 100
ita, numer.28. aductus tex. *l.1.C.de inſtitu.& ſubſtitu.* Verùm Zanch. *in dict. §. cum ita, in 4.par.numer.334.* rectè aduertit, hanc non eſſe coniecturam tranſmiſſionis: quia conditio hęc habita fuit ante mortem ſubſtituti pro impleta ex voluntate teſtatoris, quia erat etiam aliàs relicturus: & ideò hęres ſubſtituti tunc non dicitur venire ex tranſmiſſione, ſed tanquam ad ius quęſitum ipſi ſubſtituto in eius vita, vt diximus in pręcedenti coniectura. Et idem eſſet in omnibus caſibus, in quibus conditio habetur pro impleta, vt diximus ſupr. *in 1.declar. huius tertij caſus princip.*

Duodecima eſt coniectura, quãdo ſubſtitutus eſt Princeps,
† nam tunc mortuo illo Principe, qui ſubſtitutus fuit, vel cui 101
factum eſt legatum ante hæredem grauatum locus eſt tranſmiſſioni ad commodum ſucceſſoris. Ita ſenſit vno verbo Bal. *in conſ.145.Albertus à lege.in fine.libr.1.* & apertius Zanch. *in d.l. hæredes mei,§.cum ita,in 4.parte,num.351.ff.ad Trebe.* qui recenſet & Socin.iun. *in conſ.120.numer.88.lib.1.* qui tamen ſolum reſpondit legatum factum Principi tranſire ad ſucceſſores, *l. quod Principi,de leg.2.* & intelligit Zanch. & rectè, quando factum eſt legatum, obtinẽti dignitatem nomine proprio, ſecus ſi nomine alieno. Qua de re ſcripſi ſuprà *in præſump.521.nu.5. & 6.* Cæterùm (vt aduertit Zanc.) hæc non eſt propriè trãſmiſſio cùm ſit legatum factum dignitati, quæ nunquam moritur, ſed eadem eſt, iuxta *c.quoniam Abb.de offic.dele.* & copioſè ſcripſi *in li.1.de Arbi.iud.q.68.* & ideo propriè dici debet legati, vel fideicommiſſi continuatio, & ex dictis *in d.q.68.* poſsũt ad rem noſtram deſumi aliquæ declarationes, quas hic referre de induſtria ſuperſedeo.

Decimatertia coniectura eſt, quando conditio † fuit appo- 102
ſita in fauorem fideicommiſſarij, vt potè quando hæres grauatus erat fiduciarius, ita Cro. *in l.1.numer.75.de lega.1.* & Iacobus *in d.l.hæredes mei,§.cum ita, numer.29. ff. ad Trebe.* Cæterùm Craue. *in l.cum filioſam.in 2. part.numer.350.de lega.1.* & Zanch. *in d.§.cum ita,in 4.par.numer.353.* aduertunt in caſu *d.l. Seius Saturninus,* id non euenire ob fauorem legatarii, & fideicommiſſarii, ſed quia ibi dies incertus adiectus executioni non reddit legatum vel fideicommiſſum conditionale, vt etiam probat tex. *l.ſi cui legetur,§.1.de lega.1.* & diximus ſupr. *in 2. cap.in prima declaratione tertii caſus,* vbi ab his diſſenſi. Aduertit etiam Zanc. poſt Eman. Coſtam *in l.Gallus,§.& quid ſi tãtum,in princ.nume.70.ff.de libe. & poſthum.* in caſu *d.l.Seius,* requiri præter fauorem perſonę, quod etiam agatur de tota hęreditate.

Decimaquarta coniectura eſt, quando à teſtatore habita 103
eſt ratio conſeruandi † agnationem & familiam. Hoc ſanè

caſu locum eſſe tranſmiſſioni ſcripſerunt Ruin. in conſ. 156. nu. 5. & in conſi. 179. nu. 7. libr. 2. Iaſ. in conſi. 233. colum. 1. verſ. ſed iſtis, lib. 2. & in cõſ. 52. colũ. vltim. verſ. tertia multiplicatio, lib. 3. Curt. ſen in conſ. 76. colum. 3. Rub. in conſ. 28. nu. 8. in conſi. 120. colum. 3. & in conſi. 143. colum. 3. Pariſ. conſi. 76. nume. 3. lib. 2. conſi. 5. nu. 29. conſi. 50. num. 12. & in conſi. 52. num. 26. & in conſ. 66. n. 76. lib. 3. Curtius iunior in conſ. 69. numer. 1. in fin. Socin. iun. in conſ. 117. nume. 6. & 29. lib. 1. & in cõſi. 167. nu. 20. lib. 2. Boer. in quæſtio. 155. num. 28. Craue. in conſi. 306. colum. 3. & in l. cũ filiofam. in 2. part. num. 336. de legat. 1. & in conſi. 776. nu. 14. verſi. rurſus in quantũ. Cæph. in conſilio decimoſexto num. 43. li. 1. Zanch. in d. 4. part. nu. 357. Anton. Gabriel in lib. quarto concluſ. in tit. 2. de hæred. inſtit. concl. 2. n. 23. Mantica in tract. de coniect. vlt. volũt. lib. 11. tit. 20. nu. 23. Decia. in conſi. 88. num. 70. lib. 2. & in conſi. 120. nu. quadrageſimoquarto, lib. 3. & ſecutus ſum in conſi. 95. nu. 109. lib. 1. in conſilio 225. n. 64. in conſ. 333. num. 29. lib. 4. & in conſi. 452. num. 56. lib. 5. Et creditur huius coniecturæ ratio, quia alioqui conſeruari non poſſet agnatio, & familia, quæ tractum temporis ſucceſſiuum continet, mediante hac hæreditate, ſi tranſmiſſioni locus non eſſet. Cæterùm à communi illa opinione viſi ſunt diſſentire Alexand. in conſ. 62. colũna prima, verſi. præterea, lib. 7. arguendo à ſtatuto ad teſtatorem. Decius in conſ. 511. colum. penult. Pariſ. in conſi. 63. colũ. 2. lib. 3. & Socin. iun. in conſi. 14. nu. 11. iuncto num. 2. lib. 4. Et ij quidem moti ſunt ea ratione, quia ſi admitteretur hoc in caſu tranſmiſſio, ea fieret etiam ad eos agnatos etiam tranſuerſales deficientibus deſcendentibus ſubſtitutis, id quod abſurdum eſſet, quæ quidem ratio, ſicut non placuit Zanch. nec mihi pariter probatur. Alia conſideratione vſus eſt Zanchus, quia ſi hanc coniecturam ita ſimpliciter admittimus, deſtruitur tota penè regula tranſmiſſionis: cum in omnibus ferè teſtamentis ſemper inſtituantur, & ſubſtituãtur maſculi, & agnati. crediderim addi poſſe aliam vrgentiorem conſiderationem, quod ſcilicet ratio conſeruandæ agnationis reſtringitur ad perſonas in vocatione & ſubſtitutione expreſſas, ita Cæpha. in conſ. 472. num. 92. lib. 3. & ſcripſi in conſ. 95. nu. 120. lib. 1.

Conciliando opin. duos caſus viſus eſt diſtinguere Zanch. in d. 4. part. nume. 358 Primus eſt, quando teſtator non expreſſit clarè rationem conſeruandæ agnationis: ſed ſolùm vocauit maſculos, vel in conditione illos poſuit, vel quid ſimile dixit, ex quo aliàs fieri ſolet coniectura, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem, & familiam, vt ſcripſi ſuprà in præſumpt. 69. numero decimo. Hoc in caſu procedit ſecunda illa opinio Alexandri, Deci. Pariſ. & Socin. iun. eſt ratio, quia ex eadem diſpoſitione & facto duæ præſumptiones ad diuerſos effectus cõcurrerent, id quod iure permiſſum non eſt, vt ſcripſi ſuprà lib. 1. quæſt. 43. nu. 6. orirerur enim vna præſũptio, quod teſtator voluerit conſeruare agnationem, & familiam ex illa ſolum maſculorum nominatione: orirerur & altera, quod ad omnes ex familia voluerit fideicommiſſum tranſmitti. Secundus eſt caſus, quando teſtator dixit manifeſtè ſe velle bona ſua permanere debere in agnatione & familia à ſe vocatorũ. Hoc in caſu (inquit Zanch.) locum habet prima illa opinio. & idem cẽſuit Dec. in d. conſi. 511. colum. vlt. verſi. & quia, cũ dixit rationem conſeruandæ familiæ non expreſſam attendi non debere.

Extenditur primò hic ſecundus caſus, ſicque communis opin. vt locum habeat etiam in ſubſtitutione facta de primogenito, vt ſcilicet eo decedente ante euentum conditionis tranſmittat ad filium ſuum, ita Zanch. in d. §. cum ita, num. 359. poſt Dec. in conſ. 397. n. 6. verſ. ſecũdò principaliter. qui ea ratione vſus eſt: quia prærogatiua primogenituræ tranſit ad ipſius primogeniti filios, & comprobant Moder. Pariſ. in comment. ad conſuet. Pariſien. in § 8. quæſt. vlti. & Tiraq. de iure primog. quæſt. 40. nu. 70. etſi ergo ipſe in conſ. 269. nu. 69. lib. 3. viſus ſum aliter declarare.

Declaratur hæc coniectura, vt non procedat, quando alij ſubſtituti vel venientes ab inteſtato excluſa tranſmiſſione poſſent conſeruare agnationem & familiam, ita Ruin. in conſ. 181. num. 8. verſi. non obſtat etiam, lib. 2. & Socin. iun. in conſ. 117. nu. 26. lib. 1. quos ſecutus ſum in conſ. 200. nu. 114. lib. 2. ſed aliter conſ.
104 315. num. 67.

Decimaquinta coniectura eſt, quando † teſtator ita dixit, & ſi filius meus inſtitutus hæres deceſſerit ſine filiis, bona mea ex nunc prout ex tunc, prouenianr ad Caium, quem ſubſtituo. Hoc ſanè caſu, & ſi decedat Caius ipſe ante hæredem inſtitutum, & grauatum: attamen Caius ipſe tranſmittit fideicommiſſum ad ſuos hæredes, ita Crot. in l. ſi is qui pro emptore, nu. 147. ff. de vſuca. & ibidẽ Iaſ. in l. ſi ſtipulatus fuero, §. ſi Titius, ff. de verb. obligat. Ruinus in d. l. ſi is qui pro emptore, nu. 90. Alciat. nu. centeſimoquadrageſimoprimo. & Bologne. nu. 341. Zanch. in l. hæredes mei, §. cũ ita, in 4. part. nu. 365. ff. ad Trebel. Anto. Gabriel in lib. 4. concluſ. in titu. de hæred inſtitu. in concluſ. 2. num. vndecimo. Mantica in tract. de coniecturis vltim. volũt. lib. vndecimo, titulo vigeſimo, nu. vndecimo. Rebuffus in l. mulieris, §. deſinere. de verborum ſignificationib. & ij quidem ea ratione adducti ſunt, quod ſicuti ex teſtatoris voluntate, id quod eſt ad hæredes tranſmiſſibile, fieri poteſt non tranſmiſſibile, l. in conditionibus, §. primo, ff. de condi. & demonſtr. ſic econtra id quod non eſt tranſmiſſibile, fieri poteſt tranſmiſſibile, ſi adeſt teſtatoris voluntas, l. vnica, C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. & tradunt Bald. in l. ſi pater. quæſt. 4. C. de inſtit. & ſubſtit. & alii quos cõgeſſi ſuprà. Atqui noſtro in caſu teſtator illis verbis: ex nũc prout ex tunc, voluiſſe videtur, quod fideicommiſſum vel legatum ſumat initium ante euentum conditionis, & conſequenter dicitur voluiſſe, quod tranſmittatur ad hæredes ipſius legatarii vel fideicommiſſarii. Verùm hæc ratio, quæ fuit Crotti præcitato in loco euitari poteſt, ſecundũ Iaſon. in dicta l. ſi is qui pro emptore, num. trecenteſimoquadrageſimoſexto, verſ. niſi fortè. cũ dixit illa verba, ex nunc lego, poſſe recipere ſolã perſonã legatar. abſq. eo quod operẽtur tranſmiſſionẽ legati decedente ipſo legatario ante euentum conditionis. Reſpicit inquàm ſolam perſonam legatarii, vt ſcilicet ex nunc habeat legatum propter commodum vſusfructus, quod incipit ab eo tempore facti legati ſeu mortis teſtatoris, atque ita diſpoſitio retrotrahitur, iuxta l. huiuſmodi ſtipulatio. de verborum obligat. & l. lecta, verſic. vltim. ff ſi certum petatur. Nec debet (vt inquit Alciatus) generaliter intelligi, quia ne hæres grauetur, ſatis eſt ſi operetur illum effectum emolumenti fructuum. Quocirca à prædictis diſſentiunt Barto. in dicta l. ſi is qui pro emptore, numer. quinquageſimoquinto, ff. de vſucap. & ibidem Roma. in fin. Ruin. ſibi parum conſtas in conſ. 2. numero ſexto, lib. 2. Phanutius in tract. de inuent. in 6. part. n. 91. verſi. quod amplia. qui ſẽſit hãc eſſe communem opinionem, vt etiam viſus eſt atteſtari Ruinus in dicta l. ſi is qui pro emptore, nu. 89. in fi. Imol. Iaſ. ipſe eodem in loco, n. 346 & 347. dixit Bartoli doctrinam ſaluari, atque ita defendi poſſe, tametſi paulò ſupra dixerat, quod aduerſus Bartolum ipſe conſuleret, & iudicaret. Hanc quoque Bartoli opinionem viſus eſt probare Torniel. in dict. §. cũ ita, numero ſexageſimo ſecundo, dum ſecutus eſt rationem Bartoli in d. l. ſi is qui pro emptore. nu. 55. & ſibi parum conſtantes Zanch. in d. §. cum ita, in 4. part. num. 62. & Anto. Gabriel in dicta concluſ. 2. num. vndecimo, dum hanc traditionem propoſuerũt loco ampliationis ad regulam, quod fideicommiſſum conditionale non tranſmittatur, & manifeſtius hanc Bartol. opin. nouè probarunt Sebaſtia. Maffa Neapolitanus, in d. l. ſi is qui pro emptore. nu. 197. & Marcabrunus in conſ. 31. num. 44. Ea ratione vſus eſt omnium primus Bart. quia hoc legatum vel fideicõmiſſum conditionale non debetur ſecũdùm veritatem, vt eſt clarum. Non etiam ſecundùm fictionem, quia cum legatarius iam eſſet mortuus tempore euenientis conditionis, vltimum extremum à quo effectum eſt inhabile, & conſequenter fictio nil operari poteſt: atque ita verba illa ex nunc, prout ex tunc, non operantur retrotractionem, d. l. lecta, in fi. ff. ſi certum petatur, & l. huiuſmodi ſtipulatio, de verborum obligat. Nec repugnat, quod ad hęredes tranſeat diſpoſitio conditionalis, l. neceſſariò, §. quod ſi pẽdente, ff. de periculo & commodo rei vend. quia reſpondet Bartolus in dicta l. ſi is qui pro emptore. n. quinquageſimoquinto. in fine. dictam l. neceſſariò, §. quod ſi pendente. loqui in contractibus, in quibus ſpes tranſit ad hæredes, §. in conditionali. Inſtit. de verb. obliga. ſecùs eſt in legatis & fideicommiſſis, vt diximus ſuprà.

Decimaſexta coniectura eſt, quando teſtator ita dixit, & ſi 105
Caius filius meus hæres inſtitutus, deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo hęredes Sempronij. Hoc ſanè caſu, etiam ſi primus, vel ſecundus hæres Sempronij decedat ante Caium filium hęredem inſtitutum: attamen fideicommiſſum tranſmittitur ad alios hæredes ſubſequentes, ita Alexander in conſilio trigeſimo ſexto, numero 5. & 15. libro tertio. Socinus iunior in conſilio decimoquarto, in fine. lib. 4. & Zanch. in d. l. hæredes mei, §. cũ ita, in quarta parte, numero 366. ff. ad Trebellianum, & hos ſecutus ſũ in conſilio 333. num. 40. lib. 4. Ea ratione vſi ſunt, quia hæredis appellatione cõtinentur omnes in infinitum, l. hæredis appellatio. & l. ſciendum, de verborum ſignif. ita Alciatus, Rebuffus, & reliqui, idem affirmarunt Bartolus & alii in l. Gallus, §. etiam. ff. de lib. & poſth. & latè Tyraquellus in tractatu de retractu conuent. §. primo, glo. 6. nu. 20. & ideo dicti poſteriores hæredes nõ iure tranſmiſſionis, nempè ex perſona ſui anteceſſoris, ſed iure vocationis ex propria ſuccedũt, ita Zanc. vbi ſupra, nu. 366. in fin.

Declaratur primò hęc coniectura, vt locum non habeat, quando teſtator adiecisset pronomen aliquod, vt ſi ita dixit, & ſi Caius hæres inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo hæredes ipſius Sempronij. Hoc ſanè caſu locus non eſt tranſmiſſioni, ita Zanch. in d. §. cùm ita. in 4. part. numero 367. poſt Alexand. in conſilio trigeſimoſexto. n. 5. lib. 3. & Socin. iun. in cõſi. 14. in fin. libro 4. ſenſerunt. & ratio quidem eſt, quia pronomen, ipſius, vt etiam illa, meus, tuus, ſuus, ſunt perſonalia, & ob id aliam perſonam, quam illam nominatam non comprehendunt, & conſequenter non continetur hæres hęredis, ita egregiè Oldr. in conſilio 51. quem ſecuti ſunt Iaſ. in l. ſi quis filiũ, §. vlt. nu. 17. ff. de acquir. hæred. Port. Imole. in conſ. 46. num. 28. Rebuff. in l. ſciendum, verſ. Vndecimus, ff. de verbor. ſignifi. & præterea appellatione hęredum teſtatoris continentur ſolùm illi,

illi, qui ipſius teſtatoris iudicio veniunt, atque ita hæres immediati, vt tradunt Caſtrenſ. in conſilio 50. notãdum, columna ſecunda. lib. 2. Iaſon in l. qui liberis, §. hæc verba, in 4. notabil. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitu. & Decius in conſi. 291. columna penultima, in princip. ex ſententia Ioan. And. in addit. ad Spec. in titul. de teſtam. §. in primis. vt Bartol. in l. Gallus, §. inſtituens, in fi. ff. de liber. & poſth.

Declaratur ſecundò, vt non procedat coniectura, quando legatus fuiſſet vſusfructus alicui pro ſe, & hæredibus. Hoc ſanè caſu locus non eſt tranſmiſſioni, ſeu vocationi hæredum vltra primum, ita probat l. cum antiquitas, C. de vſufruct. & affirmant Alexand. in conſilio trigeſimoſeptimo, libro primo. Corn. in conſilio 248. n. 3. lib. 1. Catel. Cotta in memor. in verb. hæredis, & ſcripſi ſupr. in præſump. 130. num. 6. & in ſpecie noſtra ita tradit Zanch. in dicto §. cum ita, in 4. part. num. 368. qui idem eſſe dixit in legato alimentorum, ex ſententia Caſtr. in l. in annalibus, in fi. C. de lega.

Eſt ratio, quia ſi locus eſſet tranſmiſſioni, proprietas legata alteri redderetur inutilis: Cęterùm Rebuf. in l. ſcĩedũ, verſ. quintus caſus, de verb. ſignif. ſcribit alitèr ſeruari in Gallia ob conſuetudinis ſcriptæ rationem.

Declaratur tertiò, vt non procedat, quandò teſtator in capite grauatorum diſtinctè locutus fuiſſet de primis & vlterioribus hæredibus. Nam tunc ſi voluiſſet ſic diſtinguere, quo ad ſubſtitutos facilè id facere potuiſſet. Non ergo ſic diſtinguere voluit, ita ex ſententia Alciati in reſpon. 611. nume. quarto, ad rem noſtram ſcribit in d. §. cùm ita, in quarta parte, numero 369.

Declaratur quartò non procedere, quando teſtator ſubſtituiſſet hæredes legatarij. Hòc ſanè caſu locus non eſt tranſmiſſioni, ſeu vocationi aliorũ hęredum, ita Zanchus vbi ſup. 372. qui refert Caſtr. in l. ſub diuerſis. §. 1. in fi. ff. de cõd. & demõſt. qui dixit, hæredem legatarij non dici legatarium, ſicuti hæres hæredis dicitur hæres teſtatoris, & Caſt. ſecuti ſunt Ruin. in conſ. 44. nu. 15. lib. 2. & Cæph. in conſ. 60. num. 13. & 16. lib. 1. Cęterùm aduertendum eſt, Caſtr. loqui, quando teſtator mandauit aliquid legatario. Nam tunc (inquit Caſtr.) præſtari non poteſt hæredi legatarij, cum is legatarius non dicatur, & propterea diuerſum mihi videtur, quando teſtator (vt in caſu noſtro) reliquit hæredibus legatarij.

Declaratur quintò, vt non procedat, quando teſtator nominatim alicui hæredi reliquit. Nam tunc ad hæredem ipſius hæredis non tranſit, ita Decius in l. hæredem, de regul. iur. & Rebuff in l. ſciẽdum, colum. pen. verſ. decimus caſus, de ver. ſign.

Declaratur ſexto vt locum non habeat, quando vel teſtatoris affectio, vel ſi abſurdum, vel iniquum quid ſequeretur, ſi de vlteriori hærede quam nominato inelligeretur teſtatoris diſpoſitio. Nam tunc vltra primum hæredem non extenditur, ita Decius in l. quod in hęredẽ, de regulis iuris, & in coſilio 294. quem declarat & ſequitur Rebuffus in dicta l. ſciendum. columna penultima, verſ. ſextus idem, ff. de verb. ſigni. qui multis confirmat.

106 Decimaſeptima coniectura eſt, quando teſtator putauit † locum eſſe tranſmiſſioni. Ita reſpondit Alc. in reſp. 621. ex verb. teſtãmẽti, nu. 2. verſ. confirmatur. quẽ ſecutus eſt Zan. in d. l. hęredes mei, §. cũ ita, in 4. par. n. 374. ff. ad Treb. ea ratione vſus eſt Alci. quia magis attendimus teſtatoris credulitatem, quam veritatẽ, l. ſeruo manumiſſo, ff. de cõd. indeb. & l. quo loco, §. 1. ff. de hęred. inſt. & propterea dixit Alc. pręcitato in loco, quod ſi grauatus inſtituit hæredes nõ ſolum fratres ſibi ſubſtitutos, ſed etiam filios aliorum fratrum prædefunctorũ, putans ad d. filios fratrum factam fuiſſe trãſmiſſionem, tunc dicti filij fratrum participare debent de dicto fideicommiſſo, ac ſi verè & de iure ad fideicommiſſum fuiſſet tranſmiſſum.

Decimaoctaua coniectura eſt, quando aliàs niſi fieret
107 † tranſmiſſio, ſequeretur quod minus dilectus præferretur magis dilecto, ita Ruinus in conſ. 178 num. quinto, lib. 2. Iaſ. in conſ. 52. propè fin. lib. 3. Socin. ſen. in conſi. 6. num. 13. libr. 3. Pariſ. in cõſi. 77. nu. 19. lib. 2. Crau. in cõſi. 347. numero 7. in conſ. 418. num. 3. & in cõſ. 649. num. 3. & in cõſ. 776. num. 14. Ant. Gabri. in lib. 4. cõcluſ. in tit. de hæred. inſtit. cõclu. 2. num. 22. Hier. Gabr. in cõſ. 91. num. 17. in fin. lib. 2. Decia. in cõſ. 129. nu. 43. lib. 3. & in cõſi. 88. numer. 72. lib. 2. ſcripſi in cõſ. 325. num. 61. & in cõſ. 333. num. 31. lib. 4. & in cõſ. 417. n. 14. & in cõſ. 452. n. 55. libr. 5. Zanc. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 376. & Rota Rom. in deciſ. 782. num. 15. 1. part. in nouiſſimè impreſſis, qui dixit econtra non admitti tranſmiſſionem, quando alioqui minus dilectus præferretur magis dilecto, id quod & ſuprà attigimus, & ad rem ſatis confert, quod diximus ſupr. in 7. coniectura. Et hanc poſtremam traditionem probaui & ego in conſ. 273. num. 20. libro 3. & adduci ſolet in argument. tex. l. Publius, §. 1. ff. de cõdit. & demonſtr. quam multis exornaui ſuprà in præſumpt. 16. numer. 4. verſicul. ſecũda eſt coniectura.

Extenditur hæc coniectura, vt procedat etiam ſi pater dilectus excluderetur, ita Ruinus in dicto conſilio centeſimoſeptuageſimooctauo, numero ſeptimo libro ſecũdo. qui dixit, teſtatorẽ voluiſſe obſeruare æqualitatem, & Ruinum ſecutus eſt etiam Zanchus in dicta l. hæredes mei. §. cum ita, in quarta parte, nume. 376. in fine. & numer. 398. & confert quod dicemus infra in 20. coniectura.

Decimanona eſt coniectura, quando teſtator ſubſtituit 108
etiam † filios fratris prædefuncti tempore teſtamenti, vnà cum fratribus tunc viuentibus. Hoc ſanè caſu ſi vnus fratrum decedit ante grauatum, tranſmittit ad hæredes ſuos ſpem fideicommiſſi. Ita ſenſit Caſtrenſ. in conſilio ſeptuageſimoſeptimo. Viſa facti narratione. nume. ſexto, in 7. dub. libro ſecundo. & multò apertiùs Ruin. cõſilio centeſimoquadrageſimoquinto, colũna penultima. num. ſexto, verſ. & primo, quia. libro ſecundo, & Socinus Iunior in cõſili. ſexageſimotertio, numero quarto, verſ. quibus addi poteſt, lib. quarto, & ſecutus eſt Zanchus in dict. §. cũ ita, in quarta parte, num. 377. & 382. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 209. numero vigeſimoſecundo, libro tertio. Verum obiicit Zanchus d. num. 382. verſ. ſuper qua. quòd licèt teſtator vocauerit prędefũcti fratris filios, non tamen videtur poſſe inferri, quod in portionibus relictis noluerit illas tranſmitti ad eorum hæredes: cùm faciliùs (inquit Zanchus) filii admittantur ad portionem patris, quàm patrui, vt dixit ipſe Zanchus vbi ſuprà. numero 209 imò ſubiungit Zanchus dicto numero trecenteſimooctuageſimo ſecundo, verſi. quinimò. quòd etiam ſi teſtator dixiſſet, ſubſtituo ſuperſtites, & prædefunctorum filios: attamen (inquit Zãchus) ſuperſtites præferuntur filiis prædefunctorum, ita Ruinus conſilio centeſimoprimo. num. 10. lib. 2. Dec. conſilio centeſimo octuageſimo ſexto. columna ſecũda. Curt. iun. cõſilio vigeſimoſecũdo, numero vigeſimo, & in conſilio cẽnteſimoſexageſimoprimo, n. quarto. Pariſ. in conſilio trigeſimoſecundo, in 2. dub. lib. 2. & Soc. iun. in cõſ. 133. lib. 1. Reſpondetur nil ad rem noſtram hoc pertinere, cũ hæc cõiectura non ſit, vt portio vnius ſubſtituti tranſeat ad filios alterius ſubſtituti, ſed ad ſuos proprios. Quemadmodũ enim (dicũnt Ruin. & Socin.) teſtator vocando nepotes ex filio prædefuncto, voluit eos ſuccedere in portione fratris ſui iam defuncti, ita etiam vocãdo alium filium cẽſetur voluiſſe, quòd eo decedente ante euentum conditionis eius filii per tranſmiſſionem ſuccedant.

Vigeſima eſt coniectura, quãdo teſtator ſubſtituiſſet † duos, 109
& dixiſſet in ſtirpes, & non in capita. Hoc ſanè caſu locũ eſſe tranſmiſſioni affirmarunt Rui. in conſ. 130. num. 3. lib. 3. Pariſ. in conſ. 36. nu. 5. & in conſ. 91. nu. 42. lib. 2. Soc. Iun. in cõſ. 89. n. 14. lib. 3. & in l. hæredes mei. §. cùm ita. n. 58. ff. ad Treb. & ibidem Zãc. in 4. par. n. 378. Sfortia Oddo in tract. de cõpendioſo. parti. 6. verſ. limitatur. 3. & Decia. in cõſ. 88. n. 71. lib. 2. & ſi rectè perpẽdãtur. idem ſenſit Iaſ. in cõſ. 143. in fin. lib. 4. & idem ego reſpondi in conſ. 333. nu. 33. lib. 4. Ratio, quia illa verba in ſtirpes & non in capita non poſſint verificari in duobus illis ſubſtitutis, neceſſe eſt dicere, quòd voluerit vocare etiam eorum filios, ita ſimili in caſu Socin. ſen. cõſ. 104. n. 4. lib. 3. Pariſ. cõſi. 36. numer. 5. & cõſ. 91. nu. 42. lib. 2. & Soc. iun. in cõſ. 1. nu. 44. verſ. quod iſto. li. 3. cùm dixerunt ſub nomine filiorum contineri nepotes, quãdo teſtator vocauit ſubſtitutos in ſtirpes, & non in capita, & idem poſt prædictos ſcripſi ſuprà in præſump. 94. n. 29.

Vigeſimaprima eſt coniectura, quando aliàs † reſul- 110
taret magna inæqualitas inter deſcendentes teſtatoris, & teſtator ipſe iam dixiſſet ſe teſtari ne aliqua diſcordia oriatur inter ſuos deſcendentes. Hoc ſanè caſu locum eſſe tranſmiſſioni reſponderunt Socin. iun. in conſ. 63. num. 64. verſ. ſecundò. lib. 4. ſic etiam egregiè Rui. in cõſ. 145. numero 6. verſi. & primò. & in cõſ. 178. nu. 6. lib. 2. reſpondit teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni ob æqualitatem ſeruandam inter æquales gradu. idem affirmarunt Zanchus in d. §. cũ ita. in 4. par. numer. 384. Rota Rom. in deciſ. 782. in fin. in 1. par. deciſionũ nouiſſimè impreſſarũ. ſimile reſpondit Ancha. in cõſ. 323. verſi. itẽ poſtquam, cùm dixit filiam cui dos relicta fuit, cùm nuberet eam tranſmiſiſſe, quando alia filia ad ſuos tranſmiſit, & hoc ob ęqualitatẽ ſeruãdam, & idem reſpondit Socin ſen. in conſi. 92. nu. 8. verſ. & vltra adducta. lib. 1. & alia ſimilia æqualitate ſeruanda inter filios refert Ruin. in d. conſ. 178. nu. 7. & hanc cõiecturam & ego ipſe probaui in conſ. 209. nu. 15. & 16. li. 3. & in cõſil. 233. n. 39. li. 4.

Declaratur hæc coniectura, vt locum non habeat, quando alius par in gradu eſſet ſubſtitutus, ita Zanch. d. nu. 384. verſ. ſed hæc. & n. 398.

Vigeſimaſecunda eſt coniectura, quando aliàs † filius
ſubſtituti prædefuncti ſuccederet grauato ab inteſtato vnà 111
cum aliis ſubſtitutis: Hoc ſanè caſu eſſe locum tranſmiſſioni, reſpondit Socinus iunior in dicto conſilio ſexageſimotertio. numero ſexto, libro quarto: ea vſus eſt ratione: quia teſtator præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione iuris: At lex vocat omnes æquales: ergo. Cæterùm Zanchus in d. 4. par. nume. 385. verſ. ſed hęc etiam. ſcribit hanc coniecturam non eſſe concludẽtem, ſiquidem teſtator cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione iuris in his, quæ diſpoſuit, non autem in omiſſis: aliàs ſequeretur (inquit Zanc.) quòd ſemper in ſubſtitutione comprehenderentur omnes eiuſdem gradus, qui eſſent ab inteſtato ſucceſſuri.

112 Vigeſimatertia coniectura eſt, quando fideicommiſſum † fuit relictum ſub conditione ſucceſſiua. Hoc caſu locus eſt tranſmiſſioni, ita Ioann. de Anna. *in conſi.*8.*colum.*2.*verſicu.reſtat.* & *in conſi.*75.*colum.*1.*verſicu.præterea.* Craue. *l.cum filiofam.* 2.*par. numer.*257. Zanch. *in dict.§.cum ita.in* 4.*par.numer.*335.& *nume.*386. & Phanu. *in tracta.de .nuentario.in* 6 *par.num.*83. qui aliàs recenſent exemplum, vt ſi teſtator legauit centum Caiæ ſi cum puellis morabitur, & ipſa Caia cœpit commorari, deinde deceſſit. Hoc ſanè caſu Caia tranſmittit legatum ad hæredes ſuos. Cæterum hæc non dicitur propriè tranſmiſſio, quia hæres non venit ad ius acquirendum, ſed ad ius iam quæſitum ipſi legatariæ in vita: ex quo morari cœpit cum puellis, licèt deinde deceſſerit: attamen conditio habetur pro impleta, ex quo iam fuit cœpta impleri, & per eam non ſtat quominùs perfectè impleatur. Qua de re ſcripſi ſuprà *in* 1.*declar.tertij caſus* 4.*capitis.*

113 Vigeſimaquarta coniectura eſt, quando ſuperſtitis † impedientis pluralitatem reſolui in ſingularitates non intereſſet, quod iſta tranſmiſſio fieret, ita Ruin. *in conſi.*85.*nume.*6. & 7. *libr.*2. quem ſecutus eſt Zanch. *in d.§.cùm ita in* 4 *par.num.*387. & *in* 1.*editione.numer.*464. exemplum eſt, iuxta facti ſpeciem de quo reſpondit Ruin. teſtator reliquerat viridarium, & domos quaſdam Ioan. Bapt. & Pieriæ æquis portionibus, deinde dixerat, quod eorum vno decedente ſuperſtes haberet totum, & ſi ambo deceſſiſſent quandocúque ſine filiis, quod dicta bona deuenirent ad Petr. Iac. & Ioan. Egidum eius nepotes. Deceſſerat primùm Pieria ſine filiis, deinde vita functi erant Petr. Iac. & Ioa. Egidius ſubſtituti, & poſtmodũ mortuus erat d. Io. Bap. dubitatum fuit, an d. Petr. Iac. Ioan. Egidius ſubſtituti tranſmiſerint dictum legatum ad ſuos hæredes? Reſpondit Ruin. locum fuiſſe tranſmiſſioni: ea ratione motus eſt Ruin. quia non agebatur de aliquo intereſſe d. Ioa. Baptiſtæ, qui etſi non ſolum ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris, ſed etiam ex expreſſa voluntate excludebat dictos Petr. Iac. & Ioan. Egidium ſubſtitutos ob aliam præcedentem ſubſtitutionem inter ipſum Ioan. Bapt. & Pieriam factam, attamẽ de ſuo intereſſe nõ agebatur (vt dictum eſt) quod ipſi Petr. Iac. & Io. Egidius tranſmitterẽt ad ſuos hæredes. & quidem quoad portionem Pieriæ conſtat, quod non agebatur de intereſſe Baptiſtæ. Etſi enim reſpectu petitionis agebatur de intereſſe Io. Baptiſt. ex quo ipſo viuente ad eum ſpectabat: attamen reſpectu tranſmiſſionis d. portionis non agebatur de eius intereſſe: quia ob illam tranſmiſſionem non priuabatur ea portione: ſed apud eum d. pars remanebat donec vixiſſet, & ideo (inquit Ruin.) quia Io. Bapt. portionem illam retinere poterat ad vitam ſuam, nõ dicebatur ſua intereſſe ſi ſubſtituti interim præmorientes portionem illam tranſmiſerint ad ſuos hæredes, & ſi dicatur (adiungit Ruin.) quod ipſius Ioa. Bap. intererat non eſſe locum tranſmiſſioni, quia ipſe poſſet tranſmittere ad ſuos hæredes, reſpondetur, quod imò hoc intereſſe in caſu noſtro non eſt conſiderabile ſecundum mentem teſtatoris, qui voluit d. Ioan. Bapt. & Pieriam, eorúmque filios tantum: non autem alios eorum hæredes præferre dictis Pet. Iacob. & Ioan. Egid. cum includendo d. filios excluſerit alios hæredes, iuxta regulam *l.cum prætor.in prin.ff.de iudi.* Non etiam obſtat conſideratio Zanch. *in dict.l.hæredes mei.§.cùm ita in* 1.*edi.nu.*466.*verſic.* & *contra Ruin.ff.ad Trebe.* qui dubitãdo de Ruin. reſponſo dixit, quod excluſio illa facta per Ioann. Bap. ſuperſtitem eſt ſecundum mentem, & verba teſtatoris, & ſic eſt perfecta, debet ergo parere effectum perfectum, ſicque perpetuum: & impedire tranſmiſſionem: ſicuti à fortiori videmus (inquit Zanchus) quod perſona quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, licèt ſit contra naturam verborum, vt in caſu *l. cum auus. ff. de condi.* & *demonſt.* attamen perpetuò excludit, vt diximus ſuprà *in præſump.*189. Ergo multo magis excludere debet perpetuo, quando ſubſtitutus excluditur ſecundum mentem teſtatoris, & naturam verborum, vt hic. Nam reſpondetur quòd imò illa excluſio Petri Iacobi, & Ioann. Egidij ſubſtitutorum facta per Io. Baptiſtam ſuperſtitem nõ eſt perfecta, quia teſtator voluit expectari mortem ipſius Ioannis Baptiſtæ, an ſcilicet & ipſe decederet ſine filiis, & propterea interim portio illa Pieriæ ſtare dicitur in ſuſpenſo apud ipſum Ioann. Baptiſtam eo viuente iuxta traditionem Alexand. *in l.penultim.colum.penultim.C.de impube.* & *aliis ſubſtitu.* & *in conſ.*175.*colum.*5.*lib.*5. Socin. Seni. *in dict. §. cum ita. numero* 30.*verſicu.ſed licet.* & Ruin. *in conſ.*180.*colum. penultim. numero* 10.*verſicu.nec etiam vedetur.libr.*2. cùm dixerunt, quod quando quis eſt ſubſtitutus duobus morientibus ſine filiis, vno eorum decedente non cenſetur excluſus perpetuo ſubſtitutus ille, ſed portio illius præmortui ſtat in ſuſpenſo apud ſuperſtitem, quo etiam mortuo admittitur ſubſtitutus ad vtramque portionem, nõ quidem tanquam ſubſtitutus vltimo decedenti, ſed tanquam ſubſtitutus vtrique. Qua de re ſcripſi ſuprà *in præſump.*186.*numer.*18.*in fine.* Quo vero ad portionem ipſiuſmet Ioan. Baptiſtæ dixit Ruin. *in d.conſ.*85.*num.*9.*verſicu. quantum verò.* fuiſſe locum tranſmiſſioni: & ſi ſubſtituti quoad illam dicantur mortui pendente conditione. Ea ratione viſus eſt Ruinus, quia poſtquam portio Pieriæ, quæ peruenit ad ipſum Baptiſtam, ex præſumpta mente teſtatoris fuit tranſmiſſibilis, vt dictum eſt ſuprà, ſic etiam effecta fuit tranſmiſſibilis hæc portio Ioannis Baptiſtæ propter vnionem, quam habuit cum illa tranſmiſſibili, iuxta *l.qui patri.ff.de vulgar.* & *pup.ſubſt.* vbi hæreditas delata ſub conditione, putà ex ſubſtitutione pupillari, quæ non ſolet tranſmitti pendente cõditione. *l.vnic.§ ſin autem ſub conditione.C.de cad.tollen.* attamen tranſmittitur, ſi vnita eſt cum iure accreſcẽdi. *l.ſi ex pluribus.ff de ſuis* & *legitim.* & ſcripſi ſuprà *in* 5.*coniectura,* vbi demoſtraui hanc eſſe communem, & veram traditionem, quam ſecutus eſt & Zanch. *in d. § cum ita.in* 4.*par.num.*251.*in* 2.*edit.* etſi *in edit.*1.*numer.*467.*verſicu.quo verò.* improbando hãc Ruini conſiderationem dixit communem opinionem eſſe in cõtrarium.

Vigeſimaquinta coniectura eſt, quando † teſtator prohibuit bona alienari perpetuò. Hoc etiam caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe bona tranſmitti debere ad ipſorum ſubſtitutorum filios. ita reſpondit Ruinus *in conſilio* 130.*num.* 4.*libr.*2. quem ſecutus ſum *in conſilio* 95.*num.*110.*libr.*1. & idem ſenſit Iaſon *in conſi.*124.*num.*2.*lib.*4 qui de egregia facti ſpecie reſpondit, vt eum commendauit Zanch. *in d.§.cu ita.in* 4.*part. n.*387. 114

Vigeſimaſexta eſt coniectura, quando adeſt ſubſtitutus † ſubſtituti. Nam ad eum fit tranſmiſſio. ita Corne. *in conſi* 244.*verſicu.his tamen non obſtantibus.libr.*2. Iaſon *in l.Lucius.§.*1. *ff. de vulgar.* & *pupil ſubſtitu.* Ruin. *in conſi* 94. *numer.* 14.*lib.*2. Alcia. *in l.cohæredi.in princip.verſic.hæredi ſuo.ff.de vulgar.* & *pupil.ſubſtitu.* Zanch *in l.hęredes mei.§.cum ita.in* 2.*part. numer* 1. & *in* 4 *part.num* 389.*ff.ad Trebe.* Phanu. *in tract.de inuent.in* 6 *par.num.*103. & hos ſum & ego ſecutus *in conſi.*106.*n.* 391. *lib.*1. 115

Extenditur hæc coniectura, vt procedat etiam ſi primus ſubſtitutus eſſet cohæres grauati. Nam diceretur ſi poſteà facta ſubſtitutio nõ ſolum in eo in quo eſt hęres inſtitutus, ſed etiam in eo, in quo eſt alteri ſub conditione ſubſtitutus, ita Ruin. *in conſ.*94.*colum.*2.*lib.*4. Zanch. *in* 2.*part.numer.* 18. & *in* 4.*par.nume.*389.*in fin.* Cæterum cum hæc non ſit tranſmiſſio, ſed vocatio, non eſt quod plura ſcribam, tum maximè, quod Zanch. *in d.§.cùm ita.in* 2.*par.colum.*1.& 2. latè, & ſi perplexè hac de re dixerit.

PRAESVMPT. CCII.

Quando præſumatur teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem, & diſpoſitionem eſſe legibus conformem.

SVMMARIA.

1 *Teſtator ſuam diſpoſitionem voluiſſe eſſe conformem iuri communi, ſecundum ſermonis proprietatẽ regulariter pręſumitur, multis tamen in caſibus contrarium ſentiunt aliqui. num.*2. *Procedit autem regula etiam quoad ius municipale, & ſtatuti, ac etiam quando de validitate ſtatuti dubitatur, modò diſponens valere crediderit. nume.*10. *Idem etiam ſi ſtatutum repugnet iuri communi. numer.* 11. *Habet etiam locum regula, quamuis ſermonis proprietas repugnat diſpoſitioni teſtatoris. num.*13. *Idem etiam quando verba in ſui generalitate repugnant. num.*14. *Idem etiam & in caſu omiſſo. n.*15. *Idem in teſtamento cõfecto à Principe num.*16. *Idem reſpectu bonorum, quę extra territorium ſtatuentium poſſidet teſtator. nu.*17 *Idem in teſtamentis Clericorum, qui ſeruata forma iuris ciuilis ſunt teſtati. num.*18. *Secus verò ſi contraria adſunt coniecturę, etiamſi non ſint multum vrgentes, quia tunc non procedit pręſumptio. num.*19.

3 *Filius naturalis quandoque ex perſonarum qualitate facit deficere conditionem.*

4 *Filia grauata fideicommiſſo ſi deceſſerit ſine filiis, non intelligitur de naturalibus, & qua ratione.*

5 *Fideicommiſſo familię relicto liberti, gener, & nurus ordine ſucceſſiuo in eo admittuntur, in hoc tamen filius fratris cum fratre non ſuccedit. n.*6.

7 *Relictum coniunctim fratri & eius filiis, ſimul ij admittuntur.*

8 *Appellatiuo nomine ſimpliciter ſcripti hæredes nepotes ab auo vel patruo. intelliguntur inſtituti æquis portionibus.*

9 *Conditio ſi ſine liberis deceſſerit, quando à lege ſubintelligitur, reſtringitur ad legitimos, & naturales, ſecus ſi à teſtatore fuerit expreſſa.*

1 *Filiorum appellatione non continentur filiæ ſecundum ſermonis proprietatem, ſed per extenſionem ex mente pręſumpta teſtatoris.*

20 *Teſtator ignorans iuris diſpoſitionem, ſed talem credens qualiter diſpoſuit, non præſumitur ſe conformaſſe ipſius iuris diſpoſitioni. Idem quando non poteſt teſtator renunciare diſpoſitioni legis & ſtatuti.* 21. *Idem ſi teſtator eſt idiota.* 22. *Idem quãdo agitur de his quæ alio iure quàm hæreditario deferuntur. num.*23. *Idem quando teſtator diſpoſuit ſub cõditione, nam tunc non præſumitur ſe conformaſſe cũ diſpoſitione iuris communis vel ſtatuti. n.*24.

DISSERVIMVS ſuprà *lib.*3. *præſump.* 38. præſumi contrahentes voluiſſe contrahere ſecundùm naturam contractus vt eorum actus ſint conformes, atque conſentanei diſpoſitioni legis. Nunc diſſerendum eſt de teſtatoris voluntate & diſpoſitione. Qua in re etſi egregia eſt diſtinctio illa quatuor caſuum, quam facit doctiſſimus Alcia. *in commẽt. de præſumpt.reg.* 3 *præſump.*32. & *in libro* 1.*numero* 24.*de ver.ſig.* Verumtamen crediderim facilioris explanationis gratia cõſtituendum eſſe regulam hanc præſumi, teſtatorem voluiſſe † ſuam ipſam diſpoſitionem eſſe conformem iuri communi
2 ſecundum ſermonis proprietatem. Ita manifeſtè Alex. *in l. hæredes mei.§.cùm ita, nu.*11.*ver.aut non violarentur verba.ff. ad Treb.* Ruin. *in conſi.*90.*num.*3.*libro* 2. Pariſ. *in conſi.*78.*nu.*25.*li.*2. & manifeſtiùs *in d.reg* 3.*præſumpt.*32.*nu.*1. & *in d.lib.*1.*de verb. ſign.num.*25. Atque ita etiam ſunt intelligendi interpretes illi omnes, qui ſimpliciter & abſolutè dixerunt præſumi teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem eſſe iuri communi conformem, ſicuti affirmarunt poſt alios Ripa *in d.§.cùm ita.num.*74. Neuiz. *in conſi.*2.*num.*4. & 5. & Rota Roma. *in deciſ.*775.*n.*6.*in* 1.*par.* in nouiſſimè editis. & hæc quidẽ regula ſatis probatur tex. *l.ſi duo.ff.de acq.hære.* & *l.hæredes mei.§.cùm ita.ff.ad Treb:* ac etiam tex. *l.ſi quæro.§.inter locatorem.ff. loca.* ducto argu. à contractibus ad vltimas voluntates.

Cæterùm Corn. *in conſi.*197.*col.pen.ver.nec ſemper.libro* 1. & Mantica *in comment.de coniect.vltim. volunt.lib.*6.*titu.*6.*nume.* 21. ſcripſerunt non ſemper præſumi † teſtatorem voluiſſe ſe
2 conformare cum diſpoſitione iuris communis, & diligentiùs quàm Corn. 7. refert caſus Mant. Ego verò exiſtimo illis in caſibus id aliis eſſe factum rationibus. Et quidem primus caſus dũ dicitur, quod licet iure Digeſt. filius naturalis nulla ex parte poſſit ſuccedere, vt teſtatur Iuſtin. *in §.*1. & *in §. ſi quis autẽ defunctus.in auth. quib.mod.natur.effic.legi.* attamen quandoque ex perſonarum qualitate filius ipſe naturalis † facit de-
3 ficere conditionem, vt ſi teſtator ita dixit, & ſi hęres meus deceſſerit ſine filiis, quia intelligitur etiam de filiis naturalibus, *l. ex facto. §. ſi quis rogatus.ad Trebell.* vbi Barto. Angel. & Imol. Non ergo voluntas teſtatoris dubia præſumitur cõformis cum diſpoſitione iuris communis. Hic caſus eſt valdè controuerſus apud Doctor. vt ſcripſi ſuprà *in præſumpt.* 78.*colum.*1.2. & 3. & ibi *numero* 22. ſcripſi nihil fuiſſe à Iureconſul. diffinitum abſolutè, ſed rem totam à coniecturis pendere.

Secundus caſus eſt, quòd licèt filius naturalis ſuccedat matri, niſi illuſtris ſit. *l.ſi qua Illuſtris.C.ad S.C.Offic.* & *§.nouiſſimè.Inſt.eo.* attamen ſi filia † grauata eſt fideicommiſſo ſub illa
4 conditione, ſi deceſſerit ſine filiis, non intelligitur de naturalibus, vt deficere faciat conditionem. Atque ita teſtatoris diſpoſitio non eſt conformis iuri communi, quod ad ſucceſſionem matris admittit etiam filios naturales. Verùm hic caſus fulcitur ratione efficaciori quàm illa quod teſtator voluerit ſe conformare cum legis diſpoſitione, fulcitur inquam ea ratione efficaciori, quia præſumitur teſtatorem cogitaſſe ſolum de filiis legitimis, & naturalibus, non autem de naturalibus ab honeſtate filiæ: cùm maior honeſtas requiratur in fœminis quàm in maſculis, ſicuti poſt alios ſcripſi ſuprà *in d. præſumpt.* 78. *numero* 57. vbi *numero* 59. *in fin.* ſcripſi aduerſus Palæot. hoc in caſu locum non habere rationem, quòd teſtator præſumatur ſe conformare cum diſpoſitione legis.

Tertius eſt caſus in fideicommiſſo familiæ † relicto, in quo
5 liberti, gener, & nurus ordine ſucceſſiuo admittuntur *l.vltim. C.de verb.ſign.* & tamen certum eſt hos ab inteſtato nullo modo ſuccedere. *l.affinitatis.C.commu.de ſucceſ.* Eſt ergo falſum dicere, teſtatorem velle ſe cum legis diſpoſitione conformare. Veruntamen hic caſus aliam habet rationem, nempè quòd nomine familię comprehendantur liberti, gener, nurus, & reliqui omnes, qui in eadem ſunt domo *l.pronunciatio.§.* 1.*ff. de ver.ſig.* vbi Alc. & reliqui. Voluit ergo teſtator vocãdo familiã ſe conformare cum diſpoſitione legis, quæ hos ſub familiæ nomine comprehendit.

Quartus caſus eſt pariter in fideicommiſſo familiæ reli-
6 cto, in quo filius fratris † cum fratre non ſuccedit, vt docuit Bald. *in l.cum ita.§.in fideicommiſſo.in fin.de leg.* 2. & tamen æquè ſuccedit ab inteſtato. *auth.ceſſante.C.de legit.hære:* & *§.cùm filius.Inſti.de hæred.quæ ab inteſta.deferun.* Non ergo teſtator hoc in caſu voluit ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis. Cæterùm reſpondetur contrarium eſſe verius data terminorum paritate. Si enim loquimur de fideicommiſſo relicto ab aſcendente vel à tranſuerſali prioris gradus, vt à patruo vel auunculo. Hoc ſanè caſu filius fratris concurrit cum fratre, vt poſt alios ſcripſi ſup. *in præſumpt.*95.*numero* 14. & 16. & hoc pariter in ſucceſſione ab inteſtato concurrunt. *d.auth.ceſſante.* & *d.§.cùm filius.* ſi verò loquimur de fideicommiſſo relicto à tranſuerſali, ſecundi, & vlterioris gradus, vel ab extraneo, & tunc dicimus filium fratris non concurrere cum fratre, vt copiosè ſcripſi *in d.præſumpt.* 95. *numero* 31. & idem eſt in ſucceſſione ab inteſtato. *d.§. cum filius.* 7

Quintus eſt caſus, ſi teſtator coniunctim † reliquit fratri, & eius filiis, ſimul ij admittuntur. *cap Raynut.* & *c. Raynal.de teſtam.* & ſcribunt multi, quos congeſſit ſuprà *in præſumpt.* 70. *numero* 17. & tamen ab inteſtato frater vnà cum filiis ſuis non ſuccedit, ſed filios ipſos excludit. Non ergo teſtator voluit ſe conformare cum diſpoſitione legis, ſed dici poteſt, imò ſe cõformare voluiſſe cum lege ipſa communi, quæ ſtatuit copulatiuè vocatos, tanquam vnam ſolam perſonam conſtituentes æqualiter ſuccedere debere. *l.vltim.C.de verb.ſign.* & ibidem Doct. & hac ratione vſi ſunt omnes *in l.Gallus.§.quidam rectè. ff.de libe.* & *poſthum.* & alij quos retuli ſuprà *in d.præſump.*70. *num.* 16.

Sextus eſt caſus, quòd ſi nepotes ab auo, vel patruo ſimpliciter † nomine appellatiuo ſcripti ſint hæredes, intelliguntur 8
inſtituti ęquis portionibus iuxta *l.quoties.§.hæredes.ff.de hęre. inſti.* & *§.ſed ſi plures.Inſt.eo.titu.* & ſcripſi ſup. *in præſumpt.*18. *numero* 2. & tamen de iure communi nepotes ſuccedunt ab inteſtato auo, & patruo in ſtirpem, & non in capita, quia in locum patris ſubrogantur. *§.cùm filius.Inſt.de hære.quæ ab inteſtato deferun.* & *in auth.ceſſante.C.de legi.hære.* Verùm hoc diſtingui & declarari debet, vt latè ſcripſi *in d.præſump.*18. vbi in ſpecie *d.l.quoties.§.hæredes.ff.de hære.inſti.* vbi multos caſus diſtinxi atque conſideraui.

Septimus & vltimus eſt caſus commemoratus à Manti. in loco ſuprà citato, illa conditio † ſi deceſſerit ſine liberis, quan- 9
do à lege ſubintelligitur, veluti cùm filius ſimpliciter rogatus eſt reſtituere hæreditatem poſt mortem & *l.cum acutiſſimi.C. de fideicomm.* intelligitur inquit Mantica de legiti. & natura. *l. generaliter.§.cùm autem.C.de inſti.* & *ſubſt.* & latè ſcripſi ſuprà *in præſumpt.*89.*numero.*99. Nihilominus ſi à teſtatore eadem conditio fuerit expreſſa non reſtringitur, vt intelligatur de legitimis, & naturalibus tantùm: ſed etiam comprehendat naturales, ſicque illegitimè natos, niſi perſonæ honeſtas repugnat: *l.ex facto.§.ſi quis rogatus.ff.ad Trebell.* & ſcripſi ſuprà *in præſumptio.*78.*colum.*1. & 2. Ergo non præſumitur hoc in caſu, quòd teſtator voluerit voluntatem ſuam eſſe legi conformem. Cæterùm & hic caſus facilè euitatur, cum diuerſa ſit ratio inter caſum *d.l.generaliter.§.cùm autem. C.de inſt.* & *ſubſti.* & caſum *d. l.ex facto.§.ſi quis rogatus. ff.ad Trebell.* ſicuti poſt Socin. & alios ſcripſi *in d.præſumpt.*89. *numero* 101. *verſi. huic argumentationi.* His intelligimus nihil obeſſe prædictos 7. caſus, quin dicendùm ſit rectè pro regula traditum eſſe præſumi teſtatorem voluiſſe ſuam ipſam diſpoſitionem eſſe conformem, atque conſentaneam diſpoſitioni legis.

Extenditur primò prædicta regula, vt locum habeat et- 10
iam quoad ius municipale, † vt ſcilicet præſumatur teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem eſſe cõformem ſtatutis ſuæ ciuitatis, quando ſermonis proprietas non repugnat. Ita ſanè Alex. *in d.§.cum ita.n.*11.*ver.aut non violarentur verba.* & manifeſtiùs Alciat. *in d.præſumpt.*32.*nu.*1. & *in d.lib.*1.*de ver.ſign. num.*25. qui ſic interpretatus eſt Bar. *in d.§.cum ita.n.*4. ſic etiam intelligo Dd. illos, qui ſimpliciter, & abſolutè dixerunt, præſumi teſtatorem velle ſuam diſpoſitionem eſſe cõformẽ ſtatutis, quemadmodum ſic abſolutè reſpondit Anch. *in conſ.* 163.*n.*3. cùm dixit, verba teſtatoris referri ad intellectũ iuris, & ſtatutorum, ſic & Fulg. *in conſ.*34.*num.*4. dum reſpondit dubiam teſtatoris voluntatẽ recipere interpretationem, vt conueniat ſtatutis, & moribus ciuitatis, ita etiam Alex. *in l.*3.*nu.* 5.*de leg.*1. Corn. *in conſi.*22.*nu.*11. & 12.*lib.*2. Iaſ. *in conſi.*84.*nu.*1. *lib.*1. Curt. Sen. *in conſ.*45 *ſtatuto ſen.colum.*3.*ver.* & *benè facit.* Soc. Sen. *in conſi.*90.*n.*1.*lib.*1. & *in conſ.*51.*num.*33.*lib.*4. Ruin. *in conſi.*151.*num.*8. & *in conſ.*158.*n.*10.*li.*2. Dec. *in conſ.*227. & 278. *nu.*4. Rub. *in conſ.*150.*num.*4. Grat. *in conſ.*32.*n.*4.*lib.*1. Goza. *in conſi.*79.*nu.*8. Neuiza *in conſ.*2.*nu.*5. & 7. Ripa *in d.§.cùm ita.n.* 75. Pariſ. *in conſ.*48.*n.*7.*lib.*2. & *in conſ.*5 *nu.*27.*lib.*3. Soc. Iun. *in conſ.*140.*n.*78. Rub. *in conſ.*45.*nu.*2. qui intellexit de ſtatuto loci vbi teſtator deceſſit, *lib.*1. & *in conſ.*160 *n.*63.*in fi.li.*2. Crau. *in cõſ.*250.*n.*1. Rota *in deciſ.*775.*in* 1.*par.* in nouiſſ. editis. & Alciat. *in reſp.*776.*nu.*2. qui dixit, hanc eſſe præſumptionem efficacem, maximè ſi aliæ etiam leues concurrunt. & idem Alci. *in præſump.*32.*num.*1. qui ſic (vt dixi ſuprà) intellexit Bar. *in d. §.cum ita.n.*4. in cuius caſu neptis contra vim verborũ teſtatoris admittebatur in præiudicium conſanguinei ad fideicommiſſum: ſed hoc ex præſumpta voluntate teſtatoris, de qua in illo reſponſo. Vnde ſi extat ſtatutum, quod maſculi excludant fœminas, ceſſabit dicta præſumptio, & excluderetur neptis, quia veriſimilius eſt, teſtatorem habuiſſe reſpectũ ad ſucceſſionem legalem, & in contrarietate (inquit Alc.) ſtandũ erit,

proprietati verborum,& Bar.ſecuti ſunt reliqui omnes,vt teſtantur Soc.Sen. *in conſi.* 104.*n.*26.*lib.*1. Brun.*in tract. Quòd ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant,art.*5.*nu.*44.& Iul.Clar. *in §.teſtamentum. q.*76.*ver. ſecundò infertur.* Huc etiam facit, quòd ſi teſtator fideicommittendo mandet aliquid dari filiis, intelligitur de maſculis ſi extat ſtatutum,quo ipſi maſculi tãtùm admittantur. Ita poſt Ancha.docuit Bald.*in l.tres fratres. ff.de tranſact.* quos ſecuti ſunt Alexan.*in l.Gallus.§.quidam rectè.in fin. ff.de liber.& poſthum. & in d.§.cùm ita. num.*10.*& in conſ.*127.*numero* 5.*libro* 2.*& in conſi.*15.*numero* 1. *libro* 4.Iaſon *in l.qui filiabus.in* 5.*not.de legat.*1.Deci.*in conſi.*260.*& in conſ.*495 *numero* 14. Ripa *in d. §.cùm ita.num.* 77.& ibidem Zanchus *in* 9.*par.numero* 24.& Cæphal.*in conſil.*134.*num.*14.*libro* 1.

11 Et ratio quidem eſt, † quia appellatione filiorum non continentur filiæ ſecundùm ſermonis proprietatem : ſed per extenſionem quandam ex mente præſumpta teſtatoris. *l.*1 vbi gloſſ. *ff.de verbor.ſignific.* & latiſſimè probaui *in conſi.*204.*colum.* 1.*libro* 3. quæ quidem mens præſumpta tollitur per contrariam præſumptionem orientem ex diſpoſitione ſtatuti. conferunt alia ſimilia congeſta à Socino Iuniore *in d.con.*140. *num.*7.8.*lib.*1.& habet locum hæc extenſio, etiam quando dubitatur de validitate ſtatuti , ſi modò diſponens probabiliter credebat valere, ita Rot.*in deciſ.*726.*nu.*2.*in* 1.*par.*in nouiſſimè editis.

Extenditur ſecundò , vt locum habeat etiam quando ſta-
12 tutum repugnat † iuri communi. Nam & tunc præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem eſſe conformem ipſi ſtatuto potiùs quàm iuri communi. exempli gratia , iure communi ſancitum eſt , quòd fœminæ æquè ac maſculi admittantur ad ſucceſſiones ab inteſtato prouenientes. *l. maximum vitium C. de libe.prætet.* ſtatuto verò cautum eſt , quòd maſculi ab his ſucceſſionibus excludant fœminas. Teſtator condidit teſtamentum,in quo vocauit filios,ambigitur an voluerit teſtator vocare etiam fœminas : cùm maſculinum concipiat fœmininum ſecundùm ius commune , vel potiùs voluerit teſtator ipſe vocare ſolummodò maſculos iuxta diſpoſitionem ſtatuti , & quidem recepta eſt magis Doctorum ſententia , præſumi teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem ſtatuto , non autem iuri communi. Ita Ancha.*in c.canonum ſtatuta.quæſt.*14.*verſic.ſed hic occurrit.de conſt.* qui prædicto exemplo ac alio etiam vſus eſt,& Ancharanum ſecuti ſunt. Socin. Sen. *in conſil.*36.*numero* 11. *libro* 1.*& in l. Gallus. §. quidam rectè. colum.*3.*verſi. ex hac communi.ff.de vulga.& pup. ſubſtit.* qui ea ratione motus eſt , quia ſtatutum dicitur conditum ſecundùm mentem ciuium illius ciuitatis, & ob id ſecundùm legem à ſe conditam velle viuere , & diſponere. Idem ſenſit ipſe Socin. Sen.*in conſi.*51.*numero* 37.*& in conſi.*73. *numero* 13.*libro* 4. & manifeſtius Alciat. *in l.Gallus. §. nunc de lege.numero* 12. *&* 13.*ff.de libe.& poſthum.* Neuiza. *in conſi.*2.*numero* 7. *& in conſi.*33.*numero* 9. Iulius Clar.*in §.teſtamentum.quæſt.*76.*verſic.ſexta regula.* Marzar.*in conſil.*35.*nume.*16.& Decia. *in conſi.* 1.*numero* 384.*libro* 1.*& in conſi.*26. *numero* 68.*libro* 2.& licèt à prædicta opinione diſſentiant Ioan.Pileus *in quæſt.*65.Bald. *in l. quicunque.num.*11.*C.de ſeru.fugitiu.& in l.*1.*C.de cond.inſert.*Ruin.*in conſi.*143.*num.*7.*& in conſi.* 168.*nu.*15.*lib.*2. Decius *in conſi.*153.*col.*3.*verſi.& reteta iſta.*& Zanch.*in d.§.cùm ita.in* 9.*par.num.*28.*in fin.* Attamen à prædicta magis recepta recedendum non eſt : cùm verius ſit,teſtatorem non conſideraſſe ius commune correctum ab ipſo ſtatuto, ſed ipſummet ſtatutum quod dicitur eſſe ius commune ciuium *l.omnes populi.ff.de iuſti. & iure.& §.ius autem ciuile.Inſt.de iure natura. gentium & ciui.* & apertius *in c.*1.*in fin.vt lite penden.* & hæc quidem extenſio locum habet non ſolùm in ſtatuto propriæ ciuitatis:ſed etiam in ſtatuto dominantis. Nam illud potius quàm ius commune reſpexit teſtator, & illi voluit ſuam diſpoſitionem eſſe conformem,ita in ſpecie Zanch.*in d.l.hæredes mei.§.cùm ita.in* 9.*par.numero* 29.*ff.ad Treb.* Hoc enim ſtatutum ciuitatis dominantis reſpectu aliarum ciuitatum dicitur eſſe ius commune,vt poſt alios ſcripſi ſuprà *in lib.*2.*præſumpt.*6.*n.*13.

Extenditur tertiò , vt locum habeat etiam, quando ſermo-
13 nis proprietas † repugnat diſpoſitioni teſtatoris. Adhuc enim hoc in caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem ipſi legi , impropriando verba ipſa, dummodò aliàs verba conueniant.Ita Aretin. *in l. ex facto.numero* 11. *verſi. prætereà non eſt verum. ff.de vulgar. & pup. ſubſt.& in conſil.*145.*ad fin.ver.eſt autem hic coniectura.* Socin. Sen. *in conſil.*51. *numero* 23.*lib.*4. manifeſtè Ruin.*in conſ.*90.*nu.*2.*& in conſ.*168.*numero* 15.*libro* 2.Rube.*in conſi.*129.*in fin.*Ripa *in d.§.cùm ita.numero* 75.*& numero* 77.*in fi.* Imò affirmarunt nonnulli idem eſſe dicendum , etiam ſi non agitur de validitate actus,ſic ſanè Rub.*in l. Gallus.§.quidam rectè.nu.*85. & ib. Gallia.*col.*1.*ff.de libe.& poſthum.*& Zanch.*in d.§.cùm ita.in* 9.*par.num.*20. & hæc quidem opinio videtur magis recepta , & eam ego ſequerer.

Etſi contrariam opinionem quòd ſcilicèt ſtandum ſit proprietati verborum , non autem illa eſſe improprianda , vt teſtatoris voluntas conformis ſit diſpoſitioni legis , probarunt Caſtrenſ.*in l.in his.ff.de condi.& demonſtr.*& ibid. Socin.Alexan.*in d.§.cùm ita.nu.*11.quos ſic intellexit;& declarauit Alcia.*in tracta.de præſumpt.reg.*3.*præſump.*32.*nu.*1. *verſ. ſecundus caſus eſt.& in lib.*1 *de verbo.ſign.numero* 26.& his accedunt Alex.*in conſi.*176.*numero* 5.*lib.*7. Corn *in conſi.*83 *n* 8.*lib.*1.Ruin. *in conſi.*159.*num.*17.*lib.*2. Curt. Iun.*in conſi.*158.*numer.*9.Socin. Iun.*in conſi.*66.*num.*5.*lib.*4.Torniel.*in l.*3.*colum.vlt.de leg.*1.& Zanch.*in d.§.cùm ita.in* 9.*par.num.*41. Cæterùm probata ſecunda hac opinione declarari poteſt ſecundùm Alciatum *in d.præſumpt.*32.*n.*2.*verſi.item fallit quando.*non procedere, quãdo adeſſet alia coniectura,quæ hãc præſumptionẽ corroboraret. Nam tunc ambæ tanquam fortiores tollerent præſumptionem orientem ex ſermonis proprietate,ſicuti quãdo neceſſarius natura,& ſanguinis ordo ſuaderet aliud quàm quòd verba improprientur.*l.Gallus.§.quidam rectè.ff.de libe.& poſthum.*ſecundùm communem ſenſum,quem etiam probauit Ripa *in d.§.cùm ita.n.*70.

Extenditur quartò,vt locum habeat etiam , quando verba in ſui generalitate repugnant.† Nam & tunc generalitas iſta 14
reſtringi debet,vt teſtatoris diſpoſitio conformis ſit diſpoſitioni legis , ita ſenſit Butr.*in conſi.*2.*in* 1.*dub.*vbi teſtator per fideicommiſſum cauerat , vt deſcendentes proximiores admitterentur. Quæ quidem verba generalia ſecundùm ſui proprietatem comprehendunt etiam fœminas : attamen reſtringuntur,vt comprehendant ſolùm maſculos,nõ autem fœminas , ob id quod fœminæ excludebantur à ſtatuto propter exiſtentiam maſculorum,& Butr.ſecutus eſt Rip.*in d.§.cùm ita.num.*76.*ver.hinc conſuluit.* Nec repugnat conſideratio Alciat.*in d.præſumpt.*32.*numero* 3.*ver.non obſtat,quod.*dum dixit Butr.loqui eo in caſu , in quo teſtator reliquerat poſteris, & ſucceſſoribus,quæ qualitas ſui natura refertur ad ius,& ſic illis poſteris dicitur reliquiſſe , qui aliàs eſſent ab inteſtato ſucceſſuri. Hæc ſanè conſideratio nil repũgnat,quia etſi teſtator dicitur reliquiſſe ſucceſſuris ab inteſtato: attamen ſecũdum verborum generalitatem intelligi poterat tam de fœminis quàm de maſculis,iuxta *l.quod his verbis.de leg.*3.*& l.*1.*ff. de iur immu.*attamen ſtante ſtatuto excludente fœminas per maſculos,generalitas illa verborũm reſtringitur , vt maſculi tantum cenſeantur vocati. Comprobatur extenſio hæc arguendo à contractibus ad vltimas voluntates , iuxta *l.quæ de legato.de leg.*2.cum ſimil.Porrò in contractibus ſi pater ſtipulatus eſt ſimpliciter dotem ſibi reddi, intelligitur ſecundum ſtatutum,quo cautum eſt,quòd reddatur dimidia dotis, & ſic verba generalia reſtringuntur,vt conueniant diſpoſitioni ſtatuti. Ita Alexand.*in l.poſt dotem.in fin.ff.ſol.matr.*poſt Rayne, quem ſecuti ſunt Ang. & Imol.*in l.damni infecti quidam.§.cùm parietem.ff.de damn.infect.*Alex.*in conſi.*3.*numer.*7.*lib.*3.*& in conſ.*133.*num.*3.*lib.*5.& Tho.Portius *in addit.ad Alex.in d.l.poſt dotem in fi.*qui quidem Portius dixit ſe ita reſpondiſſe. Nec repugnat conſideratio Alcia.*in d.præſump.*32.*n.*3.*verſ.non obſtat notata per Rayner.*cũ dixit,traditionem illã veram non eſſe,quia verba repugnant tali interpretationi , promitto reſtituere dotem,id eſt,dimidiam dotis,vt ſcribũt Bal.*in l.quod nomine.ff.de cond indeb.*& Imol.*in l.ſi patronus.in fin.ff.de don.* Non,inquam,repugnat hæc conſideratio,quæ vera eſt,ſi verba referrentur. Verùm,quia inferri debent ad ſtatutum, dicendum eſt promiſſionem reſtitutionis dotis debere intelligi de dimidia ipſius dotis,vt ſtatuto conformis ſit.His intelligimus veram non eſſe opin.præcit.Alciat *in d.præſump.*32.*num.*3.*ver.*3.*caſus.& in lib* 1.*de ver.ſign.num.*28 cum aduerſus But. & alios ſcripſit,verba generalia non reſtringi,vt conueniant diſpoſitioni legis,quia (inquit Alcia.) præſumptio hæc locum non habet,quando repugnat ſermonis proprietas,vt ipſe Alcia.iã ſuprà dixerat. Atqui reſtringere verba eſt ea impropria reddere,ſicuti quando verba ſignificantia totum,reſtringuntur vt ſolum partem ſignificent.*l.ſi rem.ff.de rei vend.& l.ſi quis cùm totum.ff.de except.rei iud.*& tradit Imo.*in l.ſi patronus.in fin.ff.de don.*ita econtra dicimus impropriari verba, quando extenduntur,vt ſcribunt Bar.& reliqui *in l.*1.*ff.de ver.ſign.* Quæ ſanè Alcia.ratio in eum retorquetur,quia ſi (vt diximus in præcedenti extenſ.) admittitur verborum impropriatio,vt teſtatoris diſpoſitio conueniat diſpoſitioni legis, dicendum eſt, admitti multò magis ipſam verborum reſtrictionem,quæ improprietatem quandam continet.

Extenditur quintò , vt locum habeat etiam in caſu omiſ- 15
ſo.† Nam & hic recipit interpretationem à diſpoſitione legis. Ita Alcia.*in d.præſumpt.*32.*nume.*4.*verſic.*4.*caſus eſt.& in lib.*1. *de verb.ſign.num.*30.& probat *l.ſi extraneus.ff.de cond.ob cauſ.* & ideo ſi teſtator legat alicui,cum res ſuas adminiſtrabit,intelligitur ad tempus , quo adminiſtrare poterit ſecundum diſpoſitionem ſtatuti , etiam ſi ſit intra 25.annum , vt tradit Imo.*in l.vltim.ff.de condi.& demonſtr.* quem pariter ſecutus eſt Alexand.*in d.§.cùm ita.numero* 9.*ver.& eadem ratione.* eſt ſimile , quod docuit Sal. *in auth Caſſa.in fin.C.de ſacroſanct. eccl.*cum dixit,quod clericus locauit domũ ſcholari , locatio illa intelligitur facta cum priuilegio inquilinatus ſcholaribus

conceſſo à ſtatuto.Et eodem modo clericus contrahens tenebitur ſoluere ſecundùm formam monetæ à ſtatuto expreſſæ, quia ita conueniſſe præſumitur, ſunt enim (dicebat Alcia.)ij caſus omiſſi , & ob id relicti in diſpoſitione iuris , ſecundùm quam præſumitur conuentum.Nonnulla alia ſimilia congerit præcitato in loco Alcia.quæ non refero.

Extenditur ſextò,vt locum habeat hæc præſumptio etiam
16 † in teſtamento confecto à Principe. Nam is præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere conformem diſpoſitioni legis.Ita Pau. Pius *in l. Titia.§.Titia cùm nuberet.num.* 78.*in fi. de lega.*2.qui dixit,Principem præſumi velle teſtari,& diſponere ſecundùm vſum,& conſuetudinem,& alia tradit idẽ Pius *in §.Titia.num.*177.& Modern.Pariſ.*in comment.ad conſuet.Pariſien.in tit.*1.*§.*1.*gloſſ.*1.*num.*56.*in fin.*

Extenditur ſeptimò , vt locum habeat etiam reſpectu bo-
18 norum , quæ extra territorium ſtatuentium † poſſidet teſtator.Nam,& quoad illa præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem eſſe conformem ſtatuto,ita reſpondit Crauet. *in conſi.*250.*num.*1.poſt Socin.Sen.quem refert.

Extenditur octauò , vt locum habeat hæc præſumptio, et-
18 iam in teſtamentis clericorum,† qui ſeruata forma iuris ciuilis ſunt teſtati. Nam & tunc ij præſumuntur ſe conformaſſe cum diſpoſitione ipſius legis ciuilis:aliàs non. ita declaro , & intelligo Pium *in l.Titia.§.Titia cùm nuberet. num.*76.*in fin.de lega.*2.& Alcia.*in reſpon.*9.*nu.*3.*lib.*6.

19 Receditur tamen ab hac præſumptione contrariis † coniecturis,etſi non ſint multum vrgentes , cùm hæc ſit leuis, vt ſcribunt Corn. *in conſi.*83.*num.*5. *in conſi.*91.*num.*7. *& in conſi.*192.*colum.pen.in fin.& in conſi.*197.*numero* 17 *&* 18. *lib.*1.*in cõſ.*138.*num.*9.*lib.*2.*& in conſi.*131.*num.*5.*lib.*3.Soc.Sen.*in l.Gallus. §.nunc de lege.num.*5.*ff.de libe.& poſthum.* Lancello Polit. *in tract.ſubſtit.in titu.de vulgar.ſubſtit.num.*74.Socin.iun. *in cõſi.*95.*nu.*36.*libro* 1.*in conſi.*158.*num.*50.*libro* 2.*& in conſi.*13.*num.*35.*lib.*3.Crau.*in conſi.* 180.*num.*4.*verſ.*4.*reſpondeo.& in conſ.* 250.*num.*2.Zanch *in d.l.heredes mei.§.cùm ita.in* 9.*part.nu.*43.*ff. ad Treb.*Decia.*in conſi.*60.*num.*28.*lib.*3. & Rota Rom.*in deciſ.*775 *num.*7.*in* 1.*par.*& quidem multæ ſunt coniecturæ , quibus ab hac præſumptione receditur.

20 Prima eſt coniectura,† quando teſtator neſciebat iuris diſpoſitionem , ſed talem eſſe putabat. Nam tunc non præſumitur ſe conformaſſe cum diſpoſitione iuris , vt verè erat: ſed cum illa quam eſſe putabat.Ita Caſtrenſ. *in conſ.* 121.*viſa quadam.colum.*2.*libro* 2.Socin.Sen.*in l.Gallus.§. quidam rectè. numero* 7.*ff.de libe.& poſthum.& in l.cùm auus.colum.*10.*ff. de cond.& demonſt.* Pariſ. *in conſ.*19.*numero* 167.*libro* 2. Alcia. *in libro* 3.*de ver. ſign.numero* 27. & hos retulit , ac ſecutus eſt Zanch.*in d.§.cùm ita.in* 9.*par. numero* 44. qui dixit coniecturam hanc probari tex.*l.quo loco.§.*1.*ff.de hæred.inſtit.*

Secunda eſt coniectura , quando teſtator non poteſt † re- 21
nuntiare diſpoſitioni legis , & ſtatuti,atque ita non poteſt diſponere contra ordinata per legem.non enim tunc præſumitur ſe illi conformare.Ita Alciat. *in libro* 5.*paradox. cap.* 19. & Zanch.*in loco præalleg.num.*45. qui dixit hanc declarationem, & coniecturam pertinere ad extrinſecam interpretationem actus, & diſputationis,an ſcilicet ſit neceſſaria vel volũtaria, & idẽ quod docuit Alc.manifeſtè docuit Rip.*in l.centurio,nu.*110.*ff.de vulg.& pup.ſubſt.*

Tertia eſt coniectura ducta † à qualitate perſonæ teſtato- 22
ris ignari diſpoſitionis legis,ſicuti eſt idiota. Hic enim non præſumitur conformare ſe cum diſpoſitione legis,ita reſpondit Soc.Sen.*in conſi.*37.*numero* 8.*verſi.*5.*cùm iſta concluſio. libro* 3,quem in ſpecie magis ſecutus eſt Zanch.*in d.§.cùm ita.in* 9.*part. numero* 46. Verba enim idiotarum non ſecundum iuris diſpoſitionem: ſed groſſo (vt dici ſolet) modo ſumuntur, vt tradit gloſſ.*in l.quòd ſi nepotes.ff.de teſtam. tute.* & ſimilibus comprobat Socinus Senior *in d.conſi.*37.*numero* 11.*verſi.ad ſecundum dico. libro* 3. qui dixit,quòd communis loquendi vſus vulgarium non recipit interpretationem à lege , ſed intelligitur prout iacet,id quod in ſpecie probaui præcitato in loco Zanch.*nu.*47.

Nec repugnat , quod ſcribit Rube.*in l.Gallus. §. quidam rectè.numer.*92.*ff.de libe.& poſthum.*cùm dixit,quòd imò hæc præſumptio cadit etiam in perſonam idiotam,ſicuti dicimus de tacita pupillari comprehenſa in expreſſa vulgari , iuxta *l. iam hoc iure.ff.de vulgar.& pupil.ſubſti.* lex enim præſumit, quod teſtator qui ſubſtituit in vnum caſum , ſi fuiſſet interrogatus,quòd ſubſtituiſſet in alium,ſi de eo cogitaſſet: Nil ſanè vrget hæc conſideratio, quia idiota non poterit cogitare de eo quòd lex diſponit: cùm voluerit ſecũdùm ſenſum ſuũ, & communem vſum , non autem ſecundum legis diſpoſitionem teſtari.

Quarta eſt coniectura,quando agitur de his , † quæ alio 23
iure quàm hæreditario deferuntur. Nam tunc teſtator non præſumitur ſe cum diſpoſitione legis conformaſſe. Ita manifeſtè tradit Zanch. *in d.§.cùm ita.part.*9.*numero* 48. qui recenſet Soc.Iun.*in conſi.*71. *numero* 38.*libro* 1. qui poſt Campeg. ita declarat. Refert etiam alios multos , qui meis in Codicibus hoc non ſcribunt.

Quinta eſt coniectura , quando teſtator diſpoſuit ſub
conditione.† Nam tunc non præſumitur conformaſſe ſe cũ 24
diſpoſitione iuris communis vel ſtatuti. Ita Rimin. Iun.*in cõſ.*224.*num.*49.*libr.*2.& Decia. *in conſi.*12. *num.*31.*lib.*2. etſi Rota Roma.*in deciſ.*775.*num.*8. *in* 1.*part.*in nouiſſimè editis diſſentire videatur.

Finis libri Quarti Præſumptionum D.Iacobi Menochij.

IACOBI MENOCHII
IVRISCONSVLTI
DE PRÆSVMPTIONIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, ET INDICIIS QVAE CIRCA DELICTA MALEFICIÁQUE VERSANTUR,
LIBER QVINTVS.

PRÆSVMPT. I.

Hominem ſui natura bonum præſumi ex multorum ſententia,& quando minimè bonus præſumatur,variè declaratum.

SVMMARIA.

1 *Homo nunquid præſumatur bonus vel malus. Quod à natura nec bonus nec malus ſit.numero* 2. *Imò quòd naturaliter ſit pronus ad malum.numero* 3.*Et procliuis eſt ad voluptates. num.*4.
5 *Adoleſcentia & voluptas vnà incedunt.*
6 *Homo vt efficiatur ſtudioſus,debet ſeruare ſe ab his,ad quæ natura maximè inclinat.*
7 *Homo quod ſit ſui natura bonus,D.Thomæ auctoritate comprobatur:& quòd naturæ principia ſint quoque bona.*
8 *Scientiæ in homine & virtutes ſunt ſecundùm aptitudinem à natura non autem ſecundùm perfectionem.*
9 *Peccatum originale non eſſe in eſſentia animæ , ſed in potentia ſola.*
10 *Natura eſt ab ipſo Deo,qui eſt natura naturans. Deus cùm ſit valdè bonus,non poteſt natura eſſe niſi optima.ibid. Natura eſt auctrix rei melioris,quoad fieri poteſt,& ex his quæ fieri poſſunt,facere ſolet,quod melius eſt.ibid.*
11 *Virtutum ſpecies duæ,aliquæ naturales,aliquæ verò,quę opera, & diligentia noſtra acquiruntur.*
12 *Peccatum primi parentis non efficit , quin ab ipſa natura homo creatus ſit bonus , ſed illi bonitati aliquod attulit impedimentũ quod per Chriſti Saluatoris noſtri mortem,& ex ſacri baptiſmatis lauacro penitus ſublatum fuit.*
13 *Adoleſcentes faciliùs labuntur,quàm adulti.*
14 *Ratio impellit hominem ad bonum, ſenſus autem ipſum inclinat ad malum.*
15 *Homo ſui natura bonus probatur iure Pontificio & Cæſareo.*
16 *Innocens quilibet præſumitur,& ſine vitio.*
17 *Bonus qui fuit olim,etiam nunc bonus præſumitur.Extende,etiã ſi aliquo modo verba impropriarentur.num.*18.
19 *Bonus quis nõ præſumitur, quando agitur de alterius præiudi-*

cit nec debet quis ſtatim credere viro bono in præiudicium alterius.

Idem quando talis præſumptio induceret aliquod damnum illi, pro quo præſumitur.nu.20.

21 *Inducta ad fauorem non debent in odium retorqueri.*

22 *Poſitioni nemo tenetur reſpondere , qua detegi poſsit periurium ſuum. Præſumptionem ſibi fauentem nemo tenetur allegare contra ſe.ibid.*

23 *Contrahentibus licèt permiſſum ſit iure ciuili ſe inuicem decipere,non tamen id conuenit viro bono.*

24 *Deceptus in contractu poteſt interrogare aduerſarium, an ſit vir bonus:qui ſi reſpondeat ſe virum bonum,tenetur damnum rependere:ſi verò dicat ſe non virum bonum , repellendus eſt à iudicio.*

Hæc autem cautela confutatur à Felino,num.ſeq.& aliis.

25 *Turpitudinem ſuam nemo detegere tenetur.*

26 *Genus comprehendit ſub ſe omnes ſpecies,& id quidem propriè. & ipſæ ſpecies comprehendunt ſua indiuidua.*

27 *Bonus quilibet eſſe debet, etiam ſi damno aliquo afficeretur.*

28 *Homo quoad animæ ſalutem, etſi debeat omnia mala potius pati,quàm malo conſentire:in foro tamen exteriori non tenetur allegare ſe bonum ad ſui detrimentum.*

29 *Bonus nemo præſumitur,quando agitur de ſalute animæ.*

30 *Intellectus c.omnis ætas:12. qu.1. quod omnis ætas prona eſt ad malum quoad animæ ſalutem.*

31 *Bonitas non præſumitur in eo,qui promouendus eſt,imò adhibēda eſt aliqualis informatio.*

32 *Malus qui fuit ſemel,adhuc præſumitur malus in eodem genere mali.*

33 *Bonus tunc demùm quilibet preſumitur, quando non extat præſumptio in contrarium:ſecùs ſi extat.*

34 *Homo nunquàm optimus præſumitur.*

35 *Statutum ſi ad alicuius negotij probationem requirit teſtes optimos:hęc qualitas erit deducenda,& probanda.Idem,quando requirit,quòd teſtes ſint bonæ exiſtimationis.num. 36. Declara,vt num.38.*

37 *Lex quando requirit perſonæ legalitatē,illa probari debet,quia non præſumitur.*

39 *In populo præſumuntur multi exiſtere,qui non habeant ſincerā fidem,ſed potius præmio,& mercede ſint corruptibiles.*

1 CVm diſputaturi ſimus † hoc in
libro de multis illis præſumptionibus,
cōiecturis & ſignis,
quę circa maleficia delictáq;
verſantur, principio explicādum
eſſe duximus, qualis homo
pręſumatur,bon⁹ ſcilicet,
an malus. Nam hinc,ſicuti res
omnes à ſua origine , multa
fluunt & declarantur.

Hac autem de re ſunt opiniones.
Nam † exiſtimarunt
2 aliqui,hominem à natura nec
bonum nec malum eſſe:id quod viſus eſt ſignificare Ariſtoteles
*lib.2.Ethico.cap.*2. Cùm dixit,neque natura , neque præter
naturam virtutes in nobis effici , ſed idoneos quidem ad eas
ſuſcipiendas eſſe. Et apertiùs idem Philoſophus *eod.lib.cap.*5.
cenſuit,bonos vel malos natura nos non eſſe.

Aliqui verò † cenſuerunt,hominem à natura ipſa malum:
3 Cùm ſcriptum ſit Geneſ.*cap.*8.*Omnis ætas ab adoleſcentia ſua,*
id eſt,à pueritia , (vt rectè multi interpretantur) *prona eſt ad
malum.*Quæ quidem ſententia ſcripta legitur *in c. omnis ætas.
12.quæſt.*1.

Et † procliuis eſt curſus ad voluptatem , & imitatrix eſt
4 natura vitiorum *cap.2.20.quęſt.3.* Et Eccleſiaſt. *cap.* 11.ſcriptū
5 eſt , *Adoleſcentia † & voluptas vna ſunt,*id eſt , ad vanitatem
coniuncta & copulata. Et apertiùs dixit Propheta *Pſalm.*56.
*Ecce enim in iniquitatibus conceptus ſum, & in peccatis concepit
me mater mea.*Et Diuus Paulus ad Rom.*cap.*7.ſcripſit.*Video aliam
legem in membris meis repugnantem legi Dei.* Idem dixit.
*Spiritu ambulate,& deſideria carnis non perficietis:*ſunt enim deſideria
carnis naturalia.Huc etiam pertinet,quod ſcripſerunt
Ariſt. *in 2.Ethicor.* Et Diuus Thomas 2.2.*quæſt.* 166. *art.*2.ad
6 tertium, quod ad hoc † vt homo efficiatur ſtudioſus, opus eſt
vt ſeruet ſe ab his,ad quæ natura maximè inclinat.

7 Aliqui verò in ea † fuerunt ſententia , hominem à natura
bonum eſſe,id quod ſcripſit diuus Thomas 12.*quæſt.* 62.*art.*1.
Cùm dixit, vnam eſſe hominis fœlicitatem humanæ naturæ
proportionatam,ad quam homo peruenire poteſt per principia
ſuæ naturæ. Senſit ergo Sanctus Doctor. naturæ principia
eſſe bona,ſecundùm quę & ipſam felicitatem aſſequi poſſumus.
Et idem Sanctus Doctor 1. 2. *q. 63.art.1.in reſponſione,*
8 ex ſententia Ariſtotelis *lib.2.Ethic.cap.*1.ſcripſit, quòd † ſecūdùm
aptitudinem ſcientiæ & virtutes ſunt in nobis à natura,
non autem ſecundùm perfectionem. Et idem Philoſophus
*li.6.Ethic.*ita ſcribit,omnibus enim ſinguli mores ineſſe quodammodò
natura videntur. Etenim & iuſti natura fortéſque
atque ad temperantiam nati videmur , cæteráque continuò
habemus ab ipſo ortu.Inſunt ergò nobis à natura ipſa virtutum
ſeminaria. Quocircà gloſſa ſuper illud Matthæi *cap.*4.inquit:
Docet naturales virtutes , ſcilicet iuſtitiam , caſtitatem,
humilitatem , ineſſe naturaliter homini. Huc pertinet quod
dicitur Iob *cap.*31.*Ab infantia creuit mecum miſeratio,& de vtero
egreſſa eſt mecum.*Hinc Durand.*in 2.ſentent. diſtinct.* 31.*qu.*
3.rectè cenſuit,peccatum originale † non eſſe in eſſentia ani- 9
mæ,ſed in potentia ſola: cùm eſſentia ipſa anima iuſta bonaque
ſit.Nam cuncta quæ creauit Deus , erant valdè bona , vt
ſcriptum eſt Geneſ.*cap.1.in fin.*Et Eccleſiaſt.*cap.*7 ſic ſcriptum
eſt: *Fecit Deus hominem rectum , & ipſe immiſcuit ſe in infinitis
quæſtionibus.*Et rurſus, † *natura eſt ab ipſo* Deo . *qui eſt natu-* 10
*ra naturans.*Porrò,cùm Deus ſit valdè bonus,non poteſt natura
eſſe niſi optima. Et huius ſententiæ eſſe poteſt ratio (vt
ſcribit Ariſtotel.*lib.2.de partib.animal.cap.*14.) natura rei melioris
auctrix eſt,quoad eius fieri poteſt.& *li.4. eiuſdem titu.c.*
10. ſic ait: Natura ex his,quæ fieri poſſunt,facere ſolet quod
melius ſit.Nec hic repugnat locus ille Ariſtotel. *lib. 2. Ethic.
cap.*2. cùm dixit , neque natura, neque præter naturam virtutes
in nobis non eſſe. Non, inquam,repugnat, immò (vt ſuprà
attigimus ex Diui Thomæ ſententia) noſtræ huic & aliorum
opinioni adſtipulatur. Quòd ſi in ſpecie magis ac de
illis virtutibus ſingulatim is locus intelligatur, verè dicendū
eſt,virtutes illas nobis non ineſſe à natura,vt eo loco diſputat
Ariſtotel. Duæ enim † conſiderari ſolent & debent virtutum 11
ſpecies: Aliquæ ſunt virtutes naturales , quæ impropriè virtutes
appellantur. Aliquæ verò ſunt virtutes propriè dictæ,
quæ opera & diligentia noſtra acquiruntur, vt eruditè declarat
Donatus Acciaiolus optimus Ariſtotelis interpres *in commentar.in
Ethic.lib.6.cap.* 16. De virtutib. naturalib. hoc eſt,
de animi bonitate,noſtra eſt diſceptatio. De virtutibus quæſitis
ſpeciatim loquitur Ariſtot.*in d.lib.2.cap.2.& cap.* 5. Atque
ita etiam eum interpretatus eſt eruditiſs.Philoſophus Simon
Portius *in commentari.an homo bonus vel malus volēs fiat,
cap.8.ad finem prope.*& de his nos diſputabimus ſequenti libro.

Non enim obſtant ea,quæ pro ſecunda opinione conſiderauimus.
Nam illud † Geneſ. *cap.* 8. procedit ob peccatum 12
primi parentis , quod non effecit , quin ab ipſa natura homo
creatus ſit bonus,ſed illi bonitati aliquod attulit impedimētum,
quod quidem (ſi Chriſtianè loquimur) fuit ita ſublatū
per mortē Seruatoris noſtri,& ex ſacri Baptiſmatis lauacro,
vt reſtituti verè dicamur primæuo ſtatui innocentiæ & bonitatis,
Clement.1.de Summa Trinit.& fide cathol. Atque ita pariter
diluitur argumentatio illa ex *c.omnis ætas.*

Et præterea intelligi poteſt de † adoleſcentibus , qui fa- 13
cilè labuntur,vt interpretatur Cardin. Zabarel. *in c.1.colum.
pen.verſi.item illud,de ſcrutin.* Vel & tertio reſponderi poteſt
vnà cum Portio *in d.cap.* 8. in viſceribus noſtris,atque ita in
noſtra ſubſtantia duo ineſſe , nempe materiam,ſeu ſenſum,ac
etiam formam, ſeu rationem. Forma ſicque ratio dicitur
propria natura hominis,cùm materia communis ſit homini
cum brutis.Ratio autem † impellit hominem ad bonum: ma- 14
teria ſeu ſenſus verò inclinat ad malum. Si ergò conſideramus
rationem,hoc eſt,propriam hominis naturam, illa bona
eſt,& ad bonum nos ducit.Ille ergò locus Geneſ.*cap.*8. loquitur
de ipſo ſenſu,qui eſt impropriè hominis natura.Iure † au- 15
tem noſtro vel Pontificio vel Cæſareo hominem ſui natura
bonum eſſe,& præſumi manifeſtè probatur. Iure inquam Pōtificio
in c.1.de ſcrutinio,& c.dudum,& c.vlt.de preſump.& ibid.
Doctores.Iure Cæſareo probatur *in l cùm pater.§.rogo.de leg.
2.& in l.omnimodò,in princ.*& ibi gloſſ.*in verb. non licebit.C.de
inoffic.teſtam.*Probatur quoque hæc ſententia auctoritate multorum
interpretum. ita ſanè gl.*in d.l.omnimodò.*& ibidem Iacob.
Beluiſ.& Alber.*num.*2.gl.*in l.vlt.ff.quod met. cauſ.in cap.*1.
de ſcrutinio.& ibidem Zabarel.*colu.*2.& gl.*in c.ſi fortè,in verb.
ſcientiæ,de elect.in* 6. Bald. *in conſ.311.quidam Thomas,colum.2.
verſ.venio ad ſecundum,libro* 2. Angel.*in l.ſciendū,in fin.de verb.
obliga.* Lucas de Penna *in l.3.colum.3.verſi.19.preſumitur. C. de
apoch.public.libro* 10. Abb.*in c.cùm in iure peritus,num.2. de offic.
deleg.*Socin.Sen.*in conſ.15.num. 15.lib.*1. Alcia.*in tract. de preſu.
reg.3.preſump.2.in prin.*Marſ.*in conſi.2.num.9.*Socin.Iun.*in cōſ.
83.colum.1.lib.2.*& Ant.Gabr.*lib.7.concluſ.tit.de criminalib.cōcl.
2.numero* 9.Huc accedit auctoritas egregia D. Thomæ , 2.2.
quęſt.70.art.3.

Ex hac præſumptione fluit & illa , qua dicimus, quemlibet
† præſumi innocentem, *l.abſentem.ff.de pœn.& in l.qui accu-* 16
ſare.C.de eden.& ſcribunt Deci.*in l. fauorabiliores, numer. 6.ff.
de reg.iur.*& Alcia.*in tract.de preſump.reg.3.preſump.4.numer.* 1.
Quibus accedit Luc.de Pen.*in d.l.3.verſi.17.& 18.preſumitur.
C.de Apochis,lib.*10.qui ſubiungit,quemlibet ſine vitio præſumi,
ex *l.1.& l.3.ff.de ædil. edict.*& ex *l.cùm probatio. ff. de probat.*
& dicemus infrà *præſumpt.*4.

Extenditur primò hæc † preſumptio , vt procedat etiam 17
ex longo temporis interuallo, vt ſcilicet is,qui olim fuit bonus,
etiam nunc bonus præſumatur,*c. mandata,de præſump.* &
ſcripſit

ſcripſit Alciat.*in d.tract.de præſumpt.reg.2.preſumpt.* 8.Non enim
mutatio præſumitur,vt diximus ſupra:& infrà aliis locis
dicemus.

18 Extenditur † ſecundò,vt procedat etiamſi verba aliquo
modo impropriarentur,vt quis bonus præſumatur. ita gloſſ.
*in c.ne quis arbitretur.22.quæſt.2.*Marſil.*in conſi.2.nu.9.verſi. &
adduci poteſt.* & Gabriel.*in d.concluſ.2.num.*10.

Declaratur primò , vt non procedat hęc præſumptio , †
19 quando agitur de alterius prę iudicio.Nā tunc quis non pręſumitur
bonus. ita gloſ.*in c.ſtatutum, §.cùm verò , in verb. ab
aliquo,de reſcrip.in* 6.confert traditio gl.*in c.præpoſtera,diſt.*50.
Cùm dixit , quod nō debet quis ſtatim credere viro bono ad
alterius prę iudicium.Quam ſanè traditionem probauit Feli.
in c.cùm in iure peritus. de offic.delega. & ad rem noſtram magis
idem Felin. *in c,vltim.numero 12.de præſumpt.* dum declarationem
hanc recenſuit & firmauit: ſicuti etiam firmarunt
Deci.*in c.ſuper liberis,numero 8.de reſcript.*Gozadi.*in conſil.66.
colum.2.* Alciat.*in tracta.de præſump.reg.3. numero* 1. & Anton.
Gabriel *in d.concluſ.2.numero* 11. Et confirmatur egregia auctoritate
Diui Thom.2.2.*quæſt.70.art.3. in reſponſione ad ſecundum*
, cuius verba adſcripſi. *De quolibet præſumendum eſt
bonum,niſi appareat contrarium,dummodò non vergat ad periculum
alterius,quia tunc adhibenda eſt cautela,vt non de facili vnicuique
credatur,ſecundùm illud 1.Ioan. 4. Nolite credere omni
ſpiritui.*Hęc Sanctus Doctor.

20 Declaratur ſecundò , vt † non procedat quando talis præſumptio
induceret aliquod damnū illi, pro quo pręſumitur.
21 Ita Felin. *in c.vltim.num.13.de præſumpt.* Ea ratione quia, †
inducta ad fauorem non debent retorqueri in odium , *l.quod
fauore.C.de legib.& l.legata inutiliter C.de adimen.legat.* Prætereà
adducit Felinus ſententiam gloſſ *in l.qui iuraſſe.§. ſi pa-*
22 *ter.ff.de iureiurand.*cum dixit, neminem teneri reſpondere †
poſitioni,qua detegi poſſit periurium ſuum. Ita pariter nemo
tenetur allegare prę ſumptionem ſibi fauentem contra ſe.
Et ex his Felin. *præcitato in loco* reiicit cautelam quandam
Ioan.de Anna. *in c. in ciuitate , colum. 5.verſicu. vltimò pro iſta*
23 *parte,de vſur.*qui dixit,quòd etſi iure † Ciuili promiſſum ſit
contrahentibus ſe inuicem decipere , non tamen hoc conue-
24 nit viro bono : & propterea deceptus † interrogare poterit aduerſarium,
an vir bonus ſit,qui ſi reſpondeat,ſe virum bonum
eſſe , tenebitur rependere damnum decepto : ſi verò reſpōdeat
, ſe virum bonum non eſſe,iudex eum à iudicio repellet.
Atque ita in foro Ferrarienſi obſeruatum fuiſſe teſtatur
ipſe Ioan.de Annania, quem quidem ſecuti ſunt Iaſon *in l.
penultim.numero 5.C.de pactis.*Ruinus *in conſi.162.numero 4.in
fin.libro* 4. Hanc,inquam, cautelam confutat Felinus *pręci-*
25 *tato in loco* , ea ratione , quòd nemo † tenetur detegere propriam
turpitudinem.aduerſus Annaniam in ſpecie illius caſus
dixit ſe reſpondiſſe Barbat.*in conſi.67.colum.tertia verſicu,
ego vidi iſtam quæſtionem , libro* 4.qui aſſerit,quòd immò in ea
quæſtione,de qua interrogati vterque reſponderunt , fuit in
prima inſtantia iudicatum contra conſilium Annaniæ. Et aduerſus
eum ſenſerunt quoque Decius *in l. ſemper in contractibus
, numero 7. de regul. iur.* Petraſancta *ſingul 22. rogo
vt nunquàm , &c.* Ferratius *cautela 4.numero* 4. & Cagn. *in l.
2. numero 11. C. de reſcinden. vendit.* qui & alios commemorat.

Cæterùm quoad principalem hanc de qua agimus declarationem,
ab ea diſſentit Alciat.in *tracta.de præſumptio. regu.
3.pręſumpt.2.numero 2.ver.mihi non placet.* Et ratione prima ,
quòd hæc præſumptio generalis à natura non eſt inducta ad
fauorem alicuius ſimpliciter.Et ob id nulla ſingularis perſona
ea niti poteſt. Quæ ſanè conſideratio non ſatis vera videtur
quandoquidem † genus ipſum ſub ſe comprehendit o-
26 mnes ſpecies,& id quidem propriè,vt inquit Baldus *in l.2.C.
de iure aureor. annul.* & ipſum genus diffunditur in ipſas ſpecies,
& ipſæ ſpecies in ſua indiuidua: ſi ergò in vniuerſum homo
præſumitur bonus,in ſingulari etiam atque ita in indiuiduo
hic & ille bonus præſumitur:& confert regula *l. quæ de
tota.ff.de rei vendicat.* Altera eſt ratio , qua vſus eſt Alciatus,
27 quòd quilibet † debet eſſe bonus,etiam ſi damno aliquo afficeretur
, & (vt ait ille)de bono opere lapidaretur , *c.clericis,
de vita & honeſta. clerico. c. qualiter & quando , il 2. de
accuſat.* ſi ergo bonus eſſe debet , etiam talis debet præſumi.

28 Cui ſanè rationi reſponderi poteſt, † quòd etſi quoad animæ
ſalutem,debet homo omnia mala potius pati , quàm malo,
ſicque peccato conſentire : attamen in foro exteriori neceſſe
non habet allegare ſe bonum , & ſe talem præſumi velle,
ad ſui detrimentum:alioqui etiam teneretur quis ſe ipſum
prodere, & propriam turpitudinem allegare aduerſus ea,quæ
diximus ſuprà.

29 Declaratur tertiò, vt non habeat † locum hæc præſumptio
, quando agitur de ſalute animæ. Nam tunc nemo præſumitur
bonus.ita gloſſ.*in c. 1. de ſcrutinio.* & ibidem Zabarel.
colum.2.verſic.quintò oppono.& Abbas *numero* 7.Felin.*in c.cùm
in iure peritus,de offic.deleg.in c.vltim.numero 14.de præſumptio.*
Alciat.*in tracta.de præſump. regul.3. præſumptio.2. num. 2. verſio.
tertiò limitatur.*Et confert , quod dicemus infrà *ſubſequenti
in præſumptione,in 4.declarat* . quod ſcilicet pro ſalute animæ
præſumitur delictum. Et hoc in ſenſu poſſumus intelligere
quod dictum fuit ſuprà ex *c.omnis ætas.12.quæſt.*1.quod omnis
† ætas prona eſt ad malum, nam id intelligi poteſt quoad a- 30
nimæ ſalutem.

Declaratur quartò, vt † non procedat , quando agitur de 31
aliquo promouendo. Nam tunc bonitas non præſumitur , imò
adhiberi debet aliqualis informatio.ita Card.*in Clement.
1.in 2.notab.de conceſſ.præben.* & in ſpecie ſic declarat Deci. *in
c.2.num.6.& num. 7. de elect.* Qua de re dicemus infrà *ſubſequenti
lib.*

Declaratur quintò , vt † non procedat in eo , qui ſemel 32
fuit malus. Nam adhuc is malus præſumitur in eodem genere
mali *l.de minore. §.pen.ff.de quæſtio.§ ſancimus , in Authent
.de teſtibus.& in c.ſemel malus,de regul. iur.in* 6. vbi Dynus,
Et ad rem noſtram tradunt Lucas de Penna *in l.3,colum.
3.verſic.decimonono limita.C.de apoch.public.lib* 10. poſt Beluiſium
in l.omnimodò.C.de inoffic.teſtament. Felin *in c.vltim. numero
15. de præſumptio.* & Alciatus *in tractatu de præſumptio. regul.
3.præſumptio. 2.in 5. limitatione* : & conferunt quæ dicemus
in ſubſequenti præſumptione , in ſeptima declaratione. &
vberius infrà , vbi declarauimus regulam *d. c. ſemel malus.*

Et accedit , quod tunc † demùm quilibet præſumitur bo- 33
nus,quando non extat præſumptio in contrarium:ſęcus ſi extat.
Cæpolla *in conſilio 57.num 9.*in criminalibus.

Declaratur ſextò,vt non † procedat hæc præſumptio quo- 34
ad ſuperlatiuum , vt ſcilicet homo præſumatur optimus. ita
Alciat.*d.tracta.de præſumpt. reg.3.præſumpt.2.in 6.limit.* poſt
alios,quos nunc commemorabo. Et hinc fit , quod ſi † ſtatu- 35
tum ad alicuius negotij actusve probationem requirit teſtes
optimos , ſeu optimæ opinionis , hæc qualitas,ex quo à lege
non præſumitur , erit deducenda , & probanda. Ita Angel.
& Imol.*in l.2. §. diem. & §.ſi quis neget.ff. quemadmod. teſtam
aper.* Alexand.*in conſi.82.num 3.libro 1.& in conſi.42.num.
24.libro* 4.Angel.Areti.*in § item verbor.Inſtitut.de inutil.ſtipulat.*
Socin.Sen.*in conſi.274.numero 10.lib.2.* Iaſ. *in conſi. 153. col.
7,libro* 2 Decius *in l.2.num.32.ff.de regul.iur.& in conſi.575. numero*
9.Marſi.*in l.ſi quis ne quæſtio,numero 136.ff.de quæſtio.* Et
hanc eſſe magis receptam , & veram opinionem aſſeruit Alciat.
in tracta.de præſumpt.regul.3.pręſump.2.in 6.limitat. Idem
docuit Purpurat.*in l.admonendi.numero 165.ff.de iureiuran.* Et
ex præcitatis multi , præſertim Socin. & Purpurat.idem eſſe
ſcripſerunt, quando ſtatutum , vel lex ipſa communis requirit,
quòd teſtes ſint probatæ & integræ opinionis.Et idem ſcripſit
Crauet,*in tract.de antiquitat.temp.in 5. partic. primæ partis,
principalis,num.37.*

Declaratur ſeptimò , † quando lex vel ſtatutum requi- 36
rit qualitatem hanc,vt ſi ſtatutum diſponit , quod teſtes ſint
bonæ exiſtimationis. Nam & tunc opus eſt probare hanc
qualitatem, ſi quidem lex vel ſtatutum non acquieſcit illi
ſimplici præſumptioni iuris , quod quis ſit bonæ exiſtimationis,
iuxta *l.pen.§. 1. ff. de var. & extraordi.cognit.* & ſcribit
Bart.*in tracta. de preſump. numero* 1. ſed vlterius requirit hoc
probari , vt ſimili in caſu affirmauit Alciat. *in d. preſumpt.
2.in 4.limit.* Hinc reſpondit Cæpol. *in conſil. 57. numero* 8.
quod ſtatutum Vincentiæ puniens rapientem mulierem honeſtæ
conditionis,& famæ , illa qualitas bonæ conditionis,&
famæ,debet probari:quia ſtatutum non contentatur ea præſumptione
legis,quòd quilibet præſumatur bonus , & honeſtus.
Cæterùm diſſentiunt Alciatus *in dicta preſumptio. 2. ad
finem,verſi.ſed quid ſi ſtatutum.* & Albanus Cardinalis *in lucubrationibus
ad Bartolum, in l. vltim. numero nono. ff. quod metus
cauſa.* Huc etiam ſpectat quod reſpondit Corne.*in conſi.232.
in fine.libro* 1.

Eſt ſimile quod dicimus, quod † quando lex requirit per-
ſonæ legalitatem , illa probari debet. Ita Socin.Sen.*in conſ.* 37
136.colum.3. verſi. pręterea poſito, lib. 1. & Crauet. *loco pręalleg.
numero 39.*

Declaratur octauò , vt † procedat hæc præſumptio in
qualibet perſona ſingulariter conſiderata , non autem in 38
populo vniuerſo,ſimulque collecto, reſpectu ſingulorum, ita
Abbas *in c.2.numero 3. in fin.de elect.*qui inquit, textum illum
eſſe in hoc mirabilem , vt † ſcilicet in populo præſu-
mantur exiſtere aliqui non habentes ſynceram fidem , ſed 39
potius præmio,& mercede corruptibiles. Decius tamen illo
in loco,*num.6.* dubitare videtur,ſed ab Abbate recedendum
non eſt.

PRÆSVMPT. II.

Deliquiſſe neminem præſumi multis comprobatur,egregiiſque aliquot declarationibus explicatur.

SVMMARIA.

1 Deliquiſſe nemo præſumitur: delinquere enim, & peccare non eſt viri boni, ſed mali, & nequam.

2 Socius amouens rem communem, præſumitur amouiſſe iure ſuo, non autem vt furtum committeret.

Idem ſi verberat ſeruum communem, non tenetur actione iniuriarum.

3 Filius non præſumitur vitio ingratitudinis affectus contra patrem.

4 Fœnus exercuiſſe nemo præſumitur.

5 Contractus in dubio præſumitur iuſtus & legitimus.

6 Actus quando poteſt referri ad bonum, & ad malum, debet in dubio referri ad bonum.

Intellectus c.2.de reg.iur.

7 Verba ita debent intelligi, ne ſonent in delictum.

8 Tutor non præſumitur acquiſiuiſſe ex bonis pupilli.

9 Identitas rei licèt aliquando præſumatur, fallit tamen quando agitur de arguendo delicto.

10 Actus præſumitur factus eo tempore & loco, ex quibus euitetur delictum.

11 Conſilium, quod poteſt eſſe bonum & malum, bonum præſumi debet.

12 Aſſertio dubia, quæ poteſt ſignificare hæreſim, & catholicam fidem, in dubio Catholica præſumitur.

13 Vxor ſi amouit res mariti, non præſumitur id furtum feciſſe, ſed vt cauſa hypothecæ nomine ſuæ dotis bona illa apud ſe haberet.

14 Crimen falſi nunquam præſumitur.

15 Percutiens aliquem præſumitur id feciſſe animo ſe defendendi, non autem offendendi.

16 Hæreditatem præſumitur quis potius adiuiſſe, quàm occupaſſe.

17 Poſſeſſio præſumitur potius iuſta, quàm violenta.

18 Conſuetudo præſumitur inducta in caſu licito.

19 Vir bonus & probatæ fidei deliquiſſe verè non præſumitur.

20 Doctor non præſumitur falſum commiſiſſe.

21 Delictorum pluralitas nullo pacto præſumitur.

22 Deliquiſſe quis non præſumitur, etiam quod aliqua præſumptio eſſet in contrarium

23 Donatio potius præſumitur, quàm delictum, etſi præſumptio iuris, ſit quòd quis donare noluerit.

24 Malum minus & leuius commiſſum cenſetur ex duobus malis perpetratis.

Declara, vt num.31.

25 Matrimonium eſt potius præſumendum clandeſtinè contractum, quàm adulterium.

26 Percutiens aliquem paruo gladiolo, præſumitur id feciſſe animo non occidendi.

27 Blaſphemans pluries calore iracundiæ, præſumitur tantùm ſemel blaſphemaſſe.

28 Vxor præſumitur potius ſubtraxiſſe furtiuè res mariti, quàm quòd illas quæſierit ex adulterio.

29 Homicidium præſumitur potius caſu commiſſum, & fortuitò, quàm data opera.

30 Culpa potius præſumitur, quàm dolus: & potius leuis culpa, quàm lata.

32 Actor & Reus ſunt in pari cauſa, quoad probationes & præſumptiones, & vterque debet concludenter probare ſuam intentionem.

33 Reus non debet damnari, niſi probationes ſint claræ & manifeſtæ.

34 Actus quando prima fronte habet maiorem formam delicti quàm boni, præſumitur potius delictum, nu.35.

36 Filius in dubio non præſumitur legitimus, cùm de cauſa legitimationis non conſtat.

37 Matrimonium eſt quid facti.

38 Cauſa excuſat à dolo, & per conſequens à delicto.

Intellige, vt num.39.

39 Intellectus gloſ.in c.ſi forte, in verſ.ſcientiæ, de electio.lib.6.

40 Delictum in foro conſcientiæ ſemper præſumitur, cùm agatur de ſalute animæ & id tutius ſit.

41 Contractus præſumitur in dubio fœneratitius, & ſimulatus in foro conſcientiæ: ſecùs in foro fori.

42 Teſtator ſi confeſſus eſt ſe fuiſſe vſurarium, fit interpretatio, quòd ſemper fuerit ad hoc, vt hæres compellatur ad reſtitutionem, num.ſeq.

43 Vſurarius nemo eſt ab origine, & ideò retrò non eſt præſumendus vſurarius.

Et nunquid ſtante conſtitutione, quòd omnia inſtrumenta vſurarij præſumantur vſuraria, ſi aliquis ſit vſurarius de præſenti, omnia inſtrumenta, quæ retrò fecit præſumantur vſuraria: nume.44.

45 Confeſſio generalis, & nullum certum tempus reſtricta, omnia tempora complectitur.

46 Confeſſio dubia debet contra ipſum confitentem interpretari.

47 Votum incertum interpretatur in minus grauamen, quamuis agatur de vtilitate animæ.

48 Teſtator ſi dixit ſe teneri ad reſtitutionem vſurarum à multis extortarum, non fit interpretatio, quod ipſe extorſerit, ſed quòd ab alio extortæ ad eum peruenerint.

49 Satisfeciſſe qui aſſerit, & obſeruaſſe contractum & conuentionem, probare id debet, quia non præſumitur ſatisfactio niſi probetur.

50 Malus in eodem genere mali ſemper præſumitur eſſe.

51 Delicti præſumptio habet locum, quando agitur de præiudicio tertij, nec præſumitur aliquis tunc bonus.

52 Facere aliquid iuſta cauſa quis non dicitur motus, quando agitur de præiudicio tertij.

53 Bonus quis non præſumitur, quando is excedit terminos cauſæ, qua aliàs præſumptio delicti euitatur.

54 Delicti præſumptio habet locum facto ipſo ſecuto, ex quo delictum fit manifeſtum.

Idem quando vrgentior præſumptio eſſet in contrarium, numero 55.

Et procedit hoc in Iudæo, fœneratore, & ſimilibus, de quibus eſt malum præſumendum, nu.56.

Idem in eo actu indifferenti, qui ſecundùm communem vſum loquendi ſumitur in malam partem, num.57.

58 Coniuratio & conſpiratio ſumuntur in bonam, & in malam partem, vt plurimum autem in malam.

59 Mulierem amplecti vel deoſculari eſt actus indifferens, qui in bonum & malum poteſt referri: & communiter autem accidentibus refertur ad actum libidinis.

60 Clericus amplectens mulierem, præſumitur eam velle benedicere, ſecundùm gl.in c. abſit.11.qu.e.3. ſed non ſatis rectè.

EX ſuperiore præſumptione † fluit hæc notabilis & egre- 1
gia, qua dicimus, neminem deliquiſſe præſumi: cùm de-
linquere & peccare viri boni non ſit, ſed mali, & nequam.
Hanc præſumptionem noſtram probant iura multa, vt text.
l.meritò.ff. pro ſocio quo loco Vlpian. ait: Socium amouentem
rem communem, † præſumi amouiſſe iure ſuo, non autè vt 2
furtum committeret. Similiter reſpondit idem Vlpia. in l.itē apud
Labeonem.§. ſi communem.ff.de iniur. Socium verberantem ſer-
uum communem, non teneri actione iniuriarum: cùm ſuo iu-
re, non autem vt iniuriam ſocio inferret, feciſſe præſumatur.
Eandem ſententiam † probant l.cùm pater. §.rogo, de legat.2. 3
& l. omnimodò, in princip. C. de inoffic. teſtamen. vbi vitium,
ſicque in delictum, ingratitudinis in filio contra patrem non
præſumitur, & tradit Rip. in l. vnic. q.55. C. de reuo.donat. &
dicemus infrà præſump. 4. Huc facit quod ait D.Paul. ad Ro-
man. capite 14. & Diuus Iacob. in Epiſt. capit.2. Tu quis es, qui
iudicas proximum tuum? redarguunt ſanctiſs. ij Apoſtoli iu-
dicium hominum, quo temerè nulla præcedente coniectu-
ra iudicant proximum ſuum erraſſe, peccaſſéque. Non enim
tam derepentè diiudicandum eſt aliquem deliquiſſe, ſed in
meliorem partem ab eo factum recipiendum eſt: ſicuti in
Homeliis ſcripſit Venerabilis ille Beda, & relatum eſt in c.2.
extr. de regu.iuris. Et hanc eſſe præſumptionem iuris aſſe-
ruit Bartol. in d.l.meritò ff. pro ſoc. & Bald. in l. precibus. num.
21. verſic. excuſat ergò. C. de impub. & alijs ſubſtit. dixit, eſſe
præſumptionem pro eo, qui delictum excuſat. Et idem Bald.
in conſ. 311. quidam Thomas, colum. 2. verſ. venio ad ſecundum,
libro 2. reſpondit, neminem † præſumi fœnus exercuiſſe: & 4
idem quod Bald. reſpondit Abb. in conſ.113. num.1. lib.2. His
accedunt, quod ſcripſi ſup. lib.3. præſump.122. num.2.& 36. quòd
in dubio † contractus præſumitur iuſtus & legitimus, non au- 5
tem fœneratitius. Et ſcribit idem Abb. in c.1 num.7. de cler.nō
reſid. quod quando actus † referri poteſt ad bonum, & ad ma- 6
lum, in dubio refertur ad bonum. atque ita ait debere intelli-
gi d. c. 2. de regu. iuris. Et reſpondit Aret. in conſ. 9. colum.
1. verſ. ſed in dubio. verba † ita debere intelligi, ne ſonent in 7
delictum. Rota in deciſ. 166. numero 2. in 2. part. in nouiſſimè
editis. Et idem Aret. in conſilio 31. numero 3. reſpondit, non
præſumi † tutorem acquiſiuiſſe ex bonis pupilli: quia tunc de- 8
lictum præſumeretur, quod dicendum non eſt: & idem reſpō-
dit Crauet. in conſ.244. num.2. qui dixit poſt Corneum, quòd
etſi identitas † rei aliquando præſumitur, non tamen id locū 9
habet, quando agitur de arguendo delicto. Idem reſpondit
Gramma. in conſ.23. num.1. in criminal. Ita quoque dicimus, † 10
quòd actus præſumitur factus eo tempore, & loco, ex quibus
euitatur delictum: ſicuti ſcribunt Barto. in l. non ſolùm. §. ſed
vt probari, num.2. ff. de oper.noui nunc. Alexand. in conſi.24. num.
23. lib.2. Pariſ. in c. in præſentia, num.31. de probat. Alciat. in tract.
de præſump. reg.3. præſump.5. num.2. Craue. in conſi.205. num.9.&
Anto. Gabr. lib.7. concl. tit. de criminal. concl.2. nu.26.& dicemus
vberius in præſum. ſequenti.
Huc pertinet, quòd dicimus, † conſilium, quod poteſt eſſe 11
bonum & malum, præſumi bonum, vt inquit Bald. in d.l.1.
numero 3. C. de ſeru. fug. & idem Iaſon. idem tradit Alciatus
de præſum. regul.3. præſumpt.1. numero 1. Crauet. in d. conſi. 205.
numero 9.& Anton. Gabriel. in d. concluſ.2. numero 2. Ita etiam
aſſertio dubia, quæ † poteſt ſignificare hæreſim, & catholi- 12
cam fidem, in dubio catholica præſumitur, Roias de hæretic.
part. 1. num.367.

Hinc

Hinc reſpondit Ant. de Prato veteri inter conſ. Alex. conſil.
13 129. num.2. lib.4. quòd ſi vxor † amouit res mariti, non præ-
ſumitur id feciſſe vt furtum committeret, ſed vt cauſa hypo-
thecæ nomine ſuæ dotis bona illa apud ſe haberet, iuxta
text. l. vxor. ff. rerum amot. & l. ſi aduerſus. C. de crimi. expil. hæ-
red. ſimile reſpondit Alciat. in reſponſ.453. num.4. & idem ſcri-
14 pſit Boer. in quæſt.156. num.6. Ita dicimus, † crimen falſi non
præſumi, vt reſpondit Barbat. in conſil.77. col.1. lib.4. & dice-
15 mus copioſè infrà præſumpt.19. Et qui alium percuſſit, † præ-
ſumitur id feciſſe animo ſe defendendi, non autem vt illum
vulneraret. Ita Cæpolla in conſil.1. num.8. in criminal. qua de
re dicemus in ſubſeq. præſumpt.
16 Huc facit, quod potiùs † præſumitur hæreditatis aditio,
quàm occupatio. Bartol. in l. gerit. ff. de acquiren. hæredita. &
in conſil.129. nume.4. lib.1.& Cæpoll. in conſil.21. num.27. in cri-
minal. & dixi ſuprà lib.4. præſumpt.101. numer 28. Ita pariter
17 dicimus, quòd † poſſeſſio præſumitur iuſtè pro iure ſuo oc-
cupata, non autem vt violentia committeretur, vt reſpon-
dit idem Cæpol. in conſil. 4. in fin. in criminal. & poſſeſſio-
nem iuſtam præſumi etiam ſcripſit Gabriel. in d. concluſ.2.
num.7.
18 Hinc pariter dicimus, præſumi † conſuetudinem inductam
in caſu licito, vt diximus ſuprà lib.2. præſumpt. 1. vbi declara-
uimus, quando lex præſumatur iuſta. Alia plura his ſimilia
legi poſſunt apud Marſil. conſ.2. colum.1. conſ.21. num.2. conſil.62.
conſ.77.& conſ.124. Boer. q.215. num.22. Alciat. de præſumpt. re-
gul.3. præſumpt.1.& reſponſ.624. Crot. in conſil.82. nu.16. Crauet.
in conſil.18. Roland. in conſil.1. num 93.& conſ.10 nume.24. lib.3.
& Cæphal. in conſil.76. num.23. lib.1.
19 Hæc præſumptio † locum habet multò magis in viro bo-
no ac probatæ fidei, qui deliquiſſe verè non præſumitur. ita
Socin. Iun. in conſ.39. num.31. lib.2.& Crauet. in conſ.56. num.14.
20 dum reſponderunt, non præſumi † Doctorem falſum com-
21 miſiſſe. Et rurſus † multò magis procedit hæc præſumptio
in pluralitate delictorum, quæ nullo modo præſumitur, ita
Crauet. in conſil.6. num.35. & in conſ.73. num.38. Rot. in conſil.
38. num.34 lib.1.
22 Extenditur † primò hæc concluſio, vt procedat etiam ſi a-
liqua præſumptio eſſet in contrarium. ita Roman. in conſil.
23 353. in fin. Et huc † facit, quòd etſi præſumptio eſt iuris, quòd
donare quis noluerit, l. cùm de indebito. ff. de probatio. & dixi ſu-
prà lib.3. præſumpt. attamen potiùs donatio, quàm delictum
cenſetur. Ita reſpondit Alciat. reſpon. nume.16.& idem ſcripſit
Fortunius Garzia in l.2. §.1. num.9. ff. de pactis. quem ſecutus
ſum ſuprà lib.3. præſumpt.142.
24 Extenditur ſecundò, † vt procedat etiam, vt ex duobus ma-
lis quod eſt minus & leuius præſumatur. ita Bald. in l. vltim.
num.17. C. de ædil. actio. Marian. Socin. Sen. in c. ad audientiam,
colum.2. de homicid. & ibidem Felin. colum.1. Ruin. in conſil.122.
num.8. lib.4. Alciat. in tracta. de præſumpt. regul.3. præſumpt.6.
Anton. Gabriel. in ſuis concluſ. libr. 7. tit. de crimin. concluſ.2.
num. 5. & 6. Et ratio eſt, quia ex duobus malis minus debet
eligi, c. quod Dauid. cap. ſi aliquid. 22. diſtinct. & c. duo mala. 23.
diſtinctio. qui ergò præſumit coniecturámque facit aliquem
deliquiſſe, præſumere debet id quod minus eſt. Hinc cen-
25 ſuit gloſ. in l. penult. C. de fideiuſſ. quòd potiùs † præſumitur
matrimonium clandeſtinum, quàm adulterium, quod eſt
grauius, & ſcribunt Bald. in l. quicunque, nume.24. C. de ſeru. fug.
& in c.1.§. iniuria, de pace iuram. firm. & Felin. in c.1. num.18. de
præſumpt.
26 Huc † facit quod reſpondit Aretin. in conſil. 18. num.6. per-
cutientem paruo gladiolo præſumi feciſſe animo non occi-
dendi. Qua de re dicemus infrà, vbi ſimilibus comprobabi-
mus. Huc pertinet quod reſpondit Cæpolla in conſi.76. quòd
27 ſi quis † calore iracundiæ pluries vno in inſtanti blaſphe-
mat, præſumitur quòd ſemel tantùm blaſphemauerit. Et il-
lum ſecutus eſt Alciat. in tracta. de præſumpt. reg.3. præſumpt.6.
in fin.
28 His accedit, quod † egregiè reſpondit Aretin. in conſil.31.
numer. 5. præſumi potiùs, mulierem ſubtraxiſſe furtiuè res
mariti, quàm quòd illas quæſierit ex adulterio, ex quo fur-
29 tum eſt minus delictum. Huc facit, † quod tradit Felinus in
c. ad audientiam, num.1. de homicid. quòd etſi in foro conſcien-
tiæ præſumitur commiſſum delictum, quod eſt maius, vt
ſcilicet magis conſultum ſit animæ, vt tamen in foro fori
præſumitur delictum minus. Et propterea præſumitur ho-
micidium potiùs caſu & fortuito factum, quàm data opera.
Et idem illo loco annotauit Socin. Sen. Id quod obſer-
uandum eſt ad declarationem conſtitutionis editæ in Domi-
nio Mediolanenſi anno 1544. cauſa pacis: qua remiſſa eſt pœ-
na homicidij caſu perpetrati, quòd ſi ignoratur temporis an-
tiquitate, vel alia de cauſa, quale fuerit perpetratum illud
homicidium, præſumitur caſu, & non præmeditatè: quemad-
modum etiam ſcriptum reliquit Franc. Craſſus in annotatio-
nibus ad conſtitutionem illam.
30 Ad rem hanc confert † quod reſpondit Alexan. in conſil.2.
num.7. libr.3. ex ſententia Bald. in l. properandum. §. & ſiqui-
dem. C. de iudic. quòd culpa potius præſumitur, quàm dolus.
Et rurſus præſumitur potius leuis culpa, quàm lata, & reſpon-
dit Crauet. in conſil.8. n.20.& conſi.151. n.18.
Declaratur primò † hæc præſumptio, vt procedat quan- 31
do agitur de aliquo condemnando. Nam tunc non ſufficit
hæc præſumptio. Secùs quando agitur de abſoluendo: quia
tunc ſat eſt: atque ita procedit in Reo, non autem in Actore:
Ita declarat glo. in l. qui iuraſſe. §. ſi pater. ff. de iureiur. vbi Iaſ.
num.8.& ſenſit Bart. in l. meritò. ff. pro ſoc. Roman. in conſil.304.
num.2. verſ. nec refragatur. Socin. Sen. in conſil.13. nume.27.& in
conſil.57 num.17. lib.4. Ruin. in conſil.68 colum.2. num.4. verſ. nec
etiam obſtat. lib.4. Felin. in c. vlt. num.13. de præſumpt. Dec. in l.
ſi emancipati, in 3. not. C. de collat. in l. non hoc, colum. vlt. verſ. &
ſuprà dictum fuit. C. vnde legit. idem in c. Oſius, colum.2. verſic.
item illa regula, de elect. & in cap. ſuper literis, colum. 4. verſic.
item quod quis præſumatur, de reſcriptis. Gozadin. in conſilio
656. column.2. verſic. tertiò dico. Galliaul. in Rubr. ff. de verbor.
obligat. numero 160. in fin. Gomeſ. in tract. de grat. & expecta-
tiuis, num.80. Crauet. in conſil.57 numer. 6. qui manifeſtè di-
xit, præſumptionem dictæ l. meritò. procedere in fauorem A-
ctoris.& Anton. Gabr. lib.7. concluſ. tit. de crimin. concluſ.2. nu-
mero 56.
Cæterùm à recepta hac opinione diſſentit Alciat. in tra-
cta. præſumpt. reg.3. præſump.1. num.2. Ea præcipua ratione mo-
tus, quod nulla † induci debet differentia inter Actorem & 32
Reum, quoad probationem ſeu præſumptionem: quia vter-
que debet concludenter probare ſuam intentionem, cap. in
præſentia, de probat. & c. ſuper his, de accuſ.& diximus ſuprà lib.
2. vbi declarauimus, quando Reo & quando Actori fauen-
dum ſit. Verùm reſponderi poteſt, quòd hac in re eſt magna
differentia inter Actorem & Reum. Nam, vt † Reus damne- 33
tur, debent eſſe probationes claræ & manifeſtæ, l. vlt. C. de
probat. Et ideò niſi Actor id præſtet, Reus damnari non po-
teſt, ſed abſoluendus eſt, cùm lex præſumat eum non deli-
quiſſe, d.l. meritò. Non ergò ita eſt in Actore, qui ſola præſum-
ptione non ſatisfacit muneri ſuo.
Declaratur ſecundò, vt † non procedat, quando actus pri- 34
ma fronte habet maiorem formam delicti, quàm boni. Nam
tunc potiùs præſumitur delictum. ita Abb. & cæteri in c. ex-
hibita, de iudic.& copioſè diſſeremus in ſubſeq. præſumpt. in 3.
coniect.
Declaratur tertiò, vt † non habeat locum hæc præſum- 35
ptio, quando ille, qui dicit actum licitum, probat, quòd in-
teruenit cauſa, quæ potuit facere actum licitum. ita Felin. in
c. nonnulli. §. ſunt & alij, colum. 6. verſic. ſecundò videtur obſtare,
de reſcript. cùm dixit, quòd ſi quis alterius nomine impetra-
uit reſcriptum, non tamen præſumitur, quòd habuerit man-
datum ſufficiens, licèt ex hoc ſequatur delictum: & ideò pro-
bari debet cauſa, hoc eſt mandatum. Et hanc declarationem
probat text. d.l. meritò. ff. pro ſocio. vbi ſocius ille demonſtrare
debuit ſe habere partem ea in re, qua vſus fuit: id quod in-
nuit text. dum pro conſtanti ponit, illum fuiſſe ſocium. Et in
ſpecie ſic intellexit Alciat. in tractatu præſumpt. regul. 3. præ-
ſumptio.1. verſic. tertiò limitatur. qui ſubiungit, hoc facere ad id,
quod dicimus, † filium in dubio non præſumi legitimum: cùm 36
de cauſa legitimationis non conſtet, hoc eſt, de matrimonio
inter eius parentes: cùm † matrimonium ſit quid facti, vt di
ximus ſup. lib.3. 37
Huc etiam pertinet † quod dicimus, cauſam excuſare à do- 38
lo, & per conſequens à delicto. iuxta l. igitur. §. cauſa. ff. de li-
beral. cauſ. quæ traditio intelligitur, quando probatum fuit,
illum facientem motum fuiſſe ex ea cauſa, & quòd ſi illa
non adfuiſſet, id non feciſſet, vt ſcripſi in tractatu de recuperā.
poſſeſſ. remed.5. n.60. vbi huius ſententiæ commemoraui multos.
Et illis accedunt Corne. in conſil.33. col. pen. lib.4. Ruin. in conſil.
33. col. vlt. in princip. lib.4. Claud. Seyſel. in l. iuſtè poſſidet, in fine
ff. de acquiren. poſſeſſ.
Hanc tamen declarationem † veram eſſe intelligit Alc. in 39
d. præſumpt.1. num.3. verſ. aduerte tamen, &c. quando agitur in
ſpecie circa inueſtigationem alicuius actus, & negotii: ſe-
cùs ſi in genere, vt quando quis non habet aliquid agere cum
alio. Nam tunc non præſumitur deliquiſſe, licet non alle-
getur aliqua cauſa, ſuper qua fundetur talis præſumptio. ita
Alciat. intelligit gloſſ. in cap. ſi fortè, in verb. ſcientia, de elect.
in 6. vbi Ioan. Andre. & Geminian. Quæ ſanè explanatio
vera eſt, & ab ea non diſſentiunt Doctores omnes, quos ſuprà
retuli.
Declaratur quartò, vt † locum non habeat hæc præſum-
ptio in foro conſcientiæ, cùm ſcilicet agitur de ſalute ani- 40
mæ. Nā tunc in dubio præſumitur delictum, ex quo iſtud eſt
tutius, vt probat text. in cap.2. cap. cùm autem, de obſeru. ieiun.
ibi, quia bonarum mentium eſt ibi timere culpam, vbi culpa mi-
nimè reperitur. & idem legitur in cap. ad eius, in fin. diſtinct.5.
& in his locis annotarunt ſcribentes & glo. in cap. iuuenis, in
verbo, dubia, de ſponſal. in c. de ſcrutinio. in cap. conſult. de re-
gula. & in cap. conſtitutus, de religio. domibus. Innocent. in capite
dilectis. de appellat. & in cap. ad audientiam, numer. 3. in fin. de

homicid. Abbas in c. vlt. in 2. notab. de iis, qui filios occiderunt.
Zabarell. & Ioan.de Anna.in c.tua nos, in 2. reſpon. de homicid.
Butri. & Abbas in c.illud, de cleric. excommu. miniſtr. Felin.in
cap.in præſentia, num.13. verſic. ſecundò nota, de probat. & ibi-
dem Decius num.15. Idem Felin.in cap.vltim. num.14. de præ-
ſumpt.& in c.auditis. colum. antepenult. numer.31. verſic. limita
ſecundò, de præſcript. & Alciat.in tract. præſumpt, regul.3. præ-
ſumpt.1.ad fin. Socin. Iun. in conſil.29. colum. vltim. libro 2. &
Rota in deciſ.29. numer.9. in 2. part.in nouiſſimis. quæ multis
comprobar.

41 Hinc infertur, † quòd in dubio præſumitur contractus ſi-
mulatus, & fœneraticius in foro conſcientiæ pro ſalute ani-
mæ. Ita ex multorum ſententia ſcripſi in conſil.109.numer. 24.
& ſuprà lib.3.præſump.122.

Hinc quoque infertur, rectè reſpondiſſe Ancha. in conſil.
42 179.quòd ſi teſtator † confeſſus eſt ſe fuiſſe vſurarium, fit in-
terpretatio, quòd ſemper fuerit,ad hoc, vt hæres compella-
tur ad reſtitutionem: quia hoc erit ſalubrius animæ ipſius
teſtatoris. & Ancharanum ſecuti ſunt Felin. in c. in præſen-
tia, num.13.de probat.in c.vlt.num.14.de præſumpt.& in c.audi-
tis,colum.antepenult.num.31. verſic. limita ſecundò, de præſcript
& Marſil.in ſingul.151.ſemper in obſcuris.

Cæterùm ab hac Ancharani ſequacium traditione diſ-
ſentit Alciat. in tractatu de præſumpt. regul. 3. præſumptio. 1.
in fin.

43 Primò ea ratione,†quia ex quo nemo ab origine eſt vſura-
rius, non etiam retrò præſumitur vſurarius: ſicuti ad rem
propè noſtram docuit Bald.in l.1.§.ſi magiſtratus, num.1. verſ.
iſta verba ſunt.ff.de magiſtrat. conuenien.cùm dixit, quòd ſi ex-
44 tet†conſtitutio Epiſcopalis, quòd omnia inſtrumenta vſura-
rij præſumantur vſuraria, & aliquis ſit vſurarius de præſen-
ti, an omnia inſtrumenta, quæ retrò fecit, præſumantur vſu-
raria? dixit Bald.non præſumi,ex quo is ſemper non præſu-
mitur vſurarius.

Et propterea (inquit Alciat.) dicendum videtur, quòd ta-
lis confeſſio dubia & incerta reſtringi debeat, quatenus ex
neceſſitate infert: & ſic quòd tunc de præſenti, vel modico
tempore antè fœnus exercuerit.

Verùm reſponderi poteſt ex rationibus perpenſis ab An-
45 charano, quòd hæc confeſſio † eſt generalis, ad nullúmque
certum tempus reſtricta, & ideò omnia tempora complecti-
tur, quæ ſanè tempora ego intelligo de his, quibus is extitit
aptus negotia tractare,& fœnus exercere: & hanc credo fuiſ-
ſe Ancharani mentem. Et prætereà (vt dicebat Ancharan.)
46 dubia ipſa † confeſſio debet interpretari contra ipſum con-
fitentem,iuxta l.veteribus.ff.de pactis. Nec multum vrget illa
doctrina Baldi in dicto §.ſi magiſtratus. quia Baldus loquitur,
quando ſolùm conſtat aliquem de præſenti eſſe vſurarium.
Nam ex hoc non infertur, quòd ſemper de retrò fuerit ta-
lis: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, vbi confeſſio reſpicit
etiam tempus præteritum.

47 Secundò motus † eſt Alciat. ex c.ex parte, de cenſibus. vbi
votum incertum interpretatur in minus grauamen, quam-
uis agatur de vtilitate animæ. Ergò idem dicendum videtur
de hac confeſſione.

Reſpondetur, diuerſam eſſe rationem d.c. ex parte. Nam
ibi fit illa interpretatio, ne votum illud,quod dicitur eſſe ex
liberalitate ipſius vouentis,plus obliget vouentem quàm fue-
rit in animo ſuo vouendi, & ne (ſi de re maiori interpreta-
retur) Eccleſia videatur inhiare bonis vouentis,vt ibi in fine
ſcriptum eſt:& ibid.declarat Abb.num.4.& cum eo Tyraq.in
tracta.de priuil. piæ cauſ.priuileg.25. in fin. Id quod non con-
tingit in caſu vſurarij, qui nihil ex ſua liberalitate dat, ſed
alienum reſtituit, & Eccleſia nil accipit, ſed vult reſtitui à
quibus ille extorſit.

48 Tertiò † adductus eſt Alciatus ex doctrina Baldi in cap. ex
præſentia,num.8.de probat.ſi teſtator dixit, ſe teneri ad reſtitu-
tionem vſurarum à multis extortarum, non fit interpreta-
tio, quòd ipſe extorſerit, ſed quòd ab alio extortæ ad eum
peruenerint. Et Baldum ſecutus eſt ibi Felinus. Ergò idem
hic dicendum videtur. Reſpondetur, & facilè,quòd in caſu
Baldi, ſumpta illa interpretatione, eſt ſatisfactum vtrique
tam illi,qui extorſit, quàm reſtituenti: atque ita tollitur pec-
catum omni ex parte: ſecùs eſt in caſu noſtro, in quo,ſi ſu-
meretur interpretatio, quòd eo ſolo confeſſionis tempore,
vel paulò ante, vſuras exercuerit, non eſſet ſatisfactum eius
conſcientiæ: quia ſupereſſet reſtitutio præteriti temporis
hac tamen in re ego multum iudicis arbitrio tribuerem, vt
is pro ſua diligentia & prudentia conſideret, quamdiu hic
exercere potuerit hoc fœnus,& quos contractus & negotia
pertractauerit. Nam alioqui nimis dura fortè videri poteſt
illa Ancharani opinio, vt is omnia quæ quæſiuit reſtituere
teneatur, vel nimis remiſſa ſit illa Alciati, vt is vſurarius te-
neatur ad modici temporis vſuras.

49 Declaratur quintò, vt non procedat † quo ad ſatisfactio-
nem iuxta formam conuentionis. Nam tunc non præſumi-
tur ſatisfactio & implementum conuentionis, ſed potiùs
delictum inobſeruantiæ. Ille enim qui aſſerit ſe ſatisfeciſſe
& obſeruaſſe contractum,& conuentionem, probare debet.
ita in ſpecie declarat Alexand.in conſ.79.viſis nonnullis, num.
2.lib.4.& Anton.Gabriel.in d.lib.7.concluſ.tit.de criminal.con-
cluſ.2.num.58.& idem ſenſerunt Bald.in l.inter debitorem.ff. de
pactis. Corn.in conſil.11.n.8.lib.2.& Rip.in l.vlt.q.55.n.186.C.de
reuocan.donatio.

Declaratur ſextò,vt non habeat † locum hæc præſumptio 50
in eo,qui eſſet malus in eodem genere mali. Nam tunc ceſ-
ſat præſumptio hæc noſtra.ita reſpondit Gozad.in conſil. 66.
colum.2.numer.7.verſ.ſecundò reſpondeo.& Gabr. in d.concluſ.2.
n.59.Qua de re dicemus vberius infrà cùm explicabimus re-
gulam c.ſemel malus,de regul.iuris.in 6.

Declaratur ſeptimò, † vt non procedat hæc præſumptio,
quando agitur de præiudicio tertij.ita colligitur ex traditio- 51
ne Alciat.in tract. de præſumpt.reg.3.præſumpt.2.num.1.cùm di-
xit,quòd nemo præſumitur bonus,quando agitur de præiudi-
cio tertij:id quod explicauimus & nos ſuperiore præſumpt.
in 1.declar.

Et huc ſpectat,quod ſcripſit idem Alciatus in prædicta reg.
3.præſumptio.8.n.4.quòd non præſumitur quis†motus ex iuſta 52
cauſa ad aliquid faciendum, quando verſatur præiudicium
tertii.Quam quidem traditionem nos fuſiùs ſuprà libr.2.præ-
ſumptio.comprobauimus.

Declaratur octauò, vt † non procedat hæc præſumptio, 53
quando quis excedit terminos cauſæ, qua alias præſumptio
delicti euitatur: ſicuti cùm ſocius facit quid in re communi
vltra id, quod facere poteſt iure ſocietatis. ita probat l.duo
fratres.in fin.ff.de acquiren.hæredita.& in ſpecie ſic declarat A-
lexand.in conſil.103.n.6. lib.1.quem ſecutus eſt Crauet.in conſ.
319.colum.2.verſic.neque excuſandus.

Declaratur nonò, vt non †procedat facto ipſo ſecuto, ex
quo delictum fit manifeſtum.ita declarat Ruin.in conſil.6.n.4. 54
lib.5.Quæ declaratio vt de re minimè dubia,huic regulæ mi-
nimè conuenire non videtur.Non enim in claris opus eſt cõ-
iecturis,vt diximus ſæpè ſuprà.

Declaratur decimò, vt non † procedat hæc præſumptio, 55
quando vrgentior præſumptio eſſet in contrarium: ſicuti
quando quis probat ſe aliquando poſſediſſe, & aduerſarium
ſuum nunc poſſidere. Ex ea enim antiqua poſſeſſione reſul-
tat præſumptio, quòd nouus poſſeſſor ſpoliauerit: atque ita
præſumitur delictum.ita declarat in ſpecie Alciat. in tractatu
de præſumpt.regul.2.præſumptio.21.in fin.

Declaratur vndecimò, vt † procedat hæc præſumptio in 56
Iudæo,fœneratore, & ſimilibus, de quibus eſt malè præſu-
mendum.ita in ſpecie declarat Bald.in conſ.229.verba dicunt,
colum.2.verſ.porrò,lib.2.quem ſecutus eſt Crauet.in conſil.73.n.
17.

Declaratur duodecimò, vt non † habeat locum in eo actu 57
indifferenti, qui ſecundùm communem vſum loquendi ſu-
mitur in malam partem: ſicuti eſt coniuratio vel conſpiratio.
Nam ſumitur†in bonam,& in malam partem: attamen cùm 58
ex communi loquendi vſu coniuratio intelligatur de illa
conuentione plurium iurata in damnum alicuius, interpre-
tamur coniurationem pro ipſo delicto, id eſt, conuentione
iurata ad alterius detrimentum.ita Innoc.in c.1.numer.1. de
ſchiſmat.& Bald.in addit.ad Speculat.in tit.de præſumpt. §.ſpe-
cies.Ita dicimus, quod † licèt amplecti & deoſculari mulie- 59
rem ſit actus indifferens,cùm ad bonum & malum poſſit re-
ferri: attamen ex quo à communiter accidentibus,& ex com-
muni loquendi vſu referatur ad actum libidinis & impudi-
citiæ,de oſculo impudico & minimè legi permiſſo, intelligi
debet. Qua ex re † conſtat,non ſatis rectè ſenſiſſe glo.in c.ab- 60
ſit.11.q.3.cùm dixit,eſſe præſumendum,quòd clericus velit be-
nedicere mulierem quam amplectitur.Et qua de re dicemus
etiam in ſubſequenti præſumpt.in 3.coniectura,ac etiam in præſ...
& aliam declarationem ad d.c.abſit.adfert Abbas in c.1.n.7.de
cleric.non reſid.

PRÆSVMPT. III.

Dolus,& fraus,& culpa,an & quando præſumantur: & quæ differentia ſit inter dolum,& fraudem: & quis dolus verus,& quis præſumptus,ſatis diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 Dolus & fraus an & quando præſumatur.
2 Dolus ſemper eſt delictum,& pœna plecti debet,etſi ordinaria, num.16.
3 Dolus & fraus quid inter ſe differunt.
4 Dolus non ſolùm factis,ſed & verbis committitur, fraus verò factis.
5 Dolus alius eſt verus,alius præſumptus.

6 Dolus verus dicitur,qui manifeſtis indiciis probatur,vel quem lex ſtatuit eſſe dolum,præſumptus verò, qui indiciis non multum claris & manifeſtis detegitur.
7 Verum & manifeſtum illud eſſe dicitur, quod lex ipſa præſumendo conſtituit.
8 Dolus præſumptus poteſt dici ille, quem producens iudex ſumit ex aliis coniecturis & indiciis, quæ in iure ſcripta non leguntur.
9 Dolus ſiue verus, ſiue præſumptus, probatur ſemper præſumptionibus & coniecturis, quæ aliquando ſunt à lege approbatæ,aliquando verò in ea non ſcriptæ.
10 Dolus verus in futurum remitti non poteſt, præſumptus autem in futurum committendus remitti poteſt.
11 Minor non poteſt in integrum reſtitui aduerſus dolum verum, aduerſus autem dolum præſumptum de præterito reſtituitur.
12 Cauſa iuſta non excuſat à dolo vero, à dolo autem præſumpto excuſat.
13 Ruſticitas excuſat à dolo præſumpto.
14 Dolus nunquàm præſumitur:& maximè quando doli aut fraudis cauſa excogitari non poteſt,num.17.
15 Bonus quilibet à natura præſumitur, nec bonus is præſumitur qui alterum dolo circumuenit.
18 Dolus non eſt præſumendus, quando alioqui nullum adferret lucrum & commodum illi opponenti.
Et multo minus, quando ei reſultaret odium & damnum, num.19.
Idem quando tenue ac modicum lucrum inde reſultaret. num.20.
Et minus præſumitur dolus commiſſus aduerſus hominem frugi & beneuolum,num.21.
Nec præſumitur aduerſus ſanguine coniunctum, & minus in eo,qui pro ſuo iure facit,num.22.& 23.
Idem quando aliquid agit quis calore iracundiæ,num.24.
Idem in eo, qui rem accipit, vt eam domino reſtituat, numer.25.
Idem in eo, qui fecit id,ad quod faciendum inuitabat ipſum rumor & fama,num.26.
27 Fama excuſat à dolo.
28 Mulier & ruſticus præſumuntur potiùs ſimplicitate ducti quàm dolo ad aliquid faciendum.
Idem in pupillo,ibid.
29 Dolus in Principe nunquàm præſumitur.
30 Dolus non eſt præſumendus, etiam quando aliàs verba actus & diſpoſitionis improprientur.
31 In iure præſumitur potiùs error,quàm dolus.
32 Error iuris excuſat in illis caſibus, in quibus ſatis eſt quem dolo carere.
Intellige,niſi ius reſiſtat actui,num.34.
33 In præſcriptione non ſufficit dolo carere, ſed bona fides requiritur.
35 In facto potiùs error præſumitur,quàm dolus.
36 Notarius ſi omiſit aliquid ſcribere in inſtrumento, præſumitur id potius errore eueniſſe,quàm dolo.
37 Faciens aliquid clam, vt fraudem excludat, præſumitur immunis à dolo:Idem in eo, qui fraude vtitur ad excludendum aduerſarij ſui fraudes.
38 Renuncians clam alicui iuri ſub fiducia, ne illud ius veniret in compromiſſum,non cenſetur dolo egiſſe.
39 Alexandri ſecundi Pontifi.max.bonus dolus & ſolertia, qui promiſſa impunitate epiſcopo ſimoniaco, ab eo confeſſionem extorſit.
40 Verborum captatio in ſponſionibus, quæ fiunt ludendo ex natura actus licita videtur.
41 Dolus in eo non præſumitur,qui vt debitam ſibi à Principe pecuniam exigeret, finxit velle detegere proditionem aduerſus ipſum principem.
42 Dolus coniecturis verè detegi & probari poteſt: & quibus. num.ſeq.
43 Fraus coniecturis & præſumptionibus probari poteſt.
44 Dolus eſt quid latens & in animo conſiſtens,qui ſanè animus non poteſt niſi coniecturis probari: debent autem coniecturæ eſſe vrgentes & concludentes.
45 Dolus præſumitur in eo, qui graue aliquod perpetrauit delictum.
46 Homicida probare debet,hominem à ſe percuſſum nõ occidendi animo percuſſum fuiſſe, alioqui dolus in eo præſumitur.num.48.
47 Iniuria aliquem afficiens probare debet, ſe non animo iniuriandi id feciſſe,aliàs in dolo eſſe cenſetur.
46 Dolus non præſumitur in eo, qui fuit accuſatus vulneraſſe Semp.menſe Maio,ſi is probauit,quod eo menſe d.Semp. erat bannitus, & quod ſtatuto banniti impunè poſſunt offendi.
50 Probationes dubiæ admittuntur in criminalibus ad probandam accuſati defenſionem, nec non teſtes de ſola credulitate deponentes.
51 Teſtes domeſtici & familiares admittuntur ad accuſati defenſionem,qui aliàs non admitterentur.
52 Accuſatoris probatio debet luce meridiana eſſe clarior, & redditur dubia ex qualicumque accuſati probatione.
53 Dolus præſumitur à lege,quando quis dixit mendacium.
54 Reſcriptum impetrans expreſſis falſis qualitatibus doloſè id egiſſe præſumitur.
55 Mendax is præſumitur,qui affirmauit quod neſciebat.
56 Mendacium eſt lege diuina prohibitum:eſt enim mendacium dicere falſum teſtimonium. Prohibetur quoq; & lege naturali,cum ſui natura & genere ſit ſemper malum.n.57.
58 Dolus præſumitur etiam ex falſis perſuaſionibus.
59 Falſum aſſerere,& verum tacere paria ſunt.
60 Mater affirmans filium eſſe ætate minorem,cum ſit maior,mendax præſumitur,& doloſè affirmare,cenſetur enim filij ſui ætatem non ignorare.
61 Accuſator,qui accuſationem non probauit,præſumitur in dolo eſſe,& mendacium dixiſſe,& falſam accuſationem propoſuiſſe dicitur.
62 Mendacium qui dixit, præſumitur in dolo, quando ex d. mendacio conſequitur aliquod commodum: ſecùs ſi nullum.
63 Dolus à lege præſumitur in eo,qui promiſſa non ſeruat.
24 Promiſſa non ſeruare eſt iniquum,& legi diuinæ repugnans, necnon legi naturali,quæ iubet datam fidem ſeruari debere.
65 Dolus arguitur in eo,qui verbaliter ſoluit,quod realiter ſoluere promiſerat.
Idem in eo,qui non facit,quod pro ſui officio & munere facere tenetur.n.66.
67 Tutor qui non deſcripſit bona pupilli in inuentario,dicitur non ſeruaſſe promiſſa,& præſumitur in dolo.
68 Emptor, qui litem motam non denunciat venditori, præſumitur doloſè id feciſſe.
69 Dolus præſumitur à lege in eo,qui in contractu ſecum contrahentem decepit,ſi deceptus fuit enormiter læſus.
Idem in eo,qui induxit fideicommiſſarium ad renunciandum amplo fideicommiſſo tenui accepta quantitate, numero 70.
71 Dolus arguitur ex immodico exceſſu.
72 Proximum ſuum fraudare in negotio, eſt aduerſus legem diuinam.
73 Vendens rem ſuppreſſo eius vitio, quod ſi emptor cognouiſſet, eam non emiſſet,præſumitur in dolo,& puniri poteſt pœna extraordinaria.
74 Supprimens ſecum contrahenti qualitatem ſuæ perſonæ priuilegiatæ dolum committere cenſetur.
75 Reſcriptum impetrans non expreſſis his, quæ mouere potuiſſent Principem ad non concedendum,præſumitur voluiſſe circumuenire & decipere ipſum principem,& ſic doloſus cenſetur.
76 Dolus præſumitur à lege in eo,qui contra iura mercatur.
77 Legis præcepta ſpernere eſt repugnare diuinæ voluntati: nam Leges diuinitus promulgatæ dicuntur pro ora principum. ibid.
78 Principis reſiſtens Deo reſiſtere videtur.
79 Tutor arguitur in dolo,quando alienauit bona pupilli, non obſeruatis iuris ſolemnitatibus.
80 Contrahens cum muliere non ſeruata ſolemnitate à ſtatuto requiſita,præſumitur in mala fide.
81 Emens à debitore,qui ad fraudandum creditores vendit, ſi ipſi denunciatum fuit,ne emeret,præſumitur in dolo.
82 Hæres tenetur vindicare mortem eius,qui ſucceſſit,quod ſi negligit facere,præſumitur doloſè id facere,& ab eo aufertur hæreditas tanquam ab indigno: præſumitur enim particeps homicidij.
83 Dolus præſumitur in eo,qui facit quod facere non debet:Intellige,vt n.85.
84 Intellectus l. propter veneni.§.1.ad S.C. Syllan. & quo caſu procedat.
86 Magiſtratibus non obtemperans dolo carere non dicitur.
87 Principibus eſt obediendum, necnon eorum magiſtratibus, quorum perſonam ſuſtinent.
88 Petens id quod reſtituturus eſt,præſumitur doloſus.
Secùs ſi petit alieno nomine.n.89.
90 Locupletari qui vult cum aliena iactura & damno, in legem committere dicitur.
91 Occupans aliena, iniuſtè id facere præſumitur,maximè ſi vi id facit.
Idem in eo,qui aliena conſumit,atque in ſui vtilitatem vertit. n.92.
93 Tutor vel adminiſtrator, qui reliquatum non reſtituit,in mala fide eſſe cenſetur.
94 Occultans & ſupprimens teſtamentum,donec filius exhæredatus moreretur, ne poſſet agere de inofficioſo, contra iura id egiſſe dicitur.
95 Hæres grauatus fideicommiſſo, ſi rem ipſam totam ſcienter

alienat, contra conſcientiam alienaſſe dicitur, & ſic doloſè. Intellige, ſi perpetuò alienat: ſecùs ſi donec in humanis erit. num. 96.

97 *Faciens quod ſibi non prodeſt, & alteri nocet, fraudis & doli particeps videtur.*

98 *Vſuras extorquens non ſine dolo id facere poteſt. nam Vſura non ſolùm lege diuina, ſed etiam naturali prohibetur.*

99 *Dolus facilè colligitur ex malo effectu ſubſecuto. Et ſumitur à perſonarum qualitate, vt ſi multum ſagax contrahit cum pupillo, vel minore, vel muliere, quorum fragile eſt conſilium. num. 100.*

101 *Verba hæretica proferens, etſi neget intentionem, ſi eſt ex ſuſpecto genere vel patria, præſumitur malè ſentire de fide.*

102 *Dolus coniecturatur in eo qui vſus eſt nimia diligentia, & cautela, atque ita plus fecit, quàm fieri conſueuit.*

103 *Clauſulæ inſolitæ in inſtrumentis contractuum, & aliorum actuum arguunt fraudem, & dolum.*

104 *Pacta inſolita arguunt contractum ſimulatum, & fœneraticium.*

105 *Dolus arguitur in eo, qui diu diſtulit accuſare, vel exceptiones opponere.*

106 *Accuſans alium ſine aliquo ſuo commodo vel proprio intereſſe fraude carere non videtur.*

107 *Faciens aliquid clam, & occultè, quod palam fieri ſolet, malæ fidei cenſetur.*

108 *Dolo non præſumitur carere, qui recta via non incedit, ſed per anfractus, & diuerticula.*

Idem de eo, qui contrahit in domo aliena. num. 109.

110 *Dolus facilè arguitur etiam ex præcedenti tractatu.*

111 *Mercator, qui remiſit litteras cambij ſoluẽdas ab eo, qui paulo poſt acceptas literas decoxit, in dolo præſumitur.*

112 *Mutuans pecuniam malè conſumpturo bonæ fidei non præſumitur.*

113 *Arbitri, qui curant laudum ratificare, antequam eis legatur, contra iura id facere dicuntur.*

114 *Dolus coniecturatur in muliere quæ donat: & idem in minore, qui ius ſuum remiſit.*

115 *Dolum non præſumi in faciente actum tantummodo prohibitum à lege poſitiua, qui neminem lædit, vel ſi lædit, leuis eſt læſio.*

116 *Clericus ſi venatum iuit, præſumendum eſt, quod nõ dolo, & vt legis contemptor, ſed recreationis gratia iuerit.*

117 *Iraſcibilis ſi quid fecit, ſumitur præſumptio in meliorem partem, quod ſcilicet non dolo, ſed iuſta ex cauſa id fecerit.*

118 *Sacerdos, qui in aliena parochia celebrauit, præſumitur licitè celebraſſe, niſi aliter probetur.*

119 *Teſtis, qui confeſſus eſt aliquid, quod prima facie eſt crimen, ſi in aliquo caſu poteſt eſſe non crimen, non repellitur tanquam crimino ſus à ferendo teſtimonio: eius autem fides pro iudicis arbitrio minuitur.*

120 *Factum aliquid præſumitur in dubio tempore licito, vt euitetur delictum.*

121 *Faciens actum à lege poſitiua prohibitum, ſed non ſemper, & quouis in loco, ſed certo tempore, & loco, quando præſumatur in dolo.*

122 *Dolum excuſari, & tolli contrariis coniecturis.*

123 *Coniecturas vehementes requiri ad excuſandum dolum præſumptum in his, quæ naturaliter ſunt illicita, & mala.*

124 *Culpam latam dolo æquiparari.*

125 *Culpam non præſumi.*

126 *Culpam eſſe delicti ſpeciem.*

127 *Culpa vt euitetur præſumi in alieno factum, quod feciſſet in proprio.*

128 *Culpam præſumi in actu qui ſui natura culpam continet.*

129 *Incendium præſumi commiſſum culpa inhabitantium.*

130 *Furtum præſumi commiſſum culpa eorum, apud quos res extabat.*

131 *Culpam præſumi in prouocante.*

132 *Culpam præſumi in omittente facere quod diligens paterfamilias feciſſet, & num. 133. quando fecit inſolita. & num. 134. in artis imperito, & numer. 135. quando dolus præſumitur.*

136 *Culpa leuiſſima in dubio intelligitur.*

137 *Culpam eſſe ſpecificè probandam.*

138 *Culpam ad caſum ordinatam probandam eſſe.*

1 DISSERAMVS † nunc, an & quando dolus, & fraus
præſumantur? Hæc enim tractatio ſatis ad rem per-
2 tinet: Cùm † dolus delictum ſit, glo. *in l. 1. §. ſi apud ſeruum. ff. depoſiti.* Pariſ. *in conſil. 52. num. 28. lib. 4.* & Socin. Iun. *in conſil. 113. num. 8. lib. 3.* Etſi ad alium finem plerumque ordinata ſint fraus, & dolus quàm eo ſolo actu ad aliquem fallendum. Et dolum pœna plecti, & ſi extraordinaria reſpondit Bero. *in conſil. 207. num. 13. lib. 3.* ex ſententia gloſſ. *in rubr. C. de crimine ſtellio.* & dolum eſſe crimen, & delictum egregiè reſpondit, & probauit Decianus *in conſil. 32. num. 70. lib. 3.*

Duo hæc † dolus, & fraus inter ſe differunt tanquam ge- 3
nus, & ſpecies: ſicuti receptior eſt ſententia *in l. iuriſgentium. §. ſed ſi fraudandi. ff. de pactis.* & ſi eo loci Duarenus, & Æmilius Ferrettus alio ſenſu reſponſum illud explicauerunt. Ioan. Bræcheus *in l. aliud eſt fraus. in prin. ff. de verb. ſignific.* dolum à fraude nil differre, Ciceronis auctoritate exiſtimauit. Diuus verò Thomas *in 2. 2. q. 55. articul. 5.* ſcripſit fraudem
à dolo differre, quòd † dolus non ſolùm factis, ſed & verbis 4
committitur: fraus vero factis, ſed aliter Grammatici, teſte Alciato *in d. l. aliud eſt fraus.* qui dixerunt fraudẽ verbis committi: dolum verò factis. Ipſe autem Alciatus alia vſus eſt declaratione, & ſecutus eſt nouiſſimè Decianus *in tract. crimin. libro primo. cap. 5. num. 10.* qui *num. 12.* ſubiungit poſt Gloſſ. *in l. 1. ff. de iis, qui not. infam.* his nominibus abuti ſolere interpretes noſtros, quamobrem dẽ vera differentia, & nos parum
ſoliciti eſſe debemus. Dolus † in verum & præſumptum di- 5
uiditur à Bart. *in l. quod Nerua. numer. 14. ff. depoſiti. & in l. dolum. C. de dolo.* & ibidem Caſtrenſ. Alexand. *in conſil. 103. num. 13. libro primo.* Pariſ. *in conſi. 49. num. 30. lib. 1.* & Coraſio *in l. 4. miſcella. cap. 1. num. 2.* vt alius ſit dolus verus, alius præſum-
ptus. Eſt dolus † verus, qui manifeſtis indiciis probatur: Præ- 6
ſumptus verò qui indiciis non multum claris & manifeſtis deregitur. Hanc diuiſionem & differentiam improbauit Petrus Rebuff. *in l. latæ culpæ. ff. de verbor. ſignifi.* cum nulla ſit lex, quæ differentiam hanc conſtituit. Etenim ſemper verus dolus, etſi vnus altero fortioribus indiciis & coniecturis probatur. Crediderim dici poſſe, dolum verum eſſe quem lex dolum ſtatuit, etſi illum ex indiciis & coniecturis colligit.
Cùm † verum & manifeſtum illud eſſe dicatur, quod lex ipſa 7
præſumendo conſtituit: ſicuti diximus ſuprà *in libro primo. q. 45.* Præſumptum verò † dolum dici poſſe illum, quem pru- 8
dens iudex ſumit ex aliis coniecturis & indiciis, quæ in iure ſcriptæ non leguntur. Et hæc (ni fallor) eſt planior differentia quam ſit illa Baldi *in l. ſi conſtante. §. maritus. in fin. ff. ſolu. matri.* cum dixit, Dolum verum aliquando verè probari: aliquando præſumptiuè: ſic etiam dolum præſumptum ali-
quando verè, aliquando præſumptiuè. Verius † exiſtimo, do- 9
lum ſiue verum, ſiue præſumptum probari ſemper præſumptionibus & coniecturis, quæ aliquando ſunt à lege probatæ: aliquando verò in ea non ſcriptæ. Differt dolus verus à præſumpto effectu, ſicuti ſcripſerunt Barto. *in d. l. quod Nerua. num. 15. ff. depoſiti.* & alij, quos nunc referam. Differunt ſa-
nè primò, quod † dolus verus in futurum remitti non po- 10
teſt. *l. ſi vnus. §. illud. ff. de pactis. & l. conuenire. ff. de pactis dotal.* & illis in locis annotarunt Doct. dolus verò præſumptus in futurum committendus remitti poteſt, ſicuti declarando *dict. l. conuenire*, ſcripſerunt poſt alios Felin. *in cap. fraternitatis, numero 7. de teſtibus.* Ruin. *in conſil. 97. numero 8. & in conſil. 129. numero 20. lib. 5.* Dec. *in l. contractus, num. 39. de regu. iur. & in l. actione. in fin. C. de tranſact.* & alios comme-
morauit Pariſ. *in conſi. 49. numero 35. libro primo.* Eſt † & alia 11
differentia: quod minor reſtitui non poteſt in integrum aduerſus dolum verum. *l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum. ff. de minor. 25. annis.* vbi gloſſ. & Doctor. Bartol. *in l. 1. §. nunciatio, numero trigeſimoſecundo. ff. de operis noui nunciat.* & ibidem Iaſon, *numero 11.* Crottus *numero 84.* & Ruin. *numero 205.* & alios plures commemorat Sforcia Oddo *in commentariis de reſtitutione in integrum, quæſtio. 83. numero 12.* quo loci diligenter, & accuratè explicat. Cæterùm aduerſus dolum præſumptum de præterito ſine controuerſia reſtitui poteſt: ſicuti poſt Bartolum, Crottum, Iaſonem, Ruinum ſuprà relatos, & nonnullos alios ſcripſit Oddo *in dicta quæſt. 83. numer. 25.* qui *numer. 28. & 30.* idem eſſe dixit, de dolo præſumpto de futuro. Etſi hoc plus habeat dubitationis quam illud de dolo de præterito. Eſt & tertia differentia, quia di-
cimus, † iuſtam cauſam non excuſare à dolo verò. Ita Angel. 12
in l. ex conſenſu. §. vltim. ff. de appellat. & ibidem Imola. & ſecuti ſunt Alexand. *in conſil. 103. colum. penult. verſ. & dato quod.* Gomeſ. *libro primo.* & Tyraquel. *in tract. de pœnis legum, &c. cauſa 11. num. 9.* Diuerſum eſt in dolo præſumpto, à quo iuſta cauſa excuſat. *l. igitur. §. cauſa. ff. de liberali cauſa.* vbi glo. & copioſè ſcripſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſ. reme-
dio 5. numero 49.* Hinc † ſcripſerunt Doctores *in l. ſi quis id* 13
quod. ff. de iuriſdiction. omn. iudi. præſertim Iaſ. *numero 32.* & Tyraquellus *in d. cauſa 11.* ruſticitatem excuſare à dolo præſumpto. Idem ego ipſe ſcripſi *in libro 2. de arbitrariis iudicum, caſu 194. numero 34.* & illo in caſu plura ad rem commemoraui.

His ſic † explicatis, ad rem propius accedimus, & pro re- 14
gula conſtituimus, dolum non præſumi. *l. dolum. C. de dolo. & l. ſi creditor. C. de pigno. actio.* & ibidem Docto. & ſcribunt multi, quos infrà commemorabo, & præſertim Alciat. *in tracta. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 4. numero primo.* ac Crauet. *in conſi. 319. numer. 1.* & alij multi congeſti à Maſcardo *in concluſ. 531.*
numero 1. & num. 9. Et huius ſententiæ ratio eſt, quia † ſi qui- 15
libet à natura bonus præſumitur ceſſat præſumptio doli, cum bonus non ſit, qui alterum dolo circumuenit. Ita Bald. *in l. 1. quæſtio. vltim. C. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* quem ſecutus
16 eſt Felin. *in c. vltim. num. 15. de præſumpt.* Et dolus † eſt delictum, vt reſpondit Socin. Iun. *in conſil. 113. num. 8. lib. 3.* qui ob id ait, non præſumi. ſic etiam dicimus, fraudem non præſumi. Anchar. *in conſil. 385. num. 5. & in conſil. 388. num. 4.*

17 Hæc præſumptio † multo magis locum habet quando doli aut fraudis cauſa excogitari non poteſt, ſicuti reſponderunt Aret. *in conſil. 65. col. 3. verſ. in contrarium arguitur.* Corne. *in conſil. 189. ad finem. lib. 2. & in conſil. 217. colum. vlt. lib. 4. & in conſil. 203. col. 2. lib. 3.* quos ſecutus eſt Crau. *in conſil. 6. num. 22. & in conſil. 8. num. 19.*

18 Ita quoque † multo minus dolus præſumitur, quando alioqui dolus ille, nullum ei adferret lucrum & commodum: vt reſpondit Bald. *in conſil. 250. In quæſtione, colum. 2. lib. 1.* De-
19 cia. *in conſil. 57. num. 36. lib. 3.* Et multo minus quando † inde reſultaret ei odium & damnum, vt ex ſententia Socin. Sen. *in conſil. 277. col. 2. verſic. non enim poſſumus dicere. lib. 2.* reſpondit Crauet. *in d. conſil. 8. num. 4.* qui idem eſſe ſubiungit, quando
20 adeſt lucri amiſſio. Idem quando † tenue ac modicum lucrum inde reſultaret. Ita idem Crauet. *in conſil. 74. nu. 18. & in conſi.*
21 *319. num. 13.* & illi accedit Ruin. *in conſil. 8. in fin. lib. 4.* Ita & † multo minus hæc præſumptio procedit, vt non præſumatur dolus commiſſus aduerſus hominem frugi & beneuolum, vt reſponderunt Corne. *in conſil. 63. col. 3. verſ. & ex quo auctum fuit. lib. 3.* Crauet. *in conſil. 6. num. 22. & in conſil. 8. nu. 29.* vt quo-
22 que † non præſumitur aduerſus ſanguine coniunctum, vt reſpondit idem Crauet. *in conſil. 319. num. 6.* idem de fraude di-
23 xit Crauet. *in conſil. 44. num. 4.* ſic † etiam dolus non præſumitur in eo, qui pro ſuo iure faciat. Alex. *in l. Titius, num. 9. ff. ad Treb.* vbi egregiè Ruin. *in conſil. 213. numer. 10. lib. 1.* & Decia. *in*
24 *conſil. 23. num. 21. lib. 2.* Ita pariter † multo minus dolus præſumitur quando quis agit aliquid calore iracundiæ, vt Socin. Iun. *in conſil. 36. num. 10. lib. 2.*

25 Ita quoque dolus † multo minus præſumitur in eo, qui rem accipit, vt eam domino reſtituat. *l. 3. §. non tantum. verſic. ſed enim additum eſt. ff. de incendio, ruina & naufrag.* Frede. de Senis *in conſil. 319. num. 2.*

26 Ita etiam dolus † multo minus in eo præſumitur, qui fe-
27 cit id, ad quod faciendum inuitabat rumor & fama: cum † fama ipſa à dolo excuſare ſoleat, vt multis reſpondit Crauet. *in d. conſil. 319. num. 4.* Franc. de Marchis, *q. 175. num. 1. in prima*
28 *parte.* Ita pariter † dolus multo minus præſumitur ex qualitate perſonæ, vt in muliere & ruſtico, in quibus ſimplicitas potius quam dolus præſumitur: ſicuti ſcripſerunt Decius *in conſil. 180. col. 2.* Tyraquel. *in tractat. de legib. connub. in l. 9. nume. 40.* Idem de pupillo reſpondit Bero. *in conſil. 158. num. 42. lib.*
29 *1.* ſic & † in Principe dolus non præſumitur. Bero. *in conſil. 76. num. 71. lib. 1. & in conſil. 138. num. 10. lib. 3.*

30 Extenditur † primò hæc præſumptio vt procedat etiam quando alias verba actus & diſpoſitionis impropriarentur. Ita extendit Crauet. *in conſil. 8. nume. 2.* ex ſententia Bart. *in l. non ſolum. §. ſed vt probari. ff. de oper. noui nunt.*

31 Extenditur † ſecundò, vt potius præſumatur error in iure quàm dolus. Ita tradit Alciat. *in tractat. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 30.* ex *l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de petit. hæred. & l. ſi quis in graui. §. ſi quis ignorans. ff. ad S. C. Syllania.* Et ſubiungit Al-
32 ciatus, quòd illis in caſibus, in † quibus ſatis eſt quem dolo carere, error iuris excuſat, vt eſt in acquiſitione fructuum: ſe-
33 cùs † in præſcriptione, in qua non ſufficit carere dolo, ſed bona fides adeſſe debet, vt ſcribunt Bart. Caſtr. & Imol. *in l. ſi fur. § 1. ff. de vſucap.* Abb. *in c. ſi diligenti, de præſcript.* & ibidem
34 Felin. & Pariſius. Hanc tamen † extenſionem intelligit Alciat. procedere, niſi ius reſiſtat actui: qui tunc dolus præſumitur. *cap. qui contra. de regul. iu. in 6.* & dicam infrà *in quarta declaratione.*

35 Extenditur † tertiò, vt potius etiam præſumatur error in facto quàm dolus. ita Bart. *in l. ſi librarius, num. 7. ff. de reg. iur.*
36 cùm dixit, quòd ſi notarius † aliquid omittit ſcribere in inſtrumento, præſumitur per errorem, non autem per dolum omiſiſſe, & idem Bart. *in l. quoties. § 1. ff. de hæred. inſtit.* Aret. *in conſil. 47. num. 3.* Cæpolla *in conſil. 21. num. 25.* in crimi. & Barba. *in conſil. 77. col. 1. lib. 4.*

37 Extenditur † quartò, vt procedat etiam in eo, qui clam aliquid facit, vt fraudem excludat, vel qui fraude vtitur ad excludendum aduerſarij ſui fraudes. Ita probat. *l. cum pater. §. Titio. in fin. de lega. 2.* ibi, *Nec videbitur dolo feciſſe, cum frau-*
38 *dem excluſerit*, & ibidem gloſſa ſimilia congerit. confert † quod reſpondit Corne. *in conſil. 52. num. 20. lib. 2.* quod is dolo egiſſe non videatur, qui clam renunciauit alicui iuri ſub fiducia, ne illud ius veniret in compromiſſum, quod erat facturus. Et Corneum ſecutus eſt Alciat. *in tract. præſumpt. reg. 3. præſumpt. 27. num. 2.* qui adiungit hæc ſimilia. Illud que primum, licere habenti bonam iuſtámque cauſam vti fraudibus ad excludendum fraudes aduerſarij ex ſententia gloſſæ *in c. dominus. 23. q. 2. & cap. cupientes. de elect. in 6.* Corn. *in conſil. 6. num. 9. lib. 3.* & Barba, *in l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. obliga.* His addò Decium *in l. ea eſt natura. num. 3. ff. de reg. iur.* & ibid. Cagno. *numer. 12.* & alios plures recenſet Neuiz. *lib. 3. Syluæ*
nupt. num. 54. Huc facit † quod tradunt Archid. *in cap. vtilem,* 39
22. q. 2. Iaſ. *in l. ſi mora. in 3. notab. ff. ſol. matri.* dum commendarunt ſolertiam & dolum illum bonum Alexandri ſecundi Pontificis Max. qui promiſſa impunitate Epiſcopo Simoniaco, ab eo extorſit confeſſionem, quod Simoniam commiſerit. Et idem affirmarunt alii quos recenſui *lib. 2. de arbitra. iudic. Caſu 367. in fin.* quo loci ſcripſi, conciliando Doctorum diſſentientium opiniones, puniri quidem potuiſſe, ſed pœna arbitraria.

Quam quidem ſententiam comperi deinde probaſſe Al-
ciat. *in d. præſumpt. 27. in fin.* Huc † quoque pertinet quod di- 40
cimus de ſponſionibus, quæ fiunt quotidie ludendo; in quibus ex natura actus videtur licita verborum captatio. Ita Alciat. *in d. præſumpt. 27. num. 3.* & idem ſenſit Didac. *in cap. peccatum. parte. 2. § 4. verſ. ſed contrariam ſententiam. de reg. iur. in 6.*

Huc facit, quòd † reſpondit idem Alciat. *in reſpon. 453.* 41
colum. 3. verſic. in primis non obſtat; Cùm dixit, dolo non egiſſe eum, qui vt debitam ſibi à Principe pecuniam exigeret finxit, velle detegere proditionem aduerſus ipſum Principem.

Declaratur † nunc hæc regula, qua diximus dolum non 42
præſumi, vt locum non habeat, quando extant coniecturæ & præſumptiones commiſſi doli. Eſt enim certum, coniecturis dolum detegi, & probari poſſe. *l. dolum. C. de dolo,* & tradunt Caſtr. *in l. quod Nerua. ff. depoſiti.* Barba. *in conſil. 17. num. 28. lib. 2.* Curtius Senior *in conſi. 44. colum. 10. verſ. dolus.* Corn. *in conſ. 140. num. 9. lib. 2.* Ruin. *in conſil. 4. num. 10. lib. 1. & in conſ. 73. nu. 9. lib. 2.* Pariſ. *in conſil. 75. num. 31. lib. 1. & in conſil. 67. num. 15. & in conſil. 83. num. 47. lib. 1.* Socin. Iun. *in conſil. 77. num. 46. in conſ. 128. num. 68. lib. 1. & in conſil. 83. num. 47. lib. 3.* Crauet. *in conſil. 8.*
num. 1. & Maſcard, *in concluſ. 530. num. 2.* Ita & † fraudem proba- 43
ri coniecturis & præſumptionibus reſponderunt Anch. *in conſil. 388. n. 3.* Crau. *in conſi. 100. n. 3. & in conſ. 143. n. 12.* Decian. *in conſil. 32. n. 4. lib. 3.*

Et huius ſententiæ ratio eſt, quia dolus † eſt quid latens, 44
& in animo conſiſtens, qui ſanè animus non poteſt aliter quàm coniecturis probari, ſicuti diſſeremus *in ſubſequenti libro in præſump...* Porrò hæ coniecturæ debent eſſe vrgentes & concludentes, ſecundùm Caſtren. *in d. l. dolum. C. de dolo.* & Rota Genuen. *deciſ. 168. nu. 13. & n. 14.* Et duàs ſufficere dixit Decianus *in conſ. 32. n. 4. lib. 3.*

Permultæ autem coniecturæ conſiderari, & afferri ſolent ad probandum dolum tam verùm quàm præſumptum. Et inter alios Lucas à Penna *in l. quemadmodum. C. de agrico. & cenſ. lib. 11.* recenſet quamplures ac propè innumeros caſus, in quibus dolus præſumitur. Diligentius Ioſeph. Maſcardus benè eruditus Iuriſcon. & ſummus amicus meus *in Commentariis, de probationibus. concluſ. 531.* enumerauit centum ac decem & nouem declarationes, quibus oſtendit, dolum præſumi. Ego verò pauciores coniecturas ſeu caſus commemorabo, frequentiores tamen, & primum quidem illas, quæ à lege receptę atque probatę ſunt, deinde alias nonnullas, quæ in iure expreſſim ſcriptæ non leguntur.

Prima itaque eſt coniectura † doli commiſſi, quando quis 45
graue aliquod perpetrauit delictum: ſicuti homicidium, vel aliquem vulnerauit, vel grauem intulit iniuriam. Hoc ſanè caſu dolum lex præſumit, nempe quod dolo occiderit, vel vulnerauerit, vel iniuria affecerit. Ita probat *l. 1. C. ad legem Corneliam de Sicar.* quo loci ſtatuit Antoninus homicidam
probare † debere hominem à ſe percuſſum, non occidendi a- 46
nimo percuſſum fuiſſe, cum alioqui dolo & occidendi animo percuſſus præſumatur. Sic & *in l. ſi non conuicij. C. de iniu-*
riis, habetur, eum, qui † iniuria aliquem affecit, animo iniu- 47
riandi affeciſſe: atque ita doloſè egiſſe præſumitur. Et in ſpecie annotarunt Ang. *in l. plagij. C. ad legem Flauiam. de plagia. & in d. l. ſi non conuicij.* Salicet. *in l. Senatus. C. de iis, qui ſibi aſcrib.* Aretin. *en cap. in præſentia. in octauo notabil. de probatio.* Guido Papæ *q. 423. col. vlt.* Cæpolla *in conſil. 21. col. pen. & in conſil. 24. colum. 2.* in criminalibus. Decius *in d. c. in præſentia, nu. 14. verſic. difficile videtur.* & Alciatus *in tractat. de præſump. reg. 3. præſumpt. 1. verſ. vnde aliter dicas.* Et de dolo, qui in iniuriante præſumitur, poſt alios reſpondit Pariſ. *in conſil. 146. num. 20. lib. 4.* ſunt enim hæc delicta ſui natura, & quidem lege diuina & naturali prohibita: qui ergo illa admittit, ſcienter doloſè admiſiſſe præſumitur. Hinc intelligimus, rectè ſcripſiſſe Bart. *in l. Aurelius. § idem quæſiit, num. 2. ff. de lib. leg.*
cum dixit, eum, qui confeſſus † eſt, occidiſſe hominem, ſed ad
ſui defenſionem, probare debere excuſationem illam, cum a- 48
lioqui præſumatur doloſè occidiſſe. Et idem in ſpecie magis poſt alios reſpondit Crauet. *in conſi. 35. n. 8.* & idem ſcripſit Ferat. *in cautela 5. n. 3.* Et vehemens dicitur eſſe coniectura hæc excuſatoria. Are. *conſ. 80. n. 2.*

Cæterùm † aduerſus hunc caſum repugnare videtur egre-
gia illa traditio Bart. *in l. non ſolùm. §. ſed vt probari, numer. 2.* 49

verſ.prædicta vera.ff. de operis noui nuncia. cùm dixit. Quod ſi
accuſatus fuit Titius vulneraſſe Sempronium menſe Maio.
Et ipſe Titius pro ſui defenſione probauit, quod eo menſe
Maio Sempronius fuerat bannitus: & ſtatuto permiſſum eſ-
ſe, bannitos impunè offendi poſſe, & bannum ipſum produ-
xit. Hoc in caſu ſcripſit Barto. condemnari non poteſt accu-
ſatus, quia ſumitur coniectura & præſumptio, quòd Titius
vulnerauerit Sempronium eo tempore quo erat bannitus:
atque ita affirmat Bart. delictum & conſequenter dolum
non præſumi etiam quando factum eſt aliquid, quod prohi-
bitum eſt lege diuina & naturali: ſicuti eſſe diximus homici-
dium. Et hanc Bart. doctrinam probarunt Rom. in d.l.non ſo-
lum.§.ſciendum, num.7.de operis noui nunt. & ibid. Alexan. num.
4.& 5.in fin. dixit, omnes ſequi Bartol. Idem Alexand. in conſ.
24.num.23.lib.2. ſic & Abbas in c. in præſentia, num.12.de proba.
& ibidem Deci. num.15. & Pariſ. num.31. Gomeſ. in §. item ſi
qui poſtulante, nume.29.in fin. in Inſtitut. de actio. Alcia. de præ-
ſumpt. regul. 3. præſumpt.5. numer.2. & Crauet. in conſil. 105.
num.9.

Et traditionem hanc Bartoli & ſequacium repugnare illi
Angeli & Saliceti in d.l.1.C.ad leg.Cornel.de Sicar. de qua ſu-
prà ſcripſerunt Alexan. in d.§.ſciendum, num.5.verſi. item ad-
de. Deci. in d.c.in præſentia, nu.15. & Pariſ. num.36. Concilian-
do has opiniones dixit Alexan. in d.§.ſciendum, num 5. in fin.
Bart. loqui, quando reus accuſatus probauit aliquam cauſam,
quæ poterat facere ipſum actum licitum: ſicuti quando pro-
bat, Sempronium fuiſſe bannitum, & bannitos impunè poſſe
offendi: ſi verò (inquit Alexander) accuſatus nullam proba-
uit cauſam, qua actus reddi poſſit licitus, procedit illa tradi-
tio Angeli in d.l.1.C.ad legem Corn. de Sicar. ex illo text. Hanc
Alexandri conſiderationem probarunt Felin. in c. nonnulli.
§. ſunt & alij, num.42.verſ.ad iſtud. de reſcript. Alciat. in tract.
de præſumpt.reg.3.præſumpt.1.verſ.3.limitatur.

Cæterùm conciliatio hæc dubia eſt, quia procedere poſ-
ſet conſideratio Alexandri, quando in caſu Barto. ille accu-
ſatus probaſſet, illum Sempronium à ſe occiſum fuiſſe ban-
nitum, eomet tempore, quo eum vulnerauit, ſed probando il-
lum fuiſſe bannitum, non expreſſo illo tempore, non dici-
tur probaſſe cauſam reddentem actum licitum. Verùm huic
obiectioni reſpondetur ex ſententia Iaſonis in d. l. non ſo-
50 lum.§.ſciendum, num 7.verſ.ego conſiderabam, cùm † dixit, in
criminalibus ad probandum accuſati defenſionem admitti
probationes dubias, & alias non concludentes, & quæ alio-
qui non admitterentur, & à perſonis aliàs ſuſpectis. Ita ſanè
(inquit Iaſ.) admittuntur teſtes de ſola credulitate depo-
nentes, vt reſpondit Alex. in conſil.76.num.5. & in conſil.109.
51 num. 7. libr.1. Ita etiam admittuntur † ad accuſati defenſio-
nem teſtes domeſtici & familiares, qui aliàs admitti non
debent: ſicuti poſt Specul. in titu.de Inquiſit.§.1.verſic.ſed nun-
quid eas. ſcripſerunt Ioan. de Anna. in conſil.109. Petraſancta
in ſingu.11. & Gramma. in deciſ.56.nume.16. & 17. Et admitti
hoc in caſu probationes non concludentes, ſed dubias affir-
marunt etiam multi congeſti à Pariſio in d. cap. in præſentia,
nume.31. Et hanc traditionem probauit ibidem & Bero. nume.
135.& numer.136.in fine, textu l.3.C. ad legem Corneliam, de Si-
cariis.

52 Et huius quidem traditionis ea eſt ratio, quia † probatio
illa accuſatoris, quæ debet eſſe clarior luce meridiana, l.vlt.
C. de probatio. reddita eſt dubia à qualicunque hac accuſati
probatione.

53 Secunda eſt coniectura, qua † dolum lex præſumit, nempe
quando quis dixit mendacium. l. ſi quis affirmauerit. §. 1. & l.
quod venditor. & l. & eleganter. §. idem Pomponi.ff.de dolo, & l.
falſus.§.ſi quis.ff.de furtis. Et manifeſtè ſcripſerunt Caſtrenſ. in
conſil.136.Viſis & conſideratis.in fin.lib.1. Anch. in conſil.226.
colum.2. Roma. in conſil.8.num.2. Alex. in conſil.63.lib.1. Lucas
à Penna in l. quoties, colum.7.verſi.ſed quid ſi reus. C.de digni-
ta.lib.12. Ruin. in conſil.29.num.6.lib.1. & manifeſtius Crauet.
in conſil.2.num.13.in conſil.192. nu.13.in conſi.244.num.6.in conſ.
249. num. ſexto.in conſil.372. num.6. in conſil.564. num.8. & in
conſil.976.num.31. & idem in tractat.de antiqu.tempo. in prima
part.numer.16. & 18. Hier. Schurf. in conſil.97.numer.3.& in
conſi.40.num.5. Marzarius in conſil.22.num.4. & Maſcard. in d.
concluſ.531.num.19. & num. 76. qui nonnullos ex ſuprà com-
memoratis retulit. Idem reſpondit Decian. in conſil.32. num.
29.lib.3.

54 Et hinc dicimus, quòd † impetrans reſcriptum, expreſſis
falſis qualitatibus, doloſè id egiſſe præſumitur, vt reſpondit
55 Crauet. in conſil.282.num.8. Et inter † mendaces connumera-
tur ille, qui affirmauit quod neſciebat, vt reſpondit idem
56 Crauet. in conſil.386.num.13.& in conſil.969.nu.12. Eſt enim †
mendacium lege diuina prohibitum: cùm ſit dicere falſum
teſtimonium, c.homines, 22.quæſt.2. quod præcepto Decalogi
repugnat. Et ſcriptum eſt Sapien.ca.1. Os, quod mentitur, oc-
57 cidit animam. Prohibetur † etiam mendacium lege naturali:
Alteri ne feceris, quod tibi non vis fieri. Et prætereà men-
dacium eſt ſui natura & genere malum, vt ſcripſit Diuus
Thom.2.2.quæſt.110.artic.1. & Syluester Prierius in ſumma. in
verbo, Mendacium, num.2. Hinc etiam dicimus, dolum † præſu- 58
mi, & colligi ex falſis perſuaſionibus. l.ſeruus. §. vltim. & l.
cum quis.ff.de dolo. & copioſè reſpondit Crau. in conſil. 192.
num.12 Decian. in conſil.32.num.24.& 29.libro tertio. Idem eſt
in eo, qui tacet verum: cùm † paria ſint aſſerere falſum & ta- 59
cere verum. l.presbyteri.C. de epiſc. & cler. & tradit Anch. in
cap.cum dilecti, num. 10. de accuſat. Hinc † quoque dicimus, 60
dolum præſumi in matre affirmante filium eſſe ætate mi-
norem, ſi deinde repetitur maior. Nam præſumitur pec
mendacium dixiſſe illum eſſe talis ætatis: cum mater filii æta-
tem ſciat.

Ita reſpondit Ruinus in conſil.194.numero octauo, libro pri-
mo. Hinc † pariter dicimus, dolum præſumi in accuſatore,
qui accuſationem non probauit: Nam mendacium dixiſſe &
falſam accuſationem propoſuiſſe dicitur. l. qui probaſſe. C. de
calum. & reſponderunt Socinus Sen. in conſi.113 colum.4.libro
primo. & Crauet. in conſil.262.in fin. Hęc tamen † coniectura 61
locum habet, quando mendax conſequitur aliquod com-
modum ex mendacio: ſecus ſi nullum. Ita in ſpecie Ruin. in
conſil.8.num 5.lib.4. & idem ſenſit ipſe Ruin. in d.conſil.29.nu.
9.lib.1.

Tertia eſt † coniectura, quam lex facit dolum fuiſſe com- 63
miſſum, quando ſcilicet quis promiſſa non ſeruat. Hanc pro-
bant l.dolus. & l. ſi procuratorem §.dolo. ff.manda. & l.1.§.1.eſt
autem.ff.depoſiti. Et manifeſte reſponderunt Alexan. in conſil.
52.colum.1.& in conſi.84.col.2.libr.6. Corne. in conſil.116.in fi.
lib.1.& in conſil.118.colum.2.lib.3 Crauet. in conſil.100.numer.9.
in conſil.115.num.2.in conſil.193.num.2.& in conſil.355.numer.11.
& in conſi.619.num.5. Maſcardus in d.tract.de probatio.concluſ.
531.num.14. Decian. in conſ.60.num.46.lib.2. & idem ego ipſe
ſcripſi in lib.2.de arbitr.iudic.caſu 208.num.35. Eſt † enim ini- 64
quum & legi diuinæ repugnans non ſeruare promiſſa. c.1.2.
& 3.de pactis. Sic & lex ipſa naturalis iubet, datam fidem ſer-
uari debere. l.1.ff.de pactis. His † intelligimus rectè reſpon- 65
diſſe Crauet. in conſil.282.num.8.verſ quarto arguitur, dolum
argui in eo, qui verbaliter ſoluit, quod realiter ſoluere pro-
miſerat.

Quarta † eſt coniectura, quam lex facit admiſſi doli, quan- 66
do quis non facit, quod pro ſui officio & munere facere te-
netur. l.dolus. ff. mand. & d.l.dolo.ff.ad l.Falcid. & ſcribũt Bar.
in l. tutor qui repertorium, ff.de adm. tuto. Socinus Senior in
conſil.64.num.4 lib.1. Calca. in conſi.24.colum.4.verſic.4.pro hoc
facit. Crauet. in conſil. 115.numero 2. Cæphalus in conſil. 230.
numero 4.lib.2. & Maſcardus in d.concluſ.531, num.89. Et alia
plura tradit Crauet. in conſil.346.numero 1. & 2. & Bero. in
conſil.191.num.18.& num.44.lib.1. qui differit, de ſocio & ad-
miniſtratore, ſic & in † tutore, qui pro ſui officio & munere 67
non deſcripſit bona pupilli in inuentario. Non enim dici-
tur obſeruaſſe promiſſa, quæ in tutore ſunt, vt rem pupilli
bene, diligenter, ac fideliter gerat & adminiſtret. Ita † quo- 68
que dolus præſumitur in emptore, qui litem motam non de-
nuntiat venditori, cum id pro ſuo munere facere teneatur.
l.ſi fundo.§.1.ff.de euict. & tradunt Socin. Senior in l.2.§. vo-
luntatem.colum.pen.ff.ſolut.matri. & Crau. in conſil.362.num.11.
Ita etiam dolus præſumitur in ſeruo, qui non defendit, vel
ſimulatè defendit dominum contra occiſores, cum tamen
eum defendere teneatur. l.1.§.excuſantur.ff. ad Syll. vbi Igne.
num.4.& 9.

Quinta † eſt coniectura, quam lex arguit in eo, qui in con- 69
tractu ſecum contrahentem decepit. l.ſi ſuperſtite. §. 1. C. de
dol.l.in ſumma.ff.de pecu.l.ſi de meis. §. recepiſſe. & l.ſed etſi in
ſeruum.§.ſi quis index. ff.de arbitris. Id quod intelligunt Do-
ctores, quando deceptus ille fuit enormiter læſus. Ita decla-
rant Alexan. in l ſi quis cum aliter, num.16.ff. de verbor. obliga-
tioni. Socin. Senior in conſil.263.num.4.lib.2. qui eiuſdem ſen-
tentiæ recenſet Caſtrenſem. Et idem affirmarunt Curtius
Sen. in conſil.44.colum.4. Decius in l.pactum, num.6.C.de collat.
Curtius Iunior in conſi. 141. numero 11. Socinus Iun. in conſi.
42.num.26.lib.1. Alba in conſil.83.numer.5. Bero. in conſil.177.
num.44.& num.53.lib.1. & Crauet. in conſi.141.numer.21.& in
conſi.282.num.8.verſ.quarto arguitur, & in conſi. 647.numer.6.
& Maſcard. in d.concluſ. 531.num.25.& num. 27. qui alios non-
nullos recenſet. Et ibid. nu. 28. ſubiunxit, imò intelligi, quan-
do læſio eſt enormiſſima. Quod verum non eſſe crediderim:
cùm ſufficiat læſio enormis. & dolum præſumi ex læſione
enormi tradit Gomeſ. §.item ſi quis in fraudem, numer. 19. ad
fin m, Inſtitut. de actio. qui Auchatanum, Alexandrum & alios
refert. Ita † etiam dolus præſumitur in eo, qui induxit fidei- 70
commiſſarium ad renunciandum amplo fideicommiſſo, te-
nui accepta quantitate, vt reſpondit Socin. Iun. in conſi.98.
num.23.lib.2. Et confert quod ſcripſit Caſtren. in † l. ſi fugitiui. 71
in ſine.C.de ſeruis fug. Cùm dixit, dolum argui ex immodico
exceſſu.

Eſt † enim aduerſus legem diuinam in negotio fraudare 72
proximum ſuum, vt habetur apud Diuum Paulum ad Theſ-
ſal.cap.4. Ne quis ſupergrediatur, neque circumueniat in nego-
tio fra-

tio fratrem ſuum. Et relatum eſt in c.1.de empt.& vend.

Repugnat etiam lex illa naturalis ſuprà commemorata, Al-
teri ne feceris, quod tibi non vis fieri. Et ſcribit Cicero in ter-
tio Officiorum. Nihil eſſe à natura alienius quàm fraus & do-
lus in contrahendis negotiis.

Et ſimile eſt, quod dicimus, dolum præſumi † in vendente
73 rem, ſuppreſſo eius vitio, quod ſi emptor cognouiſſet, non e-
miſſet. Nam & hic proximum ſuum fallere & decipere vo-
luit. l.1. §.1.ff.de actio.empt.& l. ſi vina.la 2.ff.de periculo & cõ-
modo rei vend. reſpondit Alexand. in conſilio 14.in fi.& in conſ.
95.lib.5. quem ſecutus eſt Craue. in conſ.83.numero 3.in cõſ.221.
numero 9.verſ.ſimiliter, qui multis ſimilibus comprobauit, &
idem in conſ.282.numero 7. & alios nonnullos recenſet Maſcar-
dus in d.concluſ.531.numero 32. & accedunt Crau. in conſilio 670.
numero 3.& in conſilio 630.numero 13.& in conſilio 936. numero
30 & Berous in conſilio 177.numero 42 & 43.li.primo. Imo ſcri-
pſi in libro 2.de arbitrariis iudicum. Caſu 382. & 383. hunc ſup-
primentem vitium rei venditæ & alienatæ puniri pœna ex-
traordinaria.

Et ſimile eſt quod † dicimus dolum pręſumi in eo qui ſup-
74 primit ſecum contrahenti qualitatem ſuæ perſonæ priuile-
giatæ. Ita Crau. in conſ.142.numero 20.in conſ.193 num.13.& in
conſ.282.nu.7. ſic etiam celans factum præſumitur dolum cõ-
mittere. Natta in conſ.342 num 5.lib.2.

75 Huc etiam facit, dolum † præſumi in impetrante reſcri-
ptum, non expreſſis his, quæ mouere potuiſſent principem
ad non concedendum. Hac enim ſuppreſſione voluit impe-
trans iſte decipere & circumuenire principem, ſicuti in ſpecie
reſponderunt Bal. in conſilio 335. Statuto cauetur, quod nullus, col.
2.libro 3.& in conſ.306. Proponitur, quod quidam. ad finem.lib.5.
Abb. in conſ.106.in 2.dubio.lib.2. & Crau. in conſ.68.nu.11.& in
conſ.282 nu.7.verſ.ſimiliter tacens.

76 Sexta † eſt coniectura, qua lex dolum præſumit in eo, qui
mercatur contra iura. c.qui contra.de regul.iur.in 6. & in ſpecie
ſcripſerunt Alc. in tract. de præſu. reg. 3. præſu.30 n.2. Crau. in
conſ.142.nu.12.in conſ.871.nu.21.

Et accedunt Roma. in conſ.437.nu.3. Pariſ. in conſ.49. numero
33.libro 1. Rolandus in conſilio 14 numero 10.lib. 3. & Maſcard.
in d.concluſ.531.numero 47. Et confert quod copioſè diſſerui
ſuprà lib.3.præſum.130.num.53. cum dixi, præſumi in mala fide
eum, qui contra iura mercatus eſt. Et ibidem extendi & de-
claraui multis modis, qui ad rem noſtram ſatis adaptari poſ-
ſunt. Et ratio huius ſententiæ ea eſt, quia † ſpernere legis præ-
77 cepta eſt repugnare diuinæ voluntati: cum leges diuinitus
promulgatæ dicantur per ora Principum. l.humanum.C.de le-
gibus. Et qui † Principi reſiſtit, Deo reſiſtit c.qui reſiſtit, 11. qu.
78 3. Et Prouerb.cap.8. ſcriptum eſt. Per me Reges regnant & legũ
conditores iuſta decernunt: per me Principes imperant & potentes
decernunt iuſtitiam.

79 His intelligimus rectè reſpondiſſe Craue. in d. conſ.193.nu.
2. dolum tutoris † argui quando alienauit bona pupilli, non
obſeruatis iuris ſolemnitatib. Et idem Crau. in conſ.871. n. 21.
& in conſ.889.numer.5. Cæpha. in conſ.51.nu.6. qui idem reſpõ-
80 dit † in contrahente cum muliere non ſeruata ſolemnitate à
ſtatuto requiſita.

81 Septima eſt † coniectura, qua lex dolum & fraudem præſu-
mit in emente à debitore, qui ad fraudandum creditores ven-
dit: ſi ipſi emptori denunciatum fuit, ne emeret. Ita probat
tex. l.ait Prætor.§.ſi quis particeps.ff.de his quæ in fraudẽ credi-
to. & ibid.gl. & Dd. & reſpondit Crau. in conſilio 6.numero 76.
& in conſ.193.num.2 Qui intellexit habere locum etiam ſi em-
ptor ſciuit creditores eſſe ſibi denunciaturos: lex enim hoc in
caſu præſumit, hunc emptorem eſſe fraudis participem, atque
ita dolo emiſſe: Quæ ſanè deceptio repugnat legi diuinæ &
naturali, vt diximus.

82 Octaua † coniectura doli eſt, quam lex facit contra hære-
dem ſcientem occiſores eius, cui ſucceſſit, & non vindican-
tem mortem ipſius occiſi. Nam lex præſumit, dolo non vin-
dicare, & propterea ab eo aufertur hæreditas tamquam ab in-
digno. l.propter veneni §.1.ff.ad S.C.Syllania. Quo ex reſpon-
83 ſo annotauit ibi Bar. dolum † præſumi in eo, qui facit quod
de iure facere non debet. Et Bar. ſecuti ſunt Deci in l. ſi idem
cum eodem.§.1. in fi.ff.de iuriſd.om.iud. & Crau. in conſ. 115. nu-
mero 2.in conſilio 193.num. 2. & in conſ. 282. numero 7. verſ.nono
dolus.

84 Cæterum † d.l.propter veneni.§ 1. procedit, quia non vindi-
cans necem occiſi pręſumitur particeps homicidij ſicuti ibid.
85 annotauit Ioã. Igneus numero 8. Quocirca abſolutè † non po-
teſt argui dolus in eo, qui non fecit quod facere lex ſtatuit,
ſed ita demum ſi commodi & vtilitatis inde prouenientis par
ticeps eſt.

86 Nona eſt coniectura, † quam lex facit dolum fuiſſe com-
miſſum, nempe in eo, qui non obtemperat magiſtratibus. l.
non poteſt dolo carere.ff.de reg.iur. & ſcripſerunt Io. Andr. Lu-
cas à Penna, & Alex. quos retulit Maſcar. in d.concluſ.531.n. 89.
87 Eſt ratio, † quam & ſupra attigi: quia lege ipſa diuina manda-
tum eſt, Principibus quorum perſonam ſuſtinent magiſtra-
tus obedientium eſſe. c.2.de maio.& obed.

Decima eſt coniectura, † quam lex admiſſi perpetratique 88
doli facit, quãdo quis petit quod reſtituturus eſt. l.in condem-
natione.§.dolo, de regu.iur. l.dolo facit. ff. de doli mali except. & c.
dolo.d. reg. iur. in 6. & illis in locis Doctores. Et ſcripſerunt
Comenſ. in d.l.dolo. Are. in l.ex duobus. la 1.col. vlti. ff.de duob.
reis. Gratus in conſ.109. num.39. lib.2. Socin. iun. in conſilio 8.
num.10.libro 1. & Maſcardus in d.concluſ.531.numero 81. Et intel-
ligunt † declarantque prædicti non habere locum, quando 89
quis petit alieno nomine, quod ipſe eſt reſtituturus. Et aliis
declarationibus copioſius explicat Angel. Are. in §.ſequitur,
num.27.in Inſtitut.de except. dum poſt Romanum recenſet octo
concluſiones.

Vndecima eſt † coniectura doli, quam lex ducit & colligit 90
ex eo, quod quis vult locupletari cum aliena iactura & dam-
no l.1.§.an in pupillum.ff.depoſiti. Et in ſpecie ſcripſerunt Cal-
can. in conſ.25.col.4. & in conſ.36.col.5. Decius in l. cum fundus.
§.ſeruum tuum.nu.6.ff ſi certum pet. Crau. in conſ.142.n.17. Natta
in conſ 305.num.2.lib.2. Maſcar. in d.concl. 531. num 61. qui eiuſ-
dem ſententiæ recenſet & Lucam à Penna in d. l. quemadmo-
dum.C.de agricol.& cenſ.libro 11. Eſt ratio, quia repugnat legi
diuinæ & naturali, damnum alicui inferre. Qui ergo id facit,
dolo facere præſumitur. Hinc † etiam fit, vt dolus præſuma- 91
tur in eo, qui aliena occupat: præ ertim ſi vi id facit, vt reſpõ-
dit Ruin. in conſ.1.col.vlt verſ.nec obſtat.li.5. Eſt & † ſimile quod 92
dicimus, dolum præſumi in eo, qui aliena conſumit, & in ſui
vtilitatem vertit. l.Neſennius.§.fundum.ff. de re iud. & reſpon-
dit Crau. in d.conſ.142.nu.16. poſt Corneum in conſ.138.col.2.li.
3. Idem in tutore & † adminiſtratore, qui non reſtituit reli- 93
quatum. Ruin in conſilio 69.numero 8.libro 2.& in conſ.97.num.
9.lib.5. & Pariſ. in conſ.74 num.34.li 1.

Duodecima eſt coniectura † doli, quando quis diu ſup- 94
preſſit & occultauit teſtamentum, donec ſi ius exhæredatus
moreretur, ne poſſet agere de inofficioſo. Ita probat l. ſi quis
affirmauit.§.item ſi tabulæ.ff.de dolo. Conferunt ſimilia, quæ
ſcripſi lib.2.præſumptio.91. & ſimile referam infra in coniectu-
ra. 91.

Decimatertia coniectura † eſt doli, quando hæres graua- 95
tus fideicommiſſo rem ipſam totam ſcienter alienat. Ita re-
ſponderunt Corn. in conſ. 140. numero decimo, libro 2. Crau.
in conſilio 193.num.5. & Rolan. in tract.de lucro dotis.qu.58. in fi.
Quod intelligo, † cum perpetuo alienat. ſecus ſi donec in hu- 96
manis erit, cum id facere poſſit. l.2. §.ſin autem.C.communia.de
legatis.

Decimaquarta † coniectura eſt doli, quandò quis facit quod 97
ſibi non prodeſt & alteri nocet, vt reſponderunt Alex. in con-
ſilio 174. numero 4.lib.2. & Craue. in conſ.35.num. 10. Eſt ratio,
quia alteri nocendo ſine ſuo commodo legem offendit natu-
ralem, Alteri ne feceris, quod tibi non vis fieri.

Decimaquinta † coniectura eſt doli, quando quis extorſit 98
vſuras: ſicuti reſpondit Alex. in conſi.93. numer.6.lib.6. Bero.
in conſilio 207.numero 12.lib. 3. Eſt ratio, quia vſura non ſolum
lege diuina, ſed etiam naturali prohibetur. Sicuti probaui in
li.2.de arbit.iudic.Caſu 398.col.1.

Decimaſexta † coniectura doli colligitur ex malo effectu 99
ſubſecuto, vt docuit Bal. in l. 1. ad finem. C. ſi quis omiſſa cauſa
teſta. & ſecutus eſt Crau. in conſilio 282. numero 8. verſ.tertio ar-
guitur. & in conſ.969.numero 13.

Decimaſeptima † cõiectura doli ſumitur à perſonarũ qua- 100
litate. ſicuti quando multum ſagax contrahit cum pupillo, vel
minore, vel muliere, vel ſimili, quorum fragile eſt conſilium.
Nam tunc dolus in ſagaci præſumitur. ita Bald. in conſilio
312. ſi ita eſt. libro 2. & Craue. in conſilio 282.numero. 2. verſ.
ſeptimo ad probationem. Et hoc maximè locum habet, quando
is pupillus, vel mulier contraxit, ſine ſolita affinium præſen-
tia, vt reſpondit idem Crau. in d.conſilio 282.num. 2. Idem di-
cimus in reliquis actibus & negotiis, dolum præſumi perſo-
narum qualitate inſpecta: ſicuti ſcripſerunt Albericus in l.do-
lum C.de dolo. Decius in c.ſin autem, numero 3.de reſcrip. & egre-
gie Ioan. Roys in tract.de hæreticis in prima parte.numero 206.
qui † ob id ſcripſit, dolum præſumi in eo, qui protulit verba
hæretica, & ſi negat intentionem, quando is eſt ex ſuſpecto 101
genere, vel patria.

Decimaoctaua † eſt coniectura doli, quando quis vſus eſt
nimia diligentia & cautela, atque ita plus fecit quàm fieri cõ- 102
ſueuit, l.ſi quis ſub con l.ff.de cond. inſt. vbi Bald. & idem Bald.
in l.rogaſti. §. ſi tibi col. 2. ff. ſi certum peta. Corn. in conſi. 205.
numero 7.libro 2. Iaſ. in l.teſtamentum. numero quarto, C. de te-
ſtam. Deci. in conſilio 448. num. 23. Cur. Iun. in conſilio 178.
numero decimotertio. Gratus in conſilio quinquageſimotertio, nu.
decimo, libro primo. Crauet in conſilio 321.numero quarto. Bero. in
conſilio 59. numero decimoquarto, libro primo. Crauet. in conſilio
321. numero tertio, & reſpondi in conſilio 109. num.35. Ita pari-
ter dicimus clauſulas inſolitas † in inſtrumentis contractuum
& aliorum actuum arguere fraudem & dolum: ſicuti ſcripſe- 103
runt Are. in conſilio decimoſexto, numero ſexto. Socin. Iun. in conſi-
lio ſeptuageſimoſeptimo, numero 47.libro primo. Neuiz. in conſi.8

numero 63. Alcia. in reſp.462.numero 10.& Crau.in conſ.862. n. 6. & in conſ.969.num. 14.& Decianus in cõſilio 32. numero 64. & in conſ.67.numero 15.lib.3.Idem ego reſpondi in conſ.1.n.338. lib.1.& ibidem numero 341.declaraui,quę,dicantur inſolita.Et
104 conferunt † quæ ſcripſi ſupra li.3. in præſu.122.nu.65.cum dixi,pacta inſolita arguere contractum fœneratitium & ſimulatum.

Decimanona coniectura eſt doli,quando quis diu diſtulit
105 accuſare,vel opponere exceptiones.Ita Bald.in conſil.37.Quidam tabellio.in fin.libro 1. & Ancha. in conſilio 234. Boerius in quæſti.24.numero 20.& Crau. in conſilio 75. numero 9. in conſilio 112.numero 16.in conſilio 134. numero 17. & in conſilio 969. numero 15. & ſcripſi ſupra in præſump.91.numero 8. vbi ſimilia retuli.

106 Vigeſima † coniectura doli eſt,quando quis ſine ſuo commodo,vel alio proprio intereſſe alium accuſat.Ita reſponderunt Alexand in conſilio 174.colum.pe.libro 2.& in conſilio 9. col. prima,lib.6.& Crau.in conſilio 35.numero 10.& in conſilio 75.numero 10.

107 Vigeſimaprima † coniectura doli eſt,quando quis clam & occultè facit,quod palam fieri ſolet:ſicuti quando clam contrahit matrimonium, quod deinde apparet habere aliquod impedimentum ita probant l.vitim.ff.de ritu nuptia. & l. 1.C. de interdicto matrimo.& reſpondit Craue.in conſilio 34. numero 11.& in conſilio 115. numero 5.& alios refert Maſcardus in d.cõcluſ.531. numero 43 ſic & Fero.in conſilio 59.numero 11. libro 1.& Decia. in conſilio 32.numero 18.libro 3.& dicemus infra in ſequẽti li.in præſu.78.in tertia coniectura, permutationẽ beneficij clã
108 factam præſumi fraude vt expectans excludatur. Hinc † etiam dicimus dolum præſumi in eo,qui recta via non incedit, ſed per anfractus & diuerticula l.qui fiſcales.C.de nauicula. libro 11.& ſcripſerunt Baldus & Salicet. in l.cum proponas.C.de nautico fœnore. Craue.in d.conſilio 115.numero 5. Et ſimile eſt,
119 quando † quis contrahit in domo aliena. Non clam & occultè hic videtur contrahere,& ideo dolus præſumitur,vt reſponderunt Anchar.in conſilio 385.colum.vltim.& Craue.in cõſilio 142.numero decimooctauo,& ſequitur Maſcard. in c. concluſ. 531.numero 44.& idem reſpondit Decia. in d.conſilio 23.numero 16.libro tertio.Et ij intelligunt procedere etiam in minore,ruſtico,milite & ſimilibus.

Vigeſimaſecunda † coniectura doli,quæ colligitur ex præ-
110 cedenti tractatu.Ita Ruin in conſilio 4.nu.10.numero 1. Craue. in conſi.2.col.2.& ad rem Maſcard. in d.concl.531.nu.73.& Deci. in conſ.32.nu.15.li.3.

111 Vigeſimatertia † coniectura doli eſt,quando mercator remiſit literas cambij ſoluendas ab eo qui in paulo poſt acceptas literas decoxit.Ita poſt Bald. Angel.& Imol.in l.cum dotem.§.ſi mulier.ff.ſolu.matr.reſpondit Natta in conſilio 342.nu.3. libro.

112 Vigeſimaquarta † coniectura doli eſt,quando quis mutuo dat pecuniam male conſumpturo. Ita reſpondit Natta in d. conſilio 342.num.6.argumento ducto à l. ſi vero non remunerandi.§.ſi adoleſcens.ff.mand.l.2.ff.quarum rerum act.non datur, & l. ſi quis cum ſciret.ff.de vſuca.pro empto. Et ſequitur Maſcard. in d.concluſ.531.numero 109.& accedit Berous in conſilio 49.nume. 11.libro 1.

113 Vigeſimaquinta † coniectura doli eſt, quando arbitri curant ratificare laudum antequam eis legatur. Ita reſpondit Craue.in conſilio 221.numero 10.& Maſcardus in d. concluſ. 531. numero 79.

114 Vigeſimaſexta † coniectura doli eſt,quando mulier donauit.Ita Butr. in conſilio 45.colum.1.Socin.ſen. in conſ.214.numero 10.libro 2.& Decian. in conſilio 32.num.7.li.3.& ibid.n.2. idẽ dixit,in minore,qui ius ſuum remiſit,ex ſententia Bal. in con. 213.in fi.lib.1.

Vigeſimaſeptima eſt coniectura doli,quando quis contrahit matrimonium in articulo mortis,ad excludendum ſubſtitutos,vt ſcripſi ſuperiore libro præſumpt. 81. numero vigeſimo octauo.

Commemorare hoc in loco potuiſſem alias nonnullas cõiecturas ex relatis à Luca à Penna in d.l. quemadmodum. C. de agric.& cenſ.li.11. & repetitis à Maſcardo in d.concl.531.ſed de induſtria omittere volui.

Illud autem aduertendum eſt, aduerſus prædictas coniecturas, admitti contrarias probationes, ſicuti ſcripſerunt Baldus & Salicetus in l. 1. C.ad legem Corneliam de Sicarijs.

115 Et inter alias obſeruanda † eſt illa, quando quis fecit actum prohibitum tantummodo à lege poſitiua: & actus ille neminem lædit aut lædere poteſt,vel ſi lædit, leuis eſt læſio. Hoc ſane caſu dolus in illo ſic faciente non præſumitur. Ita intelligo & interpretor Angelum & Salicetum in d.l.1. C. ad leg.Corneliam, de Sicar.& alios nonnullos ex commemoratis ſupra in prima coniectura. Et exiſtimo ita etiam dicere voluiſſe Decium in d.c.in præſentia.in 32. notab. numero 14. verſ. difficile videtur.de probat. & Alciatum in tract. de præſumptio. regul.3.præſumpti.1.numero 3.verſicul. aut eſt ſimpliciter. Ita etiam loquitur Innocen.in c.dudum. il ſecũdo. de elect. cum † dixit,quod ſi probatur clericum iuiſſe venatum, interpretandũ 116
ac præſumendum erit non dolo, & vt legis contemptorem iuiſſe: ſed recreationis gratia. Idem ſcripſerunt Archid. in c. qui venationibus.86.diſtinct. Alexand.in conſilio 72.numero decimotertio,libro primo. Felin. in cap. vlt. num. 21. de præſumpt. in c. cum dilecti. colum.4. verſic. pro quo.de accuſa. Ita quoque dixerunt Butrius & Abbas in d.c. dudum. il 2. de electio. quod ſi probatur, † aliquem iraſcibilem, capietur præſumptio in
meliorem partem, quod ſcilicet id ſit non dolo, ſed iuſta ex 117
cauſa.Sic Innocen.in c.ſuper his.de accuſat.& poſt eum Felin. ibidem num.17.ſcriptum reliquerunt,accuſantem ſacerdotem, 118
quod adminiſtrauerit ſacramenta, & celebrauerit in parochia aliena, probare debere, ſine licentia parochi ea egiſſe, alioqui ſumitur interpretatio, quod ſine dolo, ſed iuſta de cauſa adminiſtrauerit,& celebrauerit. Et horum ſententiam probarunt etiam Lapus in allegat. 126. & Alciatus in tractat. de præſumptionibus.regul.ſecunda.præſumpt.6. Ita pariter ſcri- 119
pſerunt †Innocent.& Butrius in c.2. de arbitris, quod ſi teſtis confeſſus eſt aliquid, quo prima facie eſt crimen, ſi in aliquo caſu poteſt eſſe non crimen, non repellitur tanquam criminoſus à ferendo teſtimonio, & eius fides pro iudicis arbitrio minuitur. Quam quidem traditionem probarunt Aretin. in c.cum à nobis colum. 2. verſicul. nota de teſtibus. Salicetus in l. de tutela.C.de in integrum reſti. mino. & Felin.in c.cum dilecti colum. 5. verſi. ſed aduerte. de accuſat. Ita etiam Decius in d. c.in præſentia,numero decimoquarto,verſicul.difficile videtur, & Alciatus in d.regul.3.præſumpt.1.numero tertio, traditionem illam Bart.probauit in d.l.non ſolum,§.ſed probari,numero 2.verſ. ſed pone ſtatutum,ff.de operis noui nuntiatio. Scripſit Bar.Quod
† ſi cautum ſit ſtatuto, quod nobiles ingredi non poſſint pa- 120
latium, niſi tempore conſilij: ſi accuſatus eſt nobilis, quod menſe Maio ingreſſus eſt palatium, & is,ſe defendendo,probauit eo menſe,habitum fuiſſe conſilium in ipſo palatio. Inquit Bart.quod & ſi nobilis iſte non probauit, ſe ingreſſum fuiſſe palatium eo die conſilij: atque ita non probauit concludenter ſuam defenſionem & exceptionem, abſolui debet. Ea ratione vſus eſt Bar.quia in dubio præſumitur factum tempore quo licet, vt euitetur delictum. iuxta l. merito. ff. pro ſocio.

Hoc quidem in caſu non agitur de delicto lege diuina, vel naturali prohibito: cum ſui natura ingredi palatium malum non ſit:nec de alicuius certo damno agitur.

Et propterea ſi delictũ non præſumitur, conſequenter nec dolus. Cæterum aduertendum eſt, quia Barto.non conſtituit fundamentum in hoc,quod ingredi palatium non ſit ſui natura malum, ſed præſupponit eſſe delictum, & vtitur ratione hac,quod in dubio delictum non præſumitur. Quæ ſane ratio locum habet etiam in his, quæ ſumi natura ſunt mala & delictum important,vt diximus ſupra.

Eſt etiam idem obſeruandum & † dicendum, quando quis 121
fecit actum à lege poſitiua prohibitum non ſemper, & quouis in loco, ſed certo tempore, vel certo loco. Exemplum in caſibus de quibus apud Bar.in d.l.non ſolũ.§.ſed vt probari.numero.1.& numero 2.ff.de operis noui nuntia.Cautum eſt ſtatuto, quod incolæ oppidi non poſſint habere animalia ad paſcendum certis in pratis: ſi accuſatus eſt aliquis, quod conduxerit animalia ad depaſcendum in pratis, & accuſator non probauit, quod accuſator ille habuerit animalia illis in pratis prohibitis,non dicitur accuſator probaſſe delictum:atque ita ſi non præſumitur hoc in caſu delictum, ſic nec dolus qui delicto ineſt, poteſt præſumi. Et hanc Bartol. traditionem & exemplum probauit Baldus in l. matrem. C. de probatio.

Eſt & ſecundum exemplum commemoratum à Barto.in d. §.ſed vt probari,n. 2.ratione tẽporis,ſancitum eſt ſtatuto,quod poſt menſem Martij nemo depaſcere poſſit animalia in pratis alienis, ante autem menſem illum poſſit: Accuſatus aliquis fuit depaſci feciſſe animalia in pratis ipſius accuſatoris, qui tamen non allegauit, nec probauit tempore prohibitó depaſci feciſſe. Hoc in caſu (inquit Barto.) non cenſetur probatum delictum:ex quo non probauit, quod tempore illo prohibito depaſci fecerit.Si itaqae delictum hoc caſu non præſumitur:ſic nec dolus,vt diximus ſupr.Et Bar.ſecuti ſunt Bal. in conſilio centeſimoquadrageſimonono, Poſito quod certa parte. lib.quarto.Ancha.in c.cum dilecti,num.12.verſ.item per iſtud. de accuſ.& ibibem Ioa.de Anna.colum.3. verſ. in gl.retorqueri, & Fel.in 7.notab.

Et aliis etiam modis & cauſis per coniecturas † tollitur & 122
purgatur doli præſumptio :ſicuti ſcripſerunt Baldus & Salicetus in d.l.1.C.ad legem Corneliam de Sicariis. Ruinus in conſilio primo, columna vltima, verſic.nec obſtat.libro quinto. Pariſi. in cinſilio ſeptuageſimooctauo. numero vigeſimo,lib.quarto.Igneus in l.1.§. excuſantur, numero decimoquinto. decimoſeptimo, & decimooctauo, ff.ad S. C. Syllania. & Ioannes Villemata in repet. l. Diuus, numero quinquageſimo ſexto, ff. ad legem Cornel. de Sicar. Et his accedit Aretin. in conſilio 80. num. 2. qui ex ſen-

123 ſententia Innocentij reſpondit,requiri †coniecturas vehemẽtes quando agitur de excuſando & purgando dolo, qui alioqui pręſumitur in actu ſui natura malo & illicito:ſicuti occidere,& ſimilia facere.

Diſſeramus nunc de culpa,quæ ſi † lata eſt,parum differt à
124 dolo.l.quod Nerua.vbi Barto.& reliqui.ff. depoſiti. Et culpa aliqua dicitur lata,aliqua leuis,aliqua demum leuiſsima.ſicuti ſcribunt omnes in d.l.quod Nerua. Regulariter culpa † nõ
125 præſumitur.Ita Barto.in conſ.193.commune Lucignani.li.1.Bal. in c.1.de feudo ſine culpa non amitten. Alexand.in conſ.100.nu.3. lib.1.& in conſ.183.nu.5.lib.1.Barb.in l.4.§.Cato,nu.144.& 145. ff.de verbor.oblig.Siluan.in conſ.46.num.4.& 9.Crau.in cõſ.151. nu.11.Rota Rom.in deciſ.521.nu.1.in prima parte.in nouiſſimis. & Maſcard.in tract.de probationib.concluſ.467.nu.1.& 2. & intelligitur etiam de culpa leui.Decian.in conſ.29.num.14.lib.1.
126 Et huius quidẽ ſententiæ ea eſt ratio, quia † culpa eſt delicti ſpecies. Quod ſanè delictum non præſumitur, vt diximus ſuprà.

Ex prædictis infertur ad euitandam culpam præſumi quẽ
127 in re aliena feciſſe quod in re propria feciſſet: vt reſpondit Crau.in conſ.151.nu.18. & in conſ.319.n.15.verſ.ſed enim,& Maſcar. in d.concl.476.num.4.Extenditur procedere etiam in culpa in omittendo.Bald.in c.1.nu.4.de feudo ſine culpa non amitt. Decian.vbi ſuprà,& multo minus culpa præſumitur, quando quis non fecit actũ,quem nõ tenebatur facere.Rota in d. dec. 521.nu.2.& ibi.nu.3.idẽ quando non fecit id, quod factũ non profuiſſet.

128 Declaratur primò,vt locum non habeat,quando † actus ipſe ſui natura in ſe culpam habet, vt ſi commiſſum eſt furtum,vel incendium. Hæc non niſi culpa inhabitantium committi ſolent,& proptereà præſumitur ipſa culpa. Ita de in-
129 cendio† ſcripſit poſt alios Maſcardus in dicta concluſ.467.nu. 5.& 6.& idem ego ſcripſi in lib.2.de arbit.iudicũ.Caſu 309.nu.
130 3.de furto † idẽ Maſcardus præcitato in loco poſt Bartol. & Alexand.in l.ſi quis ex argentariis.§.Prætor ait.ff. de eden. idem ſcripſerunt Corneus in conſilio 328.columna prima,lib.4. & Siluanus in conſilio quadrageſimooctauo,num.8.& hæc quidem culpa,quæ in furto,incendio,& ſimilibus cõmiſſa præſumitur,leuiſſima dicitur.Ita glo.vlt.in §.prætereà.Inſtitu.quib.mod.re cõtrah.oblig. Alex.in conſ.50.li.1.Iaſ.in l.domos,n.7.de leg.1.& Dec. in conſ.29.n.15.lib.1.

Declaratur ſecundò vt locum non habeat in eo,qui fecit a-
131 ctum iure non permiſſum,vt † in prouocante alterum. Nam in eo culpa pręſumitur.Ita Maſcar.in d.concl.467.nu.19.ex ſẽtentia Bar.in l.ſi ex plagis.§.tabernarius.ff.ad leg.Aquil.& Alex. in conſ.119.nu.4.lib.1.

Declaratur tertiò,vt locum non habeat quando†quis omi-
132 ſit facere quod quilibet diligens paterfamilias feciſſet. Hoc ſanè caſu culpa in eo præſumitur.Ita à ſenſu contrario ſcripſerunt Bartol⁹ in l.ea igitur.de pig.acti.& Grat.in conſilio quadrageſimonono,n.6.lib.2.quos ſecutus eſt Maſcar.in d.concl.467. nu.22.

133 Declaratur quartò,vt non procedat in eo,qui fecit quod † fieri non conſueuit. Nam & tunc culpa in eo præſumitur.Ita l.doli mali.§.vlti.ff.de noua.& poſt alios reſpondit Crau.in cõſ. 280.n.2.verſ.nec obſtat.& in conſ.319.n.17.verſ.14.Ita etiã Curtius Iun. in conſ.109.n.3.Hæc declaratio multis exemplis & illationibus cõfirmari & illuſtrari poteſt, ſed de induſtria omitto,legi illa poſſunt apud Beneuenutum Stracham in tract. de mercatura. in tit.de nautis,nauib.& nauigiis, part. 3. numero 4.6.13.& 19.

Declaratur quintò,vt locum non habeat in imperito, qui
134 artem quam non nouit,profitetur.Nã †culpa in eo arguitur. l.culpa.& l.imperitia.de regul.iur. & multis comprobat Beneuen.Stracha in d.3.par.n.32.

Declaratur ſexto & vltimò, vt locum non habeat illis in caſibus,in quibus dolus præſumitur,de quibus diximus ſuprà,
135 † tunc multo magis culpa poteſt præſumi. Nam ſi præſumitur ex aliquo actu maius delictum,facilius etiam poteſt præſumi minus.

136. Eſt autem annotandum,quòd quando fit mentio†culpæ,in dubio non intelligitur de leuiſſima,ſed de lata, vel leui. Ita Bal.in Auth.quod locum.C.de colla.Alex.in conſ.45.col.1.lib. 1. & egregiè Cur.Iun.in conſ.19.n.6. & confert quod diximus ſupra,nu.150.

Eſt prætereà hic obſeruandum, quòd vbi agendo,vel exci-
137 piendo alicui culpa obiicitur, vagandũ non eſt, ſed certa † culpa deſignari debet,& ſpeciatim dici, l.Prætor.in prin.ff. de iniuriis.c.vt circa.de elect.in 6.& ſcripſerunt Bartol.& Alexan. Decius & Crauetta commemorati à Beneuenuto Stracha in loco ſupra allegato in 4.par.numero primo.Euſdẽ ſententiæ fuerunt Ruinus & Syluanus relati à Maſcardo in cõcluſio.467.numero 25.

Eſt etiam obſeruandum,quod ille,qui aſſerit caſum eueniſ-
138 ſe † culpa alicuius, probare debet culpam ipſam fuiſſe ordinatam ad caſum,& ob id quod ſi culpa illa commiſſa non fuiſſet,caſus non contigiſſet.Ita ſcripſerunt Barto.in l.2.§.vlt.ff.ſi quis cautio.& in l.ſi vt certo.§.interdum.ff. commod. Alex. conſi. 74.col.vlt.li.6.Decius in l.contractus.in fin.de reg.iur.Cra.in cõſ. 8.n.27.& Stracha in d.4.par.n.2.

Eſt demum annotandum,quod quando dubium eſt,an quis culpam commiſerit, vel non, condemnari is non debet,ſed abſolui.Ita poſt Baldum,Oldradum,& Alex.reſpondit Crau. in conſ.151.n.19.& idem conſuluit Decianus in conſ.29.num.34. lib.1.

PRAESVMPT. IV.

Vitio hominem carere Præſumi,dilucidè etſi paucis declaratur.

SVMMARIA.

1 *Homo ſicut regulariter bonus præſumitur,vitio quoque carere cenſetur.*
2 *Bonus is dici non poteſt,qui vitioſus eſt.*
3 *Innocens is pręſumitur,quem nemo accuſauit.*
4 *Libidinis vitium non præſumitur in homine,præſertim in religioſo,& qui alioquin in adoleſcentia fuit continens.*
5 *Ruſtici & agricolæ ſecundum ſimplicitatem ac puritatem quãdam naturalem viuere dicuntur,atque innocentes & quietè viuere præſumuntur.*
6 *Nobiles & diuites pręſumũtur innocenter viuere,& de eis ſẽper bene eſt præſumendum. Et magis pręſumitur pro nobili quam pro ignobili,n.7.*
Et magis pręſumitur pro diuite quàm pro inope.n.8.
9 *Pauper præſumitur facilius deierare quàm diues.*
10 *Bonus ſi quis alias fuit,pręſumitur pro negotio, quod ipſe geſſit & pertractauit.*
11 *Ingratus nemo pręſumitur,præſertim erga parentes:& in huiuſmodi vitio neceſſaria eſt omnimodo liquida & clara probatio,cũ ſit vitiũ valde graue. Et quomodo diuino nomine puniantur ingrati.ibid.& n.ſeq.*
12 *Filij aduerſus parentes ingrati lege diuina apud Hebręos lapidibus obruebantur.*
13 *Ingratitudinem ſequitur impudentia,quæ ad omnem turpitudinem dux eſt.Et quid apud Athenienſes de ingratitudine ſãcitum reperiatur.n.14.*

QVemadmodum † à natura bonus quilibet præſumitur, 1
vt iam diximus,ita quoq.præſumitur vitio carere. Nec
† enim bonus is dici poteſt qui vitioſus eſt. Hãc præſũ- 2
ptionem probãt l.cum probatio.ff.de proba.& l.1.de ædil.edicto. & tradit Alciat.in tract.præſum.reg.3.præſũp.4.n.2. qui quidẽ ſubiungit,hoc maximè procedere,accedente aliqua alia cõiectura. Vnde† (ait ille)præſumitur innocens quem nemo 3
accuſauit.l.ſi adulterium.§.idem Pollioni.ff.de adulte. Et Seruator noſter eam abſoluit,quæ de adulterio accuſabatur,cũ nulli apparerent accuſatores,vt legitur Ioan.c.8.in prin. confert † 4
tex.in c.pen.de præſump.vbi vitiũ libidinis non præſumitur in homine, præſertim in religioſo & qui alioqui in adoleſcentia fuit continens,qua de re dicemus infrà.Et prætereà multo
magis†locum habet hæc præſumptio in agricolis & ruſticis, 5
qui ſecundum ſimplicitatem ac puritatem quandam naturalẽ viuere dicuntur,& qui quidem innocentes & quietè viuere præſumuntur,l.3.C.de defenſo.ciuit.Ita præcitato in loco Alci. Et egregius eſt locus Ciceronis in oratione pro Sexto Roſcio Amerino,cuius verba hæc ſunt.*Patrem occidit Sextus Roſcius: qui homo? adoleſcentulus corruptus,& ab hominibus nequã inductus? Annos natus magis quadraginta,vetus videlicet Sicarius,homo audax, & in cęde ſæpe verſatus:at hoc ab accuſatore ne dici quidẽ audiſtis. Luxuries igitur hominẽ nimirũ, & æris alieni magnitudo& indomitę animi cupiditates ad hoc ſcelus impulerũt.De luxuria purgauit Erucius,cũ dixit hunc ne in conuiuio quidẽ vllo ferè interfuiſſe:nihil autem vnquam debuit.Cupiditates porrò quæ poſsũt eſſe in eo,qui(vt ipſe accuſator obiecit) ruri ſemper habitarit, & in agro colendo vixerit? Quę vita maximè diſiuncta à cupiditate, & cum officio coniuncta.*

Rurſus procedit quoque † multo magis hæc præſumptio 6
in nobili & diuite: quia de his quibus ſunt integræ facultates benè præſumendum eſt.l.2.in prin.C.de debito.ciuit.li.10.& tradit Lucas de Pen.in l.3.col.8.verſ.109.præſumitur,C.de apochis dubl.li.11.

Hinc dicimus † magis præſumi pro nobili quàm pro i- 7
gnobili.Ita ſcribit Alciatus in tract.præſumpt.regul.1. præſumpti.48.& dicemus infrà ſubſequenti libr. præſumpt. 58. Et pro† 8
diuite magis præſumi quàm pro inope,ſcribit Ioannes Baptiſta à Sancto Seuerino in l.admonendi,num.258.ff.de iureiur. cũ dixit, † pauperem præſumi facilius, deierare. Ita dicimus 9
pauperem præſumi affectaſſe priuilegium.Bar.in l.Spadonum. §.vlt.ff.de excuſ.tut.& Alex in l.non exigimus,§.ſimili modo.ff.ſi quis cautio.

10 Et præterea † inquit Alc. *in d.reg.3. præſump.4.* quod ſi quis
alias ſit bonus præſumitur pro negotio, quod ipſe geſſit &
pertractauit. *c. qui de menſa.37.diſt.c.omnes 7.q.1.cap. Lugdunẽ-
ſis.8.quæſt.2.&c.niſi eſſent.de præben.* & tradunt Spec. *in tit. de
præſump.§.ſpecies,nu.*10.& Luc.de Penn. *in l.3.col.5.verſ.27.prę-
ſumitur.C. de apochis publ.li.*11.

11 Ex hac † præſũptione generali fluit inter cæteras hæc ſpe-
cialis, quod nemo præſumitur ingratus, præſertim erga pa-
rentes. *l.cum pater.§.rogo.de leg.2.& l.omnimodo.in princip.C.de
inoffi.teſtam.* & attigi ſupra *præſump.*2.ex ſententia Ripæ *in l.
vlti.quæſt.55.C de reuocan.donat.* & Riminald.Iun. *in §.1.numero*
1245.*Inſtit.de donatio.* & illis addo Bald. *in l.vlt.numero 1.C.de
ſecun. nup.* qui ſcripſit, vitium hoc ingratitudinis adeo non
præſumi, vt neceſſaria omnino ſit liquida, & clara probatio.
Nec ſanè mirum, cum ingratitudinis vitium ſit valde graue.
Quocirca, ſi Marcellino credimus, ſummus Deus eſt, cuius
nomine & perenni ſuffragio damnantur ingrati. Lege † di-
12 uina olim apud Hæbræos ſancitum fuit, vt aduerſus parentes
ingrati filij qui fuiſſent, lapidibus obruerentur. Apud Perſas
nullum vitium hoc magis damnatum fuit. Quem enim co-
gnorint poſſe referre gratiam, nec referre, in nunc ſeueriſſi-
me animaduertebant, quippe qui arbitrabantur eos, qui ſunt
ingrati, & Deos maiorem in modum negligere & parentes,
& patriam, & amicos. Ingratitudinem enim † potiſſimum
13 impudentia ſequitur, quæ ad omnem turpitudinem dux eſt.
Ita Xenophon in Cyri Pædia. *libro* 1. Alexand. ab Alexan. *libro
5.dierum genial.c.1.* & Cælius Rhod. *lib.7.lectio.antiq.c.28.* Qui
quidem & leges illas Athenienſium ac Macedonum comme-
morant. Erat † ſane eorum legibus ſancitum, vt haud ſecus
14 apud malè meritos ingrati actio daretur, iudiciumque dice-
retur, ac ſi ęre alieno, aut graui crimine nexi forent. ad-
uerſus hoc ſcelus eruditiſſimè plura ſcripſit Lilius Grego-
rius Giraldus eo in libello, qui aduerſus ingratos inſcriptus
eſt.

PRÆSVMPT. V.

Hominem ęternæ ſalutis memorem, tum maximè, cum in extremis agit, præſumi.

SVMMARIA.

1 *Homo præſumitur ſalutis æternæ memor, præſertim quando in extremis laborat.n.2.*

3 *Confeßio facta in teſtamento licèt ſimulatè facta præſumatur & nil valeat: attamen ſi ſic confeſſus iurauit, valet, quia dũ cogitat de morte, non præſumitur peieraſſe.*

4 *Libro rationum tutoris eſt credendum de paruis impenſis ab eo factis, ſi ſit mortuus, cùm non præſumatur fuiſſe ſuæ ſalutis immemor.*

Idem de aliis libris rationum.ibid.

5 *Liber rationum defuncti ſolum qualemqualem præſumptionem facit.*

Afflictus cenſuit maiorem fidem ei adhibendam eſſe quam libro viuentis.ibid.

6 *Damnato ad mortem eſt adhibenda fides, & eius aſſertioni eſt ſtandum ſuper extorſione vſurarum ad præiudicium fiſci.*

7 *Mori velle nemo præſumitur cum mendacio & peccato: & nemo præſumitur mentiri in articulo mortis.nu.ſeq.*

9 *Negans delictum in tortura, & in ea moriendo perſiſtens, præſumitur innocens, & ſic prorſus purgaſſe omne indicium.*

10 *Inſtrumentum carens debitis ſolemnitatibus licet viuo notario ipſo nil probet, eo tamen mortuo ſemiplenam probationem facit.*

11 *Inſtrumento notarij mortui maior fides adhibetur, quam viuentis.*

12 *Inſtrumenti fides ſuſtinetur teſtibus mortuis, licèt viuentes contradicant: nam*

13 *Teſtis fides augetur ob eius mortem.*

14 *Confeſſus recepiſſe pecuniam licèt poßit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ſi tamen in extremis agens confeſſus ſit recepiſſe, non poterit eius hęres obiicere d. exceptionem.*

15 *Confeßio facta ſine cauſa licet non valeat, facta tamen in articulo mortis valet.*

16 *Matrimonium contrahens in articulo mortis non præſumitur id feciſſe, vt in fraudem ſubſtitutorum legitimaret filios, ſed potius de ſalute animæ cogitaſſe.*

Vulnerati aſſertioni ſtatur, quod non fuerit ab accuſato vulneratus.ibid.

17 *Memor ſalutis æternæ quis non præſumitur, quando agitur de præiudicio tertij, etiam ſi in extremis laboret.*

18 *Iudex ſi moriens dicat ſe tuliſſe falſam ſententiam, ei non creditur ad præiudicium eius, pro quo ſententia eſt lata.*

Idem de teſte dicente ſe falſum teſtimonium dixiſſe.ibid.

19 *Moriens non omnis præſumitur S.Io.Baptiſta.*

20 *Homo non præſumitur memor ſalutis æternæ, quando extat ſuſpicio fraudis in contrarium.*

21 *Marito conficienti teſtamentum non creditur ſi in eo atteſtatur, ſe ab vxore ſua recepiſſe 100. cum ſit prohibita donatio inter virum & vxorem.*

EX iam commemoratis præſumptionibus fluit & hæc, 1
qua dicimus, hominem præſumi æternæ ſalutis me-
morem: vt inquit tex. *in l.vlti.ad finem.C. ad l.Iul.repe.*
qui quidem relatus eſt *in c. ſancimus. 1.quæſt. 7.* & probant c.
literas.de præſump.& c.ſignificauit.de homicid.vbi. Et præſum-
ptionem hanc recipiunt omnes, præſertim Alciatus *in tra-
ctat.de præſump.regul.tertia, præſump. quarta, in fine.* Et hæc
† quidem præſumptio maximè procedit in eo, qui in extre-
mis laborat, is enim magis præſumitur æternæ ſalutis me- 2
mor.

Quocirca dicimus, quod † licèt confeſſio facta in teſta-
mento, præſumatur ficte & ſimulatè facta, & ob id nil valeat: 3
attamen ſi is, qui ita confeſſus eſt, iurauit, valet, cum dum co-
gitat de morte, peieraſſe non credatur. Ita præcitato in lo-
co Alciatus *num.2* ex *l.cum quis decedens. §.codicillis. de leg. 3.*
& ex *Auth.quod obtinet.C.de probat,* vbi Bald. & ſcribent. Bart.
in d.§.codicillis, numero 8.& in l.2.C.commun. de legatis. & co-
pioſè hac de re diſſerui *ſuperiore lib.* Et his accedit, quod re-
ſpondit Marſi. *in conſilio 5.numero 15. libro 1.* ex ſententia Bal-
di, confeſſionem morientis valere, cùm tamen alias non va-
leret.

Eſt ſimile † quod tradit idem Alciatus prædicto in loco ex
Caſtrenſ. *in conſilio 31. Ad bene examinandum, libro 1.* qui re- 4
ſpondit, de paruis impenſis à tutore factis eius libro ratio-
num credi, & quamquam iuramẽtum requiratur ad eam pro
bationem plene faciendam: attamen ſi tutor ille ſit mortuus,
ſatis adhibetur fides libro, ex quo non præſumitur fuiſſe ſuæ
ſalutis immemor. Idem de aliis libris rationum tradunt poſt
alios Ripa *in l.admonendi, nu.123.ff.de iureiurand.* Boer. *quæſti.
105.numer.6.* Pariſi. *conſilio 104.nu.76.lib.1.* & Crau. *in conſi.287.
colum.6.verſic.eadem ratione.* quo loci ex aliorum ſententia
ſcribit mortem habere vim iuramenti, vt ſcilicet eadem fides
adhibeatur.

Cæterum † Ruinus *in conſilio 59. numero 7. libro 4.* reſpon- 5
dit, librum defuncti ſolum præſumptionem qualemqualem
facere. Et cenſuit Afflictus *deciſ.40.in fine.* maiorem fidem ad-
hiberi libro rationum defuncti quam viuentis.

Hinc quoque † reſpondit Baldus *in conſilio 476. Veſtimen- 6
ta. lib.5.* credi confeſſioni damnati ad mortem ſuper extorſio
ne vſurarum ad præiudicium fiſci. Cum † (inquit Baldus) ne- 7
mo præſumatur velle mori cum mendacio, & peccato. Et i-
dem prope reſpondit Calder. *in conſ.15. in tit.de vſur.* qui di-
xit, neminem præſumi mentiri in articulo mortis. Huc † 8
facit quod reſpondit idem Calde. *in conſilio 25.in tit.de teſtam.*
fidem adhiberi rogato de reſtituendo quando in extremis a-
gens ita confeſſus eſt. Cum (inquit Calderinus) moriens non
præſumatur mentiri. Et hos ſecutus eſt Crau. *in d.conſilio 287.
colum.6.verſ.3.reſpondeo,* qui † cenſuit, eum qui in tortura ne- 9
gauit delictum, & in ea moriens perſiſtit, pręſumi omnino
innocentem, atque ita prorſus purgaſſe omne indicium, quod
contra ſe erat. Huc etiam facit † quod ſcripſit idem Caue. *in
conſilio 287.colum. 6. verſi.ſimiliter videmus,* quod etſi inſtru- 10
mentum carens ſolemnitatibus debitis, viuo ipſo notario, nil
probet: attamen, eo mortuo, ſemiplenam probationem facit.
Ita Crauetta ex ſententia Barto. & aliorum *in l.admonendi.ff.
de iureiurand.* Quæ † traditio comprobatur reſponſo Decij *in* 11
conſilio 42.colum.3.verſicu.ſexto, & vltimo, cum dixit maiorem
fidem adhiberi inſtrumento notarij mortui, quam viuentis. Et
idem Decius † *in conſilio 101. colum. 2. verſi, 4. conſiderandum.* 12
reſpondit, inſtrumenti fidem ſuſtineri teſtibus mortuis, licèt
viuentes contradicant. & has Decij traditiones probauit
Crau. *in conſilio 6.numero 61.* qui dixi fidem teſtis † augeri ob 13
eius mortem. confert quoque quod dicimus quod etſi is qui
† confeſſus eſt recepiſſe pecuniam, poſſit opponere exceptio- 14
nem non numeratæ pecuniæ, vt illo tot.tit. *C.de non nume.pe-
cun.* Attamen ſi in extremis agens confeſſus ſit recepiſſe, eius
hęres & ſucceſſor non poterit obiicere eam exceptionem.
Cum pro certo habeatur pecuniam ipſam fuiſſe numeratam:
quandoquidem non præſumitur morientem mentiri voluiſ-
ſe. Ita ſcribunt gloſſa *in l.1.gloſſa vltim. C.de falſa cauſa adiecta
legato.* quod ibi probauit Baldus, & idem *in c. literas. de præ-
ſumpt.* & alij recentes, ac ſequitur Marſilius *in conſilio 5.numer.
6.lib.1.* qui ſubiungit poſt † eundem Baldum, ac Butrium, & 15
alios, quod etſi confeſſio facta ſine cauſa non valet: attamen
cum facta eſt articulo mortis, valet. Et ad rem hanc facit
quod docuit Bald. *in l. vltima. C. communia de legatis.* quod ſi
quis lethali vulnere affectus excuſet aliquem quod ſcili-
cet

cet ab eo nõ fuerit vulneratus, ille non poterit torqueri: cum
huic confeſſ. credatur. Id quod fuſius explicaui ſupra *libro 1.*
16 *quæſt.* His accedit † quod tradit Felin. *in c. in præſentia.n.36.
de proba.* contrahentem matrimonium in articulo mortis nõ
præſumi id feciſſe, vt in fraudem ſubſtitutorum legitimaret
filios, ſed potius de ſalute ſuæ animæ cogitaſſe. Qua de re ſu-
periore lib. diſputauimus.

Declaratur primo hæc præſumptio, vt locum non habeat,
quando † agitur de præiudicio tertij, cui quæſitum ius ſit.
17 Nam tunc ceſſat hæc præſumptio, quod quis præſumatur æ-
ternæ ſalutis memor, etiam ſi in extremis laboret. Ita decla-
rat Alcia. *in tract.de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 4.numero 2.
verſ.aduerte tamen.* ex ſententia Bart. *in l.ſi quis in graui.§.1.ff.
18 ad S.C.Syllania.* cum dixit, quod † ſi iudex moriens dicat, ſe
tuliſſe falſam ſententiam, vel teſtis aſſerat, ſe falſum di-
xiſſe teſtimonium, non tamen eis creditur ad præiudicium
eorum, pro quibus eſt ſententia lata, & teſtimoum dictum
fuit.

Et Bar. traditionem ſecuti ſunt Alexand. *in l.ſciendum, nu-
mero 15.de verbor.obligat.* Felin. *in c.exhibita, numero 24. de iud.*
Iaſ. *in l.1.in princ.ff.de eo, per quem factum erit.* Marſil. *in rubr.ff.
de fideiuſſ.numero 75.* Et eandem traditionem probaui ego i-
pſe. *in conſilio 48.numero 69.* Et illis accedunt alij multi con-
geſti ab Anton. Gabrielio in ſuis concluſionibus *lib. 7. titul,
de criminal. concluſ.32.num.2. & nume. 7.* vbi *numer.* 13. decla-
rat, quòd indicium faciat ad torturam, ſi modo alia concur-
rant adminicula. Et in hoc caſu intelligi atque declarari po-
teſt, quod ſcripſit Bald. *in titul. de pace conſtantiæ, in verbo va-
19 ſalli.* quod † non omnis moriens prẹſumitur ſanctus Ioan. Ba-
ptiſta. loquitur ſanè Baldus, quando agitur de prẹiudicio ter-
tij, ſicuti illum declaraui *in d.conſilio 49.numero 70. & libro ſe-
cundo.de arbitra.iudicum.Caſu 89.nu.30.* Ita quoque intelligi-
tur quod reſpondit Old. *in conſilio 192. colum. 1.verſ. nec enim.*
cum dixit, quod non omnis moriens præſumitur dicere ve-
ritatem:

Declaratur † ſecundo hæc præſumptio, vt non procedat,
20 quando aliqua extat ſuſpicio fraudis in contrarium, ſicuti
quando teſtator, fatetur ſe aliquid debere alias non capaci.
Nam tunc, & ſi de morte cogitet teſtator, & forte in extremis
agat, attamen præſumitur confeſſio illa facta in fraudem legis
prohibentis aliquid relinqui illi incapaci. Ita probant. tex.
*l.qui teſtamentum.ff.de proba. & l.cum quis decedens.§.Titia.de
leg.3.* & ibidem Bar. qui † ſcripſit non credi marito conficien-
21 ti teſtamentum, in eoque atteſtanti, ſe ab vxore ſua recepiſſe
centum: Ea eſt ratio, quia videtur facta confeſſio in fraudem
legis prohibentis donationem inter virum & vxorẽ. Et Bar.
ſecutus ſum *in conſilio 40.nu.74.* vbi comprobaui ſimili tradi-
tione Ruini. Et illis accedunt alij, quos congeſſi *ſuperiore libro.*

PRÆSVMPT. VI.

Religionis Chriſtianæ obſeruatorem, non autem hæreticum, hominem præſumi: & quando hæreticus quis præſumatur, diligens & accurata enarratio.

SVMMARIA.

1 *Chriſtianus fidei & religionis erga Deum opt.max.memor eſſe debet, quia ſine fide ei placere non poſſumus.*

Præſumitur itaque Chriſtianus religionis & fidei Chriſtianæ cultor & obſeruator.n.2.

3 *Verba hæretica ſi quis protulit, interrogatus autem negat, ſe eo animo protuliſſe vt crederet eſſe hæretica non præſumitur hæreticus, vt tamquam talis puniri debeat, ſed torquendus eſt ad declarandam credulitatem ſuam.*

Intellige, niſi aliqua ſiue præſumptio vel ſuſpicio laboret aduerſus hunc, qui huiuſmodi verba protulit.n.4.

5 *Hæreticus verè & certè is dicitur, de cuius praua opinione aduerſus eccleſiæ dogmata conſtat.*

6 *Hæreticus præſumitur, qui committit crimen, quod ſui natura præ ſe fert aliquid, quod eſt hæreſis manifeſta: vt baptizare imagines.*

7 *Puerum ſcienter rebaptizare arguit hæreſim manifeſtam.*

8 *Idolis genu flectere, & preces nepharias dicere, arguit veram hæreſim.*

9 *Hęreticus manifeſtè is cenſetur, qui conuincitur de præſumptionibus indubitatis.*

10 *Hæreſis deprehenditur non ſolum ex ipſis factis manifeſte hæreſim ſignificantib. verum etiam ex verbis, vt ſi quis opiniones hæreticorum pertinaciter tuetur.*

11 *Vſuras permiſſas eſſe affirmans, & peccatum non eſſe eas exercere, pertinaciter defendens hæreticus præſumitur.*

12 *Animam eſſe mortalem concedens hæreticus cenſetur: idem ſi affirmet non reperiri Paradiſum, Purgatorium, vel Infernum.*

13 *Hæreticus manifeſte is cenſetur, qui libros hæreticos compoſuit atque conſcripſit.*

14 *Hæreticus præſumptiue quis dicatur.*

15 *Hæretici aliqui dicuntur violenta præſumptione, aliqui ſunt vehementer ſuſpecti, aliqui leuiter ſuſpecti.*

16 *Hæreticus vehementer ſuſpectus is dicitur, qui prauas ceremonias obſeruat, & qui adorat & veneratur Pſeudoprophetas.*

Idem dè illo, qui communicat cum hæreticis, & cum eis familiaritatem contraxit.n.17.

18 *Hæreticorum libros frequenter legens dicitur aliquando vehementur ſuſpectus de hæreſi: at iudicis arbitrio relinquitur, vt is pro perſonarum, locorum, & temporum qualitate arbitrari debeat, an ſit ſuſpectus.*

19 *Hæreticos receptans dicitur aliquando vehementer ſuſpectus de hæreſi, & interdum eadem pœna plectendus eſt, qua vere hæreticus punitur.*

20 *Dæmones inuocans ad tentandam pudicitiam dicitur vehementer ſuſpectus de hæreſi.*

21 *Diuinans ea, quæ ſunt homini cognitu impoßibilia, ex inſpectione ſyderum & natalium dierum, ſuſpectißimus de hæreſi habetur, & poteſt tamquam hæreticus puniri.*

22 *Hæreticus manifeſtè is cenſetur qui tempore mortis petiit ſibi dari hoſtiam non conſecratam, potißimum ſi antea aliqua ſuſpicione de hæreſi laborabat.*

Diſtinguendum tamen, vt n.23.

24 *Schiſmaticus, vel talium partes ſequens dicitur vehementer ſuſpectus de hæreſi. Et qui dicantur ſchiſmatici.*

25 *Dæmones conſulens per ſortilegia, vt futura prædicent, dicitur vehementer de hæreſi ſuſpectus.*

26 *Superſtitioſi inter ſortilegos connumerantur.*

27 *Euchariſtiam ſacroſanctam non ſumens ſaltem ſemel in anno ſuſpectus de hæreſi habetur, verius autem intra annum dicitur excommunicatus, poſt annum vero dicitur male ſentire de poteſtate clauium.*

Huiuſmodi autem ſuſpicio non eſt adeo violenta, vt ob eam ſolã damnari quiſpiam debeat, niſi in excommunicatione obſtinate perſiſtat.nu.28.

29 *Blaſphemans aßidue dicitur ſuſpectus de hæreſi.*

30 *Simoniam committens de hæreſi eſt ſuſpectus, dicitur enim ſimonia largo modo hæreſis.*

31 *Magiſtratus requiſitus auxilium præſtare, vt hæreticus prehendatur, ſi recuſat, ſuſpectus eſt de hæreſi.*

32 *Perſiſtens in crimine notorio recuſando correctionem ſuſpectus de hæreſi dici poteſt.*

33 *Epiſcopus vel alter in ſacris conſtitutus ſi inſtituit hæredem ſcienter hæreticum, ſuſpectus de hæreſi habetur.*

34 *Religioſus, qui relicta religione factus eſt apoſtata, & id ſine iuſta & probabili cauſa ſuſpectus eſt de hæreſi.*

Et id multo magis procedit, quando duxiſſet vxorem, quia non ſolùm habetur vt ſuſpectus, verùm vt verè hæreticus eſt puniendus.n.35.

36 *Magiſtratus vel officialis requiſitus ab Inquiſitore ſi recuſat iurare ſe ſeruaturum canones & ſtatuta contra hæreticos & eorum fautores, ſuſpectus de hæreſi habetur.*

37 *Vxores duas qui palam duxit, de hæreſi eſt ſuſpectus.*

38 *Crimina grauiſſ. committens eſt ſuſpectus de hæreſi, & quæ ſint dicta crimina.*

39 *Opiniones nouas & ſingulares aſſerens in materia morali, eaſque pertinaciter tuens contra omnes receptas ſententias, ſuſpectus eſt de hæreſi.*

40 *Deſcendens ex mahumetanis, ſi vinum non bibit, neque carnes ſuillas edit, vel quid ſimile obſeruat, ſuſpectus eſt de hæreſi.*

41 *Hæreticus ſemel adhuc talis eſſe prẹſumitur.*

42 *Accuſatus de hẹreſi, ſi contra eum extant leues prẹſumptiones vel indicia de hẹreſi, quẹ tamen ſufficiebant ad indicendam purgationem, ſi iudice mandante fieri purgationem, recuſat omnino, ſuſpectus eſt de hæreſi, & vt ſuſpectus puniri poteſt.*

SI quid eſt, cuius memor † eſſe debet homo, qui ſacro 1
fonte baptiſmatis tinctus eſt, vere eſt ipſa fides & religio
erga Deum optim.maxi. cum hæc ſit ſumma & præci-
pua Chriſtiani hominis pars. Non enim (teſte Apoſtolo) ſine
fide Deo placere poſſumus. Quocirca ex decem illis maxi-
mis prẹceptis, quæ Deus ipſe omnipotens ſua manu in dua-
bus tabulis conſcripſit, illud eſt omnium primum ac præci-
puum: vnum ipſum Deum venerari. Iure itaque dicimus, † 2
Chriſtianum hominem præſumi religionis & fidei Chriſtia-
næ cultorem obſeruatoremque. Quæ ſane præſumptio colli-
gitur ex eadem *l.vlt.ad l.Iul.repe.* de qua ſtatim ſupra dixi-
mus. Et in ſpecie hæreticũ aliquem non præſumi, ſcripſerũt

Ang.*in l.ſciendi m.ff.de verb.oblig.*Alciat.*in tract.de præſu. reg.* 1.*præſu*.39.& Simancas *in Commentariis Catholicarũ inſtitutionũ.tit*.48.*nu*.22.Albertin. *in tract.de agnoſcendis aſſertio.hæret.* q.19.*n*.29.& latius,*quæſt*.34.*nu*.48.*& in rubr.de hæret.in 6.p*.13. *num*.19.

3 Extenditur hæc † ſententia, vt locum habeat etiam ſi quis aliquando protulit aliqua verba heretica: veruntamen interrogatus negat,ſe eo animo protuliſſe,vt crederet eſſe hæretica. Nam adhuc iſte non præſumitur hæreticus, vt tamquam hæreticus puniri debeat,ſed torquendus eſt ad declarandum intentionem & credulitatem ſuam. Ita ſcripſerunt Albert. *in d.tract.de agnoſcendis aſſertio.hæret.quæſtione vltima*,& Ioannes Royas *in tract.de hæret.par.* 1. *numero centeſimooctuageſimo nono*.qui tamen *nu*.205.ſcriptum reliquit,† & rectè,hoc intel-
4 ligi,niſi ſiniſtra aliqua præſumptio,vel ſuſpicio laboret aduerſus hũc,qui huiuſmodi verba protulit:vt ſi iſte eſſet ex genere Iudæorum,vel Maurorum,vel ex aliqua prouincia,vel regno hæreſibus infecto.

Declaratur nunc hæc præſumptio, & regula, vt locum nõ habeat, quando contrariis ex præſumptionibus, & coniecturis colligitur aliquem de fide malè ſentire. Verè enim à præſumptionibus, & coniecturis hæc pendent: ſicuti multorum auctoritatibus de ſingulis præſumptionibus diſſerendo cõprobauimus. Quò tamen facilius intelligamus, quis præſũptiuè hæreticus cenſeatur,prius explicare conuenit quis dica-
5 tur verè,& certò hæreticus. Eſt † ſanè verè hereticus is, de cuius praua opinione aduerſus eccleſiæ catholicæ dogmata conſtat:ſicuti eſt ille,qui articulos fidei impugnat, & hæreticorum opiniones malas conſtanter tuetur. Id quod probant *ca.damnamus,de ſumma Trinita.& fid.Cathol.& c. excommunicamus.de hæret.*Felinus *in rubr.de hæret.* Carrerius *in tract. de hær.c.2.numero quinquageſimo octauo*,& clarius *numero octuageſimoſecũdo.* Ita manifeſtè hereticus cenſetur,qui affirmat propoſit onẽ illam,ex qua quibuſdam veris,quæ nulla tergiuerſatione poſſunt negari,ſequitur manifeſta hæreſis. ſicuti declarant Alphonſus de Caſtro *li.1.de iuſta hæret.punit.cap.3.*& Simancas *in Commentariis catholicarum inſtitut.tit.30.nu.*14.qui eiuſdem ſententiæ commemorat Gerſonam,Eccium,& Turrecrematam.Et idem ſcripſerunt Balneoregien.Epiſcopus *in ſuo iudiciali Inquiſitorum. in verbo,hereſis.quæſt.30.num. vigeſimoquarto*,ex *c.ſuper quibuſdam. de verborum ſignificat.* & Ioan. Royas *in tractat.de hæreticis.parte prima,numero ducẽteſimo no-*
6 *nageſimooctauo.*qui latè diſſerit.Ita qui cõmittit†crimẽ,quod ſui natura præ ſe fert aliquid,quod eſt hæreſis manifeſta, Vt baptizare imagines,præ ſe fert,quod illæ ſunt capaces ſacramenti.*c.igitur.26.quæſt.3.*vbi gloſſ.& Doctor.*in c.accuſatus. §. ſanè de heret.in 6.*Oldra.*in conſilio 210.n.2.*& Simancas *in d.tit.*
7 *30.numero decimoquinto*,qui idem eſſe ait,cùm † ſcienter puer rebaptizatur:id enim ſignificat,quòd baptiſma poteſt bis cõ-
8 ferri:quod quidem manifeſtè hæreticum eſt. Et † idem eſſe ait,circa aras Idolorum genua flectere,preces nepharias dicere,ſacrificia offerre,pectus tundere & ſimilia perpetrare,manifeſtam hereſim præferunt. Et de idololatris idem repetit ipſe Simancas *in eiſdem commentariis,tit.32.nu.7.* Et manifeſtè
9 hæreticus † etiam ille cenſetur,qui talis conuincitur ex præſumptionibus indubitatis: ſicuti quando quis obſeruat ritus Iudeorum, vel Mahumetanorum ceremonias, ieiunia,& ſimilia.Ita ſcripſit Simancas *in præcitatis Commentariis,tit.50.n.*5.ex ſententia Archid.Ioan.Andr.& Gemin.*in c.2.de hæret.in 6.*& idem ſcripſit Albertinus *in tract.de agnoſcẽdis aſſertio.hæret.quæſt.30 nu.2.& num.3.*& ibidem.*num.*4.extendit,etiam ſi hoc factũ fuiſſet amore,vel odio,vel cupiditate,&c. & *nume-*
10 *ro ſexto* declarat.Et†non ſolum facta ipſa manifeſtè hæreſis ſignificatiua hæc preſtant:ſed etiam ipſa verba,vt in ſpecie declarat Zanchinus *in tract. de heret.cap.7.numero quarto*, vt ſi quis hæreticorũ opiniones pertinaciter defendit,verè & manifeſtè hæreticus cenſetur.*c.Gallorum.c.qui in eccleſia.& c.qui aliorum,24.quæſtio.3.*Abbas *in c.dãnamus,de ſumma Trinita. & fide cathol.*Doctor.*in c excõmunicamus.de hæret.*& gloſſ.*in Cle-*
11 *ment.1.in verbo,hæreticum,de vſuris*,quæ cenſuit, † hæreticum illum manifeſtè eſſe,qui pertinaciter defendit,vſuras eſſe per-
12 miſſas,& peccatum non eſſe, eas exercere. Ita † quoque qui contendit animam eſſe mortalem,vel non reperiri Paradiſum,nec Infernum,nec Purgatorium, verè & manifeſtè hæreticus dicitur: ſicuti affirmarunt Fredericus de Senis *in conſilio ducenteſimoquadrageſimoquinto.*& Carrerius *in tract. de hæreticis.cap.2.num.*57. Permulta alia exẽpla prædictis ſimilia de hereſi manifeſta adfert Albertinus *in tract.de agnoſcẽdis aſſertionibus cahol cis.& hæreticis.qu.trigeſima.num.* 12.16.17.18. *& 19.*

13 Hereticus quoque verè & † manifeſtè ille cenſetur qui libros hereticos compoſuit,atque conſcripſit. Ita Simancas *in catholicis inſtitutiònibus,tit.38.n.25.& in praxi hereſeos,tit.39.n.u.* 1 *& 3.*

14 Hæreticus vero † præſumptiuè is dicitur, qui talis detegitur,præſumptionibus,coniecturis, &c.

15 Verum interpretes noſtri magiſtrales quoſdam gradus(vt ita loquar) conſtituunt:Nam aliquos † dicunt eſſe hæreticos violenta præſumptione,vel(ſicuti illi vt plurimum appellãt) ſuſpicione.Aliquos verò nominant vehementer ſuſpectos,aliquos ſuſpectos leuiter tantùm vocant.Et propterea & in abiurationibus & in pœnis,vel pœnitentiis indicendi diſtinctionem ſolent adhibere:quemadmodum annotauit Simancas *in præcitatis commentarijs catholicarum inſti.tit.31.n.2.tit.51.nu.12.& tit.65.n.*15.

Prima itaque † eſt præſumptio,cùm quis prauas cæremo- 16
nias obſeruat,is enim vehementer ſuſpectus de hereſi dicitur. Ita Simancas *in prædictis catholicis inſtitutionib.tit.10.nu.10.&* 11.& ibidem *n.13.*idem ſcribit de his,qui adorant, & venerantur Pſeudoprophetas.Hos enim dicit eſſe vehementer ſuſpectos de hæreſi.

Secunda eſt præſumptio† cum quis communicat cum hæ- 17
reticis:& cum eis familiaritatem contraxit.Eſt ſane iſte vehementer ſuſpectus de hæreſi: ſicuti annotauit idem Simancas *in Cathol.inſtitut.tit.11.n.9.*qui tamen rectè admonet,eſſe habendam rationem qualitatis,perſonarũ,loci ac temporis,vt cenſeatur iſte plus,vel minus ſuſpectus. Et idem repetit ipſe Simancas *c.15.n.5.*ex ſententia Archid.*in c.quicũque de hæreti. in 6.*Turrecrematæ *in ſumma de eccleſia,par.2.li.4.c 21.*Alphõſi de Caſtro *li.1.de iuſta hæret.punit.cap.17.*Bruni *li.1.de hæreticis c.4.*& Zanchini *de hæret c.3.*Et idem ſcripſit Albert.*in rub. de hæret.in 6.q.4.* vbi copioſe diſſerit de his communicantibus cum hæreticis.

Tertia eſt præſumptio, † cùm quis frequenter legit libros 18
hæreticorum. Nam & hic dicitur aliquando vehementer ſuſpectus.Ita ſenſit Simancas *in Catholicis inſtitutionibus,titu.15. n.5.& tit.38.n.23.& 24* & apertius *in praxi hæreſeos,tit.39 n.4.* qui tamen ait,iudicis arbitrio multum tribui, vt is pro perſonarum,locorum & temporum qualitate arbitrari debeat,an ſuſpectus ille ſit,vel non.Et multos huius opinionis Doctores commemorat. Qua de re ſcripſi *li.2 de arbitrarijs iudicum. Caſu 374.num.*8. Et quando libri hæreticorum apud aliquem reperiuntur ſuſpicionem inſurgere quod is ſit hereticus,ſcripſit etiam Zanchin.*in tractat.de hæret.cap.7.nu.ſeptimo*, & ibi Campegius *in annota.*qui multis ſimilibus comprobauit. Et hoc ſecutus ſum *in dicto Caſu 374.num.duodecimo.*Et his accedunt Decianus *in tracta.Criminal.lib.5.cap.46 n.26.*qui ſimile affert de eo apud quem reperitur inſtrumentum falſum, vt præſumatur falſarius.Dixit tamen Decianus,hanc coniecturam non probare plenè, & tres affert declarationes,ſubiungit,*n.30.*hodie ceſſare diſputationem ob decretum ſacri Cõcilij Tridentini.

Quarta eſt præſumptio, † cùm quis receptat hæreticos, 19
hic dicitur de hæreſi aliquando vehementer ſuſpectus,imò interdum eadem pœna plectendus eſt, qua verè hæreticus punitur,vt declarat egregiè Simancas *in Catholicis inſtitutionibus,tit.15.num.decimoquinto,& in praxi hæreſeos.tit.16.*De pœnis receptatorum ſcripſi *in Commentarijs de arbitrar. iudic.lib.2.Caſu 348.*

Quinta præſumptio eſt, † cùm quis ad tentandam pudicitiam demones inuocat:is enim vehementer ſuſpectus de hæ- 20
reſi cenſetur.Ita Simancas in Catholicis inſtitutio.*tit.21.nu.13.& tit.30.nu.16.18.*ex ſententia Diui Thomæ Oldradi, Pici,Squilliacenſis,Alphonſi de Caſtro,ac Bartholomæi Spinei. Sic declarandus eſt Ludoui.Carrerius *in tractat. de hæreticis, c.2.n.38.*qui dixit,hunc non cenſeri hæreticum.Ego intelligo non eſſe verè & manifeſtè hereticum,ſed tamen vehementer ſuſpectum.

Sexta præſumptio † eſt,cum quis ex inſpectione ſyderum & natalium dierum diuinat ea,quæ ſunt homini cognitu im- 21
poſſibilia:ij ſanè ſunt ſuſpectiſſimi de ſocietate dæmonum,& conſequenter adeò vehementer ſuſpecti ſunt de hæreſi, vt puniri poſſint tamquam hæretici. Ita ſcripſit Simancas *in Catholicis inſtitutio.titul.21.numero decimoquarto.* quo loci multa doctè aduerſus aſtrologos,diuinatores, & aruſpices annotauit.

Septima præſumptio† eſt,cùm quis tempore mortis petiit 22
ſibi dari hoſtiam non conſecratam,cum iam antea aliqua ſuſpicione de hæreſi laboraſſet.Ita egregiè Simancas *in Catholicis inſtitutionibus,tit.30.num.decimonono.*cum verò antea nulla eſſet de eo ſuſpicio,non erit cenſendus vehementer ſuſpectus, ex ſententia Oldradi *in conſi.210.num.2.* Calderini *in conſ.4 tit.de hær.*& Crau.*in conſ.319.n.7.*qui ſcripſerunt,hunc non præſumi hæreticum, ſed abſtinuiſſe ob magnam reuerentiam.

Cæterùm ab his alij diſſentiunt. Placet(vt paucis dicam, quod ſentio) †ex ſententia Albertini *in rubr.de hæreti.in 6.in* 23
quæſti.13.numero 66 69.& 70 qui diſtinguit, quòd aut conſtat de intentione huius petentis ſibi dari hoſtiam non conſecratam,ob ſcilicet magnam reuerentiam, quam habet erga Sacroſanctam Euchariſtiam,qua ſe indignum exiſtimat. Et tunc licèt erret,attamen non cenſetur de hæreſi vehementer ſuſpectus:aut de eius intentione non conſtat, & tunc ſuſpectus admodum eſt.

Octaua

24 Octaua præſumptio † eſt, cùm quis efficitur Schiſmaticus, vel ſchiſmaticorum partes ſequitur. Nam is dicitur de hæreſi vehementer ſuſpectus, vt ſcripſit Simancas *in Catholicis inſtitutionibus titu.58.nnmero* 8.qui *num.*1.rectè docuit,Schiſmaticos dici illos, qui ab obedientia Pontific. max.ſeipſos inique ſeparant.

25 Nona eſt præſumptio, † cum quis per ſortilegia conſulit Dæmones, vt futura prædicant. Is ſanè dicitur ſuſpectus vehementer de hæreſi. Ita Simancas *in catholicis inſtitutionibus,titu.62.num.2.* qui alia de his ſcribit,& *tit.63.num.*
26 34.idem affirmat † & de ſuperſtitioſis, qui inter ſortilegos connumerantur.

27 Decima præſumptio † eſt, cùm quis ſingulo anno ſaltem ſemel non ſuſcepit Sacroſanctam Euchariſtiam, iuxta *c.omnes vtriuſque ſextus. de pœniten. & remiſſ.* Hunc eſſe de hæreſi ſuſpectum ſcripſit Lud.Carrerius *in tracta.de hæreticis. cap.2.numer.37.* ex ſententia Oldradi, Abbatis, & Felini,qui quidem, Felino excepto, nil hac de re ſcribunt. Felinus autem ait, hunc non communicantem ſaltem ſemel in anno eſſe hæreticum, ſed verius eſt quod Carrerius ſcribit, hunc eſſe excommunicatum intra annum.*d.c. omnis vtriuſque ſexus*: poſt annum verò dicitur malè ſentire de poteſtate clauium & conſequenter dicitur ſuſpectus de hæreſi, ſicuti & quilibet alter qui volens in excommunicatione per annum perſiſtat, dicitur de hæreſi ſuſpectus. Id quod ſancitum eſt in conſilio Tridentino *ſeſſione.25.decreti informationis.c.3.in fine.* & tradit Simancas *in Catholicis inſtitutionibus, titul.27. nu-*
28 *mero* 4. quo loci ex ſententia multorum ſcripſit, hanc † ſuſpicionem non eſſe adeò violentam, vt ob eam ſolam damnari quiſpiam debeat, quamuis ad purgationem indicendam ſufficiat,quam ſi ſubire noluerit,& adhuc in excõmunicatione permanſerit,velut impœnitens,pertinax & hæreticus condemnari queat.

29 Vndecima † præſumptio eſt, cum quis aſſiduè blaſphemat. Nã is de hæreſi dicitur ſuſpectus, vt ſcribit Carrerius *in tracta.de hæreticis.c.2. numero* 44. poſt Afflictum *in commentariis ad conſtitutiones Neapolit.verbo, inconſutilem, nume.*48. qui ſolum dixit, blaſphemos aliquando puniri ab inquiſitoribus hæreticæ prauitatis. Qua de re copioſius Alphonſus de Caſtro *lib.1.de iuſta hære. punit. c.12.* & Simancas *in Commentariis Catholicarum inſtitutio.titu.8.de blaſphemis.* & idem *in praxi hereſeos,tit.9.de blaſphemis.*

30 Duodecima præſumptio eſt, † cùm quis ſimoniam committit. Is enim de hæreſi ſuſpectus eſt, vt ſcribit Carrer.*in d.c.2. numero* 50. ex ſententia Innocen. *in c.quoties, de ſimon.* Felin. *in Rubric. & in c.1. eod.titu.*& Decii *in conſil.151.numero* 8. Nam verè ſimonia dicitur eſſe hæreſis largo modo,vt poſt Innocen.*in d.c.quoties.*declarat Redoan.*in tract.de ſimon.part.1.cap.23.num.2.*

31 Decimatertia † præſumptio eſt, cùm magiſtratus requiſitus recuſat præſtare auxilium, vt hæreticus prehendatur. Nam is ſuſpectus eſt de hæreſi. ita Carre. *in d.tract. de hæret. cap.2.numer.* 56 adductus ex text.*in d.c.vt officium.§.ſtatuimus, de hæret.in 6.*

32 Decimaquarta † præſumptio eſt, cùm quis perſiſtit in crimine notorio,recuſando correctionem. Is enim de hæreſi ſuſpectus dici poteſt,vt ſcribunt Deci.*in conſi.151.in fin.*& Carrer.*in d.c.2.num.66.& c.vlt.28.diſt.*

33 Decimaquinta † præſumptio eſt, cùm Epiſcopus vel alter in ſacris poſitus, inſtituit hæredem ſcienter hæreticum. Nam is ita inſtituens de hæreſi ſuſpectus eſt.ita probat *c.ſi quis Epiſcopus.& c.ſubſequens, de hæreti.* vbi annotarunt Abbas & Felin.quos ſecutus eſt Carrer.*in d.cap.2.num.69.*

34 Decimaſexta præſumptio eſt, † cùm religioſus derelicta religione factus eſt apoſtata, & id quidem ſine iuſta cauſa, vel probabili. Is ſanè ſuſpectus eſt de hæreſi,vt ſenſit Simancas *in cabolicis inſtitut.titul.7. numero* 5. ex ſententia Alphonſi de Caſt.*lib.1.de iuſta hæret.punitio.capit.5.* & Melchioris Cani *lib.12. de locis Theologicis, cap.9.*ſi verò extiterit pertinax in apoſtaſia,is verè hæreticus cẽſendus eſt,& ob id vt talis eſt puniendus:ſicuti idem Simãc. affirmat. Imò maior eſt hæretico apoſtata ille, qui à religione recedens, eam per fidem abnegat, & oppugnat:ſicuti ſcripſit Carrerius *in d.cap.2.numer.73.* ex ſententia Hoſtienſ. & Abbat. *in c.1. de Apoſta.* Afflicti *in commentariis ad conſtitut. Neapolitan. Rubric. de apoſtat.* Bonifacii Vitalini *in titul. de apoſta.* & Pauli Girlandi *in tracta. de hæretic.*

35 Et hæc † præſumptio multò magis procedit, quandò hic apoſtata palàm duxiſſet vxorem. Nam non ſolùm ſuſpectus, ſed verè hæreticus dicitur.ita Bald.*in l.nemo clericus. C. de ſacroſ.eccleſ.* & Epiſcopus Balneoreg. *in iudiciali Inquiſitorum,in verb.hæreſis,num.22.*

36 Decimaſeptima præſumptio eſt, cùm magiſtratus † officialis requiſitus ab Inquiſitore recuſat iurare, ſe ſeruaturum canones & ſtatuta cõtra hæreticos,& eorum fautores:is enim ſuſpectus de hæreſi eſt.ita Carrerius *in d.cap.2.num.77.*

37 Decimaoctaua præſumptio eſt, cùm † quis palàm duas duxit vxores:is enim de hæreſi ſuſpectus eſt. Ita Felin.*in c. ad abolendam,numer. 1. de hæret.*& Simanc. *in catholicis inſtit. titul.40. numero 4.* & idem tradunt Lup. Gemin. *in c. accuſatus. §. ſanè,de hereti.in 6.* & Epiſcop. Balneoreg.*in iudiciali Inquiſitorum,in verb.hæreſis,numero 22.*de pœn.eius,qui duas duxit vxores,latiſſimè diſſerui *in libro 2.de arbitra. iudic. caſ.* 420.vbi *numero* 114.affirmaui pariter,hunc habentem duas vxores,eſſe de hæreſi ſuſpectum.Et ibi multos huius ſententię Doctores retuli.

Decimanona præſumptio eſt, cùm quis † grauiſſima crimina committit. Nam is de hæreſi ſuſpectus dicitur.Ita Simanc.*in cathol.inſtitut.titu.50.numero* 30. qui exempla adfert in his, qui ſe fœminis conſanguineis, affinibus,monialibus, commatribus,aliiſque id genus facilè commiſcent:ſicuti & ille,qui ſcelerata iuramenta facit,vt docuit Iaſon *in l.3.§.iurari ff.de iureiur.*

Vigeſima eſt præſumptio, † cùm quis nouas & ſingula- 39
res opiniones aſſerit in materia morali, eáſque pertinaciter tuetur contra communes & receptas ſententias. Nam is ſuſpectum de hæreſi ſe facit.ita Simanc.*in d.titu. 50. numero 31* qui tamen admonet eſſe conſideranda accidentia,& perſonarum qualitatem.

Vigeſimaprima†præſumptio eſt,cùm quis deſcendens ex 40
Mahumetanis vinum non bibit,neque carnes ſuillas edit, vel quid ſimile obſeruat.Nam is de hereſi ſuſpectus eſt:cùm preſumptio,ſit, eum adhuc in maiorum ſuorũ ſectis permanere. ita Simancas *in cathol.inſtit.tit.50.in fine.*

Vigeſimaſecunda præſumptio eſt, † cùm quis ſemel fuit 41
hæreticus. Nam adhuc talis eſſe præſumitur,ſicque eſt ſuſpectus.ita Bald.*in l.non ignorabit,in fin.C.ad exhiben.*& Felin. *in c.ſcribebam,numero 3.in fin.de præſumpt.* & ſenſit Simanc. *in cathol.inſtit.titul.*50.*numero* 15.Cæterùm hæc ipſa præſumptio ſeu ſuſpicio ſolùm prodeſt ad interrogatum, vt ſenſit Siman. *in d.titul.50.numer.17.*& dicemus infrà hoc lib.*præſump.31.*vbi agemus de ea præſumptione, quòd ſemel malus, præſumatur ſemper malus.

Vigeſimatertia preſumptio eſt,†.quando contra aliquem de hereſi accuſatum, extant leues aliquæ præſumptiones,vel 42
indicia de hæreſi, quæ quidem ſufficiebant ad indicendam purgationem canonicam, & iudice ipſo mandante,purgationem fieri,accuſatus verò recuſat. Is enim ſe ſuſpectum de hæreſi ſignificat. ita Felinus ex illo text. *in c.ad abolendam. §. qui verò,de hæretic.*imò vt ſuſpectus puniri poteſt.id quod declarat & Simãcas *in catholicis inſtitut.titu.56.num.4.*idem ſcripſit Albertin.*in tracta.de agnoſcendis aſſertionibus heretic.q. 30. n.2.verſi.idem eſt cenſendum.*

PRAESVMPT. VII.

Hæreticus pertinax quibus præſumptionibus, & coniecturis quis præſumatur,breuis explanatio.

SVMMARIA.

1 *Hæreticorum quidam dicuntur verè & manifeſtè pertinaces, quidam vero preſumptiuè.*
2 *Hæreticus pertinax & verè is dicitur,qui credit aliquã propoſitionem veram eſſe,cuius contrariam ſcit eſſe catholicam.*
Et ſola obſtinacia facit quem hereticum pertinacem,n.3.
4 *Fides catholicæ ſicut perficitur aſſenſu intellectus cum conſenſu voluntatis,ſic hereſis conſummatur diſſenſione intellectus,& conſenſu voluntatis.*
5 *Hæreticus pertinax is dicitur.qui aſſertionem aliquam hæreticam defendit.*
6 *Hereticus pertinax preſũptiuè is dicitur,cuius pertinacia manifeſta eſt,ſed tamẽ iuris preſumptione pro conſummato pertinace habetur.*
7 *Negans aliquam propoſitionem catholicæ fidei apud omnes fideles publicè diuulgatam,ſi eſt rationis capax, præſumitur hereticus pertinax.*
8 *Aſſerens aliquam hereſim,cuius contrariam veritatem catholicam prius docuerat,preſumitur hæreticus pertinax.*
9 *Animus ex verbis iam prolatis facile declaratur.*
10 *Ignorantia probabilis excuſat ab hereſi.*
11 *Hæreticus pertinax dicitur is,qui perſiſtit in errore,cuius cõtrariam veritatem cotholicam explicitè ſcire non tenebatur, quia negligens dicitur in querenda veritate.*
Idem de eo,qui impedit prædicationem, defenſionem, ac doctrinam catholicæ fidei,& qui contemnit cenſuras Eccleſię: & qui iurat, ſe nunquam ab errore diſceſſurum,n.12.
Et denique, quicunque in fide catholica errat, & paratus non eſt ad ſuſcipiendam correptionem, pertinax cenſetur, ibidem.
13 *Errans in fide, ſi admonitus non reſipiſcit. etiamſi per errorem erraſſet,perinde habetur,ac ſi ſcienter ab initio peccaſſet & pertinax dicitur.*

Extende etiam, ſi dictus errans minus fuit legitimè admonitus. num.14.

Idem quando error ſeu ignorantia eſt probabilis, ſed tamen is ignorans iurat, ſe nunquam à ſua opinione diſceſſurum, num.15.

Idem ſi proteſtatur firmiter, ſe nunquam recedere velle ab aliqua propoſitione hæretica, num.16.

Diſtingue, vt nu.17.

18 *Iuramentum ſequitur naturam actus.*

19 *Hæreticus is dicitur incorrigibilis, qui non habet animum ſe corrigendi.*

20 *Pertinacia in hæreſi eſt grauiſſimum crimen, & ideò in dubio eſt præſumenda.*

21 *Res dubiæ in benigniorem partem interpretari debent. & numer. ſeq.*

Crimina nunquam præſumuntur.

22 *Cauſa quælibet excuſare ſolet à malitia & dolo.*

23 *Hæreticus pertinax is cenſetur, qui in extremis laborans petijt hæreticos conſolatores.*

1 QVEMADMODVM ſuperiore diſputatione † admonui, aliquos hæreticos dici verè & manifeſtè hæreticos, aliquos verò præſumptiuè: ita nunc admonendi ſumus, aliquos dici hæreticos verè & manifeſtè pertinaces, aliquos ve-
2 rò præſumptiuè. Pertinax manifeſtè † & verè is dicitur, qui credit aliquã propoſitionem verã eſſe, cuius contrariam ſcit eſſe catholicam. Ita benè eruditus Iaco. Simanc. *Commentar. catholicarum inſtitu. tit.*48.*de pertinacibus, &c. nu.*7. ex ſententia preſertim Caietani, & Fran. Victoria ſuper Thomã, 2.2. *quæ.* 12. *arti.*2. Alponſi de Caſtro *lib.*1. *de iuſta hæreticorum punit. cap.* 9. & Melchiore Cano *lib.* 12. *de locis Theologicis. capit.*9. reiecta contraria opinione Alciati *in l. 2. C. de ſumma Trinit. & fide cathol.* qui ſcripſit, neminem hæreticum pertinacem eſſe, qui non habeat animum obſtinatum, & admonitus non perſiſtit.

3 Eſt ſanè verius † aduerſus Alcia. vt ſola obſtinatio faciat quẽ hæreticum pertinacem, cum & quilibet verus conſenſus contrarius cognitę veritati pertinacem hæreticum faciat. Nec refert (ait Simanc. ex aliorum ſentẽtia) ex qua cauſa ventum ſit ad talem verum conſenſum, ſiue ex paſſione, ſiue ex infirmitate. Verè enim pertinax eſt, qui credit contrarium eius,
4 quod ſcit Eccleſiã tenere. Quia ſicut † fides perficitur aſſenſu intellectus cum conſenſu voluntatis, ſic hęreſis conſummatur diſſenſione intellectus & conſenſu voluntatis. Et ſententiam hãc ſolida ratione comprobat idem Simancas ibid. *num.*8. Eſt
5 etiam pertinax † hæreticus ille, qui aſſertionem aliquam impudenter hæreticã dixit, & eam defendere aduerſus maiores ſuos contrariũ docentes audet, ne ſuam ignorantiã emendare vult, *c. ad abolendã §.*1. *de hæreti.* & latè tradit poſt alios Ioan. Royas *in tract. de hæreti. part.*2. *nu.*358.

6 Hæreticus † verò pertinax præſumptiuè dicitur is, cuius pertinacia nondum planè manifeſta eſt, ſed tamen iuris præſumptione pro conſummato pertinace habetur. ita declarat Simanc. *in d. titu.* 48. *num.*9. quo loci aliquot præſumptiones adfert.

7 Prima præſumptio † pertinaciæ in hæreſi ducitur ex eo, cum quis rationis capax negat aliquam propoſitionem catholicæ fidei, apud omnes fideles publicè diuulgatam, præſertim ſi peritus fuerit, & ſagax, quia ſumitur ea ſcire, quæ omnes ſciunt, & quæ omnes Chriſtiani explicitè ſcire tenentur, *c. turbatur.*1.*quæſt.*4. Ita in ſpecie ſcripſit Simãc. *prædicto in loco*, ex ſententia Gerſonis, *alphabeto* 14. *propè fi.* qui dixit, ſignum eſſe pertinaciæ, ſi quis aſſerit errorem cuius oppoſitam veritatem explicita fide ſcire tenetur, vel ex publica obſeruatione, vel ex communi doctrina Eccleſiæ, vel ex officio, & ſtatu ſuo, vel ex ſufficiente informatione, vel ex naturali iudicio rationis. Et idem ſcripſit Albertin. *in tract. de agnoſcẽd. aſſertionibus catholicis & hæret. q.*30. *nu.*30. qui copioſè diſſerit, & declarat, *& nu.*86.

8 Secunda eſt præſumptio pertinacis † hęreſis, cùm quis aſſerit aliquam hæreſim, cuius contrariam veritatem catholicam prius docuerat. Etiam ſi erret in his propoſitionibus, quas explicitè ſcire non tenebatur, quia ſatis euidenter conſtat, quod iſte ſcienter errat. Ita Simanc. *in d. tit.*48. *nume.*10. ex ſententia Gerſonis *in tract. de duodecim cõſiderationibus & ſignis*, quibus ſolet aliquis de pertinacia conuinci. & Turrecrematæ *libr.* 4. *de Eccleſia, parte* 2. *cap.*16. Idem ſcripſit Albertinus *in tractatu de agnoſcendis aſſertionibus hæreticis. quæſt.*30. *nu.*3. vberiuſque, *numer.*38.

9 Ratio, † quia animus ex verbis iam probatis declaratur, vt tradunt glo. *in l. Fulcinus. §. ſed is qui, in verb. animus. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* Caſtrenſ. *in l. etiam. §. licet. ff. ſolut. matrim.* Luc. de Pen. *in l.*1. *C. ſi propter inimicit. crea. facta ſit, libr.*10. Ruin. *conſi.*116. *num* 10. *libr.*5. Et dicemus *in ſubſeq. libro, in pręſump.* vbi explicabimus, quibus ſignis cognoſci poſſit alicuius animus.

10 Declaratur hæc præſumptio, † vt locum non hebeat quando daretur probabilis obliuio: ſcilicet ex diuturnitate, vel vitio memoriæ, vel ſtoliditate: quib. caſib. prodeſſe poſſ. † ignorantia probabilis. ita declarat Simancas *præcitato in loco*, ex ſentẽtia Gerſonis *loco prænot.* Quam tamen declarationẽ verã eſſe intelligit Simancas, niſi fortè res eſſet inſignis, & memorabilis. Et idẽ ſenſit Albertin. *vbi ſupr. n.*40.41. argu. *l. peregrè. de acquir. poſſ.* & eorũ quę ſcribunt Roman. *in conſ.*481. & aliis, quos recenſui. *li.*2. *de arbitrar. iudic. &c. caſ.*26. *nu.* 7. *& caſ.* 308 *in fin.*

Tertia † eſt præſumptio huius pertinacię, cùm quis diu perſiſtit in errore, cuius contrariam veritatem catholicam explicitè ſcire non tenebatur: quia culpa ſua perſiſtit in errore, quem deſerere tenetur de neceſſitate ſalutis, & negligens eſt in quęrẽda veritate, in qua ſalus Chriſtiana cõſiſtit. Quod quidem, vt plurimum, veriſimilius eſt, ex malitia, quam ignorãtia prouenire. Ita ſcripſit Simanc. *in dict. tit.*48. *n.*12. ex ſententia Turrecrem. *libr.*4. *de Eccleſia, part.*2. *capi.*16. Archiepiſcopi. Florenti. *in* 2. *part. Summæ, tit.*12. *capite quinto.* Syluest. in Sũma, *in verb. hæreſis.*1. *q.*2. & Ioã. Lupi *in allegat. de hęreti.* 10. Quam quidem præſumptionem intelligit Simanc. *vbi ſup. nu.*14. niſi perſonarum, & errorum qualitas benigniorem interpretationem ſuadeat. Quod quidem exiſtimo à iudicis arbitrio pendere. 11

Quarta † eſt præſumptio pertinaciæ, cum quis impedit prædicationem, defenſionem, atque doctrinam catholicæ fidei: & qui contemnit cenſuras Eccleſiæ: item qui iurat, ſe numquam ab errore diſceſſurum: ad ſummum quicunque in fide catholica errat, & paratus non eſt ad ſuſcipiendam correctionem. ita Simanc. *in d. titu.*48. *numer.*13. ex ſententia Gerſonis, & Turrecrematæ *præcitatis in locis*: & Albertini *in tractatu de agnoſ. aſſertionibus hæreti. queſt.*30 *numer.*60. vbi copioſè diſſerit & declarat, *& num.*68. *& numè.*70. *& nu.*82. *&* 84. 12

Quinta eſt † præſumptio pertinaciæ, cùm quis errat, & admonitus non reſipiſcit, etiamſi per errorem erraſſet. Nam perinde habetur, ac ſi ſcienter ab initio peccaſſet, ex quo admonitus non recedit ab hæreſi. ita ſcripſit Simanc. *in prædictis catholicis inſti. d. tit.*48. *num.*15. ex *ca. qui in eccleſia. & c. quid autẽ.* 25. *q.* vbi & ex ſententia Gerſonis *tract. de proteſtatio. cõſid.*10. & Alponſi de Caſt. *lib.*1. *de iuſta hære. punitio. cap.*9. & idem ſẽſit Albertinus *in tracta. de agnoſ. aſſertionib. catholicis & hæreticis, nume.*26. *& num.*54. vbi copioſè declarat, *& nu.*39. *& nu.* 75.77. 13

Extenditur hæc præſumptio, † vt procedat etiam quando is errans in fide fuit minus legitimè admonitus. Nã ſi adhuc eo in errore perſeuerans, & cauta ſolicitudine non quærat ſcire veritatem, adhuc præſumitur pertinax hęreticus. ita Simanc. *in d. tit.*48. *nu.*16. ex ſententia Gerſonis *in tract. de proteſta. cõſid.*5. & Alphonſi de Caſtr. *in d. cap.*9. idem ſcripſit Albertin. *in tracta. de agnoſc. aſſertionib. catholicis. & hęretic. q.*30. *n* 79. *&* 88. confert *c. dixit Apoſtolus.* 24. *quæſt.*3. *ibi, veritas.* & ibid. declarat Turrecrem. *n* 4. 14

Extenditur ſecundo, † vt procedat etiam, quando error ſeu ignorantia eſt probabilis: ſed tamen is ignorans iurat, ſe nũquam à ſua opinione diſceſſurum. Idẽ eſt, ſi proteſtetur firmiter, † ſe nunquam recedere velle ab aliqua propoſitione hæretica. ita ſcripſerunt Gerſon *in tracta. de proteſtatio. conſid.*10. & Alphon. de Caſtro, *libro primo de iuſta hære. puni. cap.*9. Ea eſt ratio, quia ſua temeritate declarat animi ſui obſtinationem, & non eſt paratus corrigi, dum ponit obicem veritati. 15 16

Cæterum hac de † traditione ambigit Simancas *in catholicis inſtit. d. tit.* 48 *num.*22. qui viſus eſt diſtinguere: Aut hęc ignorantia non eſt verè probabilis: & tunc illud iuramentum, illaque proteſtatio declarat eum verè obſtinatum: aut ignorantia eſt verè probabilis, & quodammodò inſuperabilis: & tunc non præſumitur pertinacia. Et hoc quidem ea ratione, quia qui errat probabili dubitatione, credẽs aliquam propoſitionem eſſe catholicam: eadem probabilitate & ratione aſſerere poteſt, ſe ab eadem propoſitione non receſſurum. † Cum iuramentum ſequatur naturam actus, *l. vltim. C. de non numerata pecunia.* 17 18

Accedit ſecundò, quod † ille dicitur eſſe hæreticus incorrigibilis, qui non habet animum ſe corrigendi, ſed vult eſſe pertinax & obſtinatus, vt tradit Alphonſus de Caſtro, *libr.* 2. *de iuſta hære. puni. cap.* 1. At iſte, qui probabiliter ignorat, non dicitur carere animo ſe corrigendi: ex quo credit ſe nõ errare, ob probabilem illam ignorantiam quæ excuſat. Ergò, &c. 19

Præterea & tertio, † cum pertinacia in hæreſi ſit grauiſſimum crimen, in dubio minimè pręſumẽda eſt, tum † quia res dubiæ in benigniorem partem interpretari debent, *c. eſtote, de reg. iur.* tum etiam, quia crimina non præſumuntur. *l. meritò. ff. pro ſocio.* & diximus ſuprà *in præſump.*2. 20 21

Et demum, quia † quęlibet cauſa excuſare ſolet à malitia & dolo, *l. igitur. §. poteſt. ff. de liberal. cauſ.* & ſcripſi *in tract. de recuperanda poſſeſſi. remed.*5. *numer.*55. cùm ergo ceſſet dolus & malitia, præſumendum eſt, hunc non eſſe pertinacem hæreticum. Eſt enim (teſte D. Thoma. 2.2. *quæſtio.*60. *artic.*4.) in dubio ſumenda interpretatio in meliorem partem. 22

23 Sexta eſt præſumptio † pertinaciæ, quando quis in extremis vitæ agens petiit hæreticos conſolatores. Nam iſte præſumitur pertinax hæreticus, *c. filij, vel hæredes, de hæretic. in* 6. & ſcribit Albertin. *in tract de agnoſcen. aſſert. cath. & hæret. q.*30. *num.*2. *in fin.*

PRÆSVMPT. VIII.

Simoniæ labem non præſumi, & aliquæ coniecturæ, quibus illa detegitur, dilucidè explicantur.

SVMMARIA.

1 *Simoniæ crimen hæreſim non leuem ſapit, imò hæreſim eſſe conſtat.*

*Et idem non præſumitur, num.*2.

3 *Simonia ſolet ſecretò committi, & quibus coniecturis, & præſumptionibus detegi ſoleat.*

4 *Simonia præſumitur, quando munus aliquod donatum fuit ei, conceſſit beneficium, vel quid aliud ſpirituale.*

Et quomodo ſumatur coniectura, latè ibidem diſſeritur.

5 *Beneficium reſignans ſi illum conſtituit procuratorem, qui eſt ſanguine coniunctus, cui deinde facta eſt reſignatio, ſimoniacè præſumitur egiſſe.*

*Idem quando is qui reſignauit beneficium, mortuus eſt in poſſeſſione dicti beneficij, quia præſumitur interueniſſe pactum inter ipſum, & reſignatarium, quòd ipſe donec eſſet in humanis poſſideret, num.*6.

7 *Simonia præſumitur, quando renuncianti beneficium iam fuit facta aliqua promiſſio rei temporalis: deinde paulò poſt ſequuta eſt ipſius beneficij renunciatio.*

8 *Abbas qui monacho ſuo ſtatim profeſſo contulit capellam, vel eccleſiam beneficij manualis regendam, non cenſetur ſimoniacus.*

9 *Simoniæ labes præſumitur, quãdo reſignans beneficium expreſsè proteſtatur, ſe reſignare ad commodum alicuius, & valdè inſtat, vt illi conferatur.*

*Non præſumitur autem, quando aliquid ſpontè poſt collatum beneficium à recipiente datum fuit, num.*10.

11 *Monachus ſi tẽpore ſui ingreſſus aliquid ſpontè donat vel offert eccleſiæ ſeu monaſterio, non dicitur committere ſimoniam.*

12 *Iudici ſi aliquid fuit donatum poſt latam ſententiam, non ex hoc argui poteſt ipſum fuiſſe corruptum.*

1 CVM ſimoniæ crimen hæreſim † non leuem ſapiat, imò hæreſis eſt, *c. quidam.* 24. *q.*3. & ibid glo. & Docto. & tradit Redoan. *in tract. de ſimonia, cap.*1. & alia multa ad rem ſcripſit Marſcar. *in cõcluſ.*1304. *&* 1305. quapropter hic locus eſt con-
2 gruus, vt de ea diſſeramus. Et ſicuti crimen † hæreſis vt grauiſſimum non præſumitur, ita nec labes ſimoniaca. ita Re-
3 doan. *in tracta. de ſimonia, part.*3. *cap.*24. Verùm, quia † ſolet ſimonia ſecretò committi, coniecturis & præſumptionibus detegi & conuinci illa ſolet, ſicuti ſcripſerunt Abbas *in c. inſinuatum, in* 2. *notab. de ſimon.* Ita Bernard. Diaz *in pact. canon. criminal. cap.*85. Gomeſ. *in regul. de triennali poſſeſſore, quæſt.*18. Crauet. *in conſil.*122. *nume.*8. & Redoan. *in tracta. de ſimonia, par.* 3. *cap.*25. *numer.*23. *& in part.*4. *cap.*6. *numer.*21. *& num.*31. Et accedit Corne. *in conſi.*68. *num.*13. *libr.*3. qui reſpondit, pendere à qualitate perſonæ & negotij, quãdo dicatur crimen hoc commiſſum. Et Corneum ſecutus ſum *in libro* 2. *de arbitr. iud. caſu.* 401. *nu.*21. & alia Rolan. *in cõſ.*31. *nu.*16. *lib.*3. & Maſcard. *cõcluſ.* 1304. *num.*9. coniecturæ autem multæ ſunt: aliquas hic commemorabimus, alias ſuo ipſo ſtudio obſeruabit diligens ſtudioſúſque lector.

4 Prima eſt coniectura, † quando munus aliquod donatum fuit ei, à quo conceſſum deinde fuit beneficium, vel quid aliud ſpirituale: & tria hæc concurrunt, primò dantis & accipientis qualitas, vt dans, vel accipiens conſueuit dare, vel accipere temporale pro ſpirituali. Secundò, ſi res data magni pretii. Tertiò, ſi datum fuit eo tempore, quo ſpirituale erat concedendum, hoc eſt, eo tempore quo beneficium erat conferendum. Ita ſimoniam commiſſam hac coniectura arguunt Alberic. *in ſuo Dictionario, in verb. ſimonia, verſic. an ſit ſimonia, ſi aliquid gratis.* Abb. *in c. etſi quæſtiones, de ſimon.* Redoan. *in tracta. de ſimonia, in* 3. *part. cap.*25. *num.*14. qui ſanè Redoan. ſingula ex ordine explicat.

Et hæc coniectura procedit etiam, quando aliquod debitum fuit remiſſum. ita ſcripſi *in conſi.*67. *nu.*8. *libr.* 1. & ſecutus eſt Maſcar. *in concl.*1305. *num.*3.

5 Secunda eſt coniectura, † quando reſignans beneficium conſtituit procuratorem illum, qui eſt ſanguine coniunctus, cui deinde facta eſt reſignatio, vt ſcilicet is procurator nominaret eum, cui debebat reſignari beneficium. Nam præſumitur is procurator conſtitutus ad occultandam fraudem reſignantis. ita reſpondit Crauet. *in conſi.*122. *numero* 7. *verſi. in qua re conſiderandum eſt.* Nam per interpoſitam illam procuratoris perſonam, ſicque ad fraudem dicitur facta reſignatio.

Tertia eſt coniectura, † quando is, qui dicitur reſignaſſe beneficium, mortuus eſt in poſſeſſione ipſius beneficii. Nam præſumitur quòd inter ipſum reſignantem, & reſignatarium initum fuerit pactum, quòd ipſe reſignans donec eſſet in humanis poſſideret ipſum beneficium. ita cenſuit Gomeſ. *in d. regul. de triennali poſſeſſore, q.*18. *verſi. ſed etiam.* 6

Quarta eſt coniectura † commiſſæ ſimoniæ, quando renuncianti beneficium iam fuit facta aliqua promiſſio rei temporalis: deinde vel ſtatim, vel paulò poſt ſubſecuta fuit ipſius beneficii renunciatio. Hæc enim actuum vicinitas labem hanc ſimoniæ arguit. ita gloſſ. *in c. officij, in glo.*1. *de elect.* quam ſecuti ſunt Hoſtienſ. Butr. & Abb. *ibidem in* 3. *notab.* & Ancharan. *in l. vltim.* & affirmarunt Bellamer. *in concluſ.* 12. *in fin.* & ſenſit Gomeſ. *in Commentar. ad regul. Cancellar. in regula. de triennali poſſeſſore, q.*12. *colum.*4. *verſi. & licet illa capitula.* & declarat Pute. *in deciſ.*171. *li.*2. 7

Et verè eandem opinionẽ probauit Fredericus de Senis *in conſ. ducenteſimo quinquageſimooctauo. incipit, factum tale eſt, quidam Abbas.* Cùm reſpondit, non præſumi † crimen ſimoniæ in Abbate, qui monacho ſuo ſtatim profeſſo cõtulit capellã, vel eccleſiam beneficii manualis regendam. Nam ibi nulla pręceſſerat monachi petitio, quæ argueret per ſimoniam monachum emiſiſſe profeſſionem: id non contigit in caſu *d. c. officij.* Et ſubiungit Fideric. ſuo in caſu, non præſumi ſimoniam: quia veriſimile non erat, quòd ob beneficium amouibile ad nutum Abbatis monachus emiſerit profeſſionem. Diuerſum eſſe dixit, quãdo fuiſſet promotus ad prælaturam, à qua non potuiſſet moueri ſine iuſta & rationabili cauſa. Nam tunc ſimonia præſumeretur, *c. tuam. de æta. & qualit. ordin.* Et ſimile decidit Caſſador. *in deciſ.*2. *numero* 5. *de ſimon.* cum dixit, † ſimoniam præſumi, quando reſignans beneficium expreſsè, proteſtatur ſe reſignare ad commodum alicuius: & valdè inſtat, vt illi conferatur beneficium. 8 9

Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando poſt conceſſum collatumve beneficium, aliquid ſpontè à recipiente ipſum beneficium, datum fuit. Nam ſi coniecturis conſtat, ſpontaneam fuiſſe dationem illam, ſimonia non præſumitur, ita intelligo tex. *c. ſicut Epiſcopum.* 1. *quæſt.* 2. & ibidem Præpoſ. *in vltim. notab.* Ita etiam loquuntur glo. Abb. & Anchar. *in c. tua nos, in ver. conſentiat, de ſimon.* cùm dixerũt, † ſimoniam non committi, quando monachus tempore ingreſſus aliquid ſponte donat, vel offert eccleſiæ ſeu monaſterio. & eo loci Felin. *numer.*2. idem ſenſit. ſic etiam reſpondit Deci. *in conſ.*118. *numero* 4. Et ſimile eſt quod reſpondit Ancha. *in conſ.*386. *de titulis criminum, colum.*6. quẽ ſecutus eſt Felin. *in d. c. tua nos, in fin.* Dixit † Ancharanus, donatum iudici poſt latam ſententiam non arguere, eum fuiſſe corruptum: etſi donatum, vel mutuo datum antea corruptionem arguat, *l. ſi quis* vbi Bald. *n.*1. *C. ſi certum peta.* 10 11 12

PRÆSVMPT. IX.

Confidentia beneficiorum illicita, quæ ſimoniaca appellatur, quibus coniecturis & præſumptionibus detegatur.

SVMMARIA.

1 *Beneficiorum confidentia illicita aliquando eſt ſpecies criminis ſimoniæ.*

2 *Beneficiorum confidentia aliquando licita, & aliquando illicita eſt.*

*Permiſſa cenſetur, quando renuncians beneficio confidit, quòd poſt renunciationem à ſe liberè factam, ſine vllo pacto vel modo confert beneficium illi, cui vult, n.*2.

Idem quando confert beneficium alicui ea intentione, quòd ille aliquando cedet in fauorem alterius à ſe nominandi, vel ſui ipſius conferentis, vel procurantis, dummodo nullum pactum, vel conditio adijciatur, ibid.

3 *Beneficiorum confidentia illicita dicitur, quãdo vel ſimonię labes interuenit, vel alia cauſa illicitam eam reddens.*

4 *Beneficiorum confidentia ſimoniaca prohibita eſt conſtitutionibus Summorũ Pontificum, Pij IIII. & Pij V. & regulariter non præſumitur, niſi probetur.*

5 *Beneficiorum confidentia ſimoniaca præſumitur, etiamſi reſignãs & reſignatarius eſſent amici temporereſignationis*

6 *Donatio facta coniunctæ perſonæ ab eo, qui deinde perpetrauit delictum, non præſumitur facta in fraudem fiſci, niſi alia concurrat coniectura.*

7 *Beneficiorum confidentia præſumitur ſimoniaca ex coniecturis, quibus detegitur eam eſſe ſimoniacam: & quæ ſint coniecturæ, n. ſeq.*

8 *Beneficium reſignans, ſi ad ſui commodum pactum aliquod iniuit, præſumitur ſimoniacè id feciſſe, & ſic dicitur confidentia ſimoniaca, & illicita.*

9 *Beneficij collator, ſi contulit beneficium pacto adiecto, vt poſteà in alterum pro arbitrio collatoris vel alterius de ipſo beneficio diſponatur, confidentiam ſimoniacam dicitur committere.*

10 *Beneficij confidentia dicitur ſimoniaca, quando is, in quem collatum fuit beneficium, intra modicum temporis ſpacium retroceſſit ipſum beneficium, reſeruato ſibi aliquo commodo fructuum vel penſionis.*

11 *Abſolutus à crimine, vel ab irregularitate, ſi denuò recepit beneficium quod dimiſerat, confidentiam ſimoniacam commiſiſſe cenſetur.*

12 *Verbum, ſit, quo caſu veritatem denotet.*

13 *Alienatio titulo lucratiuo facta in fraudem fiſci, vitiatur.*

14 *Beneficiorum confidentia præſumitur ſimoniaca, quando is qui renunciauit beneficium, in illo adhuc reſidet, vel fructus percipit: vel ſi is, cui eſt collatum beneficium, reſpondet de fructibus ipſi renuncianti.*

Idem ſi recipiens beneficium conſtituit procuratorem ipſum renunciantem, vel eius ſanguine coniunctos ad percipiendum, vel locandum fructus beneficij dimiſſi, num.15.

Idem quando renuncians curauit fieri expeditionem, & expeditionis expenſas pertinentes ad eum, cui collatum eſt beneficium, fecit, num.16.

Idem quando quis pro conceſſione alicui facta quacunque auctoritate in negotio ipſo ſe quoquo modo immiſcuit, & poſteà aliquid ex fructibus dicti beneficij conſecutus eſt, num.17.

Idem quando conſtat ex literis reſignatarij ſcriptis reſignanti ſibi factam fuiſſe reſignationem ob id, quòd ipſe reſignatarius tanquàm fideiuſſor reſignantis ſoluet debitum eius creditori, num.18.

19 *Beneficiorum confidentia non ſimoniaca, ſed illicita quæ dicatur & quare non ſit cõprehenſa in Bullis Pij IIII. & Pij V.*

20 *Teſtator qui filio ſpurio non poteſt aliquid relinquere, nec etiã poteſt alteri confidenter legare, vt ſpurio reſtituat.*

1 CVM ILLICITA beneficiorum † confidentia aliquando ſit ſpecies criminis ſimoniæ, vt præter cõmemoratos à Maſcardo *in conclu.*1306. manifeſtè decidit Rota Romana referẽte Verallo *in deciſio.*201. *num.*1. & apertiùs *in deciſ.*202. *num.*5. *parte* 1. ea propter poſt coniecturas criminis ſimoniæ, de his, quæ circa cõfidentiam hanc illicitam & ſimoniacam verſantur, diſſerendum eſt.

Cæterùm quò faciliùs hæc explicemus, dicẽdum prius eſt vnà cum doctiſſimo Martin. Nauarra *in Manuali Confeſſorum,*
2 *c.23.nu.*109. confidentiam † aliquando licitam, aliquãdo verò illicitam eſſe. Eſt permiſſa, quãdo (auctore eodem Nauarra) renuncians beneficio confidit, quod poſt renunciationem à ſe liberè factam ſine vllo pacto, vel modo conferet beneficium illi, cui volet ipſe renuncians.

Eſt etiam licita confidentia (inquit idem Nauarra (conferre beneficium, vel curare, vt conferatur alicui ea intentione & ſpe, quòd ille aliquando cedet in fauorem alterius à ſe nominandi, vel ſui ipſius conferentis, vel procurantis, dummodò nullum pactum, nullus modus, & nulla conditio adiicitur.

3 Confidentia verò illicita, † & non permiſſa eſt, quando ſimoniæ labes interuenit, vel alia cauſa illicitam illam reddens. Eſt ſimoniaca, qua quis confidit, quòd collator confert beneficium mediante pretio, pacto, modo, vel conditione expreſſa, vel tacita, digno vel indigno.

Altera eſt confidentia non ſimoniaca, ſed tamen illicita, vt illa, qua quis confidit, quòd collator conferet beneficium ob cognitionem, vel amicitiam indigno, ſine tamen pretij, pacti, modi, vel conditionis interuentu. Ita explicauit Nauarra *in dicto cap.23.num.*109. *verſicul. tum quia.*

4 De confidentia † ſimoniaca dicemus primum: Hanc omninò probauerunt ſuis cõſtitutionibus, quas Bullas vulgò appellant, Summi Pontifices Pius IIII. & Pius V. qui odio ſic paciſcentium conſtituerunt, vt egregiè declarat Nauarra *in conſi.3.in titul. de conſtit.* qui dixit, has conſtitutiones eſſe odioſas, non autem fauorabiles. Hæc confidentia cùm ſit graue crimen, regulariter non præſumitur, iuxta *l. merito. ff. pro ſocio.* & diximus copioſè, ſuprà hoc in libro *in præſumptio.* 2. Imò in ſpecie decidit Rota Romana referente Verallo *in deciſ.* 202. *numero quinto, part.* 1. confidentiam ob id, quòd ſimoniæ crimen continet, probandam eſſe concludenti probatione.

5 Extenditur primò † hæc ſententia & regula, vt locum etiam habet, quando reſignans & reſignatarius eſſent amici tempore reſignationis. Nam adhuc confidentia hæc non præſumitur. Ita Verall. *in d. deciſ.* 202. *numero* 1. Ea eſt ratio, quia (inquit Verall.) reſignationes fiunt inter amicos, & inter quos liberalitas exercetur. Comprobatur hæc traditio eo ſimili, quod ad rem maximè pertinet, cùm dicimus, quod quando teſtator prohibetur relinquere certæ perſonæ, vt puta filio ſuo ſpurio, vel vxori, prohibente ſic ſtatuto, certè ſi teſtator relinquit coniunctæ perſonæ illius incapacis, ſola coniunctio non arguit, accommodatam fidem ſicque cõfidentiam de reſtituendo illi incapaci. Ita probant *l. ... de leg.* 1. *& l. vltim. ff. de his quib. vt indig.* & vtroque in loco Bart. & ſic glo. *in l. non intelligitur §. tacita. ff. de iur. fiſ.* & reſpõderunt Roma. *in conſi.*478. *num.*1. Iaſ. *in conſ.*110. *num.*2. *libr.* 1. & Alciat. *in reſpon.*71. *præſens quæſt. n.*5.

Sic etiam dicimus, donationem factam coniunctæ perſonæ † ab eo, qui deinde perpetrauit delictum, non præſumi fa-
ctam in fraudem fiſci, niſi alia concurrat coniectura, vt ſcri- 6
pſi ſuprà *li 3 præſump.*124. *n.*24. Non enim inter donantem & donatarium præſumitur accommodata fides, ſicque confidentia, vt deinde donatarius reſtituat ipſi donatori.

Receditur ab hac † regula, præſumptionibus & coniecturis 7
contrariis, quibus detegitur confidentia hæc ſimoniaca. Et quamquàm Maiolus *in tracta. de irregularitate, libro* 5. *capit.*45. *numero* 5. quem retulit & probauit Maſcard. *in d. concl.* 1306. *num.*18. ex Bulla Pij IIII. collegerint & ſcripſerint, confidẽtiam quindecim modis contrahi atque detegi: attamen crediderim modos illos claudi ſub octo illis coniecturis, quas ex eadem Bulla conſiderauit Nauar. *in d. cap.23.n.*110. *verſi. ...* Quibus quidem alias nonnullas adiungam.

Prima eſt coniectura, quando † reſignans beneficium ad 8
ſui commodum & vtilitatem pactum aliquod iniuit, vt ſi cõuenit, quòd in euentu regreſſus, vel acceſſus ipſi renuncianti, vel alteri poſteà conferatur, vel quando ſola ſua auctoritate ſibi reſeruauit beneficij fructus, vel penſiones aliquas. Ita habetur ex prædicta Bulla *in verſi. quare.* Et hæc quidem dicitur expreſſa confidentia ſimoniaca & illicita: cùm (vt dicemus infrà) Pontifex ſtatuerit hoc caſu contractam eſſe cõfidentiam hanc. Eſtque hæc coniectura ducta ex perſona renunciantis. ita etiam decidit Rota Romana, referente Verall. *in deciſ.*301. *par.*1. confidentiam eſſe, quando reſignans & reſignatarius conuenerunt, quòd ipſum beneficium reſignatum reſtitueretur reſignanti, ſi ex ea infirmitate, qua tunc detinebatur, non decederet.

Secunda eſt coniectura, quæ † habetur ex eadem Bulla, 9
in verſi. itidem. quando ipſemet beneficii collator contulit beneficium, pacto adiecto, vt poſteà in alterum pro arbitrio collatoris, vel alterius cuiuſcunque de ipſo beneficio diſponatur, vel pacto adiecto, vt collator ipſe ex ea collatione & prouiſione commodum aliquod ſentiat. Et hæc dicitur confidentiæ coniectura, proueniens ex facto & perſona ipſius collatoris.

Tertia eſt coniectura, quæ legitur † in eadem Bulla, *in* 10
verſic. ad hæc, ſi clericus. quando is in quem collatum fuit beneficium, intra modicum temporis ſpacium, veluti duorum aut trium menſium retroceſſit ipſum beneficium, reſeruat ſibi aliquo commodo fructuum, vel penſionis, vel etiam reſeruato regreſſu, vel acceſſu. Ita in ſimili dicimus, præſumi in fraudem accommodatam fidem, ſicque confidentiam, ſi hæres incontinenti poſt mortem teſtatoris, vel aliquo modico temporalis interuallo, liberè reſignauit hæreditatẽ ſpurio teſtatoris, ſicque incapaci: ſicuti reſpondit Corne. *in conſi.*310. *colum.*1. *libro* 1. Et hæc quidem coniectura ſumitur ex perſona eius, in quem collatum fuit beneficium. Cęterùm ceſſat hæc coniectura, quando renunciatione facta ei, qui regreſſum habebat, conſtitutus ſtatim fuit procurator ad caſſandum regreſſum. ita decidit Rota, referente Verallo *in deciſ.*202. *parte prima.*

Quarta eſt coniectura, quę † habetur ex eadem Bulla, 11
in verſic. poſtremò quando ſcilicet abſolutus à crimine, vel ab irregularitate diſpẽſatus denuò recepit beneficiũ, quod ante, vel poſt commiſſum delictum, aut contractum irregularitatem dimiſerat. Hęc ſanè coniectura ſumitur ex perſona eius, qui renunciauerat beneficium, vel alio modo id dimiſerat ob delicti, vel irregularitatis cauſam. Et hoc quidem caſu conijcitur confidentia, quia dum poſt abſolutionem denuò ſuſcipit beneficium, ſignificat ſe non habuiſſe animum abſolutè illud dimittendi.

Ex quatuor prædictis in caſibus ſeu coniecturis Pontifex ipſe ita ſtatuit, vt non coniectura, ſed certitudo & veritas
ipſa hæc ſit. Ita enim poſt prædicta ſubiunxit: In † quouis 12
horum caſuum confidentiæ prauitas ſit contracta, &c. Illud verbum, ſit, ſignificat veritatem, *l. ſi maritus. §. legis.* vbi Bart. *ff. de adult. & in l. mercis appellatione, de verb. ſignif.* Has itaque coniecturas appellare poſſumus præſumptiones iuris, & de iure: cùm eas pro ipſa certitudine & veritate lex hæc Pontificia habeat, iuxta ea, quæ ſcripſi ſup. *libro primo. quæſt.* 3. *numero* 13. & 14 quo loci dixi, has præſumptiones non admittere probationem contrariam. Statuit etiam Pontifex cõfidentiæ crimen cenſeri contractum, etſi alterius tantùm partis ſcientia admiſſum ſit. Non enim prædictis quatuor in caſibus requiritur ſcientia tam reſignantis, quàm reſignatarii, &
collatoris, ſed ſcientia vnius tantum ſufficit. Eſt † ſimile, 13
quod dicimus, alienationem titulo lucratiuo factam in fraudẽ fiſci, vitiari, etſi facta eſt ſine ſcientia eius, cui facta eſt, vt ſcripſit Bartol. *in l. poſt contractum, numero* 3. *verſi. quid de venditione. ff. de don.*

14 Quinta eſt coniectura, quæ † habetur *in verſi. ad probandum verò &c.* quando is, qui renunciauit, reſignauitve beneficium, in illo adhuc reſidet, vel fructus percipit, vel is cui collatum fuit beneficium, reſpondet de fructibus ipſi renuncianti, vel eius ſanguine coniunctis, & reſpondit Nauar. *in conſi.*1. *in tit. de renunc.* qui dixit in foro conſcientiæ aliter eſſe poſſe. Sic ſanè & ſimoniacam reſignationem detegi hac cõiectura dixi *in præced. præſumpt. in 3. coniect.* Sic etiam in contractibus emptionum & venditionum, aliiſque ſimilibus, ſimulatio præſumitur, ſi vẽditor, vẽditione facta adhuc in poſſeſſione rei venditæ perſiſtit: quemadmodum latiſſimè ſcripſi ſup. *lib.3. præſumpt.*122. *num.*111. ita pariter in alienante in fraudem fiſci, qui alienatione facta perſeuerat in poſſeſſione, ſcripſi *in d. lib.3 præſump.*124. *num.*30.

15 Sexta eſt coniectura, † & legitur *in verſic. recipiens.* Si recipiens beneficium conſtituit procuratorem ipſum renunciantem, vel eius ſanguine coniunctos ad percipiendum, vel locandum fructus beneficij dimiſſi, & ipſi procuratori fructus ipſos donauit.

16 Septima eſt coniectura, quæ † legitur *in verſi. vel ſi ſola, &c.* quando is, qui renunciauit beneficium, curauit fieri expeditionem, & expeditionis expenſas pertinentes ad eum, cui collatũ fuit ipſum beneficium, fecit. Eſt ſimile quod poſt alios ſcripſi ſuprà *libro 3. in præſumpt.*122. *nu.*57. præſumi contractum ſimulatum & fœneratitium, quando emens cum pacto de reuendendo conuenit, quòd ipſe venditor ſolueret gabellas, & alias faceret impenſas, quæ iure pertinent ad ipſum emptorem.

17 Octaua eſt coniectura, quæ † habetur in eadem Bulla, *in verſi. denique, &c.* quãdo quis pro conceſſione alicui facta quacunque auctoritate in negotio ipſo conceſſionis ſeſe quoquo modo immiſcuit, & poſteà aliquid ex fructibus dicti beneficii conſecutus eſt, vel de eis pro ſua voluntate diſpoſuit.

18 Nona eſt coniectura, quam † probauit Rota Romana, referente Verallo *in deciſ.*200. *parte prima,* quando ſcilicet conſtat ex literis reſignatarii ſcriptis reſignanti ſibi factam fuiſſe beneficii reſignationem ob id, quòd ipſe reſignatarius tanquam fideiuſſor reſignantis ſoluerat debitum eius creditori. Etſi enim literæ reſignatarii iure ordinario fidem non faciunt contra reſignantem, attamen in his, quæ difficilem habent probationem, ſicuti eſt confidentia, omnino probant, vt Verallus ipſe ſcriptum reliquit.

19 De confidentia non quidem Simoniaca, † ſed tamen aliis de cauſis illicita, paucula aliqua dicenda ſuperſunt. Illicitam confidentiam, non ſimoniacam rectè dixit Nauarra, quem & ſuprà retuli, quando renuncians beneficio cõfidit, quòd collator illud ob amicitiam, vel ſanguinis cõiunctionem conferet indigno. Hæc ſanè illicita eſt confidentia, ſicuti conſetur & illa, quam lex ipſa ciuilis damnauit, dum prohibuit teſtatorem relinquere bona & hæreditatẽ indigno, vt puta filio ſpurio, vel vxori prohibitæ legari à ſtatuto, ſi ipſe teſtator alicui capaci relinquit, accommodata ſibi fide de reſtituendo ipſi ſpurio, vel vxori incapaci. hæc confidentia illicita eſt, & lex eam punit: cùm fiſcus ab eo indigno bona auferat, *l. non intelligitur. ff. de iure fiſci.* & multa ſcripſi ſuprà *libro* 3. Et de hac confidentia multa ſcripſit M. Anton. Peregrin *in commentar. de iur. fiſc. libro 3. titu.*19. & accedit Fran. Marcius *q.*257. *part.* 1. Illicitam hanc confidentiam beneficiorum non comprehendi ſub Bullis Pontificum Pii IIII. & Pii V. ſcripſit Naurra *in d. cap.23. num.*109. *verſi. tum quia.* Cæterùm Maſcardus *in d. concluſ.*1406. *col. vltim.* contrarium Romæ obſeruari, alitérque Bullas ipſas interpretatas fuiſſe ait.

Eſt etiam hic obſeruandum, Nauarram *in d. capit.23. numero* 110. *verſi. nota octauò.* ſcripſiſſe, quòd vna quæque ex octo illis ab eo enumeratis coniecturis non ſufficit ad plenam probationem ſimoniacæ confidentiæ. Nam durum videtur (inquit ille) quòd prima & octaua, & aliquot aliæ per ſe ſolæ ſufficiant. Et ob id (ſubiungit Nauarra) iudicis arbitrio relinquitur, argum. *l.* 1. *de iur. deliber.* Quæ quidem opinio mihi non probatur. Siquidem non modò prima illa coniectura, ſed & tres aliæ ſequentes adeò firmæ ſunt, vt Pontifex ipſe pro certitudine & veritate, vt ſuprà demonſtraui, eas habuerit. Et ob id nullum in his relinquitur arbitrium iudicis, iuxta ea, quæ ſcripſi *in libro* 1. *de arbitr. iudic. q.*14 *numero* 2. ſed debet ſequi ipſius Pontificis conſtitutionem. ita pariter & ſingulæ aliæ coniecturæ, præter illas quatuor, ſufficiunt ad probandum hanc confidentiam, & ad cõdemnationem, ſi nulla contraria probatione diluantur: cùm ſint præſumptiones à Pontifice, hoc eſt, à lege viua approbatæ. Sicuti ſcripſi ſup. *libro* 1. *q.*94. *numero* 2. Imò ipſemet Pontifex manifeſtè ſtatuit plenam probationem facere. Verba Bullæ hæc ſunt: *Pluréſque huiuſmodi præſumptiones & coniecturæ plenã probationem faciant in prædictis.*

Quòd verò conſtituit idem Pontifex, teſtibus ſingularibus in his adhibendam eſſe fidem, repugnat (inquit Nauarra *in d. capit.23. numero* 110. *ver. nota nonò.*) *c. bonæ. il* 1. *de elect.* Rectiùs exiſtimo dicendum, teſtes ſingulares accipi debere ad probandum hanc confidentiam, ſicuti intelliguntur in probanda hęreſi, vt poſt alios egregiè declarat Simanc. *in praxi contra hæretic. titu.*37.

Poſſet hic adiungi illa diſputatio, an Bullæ illæ Pontificum habeant etiam locum, in reſignationibus penſionum. & non habere locum egregie reſpondit Nauarra *in conſi.3. num.* 6. *ver. an autem, in tit. de conſtit.*

PRÆSVMPT. X.

Delinquentes ſpe & animo immunitatis eccleſiæ, ac confugiendi ad eam, quando ex ea extrahi poſſint, & quibus coniecturis ille animus detegatur.

SVMMARIA.

1 *Homo præſumitur quòd Deum timeat, & Eccleſiam Dei lædere nolit.*

2 *Delinquere nemo præſumitur ſub ſpe immunitatis eccleſiæ.*

3 *Delinquens cùm ad Eccleſiam confugit, ab ea recipitur, nec inde diuelli poteſt. Secùs ſi delinquit ſpe immunitatis Eccleſiæ, quia Eccleſia lædi dicitur, n.4. & ſeq.*

5 *Legis auxilium fruſtrà requirit, qui in legem committit.*

6 *Peccans ſpe abſolutionis conſequendæ virtute indulgentiarum non poteſt ex vi ipſarum abſolui.*

7 *Seruus iuſſus eſſe liber, ſi ſpe libertatis bona hæreditaria ſurripuit ad duplum tenetur.*

8 *Deliquiſſe an & quando quis præſumatur ſpe immunitatis Eccleſiæ. & n. ſeq.*

9 *Delinquens in ipſamet* Eccleſia *præſumitur deliquiſſe ſpe immunitatis Eccleſiæ. Secùs ſi poſſet conſtare, quòd talis delinquens non deliquerit ſpe dictæ immunitatis, n.*10.

*Quod dicitur conſtare, quando delictum caſu fuit commiſſum, & ob rixam non cogitatam, n.*11.

12 *Delinquens extra Eccleſiam, ſpe tamen confugiendi ad Eccleſiam, non conſequitur* Eccleſiæ *immunitatem, & ab ea extrahi poteſt.*

13 *Intellectus* c.1. *de homicid. & n. ſeq.*

14 *Occidens aliquem ex propoſito, & per inſidias, non gaudet Eccleſiæ immunitate, ſed extrahi inde poteſt.*

15 *Delinquens apud Eccleſiam, vt in cæmeterio, vel alio loco admodum vicino, præſumitur ob loci vicinitatem deliquiſſe, vt ſtatim in eccleſiam ſe reciperet.*

I*dem quando quis ex propoſito, & animo deliberato aliquem occidit, & ſtatim ad eccleſiam confugit, n.*16.

17 *Actus ſequens declarat voluntatem præcedentem.*

QVEMADMODVM eſt iuris præſumptio, † hominem 1
eſſe ſalutis ſuæ memorem, & ob id timere Deum, eũque non offendere: ita pariter præſumptio eſt, quòd Dei Eccleſiam lædere nolit. Et hinc fit, quòd nemo præſumitur † delinquere ſub pœna immunitatis eccleſiæ. Et pro-
pterea cùm † delinquens ad eccleſiam confugit, ab ea reci- 3
pitur, nec diuelli inde poteſt, *c. inter alia. & c. vltim. de immun. eccleſ.* vbi Hoſtien. Card. & Abb. & ſcripſit Alciat. *in tract. de præſumpt. regu.3. præſump.*33. Hoc immunitatis genus antiquiſſimum eſſe multorum auctoritatibus comprobarunt Alciat. *libro* 7. *parerg. iur. cap.*6. *& in d. præſumpt.*33. Coraſ. *lib.* 5. *Miſcell. iur. capit.*23. & vberius Didac. & Couar. *libro* 2. *var. reſol. ca. vlt.*

Cæterùm † ſpe immunitatis eccleſiæ delinquens, educi 4
ab eccleſia poteſt. Non enim illa tunc lædi dicitur. Quandoquidem iuſtum æquúmque eſt, vt is puniatur in eo, in quo delinquit, vt ait in ſpecie Inno. III. Pontif. Max. *in c. vlt. de immun. eccleſ.* Et fruſtrà legis † auxilium requirit, qui in eam committit, vt ibid. ait Innoc. & confert *l. auxilium, in fin. ff. de mino. & c. quia fruſtrà, de vſur.* Committit autem in eccleſiam, qui ſpe immunitatis illius delinquit: cùm Dei domum latronum ſpeluncam eſſe velit. Efficit quoque, vt lex illa, quæ fuit ad bonum finem condita pro eccleſiæ reuerentia, tribuat delinquendi anſam, atque ita operetur malum, *c. eſt iniuſta.* 24. *q.*4. Et in ſpecie hunc delinquentem ſub ſpe immunitatis eccleſiæ non gaudere ipſa immunitate ſcripſit Io. Viſchius *in tracta. de immun. eccleſ. n.*27.

Huc pertinet illud ſimile, quo † dicemus, quod peccans 6
ſpe conſequendæ abſolutionis virtute indulgentiarum, & Apoſtolicarum literarum, nõ poteſt ex vi ipſarum abſolui. ita ſcripſit Ioan. Lupus *in c. per veſtras. §.*10. *de donat. inter virum*
& vxor. Confert etiam text. *l.* 1. *§.* 1. † ibi, *qui hac ſpe au-* 7
dacior factus eſt. & ibi, *ſpe imminentis libertatis.* & *§. hæc actio. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſus fuerat.* vbi ſeruus iuſſus eſſe liber cum ſpe libertatis bona hæreditaria ſurripit, ad duplum

tenetur. Huc quoque facit *c. quando, il 1. de conſecr. dist. 4. & c. illud, de cleric. excom. miniſtr.* Et ad rem hanc pertinet pariter quod egregiè ſcriptum reliquit Lactantius Firmian. *libro 6. diuin. Inſtitut. capit* 13. his verbis: *Nec tamen, quia peccata largitione tolluntur, dari tibi licentiam peccandi putes: abolẽtur enim, ſi Deo largiare, quia peccaueras. Nam ſi fiducia largiendi pecces, non abolentur.*

8 Dubitari autem hic † contingit, quando quis præſumatur deliquiſſe ſpe immunitatis eccleſiæ? Hac in re duo caſus ſolent conſiderari.

9 Primus eſt † caſus, quando quis deliquit in ipſamet eccleſia: Nam tunc præſumitur deliquiſſe ſpe immunitatis eccleſiæ. Ita probat *dictum cap. vltim. de immunit. eccl.* vbi ſcribentes affirmant, hanc eſſe præſumptionem iuris, & de iure. Ita ſanè *in d. c. vltim.* annotarunt Ioan. Andr. Butrius, *numero* 4. & Anch. *num. 3 in fine.* Ioan. de Viſchis *in tracta. de immunitate eccleſiæ. num. 29.* & Remigius Gonnius *in tracta. de immunitat. eccleſ. in tertia fallentia.*

10 Declaratur tamen † hic caſus, vt locum non habeat quando poſſet apparere atque conſtare, quòd hic delinquens in eccleſia non deliquerit ſpe immunitatis eccleſiæ. Ita Hoſtienſ. *in d. cap. vltim. de immunit. eccleſ.* quem ibi ſecuti ſunt Anchar. *numero* 4. & Butrius *numero* 4. Angelus Clauaſius *in ſua ſumma, in verbo, immunitas. numero* 17. *verſic. ſed quid ſi commiſit.* & communem eſſe opinionem, ac ab ea non eſſe in iudiciis recedendum aſſerit Ioann. de Viſchis *in d. tracta. de immunitate eccleſiæ. numero* 30. reiecta contraria opinione Abbatis *in d. cap. vltim.* quem ſecuti ſunt Remigius Gonnius *in d. tertia fallentia. numero 3. & 4.* Aufrerius *in deciſionibus Capellæ Toloſa. quæſt. 422.* & Didacus *libro 2. variar. reſolut. cap. vltim. numero 15. verſicul. vigeſimoſecundo deducitur.* Conſtat autem
11 præſumptione efficaci tunc † delinquentem in eccleſia non deliquiſſe ſpe immunitat. eccleſiæ, quando delictum fuit commiſſum non ex propoſito, ſed caſu, ob rixam non cogitatam: ex quo antea erat amicitia, vel ſaltem nulla inimicitia. Ita declarant Hoſtien. & relati Docto. Nam tunc lex præſumit, quòd non animo ſpe & immunitatis eccleſiæ deliquerit.

12 Secundus eſt caſus, quando † quis deliquit extra eccleſiam, ſed ſpe confugiendi ad eccleſiam, atque ita ſpe immunitatis illius. Hoc ſanè etiã in caſu nõ conſequitur iſte eccleſiæ immunitatem, ſed ab ea extrahi poteſt. Ita affirmarunt Anchar. Butrius & Abbas *in d. cap. vltimo, de immunitate eccleſ.* Ioan. Fab. *in §. 1. in inſtit. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Pract. Papienſ. *in forma libelli inquiſitionis, in gloſſa prima numero* 31. qui dixit, ita obſeruari in vniuerſa Italia. Et Guido Papæ *q. 21.* teſtatur ita obſeruari multis in locis. Idem probarunt alij multi, quos ſecutus eſt Alciatus *in tractat. præſumpt. regul. tertia. præſumpt. 33.* Et his apud Henricum Boie. *in capit. eccleſię, de immunitate eccleſi.* Ioan. de Viſchis *in tract. de immunitate eccleſię. numero* 27. & Didacum *libro ſecundo variar. reſolut. capit. vltim. numero 15. verſicu. 26.* Et hunc quidem caſum probant illę ipſæ rationes ſuperiore caſu commemoratæ ex *dicto capitulo vltimo, de immunitate eccleſ.* Et quamquam Alciatus *in pręcitata pręſumptione 33.* conſideret quoque in hanc ſententiam text. *§. neque. in authen. de mandat. Principum.* Attamen nil ad rem hanc facit. Non etiam
13 huc pertinet † *capit. 1. de homicidio.* ſumptum ex Exodi *capit.*
14 21. qui locus & ab Alciato adducitur. Nam † ſolùm ibi ſcriptum eſt, quòd occidens ex propoſito & per inſidias non gaudet ea eccleſiæ immunitate, ſed extrahi inde poteſt. Non tamen ſequitur, quòd occidens ex propoſito atque ita deliberatè occiderit ſpe confugiendi ad eccleſiam. Euenire enim facile poteſt, quòd homicida credat, ſe tutò poſſe occidere, & tamẽ paulò poſt obuiam habeat caſu ſatellites, & ob id ad eccleſiam confugiat. Rectius itaque probatur hic caſus ex rationibus ſupra commemoratis.

15 Cæterùm † verſatur hic dubitatio, quando & quomodo cognoſci poſſit, hunc delinquentem cõmiſiſſe crimen ſpe & animo confugiendi ad eccleſiam? Et dicendum hic eſt, quod cùm cæteris in rebus animus non niſi coniecturis cognoſci poſſit, vt dicemus infra *pręſumpt. 38. & libro ſubſequenti, pręſumpt...* Ita etiam hoc in caſu coniecturis detegitur. Eſt autem coniectura hæc prima, quando iſte delinquit apud eccleſiam, vt in cæmeterio, vel alio loco ibi admodum vicino. Nã tunc præſumitur ob loci vicinitatem deliquiſſe, vt ſtatim in eccleſiã ſe reciperet. Ita Alciatus *in dicta pręſumptione 33. num. 3. verſicu. & iſta opinio.*

16 Eſt etiam ſecunda † coniectura & præſumptio, quando quis ex propoſito & animo penſato deliberatóque aliquem occidit, & ſtatim ad eccleſiam confugit. Nam & tunc præſumitur occidiſſe ſpe ac animo ſe recipiendi in eccleſiam. Ita Alciatus *vbi ſupra,* ex aliorum ſententia. Qui quidem addu-
17 cti ſunt argu. *l. 1. ff. de recepta.* Et quia actus † ſequens declarat voluntatem præcedentem. *§. pauonum. in inſt. de rerum diuiſ. & in l. ij qui. C. de adulte.* Hæc quæ de eccleſiæ immunit. explicauimus, locum habent etiam in cæmeterio, cui eadem immunitas à iure tributa eſt. Qua de re differemus *in ſubſequenti libro præſump. 92. in fine.* vbi etiam explicabimus, quãdo locus aliquis præſumatur Eccleſiæ cæmeterium.

PRÆSVMPT. XI.

Filium occidiſſe vel offendiſſe parentes iure non præſumi, & inibi aliqua de reuerentia filiorum erga parentes annotata.

SVMMARIA.

1 *Parentes poſt Deum Opt. Max. quanti facere debeamus.*
2 *Parentum contemptus quod genus peccati ſit, & quàm graue ſcelus. n ſeq.*
3 *Filius non pręſumitur patrem occidiſſe.*
4 *Solon interrogatus, cur legem contra parricidas non ſanciuerit, reſpondit, ſe credere nunquam potuiſſe, filium tam impium eſſe poſſe, vt patrem occideret.*
5 *Filius is non pręſumitur, qui patrem verberibus affecit.*
6 *Filium occidiſſe patrem non ſtatur leui pręſumptioni, ſed requiruntur vrgentia indicia.*
7 *Delinquẽs nephario ſcelere impoſſibile eſt, quòd ſtatim ſine cura quieſcere poſſit, imò quòd nec ſpirare quidem poſſit ſine metu.*
8 *Filius non præſumitur erga patrem ingratus.*

1 NEmo eſt, cui † plus, poſt Deum Opt. Max. debeamus, quã proprijs parẽtibus, à quib. progeniti & educati ſuimus. Hinc inter leges à Deo ipſo creatore noſtro datas in monte poſt præcepta de religione erga Deũ ipsũ obſeruanda, ſcriptũ eſt illud quartum, Honora parentes. Quare Ariſtot. *libro 9. Ethic. capit. 2.* dixit, parentibus, vt Diis ſuus honos tribuendus. Eſt enim liberis parens (auctore Cicerone *in oratione pro Plancio*) tamquam Deus quidam terreſtris. Et Theophraſtus, referente Ioan. Stobæo *de prudentia ſermone quarto,* ſcripſit in hæc verba. *Oportet itaque virũ, qui admiratione dignus haberi vult, ſacrificandi ſtudioſum eſſe, non quòd ſumptuosè, ſed quòd crebrò hunc honorem numini tribuat. Illud enim diuitiarum, hoc pietatis ſignum eſt. Deinde parentes honeſtè alere, ſuámque vitam ad eorum voluntatem inſtituere. Qui enim talis non eſt, ſed naturæ & ciuitatis leges negligit, vtrumque iuſtitiæ modum tranſgreſſus eſt.* Et idem Stobæus *ſermone 77. liberos honorem debitum pręſtare parentibus, &c.* commemorat Ariſtoxenum Pythagoricum ita dicentem: *Poſt Deos & dæmones plurimi facere oportet parentes atque leges, non ſimulatè, ſed fideliter ſeipſis accommodantem in patriis cõſuetudinibus & legibus perſeuerãdo: licet paulo deteriora & aliis fuerint.* Et ibidem *libro* 4. addebat idem Ariſtoxenus hæc verba. *Demum viuentium cultus parentum, quibus fas eſt prima & maxima debita omnium antiquiſſima debitorum perſoluere. Putare enim quiſque debet, omnia quæ poſſidet, eorum eſſe qui genuerunt & educarunt, ita vt illis hæc omnia pro viribus miniſtrare debeat.* Et idem Ioan. Stobæus præcitato in loco recenſet hanc propè diuinam ſententiam ex Peryctione Pythagorico. *Mali quidquam parentibus nec dicto, neque facto, exhibere oportet, ſed obedire cuiuſcunque conditionis fuerint. Item in quacumque corporis, animi, rerúmve extranearum fortuna, in pace, bello, ſanitate, morbo, diuitiis, paupertate, gloria, infamia, ſiue priuatis, ſiue in magiſtratu conſtitutis parentibus adeſſe ipſis oportet, nec vnquam deſerendi ſunt: obediendúmque tantùm non etiam inſanis. Hæc enim ſapienter & rectè fieri à piis hominibus exiſtimantur.* † *contemptus* 2
autem parentum, peccati genus eiuſmodi eſt, quod in viuis ſimul atque defunctis, diuinitus damnatur, ab hominibus odio habetur, & ſub terra in loco impiorum vnà cum reliquis improbis perpetuò punitur à iuſtitia & infernalibus Diis, qui rebus inſpiciendis deſtinati ſunt. Honeſtiſſima enim eſt, imò diuina parentum facies. Et aſpectus, cultúſque eorum tanti fieri debet, quanti nec ſolis, neque omnium ſiderum, quæ gratiſſimas cæli choreas conſtituunt, aut ſi qua alia rès iſtis maior à quoquam æſtimatur. Dos equidem arbitror, ſi contemni parentes viderint, haud quaquam id eſſe toleraturos. Quamobrem & viuos & mortuos colere par eſt, nec vnquam eis contradicere. Verùm ſi quid ignorent, morbi aut deceptionis vitio, conſolari atque docere oportet, odiſſe nequaquam. Maius enim inter homines peccatum admitti nequit, quàm erga parentes impietas. Hæc ille. Huc pertinent, quæ ſcripſi ſupra *libro tertio, præſumpt. 28. numero* 19. quo loci plura de his, quibus filius erga patrem tenetur. & multò plura commemorauit Rhodiginus *libro 11. lection. antiq. capit. 13. & capit. 21.* Cùm itaque (vt ad rem noſtram propius accedam) grauiſſimum
† ſcelus ſit lædere parentes, præſumendum non eſt, quod 3
filius patrem occiderit. Nõ enim hoc animo legiſlatorum cadere vnquam potuit, vt crederent, filium occidiſſe patrem. Solon † ſapientiſs. legiſlator interrogatus, cur legem contra par-
ricidas non ſanciuiſſet, reſpondit ſe credere atque excogitare 4
nunquam potuiſſe, filium tam impium eſſe poſſe, vt patrem occideret. Hanc præſumptionem mirè adiuuat locus egregius Ciceronis *in oratione pro Sexto Roſcio Amerino,* cuius verba adſcripſi. *Qui homo? adoleſcentulus corruptus & ab hominibus nequã inductus? annos natus magis quadraginta. Vetus videlicet ſicarius, homo audax & ſępè in cęde verſatus? &c.* Et deinde poſt ita ſubiunxit. *Quæ res igitur tantum iuſtum furorem Sexto Roſcio obiecit? Patri, inquit, non placebat: Patri non placebat? quam ob cauſam? Neceſſe eſt enim eam quoque iuſtam & magnam & perſpicuam fuiſſe. Nam vt illud incredibile eſt, mortem oblatam eſſe patri à filio ſine plurimis & maximis cauſis: ſic hoc veriſimile non eſt, odio fuiſſe parenti filium ſine cauſis multis & magnis & neceſſariis, &c.* Et poſt multa ita quoque adiungit. *Hæc magnitudo maleficij facit, vt niſi penè manifeſtum parricidium proferatur, credibile non ſit, niſi turpis adoleſcentia, niſi omnibus flagitijs vita inquinata, niſi ſumptus effuſi cum probro atque dedecore, niſi prorupta audacia, niſi tanta temeritas, vt non procul abhorreat ab inſania.* Hæc Cicero, qui manifeſtè ſignificauit, nullo pacto præſumendum eſſe, quòd filius patrem oc-
5 ciderit, vel læſerit. Huc facit † quod egregiè ſcripſerunt Alber. *in l. eum, qui. C. de epiſcop. & cleric.* & Felinus *in cap. afferte. nu. 2. de præſump.* filium non præſumi illum, qui patrem verberib. affecit.

6 Extenditur † prædicta præſumptio, vt locum etiam habeat, quando aliqua præſumptio, vel indicium eſſet, filium occidiſſe patrem. Nam adhuc non ſtatur illi, niſi ſit valdè vrgẽs. Quæ quidem probari ſatis videtur egregia auctoritate Ciceronis *in præcitata oratione pro Sexto Roſcio Amerino* & meminit Valer. Max. *libro 8. cap. 1.* ſcribunt ij, T. Clęlium Terracinenſem cum cœnatus cubitum in idem conclaue cũ duobus adoleſcentibus filiis iuiſſet, inuentum fuiſſe manè iugulatũ. Cùm neque ſeruus quiſquam reperiretur neque liber, ad quem ea ſuſpicio pertineret: id ætatis autem duo filij propè cubantes, ne ſenſiſſe quidem ſe dicerent, nomina filiorum de parricidio delata ſunt. Nuſquam veroſimile videbatur auſum eſſe quemquam ſe in id cõclaue committere, eo potiſſimum tempore, cum ibidem eſſent duo filij, qui & ſentire & defendere facilè potuiſſent. Tamen cum planum iudicibus eſſet factum, aperto oſtio dormientes eos repertos eſſe: iudicio abſoluti adoleſcentes, & ſuſpicione omni, (qua ſola iudicium agebatur) liberati ſunt. Nulli † enim viſum, quemquam eſſe, qui cum o-
7 mnia diuina atque humana iura ſcelere nephario polluiſſet, ſomnum ſtatim capere potuerit: propterea quod qui tantum facinus commiſerunt, non modò ſine cura quieſcere, ſed ne ſpirare quidem ſine metu poſſunt.

8 Extenditur † ſecundò, vt filius non præſumatur erga patrem ingratus. *l. omnimodo. C. de inoffic. teſta. & in §. aliud quoq; capitulum, & in §. cauſas in auth. vt cùm de appella. cogno.* & illis in locis Doctores. & latiſſimè diſſerit Maſcardus *in concl. 897.*

PRÆSVMPT. XII.

Patriam ſuam quemlibet diligere præſumi, eoſque impios credi, qui ſine iuſtis cauſis eam euitarunt, egregia explanatio.

SVMMARIA.

1 *Patriam propriam poſt Deum & parentes diligere debemus, & id ius gentium iubet: quare præſumitur quilibet ſuam ipſam patriam diligere.*
2 *Patria dicitur communis omnium noſtrum parens pro qua nos totos ipſi dedere, & pro ea mori, atque in ea omnia noſtra ponere, ac quaſi conſecrare debemus. Et qui non diligit eam, impius pręſumitur. n. 3.*
4 *Ciues quare ſtatuto cogantur in ciuitate habitare.*
5 *In rebus publicis adminiſtrandis ſunt ante omnes deligendi ciues, qui ea in vrbe nati ſunt, & præferendi etiam nouo incolæ magis idoneo. Intellige, vt n. 8.*
6 *Ciuis filios habens præſumitur magis diligere ciuitatem, quàm is qui caret filiis, & præfertur Decurionibus non habentibus filios, & quare.*
7 *Reipublicæ intereſt plures homines naſci, & ciuitatem hominũ copia repleri magis quam diuitiarum.*
6 *Aſſeſſoris officio nemo in ſua patria fungi poteſt nec iuriſdictionem exercere.*
10 *Patriam deſerens, vel rus potius habitans quam ciuitatem, non dicitur impius quando iuſtis de cauſis id facit.*

1 CVm poſt Deum & † parentes patriam noſtram nos diligere oportere, vel ius ipſum gentium iubeat, *l. veluti. ff. de iuſti. & iure.* Et propterea præſumitur quilibet ſuam ipſam patriam diligere, vt ſcriptum reliquit Alciatus *in tract. de pręſump. regul. 3. pręſump. 37.* Nam pertinet (vt dicebat Diuus Auguſtinus *libro 18. de ciuitate Dei*) ad virtutis officium & viuere patriæ, & propter patriam liberos procreare.
Eſt ſanè † patria communis omnium noſtrum (teſte Cicero- 2
ne de oratore) parens. Et pro ea mori, cuique nos totos dedere, in qua noſtra omnia ponere, ac quaſi conſecrare debemus,
vt idem Cicero *libro 2. de legibus* ſcripſit. Qui † itaque patriã 3
non diligit, ſed odit, vitat, opera & conſilio non adiuuat, impius præſumitur. *l. 1. C. ſi curia. l. relicta ciui. libr.* 10. quo loci Lucas à Penna multa aduerſus patriam deſerentes ſcripſit. Et idem Lucas *in l. 3. col. 8. ver. 110. præſump. C. de apoch. publ. li.* 10. manifeſtè dixit, impium præſumi illum, qui patriam vitat & conſilio non adiuuat. Hac ratione factum eſt, vt multis in locis edita fuerint ſtatuta & leges municipales, quibus cõppelluntur ciues, vt † in ciuitate ipſa habitent, nec rus ſe conferãt,
ne eorum conſilio & opera ciuitas careat: quæ ſanè ſtatuta 4
non ſolum equitati, ſed & iuri cõmuni conſentanea eſſe poſt alios ſcripſit Ioan. Baptiſta à S. Seuerino *in l. omnes populi nu. 103. de iuſt. & iure.* Et fauore publico edita cenſeri ſtatuta hæc
reſpondit Rubeus *in conſ. 9. num.* 5. Hinc etiam factum † eſt, vt 5
in rebus publicis adminiſtrandis ſint ante omnes deligendi ciues, qui in ea vrbe nati ſunt. Ita Lucas de Penna *in l. quiſquis. colum. 1. verſicu. & nota hic. C. de omni agro deſerto. libro* 10. & cum eo Alciatus *in tracta. de præſumpt. regu. 3. præſump. 37. n.* 1. qui idem eſſe cenſent, quando nouus ciuis, vel incola eſſet magis idoneus originario. Nam adhuc originarius anteferendus eſt, cum præſumptio ſit, quod maiori diligentia & fide adminiſtrabit. Quod vtinam ita noſtra hac ætate re ipſa
eſſet. Et hæc ipſa † præſumptio locum habet multo ma- 6
gis in eo qui filios habet: Is enim præſumitur magis diligere ciuitatem, vt ſcripſit Lucas de Penna *in l. 3. colum. 8. verſi. 102. præſum. C. de apochis publ. libr.* 10. Et ob id præferri debet Decurionibus non habentibus filios. *l. in albo. C. de decurio. lib.* 10. quo loci ſcripſit Iacob. Rebuff. id ea ratione factum eſſe, quia habens filios præſumitur remanſurus in ciuitate & patria. argum. *l. ad ſubeunda. C. de decurio. lib.* 10. & idem ſcriptum reliquit Alcia. *in d. tract. præſump. reg. 1. præſump. 36. nu.* 1. qui a-
liam adiungit rationem, quia † Reipub. intereſt plures homi- 7
nes naſci, *l. 1 ff. ſolu. matr.* & ciuitatem hominum copia repleri magis quàm diuitiarum, *l. vlt. § pen. ff. de bonis damna. & l. 2. in fi. C. de indicta vid. tolle.*

Cæterum † quod diximus, originarios ciues eſſe anteferen- 8
dos exteris etiam incolis in rebus ipſius ciuitatis adminiſtrãdis, intelligitur in his quæ ſpectant ad curam ciuitatis: nõ autem in his, quæ pertinent ad iuriſdictionem. Nam tunc pręferendi ſunt exteri. Ita Alciatus *in d. reg. 1. præſump. 37. verſ. in alijs verò.* Ea eſt ratio (inquit Alcia.) ob ſuſpicionẽ, ne ſcilicet quid gratioſè agant. Et quia † nemo acceptus in patria, vt ait
gloſſa. *in l. ij. qui in prouincia. ff. ex quib. cauſ. maio.* & confert *l. ſi* 9
eadem. ff. de offic. aſſeſſ. qua probatur neminem poſſe in ſua patria aſſeſſoris officio fungi. Ita nec iuriſdictionẽ exercere, vt probat *l. vlt. C. de crimine ſacrilegij. & l. 3. C. de diuerſis offici. lib.*
12. Illud præterea † eſt hic annotandum, quod diximus impiũ 10
præſumi illum, qui patriam deſerit, & rus magis quàm ciuitatem inhabitat, vel aliò ad habitandum ſe contulerit, nõ habet locum quando iuſtis de cauſis patriam reliquit: Nam tunc nõ modò non damnandus is eſt, ſed laudãdus potius: ſicuti egregiè ſcriptum reliquit Plutarch. *in libello de exilio,* dum multos commemorat, qui virtutis ergo patriam deſeruerunt, & aliò cõmigrarunt. *Quocirca (ait ille) è ſapientiſſimis & prudẽtiſſimis viris pauciſſimos in ſua ipſorum patria funeratos inuenies. Et nunc quoque (vt idem ſubiungit) optimus quiſque & probatiſſimus peregrè viuit, non pulſus, ſed ſponte aliò tranſgreſſus, nec fugatus, ſed fugiens ipſe moleſtias, occupationes, negotia, quæ patria adferre ſolet. Olimque antiquis illis, vt videre eſt, lucubrationes, quę pulcherrimæ extãt, maximeque probãtur, adiuuante exilio à Muſis peractæ abſolutæque ſunt. Thucydides enim bellum ab Athenienſibus Peloponneſiiſque geſtum in Thracia iuxta Syluam Scapten nomine, cõſcripſit: in Eliæ Scillunte Xenophon: in Epiro Philippus Timęas, Tauromenites Athenis, Megarenſis Athenienſis Androtion. in Peloponneſo poëta Bacchylides. Qui omnes & alij plures patriæ exules non animum deſpondentes ſeipſos abiecerunt, ſed animi ſui excellentia acumineque vſi, exilium à fortuna quoddam viaticum accepere. Quo factum eſt, vt mortui viuant, & celebrentur vbique, cum contra nullum eorum nomẽ ſuperſit, quorum factionibus eiecti ſunt.* Hæc Plutarchus. Cuius egregia præclaráque ſententia me aliquando excitauit, vt relicta viginti ſeptem ab hinc annis patria, eiuſque moleſtiis, in florentibus Italiæ Gymnaſiis docendo & ſcribendo quieto pacatóque animo degerem.

PRÆSVMPT. XIII.

Occidiſſe, ac læſiſſe ſe ipſum non præſumi, & inibi quantum peccant qui ſeipſos occidunt.

SVMMARIA.

1 *Patriæ cauſam ſuæ noſtræ anteferendam Horatij Coclitis*

teſtimonio deprehenditur.

2 *Occidens ſeipſum, Deum Optimum Maxi. naturam & Remp. lædit. nu. ſeq.*

3 *Deus Opt. Max. vitæ, & mortis noſtræ poteſtatem habet.*

4 *Natura virtutum omnium initia dedit, atque rebus omnibus eã vim inſeruit, vt appetant ſui conſeruationem, & corruptioni reſiſtant.*

5 *Homo non dicitur ſibi natus, ſed patriæ, & Reip. membrum appellatur.*

6 *Occidere ſeipſum cùm ſit grauiſſimũ ſcelus, non præſumitur vnquam quis ſeipſum occidiſſe.*

7 *Submerſus repertus in puteo non præſumitur ſeipſum præcipitaſſe.*

1 QVOD † de iis, qui patriam læſerunt prius diſſeruerim quàm de iis, qui ſeipſos, illud vnum Horatij Coclitis exemplum effecit, qui dum patriæ ſalutem propriæ antepoſuerit manifeſtè ſignificauit, patriæ cauſam cauſæ noſtræ præferendam eſſe. 2 Quemadmodum ergo † grauiter peccat qui patriam lædit, ita ſummoperè errat qui ſeipſum occidit: Nam, qui ſeipſum occidit, Deum ipſum Optimum Maximum, naturam, ac demum Rempub. lædit atque grauiter offendit. 3 Deum ipſum lædit, † cùm is ſolus vitę hominis dominus ſit. *Tu es* (inquit Sapiens c. 16.) *Domine, qui vitæ, & mortis habes poteſtatem.* Lædit & naturam iſte, qui ſe ipſum occidit. 4 Cùm (vt ait Cicero in oratione pro Milone) dederit † natura ipſa virtutum omnium initia, eadémque rebus omnibus eam vim inſeruit vt appetant ſui conſeruationem, & reſiſtãt corruptioni. Id quod & Ariſtoteles *lib. 2. de generatione*, cõprobauit. Lædit quoque Rempub. qui ſeipſum occidit. Quando5 quidem † non ſibi homo natus dicitur, ſed patriæ: vt præclarè dicebat Cicero *libro 1. officiorum*. Et Reipub. membrum appellatur. Pluribus aliis rationibus, & argumentis, nemini licere ſibi ipſi manũ inferre, probarunt doctè & eruditè Dominicus Soto *lib. 5. de iuſtitia, & iure. q. 1. art.* 5. latiſſimè Petrus Placa *in epitome delicto. cap. 23. nu. 2.* cum multis ſubſequentibus & Simancas *in Catholicis inſtitutio. tit. 18. num. 21.* & alia ſcripſi *lib. 2. de arbitrariis iudicũ, &c. Caſu* 284. 6 Cum itaque † grauiſſimũ ſit ſcelus, & crimen ſeipſum occidere præſumptio eſt, quod quis ſeipſum nõ occiderit. Ita ſcripſerunt Azo *in ſumma. C. de iis qui ſibi mortem conſciuer.* Decius *in l. n. 14. C. qui teſtam. facere poſſ. & in conſ. 438. n. 2.* quo loci reſpondit, eũ, 7 † qui repertus fuit ſubmerſus in puteo non pręſumi ſeipſum præcipitaſſe. Et qua in ſpecie reſponderũt etiam Curtius iunior *in conſ. 182.* Pariſius *in conſ. 155. lib. 4.* & Socinus Iunior *in conſ. 51. n. 2. li. 1.* qui quidem Socinus hanc ipſam præſumptionem affirmat, & idem tradit Petrus Placa *lib. 1. epitome delicto. c. 23. n. 9 & num. 15.*

PRÆSVMPT. XIIII.

Patrem pręſumi correctionis cauſa verberaſſe filium, & inibi multa de amore patris erga filium.

SVMMARIA.

1 *Pater non minus diligit filium quàm ſe ipſum, vnde præſumptio eſt, quod quemadmodum quis ſeipſum offendere nolit, ita etiã nolit filium lædere, & ſi quid in filium commiſit, id correctionis gratia admiſiſſe præſumitur.*

2 *Pater poteſt iuſtè requirere iudicem, vt carcerari faciat filium ſuum, & eum certa à ſe deſignata pœna afficiat.*

Declara hoc non procedere, quando pater non eſſet perſona honeſta & diſerta. num. 3.

4 *Pater ſi relegat filium in aliquo loco, vel carceri includat, nõ poteſt accuſari de carcere priuato, quia animo corrigendi ipſum id feciſſe cenſetur.*

Præſumitur enim ob pietatem paternam eum potius retinere ſub cuſtodia quàm in carcere. nu. 5.

9 *Pater verberans filium clericum nõ incidit in excommunicationem, quia præſumitur id feciſſe animo corregendi ipſum.*

Et ſi excedit modum in caſtigando ipſum filium punitur ſolũ de exceſſu, non autem de omnibus percuſſionibus. n. 7.

8 *Pater offerens filium ſuum nocentẽ iudici, non præſumitur offerre, vt ipſum ſummo ſupplicio afficiat: imò filius ſic oblatus mitiori pœna erit puniendus. Idem de patre & filio Hæbræis.*

1 CVm non minor † ſit dilectio & charitas patris erga filium quàm erga ſeipſum, factum eſt, vt quemadmodũ pręſumptio eſt, quod quis ſeipſum offendere nolit: ita etiam nolit lædere filium, ſed ſi quid in filium commiſit, id correctionis emendationíſque gratia admiſiſſe præſumatur. *l. 1. C. de emend. propinq.* & cõfert *l. ſed & ſi. §. vlt. ff. ad l. Aquil.* & in ſpecie annotauit Alciat. *in tract. de præſum. reg. 1. præſ. 3.* & idem affirmarunt Ang. Aret. *in tract. maleficiorum, in verbo, admenauit. n. 2.* & Aſcanius Clemens *in tract. de patria poteſt. c. 6. effectu 1. numero decimoquarto.* & de correctione atque caſtigatione patris in filium ſcripſi aliqua *li. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 364. n. 4.*

Hinc (ait idem Alciatus) † etiam fit, quod pater iuſtè poteſt requirere iudicem, vt carcerari faciat filium ſuum, & eũ certa à ſe deſignata pœna afficiat, ex *l. ſi filius tuus. C. de patria poteſtate.* quo loci annotarunt Baldus & reliqui. Idem ſcripſerũt Butrius & alij penè omnes *in ca. cum contingat. de foro compet.* Alexand. *in l. 2. in prin. n. 24. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Lafrancus Balbus *deciſ. 209.* & Aſcanius Clem. *d. c. 6. effectu primo. n. 19.* qui † declarant, non procedere, quando pater non eſſet perſona honeſta, & diſcreta. Nam tunc non debet iudex ad iuſſum patris detinere filium. 2 3

Huc quoque pertinet, quod ſi † pater relegat filium aliquo in loco, vel carceri includat, accuſari non poteſt de carcere priuato: cùm id feciſſe præſumatur, animo corrigendi ipſum filium. Ita Bartolus *in l. ex facto. la grande, in fin. ff. de hæred. inſtitu.* Baldus *in l. penultim. C. de obſequiis liber. præſta.* Butrius *in dicto ca. cum contingat. de foro comperen.* Felinus *in cap. licet heli. numero primo, de Simo.* & Alciatus *in dicta præſump. 3* Nam † pater ob pietatem paternam, præſumitur retinere filium ſub cuſtodia potius quã in carcere. *l. 3 § ſi enim quis. ff. de libera hom. exhiben.* Niſi (ait ibi Vlpianus) euidens dolus malus adſit, & tradit Alciatus *in dict. tract. de præſum. præſ. 1.* quo loci explicat *dictam l. tertiam, §. ſi eum qui.* vt ibi legendum ſit, genuinã pietatem, non autem geminam: & ibidem Alciatus *libro 10. parerg. iuris. ca. 20.* Et hanc eſſe præſumptionem iuris ſcripſit Io. And. ad Specu. *in tit. de præſum. §. ſpecies. num. 5. in gloſſa, in prædictis.* 4 5

Ad rem hanc † pertinet, quod ſi pater verberibus afficit filium clericum, non incidit in excõmunicationem: cùm præſumatur id feciſſe, vt eum corrigeret: non autem vt religionẽ læderet. Ita Florianus *in l. ſed & ſi magiſter. ff. ad legem Aquil.* Nicolaus Arelatanus *in additio. ad Alciat. de præſum. reg. 1. præſum. 3.* & Aſcanius Clemens *in d. tract. de patria poteſtate. c. 6. effectu primo. n. 16.* 6

Huc etiam facit, quod † & ſi pater excedit modum in caſtigando filium, punitur ſolum de exceſſu, non autem de omnibus percuſſionibus. Ita Baldus *in d. l. ſed & ſi. §. ſi magiſter. ff. ad l. Aquiliam.* Marſilius *in practica criminali. §. quoniã. n. 90. verſ. item circa.* Arelatanus *vbi ſupra*, & Aſcanius Clemens *præcitato in loco.* & aliqua ſcripſi *lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu. 364. num. 12.* 7

Confert quod dicimus, † quod ſi pater offert filium ſuum nocentem iudici, nõ præſumitur offerre, vt eum ſummo ſupplicio afficiat. *l. milites. §. vlt. de re milita.* Quo ſanè reſponſo adducti ſcripſerunt ex noſtris multi, quod ſi filius commiſit delictum, quo puniendus eſſet pœna mortis naturalis, & præſentetur à patre iudici, mitiori pœna erit puniendus. Ita Salicetus & Caſtren. *in l. propter inſidias. C. qui accuſa. non poſſ.* & alios plures congeſſi *li. 2. de arbitrariis iudicum, &c. caſu 347.* Et prædictis accedunt Alphonſus de Caſtro *li. 2. de iuſta hæret. punit. c. vlt.* & Simancas *in commentariis Catholicarum inſtitut. tit. 29. nu. quinquageſimo.* cùm dixerunt, filium hæreticum à patre inquiſitori oblatum eſſe mitius puniendum. Et hæc † traditio procedit etiam in patre, & filio Hebræis. Nam ſi pater Hebræus filium criminoſum obtulit iudici, mitius adhuc ille filius puniendus eſt. Ita extendit Gigas *in tracta. de crimine leſæ maieſtatis. parte vltima. quæſtione ſexta, in fin.* eſt autẽ ſummè adnotandum quod ſcriptum reliquit Aelianus *in libro primo de varia hiſtoria. c. 34.* de patre filium ſuum capitis reum poſtulante. Non hic Aeliani verba commemoro, cùm apud eum facilè legi poſſint. 8 9

PRÆSVMPT. XV.

Maritum verberantem vxorem præſumi id facere corrigendi animo, & quando præſumatur virum vxorem occidiſſe, declaratur.

SVMMARIÆ.

1 *Maritus ſi verberat vxorem, corrigendi animo id feciſſe pręſumitur.*

Moderata enim caſtigatio eſt ſibi permiſſa contra vxorem. numer. 2.

3 *Vxor dicitur ſocia mariti humanæ ac diuinæ domus.*

4 *Maritus non præſumitur occidiſſe vxorem, ne tam graue ſcelus commiſiſſe credatur, ſecus quando extant vrgentes coniecturæ. n. ſequen.*

5 *Vxor, quę reperta eſt mortua in lecto apud maritũ, pręſumitur occiſa*

ciſa ab ipſomet marito.

Idem quando in corpore ipſius vxoris apparent ſigna ſuffocationis niſi appareant dicta ſigna non manu hominis, ſed aliundè proueniſſe. num. 6.

Idem quando maritus curauit vxorem ita mortuam ſepeliri tẽpore noctis, & non adhibitis cæremoniis adhibendis in ſepeliendis cadaueribus Chriſtianorum. nu. 7.

Et idem quando maritus ipſam non luget, nec obſeruat conſuetudinem patriæ circa luctum. n. 8.

Idem quando conſtat, maritum odio habuiſſe ipſam vxorem & quod conſueuit ipſam afficere grauiſſimis verberibus. numero 9.

Secus ſi modicè verberaſſet. ibidem.

1 NOn eſt à ſuperiore † longè diſſimilis hæc præſumptio, qua dicimus, non præſumi maritum percutientẽ vxorem id feciſſe, vt eam per iniuriam verberibus afficeret, ſed vt caſtigaret atque corrigeret. Ita Alciatus *in tractatu de præſumpt. reg. 1. præſumptio. 3. in fine.* poſt Guidonem Papæ *in tra-* 2 *cta. de præſump. numero 27.* Nam † moderata caſtigatio permiſſa eſt marito contra vxorem, vt multorũ auctoritate pro3 baui *lib. 2. de arbitrariis iudicum, & c. caſu 364. nume. 8.* Hinc † dicimus, quòd cùm vxor ſocia ſit mariti humanæ ac diuinæ 4 domus *l. ſi aduerſus. C. de crimi. expila. hæred.* non † præſumitur maritus eam occidiſſe, ne tam graue ſcelus admiſiſſe credatur. Hæc tamen præſumptio ceſſat quando extant contrariæ coniecturæ, & præſumptiones, vt reſponderunt Baldus *in cõſ. 254. Præponitur, quod vxor Petri. lib. 2.* Signorolus *conſi. 63. Titius calce percuſſit.* Boerius *quæſt. 261.* Marſil. *conſ. 5.* & Petrus Folerius *in praxi criminali, in ſecũda particula ſecũdæ partis, in verbo, dentur capitula quod ſuffocauit vxorem. n. 9. 10.* & multis aliis ſubſequentibus.

5 Prima eſt coniectura, quando † vxor reperta eſt mortua in lecto apud maritum: Nã tunc præſumitur occiſa ab ipſo marito: cum veriſimile non ſit, quod ab alio fuerit occiſa marito ignorante. Hanc coniecturam probat *l. 1. § ſi vir aut vxor. & l. ſi quis in graui. §. ſi maritus. ff. ad S. C. Syllania.* vbi Rom. & Io. Igneus, & aliis multis comprobat Folerius *præcitato in loco. n. 9.* qui tamen *num. 18. 20.* ait, hanc coniecturã non ſufficere ad condemnandum, imo nec ad torturam.

6 Secunda eſt † coniectura quando apparẽt in corpore ipſius vxoris ſigna ſuffocationis non manu hominis, ſed aliundè proueniſſe: puta ex nimia pinguedine, ex immodico cibo: vel alia ſimili cauſa. Ita intelligo, quod ſcripſit Petrus Folerius *loco pręallegato. nu. 16.* iunctis his, quæ ſubiungit *n. 18. 19. & 20.* & apertius. *n. 59.*

7 Quarta eſt † coniectura, quando maritus curauit vxorem ita vita functam ſepeliri tempore noctis, & non adhibitis cæremoniis, quę ſolent adhiberi in ſepeliendis cadauerib. Chriſtianorum: Nam ex hoc inſurgit coniectura, atque ita præſũptio, quod occiſa fuerit ab ipſo marito, vel ab aliis ex ſuo cõſenſu. Ita ſcripſit Petrus Folerius *loco ſupra citato. n. 39. & 40.*
8 *& 41.* ſubiungit, † idem eſſe quando maritus non luget vxorem: nec obſeruat conſuetudinem patriæ circa luctum, & *nu. 44.* adiicit, idem eſſe, quando maritus veſtiret ſe veſtibus feſtiuis, non autem lugubribus.

9 Quinta eſt coniectura, quando † conſtat maritum odio habuiſſe ipſam vxorem: & quod conſueuit eam afficere grauiſſimis verberibus: Nam tũc ſi mortua reperitur, præſumitur ab ipſo marito occiſa. Ita Boer. *quæſt. 261. n. 1.* ex ſententia Baldi, quem commemorat. Vbi verò modicè verberaſſet: non induceretur aliqua cõiectura, quod deinde occidiſſet: & eo magis quando aliqua iuſta cauſa ita modicè verberandi atque ita corrigendi caſtigandique ſubeſſet, vt reſponderũt Pariſius *in conſ. 53. numer. 33. lib. 4.* & Ludouicus Catus *inter conſilia criminalia diuerſorum. tomo 1. libro 1. conſi. 99. numer. 14.*

PRÆSVMPT. XVI.

Fratrem occidiſſe, vel læſiſſe fratrem iure non præſumi: & inibi aliqua de amore, & dilectione fratrum.

SVMMARIA.

1 *Frater præſumitur fratrem diligere, & per conſequens ipſum nõ lædere.*

2 *Frater dicitur quaſi ferè alter, & pars corporis alterius.*

3 *Fratres ad mutuum auxilium compoſiti videntur.*

4 *Frater non præſumitur veneno necaſſe ſororem.*

5 *Iniuria non præſumitur illata ob cognationis affinitatiſque vinculum.*

6 *Iniuria illata à fratre iudicatur grauior quàm ſi ſit illata ab extraneo.*

EAdem eſt præſumptio, quod † frater fratrem, vel ſororem non læſerit: cum præſumatur frater fratrem diligere, *cap. literas. de præſump.* & tradit Alciatus *de præſump. regu. 1. præſum. 23. nu. 1.* Hoc ſanè dictat natura ipſa, vt frater fratrem diligat: cum dicatur † frater fere alter. Et Hierocles de amore fraterno, vt eum recenſet Io. Stobæus *ſermone 84. titu. Honeſtiſſimum eſſe fraternum amorẽ.* dicebat fratrem eſſe partem corporis alterius: quemadmodũ oculi, pedes, manus & reliqua mẽbra corporis partes cẽſentur. Imò (ait ille) *magis* † *quam partes corporis, ad auxilium mutuũ fratres compoſiti eſſe videntur. Si quidẽ oculi ſimul aliquid intuentur, vterque alteri præſens, & manus præſenti manui ſubuenit: fratrem verò opera mutua multò latius patet.* 1 2 3

Hæc ille, qui & plura alia ſcribit, & de amore fraterno vberrimè diſſerunt Stobæus *præcitato in ſermone* 84. & Plutarchus *in libello, de fraterna beneuolentia.*

Hinc ſcripſit Petrus Follerius † *in practica criminali, in ſecunda particula ſecundæ partis, ſub rubr. item quod ſororem venenauit. n. 18.* & aliis ſubſequentibus, non præſumi, quod frater veneno necauerit ſororem. Et ibid. de multis cõiecturis agit, quæ cũ communes ſint cæteris caſibus, hic ſpeciatim referre ſuperſedeo. Et huc facit † quod tradit Baldus *in addit. ad Specul. tit. de præſump. § ſpecies.* cum dixit, iniuriam non præſumi illata ob cognitionis affinitatiſque vinculum. Cæterum, quãdo † conſtat fratrem intuliſſe iniuriam fratri, illa iudicatur grauior quam ſit ſi illata eſſet ab extraneo, vt ſcripſit Alciat. *in d. præſump. 23. in fi.* & Marſil. *in ſing. 573.* Receditur tamen à prædicta præſumptione, quando extat contraria efficacior cõiectura, & præſumptio: ſicuti quando inter eos iam exorta eſt diſcordia, quæ maximè ſolet exoriri ob inæqualitatem, quam inter eos fecit pater bona eis reliquendo. *l. cum pater. §. euictis. de leg. 2.* & ſcribit Alcia. *in d. præſum. 23. in fin.* 4 5 6

PRÆSVMPT. XVII.

Coniunctos ſanguine non præſumi inuicem fornicari, egregia explanatione declaratum.

SVMMARIA.

1 *Coniunctio ſanguinis omnem delicti præſumptionem tollit, atque impedit, ne inuicem coniuncti fornicati ſint, tametſi habitent ſimul.*

2 *Clericus prohibetur in domo habere mulieres extraneas.*

3 *Filius amplectens matrem etiam proſtratam, pręſumitur ſingularis beneuolentiæ gratia id feciſſe.*

4 *Coniunctus ſanguine licet dormiret cum ſanguine coniuncta in eodem lecto, modo id palam faceret, careret ſuſpicione fornicationis, & ſtupri.*

Sed abſolutè verum non videtur, cum magnum immineat periculum ob diabolicam tentationem, vnde diſtingue, vt numero 5.

6 *Fornicatio præſumitur etiam inter ſanguine coniunctos, quãdo adeſt aliqua violenta præſumptio.*

Et maximè hoc procedit in ſola conſanguinea & affine. num. 7.

Idem, quando nimia eſſet familiaritas inter patrem & filiam, & fratrem & ſororem. n. 8.

9 *Clerici & ſacerdotes omninò à mulierũ conuerſatione abſtinere debent: multi enim ſunt inuenti, qui diabolica ſuggeſtione inceſtus & ſtupra commiſerunt.*

10 *Loth cum filiabus concubuit.*

11 *Cynaram regem Cypri rem habuiſſe cum Mirrha filia, & ex eo concubitu ſuſcepiſſe Adonidem.*

12 *Cyanipum Siracuſanum vino repletũ filiam Cyanam violaſſe.*

13 *Menephron cum matre iacuit.*

14 *Fratres & ſorores pluries inceſtum commiſiſſe obſeruatum eſt.*

15 *Amon Dauidis filius Thamar ſororem ſuam morbo ſimulato ad ſe vocatam conſtuprauit.*

16 *Machareus Aeoli Tuſcorum regis filius amore ſororis ſuæ captus, eam violauit: quæ accepto à patre enſe mortem ſibi conſciuit: & idem fecit paulò poſt ipſe Machareus.*

Papyrius Romanus Claudiam ſororem grauidam reddidit.

18 *Caligula tres ſorores ſuas ſtupro contaminauit: ob quem inceſtum ſe Iouem vocauit.*

19 *Commodus Imper. ſorores conſtuprauit.*

1 COniunctio ſanguinis, quam † iam diximus, omnem delicti præſumptionem impedire, verè etiam impedit, ne inuicem fornicati ſint, tametſi ſimul habitent. Ita † probat *l. eum qui. C. de epiſc. & cler.* qua ſancitum eſt, non licere clericis habere in domo mulieres extraneas (ſanè ſic interpretatur Cuiacius *li. 2. obſer. in. c. 29.* habere autẽ poſſe matrẽ, ſorores, ger- 2

manas,& his ſimiles. Et rationem reddit, quia in his nihil ſæui criminis exiſtimari fœdus naturale permittit, Idem probant *c.interdixit.32.diſtin.* qui canon eſt Concilij Nicæni. *c. Cùm in iuuentute.de præſump.& c.pen.de cohab.cler.& mulier.*& illis in locis ſcribunt interpretes omnes, & tradunt Alciat.*in tract.de præſum.reg.1.pręſum.34.*& Boer.*in q.165.n.3.*Idem probat *l.ſi ij qui.C.de adult.*& reſpōdit Crau.*in conſ.321.num.1.*Et ibid.*nu.3.* vult multò magis procedere in ſenio confectis, & qui coire non poſſunt.

3 Extenditur † primò, vt procedat etiam ſi & aliquod ſignum aliás magnæ ſuſpicionis ſignificatiuum extet. Exemplum ſit, ſi reperiatur, quòd filius oſculatur matrem,& illam conſtrictis brachiis amplectatur: imò ſit mater ſit proſtrata. Nam tunc ſi cauſa ſingularis beneuolētiæ matris erga filium, & contra oſtendatur,& maximè ſi filius, qui mortuus credebatur, incolumis reuerſus eſt domum, cauſa inquam hac demonſtrata ceſſat omnis ſiniſtra ſuſpicio. Ita tradit Ariſto.*li. 2. Rhetor.* cuius verba hæc ſunt. *Alius locus eſt, cùm homines, vel res videntur affines ei culpæ, cuius accuſantur, cauſam eius criminis, quod præter opinionem accidit, explicare. Eſt enim propter quod ita videatur, vt mulier quædam cùm ſe filio ſubieciſſet, vt eum blandius ſalutaret, viſa ſtuprum cum adoleſcente illo commiſiſſe, ſed explicata cauſa, ſtatim crimen ſolutum eſt.*

Hæc Ariſtoteles, cuius verba eruditè & doctè ibi explicauit M.Anton.Maioragius ita ſcribens.

Quædam mulier cùm filium ſuum iam diu non viſum vehementer oſculari atque amplecti cuperet, ei ſe ſubiecit, atque os ori admouit, brachiisque ſuis totum illum implicuit: ſed cùm à quibuſdam in eo habitu viſa ac ſpectata fuiſſet, exiſtimata eſt cum filio ſtuprum commiſiſſe, atque ita infamis haberi cœpta eſt. Licet enim veriſimile non eſſet, tantum ſcelus à matre fuiſſe commiſſum, vt cum filio ſuo corpus miſceret, tamen habitus ille atque actus in quo viſa fuerat, facinus clamitare videbatur, ſed poſtquam intellectum eſt & oſtenſum fuit, id à matre factum deſiderio exoſculandi, & amplectendi filij, quem longo tempore non viderat, ſtatim ab eo crimine liberata fuit. Hactenus Maioragius.

4 Extenditur ſecundò, vt procedat † etiam quando ſanguine coniunctus cum ſanguine coniuncta dormiret eodem in lecto, modò id palam faceret. Nam adhuc non præſumitur cōmiſſum ſtuprum: tametſi alias ex dormitione ſimul pręſumatur ſubſecuta copula carnalis. Ita egregiè reſpondet Crauet. *in conſ.321.nu.1.* qui *d.l.eum qui.* generaliter loqui, & ob id cōprehendere caſum dormitionis, ait. Sed mea quidem ſenten-
5 tia, † hoc non eſt abſolutè verum: cùm magnum immineat periculum, ob diabolicam tentationem. Et propterea diſtinguendum eſt de qualitate perſonarum. Nam pater vel frater ita poſſent eſſe ſenio confecti, vel filia, vel ſoror ita tenerę ætatis, vt probabilis ceſſaret ſuſpicio ſtupri, & ſi vnà eodem in lecto dormirent. Quod ſi ambo eſſent ætatis validæ, non niſi aliquod ſcelus ego ſuſpicarer: & propterea, non ſtarem huic præſumptioni, ex *d.l.eum, qui.* cum illi ſimilibus.

6 Declaratur primò, vt † non procedat, quando adeſſet aliqua violenta præſumptio in contrarium: Nam tunc etiam inter ſanguine coniunctos, nempè patrem & filiam, fratrem & ſororem præſumetur fornicatio. Ita declarat Alcia.*in tract.de præſ. reg.1.præſump.34.* ex tex.*c.literis.de præſump.* quē ſic intellexit. Erat ſanè ibi fornicationis præſumptio: quia ſolus cum ſola, nudus cum nuda, in eodem lecto, & in locis occultis abditisque viſi fuerant. Et eandem interpretationem probarunt Doctores ibi, & egregiè comprobat Crau. *in d.conſ.321.col.2.ver. 2.reſpondeo.*

7 Declaratur ſecundò, vt † non procedat hęc præſumptio in ſola cōſanguinea, & affine. Nam in his ſuſpicio fornicationis non ceſſat. Ita declarat Crauet.*in d.conſ.321.col.2.verſ quia reſpondeo multis modis.* qui ſic intelligit tex.*d.c.literis.de præſump.* Et pręcitato in loco Crauet.*verſ.tertiò reſpondeo,* ait, *d.c.literis,* loqui in ſanguine coniunctis ſimul non habitantib. in loco abdito, & ſecreto repertis. cæterùm gl.*in c.1.de cohab.cler.& mulie.* intelligit procedere etiam in conſanguinea ſecundi gradus, vt ceſſet etiam ſuſpicio.

8 Declaratur tertiò, vt non habeat locum hęc præſumptio, † quando nimia adeſſet familiaritas inter patrem & filiam, fratrem & ſororem. Nam tunc mala inſurgit pręſumptio. Ita declarant Alber.*in d.l.eum qui.n.2.C.de epiſc.& cler.*& prius Archidiaconus *in c.interdixit. 32.diſtinct.* ſic intelligentes *c.1.34. diſtinct.* Ibi tamen gl.*in verbo, fama,* interpretatur, quod crimē ſtupri non pręſumitur: ſed quod ob malam famam erat imponenda purgatio canonica. Et hanc eſſe iuris pręſum. ductam à familiaritate ſcripſit Spec.*in tit. de præſump. §.ſpecies.nu.5.*& differit Turrecremata *in c.clericus,81.diſtinct.*

9 Declaratur quartò, vt † non procedat quo ad qualemqualem ſuſpicionem in clericis & ſacerdotib. qui omnino à mulierū conuerſatione abſtinere debent. Ita intelligi poteſt tex. *in c.1.de cohabit.cler.& mulier.* quo loci Conciliū Magontinēſe prohibet, ne clericus & ſacerdos habitet cū matre, vel ſororibus: cùm inuenti aliquando fuerint, qui diabolica ſuggeſtione inceſtus, & ſtupra cōmiſerunt. Sunt ſanè ſatis cognita multa exempla patrum, qui cum filiabus nephandam libidinem exercuerunt. Legitur † Gen.*c.19* Loth cum filiabus cōcubuiſſe. Cynaras † Cypriorum rex rem habuit cum filia 11
Myrrha, & ex eo cōcubitū ſuſcepit Adonidem: auctor eſt Plutarc.*c.44.Parallel.* Et ibidem *c.38.* commemorat † Cyanipum 12
Siracuſanum multo vino repletum, filiam Cyanam violaſſe, & *cap.45* aliud ſimile exemplum adfert. Ita enim legimus perſæpè eueniſſe, quod filius matrem violauerit. Menephron iacuit † cum matre, vt teſtatur Ouidius *lib.7.Metamorph.* 13

Dextera Cyllene eſt, in qua cum matre Menephron
Concubiturus erat, ſæuarum more ferarum.

Ita fratres, & † ſorores inceſtus ſtupraque commiſiſſe non 14
ſemel obſeruandum eſt. legimus *libro 2. Regum cap.13.* quod Amon † filius Dauidis Thamar ſororem ſuam longe ſpecio- 15
ſiſſimam, morbo ſimulato, ad ſe vocatam conſtuprauit. Machareus † Aeoli Tuſcorum Regis filius, amore ſororis ſuæ 16
captus, eam violauit. Pater, re cognita mittit filiæ enſem, quo accepto necem ſibi conſciuit: denique paulo poſt Machareus fecit. auctor eſt Plutarchus *c.32.parallel.* Et ibid.*cap.53.* ſimile commemorat, de Papyrio † Romano, qui Claudiam ſororem 17
grauidam reddidit. Caligula tres † ſorores ſuas ſtupro contra- 18
minauit: ob quem inceſtum Iouem ſe vocauit. auctores ſunt Claud. Suetonius & Sext. Aurelius. Sic quoque † Commodus 19
Imperator ſororem conſtuprauit, vt ab Aelio Lampridio in illius vita memoriæ proditum eſt.

PRÆSVMPT. XVIII.

Socium non præſumi lædere ſocium, aliquidve agere in eius detrimentum: & ibidem aliqua de fidæ ſocietatis beneuolentia.

SVMMARIA.

1 *Societatis vinculum adeo eſt arctum, vt poſt fratres nulla ſit maior coniunctio.*

2 *Socius verberans ſeruum communem præſumitur id feciſſe iure ſuo, & caſtigationis gratia, non autem vt ſocio inferret iniuriam.*

Secus ſi in verberando excedit correctionis modum.n.5.

3 *Actio expilatæ hæreditatis non datur contra cohæredem, quia præſumit lex, quod acceperit bona hæreditaria ratione partis ſuæ, non autem omnino ſubtrahendi.*

4 *Furtum non cenſetur commiſſum in re ſociali, ſi dominus ea vtatur ad vſum deſtinatum.*

POſt fraternam † coniunctionem, nulla eſt maior illa, quæ 1
eſt inter ſocios. Nam adeo arctum eſt ſocietatis vinculum, vt non immerito Cicero *in oratione pro Q. Roſcio Commædo* eam celebrauerit his verbis.

Si qua enim ſunt priuata iudicia ſummæ exiſtimationis, & penè dicam capitis, tria hæc ſunt, fiduciæ, tutelæ, ſocietatis, æque enim perfidioſum & nefarium eſt fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tutelam peruenit, & ſociū fallere, qui ſe in negotio coniunxit. Hęc Cicero. Et idē in oratione pro Sex. Roſc. Amerino. *In rebus minimis ſocium fallere, turpiſſimum eſt, propterea quod auxilium ſibi ſe putat adiūxiſſe, qui cum altero rem communicarit.* Et idē in eadem oratione. *Tecti ad alios eſſe poſſumus, ſocium vero cauere qui poſſumus? quem etiam ſi metuimus, ius officij lædimus.* Vnde maiores, eum, qui ſocium fefelliſſet, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.

Hinc factum eſt, quod † ſi ſocius verberibus afficit ſeruum 2
communem, præſumitur id feciſſe iure ſuo & emendationis ac caſtigationis gratia, non autem vt Socio inferret iniuriam. Ita Alcia.*in tract.de præſump.reg.3.præſu.24.*& prius Lucas de Penna *in l.3.colum 6.verſi.85.præſumitur.C.de Apochis publ.li. 10.* ex *l.item apud Labeonem.§.ſi communem.ff.de iniurijs.* Quo loci Vlpian. idem eſſe ait in fructuario, vel proprietario.

Eſt huic ſimile † quod conſtitutum eſt ex *l.aduerſus.C.fa-* 3
mil.herciſ. cum dicitur, non dari actionem expilatæ hęreditatis contra cohęredem, quia lex præſumit, quod acceperit bona hæreditaria ratione partis ſuæ, non autem malo animo ſubtrahendi. Quod ſane reſponſum ad rem noſtram annotauit Alciatus *in d.præſu.24.in fi.* Et confert † *l.merito.ff.pro ſocio.* 4
quę idem probat de re ſociali, in qua furtum non dicitur cōmiſſum, ſi dominus ea vtatur ad vſum deſtinatum. Et qua de re vberius diximus ſupra *li.3.præſum.* vbi egimus de præſumptionibus, quæ circa res ſociorum verſantur.

Hæc † tamen præſumptio locum non habet quādo Socius 5
verberando ſeruum excedit correctionis modum, id quod ex verborū atrocitate ſatis deprehenditur. Nā tunc verberās de exceſſu tenetur. Ita declarat Alc.*in d.præſu.24.*& ſcripſi *li.2.de arbitrarijs iudicum, &c.caſu 364.n.15.*

PRÆ-

PRÆSVMPT. XIX.

Vaſallus quando Domini arcana ſecretáque detexiſſe dicatur, vt domino obeſſet, variis coniecturis declaratur.

SVMMARIA.

1 *Vaſalli erga dominum maxima debet eſſe beneuolentia: & plus aliquando debet vaſallus domino, quàm proprio parenti.*

2 *Vaſallus inter multa, quæ domino præſtare tenetur, vnum hoc eſt maximum, quòd eius arcana non pandat, quod eſt grauiſſ.crimen. Imò qui retexit domini maieſtatem læſiſſe dicitur.nu.3.*

Et cùm tale crimen committit, infidelis domino extitiſſe dicitur, & ob id feudo priuari poteſt. nu.4.

5 *Vaſallus quòd priuetur feudo, eo quòd arcana domini detexerit, quæ concurrere debeant.*

Et quòd animo damnificandi dominum ea detexerit quomodo probari poſſit.num.6.

7 *Vaſallus qui ſecreta domini pandit, quomodo excuſari poſſit cōiecturis, quòd non animo damnificandi dominum ea detexerit.num.ſeq.*

8 *Faciens aliquid palam, quod facere non debebat, per errorem feciſſe cenſetur.*

9 *Bonus ſemel ſemper præſumitur bonus, ſicut econtra.*

10 *Vaſallus ſi detexit arcana domini, & eſt dubium nunquid animô damnificandi dominum id fecerit, quid agendum.*

1 MAgna etiam eſt † coniunctio inter dominum eiuſque vaſallum: & longè maior eſſe debet mutua beneuolentia, ac demum maxima vaſalli erga dominum obſeruantia, quippè quod domino ob tam immenſum in ſe collatum beneficium tam deuinctus eſt. Hinc fit, vt plus aliquādo debeat ſallus domino quàm proprio parenti. Sicuti egregiè probat Aluar.*in c.1.§.contra omnes.num.2.in titul.hic finitur lex. deinde*
2 *conſuetud.incip.* Inter † multa autem, quæ domino præſtare tenetur, & quę quidem copioſa enarratione commemorantur ab Afflicto *in deciſ.265.* vnum hoc eſt maximum, quod domi-
3 ni arcana non pendat *cap.1.de noua forma fidelita.* Eſt † ſanè graue admodum crimen arcana domini detegere, imò qui retexit læſiſſe domini maieſtatem dicitur *li.1.& l.2.& l.3.ff.ad l. Iulia.maieſt.*& ad rem noſtram tradit Afflictus *in d.deciſ.265. n.42* Et qua de re copioſè differit Gigas. *in tracta. de crimine læſæ maieſtatis ſub rubr. Qualiter & à quibus crimen læſæ maie-*
4 *ſta.committatur.quæſt.21.* Cùm † autē vaſallus detegit domini ſecreta infidelis domino extitiſſe dicitur, & od id feudo priuatur.*cap.1.quibus modis feudum amittatur.& ca.1.de forma fideiit.*
5 Quod tamen hanc † ob cauſam feudo priuari poſſit, tria debent concurrere: Primum. quòd vaſallus re ipſa ſecretum domini detexerit. Secundum quòd ex ea reuelatione ſecreti dominus detrimentum ſenſerit. Tertium quod eo animo vaſallus retexerit ſecrētum, vt domino detrimētum adferret. Hæc tria ſatis manifeſtè probantur *in c.1.quib.mod.feudum amit.* Illa duo prima requiſita probabilem nunc dubitationem nō ha-
6 bent. De illo tertio † requiſito dubitari non ſolùm cōtingit, quis ſ.teneatur probare, quod animo vel non animo dānificādi dominum detectum fuit ſecretum, an ſ.dominus, vel vaſallus probare hoc debeat? Et recepta eſt Doctorum ſentētia probādi onus incumbere aduerſario. Ita ſanè affirmarunt Iſernia *in d.c.1.num.2.verſ. vel dic quod probet.quib.mod. feudū amitt.*& ibi. Afflict.*n.8.& 9.* Idē ſcripſerunt Iacob.à S.Georgio *in inueſtitura feudali, in verbo, dictiq; vaſalli promiſerunt nō cōmittere Feloniā, n.28.* Cur.Iun.*in tract.feudo.part.4. num.76.*

Ea eſt ratio, quia iam aduerſus ipſum vaſallum eſt præſumptio, ex quo detexit ipſum ſecretum. Sicque iam deliquit, & commiſit quod eſt de genere prohibitorium. ob id probare ipſe debet, quod animum adferendi damnum non habuerit.
7 Hanc † autem negatiuam probare poterit vaſallus coniecturis & pręſumptionibus, vt puta demōſtrando, quod cauſa laudandi dominum id dixit. Ita Iſernia & Iacobin.*præcitato in loco.* Poteſt etiam conſiderari coniectura, vt ſi palam corā amicis & beneuolis ſui domini hoc dixit vaſallus. Nam tunc non præſumitur adfuiſſe animus damnificandi dominum, alioqui ſecreto arcanum detexiſſet inimicis & hoſtib. quemadmodū
8 † in ſimili dicimus, quod is, qui palā aliquid facit, quod facere nō debebat, per errorē feciſſe videatur.*l.vlt.ff. de ritu nupt.*& copioſè differui *li.2.de arbitr.iudicum caſu 244.* Eſt & alia coniectura, quando is vaſallus ſemper fuit fidelis in reb. maximè grauioribus, & eius ſumma fides cognita exploratáque
9 eſt ipſi domino. ſi enim † ſemel malus ſemper præſumitur malus, *cap.ſemel.de reg. iuris.in 6.*& ſuo loco dicemus, ita multò magis ſemel bonus & fidelis ſemper fidelis præſumitur: id quod in ſpecie reſpondit Alciatus *in reſpon.453.num 5.*

Cæterùm ſi contrariis coniecturis & præſumptionibus dominus vellet probare, vaſallum nocendi animo ſecreta detexiſſe, poterit ea coniectura vti, quod ipſe vaſallus odio ſe dominum proſequebatur, quod ex alia cauſa detrimentū ſibi attulit. Ita Iſernia *in d.c.1.num.2.quib.mod.fundum amit.*& Capicius *in deciſ.130.num.13.* His ſimiles coniecturæ facilè poſſunt conſiderari. Cùm † verò ſumus in dubio, vt ſi pares ſunt 10
probationes domini & vaſalli, quid agendum ſit, dubitatur? Iacobinus præcitato in loco ſcriptum reliquit, eſſe ſtandū iuramento vaſalli, quod animo non damnificandi detexerit ſecretum, iuxta traditionem gloſſæ *in §.aliæ, ſeu in §. ſed iſtæ.in Inſtit.de actio.& in ca.ſignificaſti.de homicid.* Quæ ſanè ſententia & mihi placet, etſi Afflictus *in d.c.1.nu.9.quib.mod. feudum amitta.* diſſentire videatur. Nam & ſi detegere ſecretum ſit ex genere prohibitorum, attamē id prohibitum ſolùm fuit iure poſitiuo, & propterea interpretatio fieri debet in meliorem partem, iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra hoc libro. *in præſump.tertia, in coniectura tertia, verſi.ſecundus eſt caſus.*

PRÆSVMPT. XX.

Falſi crimen non præſumi, interdum verò præſumi, & quando excuſari poſſit, copioſè explicatum.

SVMMARIA.

1 *Falſi crimen eſt grauiſſimum, ideò non præſumitur, niſi vrgentes ſint coniecturæ: & præſumitur potius error quàm falſitas.*

Et in dubio ſit interpretatio, vt falſitas euitetur.n.2.

Imò ſumitur interpretatio aliquantulum extranea, vt euitetur falſitas.n.3.

Et vt euitetur falſitas pluralitas actuum & perſonarum præſumitur.nu.4. Et id multò magis, quando vel perſonæ, vel loci qualitas ſuadet non eſſe falſum commiſſum.nu.5.

Et hoc etiam præſertim, ſi is, qui prætendit fuiſſe commiſſum falſum, diu diſtulit proponere querelam & accuſationem.numero 6.

7 *Falſum præſumitur commiſſum, quando omnes teſtes deſcripti in ſcriptura vel inſtrumento ſint mortui, nec adeò antiqua eſt ſcriptura, vt veriſimile ſit, quod mortui ſint omnes poſt illius confectionem.*

Idem quando adeſt apoſtilla diuerſi atramenti in loco ſubſtantialis ipſius ſcripturæ.n.8.Contra.n.9.

10 *Falſum commiſſum fuiſſe cenſetur, quando aliquid de ſubſtantialibus fuit deletum & cancellatum in ſcriptura, vel inſtrumento, vel raſura facta eſt in loco ſubſtantiali.*

Idem quando in protocollo reperitur laceratum inſtrumentum, vel ipſius pars.n.11.

Idem quando inſtrumentum continet minus veriſimilia.nu.12.

13 *Legatum magnum factum teſti deſcripto in teſtamento arguit ſuſpicionem falſi.*

14 *Falſi ſpeciem & imaginem habent quæ non ſunt veriſimilia.*

15 *Inſtrumentum, quod iam diu aſſeritur confectum, ſi literis recentibus apparet regiſtratum, falſi ſpeciem continere dicitur: Idem quando ipſa regiſtratio facta eſt non ſeruato ſtylo & modo ſolito regiſtrandi.n.16.*

Et idem quando inſtrumentum non continet ea quæ adhiberi in inſtrumento ſolent.n.17. Idem quando characteres literarum inſtrumenti apparent diuerſi à ſolitis characteribus quibus conſueuit vti ille ſcriptor inſtrumenti.n.18.

19 *Inſtrumentum arguitur falſum ex eo, quod notarius conſueuit ſcribere nomen Hieronymi cum aſpiratione, ſi in eo reperitur ſcriptum ſine aſpiratione.*

20 *Inſtrumentum continens pacta inſolita, vel clauſulas non conſuetas adhiberi, arguitur de falſo.*

21 *Reſcriptum, quod apparet conceſſum contra ſtylum curiæ, falſum præſumitur.*

22 *Falſitas præſumitur, quando quis aſſerit in iudicio nolle vti inſtrumento ea de re confecto, ſed velle probare teſtibus.*

Idem quando ex pluribus teſtibus deſcriptis in inſtrumento tantùm producuntur examinandi.n.23.

Idem quando apparet de diuerſitate ſcripturarum, & multò magis de contrarietate.n.24.

25 *Clauſula in inſtrumento ſi non habet rectam conſtructionem, arguit falſitatem.*

29 *Latinitas falſa arguit ſuſpicionem falſi in inſtrumento, vel in reſcripto.*

27 *Falſitas præſumitur ex perſona notarij, qui alias falſitates cōmiſit. Et oritur falſitatis commiſſa ſuſpicio ex immodica diligentia & ſolicita cura, vt ſcriptura admittatur & recipiatur.n.28.*

29 *Falſum commiſſum præſumitur, quando notarius aſſeruit in inſtrumento pecuniam fuiſſe à debitore datam & à creditore receptam, & verè coram not.pecunia non adfuit.*

30 *Protocollum ſi eſt ſcriptum manu alterius quàm notarij ſu-*

ſpicionem falſitatis arguit. Secus ſi notarius ſe ſubſcripſit. numero 31.

32 *Falſitatis præſumptio inſurgit, quando originale inſtrumẽti authentici non reperitur in protocollo.*

Idem quando is, qui produxit inſtrumentum, fuit ſæpè interrogatus an eo vti vellet, & is reſpondit ſemper dubitatiuè, num. 33.

34 *Inſtrumentũ ſi continet renũciationem immenſi iuris, & aliqua cauſa ipſius renunciationis minus vera fuit narrata, falſitatis vitio non caret.*

35 *Falſitatis coniectura inſurgit ex qualitate perſonæ contrahentis, quæ cognoſci non potuit tempore celebrati contractus, cuius eſſet ætatis & qualitatis.*

Idem, quando actus fuit clam & in loco abdito, & obſcuro confectus. num. 36. Idem quando venditor, vel is qui ius ſuum renunciauit, ſtetit ſemper in poſſeſſione donec vixit. nu. 37.

Idem, quando conſtat, eum, qui aſſeritur falſificaſſe ſcripturã, perquiſiuiſſe ſcripturam illi ſimilem, vt fortè inde exemplũ ſumeret. nu. 38. Idem quando is qui in inſtrumento fundamentũ faciebat, requiſitus fuit ipſum producere, & diu diſtulit. num. 39.

Idem, quando chartæ inſtrumenti ſunt diuerſorum ſignorum. numer. 40.

41 *Inſtrumentum ſi fuit confectum inter ignotos, arguit falſitatem. Et idem, quando in eo falſa cauſa eſt expreſſa. nu. 42. Idem quando debita ſolemnitas fuit omiſſa. nu. 43.*

44 *Notarij probitas & integritas facit ceſſare omnem ſuſpicionem falſitatis.*

45 *Presbyter, qui ſcripturam conſcripſit, falſum commiſiſſe non præſumitur.*

46 *Falſi ſuſpicio tollitur ex loci celebritate, vbi ſcriptura fuit confecta.*

Idem quando nulla adeſſe potuit ratio ſeu cauſa, cõmittendi falſum nu. 47. Idem quando nulla vel lucri vel commodi ſpes ex ea poteſt emanare. num. 48.

Idem quando eſt de re leui & modica. nu 49.

Idem quando non apparet de dolo ipſo. nu. 50.

51 *Falſitas ſine dolo committi non poteſt.*

52 *Falſi querelam qui propoſuit, ſi dolum non probauit, de non dolo ſatis conſtare dicitur.*

53 *Falſi coniectura euitatur, quando eſt aliquod veritatis primordiũ. Idẽ quãdo ille, qui fuit de falſo accuſatus, ſua ipſa ſpõte coram iudice comparuit, & paſſus eſt in carcerem ſe mãcipari. numer. 54. Idem quando adeſt teſtium multitudo numer. 55.*

Idem quando is pro quo confectum fuit inſtrumentum, iam diu eſt in poſſeſſione rei ſibi venditæ, n. 16.

Idem quando illud, quod falſum arguitur, nihil ad negotiũ pertinet. n. 57. Idem quando adeſt ſola raſura in ſcriptura, & ignoratur à quo facta ſit.

1 DIfferamus nunc † de aliis criminibus, quæ non præſumuntur ob ſui grauitatem in alterius detrimentum perpetrata, ſicuti eſt crimen falſi: quod quidem grauiſſimum eſſe ſcripſi *in libro 2. de arbitrariis iudicum &c. caſu* 306. Hoc ſanè crimen nõ præſumitur. *l. cũ precib. C. de proba.* & copioſè tradit Socinus iunior *in conſ. 45. numero 5. 6. & 7. li. 3.* & confert. *l. pen. C. de iis qui ſibi adſcrib. in teſt.* quo loci Bald. annotauit, quòd error potius quàm falſitas præſumitur. Et Baldum ſecuti ſunt Comenſ. *in conſ. 135. col. 1.* Aret. *conſ. 47. n. 3.* Zuchardus *in rub. ff. ſi certum pet. nu. 11. & in l. vlt. num. 177. C. de edicto diui Adrian. tollen.* & Gramma. *in conſ. 23. n. 4. in conſ. 30. num. 7.*

2 Hinc etiam † dicimus, quod in dubio fit interpretatio, vt falſitas euitetur. Ita glo. *in l. iuriſgentium. §. quod ferè. ff. de pact.* vbi copioſé Iaſon *num.* 10 Cæpolla. *in con. 21. nu. 28.* in criminal. Rui. *in conſ. 14. n. 3. lib. 5.* Marſil. *in conſ. 7. nu. 21.* Ripa *in l. 1. n. 108. ff. ſol. matr.* Pariſius *in conſ. 169. n. 17. lib. 4.* Gramma. *conſ. 30.*
3 *n. 8. & cõſ. 41. n. 9.* in criminalib. Imò ſumitur † interpretatio aliquantulum extranea, vt falſitas euitetur, vt ſcribunt omnes *in l. 1. in princ. ff. de operis noui nuncia. & in cap. cum tut. de teſtib.* & reſpondit Gramma. *in dicto conſilio 30. n. 8. in fine. & in conſ. 33. num* 14.

4 Hinc † etiam dicimus ad euitandam falſitatem pluralitatem actuum & perſonarum præſumi. Ita Felinus *in c. cum tut. col. 1. de teſtibus.* & reſponderunt Corneus *in conſ. 91. col. 2. verſ. cæterùm.* & Gramma. *in conſ. 23. n. 1. & in conſ. 47. n. 11.* in criminalibus.

5 Et hæc præſumptio † multo magis procedit quando vel perſonæ, vel loci qualitas ſuadet, commiſſum non eſſe falſum: vt ſcribũt Baldus *in l. 2. C. ad leg. Corneliam de falſis.* & reſponderunt Cæpolla *in conſi. 21. numero 35.* in criminal. & Ioã. Iacob. de Leonardis *inter conſilia Socini iunioris, in conſ. 39. nu. 32. lib. 3.*

6 Et rurſus † hæc præſumptio multò magis procedit, quando is, qui prætendit commiſſum fuiſſe falſum, diu diſtulit proponere querelam & accuſationem: Baldus *cõſ. 37. quidam tabellio. in fi. li. 1.* Crau. *in conſ. 75. n. 9. & in conſ. 298. n. 17.* & Franc. Beccius *in conſ. 103. nu. 17.* & conferunt ſimilia, quæ congeſſi ſupra *lib. 2. præſ. 91.* vbi explicaui, præſumi contra eum qui iudicium ſubterfugit.

Cæterùm contrariis præſumptionibus, & coniecturis ſæpiſſimè ab hac præſumptione recedimus. Verè enim multæ coniecturæ à noſtris ſolent conſiderari ad arguendum falſum fuiſſe commiſſum. De his ſingulis ea, qua poterimus breuitate, diſſeremus.

Prima eſt coniectura, † & præſumptio, quando teſtes omnes deſcripti in ea ſcriptura, vel inſtrumẽto ſunt mortui: nec 7 adeò antiqua eſt ſcriptura, vt veriſimile ſit quod mortui omnes ſint poſt illius confectionẽ. Ita reſponderunt Alex. *in con. 77. col. 2. verſ. ſecundum concurrit. lib. 1.* apertius Barba *in conſilio 43. columna ſecunda, verſic. 1. cõcurrit. li. 1.* Curtius ſenior *in conſilio 56. ſuper proceſſu. in fine.* Neuiza. *in conſi. 8. n. ſexageſimoſecundo, & in conſ. 27. n. 15.* Pariſius *in conſ. 27. nu. 24. lib. 2.* & Crau. *in conſ. 28. n. 7. & in conſ. 249. n. 8. in fin.* & reſpondi *in conſ. 199. nu. 13. li. 2.*

Secunda eſt coniectura † quando adeſt apoſtilla diuerſi a- 8 tramenti in loco ſubſtantiali ipſius ſcripturæ. Ita Anchar. *in conſ. 431. col. 2. verſ. deſcendo.* Ruinus *in conſ. 68. n. 5. li. 4.* Cur. iun. *in conſ. 52. in fi.* Pariſius *in conſ 28. n. 1. lib. 2.* Soc. iun. *in conſ. 41. n. 7. lib. 1.* & Crau. *in conſi. 134. n. 27.* quos ſecutus ſum *in conſ. 199. n. 8 lib. 2.*

Cæterùm † ab hac opinione diſſentiunt Socin. ſen. *in conſi. 94. col. vlt. verſ. circa tertium. lib. 1.* & Craue. ſibi parum conſtãs 9 *in conſi. 88. n 7.* ij ſanè ſcripſerunt, apoſtillam diuerſi atramẽti non arguere falſitatem: ſed ſolùm quando apparet factam diuerſa manu, & non obſeruatis à iure requiſitis, & idem ſenſit Curtius iunior *in conſ. 145. numero 7.* Et quando apoſtilla eſt facta diuerſa manu, quod fidem non faciat copioſè explicat Ruinus *in conſil. 68. lib. 4.* Idem reſpondit Crau. *in conſ. 104. n. 16.* & ſcripſi *in conſ. 221 nume. 35. lib. 3.* & diuerſitatem atramẽti cum alia coniectura arguere falſitatem decidit Rota *in deciſ. 137. in ſecunda parte.* in nouiſſimè editis, & Franc. Marcius *in qu. 151. n. 2. in prima parte.*

Tertia eſt coniectura, † quando aliquid de ſubſtantialibus 10 fuit deletum & cancellatum, *c. inter dilectos. de fide inſtrum.* & ſcribunt multi, quos commemorat & ſequitur Ruinus *in cõſi. 215. n. 16. lib. 1.* idem reſponderunt Socin. ſen. *in conſi. 24. nu. 26. lib. 1.* & Ripa *in reſpon. 118. nu. 1.* Idem eſt in raſura facta in loco ſubſtantiali. gloſſ. & ibi Caſtrenſ. *in l. penultim. C. de pub.* Bald. *in conſ. 323. Prætermittendũ eſt ad euidentiã. columna ſecũda, libro 4.* Afflict. *in deciſ. vltim. n. 11. & nu. 12.* qui ait idem eſſe etiam ſi ſit modica, quod ego intelligo dũmodo ſit multi ponderis, aliàs ſecus ſi eſſet leuis momenti, vt reſpondit Socin. ſen. *in conſi. 15. n. 51. lib. 1.* Idem eſt cùm acta publicata ſunt cancellata: Bal. *in conſ. 320. Quidam notarius. lib. 2.* Franc. Marcius *in q. 151. n. 1. parte prima.* Crau. *in conſi. 6. n. 8. ver. ſecundum crim.* Boer. *q. 292. col. penul.*

Quarta eſt coniectura quando in protocollo reperitur † la- 11 ceratum inſtrumentum ipſum, vel illius pars. Ita reſpondit Cur. ſen. *in conſ. 56. ſuper proceſſu. col. pen. verſ. ſed non omittendũ.* & aliis comprobat. Crau. *in conſ. 28. num. 8. & in conſi. 267. in fi.* Boer. *d. q. 292. col. pen.*

Quinta eſt coniectura, quando † inſtrumentum continet 12 minus veriſimilia, vtputa ſi in teſtamento ſit ſcriptum quod teſtator aliquid reliquit Caio iam vita defuncto: Non enim eſt veriſimile quod ei legauerit. Ita Craue, *in d. conſi. 28. n. 1.* & idem Crau. *in conſi. 56. n. 19* cũ dixit, non eſſe veriſimile quod ille, cui facta fuit reuẽditio, voluerit ſtatim ab ea recedere: & propterea inſtrumentum id continens redditur ſuſpectum. Eſt ſimile † quod reſpondit Barba. *in conſ. 58. col. 12. li. 1.* cùm di- 13 xit, legatum magnum factum teſti deſcripto in teſtamento arguere ſuſpicionem. Et huc † facit quod ſcripſit Bal. *in l. ſi extra-* 14 *neus.* vbi copioſè Iaſ. *n. 6. ff. de cond. cauſ. data,* cùm dixit, ea quę non ſunt veriſimilia habere ſpeciem atque imaginem falſi Et ad rem noſtram Bal. *in l. ſcripturæ. C. de fide inſtr.* reſponderũt Neuiz. *in conſ. 8. n. 66.* & Rui. *in conſ. 35. n. 11. verſ. 8. præſump. lib. 4.* & Crau. *in conſ. 134. n. 36.* & ſcripſi *in conſ. 199. n. 12. li. 2.* & egregie Natta *in conſi. 633. n. 13.* & in materia falſi veriſimilitudo eſt multum ſpectanda. Rota *in deciſ 137. n. 3. in 2. parte.*

Sexta eſt coniectura quando † inſtrumentum, quod iam diu 15 aſſeritur confectum, literis recentibus apparet regiſtratum. ita Crau. *in conſi. 28. n. 3. & nu. 6.* Ita etiam quando in ipſo protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti. Ita probat tex. *c. inter. dilectos. §. ſed contra. de fide inſtr.* ibi. *cũ charta vetuſtiſſima videretur, ſcriptura recentior apparet,* & ibid. annotauit poſt alios Feli. *n. 10.* Ruin. *in conſ. 68. n. 5. lib. 4.* Socin. iun. *in conſi. 41. n. 7. lib. 1.* Crau. *in conſi. 930. n. 15.* & Decia. *in conſi. 100 n. 17. lib. 2.*

Septima coniectura † eſt, quando ipſa inſtrumenti regiſtra- 16 tio facta eſt, non ſeruato ſtylo & modo ſolito regiſtrandi: vt ſi non debito loco eſt facta regiſtratio, ſicuti reſpondit Crau. *in d. conſ. 28. nu. 5.* qui dixit, regiſtrationem factam in loco minus ſolito arguere falſitatẽ: & illũ ſecutus ſum *in conſ. 199. n. 6. li. 2.*

Et de

Et de regiſtratione non facta ex forma ſtatuti reſpondit Curtius iun. *in conſil. 166. num. 4. 5*

17 Octaua eſt coniectura præcedenti ſatis proxima, † quando ſ. inſtrumentum non continet ea, quæ adhiberi in eis ſolent. Ita gl. *in l. generali. C. de tabul. lib. 10.* Bart. *in l. nulli. C. de numera. & actua. lib. 12. & in l. ſi poſt diuiſionem. C. de iuris & facti igno.* Caſtren. *in l. penult. nu. 2. C. de proba.* & vberius Curtius ſen. *in conſil. 56. ſuper proceſſu. col. 3. verſ. 4. reſpondetur.* & Barba. *in conſil. 58. col. vlt. in prin. lib. 1.* qui dixit, hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure.

18 Nona eſt † coniectura, quando characteres literarum inſtrumenti apparent diuerſi à ſolitis characteribus quibus conſueuit vti ille ſcriptor inſtrumenti, vel apochæ. Ita Soc.
19 Iun. *in conſil. pen. num. 56. lib. 2.* qui † reſpondit, ſcripturam inſtrumenti argui falſam ex eo, quod ſcriptor ille conſueuit ſcribere nomen Hieronymi, cum adſpiratione: & tamen in eo inſtrumento erat ſcriptum ſine adſpiratione. Et Socinum ſecutus ſum *in conſil. 199. num. 10. lib. 2.*

20 Decima eſt † coniectura; quando inſtrumentum continet pacta inſolita, vel clauſulas non conſuetas adhiberi. Ita Bald. *in cap. 3. loco. col. vlt. de probat.* Iaſ. *in l. teſtamentum. nume. 4. C. de teſtam.* Curt. ſen. *in conſil. 17. Viſo puncto. col. 3. & in conſil. 66. ſuper præmiſſa. colum. 17. verſ. & adijciendo.* Petraſancta *ſing. 77.* Dec. *in conſil. 399. num. 8. & in conſil. 448. num. 3.* Franc. Marcius *in q. 743. num. 2. in prima parte.* Curt. iun. *in conſil. 132. nnm. 9. in conſil. 145. num. 17. & in conſil. 178. num. 10.* Pariſ. *in conſi. 54. num. 39. lib. 1.* Socin. iun. *in conſil. 77. num. 47. lib. 1.* & clarè Neuiz. *in conſil. 8. nu. 63.* & hos ſecutus ſum *in conſil. 199. n. 12. &* Crauet. *in conſil. 862. num. 7.*

21 Eſt ſimile quod † dicimus de reſcripto, quod apparet conceſſum contra ſtylum curiæ. Nam falſum præſumitur. Alex. *conſil. 70. num. 3. lib. 1.* Felinus *in c. 2. num. 16. 17. de reſcript.* & Pariſius *in conſil. 4. num. 14. & in conſil. 12. num. 140. lib. 2.*

22 Vndecima eſt † coniectura, quando quis aſſerit in iudicio, ſe nolle vti inſtrumento ea de re confecto, ſed velle probare teſtibus. Ita reſponderunt Corn. *in conſil. 223. col. 2. lib. 2.* Curt. iun. *conſil. 64. num. 3.* & Crau. *in conſ. 134. num. 30. & num. 35.*

23 Duodecima eſt † coniectura, quando ex pluribus teſtibus deſcriptis in inſtrumento, aliqui tantùm producuntur examinandi. Ita Aret. *in conſ. 13. col. 9. verſ. præterea cum matrimonio. & in conſil. 82. col. 3.* & Crauet. *in conſil. 134. num. 29.*

24 Decimatertia eſt † coniectura, quando apparet de diuerſitate ſcripturarum, & multò magis ſi de contrarietate. Ita Baldus *in l. cùm proponeretur. de leg. 2. & in l. ſcripturæ. C. de fide inſtru.* & idem *in c. imputari. extra. eo.* quem ſecuti ſunt Aret. *in conſ. 7.* & Gramma. *in conſil. 24. num. 5.* in crimin. & idem reſpondit Ruin. *in conſ. 35. num. 11. verſ. 6. coniectura. lib. 4.*

25 Decimaquarta † coniectura eſt, quando clauſula non habet rectam conſtructionem. Ita Alciat. *in reſp. 495. num. 3.* ex ſententia Ruini *in conſ. 68. colum. 3. verſ. & ex ſequentibus. lib. 4.* Et
26 huc † pertinet, quod poſt alios tradit Felin. *in c. ad audientiam. il 1. num. 1. de reſcript.* cùm dixit, falſam latinitatem ſuſpicionem falſi arguere in reſcripto.

27 Decimaquinta † coniectura eſt, ex perſona notarij, qui alias falſitates commiſit. Ita Caſtren. *in l. pen. nume. 2. C. de probat.* Ruin. *in conſil. 35. nume. 10. lib.* 4. qui huius opinionis alios plures commemorat, idem reſpondit Caſſane. *in conſ. 63. nume. 31. verſ. & adhuc.* Et conferunt quæ dicemus infr. præſumpt. dum explicabimus regulam illam, quod ſemel malus perpetuò malus præſumatur. Idem quando extat mala notarij, vel ſcriptoris fama. Crauet. *conſil. 73. num. 22.* & Decianus *conſil. 100. num. 44 lib. 2.* Et ſaltem cauſat ſuſpicionem, Crauet. *conſ. 862. num. 6. in fine.* Natta *conſ. 633. num. 11.* ſic & de notario, cui commiſſa fuerunt protocolla notarij defuncti, reſpondit Decianus *in conſil. 100. num. 43. lib. 2.*

28 Decimaſexta † eſt coniectura, ex immodica diligentia, & ſolicita cura, vt ſcriptura admittatur & recipiatur. Nam tũc oritur aliqua ſuſpicio commiſſæ falſitatis. Ita Crauet. *in conſ. 6. num. 34.* quem ſecutus ſum *in conſ. 159. num. 7. lib. 2.* Et confert quod ſcripſi ſupra, *lib. 1. quæſt.* in indicio, vbi dixi, ex nimia ſolicitatione ſumi indicium, quod ita ſolicitans commiſerit illud delictum.

29 Decimaſeptima falſitatis † coniectura eſt, quando notarius aſſeruit in inſtrumento pecuniam fuiſſe à debitore datam, & à creditore receptam: vel econtra. Et tamen verè coram ipſo notario pecunia non adfuit: Nam tunc arguitur falſitas. Ita Bart. *in l. ſingularia. num. 22. in fine. ff. ſi certum peta.* & ibid. Iaſ. *num. 45.* & Decius *num. 33.* Idem Iaſ. *in conſil. 172. colum. 1. lib. 2.* Socin. Sen. *in conſil. 143. col. 1. lib. 2.*

30 Decimaoctaua coniectura † eſt, quando protocollum eſt ſcriptum manu alterius quàm notarij: Ita ex multorum ſententia reſponderunt Alex. *in conſil. 41. num. 1. lib. 1.* Ruinus *in conſil. 201. num. 11. lib. 2. & in conſi. 11. num. 22. lib. 3.* Franc. Marcius *in quæſt. 699. col. 1. verſ. 2. coniectura. in prima parte.* & Caſ-
31 ſan. *in conſil. 63. num. 30.* Hæc tamen † coniectura ceſſat, quando ipſe notarius ſe ſubſcripſit. Ita Decius *in conſi. 447. num. 9.* declarat.

Decimanona † eſt coniectura, quando originale inſtrumen- 32 ti authentici fuit perquiſitum in protocollo, & non fuit repertum. Nam tunc inſurgit præſumptio falſitatis illius authentici. Ita docuit Baldus *in l. Caßius. col. 2. ff. de Senat.* Caſtr. *in l. penult. num. 2. C. de proba.* Caſſaneus *in conſi. 63. n. 31. verſ. Item adhuc.* & Iacobinus à Sancto Georgio *in l. vlt. n. 38. C. de edicto diui Adria. tollend.* & Natta *in conſ. 633. in fine.* & Decianus *in conſ. 100. n. 15. lib. 2.* Et præterea, quando cæteri contractus reperiuntur deſcripti in libro eiuſdem diei, & tamen non reperitur deſcriptus contractus ille, de quo contenditur: Nam tunc is contractus non deſcriptus falſus præſumitur. Ita ſcripſi *in tract. de arbitrariis iud. caſu 187. n. 30. & in conſ. 42. n. 11. & in conſ. 188. in fin.*

Vigeſima eſt coniectura, quando is, qui produxit † inſtru- 33 mentum fuit ſæpe & ſæpius interrogatus, an eo vti vellet: & is reſponderit ſemper ſuboſcurè & dubitatiuè. Nam tunc inſurgit aliqua ſuſpicio falſi. Ita Papus *alleg. 119. Quæro pone. col. 1.* Felinus *in ca. præſentium. n. 12. de teſtibus.* & Neuizanus *in conſ. 8. n. 65.*

Vigeſimaprima † coniectura eſt, quando inſtrumentum 34 continet renuntiationem immenſi iuris, & aliqua cauſa ipſius renuntiationis minus vera fuit narrata. Nam tunc falſi coniectura ſumitur. Ita Ruin. *in conſ. 35. n. 11. lib. 4.* ex ſententia Angeli. *in conſ. 218. Viſa narratione facti.*

Vigeſimaſecunda † coniectura eſt, quæ ſumitur ex qualita- 35 te perſonæ contrahentis, quæ cognoſci non potuit tempore celebrati contractus cuius eſſet ætatis, & qualitatis. Ita conſiderat Ruinus *in conſ. 35. num. 11. verſ. tertia eſt coniectura.*

Vigeſimatertia eſt † coniectura, quando actus fuit etiam & 36 in loco abdito, & obſcuro confectus. Ita Ruinus *in d. conſ. 35. n. 11. verſ. 4. coniectura eſt.* & Crauet. *in conſ. 862. n. 4.*

Vigeſimaquarta † coniectura eſt, quando venditor, vel qui 37 ius ſuum renuntiauit, ſtetit ſemper in poſſeſſione donec vixit: Nam tunc fraudis ac falſitatis coniectura ſumitur. Ita in ſpecie reſpondit Ruin. *in conſ. 35. n. 11. verſ. 5. coniectura. lib. 4.* ex traditione Bart. *in l. poſt contractum. ff. de donat.* quam explicaui ſupra *lib. 2. præſum.*

Vigeſimaquinta † præſumptio, & coniectura eſt, quando 38 conſtat eum, qui aſſeritur falſificaſſe aliquam ſcripturam, perquiſiuiſſe antea ſcripturam illi ſimilem, vt fortè inde exemplum ſumeret. Ita Bart. *in conſ. 199. num. 2. lib. 1.* & Alex. *in conſil. 77. nume. 1. lib. 1.* quos ſecutus ſum *in conſil. 199. numero 6. lib. 2.*

Vigeſimaſexta † coniectura eſt, quando notarius, vel is, qui 39 in inſtrumento fundamentum faciebat, requiſitus fuit producere ipſum inſtrumentum, & diu diſtulit producere. Ita reſponderunt Crauet. *in conſil. 28. numer. 6. verſ. ex qua etiam tarditate.* & Cœphalus *in conſ. 287. n. 33.*

Vigeſimaſeptima † eſt coniectura, quando chartæ, in qui- 40 bus ſcriptum eſt inſtrumentum, ſunt diuerſorum ſignorum. Ita Decianus *in conſ. 100. n. 17. lib. 2.*

Vigeſimaoctaua † coniectura eſt, quando inſtrumentum 41 fuit confectum inter ignotos. latè Crauet. *in conſ. 827. & in conſ. 864. n. 3. & 862. n. 5.*

Vigeſimanona, † quando falſa cauſa fuit expreſſa. Crauet. 42 *d. conſ. 862. n. 11.*

Trigeſima, quando † ſolemnitas fuit omiſſa. Trigeſima pri- 43 ma quando diu fuit obſeruatum contrarium. Crauet. *in conſ. 930. n. 16.* Crauet. *d. conſ. 862. n. 8.*

Nunc enumeremus cauſas, & de illis diſſeramus, quibus hæ coniecturę, & præſumptiones falſitatis vel diluuntur, vel ſaltem extenuantur.

Prima eſt cauſa, quæ † ducitur à probitate, & integritate 44 vitæ illius, qui vel inſtrumentum, vel ſcripturam conſcripſit. Ita Baldus *in l. 2. C. ad l. Corne. de falſis.* Cœpolla *in conſ. 21. n. 24.* in criminalibus Crauet. *in conſ. 75. n. 8.* & Gramma. *in conſ. 30. numer. 9.* in criminalibus. Et in ſpecie quod probatio bonæ famæ tollat ſuſpicionem falſi, reſpondit Socin. iun. *in conſ. 45. in fin. lib. 3.* Et de notario probatę vitæ, quod non præſumatur ab eo commiſſa falſitas, reſpondit Neuizanus *in conſ. 25. n. 20. & in conſ. 68. n. 31.* Idem † de presbytero, & ſacerdote, qui ſcri- 45 pturam aliquam conſcripſit, reſpondit Mantua *in conſ. 208. nu. 52. lib. 1.* & ſcripſi *in conſ. 221.*

Secunda cauſa, qua † falſi ſuſpicio tollitur, vel extenuatur, 46 eſt loci celebritas, vbi illa ſcriptura fuit confecta. Ita Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Socin. iun. *in conſ. 39. n. 32. li. 2.* & Crauet. *in conſ. 75. n. 8.* ſcripſi *in d. conſ. 221. n. 4.*

Tertia cauſa, qua falſi † ſuſpicio euitatur eſt, quando nul- 47 la adeſſe potuit ratio, ſeu cauſa committendi falſum. Ita reſponderunt Socin. ſen. *in conſ. 277. col. 1. lib. 2.* Crauet. *in conſ. 75. n. 14.* & Mantua *in conſ. 208. num. 21. lib. 1.* ſcripſi *in d. conſ. 221. n. 8.*

Quarta cauſa, qua falſi † coniectura tollitur, eſt quando nul- 48 la vel lucri, vel commodi ſpes ex ea poteſt emanare. Ita Rubeus *en conſil. 15. num. 3.* Crauet. *in conſ. 75. num. 13.* & Rolandus *in conſ. 38. num. 38. verſ. 1.* Et idem eſt, quando † eſt de re leui & modica, vt cenſuit Crau. *in d. conſ. 75. nu. 16.* ſcripſi *in d. conſ. 221* 49

50 Quinta cauſa, qua falſi † præſumptio & coniectura dilui-
51 tur, eſt quando non apparet de dolo ipſo: cùm ſine dolo † falſitas non committatur. *l.nec exemplum.C. de falſis.* vbi Bald. & reliqui: Pariſius *in conſil.*169.*num.*58.*lib.*4.Socin. Iun.*in conſil.* 37.*num.*28.*lib.*2. Alciatus *in tract.de præſumpt.reg.*2.*præſump.*31. *num.*3.Grammat..*in conſil.*23.*num.*6.in criminal.& Mantua *in conſilia.*278.*num.*21.*lib.*1.

52 Et de non dolo † ſatis conſtare dicitur, quando is, qui falſi querelam propoſuit, dolum ipſum non probauit: Nam ei incumbit onus probandi dolum hunc, vt ſcribunt Curt. ſenior *in cõſil.*56.*ſuper proceſſu.col.*6.*verſ.non obſtat quintum.* Zuchardus *in rubr.ff.ſi cert.peta. num.*10. Socin.Iun. *in conſil.*37.*num.* 27.*libr.*2. & Grammat.*in conſil.*30 *num.*8.*&* *in conſil.*36.*num.*7. in criminalibus.

53 Sexta cauſa, qua † falſi coniectura euitari poteſt, illa eſt, quando adeſt aliquod veritatis primordium. Ita Caſtr. *in l. cum filius.§.hæres meus.de lega.ſecundo,&* *in conſil.*120. *nume.*4. *lib.*1. Alciatus *in reſpon.* 46.*nu.*6. & Gramma.*in conſ.*30.*in fin. & in conſ.*41.*num.*13.in criminalibus. idem *in Voto* 26.*num.*12. & ſcripſi *in d.conſil.*221.*num.*18.

54 Septima cauſa, qua † falſi coniectura & indicium debilitatur, eſt quando ille, qui de falſo fuit accuſatus, ſua ipſa ſponte coram iudice comparuit, & paſſus eſt in carcerem ſe mancipari. Ita in ſpecie reſpondit Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Socini iunior. *in conſil.* 39. *num.*35.*lib.*2. Et conferunt, quæ dixi ſupra *lib.*2.*præſumpt.*91.*in fin.*

55 Octaua cauſa, ob quam falſi † ſuſpicio ceſſat, illa eſt, quando adeſt teſtium multitudo. Ita reſpondit Crauet. *in conſ.*65. *num.*12.*&* *num.*13. Et quando de eorum bona forma apparet, vt idem Crauetta ſcripſit *ibidem.* Et idem cenſuit Socin.iun. *in conſil.*46.*in fin.lib.*3.

56 Nona cauſa, qua † ceſſat coniectura falſi, eſt, quando is, pro quo confectum fuit inſtrumentum, iam diu eſt in poſſeſſione rei ſibi venditæ, vel donatæ. Ita Crauet.*in conſil.*65.*num.*11. *in conſil.* 158.*num.*1. *in fin. & in conſil.*266.*col.vlt.verſ.reſpondeo etiam.* Ita etiam Ruinus *in conſ.* 217. *nume.*14. *verſ. ex omnibus igitur. lib.*1. reſpondit, ſuſpicionem falſi ceſſare quando inſtrumentum diu fuit pro legitimo obſeruatum. Foller. *in pract. criminali. in gloſſ.item, quod commiſit falſum.numer.*37. & Ioſeph. Ludouicus *in concluſ.*38.*col.*3.*verſic. Infertur ſexto.* vbi dixit, obſeruantiam comprobare fidem inſtrumenti.

57 Decima † cauſa, qua falſi ſuſpicio & coniectura euitatur, eſt, quando illud, quod falſum arguitur, nihil ad negotium pertinet. Ita Aret.*in l.*1. *§.ſed & ſi mihi.ad finem.ff.de verborum obligatio.*

58 Vndecima † cauſa, qua falſi ſuſpicio euitatur, eſt, quando adeſt ſola raſura in ipſa ſcriptura, & ignoratur à quo facta ſit. Nam tunc præſumitur facta non ab ipſa parte, ſed à notario, qui poteſtatem habet eam faciendi, vt cenſuit Afflictus *in deciſ.vlt.num.*12. quem ſecutus eſt Socinus iun. *in conſ.* 61.*num.*21.*lib.*2.

PRÆSVMPT. XXI.

Quando inſtrumentum in vna parte falſum, præſumatur eſſe in totum falſum.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum in vna parte falſum an & quando præſumatur in totum falſum.*
2 *Notarius non præſumitur delinquere.*
3 *Inſtrumentum in vna parte falſum, in totum falſum cenſetur quando falſitas prouenit ex perſona notarij, qui ſua malitia, & dolo commiſit falſum.*
4 *Inſtrumenti fides pendet à fide & perſona notarij.*
5 *Notarius ſemel falſarius non poteſt conficere alia inſtrumenta, & inſtrumenta ab eo confecta non valent.*
6 *Inſtrumentum præſumitur in totum falſum etiam quando falſitas fuiſſet commiſſa in verbis enunciatiuis ac incidenter prolatis in eo, puta circa locum, tempus, & huiuſmodi, aliàs ſecus. Declaratur hoc non procedere quando conſtaret ex confeßione partis alia capitula ipſius inſtrumenti vera eſſe. num.*7.
8 *Confeßio, quæ recipitur contra præſumptionem iuris & de iure, multò magis recipitur contra ſolam iuris præſumptionem.*
6 *Præſumptio vna ſicut aliam tollit, multo magis probatio, quæ præſumptione ſimplici dicitur efficacior, ipſam præſumptionem diluit.*
10 *Inſtrumentum non cenſetur in totum falſum, quando falſitas eſſet circa illud, quod nullo modo reſpicit negotium, de quo agitur.*
*Idem quando falſitas fuiſſet commiſſa circa rem iam demonſtratam. num.*11.
*Idem quando falſum fuiſſet in vna parte inſtrumenti commiſſum præſumptiuè tantùm. num.*12.
13 *Teſtator ſi in teſtamento ſibi & Titio legatum adſcribat, licet reſpectu ſui ſit falſum legatum, non tamen erit reſpectu Titij.*
14 *Falſitas ſi eſt commiſſa in acceſſorio, non præſumitur commiſſa in principali.*
15 *Inſtrumento damnato falſo, corruit & omnis confeßio in eo comprehenſa.*
16 *Acceſſorium ſequitur ſuum principale, & an vitiato acceſſorio cenſeatur & principale vitiatum.*
17 *Baldi & Felini ſumma auctoritas.*
18 *Inſtrumentum non præſumitur in totum falſum, quando falſitas eſt commiſſa in re tenui & modica: nam*
19 *Falſum in re leui & modica non eſt conſiderabile.*
20 *Falſitas in inſtrumento commiſſa non dolo aut vitio ipſius notarij, ſed ob falſam partis aſſertionem, inſtrumentum non vitiat in ea parte, vbi non eſt falſitas.*
*Idem quando conſtaret vel efficacioribus probationibus vel claris præſumptionibus alias inſtrumenti partes eſſe veras, nu.*21.
22 *Præſumptio validior tollit debiliorem.*
23 *Probatio clara præſumptioni præualet.*
24 *Inſtrumenta facta à notario damnato de falſo poſt ſententiam omnia falſa præſumuntur, nam*
25 *Notarius de falſo damnatus non poteſt amplius conficere inſtrumenta. Idem quando non eſſet adhuc damnatus, ſed eſſet valdè ſuſpectus, & diffamatus, quia inſtrumentum eius non valeret. n.*26.
27 *Falſitas in inſtrumento ſi aliunde proueniat quàm ex perſona notarij, & id vitium verſatur circa ſolemnia ipſius inſtrumenti, præſumitur inſtrumentum falſum in omnibus ſuis partibus.*
Idem quando vitium per errorem ipſius notarij emaneret, nu. 28.
29 *Falſitas non poteſt dici interueniſſe, ſi caret dolo.*
30 *Falſitas inſtrumenti proueniens aliunde quàm ex perſona notarij, verſatur autem circa ſubſtantialia ipſius inſtrumenti, vitiat ipſum in totum.*
*Quid autem ſi aliunde proueniat, & vitium eſt in capitulo diuerſo, connexo tamen illi, de quo eſt controuerſia, nu.*31. *Et quid ſi falſitas eſt in vno capitulo omnino ſeparato, an præſumatur falſum inſtrumentum in cæteris capitulis ſeparatis ab illo falſo. n.*32.

Congruus hic eſt locus, vt † diſſeramus, quando inſtru- 1
mentum aliqua in parte falſum, præſumatur falſum in totum. Qua quidem de re ſunt variæ Doctorum opiniones. Prima fuit opinio eorum, qui dixerunt abſolutè & indiſtinctè, inſtrumentum in aliqua ſui parte ſubſtantiali falſum, non præſumi falſum in totum. Cùm (vt diximus ſu-
pra) in † notario dolus, ſine quo falſitas non poteſt dici com- 2
miſſa, non præſumatur. Etſi nemo delinquere præſumitur, multo minus notarius. Error ergo magis præſumitur. Hanc opinionem probarunt glo.*in l.*2.*C.de veteri iure enuclea.* Iacob. Butrig *in l.ſi ex falſis. C. de tranſact.* & ibid. Bald. *in fin.* Io. Andreæ *in c.eccleſia veſtra.l.*2 *col.*3. *de elect.* Aret. *in d.l.ſi ex falſis.col.pen.ad finem*, qui communem eſſe aſſerit. Boer. *q.*253.*num.*6.& Alcia.*in d.l.ſi ex falſis.num.*14. Secunda fuit opinio illorum, qui exiſtimarunt abſolutè inſtrumentum in aliqua ſui parte ſubſtantiali falſum, præſumi falſum in totum. Ita glo. *in c.ſi ad ſcripturas.diſtinct.*9.*& in c.quid ergo.* 23.*q.*5.& idem ſenſerunt Archidia.& Geminia.*in d.c.ſi ad ſcripturas.* Idem cenſuerunt Innocen. & Ioan.Andreæ *in c.eccleſia veſtra,l.*2.*col.*3.*de elect.* Aret. *in d.l.ſi ex falſis.col pen.ad finem*, qui communem eſſe aſſerit. Boer.*q.*253.*num.* 6.& Alciatus *in d.l.ſi ex falſis.num.*14. Secunda fuit opinio illorum, qui exiſtimarunt abſolutè inſtrumentum in aliqua ſui parte ſubſtantiali falſum, præſumi falſum in totum. Ita gloſſ. *in cap.ſi ad ſcripturas, diſtinct.*9.*& in cap.quid ergo.*23.*quæſt.* 5. & idem ſenſerunt Archidia.& Geminia.*in d.c.ſi ad ſcripturas.* Idem cenſuerunt Innocen.& Ioan.Andreæ *in c.fraternitatis. col.*1. *de hæret.* Specul. *in tit. de inſtrumen editione. §. inſtrumentum. il* 2.*num.*10. Gandinus *in tract.maleficiorum.in titu de falſis.* Salicet.*in l.ſi ex falſis. colum.penult.verſic. alij dicunt. C.de tranſact.*

Tertia fuit opinio Bart.*in d.l.ſi ex falſis.in prima lectu. col. vlt.verſ.breuiter debemus, & in* 2.*lectura.col.*1. *verſ. aduerte tamen.C.de tranſact*, qui diſtinguit aliquot caſus.

Primus eſt, quando † falſitas prouenit ex perſona notarii, 3
& ſua malitia & dolo commiſit falſum in vno ex ſubſtantialibus.

Hoc in caſu inſtrumentum in vna ſui parte falſum, præſumitur atque cenſetur falſum in totum. Ita præcitato in loco Bart. Et cum eo ſentiunt cæteri *ibi.* vt Alex.*col.pen.* Curt.ſen. *num.*48. Iacobinus de Sancto Georgio *in fine.* & communem teſtatur ibi. Iaſon *nu* 9. Alciatus *nu.*14. Butrius *in cap. fraternitatis col.*2.*nu*....*de hæret.* & ibidem Cardinal.*colum* 2.& Ioã. de Anna.*colum.*3.Igneus *in l.*3. *§. ſi quis tabulas. verſ.ſi autem.* *vt num.*

*vt num.*93.*ff.ad S.C.Syllan.* Ruin.*in conſil.*63.*nu.*18.*& in conſil.* 189.*num.*20.*in fin.lib.*1. ſenſit Pariſius *in conſil.*23.*num.*253.*lib.*1. qui loquitur de libro hiſtoriali, egregiè Socin. Iun.*in conſil.* 131.*num.*7.*lib.*3.

Huius ſententiæ ea eſt ratio, † quod fides inſtrumenti pen-
4 det à fide & perſona notarij, vt inquit gloſſa *in l.ſi quis ex argentariis.§.*1.*ff.de eden.* Cùm ergo fides & probitas notarij ſit quid indiuiduum, efficit, vt inſtrumentum ex parte falſum præſumatur cenſeatúrque ex toto falſum, & probat † *l.ſi ali-*
5 *quid.C.de ſuſcepto.& arca.lib.*10. quo probatur, quod notarius ſemel falſarius non poteſt conficere alia inſtrumenta: ſicque alia inſtrumenta à ſe confecta non valent: ergo multò minus valet illudmet inſtrumentum, in quo ipſa falſitas fuit commiſſa. Et propterea ſi ſemel malus præſumitur ſemper malus quò ad actus diuerſos.*l.*3.*§.quæri poteſt.ff. de ſuſpect.tut. l.ſi cui.§.iiſdem.ff. de accuſa. & c.ſemel malus. de reg. iur. in* 6. & infra dicemus. multò magis præſumitur quò ad ipſum actum, cuius pars mala apparet. Nec hic repugnat illa conſideratio Fran. Aret. *in d.l. ſi ex falſis. colum.penult.verſic. tunc facile eſt. C. de tranſact.* Cùm dixit, rationem hanc procedere poſſe, quando notarius iam declaratus eſt falſarius. Nam tunc impeditur in futurum alia inſtrumenta conficere, ſed quò ad inſtrumentum ante confectum non ſequitur (ait Aret.) eſt falſum in vna parte. ergo etiam falſum eſt in altera. Cùm illa pars, quæ falſa non apparet, vitio careat. Hæc ſanè conſideratio vera non eſt, quandoquidem (vt diximus ſup.) fides & probitas notarij eſt quodammodo indiuidua: ſi ergo vitium apparet in aliqua parte, præſumitur etiam vitium in altera.

Extenditur † primò hic caſus, vt procedat etiam quando
6 falſitas fuiſſet commiſſa in verbis enunciatiuis ac incidenter prolatis in inſtrumento, vt in appoſitione loci, in quo confectum fuit inſtrumentum. Nam adhuc falſum illud præſumitur in cæteris ſuis partibus. Ita ſcribunt Innoc.*in cap. Cùm in iure.nume.*5. *verſic. item ſi falſos ponat.de off. deleg.* Aretin. *in d.l.ſi ex falſis.ad finem*, & ibidem Alex.*colum.vlt.verſic.cui adde.C.de tranſact.* Felinus *in cap.fraternitatis.num.*16.*in fine. de hæret.* & Anton.Gabriel *in ſuis concluſionibus.lib.*7.*de criminalibus.conclu.*3.*nu.*3. qui intelligit quando falſitas hæc eſt commiſſa in verbis narratiuis ſeu enunciatiuis ſubſtantialibus, putà circa locum, tempus, teſtes & ſimilia, aliàs ſecùs: atque ita intelligit Gemin. *in cap.ſi ad ſcripturas.diſtinct.*9. & Ioan. de Anna.*in c.fraternitatis.col.*1.*de hæret.*

Declaratur primò hic † caſus, vt locum non habeat, quan-
7 do conſtaret ex confeſſione partis alia capitula ipſius inſtrumenti eſſe vera. Nam tunc ceſſat præſumptio, qua dictum eſt, illa etiam falſa præſumi. Ita Cynus *in d.l. ſi ex falſis. in fine.C.de tranſact.* & ibidem Salicet. *col.penult.in fine.* Alexan. *colum.penul.verſic.adde.* copioſè Curtius ſen.*num.*49. Iacobinus *col.vlt. verſ.*2. *limita.* Idem ſcripſerunt Iacob. Butrig.& Baldus *in l.*2.*C.ad l.Corne.de falſis.* Imola *in l.*1.*§.ſi quis ſimpliciter.col.vlt.de verborum obliga.* Ioan. de Anna. *in cap.fraternitatis.colum.*3.*de hæret.* & ibidem Felinus.*num.*20. *verſi.*5.*fallit.* quos ſecutus eſt Antonius Gabriel *in d. concluſ.*3. *numer* 5. & idem *nume.*13. cùm dixit, acceptantem inſtrumentum in ea parte, quæ non eſt falſa, non poſſe eam improbare. Nam & tunc eam cenſetur fateri veram, vt loquitur Baldus *in l.* 2. *C. de falſis.* & Felinus, *vbi ſupra.* Et addo huic Baldum, *in conſil.* 66. *Factum tale, apparet. col.*2.*in prin. lib.*3. qui idem eſſe ait, quando non impugnatur altera pars inſtrumenti. Hanc quoque declarationem probauit Socin.Iun. *in conſil.*131.*num.*9.
8 *lib.*3. Et huius ſententiæ † ea eſt manifeſta ratio: quia ſi confeſſio recipitur contra præſumptionem iuris & de iure, vt diximus ſupra *libr.*1.*quæſt.*61. multò magis recipienda eſt contra hanc ſolam iuris præſumptionem.

Et idem eſt, quando aliis probationibus conſtaret de veritate aliorum capitulorum inſtrumenti. Ita Antonius Gabriel, *præcitata in concluſ.*3.*num.*6. ex ſententia Baldi, *in conſil.*
9 228.*lib.*2. Et ratio eſt clara, quia † ſi vna præſumptio aliam præſumptionem tollit. *l. diuus. ff. de in integrum reſtitut.* multo magis probatio, quæ præſumptione ſimplici dicitur efficacior, ipſam præſumptionem diluit, vt ſcripſi ſupra *lib.*1. *quæſt.*31.

10 Declaratur ſecundo, vt † non procedat hic caſus, quando falſitas eſſet circa illud, quod nullo modo reſpicit negotium, de quo agebatur. Ita Caſtr.*in d.l.ſi ex falſis.in fine.* & ibid. Alexan.*col.vlt.verſ. aduerte quod.* Innocen. & Iacobinus *col.vlt. verſic.primò limita.* Idem ſcripſerunt Ioan. Andreæ *in d. cap. fraternitatis.col.*1.*verſ.dicit Innocẽt.* & ibidem Butrius *colum.* 2. *verſ.ſecus ſi mentitur.* Felinus *num.* 19. & Antonius Gabriel *in d.concluſ.*3.*num.*7. Ea eſt ratio, quia hæc falſitas non eſt conſiderabilis, cùm nemini noceat, vt ſcripſi ſuperiore præſumptione *in quarta & vltima cauſa.*

11 Declaratur tertiò, vt † non procedat quando falſitas fuiſſet commiſſa circa rem iam demonſtratam. Ita Felinus *in d. cap. fraternitatis. num.* 19. *de hæret.* Alciatus *in d. l. ſi ex falſis. num.*14.*verſ.ſicut.& Cum.* & Anton.Gabriel *in d.concl.*3.*num.*8. Ea eſt ratio, quia hic apparet de veritate: & ob id ceſſat omnis præſumptio. Et hic videtur potius error quàm falſitas.

Declaratur quartò, vt procedat hic caſus quando falſum 12
fuiſſet verè in vna parte inſtrumenti commiſſum: ſecus ſi præſumptiuè tantùm, vt purà, ſi reperitur raſura, vel cancellatio in aliqua parte ſuſpecta. Nam tunc non præſumitur falſum inſtrumentum in aliis partibus. Ita Baldus *in d.l. ſi ex falſis.in fi.verſ.primo caſu.C.de tranſact.* & ibidem Salicetus, *colum.penult.verſic. aliquando allegatur.* Alexan.*colum. vlt. verſic.Limita tertiò.* Et Iacobinus *col.vlt.verſ.*3.*fallit.* Curtius Sen.*num.*50.& Alciatus *num.*14.*verſ.procedit id.* Idem ſcripſerunt Baldus *in l.*2.*C.de fideicom.libert.& in l.vlt.in* 4.*oppo.C.de edicto diui Adria.tollen.* idem *in cap. cùm à Deo.col.*1. *de reſcriptis.* Abbas *in c.ex literis.in fine. de fid. inſtrumen.* Aretin. *in cap.in noſtra.col.*4.*de teſtibus.* Felinus *in cap.fraternitatis, num.* 18.*verſ.fallit primò.de hæret.* Igneus *in l.*3.*§.ſi quis tabulas.verſ. ſi autem non. num.* 94. *ff. ad S. C.Sylla.* Anton.Gabriel *in d. concluſ.*3.*num.* 9. Huc facit doctrina † Bart. *in l.filius.§.ſequens.* 13
ff.de falſis. cùm dixit, quod ſi quis adſcribat in teſtamento ſibi, & Titio legatum, licet reſpectu ſui præſumatur falſum legatum: non tamen infertur reſpectu Titii præſumi falſum. Et Bartolum ſecuti ſunt Socin.Sen.*in conſil.*163.*col.*2. & Rui. *in conſ.*77.*nu.*5.*lib.*4.

Declaratur quintò, vt † non procedat, quando falſitas eſſet 14
in acceſſorio. Nam tunc non præſumitur commiſſa falſitas in principali: ſed firmà manet eius fides, & probatio, Ita glo. & Baldus *in l.*2.*C.ad l.Cornel.de falſis.* & idem Baldus *in d.l.ſi ex falſis.num.*14.*in fine.C.de tranſact.* quem ita ſecutus eſt Felinus *in cap.fraternitatis.num.*18.*verſ.fallit ſecundo.de hæret.* Et addo eundem Baldum *in cap. ad audientiam. il* 1.*numer.* 11. *de reſcript.* & Alciatum *in d.l.ſi ex falſis.num.*14.*verſ. ſed & falſitas.*

Ceterùm diſſentire videtur Imola *in l.*1.*§.ſi quis ſimpliciter. col.verſ.item nunquid falſitas.ff.de verborum obligationibus.* dum reſpondet gloſſ.*d.l.*2.*C.de falſis.* & eum ſecutus eſt Antonius Gabriel *in d.concluſ.*3.*num.*10.*verſ.contra iſtam.* qui dixit hanc eſſe communem ſententiam. Idem ſenſit Igneus *in l.* 3. *§. ſi quis tabulas.verſ.ſi autem non.num.*105.*ff.ad S.C.Sylla.* Et con-
firmat ille † traditione Butrij *in cap.cum olim,col.*5.*verſ. Innocent.hic dicit de cenſibus.* qui dixit, quod damnato inſtrumen- 15
tò de falſo, corruit & omnis confeſſio in eo comprehenſa. Quæ ſanè traditio ad rem hanc non pertinet: cùm Butrius loquatur de vitio rei principalis, quod trahitur & ad ipſum
acceſſorium, cùm † acceſſorium pendeat à principali.*l. cum* 16
principalis.de regulis iuris. vbi Decius *num.*5. declarat. Et in ſpecie tradit Baldus *in capitulo ad audientiam. il* 1. *num.*11. *de reſcript.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo agitur, an vitiato acceſſorio cenſeatur vitiatum principale. Exiſtimo tamen alia ratione dubiam eſſe admodum illam Baldi, & Felini declarationem, ſi quidem eadem eſt ratio in caſu huius declarationis, quæ eſt in caſu ipſo noſtro principali, in quo diximus, fidem & probitatem notarii eſſe indiuiduam, & quòd detecta falſitate vnius partis inſtrumenti præſumitur falſa etiam altera pars, quamquam diuerſa & ſeparata ab illa. Eſt
tamen cogitandum, quia † ſumma eſt Baldi, & Felini auctori- 17
tas.

Declaratur ſextò, vt † non procedat, quando falſitas eſſet 18
commiſſa in re tenui & modica: Nam tunc non præſumitur falſum in alia parte. Ita Baldus *in cap.cùm adeò,num.* 4. *verſic. vel dic hoc verum.de reſcript.* & ſequitur Antonius Gabriel, *in d.concluſ.*3.*num.*11. Et huc facit quod ſcripſi *ſuperiore præſum-*
ptione, in quarta cauſa. cùm dixi, † falſum in re leui, & modica 19
commiſſum non eſſe conſiderabile.

Declaratur † ſeptimò, vt non procedat, quando falſitas eſ- 20
ſet quidem commiſſa ab ipſo notario, ſed tamen non dolo, nec vitio ſuo: ſed ob falſam aſſertionem partis. Nam tunc alia capitula non vitiantur. Ita tradunt Felinus *in cap. fraternitatis.num.*20.*de hæret.* & Antonius Gabriel *in d.concluſ.*3.*nu.* 12. qui eiuſdem opinionis recenſent Baldum *in l. ſi ex falſis. in fine.C.de tranſact.& in cap.ad audientiam.de reſcrept.* qui tamen meis in codicibus hoc non ſcribit. Exiſtimo tamen declarationem ipſam veram eſſe, quam probauit & Igneus *in l.*3.*§.ſi quis tabulas.verſ.ſi autem non.num.* 108. *verſ.* 4. *limitatio.ff.ad S.C.Syllan.* Quandoquidem hic non deficit fides & probitas ipſius notarij: atque ita ceſſat hic ratio principalis caſus ſupra relati. Et propterea non poteſt dici commiſſa falſitas ab ipſo notario, vt copioſè declaraui *in lib.*2.*de arbitrariis iudicum, &c.caſu* 309.

Declaratur octauò, vt non procedat quando † conſtaret vel 21
efficacioribus præſumptionibus, vel claris probationibus alias inſtrumenti partes eſſe veras. Ita Alciatus *in d.l.ſi ex falſis.nu.*15.*C.de tranſact.* & Io.Igneus *in l.*3.*§.ſi quis tabulas.verſ. ſi autem non.num.*86.*ff.ad Sylla.* Et ratio eſt † manifeſta, quia 22
præſumptio validior tollit debiliorem.*l.diuus.ff.de in integ.reſti.* Et † multò magis probatio præſumptioni præualet.

Secundus eſt caſus, † quando non agitur de diuerſis inſtru- 23
mentis, & notarius non fuit damnatus de falſo. Hoc in caſu 24

inſtrumenta confecta poſt ſententiam latam falſa præſumuntur. ita Bart. *in d.l. ſi ex falſis. in 2.lectu.col.2. verſic. quod tamen intellige. C. de tranſact.* & ibid.paulò poſt,*verſ.ratio, ex quo.* Et Bart.ſecutus eſt Gramma.*in conſi.66.nu.35.* in ciuilib. idem ſenſit Alciatus *in tract. de præſumptio.reg.2. præſumpt.7.*
25 *ad finem.verſic.& hoc facit.* Et ratio eſt,quia † notarius ſemel de falſo damnatus non poteſt amplius conficere alia inſtrumenta, vt ſcribunt Iaſon *in l. Barbarius.num 58. de off. Præto.* Marſil.*ſingu.*593.& Neuiza, *in conſil.27. colum.1.* ſi ergo notarius iam damnatus aliquod inſtrumentum conficit, ſe maximè ſuſpectum reddit: præter id quod inſtrumentum corruit defectu poteſtatis.

26 Extenditur hic caſus, vt † procedat etiam quando adhuc non eſſet damnatus: ſed eſſet valdè ſuſpectus, & diffamatus. Nam inſtrumenta inde confecta ſuſpecta ſunt. Ita reſpondit Baldus *in conſil.66. Factum tale eſt, apparet.lib.3.* ex ſententia Innocen.*in cap.fraternitatis.de hæret.*

27 Tertius eſt caſus,quando † vitium falſi aliunde peruenit quàm ex perſona notarij: & hoc ipſum vitium verſatur circa ſolemnia inſtrumenti,vt putà circa diem,annum, vel locum, vel ſimilia. Hoc in caſu inſtrumentum præſumitur falſum in omnibus ſuis partibus. Ita Bart. *in l.ſi ex falſis.in 1. lectura, col.vlt.verſ.aut propter alium.& in 2.lectura,col.2.verſic. ſi verò de alio.C.de tranſact.* & Bartolum ſecuti ſunt ibi Caſtr. Alex. Iaſon ac cæteri omnes: idem ſcripſerunt Cardin. & Butrius *in cap.fraternitatis, de hæret.* & alios commemorat Anton. Gabr.*in d.concluſ.4.num.* 14. Et his addo Baldum *in conſil.66. Factum tale,apparet.col.2.verſ.1.caſu.lib.3.*

28 Extenditur primò hic † caſus, vt procedat etiam ſi vitium per errorem ipſius notarij emanaſſet. Nam adhuc totum inſtrumentum vitiatur.Ita Anton.Gabriel *in d.concluſ.3.numero 14.in fin.*ex ſententia Caſtren. Butrij, Ancharan. Abba.& A-
29 lexandri quos citat.Cæterùm † traditio hæc, mea quidem opinione, non ſatis huic rei noſtræ conuenit: cùm hæc dici non poſſit falſitas, ex quo caret dolo, vt ſuperiore præſumptione declarauimus.

30 Quartus eſt caſus quando † vitium falſi proueniens aliunde quàm à perſona notarij, verſatur circa ſubſtantialia ipſius inſtrumenti, ſeu contractus, & negotij in vno eodemque capite. Hoc in caſu ſine controuerſia in totum vitiatur illud caput. Ita Bart.*in d.l.ſi ex falſis. in prima lect.col.vlt.verſic. aut eſt defectus circa. & in ſecunda lectura. col. 2. verſ. ſi verò loquimur.* Et cum eo ſenſerunt ibi Caſtren. & alij, quos pariter ſecutus eſt Ant. Gabr. *in d.concluſ.3.num.*15. Et his accedunt Bald.*in d.conſil.66.col.2. verſ.aut eſt vnum inſtrumentum. libr.3.* Io.Igneus *in l.3.§.ſi quis tabulas.verſ.ſi autem non,num.92.ff.ad Sylla.*

31 Quintus eſt caſus, quando † vitium falſi aliundè proueniens quàm à perſona notarij verſatur circa ſubſtantialia ipſius inſtrumenti. Et vitium eſt in capitulo diuerſo,connexo tamen illi,de quo eſt controuerſia. Hoc in caſu adhuc inſtrumentum in eo capitulo controuerſo viciatur. Ita Bart.*in d.l. ſi ex falſis. in prima lectura.col.vlt.verſic. aut in diuerſo. & in ſecũda lectura,col.2.verſ.ſi verè loquimur.*Et Bart.ſecuti ſunt ibi Angel.& Alexan.*in fine.*idem Alex.*in conſ.111.col.2.lib.3.*Idem ſcripſerunt Innoc.*in cap.fraternitatis.col.1.de hæret.* Antonius Gabriel. *in d.concluſ.3.num.16.* Et his accedunt Bald.*in conſil. 66.Factum tale apparet.col.2.verſ.nam iſtud non videtur.lib.3.* à ſenſu contrario.

Et ij quidem omnes adducti ſunt text. *l. etiam. §. ex cauſa. ff.de mino.*de cuius interpretatione egimus *in lib.2. de arbitrariis iudicum.&c.caſu.95.num.7.*

32 Sextus & nunc † vltimus eſt caſus,quando vitium falſi aliunde proueniens quàm à perſona notarij verſatur circa ſubſtantialia ipſius inſtrumenti ſeu contractus & negotij. Et falſitatis vitium eſt in vno capitulo omninò ſeparato. Hoc in caſu non præſumitur falſum inſtrumentum in cæteris capitulis ſeparatis ab illo falſo. Ita Bart. *in d. l.ſi ex falſis. in prima lect. in fine.* & ibidem ſecuti ſunt eum Angelus, Caſtren.& Alexand.*in fine.* Idem ſcripſerunt Butrius, Card.& Abbas *in d.capit.fraternitatis. de hæret.* quos commemorat & ſequitur Anton. Gabr.*in d.concluſ.3.nume.17.* Et his accedunt Bald.*in d.conſ.66.Factum tale apparet,col.2. verſ. ſecundo caſu, lib.3.*& Ripa *in l.admonendi,num.125.in fin.ff.de iureiur.*

PRÆSVMPT. XXII.

Teſtimonium teſtis, quando in vna parte falſum,præſumitur eſſe & in cæteris partibus falſum.

SVMMARIA.

1 *Teſtis dictum in aliqua ſui parte falſum, an & quando in cæteris partibus falſum præſumatur. Quod ſi teſtis dixit falſum in aliqua parte principali ſeu ſubſtantiali ipſius negotij controuerſi,in cæteris quoque partibus falſum dixiſſe præſumitur.n.2.*

3 *Atteſtationis fundamentum dicitur eſſe ipſa fides, quæ eſt indiuidua,& ex periurio violatur.*

4 *Teſtis falſitas in vno articulo arguit falſitatem in cæteris atteſtationibus aliorum capitulorum.Idem,ſi in modico etiã eſſet falſitas.n.5.Idem in teſtimonio in alia cauſa prolato ration periurij.n.6.nam.*

7 *Periurus à dicendo teſtimonio repellitur, etiam poſt obtentam abſolutionem à periurio.*

8 *Teſtis dictum in aliqua parte falſum, totum falſum cenſetur,etiam ſi prolatum eſſet pro cauſa pia.Idem,ſi ignoranter & per errorem falſum eſſet prolatum.n.9.*

10 *Teſtis debet atteſtari de his vel quæ videt, vel quæ ſenſu corporis certa eſſe percepit,aliàs dolus præſumitur, nec ignorantiæ,vel erroris excuſatio prodeſt. Et non niſi conſultò & deliberatione præcedente iuſiurandum aliquod ſubire debet.n.11.*

12 *Teſtis falſum deponens,aduerſus naturæ diuináque iura delinquit,unde ignorantia eum non excuſat à dolo.*

Diſtingue,vt n.13.vbi n.14.oſtenditur,quòd probabilis ignorantia vel cauſa erroris poteſt ipſum teſtem excuſare, quæ relinquitur iudicis arbitrio.

15 *Teſtis falſum dicens in diuerſis atteſtationibus nullo pacto excuſatur à periurio.*

16 *Teſtis dictum in vna parte falſum non vitiatur in cæteris partibus in his,quæ mediatè ſicque remotè ſpectant ad negotium.Idem quando deponeret de peritia artis, & conuinceretur per alios teſtes peritiores,quod minùs rectè teſtimonium dixiſſet.n.17.*

18 *Falſum ſine dolo committi non poteſt.*

19 *Teſtis ſi dixit falſum circa accidentia & circumſtantias, quæ nullo modo tangunt negotium,nec qualificant eius dictum, non vitiatur eius teſtimonium in cæteris prolatum.*

20 *Iuramentum teſtis non extenditur ad accidentia & circumſtantias,ſed reſpicit ſolùm ſubſtantiam ipſius negotij.*

21 *Teſtis falſitas commiſſa circa accidentia,& circumſtantias arguit & in reliquis falſitatem,quando ipſe teſtis iurauit dicere veritatem ſuper omnibus, de quibus interrogabitur.*

Idem quoad accidentia & circumſtantias, quæ ad cauſam ipſam faciunt.n.22.

23 *Teſtis deponens falſum in ſola ratione ſui dicti & teſtimonij, præſumitur in omnibus periurus, & corruit in totum eius teſtimonium.Euitat autem pœnam falſi.n.24.*

NON eſt longè † diſſimilis hęc diſputatio à ſuperiore: dum 1 ambigitur quando teſtimonium teſtis in aliqua ſui parte falſum,in cæteris partibus falſum præſumatur.Qua ſanè in re conſtituo tres caſus.

Primus eſt, quando † teſtis dixit falſum in aliqua parte principali ſeu ſubſtantiali ipſius negotii controuerſi: Hoc in 2 caſu regula conſtituitur: quod falſum atteſtatus præſumatur in cæteris partibus.Ita ſcripſerunt gloſſa *in cap. ſi teſtes. 3. q. 4.& gl.in cap.in noſtra.de teſtibus.*Innoc. *in cap. fraternitatis. de hæret.*& ibidem Cardin.*col.1.verſ. ego autem dico,* Ancharanus *col.1.*Abbas *col.1.verſ.ſicut dicimus.*Io.de Anna.*colum.2. verſ.& etiam dominus.* & Felinus *nume.22. verſ. tertia concluſ.* Idem affirmarunt Oldra.*in conſ.37.*Bald.*in l.ſi ex falſis. in fin. C.de tranſact.*& ibidem Salicet.& Caſtren.*in fine.* & Alexan. *num.13.*qui communem eſſe opinionem teſtatur. Eandem opinionem probarunt Bald.*in l.2.C. de fideicom. liber. & in l. vlt.col.4.in 4.oppo.C.de edicto diui Adria.tollen.* idem *in cap.1. de contro.inter dominium & vaſall.*Card.*in clemen.1.in fin.de teſtibus.*Imola, Aretin,& Alexan.*in l.1.§.ſi quis ſimpliciter. ff. de verbor.obligatio.* Abbas *in cap.ex literis, col. vlt.de fide inſtrum.* Alex.*in conſi 44.& in conſ.45.lib.2.*Calca.*in conſi. 124. col. pen.* Ruinus *in conſi.15.col.2.lib.5.*Curtius Sen.*in d.l.ſi ex falſis,nu. 49.*Gratus *in conſ.2.col.2.& in conſi.152.col.vlt.lib. 2.* Brunus *in conſi.20.num.22.*Pariſius *in conſ.74.col.3.in conſ.83. numero 39.in conſ. 504.num.141.& in conſ.107.num.58.lib. 1.* idem *in conſ.13.in fi.lib.3.& in conſ.53.num.20.lib.4.*Alciatus *in l.1.§.ſed ſi mihi,num.31.& num.57.de verb.oblig.& in d.l.ſi ex falſis,n.15. C.de tranſact.*Socin.iun.*in conſ.40.num.13.& in conſ.41.num.13. lib.2.*& vberiùs *in conſ 132.n.16.lib.3.*Anton.Gabr.in ſuis concluſionibus.*lib.7.tit.de Criminal.concluſ.4. nu. 1.* & Crauet. *in conſ.6.n.14.& in conſ.9.n.10.*

Et huius † ſententiæ ea eſt ratio, quod fundamentum at- 3 teſtationis eſt ipſa fides,quæ dicitur eſſe indiuidua *cap. pura. 3.quæſt.9.*Cùm ergo ex periurio fides violetur,tota ipſa atteſtatio corruit,

Extenditur primò,vt † procedat hic caſus etiam quò ad 4 capitula ſeparata, quia falſitas teſtis in vno articulo arguit falſas eſſe cæteras atteſtationes aliorum capitulorum. Ita Oldra.*in d.conſ.37.*Ancha.& Io. de Anna.*in d. c. fraternitatis. de hæret.*Alex.*in conſ.133.num.7,lib.1.& in conſi,27.col.vlt. & in conſ.42.numer.12.lib.2.*vbi communem eſſe aſſerit Anton. Gabrel.

Gabriel.*in d.concluſ.4.nu.2.* & Alciatus *in d.l.ſi ex falſis,nu.15.* Nam eadem ratio periurij ſeu deficientis fidei,quæ totum teſtimonium complectitur, & hoc in caſu locum ſibi vendicat.

5 Extenditur † ſecundò, vt procedat etiam ſi in modico conſiſtat falſitas teſtis deponentis. Nam adhuc præſumitur falſa atteſtatio in aliis partibus. Ita docuit Bald. *in cap. Cùm adeò. col.1.de reſcript.* & ſequitur Ant. Gabr.*in d.concluſ.4.nu.4.*quo loci ait,eſſe diuerſum in modica varietate.

6 Extenditur tertiò, † vt procedat etiam in teſtimonio in alia cauſa prolato. Nam adhuc præſumitur in eo falſitas, ob
7 id quod periurus eſt, & tanquàm talis † à dicendo teſtimonio repellitur. Ita ſcribit Bald. *in l.ſi veteris, num.4.C.de fide inſtru. & in l.2. num.5.C. de fideicom. liber.* Et hoc etiam procedit poſt obtentam abſolutionem à periurio, vt cenſuit glo. *in cap. teſtimonium*, ex illo text. *de teſtibus.* quam ſecuti ſunt Feder. de Senis *in conſil.23.col.2.*Iaſon *in l. prætor ait.§.is etiam.num.5.ff.de eden.& in l.in arenam,num.5. C. de inoffic.teſtam.* Antonius Gabriel *in d.concluſ.4.num.5.* Marſilius *ſing.* 273.propè medium.

8 Extenditur quartò, vt † procedat etiam ſi prolatum eſſet teſtimonium pro cauſa pia: Nam & tunc non ceſſat falſitatis præſumptio, & ob id non adhibetur ei fides. Ita. ſcripſerunt Corne.*in conſil.261.col.5.verſic & ſic concordant.lib.1.* Pariſ. *in conſil.24.num.22.& num.37.lib.3.* & Anton.Gabr.*in d.concluſ. 4.num.9.*

9 Extenditur † quintò,vt procedat etiam ſi ignoranter,& per errorem falſum eſſet atteſtatus. Non enim ob id excuſatur. Ita Specul.*in tit.de teſtib.§.1.in fine.*Io. And.& Ancha.*in cap. fraternitatis. de hæret.* Angel.*in l.pro hærede.ff. de petit. hæred.* Aret.*in cap.in noſtra.de teſtib.*& idem *in conſil.71.num.1.*Alex. *in conſil.40.colum.2.lib.2.*Alciatus *in l.ſi ex falſis,numer.13.C.de tranſact.* Socin. Iun. *in conſil.31.num.21.in conſil.40.num.13. & in conſi.41.num.13.lib.2.* Ant.Gab.*in d.concluſ. 4.num.10.&.nu.*
10 *15.& 16.* Et huius † traditionis ea eſt ratio,quod debet quilibet ea pro teſtimonio dicere, quæ vidit, vel ſenſu corporis certa eſſe percepit, vt merito excuſatio admittenda non ſit. Et prætereà in his, quæ diligentiam præcedentem requirũt, ſi ea adhibita non ſit, dolus præſumitur: nec ignorantiæ vel erroris excuſatio prodeſt. Ita gloſſ.*in cap. ad falſariorum.* vbi
11 Ioan.de Anna.*de crimine falſi.* Quod in teſte † maximè perpendendum eſt, qui non niſi conſultò & præcedente deliberatione iuſiurandum aliquod ſubire debet. *cap. ex reſcripto.*
12 *de iureiuran.* Et rurſus teſtis † falſum deponens aduerſus naturæ diuináque iura delinquit, vnde ignorantia non excuſat à dolo.*l.plagij. C. ad l. Flauiam de plagia.*& ſcripſi *in tract. de recuperanda poſſeſſ.remedio 5.*

Cæterùm ab hac opinione diſſentire viſi ſunt Bald. *in d.l ſi ex falſis. ad finem. C.de tranſact.* & Felinus *in d.cap. fraternitatis.nume.22.de hæred.* Diſtinguendo,conciliari ſolent hæ opiniones à Felino, & Ant. Gabriele *præcitatis in locis*, & rectiùs ab Alciato *in d.l.ſi ex falſis, num. 15. verſic. hac tamen in*
13 *re.* Aut nulla † eſt cauſa, qua teſtis probabilem habere poſſit excuſationem ſui erroris & ignorantiæ: & tunc procedit illa prima opinio Specula. & ſequacium, vt ſcilicet ipſi teſti nulla adhibeatur fides. Aut probabilis adeſt cauſa, quia error, vel ignorantia excuſationem meretur: & tunc fides ei adhibetur: Quo ſanè in caſu locum habet opinio Baldi. Probabi-
14 lis † autem cauſa erroris, vel ignoratiæ quæ ſit, lege diffinitum non eſt, & ob id à iudicis arbitrio pendet, vt præcitato in loco animaduertit Alciatus. & idem Alciatus *in l.1.§.ſed ſi mihi,num.60 ff.de verb.oblig.* cuius traditionẽ & exempla cùm explicauerim *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu* 308. ob id hic recenſere ſuperſedeo.

15 Extenditur ſextò, vt † procedat etiam ſi falſum dixiſſet in diuerſis atteſtationibus.Ita Comenſ.*in conſil.197.in fine.lib. 2.* poſt Specul.& Butrium,quos recenſet. Ita etiam ſcripſerunt Socin. Iun.*in conſil.40.num.14.in fin.lib.2.* & Anton. Gabriel. *in d.concluſ.4.num.11.*

16 Declaratur † primò hic caſus, vt non habeat locum in his, quæ mediatè ſicque remotè ſpectant ad negotium. Ita declarant Aret.*in cap.licèt cauſam.col.4,de probat.* & Ant. Gabr. *in d.concluſ 4.num.17.*

17 Declaratur † ſecundò, vt non procedat in teſte deponente de peritia artis,qui conuinceretur per alios peritiores, quod minùs rectè teſtimonium dixiſſet: Nam tunc eius dictum in reliquis non vitiatur. Ita tradunt Aret. *in cap.in noſtra.col.3. verſ.ſecundò limitatur.de teſtibus.* Felinus *in cap. fraternitatis, num.24.de hæret.* Alciat.*in d.l. ſi ex falſis,numer.15.verſic. quid item ſi teſtis.C.de tranſact.* & Ant Gabriel.*in d.concl.4.num.18.*

Ea eſt ratio,quia in hoc teſte non dolus, ſed imperitia arguitur.*l.2.ff.quod quiſque iuris.*Et in his probabilior eſt error, quàm quoties de viſu, vel alio corporis ſenſu affirmandum
18 eſt.*cap.cùm cauſam.*ibi Docto. *de probat.* cùm † ergo hic eſſet dolus, & conſequenter falſum ex quo falſum ſine dolo(vt aliàs diximus) committi non poteſt, ſequitur dicendum, teſtimonium huius non repelli in cæteris partibus.

Secundus eſt huius † noſtræ diſputationis caſus, quando 19 teſtis dixit falſum circa accidentia & circumſtantias, quæ nullo modo tangunt negotium, de quo agitur, nec qualificant fidem teſtis. Nam tunc non vitiatur teſtimonium cæteris in partibus prolatum.Ita Iacobus Butrig.*in l. Liuius.ff. de iis,qui notan.infam.* Angelus *in conſ.194.* Innoc. *in cap.fraternitatis.de hæret.*& ibidem Io.Andreæ.*col.1.* Ancha.*colum.1.* Ioan.de Anna.*colum.4.* & Felinus *num. 25.* Butrius *in cap. cùm cauſam.in fine.de teſtib.*Bald.& Salicetus *in l. ſi ex falſis. in fin. C.de tranſact.*& ibidem cæteri omnes.Rai.*in conſ.36. colum.1. in conſ.41.col.1.lib.4* idem *in conſ.149.col.1.& col.6. & in conſi. 150.num.9.lib.5.*Iaſon *in l.2.num.7.C.de bono.poſſeſſ.ſecund.tab.* Curtius Sen.*in d.l.ſi ex falſis,nume.53.* Alciat *in l.1. §.ſed ſi mihi.num.58.de verb.oblig.*Dec.*in conſ.100.colum.3.verſ.ſimiliter falſitas.in conſ.105.col.2.in conſ.163.col.6.& in cõſ.342.*Pariſius *in conſ.162.col.2.lib.4.*Gratus *in conſ.152.col.vlt.lib.2.* Soc.Iun. *in conſ.189.col.6.lib.2.& in conſ. 17.num.17. lib. 3.* Chaſſaneus *conſ.52.*Gramma.*in conſ.19.num.7.in conſ. 23. in fin. in conſ. 33. col.vlt. & in conſ.47.*in criminal.idem *in conſ.36.col. 1.* in ciuilibus.idem *in voto 36.col.vlt.*& idem *in deciſ.42.& in deciſ.60. num.16.*Anton.Gabr.in ſuis coclufionibus.*lib. 7. tit. de criminal.concluſ. 4. num.12.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio,quia † 20 iuramentum teſtis non extenditur ad accidentia & circumſtantias, ſed ſolùm reſpicit ſubſtantiam ipſius negotij. Et hic caſus locum habet ſiue ante ſiue poſt periurium teſtimonium hoc tuliſſet,ſicuti hanc eſſe receptam opinionem teſtantur Socin.Iun.*in conſ.41.n.13.lib.2.*& Anton.Gabr.*in d.conclu. 4.n.13.verſ.ſed iſtam.*

Declaratur primò † hic caſus,vt non habeat locum quan- 21 do teſtis ipſe iuraſſet dicere veritatem ſuper omnibus, de quibus interrogabitur. Nam tunc falſitas commiſſa circa accidentia & circumſtantias arguit falſitatem in reliquis:& ob id habendus erit iſte vt falſarius.Ita Bald. *in d.l.ſi ex falſis. in fine.C. de tranſact. & in rub. de controuerſ inueſtit. col. 1.*Aret. *in cap.in noſtra.col.2.de teſtibus. & in conſ. 71.num.1.*Alex. *in d.l.ſi ex falſis. col.pen.C.de tranſact.* idem *in conſ.44.col. penu.& lib. 2.& in conſ.28.col.3.verſ.prætereà dictum. lib. 6.* Riminald. Sen.*in d.l.ſi ex falſis.ad finem.*Felinus *in cap.fraternitatis, num. 23.de hæret.*Boer.*quæſt.245.*Crauet.*in conſ. 99.num.8.*Anton. Gabr.*in d.concluſ.4.num.13.*Alciat.*in d.l.ſi ex falſis. in fin. verſ. nam & Baldus.*

Declaratur ſecundò, vt † non procedat quò ad illas circumſtantias & accidentia,quæ ad cauſam ipſam faciunt. Ita 22 declarat Alciat.*in d.l.ſi ex falſis.ad finem. verſ.num verò.* qui tamen ait,hunc teſtem euitare pœnam falſi.Idem Alcia.latè *in l.1.§.ſed ſi mihi,n.58.de verb.oblig.*

Tertius eſt caſus, quando † teſtis non dixit falſum nec in 23 ſubſtantialibus, nec in accidentalibus: ſed ſolum in ratione ipſa ſui teſtimonii.Hoc in caſu totum eius teſtimonium corruit.Ita Ancha.*in conſ.24.*Riminald.Sen.*in d.l. ſi ex falſis. in fi.C.de tranſact.*& ibid.Alcia.*in fi.*qui eiuſdem ſententię recenſet Felinum *in cap.fraternitatis.in fine.de teſtibus.* Inquit tamen Ancharanus & cum eo Felinus & Alciat. hunc † teſtem 24 puniri non poſſe pœna aliqua falſi: cùm verè falſum teſtimonium non dixerit.

PRÆSVMPT. XXIII.

Falſum teſtimonium quando ex repugnantia & contrarietate pręſumatur,diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Teſtimonium an & quando præſumatur falſum ob repugnantias & contrarietates. Quod regulariter præſumuntur falſa teſtimonia, quando teſtes eadem de re interrogati contraria & repugnantia atteſtati ſunt.n.2.Idem quando varia dixerunt teſtimonia,& puniri poſſunt ſicut ij, qui falſum atteſtati ſunt.n.3.*

4 *Teſtis repugnantia & varietas efficit,vt nulla ipſius atteſtationi fides adhibeatur.*

5 *Iudex non debet ferre ſententiam pro eo, cuius teſtes varij ſunt & pugnantes.*

6 *Teſtis dictum varium nec etiam pro pia cauſa fidem facit.*

7 *Varietas & repugnantia in teſte arguit dolum,& ideò tenetur de falſo.*

8 *Teſtis varietas & repugnantia in dicto ſuo tolerabilis non viciat eius teſtimonium,vt ſi proueniat ex cauſa obliuionis temporis.Idem* quando *dicta pugnantia & contraria poſſunt conciliari.n.9.Et quomodo poßint conciliari.n. 10. & ſeq.*

11 *Verba poſſunt impropriari,vt euitetur falſum.*

12 *Teſtium dicta ſunt iuuanda vt conueniant, non autem cauillanda.*

13 *Teſtes in dubio præſumuntur eſſe conteſtes. Secus ſi deponant*

de tempore,quia præſumuntur ſingulares.num.14.

Teſtes ſi atteſtantur de his, quæ per ætatem ſcire non potuerunt præciſè,non ex hoc falſum dixiſſe cenſentur.

Idem quando eſſent varij & contrarij in aliquibus accidentalibus & acceſſoriis. num.16. Minuitur autem eorum fides.num.17.

18 *Teſtes non præſumuntur falſi, quando ob nimiam incertitudinem veritas ignoratur, & hinc inde producti ſunt inuicem contrarij. Idem quando ignorantia & fatuitas potius quàm malitia & dolus ex qualitate perſonæ conijcitur.num.19. Idem in varietate & diuerſitate verborum, quæ tamen eadem ſunt ſubſtantia.num.20.*

1 EFfecit diſputatio, quam † ſuprà proximè habui, vt hoc
loco differerem, quando falſum præſumatur teſtimo-
2 nium ob repugnantias & contrarietates. Et † verè pro
regula conſtituendum eſt, falſa præſumi teſtimonia, quando
teſtes eadem de re interrogati contraria & pugnantia atte-
ſtati ſunt. *l. eos.in prin.ff.ad L.Cor.de falſis.* Et in *l.qui falſo,vel*
3 *variè.ff. de teſtibus.* ſcriptum reperitur eos † qui varia dixe-
runt teſtimonia puniri, ſicuti & ij, qui falſum atteſtati ſunt:
& ſcribunt Bart. *in d.l.eos.ff. de fal.* Alexan. *in l.inter ſtipulan-
tem.§.ſi Stichum.col.5.de verb.oblig.* Dec. *in conſil.8.num.8.* Pariſ.
in conſil.53.num.20.in conſil.61.nume.10.& in conſil.152.nume.19.
4 *lib.4.* Efficit † etiam hæc repugnātia & varietas, vt nulla ipſis
5 atteſtationibus fides adhibeatur, ob id iudex ferre † non de-
bet ſententiam pro eo, cuius teſtes varij pugnantéſque ſunt,
vt ſcripſerunt Innoc. *in c.prætereà. de teſtibus cogen.* Butrius *in
c.cùm in tua.col.vlt.de teſtib.* & alios commemorat Grammat.
*in conſil.26.num.20.in conſil.31.num.8.in conſil.33.num.2.in conſi.
38.in fin.& in conſ.44.nume.*10. in criminalibus. Idem *in voto*
6 *31.num.19.* Imò † hec pro pia cauſa fidem facere reſpondit Pa-
7 riſius *in conſil.24.num.22.lib.3.* Et cùm † de varietate & repu-
gnantia apparet, dolus præſumitur, atque ita tenetur de fal-
ſo. Aret. *in cap.in noſtra. de teſtibus.* & Alciatus *de præſumpt.
reg.2.præſumpt.31.num.3.*

8 Declaratur † primò hæc ſententia, vt locum non habeat
in varietate & contrarietate tolerabili, ſicuti in ea, quæ ex
cauſa obliuionis temporis cauſatur. Ita Archidia. *in c.nihilo-
minus.3.quæſt.9.* Inno. *in c.qualiter.il 2. de accuſa.* Bart. *in l. qui
bona.§. ſi quis ſtipulatus. ff. de damno infecto.* Barba. *in conſ.pen.
col.9.verſ.item iſta varietas.lib.2.*

9 Declaratur † ſecundò, vt non procedat quando pugnantia
& varia poſſunt conciliari, ſicuti multis comprobant Decius
in l.vbi repugnantia, nume.4.de reg.iuris.& in conſil.517.nume.4.
Boer. *q.252.num.2.* Alciat. *in tract.de præſumpt.reg.2. præſumpt.*
31. Pariſius *in conſil.102.num.19 lib.1.* & Socinus Iunior *in conſ.*
10 *125.num.16.lib.1.* Poteſt adferri † exemplum, quando actus de
quo teſtes dixerunt teſtimonium, eſt reiterabilis: ſicuti cùm
teſtes aliqui dixerunt, ſe fuiſſe rogatos à notario: alij fuiſſe
rogatos à partibus. Nam ex quo actus rogationis eſt reitera-
bilis, conciliari poſſunt, vt ſemel à partibus, & iterum à nota-
rio fuerint rogati. Ita reſpondit Iaſon *in conſil.124.col.4.verſ.*
11 *condeſcendo.lib.1.* Quæ ſanè declaratio † procedit etiam vt ver-
ba impropriari poſſint ad euitandum falſum, vt docuit Soci.
in l.ſi quis cùm totum, num.5.ff.de except.rei iud. qui dixit, con-
ciliari poſſe teſtes, quorum aliqui dixerunt poſſeſſorem poſ-
ſediſſe totum fundum, alij dixerunt poſſediſſe fundum, vt
intelligatur hæc indefinita æquipollere vniuerſali, etiam ſi
impropriè id eueniat. Ita pariter reſpondit Imola *in conſil.*
101. *num.3.* quod ſi aliqui atteſtantur poſſeſſorem poſſediſſe
per plures annos, alij poſſediſſe vt in capitulis ab ipſo poſ-
ſeſſore deductis, & ſi ea capitula plus vel minùs contineant,
12 conciliatio fit, vt conueniant atteſtationes. Et huc † facit,
quod dicta teſtium ſunt iuuanda, vt conueniant, non autem
cauillanda, quemadmodum tradunt Curt. Sen. *in tract. de
teſtib.concl.60.* & Decius *in conſil.100.nume.2.* & 3. qui multis
13 confirmant. Et in dubio † præſumitur teſtes eſſe conteſtes,
Gramma. *in conſil.27.num.12.* in criminal. Crauet. *in conſil.78.*
14 *num. 9.* Quod † non procedit quando teſtes de tempore ſunt
atteſtati. Nam tunc præſumuntur regulares. Ita poſt alios
Ruin. *in conſil.35.num.16.& in conſil.36.nume.5.lib.4.& in conſ.
12 num.5.lib.5.*

15 Declaratur † tertiò, vt non habeat locum hæc ſententia,
quando teſtes atteſtantur de his, quæ per ætatem ſcire non
potuerunt præciſè. Nam fit interpretatio, quod dolo id non
dixerint, egregiè Corneſ. *in conſ.91.col.2.* & Soci. Sen. *in conſ.
56.num.14.lib.4.* qui ad rem hanc plura ſcribunt.

16 Declaratur quartò, vt † non procedat, quando eſſent varij,
vel contrarij in aliquibus accidentalibus & acceſſoriis. Non
enim ex eo arguitur dolus, & falſitas. gloſ. *in c.dudum. de con-
uerſ.coniu.* Bald. *in l.ſi ex falſis.C.de tranſact.* Barba. *in conſ. pen.
col.9.lib.2.* Alex. *in l.2.num.18.* & ibid. Iaſon *num.9. C. de bono.
poſſeſſ.contra tab.* & Deci. *in l.2.§. creditum, numer.7.ff.ſi certum
peta.& in conſ.105.col.pen.* Ruin. *in conſil.36.num.3.lib.4.* & Al-
17 ciatus *in l.1.§.ſed ſi mihi,num.58.de verb. oblig.* Eſt tamen † ob-
ſeruandum, quod horum teſtium fides minuitur. Ita Bald.
in d.l.ſi ex falſis. & Crauet. *in conſ.206.num.5.in fi.* Et rurſus in-
telligit Alciat. *præcitato in loco,* niſi accidentalia hæc ad cau-
ſam aliquo modo pertineant.

Declaratur † quintò, vt non procedat, quando ob nimiam 18
incertitudinem veritas ignoratur: ſicuti contingit, quando
teſtes hinc inde producti à partibus ſunt inuicem contrarij.
Nam tunc nemo horum teſtium puniri poteſt de falſo. Ita
Alex. *in l.duobus.§.idem Pomp.ff.de iureiuran.* & ibidem Iaſ. I-
dem affirmarunt Deci. *in conſ.602.num.8.* & Gramma. *in deciſ.
60.num.3.& in voto.26.num.15.* qui multis comprobant ſimi-
libus.

Declaratur ſextò, vt † non procedat, quando ignorantia & 19
fatuitas potius quàm malitia & dolus ex qualitate perſonæ
conijcitur. Sicuti contingit in idiota & ruſtico. Ita Angelus
in §.& licet.in Auth.de teſtib. & Socin. Sen. *in l.ſi is qui ducen-
ta.§.vtrùm.ff de rebus dubiis.* Idem ſenſit Alciat. *in tract.de præ-
ſump.reg.2.præſumpt.31.num.3* Verùm ab hac declaratione diſ-
ſentiunt Bald. *in l.ſcripturæ.col.vlt.verſ.quærunt Docto.C.de fi-
de inſtr.* Decius *in l.vbi repugnantia,n.1 ff.de reg.iuris* Ego vero
in commentariis de arbitrariis iudicum, *li.2.caſu 194.n.58.* ſcri-
pſi, hoc relinqui iudicis arbitrio.

Declaratur † ſeptimò, vt non habeat locum in varietate 20
diuerſitatéque verborum: cùm tamen eadem eſt ſubſtantia.
Nam tunc nec dolus, nec falſitas præſumitur, & teſtium fides
manet. Butrius *in c.nihil.de verb.ſig.* & Barba. *in conſ.32.col.vlt.
verſ.& accedat ad prædicta.li.1.*

PRÆSVMPT. XXIIII.
Partus ſuppoſiti an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Partus ſuppoſiti crimen inter delicta falſitatis enumeratur, & an & quando præſumatur.*
2 *Falſum non præſumitur ob qualitatem perſonarum, quæ de falſo arguuntur.*
3 *Partus ſuppoſitio teſtibus probari poteſt.*
4 *Partus præſumitur ſuppoſitus, quando mulier eius eſt ætatis, vt ſecundum naturam concipere nequeat, vt ſi exceſſit 50. annum. Et quid de partus mulieris non excedentis quinquageſimum annum.nu.5.*
6 *Partus quinquagenariæ etſi mirabilis, legitimus eſſe poteſt ſanctione Iuſtiniani.*
7 *Federicus Imperator fuit conceptus à matre quinquagenaria, cuius pater Henricus, vt omnem tolleret ſuſpicionem, voluit eam publicè omnibus videntibus parere. Sed non defuerunt, qui hunc partum ſuppoſitum iudicarent n.8.*
9 *Maſculus poteſt vſq; ad annum ſeptuageſimum generare, fæmina vſque ad quinquageſimum ad ſummum, & raròordinariè tamen maribus ſexageſimusquintus annus finis procreandi eſt, fæminis quadrageſimuſquintus.*
10 *Mulier quinquagenaria carnoſa, & roſeo colore prædita cæteris aptior eſt ad generandum.*
11 *Partus ſuppoſitus cenſetur, ſi mulier ſtetit diu ſterilis, & vſque ad illud tempus, in quo ſe peperiſſe aſſerit: ſed non ſatis verè, vt ibidem.*
12 *Homines quandoque generare & concipere non valent aliquo tempore, & deinde generandi & concipiendi facultatem recipiunt, tam mares quàm fæminæ.*
13 *Mulieres multæ repertæ, quæ cum vno viro generare non poſſunt, cum altero autem poſſunt.*
14 *Menſtruorum reſeratio ſterilitatis indiciū eſt, at non ſemper.*
15 *Partus ſuppoſitio præſumitur, quando mulier aſſerens ſe prægnantem paſſa non eſt ventrem inſpici & cuſtodiri: & quomodo ſit huiuſmodi partus ſuſpectus. Idem quando mulier receſſit ex vrbe, & rus ſe contulit, nulla ſecum ducta obſtetrice, nulláque re neceſſaria ad puerperium. numero 16.*
At ſuſpicionem potiùs hoc arguit, quàm ſuppoſitionem.ibi.
Idem quando conſtat, iam paulò ante natum fuiſſe ex alia puerum, & hunc traditum alicui magna familiaritate coniūcto illi mulieri, quæ ſe nunc peperiſſe dicit.n.17.
Idem quando teſtibus probatum eſt, quòd eo tempore, quo mulier aſſerebat ſe grauidam, viſa eſt ab ea decidi aliqua culcitra, qua venter tumidus fieri poterat.n.18.
19 *Partus ſuppoſiti coniectura ducitur, vt ſi mulier poſt mortem mariti ſe nunquam prægnantem eſſe dixit per longum temporis ſpatium. Idem quando nullus præſens fuit tempore, quo mulier ſe peperiſſe dixit.n.20.*
Idem quando partus editus non aſſimilatur ipſi mulieri, quæ ſe peperiſſe aſſerit, nec eius marito, ſed leuis eſt hæc coniectura.n.21.
22 *Partus ſuppoſitio præſumitur, quando fama oritur, partum fuiſſe ſuppoſitum. Idem ſi mater confeſſa eſt, partum ſuppoſuiſſe.n.23.*

24 Matris

24 *Matris confeſſio non poteſt filio nocere exiſtenti in quaſi poſſeſſione filiationis.*
25 *Partus ſuppoſitus non debet præſumi, quando nulla extitit cauſa ſupponendi ipſum partum. Idem quando nulla extat ſpes lucri vel commodi ſupponendi partum.nu.26.*
Idem ſi probatur ſumma mulieris probitas & integritas. numero 27.
Idem quando mulier de huiuſmodi crimine accuſata, ſponte ſe iudici præſentauit, & carcerem libenter eſt ingreſſa. nume. 28. Idem quando filius, qui aſſeritur ſuppoſitus diu perſeuerauit in quaſi poſſeſſione filiationis.n.29.

1 CVM & ſuppoſiti partus † crimen inter delicta falſitatis
enumeretur. *l.1.& l.cum ſuppoſiti.C.ad Corneliam de falſis,*
ea propter de hoc ſuppoſiti partus crimine differendum nūc
eſt, de quo quidem etſi ex Boſſio *in tracta. cauſarum Crimina-
lium. in titu. de partu ſuppoſito*, multa ſcripſit Maſcardus *in
tract.de probationibus, in concluſionib.1147.* Attamen & ego pau-
cula aliqua attingam. Et primum quidem pro regula conſti-
tuendum eſt, partum ſuppoſitum non præſumi, cum (vt di-
ximus ſit crimen falſi, quod non præſumi probauimus *in
præſum.19.num.1.* Et in ſpecie probat text. *d.l.cum ſuppoſiti. C.
de falſis.* Quæ ſententia multo magis locum habet, quando
qualitas perſonarum ſuadet, partum non fuiſſe ſuppoſitum,
ſed vere natum ex ea muliere: ſicuti diximus ſupra *in d.præ-*
2 *ſump.19 num.15.* falſum multo minus † præſumi ob qualitatē
perſonarum, quæ de falſo arguuntur. Receditur tamen à præ-
dicta regula & præſumptione contrariis coniecturis & præ-
ſumptionibus, quibus detegitur partus ſuppoſitio. Coniectu-
ris enim ſatis probari poſſe partus ſuppoſitionem, difficilis a-
lioqui probationis, ſcripſi *in lib.2.de arbitrariis iudicum, caſu
116.num.7.* poſt Socin. Iun. *in conſ.90.li.2.* ſic etiam dicimus, ob
difficilem huius criminis probationem interrogari poſſe ſo-
cios delicti: vt in ſpecie de eodem met caſu reſpondit Ruin. *in
conſi.158.nu.18.lib.5.* & Decius *in conſ.342.nu.2.verſ.primo enim.*
3 Et ſecutus eſt Crau. *in conſ.178.num.3.* Porò † quod teſtibus
probetur partus ſuppoſitio reſponderunt copioſè Ruinus &
Decius *præcitatis in locis,* & ſequitur ac declarat Maſcardus *in
d.conclu.1147.nu.33.* Nos de coniecturis tantum, non autem de
claris probationibus differere inſtituimus.
4 Prima itaque coniectura † eſt, quando mulier, quæ argui-
tur ſibi partum ſuppoſuiſſe, eius eſt ætatis, vt ſecundum na-
turam concipere nequeat. Nam tunc vrgens eſt præſumptio
& coniectura ſuppoſiti partus: ſicuti in ſpecie ſcripſerunt
Socin. iun. Boſſius & Maſcardus, quos ſtatim commemo-
rabo.

Et exemplum afferri poteſt in muliere, quæ iam exceſſit
quinquageſimum annum. Hanc non poſſe amplius concipere
certum eſt non ſolum apud Philoſophos, vt apud Plinium
in lib.7.naturalis hiſto.cap.14. & alios quos mox ſubiiciam: ſed
etiam apud Iuriſconſultos: cum Iuſtinianus *in l. ſi maior. C. de
legit.hæred.* dixerit, partum quinquagenariæ mirabilem eſſe,
5 ſentiens vltra ætatem illam concipere non poſſe. De † mulie-
re adhuc non excedente quinquageſimum annum eſt du-
6 bium, ſed cum ipſe Iuſtinianus ſtatuerit † partum quinqua-
genariæ eſſe legitimum, etſi mirabilem, dicendum eſt, mulie-
rem quinquagenariam poſſe ſecundum naturam generare.
Id quod ex noſtris affirmarunt Angelus *in d.l.ſi maior.* Fulgo-
ſius *in conſ.212. Quædam mulier.col.3.verſ.ſic enim aiunt natura-
les.* Soc. ſen. *in conſ.126.num.2.lib.3.* & Pariſius *in conſ. 29.nume.
46.lib.2.* qui commemorant exemplum illud Federici † Impe
7 ratoris qui conceptus fuit à matre quinquagenaria: cuius pa-
ter Henricus vt omnem tolleret ſuſpicionem, voluit eam pu-
blicè omnibusque videntibus parere.

Quod ſanè exemplum & ego ipſe retuli *in lib.2.de arbitra
8 riis iudicum, caſu 89.nu 60.* tametſi hunc fuiſſe † partum ſuppo-
ſititium teſtetur ex Germanis vir eruditiſſimus Alber. Crant-
zius *in lib.7.Metropoleos c. 38.* His accedunt Philoſophorum
auctoritates vt Plinij *in præcitato capit. 14.* qui ſcriptum reli-
quit, mulierem poſt quinquageſimum annum non concipere:
ſentiens poſſe intra quinquageſimum. Sic & Ariſtoteles *in li.
5. de hiſtoria animalium, cap.14.* ita ſcripſit: *Homo † mas ad an-*
9 *num vſque ſeptuageſimum videlicet termino vltimo poteſt genera-
re: fæmina vſque ad quinquageſimum. Verum id raro. Paucis enim
proles in eo ætatis tempore procreata eſt. Sed magna ex parte ma-
ribus quintus & ſexageſimus annus finis procreandi eſt: fæminis
quintus & quadrageſimus.*

Hæc Ariſtoteles, qui manifeſtè dixit, raro fœminam conci-
pere anno ſuæ ætatis quinquageſimo. Et idem apertius ſcri-
pſit idem Ariſtoteles *in d.libro 7.de hiſtoria animalium cap.5. in
fi.* cuius verba hæc ſunt: *Sed deſinunt plurimis menſtrua circa
quadrageſimum annum quod tempus quæ exceſſerint, iis ad quin-
quageſimum ſeruantur. Etiam nonnullæ eo tempore pepererunt: ſed
vltra hoc tempus nulla poteſt protrahere.* Hactenus Ariſtoteles,
quē ſecutus eſt doctiſſimus Albertinus Bottonus artis medi-
cæ peritiſſimus interpres in hoc Gymnaſio Patauino ſumma
mihi amicitia deuinctus, is vnquam, *in li.2.de morbis muliebri-
bus.cap.8.* † ad rem noſtram ſcribit, eius ætatis mulierem car- 10
noſam roſeo colore præditam cæteris aptiorem eſſe ad con-
cipiendum. ſicuti ſuperiore anno pro illuſtri. D. Lælia Impe-
riali Genuenſi interrogatus reſpondi, eam ætatis quadraginta
ſeptem annorum potuiſſe adhuc concipere iuxta patris te-
ſtatoris diſpoſitionem, qui ei donec concipere poſſet bona
quædam reliquerat. Niſi ergo mulier exceſſerit quinquageſi-
mum annum, coniectura ſuppoſiti partus nulla ſumi poteſt.
Etſi enim raro (vt cum Ariſtotele & aliis diximus) hoc con-
tingit: attamen cum ſit ſecundum naturam, ad eam leges ad-
aptantur: ſicuti in ſpecie declarat Coraſius *in l.4.ff.de legibus.*
Et ſatius quidem eſt præſumere quinquagenāriam peperiſſe
quam ſupponendo partum deliquiſſe.

Secunda eſt † coniectura ſuppoſiti partus, quam poſt So- 11
cinum Iun. *in conſi.90.num.19.verſ.adeſt etiam lib.2.* & Boſſium
*in tract.cauſarum criminalium.tit de partu ſuppoſito, numero 12.
verſ.item videtur,* conſiderauit Maſcardus *in d.concl. 1114 nu.9.*
ſi mulier vlla ſterit diu ſterilis, & vſque ad illud tempus, in
quo ſe peperiſſe aſſerit. Cæterum coniectura hæc non ſatis
mihi probatur. Quandoquidem euenire † ſolet multis tam 12
maſculis quàm fœminis vt aliquo tempore generare & con-
cipere non valeant, deinde generandi & concipiendi faculta-
tem recipiant. Et † rurſus contingit ſæpe mulierem vno cum
viro generare non poſſe, cum altero poſſe. Huius ſententiæ 13
auctor eſt Ariſtoteles *in lib.7.de hiſtoria animal.c.6.* Quinimo
nec coniecturam hanc admitterem, tametſi certum eſſet mu-
lierem illam ante per aliquod tempus non emiſiſſe † mēſtrua 14
quorum ceſſatio ſterilitatis indicium eſſe Ariſtoteles *in dicto
lib.7.de hiſtoria animal.cap.5.* his ſcripſit verbis: *Principium &
finis mulieribus prolis recipiendæ, maribus præbendæ, fæminis eſt
menſtruorum emiſſio.* Nam verius eſt, hoc non eſſe certum ſte-
rilitatis ſignum: Cum & multæ, quæ carēt menſtruorum pro-
fluuio concipiant: ſicuti auctor eſt idem Ariſtot. *in d.lib.7.de
hiſtoria animalium, cap.2.* his verbis: *Conceptus à mulieribus à
profluuio menſtruorum ſua natura contingit, & quæ ijs carent,
ſteriles magna ex parte exiſtunt. Verum fieri poteſt, vt aliquæ et-
iam ſine eorum profluuio concipiant, videlicet quibus tantum hu-
moris colligitur, quantum ijs quæ purgantur, reſtare ſolet: quam-
quam non tanta copia, vt & foras poſſint profluere.*

Hactenus Ariſtoteles qui manifeſtè ſenſit etiam eas, quæ
menſtrua non emittunt, concipere poſſe.

Tertia eſt coniectura † conſiderata à Socino Iun. *in d.conſ.* 15
90.num.1.lib.2. & à Maſcardo *in d.concl.1147.nu.12.* quando mu-
lier, quæ aſſerebat, ſe prægnantem eſſe, paſſa non eſt ventrem
inſpici & cuſtodiri: Nec tempore editi partus adhiberi voluit
fide dignas, quæ teſtificarentur, ex ea editum fuiſſe partum
illum. Cæterum coniectura hæc ſolum operatur, vt non de-
cernatur illi nato bonorum poſſeſſio. Eſt enim quoad eam
conſequendam ſuſpectus partus. *l. 1.§. ſi cui.iuncto §. ſed & ſi
ſeruus.ff.de ventre inſpicien.*

Quarta eſt coniectura † ſuppoſiti partus, quando mulier 16
receſſit ex vrbe, vbi rerum omnium copia adeſt, & rus ſe con-
tulit, nulla ſecum ducta obſtetrice, nullaque re neceſſaria ad
puerperium parata. Ita Boſſius *in d.tit.de partu ſuppoſito, num.
12.verſ.& cum eſſet.* Socin. Iun. *in conſilio 90.num.tertio, verſ. &
præterea:* & Maſcardus *in d.concluſ. 1147. num.10.* Quæ qui-
dem coniectura & ſi ſuſpicionem quandam facit, non tamen
multum vrget: cum receſſus ille contingere potuerit, vel mu-
lieris imprudentia, vel leuitate, quo vitio earum multæ la-
borant.

Quinta eſt coniectura, quando † conſtat, iam paulo antè na 17
tum fuiſſe ex alia puerum, & hunc traditum alicui magna fa-
miliaritate coniuncto illi mulieri, quæ ſe nunc peperiſſe di-
cit coniecturam hanc probarunt Boſſius *in d.tit.de partu ſup-
poſito num.16.verſ.addo quod.* & Maſcardus *in d.concl. 1147. nu-
mero 11.*

Cæterum, niſi conſtet, puerum hunc delatum fuiſſe domum
mulieris, quæ ſuppoſiti partus arguitur, facilè coniectura hæc
dilui poteſt aſſertione eius, cui traditus eſt puer, vt ſi aſſerat.
ſe puerum illum detuliſſe, vel ad hoſpitale expoſitorum, vel
ad aliam mulierem, vt eum nutriret, & id feciſſe, vt mulierem,
quæ pepererat, obtegeret. Nec repugnat conſideratio Boſſij,
cum dixit non credi huic confitenti & hac cum qualitate ex-
cuſante, iuxta doctrinam Bar. *in l.Aurelius.§.idem quæſit.ff. de
libera.lega.* Nam Bar. loquitur, quando quis confeſſus eſt id,
quod ſui natura delictum eſt, vt ſi dicit, ſe occidiſſe: Et deinde
adiicit qualitatem excuſantem, nempe, ad ſui defenſionem.
Porro diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dicere non poſſu-
mus ſuſcipere puerum ſtatim natum & aliò eum deferre eſſe
ſui natura delictum.

Sexta eſt coniectura, quando † teſtibus probatum eſt quod 18
eo tempore, quo mulier aſſerebat ſe grauidam, viſa eſt ab ea
decidi aliqua culcitra, vel aliqui panni, quibus venter tumi-
dus fieri poterat. Hanc coniecturam probarunt Boſſius *in d.
titulo de partu ſuppoſito.num.10.verſ.quod eo maximè.* & Maſcar-
dus *in d. conclu. 1147. num.15.* Mihi tamen non ſatis proba-
tur coniectura hæc, cum facile euitari poſſit, ſi mulier ipſa

aſſerat, ſe tunc ventris dolore affectam, pannos, vel culcitrã ſuperimpoſuiſſe. Poſſet tamen coniectura hæc ſatis efficax reddi teſtimonio eorum, qui atteſtati ſunt ſe vidiſſe in terram cadere pannos, vel culcitram, ſi adiungerent, quod poſtquam ceciderint pannai apparuit venter non tumefactus: cum tamẽ paucis ab inde diebus mulier illa aſſeruit ſe peperiſſe. Et certe in hac, vt & in cæteris, requiritur ſumma prudẽtia iudicis, cuius arbitrio hæc relinquantur conſiderãda, vt ſcripſit Boſſius *in d.tit.de partu ſuppoſito, nu.*37.

19 Septima eſt coniectura † ſuppoſiti partus ex ſententia Socini Iun. *in d.conſ.90.numero* 19.*verſ. in primis enim. libro* 2. & Maſcardi *in d.conclu.*1147.*numero* 17. vt ſi mulier poſt mortem mariti ſe nunquam prægnantem eſſe dixit per longum temporis ſpacium. Cæterum leuis admodum eſt hæc coniectura, tum quia ſunt aliquę mulieres, quę falluntur, nec ſcire poſſunt, an grauidæ ſint, tum quia matris negligentia, cum præſertim requiſita non eſt, an prægnans ſit, puero nocere non debeat.

20 Octaua coniectura † cõſiderata à Socino & Maſcardo præcitatis in locis eſt, quando nullus præſens fuit tempore quo mulier ſe peperiſſe dixit. Eſt debilis hæc coniectura: cum caſu euenire id potuerit: & tempus non habuerit vocandi obſtetricem, vel alias mulieres, quæ ſibi opem ferrent in puerperio.

21 Nona eſt coniectura † perpenſa ab eodem Socino Iun. *in d.conſi.90.num.*21. & à Maſcardo, *in d.conclu.*1147.*n.*19. quando partus editus nõ aſſimilatur ipſi mulieri, quæ ſe peperiſſe aſſerit, nec eius marito. Hæc pariter coniectura leuis admodũ eſt: cum ſimilitudo, vel diſſimilitudo non faciat probabilem coniecturam filiationis, quemadmodum abunde diſſerui *in li.* 2. *de arbitrariis iudicum, caſu* 89.*nu.*97. & ſecutus eſt idem Maſcar. *in concl.*792.*nu.*9.

22 Decima coniectura, quam † probationem appellat Maſcardus *in d.concl.* 1147.*nume.*20. eſt, quę oritur ex fama, partum fuiſſe ſuppoſitum, ſicuti ſcripſerunt Boſſius *in dicto titulo de partu ſuppoſito, num.*20. & Socinus Iun. *in d.conſi.*90.*num.*36.*&* *num.*21.

Cæterum quantum famæ in his deferendum ſit, copioſè diſſerui *in d.caſu* 89.*num.*88. & alia ſcripſit Maſcardus *in conclu.*791.

23 Vndecima eſt coniectura † ſuppoſiti partus, quæ ſumitur ex confeſſione ipſius matris, quæ cõfeſſa eſt, ſe partum ſuppoſuiſſe. Ita Soc. Iun. *in d.conſ.90.num.*4. & Boſſius *in d.tit.de partu ſuppoſito, nu.22.verſ.vnum eſt.*

24 Cæterum † matris confeſſionem nocere non poſſe filio exiſtenti in quaſi poſſeſſione filiationis, abunde ſcripſi *in d. caſu.*89.*nu.*28. & ſecutus eſt Maſcard. *in concl.*788.*num.*2. Non repeto quæ illo in loco ſcripſi.

Non me latet tamen quin multæ ex his coniunctæ coniecturæ mouere poſſint & debeant iudicem ad declarandum, ſuppoſitum eſſe partum: quemadmodum ſcripſerunt Socin. Iun. *in d.conſi.*90.*num.*20. & Boſſius *in d. tit. de partu ſuppoſito, num.*13.

Eſt etiam hic obſeruandum, coniecturas prædictas magna ex parte dilui vel extenuari certis ex cauſis: ſi uti etiam dilui & extenuari ſolent coniecturæ criminis falſi inſtrumenti conſcripti.

25 Et primo quidem diluitur † coniectura partus ſuppoſiti, quando nulla extitit cauſa ſupponendi ipſum partum. Ita Boſſius præcitato in loco, *nu.*16.*verſ.& aduertendum eſt.* Maſcardus *in d.concl.*1147.*num.*28. ſic ſane diximus ſupra *in præſu.* 19.*nu.*47. falſi coniecturam tolli, quando nulla extitit ratio & cauſa committendi falſum.

26 Secundo extenuabitur hæc † coniectura probando, quod nulla extabat ſpes lucri & commodi ſic ſupponendi partum ſicuti dixi *in d. præſumpt.* 19. *numero* 48. dilui falſi coniecturam.

Tertio diluitur, vel ſaltem extenuatur coniectura hęc, pro-
27 bata † ſumma mulieris probitate & integritate, ſicuti diximus *in d.præſu.*19.*nu.*44. hac cauſa & ratione dilui falſi ſuſpicionem.

28 Quarto diluitur ſeu extenuatur coniectura † ſuppoſiti partus, quando mulier hoc de crimine accuſata ſponte ſua iudici ſe præſentauit, & carcerem libenter eſt ingreſſa. ſic dixi *in dicta præſumpt.* 19. *numero* 54. extenuari coniecturam falſi.

29 Quinto diluitur, vel extenuatur † hæc cõiectura, quãdo filius ipſe, qui aſſeritur ſuppoſititius diu perſeuerauit in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita dixi *in d.præſum.*19.*num.*56. tolli falſi ſuſpicionem.

Non eſt quod hic differam, cum noſtri non ſit inſtituti, quomodo & quando iudicium partus ſuppoſiti pertractatum aduerſus mulierem, quæ partum ſibi ſuppoſuit, vel alios participes criminis, noceat ipſimet partui. Quocirca conſulendi ſunt Salicetus *in l.1.C.ad l.Corneliam de falſis*, & Boſſius *in dicto titulo, de partu ſuppoſito.*

PRÆSVMPT. XXV.

Calumniari, quando quis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Calumnia non multum differt à falſi crimine, calumniator enim falſam intendit accuſationem.*
2 *Calumnia committi ſolet tam in cauſis ciuilibus quàm in criminalibus.*
3 *Actor non præſumitur in ciuilibus per calumniam mouiſſe actionem, præſertim quando in actione propoſita adhibitum fuit iuramentum calumniæ.*
*Non excuſatur tamen ab expenſis, ſi per ſententiam ſuccubuit: nec excuſatur à præſumpta temeritate. num.*4.
5 *Calumnia ceſſare præſumitur in cauſis priuatorum, quando ceſſat in cauſis fiſci.*
6 *Accuſator qui accuſatione propoſita differt, ſubterfugitque iudicium, calumniator præſumitur.*
7 *Litigator aſſiduus calumniari præſumitur.*
9 *Faciens in iudicio, quod fieri nec debet, nec ſolet calumniator præſumitur.*

NON multum à falſi † crimine recedit calumniæ delictum: Nam & calũniator falſam intendit accuſationem. Quare ſi non falſum nõ præſumitur, vt diximus ſupra, ita nec calumnia. 1 Porro cum † calumnia committi ſolet tam in cauſis ciuilibus quàm in criminalibus, dicendum 2 eſt, nec quidem in † ciuilibus præſumi actorem per calumniã 3 mouiſſe actionem. Et tunc maximè, quando in actione propoſita adhibitum fuit calumniæ iuramentum. Nam tunc actor excuſatur à præſumpta calumnia: etſi non excuſatur ab † expenſis, ſi per ſententiam ſuccubuit: Cum non excuſetur à præſumpta temeritate. Ita tradunt Abbas *in cap. finem litibus, numero* 21. *de dolo & contum.* Salicet. *in l.qui crimen. in fi. C.qui accuſ.non poſſ.* Iaſ. *in l.3. q.1. num.* 10. *notab.ff.de iureiurand.* & *in l. properandum.§.ſin autem alterutra. numero* 11.*C.de iud.* & M. Anton. Bauetta *in tracta. de virtute iuramenti pri.* nu. 47. 4

Ita pariter † calumnia ceſſare præſumitur in cauſis priuatorum, quando ceſſat in cauſis fiſci. *l.inſtas. C.de iure fiſci.libro* 10 & tradit Lucas de Penna *in l.3.præſump.*125.*de apochis publ. libro* 10. ceſſat & multis aliis in caſibus quos congeſſi *in lib.*2. *de arbitrarys iudicum. caſu* 321. vbi decem excuſationis cauſas recenſui. 5

Declaratur † primo hæc ſententia, vt locum non habeat, quando accuſator, accuſatione propoſita, differt ſubterfugitque iudicium. Nam tunc præſumitur ille calumniari. *§. oportet autem.verſ.ſi tamen is.in Auth. quomodo oporteat epiſ.* & tradũt Arch. *in cap.cum olim.verſ.ſubterfugiũ.de hæret.in* 6. & Lucas de Penna *in d.l.3.præſump.*134.*C.de apochis publ.lib.decimo.* Et ad rem hanc pertinent illa, quæ ſcripſi ſupra *libro ſecundo, præſumpt.*91. dum explicaui præſumptionem illam, quod ſubterfugiens iudicium præſumitur de cauſa ſua diffidere.

Declaratur ſecundo, vt locum † non habeat in aſſiduo litigatore: is enim calumniari præſumitur. Ita probat in cap. *ſuſpectis.* & cap. *nullus* 1.*quæſtio.*5. & reſpondit Barb. *in conſilio* 7.*column.*8.*lib.*2.*& in conſ.*31. *colum.*3. *lib.*4. qui ſimilibus comprobauit. 7

Declaratur tertio, vt † non procedat in eo, qui facit in iudicio quod fieri nec debet, nec ſolet. Ita Decius *in l. ſi idem cum eodem.§.quod ſi mutuæ, num.*4.*ff.de iuriſd.omn.iud.* 8

Declaratur quarto, vt locum non habeat in actore, & reo, qui non probarunt eorum intentionem. Nam tunc præſumitur calumnia. Ita Barto. *in l.1.in princ.nu.6.ff.ad S.C.Turpill.&* alios retuli *in dicto caſu.*321.*num.*4 & comprobauit Maſcardus *in tract.de probatio.in conclu* 254. *num.*1.2.3. *&* 4. qui extenſiones & declarationes recenſuit, & præſertim illa ferè omnia à me ſcripta. *in d.caſu.*321.

PRÆSVMPT. XXVI.

Colludere duos litigantes, quibus detegatur coniecturis.

SVMMARIA.

1 *Colluſio inter crimina & delicta connumeratur. & quid ea ſit. num.* 2. *Et alio nomine Præuaricatio dicitur. num.* 3. *& cum ſit delictum latens eſt difficilis probationis, & propter eà poterit probari coniecturis. num.*4.
5 *Litigantium vnus victus ob id quod noluit defendere cauſam non producendo iura quibus eam tueri poſſet, colluſiſſe præſumitur. Idem quando non appellauit à ſententia, cum debuerit & potuerit. nu.*6.
7 *Colluſio pręſumitur quando vnus ſubminiſtrat alteri impenſam.*
8 *Colluſio pręſumitur quãdo inter accuſatorem & accuſatum poſt factam accuſationem magna intercedit familiaritas. Idque procedit in cauſis capitalibus. nu.*9. *Ac in ciuilibus & pecuniariis ſi ſint magni momẽti. Secus in aliis ciuilibus, & ſecus in accuſato qui ſit vir integræ vitæ. n.*10.
11 *Colluſio faciliùs præſumitur inter affinitate & ſanguine coniunctos quando adeſt aliquis actus qui colluſionẽ poteſt aliquo modo oſtendere, quam inter extraneos.*
12 *Colluſio deſumitur à taciturnitate diuturna. & ibi exemplum.*

CVM calumniæ crimini perſimile ſit hoc colluſionis, de eo agendum nunc eſt. Et primùm dicimus, inter crimina & delicta numerari † colluſionem *c.1.&c.pen.de colluſio.deteg.*
1
2 Eſt autem colluſio † inter actorem & reum latens & fraudulenta conuentio, vt poſt glo. *in cap.5.de colluſio.deteg.* ſcribunt Abbas *in rub.eiuſdem tit.* & ibid. Ioan.de Anna. *col.*1. *ver.quid autẽ ſit colluſio.* Et alio nomine appellari ſolet præuaricatio.
3 † *l.1.§.calumniari.ff.ad S.C.Turpill.* & ſcripſi *in lib.*2. *de arbitrariis iud.caſu* 323.*num.*4. *& n.*10. & dicitur colludens falſum cõmittere, cùm aliud agat, aliud ſimulet, vt præcitato in loco docuit Abbas. Et cùm ſit delictũ non præſumitur, iuxta *l. meritò.ff.pro ſocio.* & ſcripſi ſuprà *in præſum.* 2.*huius libri*, ob id qui aſſerit colluſionem eam probare debet, vt in ſpecie reſpõderunt Pariſius *in conſ.*110.*in fin.li.*1. Natta *in conſ.*357.*n.*30.*verſ ego in eandem.* Æmilian. *in conſ.*6.*num.*13. & Maſcard. *in tract. de probationibus, in concluſ.*322.*nu.*2. & Decian. *in conſ.*11.*nu.* 111.
4 *li.*1. Porrò cùm hoc ſit delictũ (vt diximus ſuprà) latens, † & quod clàm omninò committi ſolet, & conſequenter difficilis ſit probationis, vt in ſpecie ſcribunt Abbas *in c.de his.nu.*8. *de accuſ.* & Afflictus *in commentariis ad conſtitutiones Neapolita.incipiente. Sæpè contingit.col.*2. propterea probari poterit coniecturis & præſumptionibus, vt ſcribunt Bald. *in l.2.in fine.ff.Si quis omiſſa.cauſa teſta.* Ioan.de Anna. *in rub.de colluſio.deteg. in fin.& in c.pen.col.2.verſ.nota, quod eo.tit* Maria. Soc. ſen. *in cõſ.* 18.*n.*24.*lib.*1. Bellemera *in concl.*614. Hier. Gigas *in tract.de pẽſionib.q.*42.*in fi.* Verallus *in decis.*143.*n.*1.*parte prima.* Cõtardus *in l.diffamari in ampliationibus.n.*163.*C.de ingenuis & manumiſ.* & Maſcard. *in d.concl.*322.*n.*1. coniecturæ autem multæ conſiderari ſolent.

Prima quarum eſt, quando vnus litigantium victus eſt † ob
5 id, quod noluit defendere cauſam non producendo iura, quibus illam tueri potuiſſet. Ita Alcia *in reſp.*492.*n.*34. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem Ludouicus Molina *in lib.*4.*de Hiſp.primoge.c.*8.*n.*8. ex ſententia Decij *in conſ.*306. *nu.*4.*verſ.verum, quia iſta.* Sic & Natta *in d.conſ.*537.*n.*31. *verſ. probatur quoque colluſio.* & Maſcar. *in d.cõcl.*322.*nu.*8. ſcripſerũt, colluſionem detegi quando vnus ipſorum litigantium occultat probationes, vel diſſimulat, vel falſas admittit. & probat tex. *l.ſi ſeruus plurium.§.ſi quis antè.de leg.*1. ibi, *Vel minus plenè defendit cauſam.*

Secunda eſt coniectura, quæ à præcedenti non recedit, quã-
6 do victus nõ appellauit † à ſententia, à qua appellare iure potuit & debuit. Hunc etenim colluſiſſe præſumendum eſt: ſicuti annotauit Molina *in d.c.*8.*n.*10.

Tertia eſt coniectura quando vnus ſubminiſtrabat alteri li-
7 tis impenſam. † Ita in ſpecie Verallus *in dicta deciſ.* 143.*nu.*4. quo loci refert aliis modis detegi poſſe & fraudes, quæ fiunt inter contrahentes ad detrimentum alicuius prætendentis ius in re illa.

Quarta eſt coniectura, quando inter accuſatorem & accuſatum, poſt factam accuſationem magna intercedit familia-
8 ritas † & cõuerſatio: ex hoc enim oritur coniectura & præſumptio colluſionis inter eos Quandoquidem ex accuſatione oriuntur capitales inimicitiæ *l. 1. & l.inimicitiæ.ff.de his.quib. vt indig.* Si ergo accuſatus non laborat de accuſatione, & vtitur conſuetudine & familiaritate accuſatoris, præſumitur inter eos colluſio. Ita in ſpecie Bar. *in l.accuſatorem.§.præuaricatorẽ.n.4 ff.ad Turpil.* quem ſecuti ſunt Abbas *in c.de iis.n.*8.*de accuſat.* & ibidẽ Soc. ſen. *n.*45. & Felinus *n.*11. Thomas Feratius *in cautela* 14.*nu.*5. Natta *in d.conſ.*537.*nu.*31.*verſ.probari autem.* Maranta *in tract.de ordine iudiciorum, in ſexta parte. in tit.de inquiſitione.n.*51. & Maſcard. *in tract. de probationibus, in concl.*322. *n.*3.4.*&* 5. & verè idem ſenſit Io.de Anna. *in c.1.col.1.nota, quod accuſatores.de colluſio.deteg.* & hæc quidem coniectura locum
9 habet in cauſis capitalibus, † ſecus in ciuilibus, in quibus amicitia & familiaritas non arguit colluſionem: ſicuti ſcriptũ reliquit Salicet. *in l.2.C.de colluſio.deteg.* & Nat. *in conſ.*537. *nu.* 31. quos ſecutus eſt Maſcar. *in d.concl.*322.*n.*6. Quæ ſanè declara-
10 tio intelligitur, niſi cauſa ipſa ciuilis & pecunia magni † ſit momenti, vt ſi ageretur de vniuerſo patrimonio alicuius, vel de maiori parte. Nam tunc cauſa hæc æquiparatur capitali. *§.itẽ propter litem.inſtit.de accuſat.tut.* & ſcribũt ibi Doctores & Socinus ſenior *in cap.*2.*numero decimoquarto, de accuſat.* Prætereà hęc cõiectura ceſſat in accuſato, qui ſit vir integrę vitę & maximè religioni addictus. Ita Soc. ſen. & Feli. *præcitatis in locis.* Hic præſumitur potius velle reddere bonum pro malo, quàm colludere.

Quinta eſt coniectura, quæ ſumitur † ab affinitate & ſanguinis coniunctione. Ita in ſpecie Decianus *in conſ.*11.*nu.*116. 11 *lib.*1. verum Deciano repugnant quæ dixi ſuprà de amicitia & familiaritate in cauſa ciuili. Et iura ac doctorum traditiones allegatæ à Deciano non loquuntur in caſu noſtro, nempe in colluſione, quæ aliquem actum requirit extrinſecum, ex quo colligi illa poſſit. Et verè quando adeſt aliquis actus, qui colluſionem poteſt aliquo modo oſtendere, facilius illa præſumitur inter ſanguine coniunctos, quàm inter extraneos: ſicuti loquuntur Bar. *in l.non ſolum.ff.de ritu nuptiarum.* & alij à Deciano allegati.

Sexta eſt coniectura colluſionis, quæ deſumitur à taciturnitate † diuturna, vt ſi quis iam diu tacuit, expectando finem li- 12 tis inter duos contendentes, & deinde lata ſententia contra rerum conuentum, iudicium ingreditur, vt impediat executionem ſententiæ pro ſuo iure & intereſſe. Hic enim nouus litigator præſumitur colludere cum ipſo reo. Ita Decian. *in cõſ.* 11.*num.*112.*&* 113.*lib.*1. Quam quidem coniecturam veram eſſe intelligo, niſi aliqua adſit cauſa huius diuturnæ taciturnitatis: ſicuti hoc anno 1592. menſe Iunio (dum hos cõmentarios recognoſcerem) in ſenatu noſtro, in quo paulò antè cœperam ſedere, dictum fuit ſorores Scantias ſeu Ludouicum Legnanum vnius earum maritum dici non potuiſſe colluſionem feciſſe cum moniali dictarum Scantiarum tertia ſorore, vt illa coram iudice Eccleſiaſtico perturbando iuriſdictionem Regiam litem moueret in præiudicium pendentiæ litis inter Gabr. Raudenſem & dictas duas ſorores, etſi dicta monialis multos poſt annos pendente lite inter prædictas Scantias & Raudenſem, cœpit litigare. Nam dicebatur, quod monialis ea ratione diſtulit iudicium ingredi, quia poſtremo loco deceſſerat Franciſcus earum frater, hærede inſtituto extraneo, nempè Martino Alciato, quem ſorores ipſæ inſtitui non potuiſſe contendebant ob id, quod bona omnia relicta ab ipſo Franc. erant ſuppoſita fideicomm. paterno. & inter Scantias & Alciatum pependit lis quindecim continuos annos: & tandem anno 1590. Terzagus cauſæ iudex ſentiens ſubeſſe fideicom. induxit partes ad tranſactionem. Et deducto eo, quod iure legitimæ aliis de cauſis deduci poterat, pro Alciato hærede Franciſci, reliqua bona dimiſſa fuerunt ipſis ſororibus Scantiis: Ea propter monialis non prius curauit ſuam portionem petere quàm videret finitam litem cum Alciato magnis impenſis & laboribus ipſarum ſororum, & venientes (vt dici ſolet) ad mẽſam paratam, cognouerint ſupereſſe aliqua bona paterna, ex quibus & ipſa portionem ſuam poſſet conſequi. Allegabatur etiam alia cauſa huius dilationis, quam nunc non refero. Et quamquam hæ, & aliæ ſimiles rationes & cauſæ eſſent leues: attamen à dolo & conſequenter à delicto excuſarunt, iuxta *l. igitur.§.cauſa.ff.de liberali cauſa.* & ſcripſi *in commentarÿs de recuperanda poſſeſſ. remedio.*5. *num.* 49. & prætereà ſuſpicio hæc colluſionis dilui poſſe videtur iuramento vel monialis, vel aliarum ſororum pro iudicis, nempè Senatus arbitrio, vt ſenſit Contardus *in l diffamari.in ampliationibus.nu.*161.*iuncto n.* 163. *C.de ingenuis & manumiſſ.*

PRÆSVMPT. XXVII.

Delictum à ſeruo, famulo, vel filio, altero ſanguine coniuncto, aut amico, non præſumi commiſſum voluntate domini, patris, affinis, vel amici.

SVMMARIA.

1 *Delinquere nemo præſumitur.*
2 *Seruus, qui delictum commiſit, non præſumitur voluntate domini commiſiſſe.*
3 *Dominus tenetur ſolummodo præſtare ſeruum pro noxa. Et præſumitur ipſum ignorare quæ à ſeruo ipſo geruntur. num.*4.
5 *Homo liber, qui deliquit, non præſumitur deliquiſſe voluntate & conſenſu patroni.*
6 *Scholaſticus non tenetur pro delicto famuli, cum ſuo conſenſu deliquiſſe non præſumitur.*
7 *Filius qui deliquit, non præſumitur deliquiſſe voluntate & conſenſu patris.*
Idem in ſanguine coniuncto & affine. ibid.
*Idem ſi filius collocutus ſit cum patre, & illi annuerit: vel ſeruus cum domino: qui præſumitur potius quod cõſilium dederint, quàm quod mandauerit committi delictum. nu.*8.
*Idem quando filius vel ſeruus dixit ſe velle aliquem occidere, & pater vel dominus tacuit. num.*9.

Idem quando ipſe pater vel dominus verbis tantum enuntiatiuis annuit.nu.10.

11 *Seruus præſumitur voluntate domini commiſiſſe delictum,quãdo ipſe dominus conſultus de delicto committendo,vel videns illud committi tacuit.*

Idem quando delictum habuit cauſam continuam & ſucceſſiuam, cui ipſe dominus potuit veriſimiliter occurrere. num.12.

13 *Teſtium examinatio ſi fuit impedita à conſanguineo illius, contra quem teſtes fuerunt producti, præſumitur facta volente ipſo conſanguineo,ſi modo fuit impedimentum ſucceſſiuum.*

14 *Delictum perpetraſſe dicitur qui actui momentaneo potuit occurrere,nec prohibuit,preſumitur enim conſenſiſſe.*

15 *Dominus delicto ſerui conſenſiſſe præſumitur quando apparet de ſcientia ipſius ex coniecturis,etiamſi agatur de actu momẽtaneo.*

16 *Dominus ſi ad aures famuli quid ſecreto dixit,& deinde ſtatim inimicus ipſius domini reperitur occiſus,mandato ipſius factum præſumitur.*

17 *Delictum commiſſum à ſeruo improbo & nequam præſumitur voluntate ipſius domini commiſſum.*

18 *Furtum à ſeruo commiſſum præſumitur conſenſu domini commiſſum,ſi ipſe ſeruus ſit improbus & nequam.Non punitur tamen dominus eadem pœna,qua plectendus eſt ſeruus,ſed mitiori,& arbitrio iudicis.nu.19.*

20 *Caupones & nautæ tenentur pro delictis ſeruorum ac famulorum ſuorum.*

21 *Seruus iudicis ſi minatus ſit ei,contra quem iudex dominus ipſius tulit ſententiam,ne appellet,præſumitur conſenſu ipſius domini minas intuliſſe.*

22 *Magiſtratus tenentur de delicto familiæ & officialium ipſorũ, quibus conſenſum præſtitiſſe præſumuntur.*

23 *Filius,ſeruus, vel quiſuis alter quando patris,domini vel alterius conſilio delictum commiſit,præſumptio eſt, quod niſi datum fuiſſet huiuſmodi conſilium, tale delictum ſecutum non fuiſſet.*

1 MAgna adeo eſt iuris † præſumptio quod nemo delin-
2 quere præſumatur, vt etiam ſi † alicuius ſeruus delictum commiſerit,non præſumitur tamen commiſiſſe volun-
3 tate domini.Et propterea dominus tenetur † ſolũmodo præſtare ſeruum pro noxa. *l. 2. ff. de noxa.act.* Ita in ſpecie præſumptionem hanc probauit Alciatus *in tract. de præſumptio. reg.3.præſumptio* 40.*numero* 1.Eiuſdem opinionis fuerunt Felinus *in cap.1.in princ.numero 3.ff.ne quis eum,qui in ius voca. eſt vi eximat.*Idem *in l.ciuitas.ff.ſi certum peta.& in l.de pupillo.§.ſi quis ipſi Prætori.numer.*14.*ff.de operis noui nuntia.* poſt Bartolum,Roma.& Alexand.*ibi.* Afflictus *deciſ.* 82. *numero ſecundo*, Ludouic.Carrerius *in Practica criminali.§.homicidium.numero* 39. Tiraquell.*in tracta.de nobilitate.quæ.23.numero 9.& in tractat.de primogen.quæſt.37. numero* 125. & Petrus Placa *libro* 1. *epitome delictorum, cap.14.numero 2.* & eandem traditionem ego ipſe affirmaui *in conſilio 53. numero* 12. Quæ quidem ſententia, præter commemoratam rationem, ſatis probatur
4 *in cap.Petrus de homicid.* Et propterea † accedit alia ratio, quod præſumptio eſt dominum ignorare quæ à ſeruo geruntur,vt ſcribunt glo.*in c.quia præſulatus.1.q.4.* Alexand.*in conſilio 45.n.5. libro* 1.Boer.*quæſt.277.numero* 7.& Ripa *in tracta.de peſte.in titulo de remedijs ad conſeruandam vbertatem. num.*135. Et rurſus confert,quod lex de ipſis ſeruis tamquam perſonis vilibus ſuſpicatur.*Suſpecta*(inquit Cornel. Tacitus *in libr.14. annalium*) *fuerunt maiorib.noſtris ingenia ſeruorum,etiam cum in agris aut domibus naſcerẽtur,charitatemque dominorum acciperẽt.* Hinc prouerbium,*tot nos habere hoſtes* (ſcribit Seneca *in Epiſtola 47.*)*quot ſeruos.*Quocirca Impp.*in l.3.C.de libertis & eorum liberis.*dixerũt, recipere nequitiam ſeruilis ingenij.Quod ergo admiſit ſeruus ſua nequitia,non domini præſumitur admiſiſſe.

5 Extenditur primo † hęc præſumptio,vt locum etiam habeat in libero homine,qui nec ipſe præſumitur deliquiſſe voluntate & conſenſu patroni. Ita Bald.*in l.1.ff.ne quis eũ,qui in ius voca.eſt vi eximat.*& ibidem Iaſon *n.3.*idem Bald *in l.1.notab. ff.ſi ex noxa.cauſa agatur.*quos ſecutus eſt Alcia. *in d. præſumpt.*
6 40.*num*...Et his accedit † Ludou.Bologn.*in auth.habita.nu.22. C.ne filius pro patre.* cum dixit, Scholaſticum non teneri pro delicto famuli, cum is ſuo conſenſu deliquiſſe non præſumatur.

Extenditur ſecundo,vt † procedat etiam in filio, qui non
7 præſumitur deliquiſſe voluntate & conſenſu patris.Ita Inno. *in cap.cum ad ſedem.de reſtitu.ſpolia.* Baldus *in l.ad inuidiam.C. quod metus cauſa.in l.is,cuius.in fine. ff.ſi ſer.vend. & in l.1. C.ſi quacumque præd. poteſta.*Curt.Sen. *in d. conſilio 41.ſuper proceſſu.colum.prima:* qui idem eſſe cenſuit, in ſanguine coniuncto & affine.

Extenduntur tertio, vt † procedat etiam ſi collocatus eſt
8 ſeruus cũ domino,vel filius cum patre,& illi annuerunt: prę- ſumitur potius quod dederint conſilium quam quod mandauerint committi delictum.Ita egregie Aretinus *in l.ſi quis mihi bona.§.ſed quid ſi mandauit.num.* 11. *ff. de acquir.hæred.* Eſt † 9
idem quando filius,vel ſeruus dixit, ſe velle aliquem occidere,& pater,vel dominus tacuit. Nam & tunc volente ſe dicitur committi homicidium.Ita Felinus *in d. cap. Petrus. num. 3.de homicid.* Idem eſt † quando ipſe pater, vel dominus ali- 10
quibus verbis enunciatiuis annuit.Ita Iaſon *in l. 1. num.31. C. de ſeruis fug.*

Declaratur primo,vt locum † non habeat hæc præſumptio illis in caſibus,in quibus conſenſibus generaliter præſumitur, 11
ſicuti quando dominus conſultus de delicto cõmittendo,vel videns illud committi,tacuit:Nam tunc præſumitur ſuo conſenſu commiſſum.*cap.Petrus.de homicid.*vbi Felin, *num.* 4. & *cap.Matthæus de ſimo.* Idem † quando delictum habuit cauſam continuam & ſucceſſiuam, cui dominus potuit veriſimi- 12
liter occurrere,vt probat *cap conſtitutus l.1.*vbi Abbas,*num.3. de teſtib.*Et idem Abbas *in cap.cum cauſam. numero 19. eo.titul.* cum dixit, teſtium examinationem impeditam † à conſanguineo illius, contra quem teſtes fuerant producti, præſumi 13
factam volente ipſo conſanguineo: ſi modo fuit impedimentum ſucceſſiuum.Et Abbatem ſecuti ſunt Lucas de Penna,*in l.col.4.verſ.69.præſumitur.C.de apochis publ.libro* 10.Bald.*in l. 1.in fine.C.ſi quacumque præditus poteſta.* Felinus *in d.c.Petrus. numero 4. de homicid.* qui quidem aliquot ſimilibus comprobat.Alexand. *in conſilio 69. num. 4. lib.2.* Placa *libro 1. epitome delicto.cap.14.num. verſ. aut ſumus in dubio.*Idem † eſt quando actui momentaneo potuit occurrere atque ita prohibere de- 14
lictum committi. Qui enim prohibere potuit & non prohibuit,culpa non caret, atque ita præſumitur conſenſiſſe. Ita Felin.*in d.cap.Petrus.numero ſexto, de homicid.* poſt Baldum *in cap. veritatis. de dolo & contum.* Et illos eſt ſecutus Placa *in d.cap.14.numero 4.ad finem.* accedunt Franc.Marcius *in q.425. numero 2. & num. 6. parte* 1. Curt. Sen. *in conſ.41.ſuper proceſſu. colum.2.*& Oraſcus *deciſ.104.numero* 7. Idem eſt quando appareat de † ſcientia domini ex aliquibus aliis coniecturis.Nam & tunc etiam ſi agatur de actu momentaneo:at 15
tamen præſumitur id factum ex voluntate & conſenſu domini:vt puta ſi dominus dixit ſeruo,fac valti quid noui audiam: & deinde inimicus ipſius domini.Ita Bartol.& alij, *in l.ſi quis. mihi bono.§. iuſſum,ff.de acquir.hæred.*Bald. *in l.2.col.3.C.de ſeruis.*Iaſon *in l.1.num.vigeſimo octauo.C.de ſeruis fugitiuis.* & Petrus Placa *libro primo epitome delicto.cap.14. numero ſexto.* Vel ſi † dominus ad aures famuli ſecreto aliquid dixit, & deinde 16
ſtatim inimicus ipſius domini reperitur occiſus. Nam tunc id præſumitur factum de voluntate domini. Ita Barto. *in l.ſi ventri. §.vlt. ff. de priuil.cred.*& Bald.*in l.multum.col.2.C.ſi quis alteri,vel ſibi.*Felin.*in d.cap. Petrus.numero 5.verſ.ſicut etiam.* Placa *in d.cap.14.numero 5.& 6.* & Alciat. *in dict.præſump.40. numero 2.*Et accedit quod poſt Bald. *in l.cum ſententiam. C.de interlocut.om.iud.*dixit Neuiz.*in libro 2.Syluæ nupt. num.ſexageſimoſexto,*ſecretam allocutionem ad aures parere ſuſpicionem.

Declaratur ſecundo, vt † locum non habeat hæc præſumptio, quando alias ſerui vel famuli eſſent homines improbi, 17
vilis conditionis,& nequam:Nam tunc delicta ab eis commiſſa præſumuntur conſenſu domini perpetrata. Ita Card. *in clem.ne in agro.§.porro.in 4. notab. de ſtatu mona.* Felinus.*in d. cap.Petrus,numero 7.de homici.*Decius *in l.2.num.8.C.de pactis.* Franciſcus Marcius *in d.q.425.num.8.par.1.*Alcia.*in d.præſump. 40.num. 2. verſ. 2. limita. & in l. pronunciatio. §. ſeruientium. numero 34.de verb.ſignific.* Pla. *in d.cap.24. num. 1.* & Crau. *in conſ.35.num.* 16. Atque illa intelligi ac declarari poteſt Ale- 18
xand.*in conſ.69.num.5.lib.2.*cum † reſpondit, furtum à ſeruo commiſſum præſumi voluntate & conſenſu domini: intelligitur ſanè Alex.loqui de ſeruo alias nequam & improbo. Ita etiam intelligi poſſunt Barb.*in conſ.23.col antepe.lib.3.* & Marſilius *in conſilio 3.numero* 18. Et eandem declarationem ego ſecutus ſum *in conſ.53.num.26.*Quæ quidem ſatis probatur ex *l.vltim.§.ſeruorum.ff.nautæ,caupo.ſtabul.* ex *l.vlti. C.de abigeis. & clem.ne in agro.§.porro.de ſtatu mona.* De his loquitur Cic. *in act.3.in Verrem,*cum aduerſus Verrem dicebat. *Comites illi tui delicti manus erant tuæ præfecti,ſcribæ,medici,accenſi, aruſpices,præcones,manus erant tuæ:vt quiſque te maximè cognatione, affinitate,neceſſitudine aliqua attingebat, ita maximè manus tua putabatur,cohors tota illa tua,quæ plus mali Siciliæ dedit, quàm ſi centum cohortes fugitiuorum fuiſſent,tua ſine controuerſia fuit, quidquid ab horum quopiam captum eſt,id non modò tibi datum, ſed tua manu numeratum indicare neceſſe eſt.*

Hæc Cicero.Et idem paulo poſt,

Primum omnium opera tanta danda eſt,vt eos nobiſcum educemus,qui noſtræ famæ,capitique conſulant.Deinde ſi in hominibus eligendis nos ſpes amicitiæ fefellerit,vt vindicemus: miſſos faciamus,ſemper ita viuamus, vt rationem reddendam nobis arbitremur.

Hæc ille.Et aliquanto poſt.

Sed tu,cum & tuos amicos in prouinciam quaſi in prædam inuitabas,

ac cum illis,ac per eos prædabare,& eos in concione annulis aureis donabas, non ſtatuebas tibi non ſolum de te,ſed etiam de illorum pactis rationem eſſe reddendam?

Cæterum ſcribit Alci.*in d preſump.30. ver. non video tamen.*
19 *&c.* dominum † hoc in caſu non puniri eadem pœna, qua plectendus eſt ſeruus: ſed mitiori arbitrio iudicis.Qua de re ſcripſi *in libr.2.de arbitrariis iudicum. caſu* 345. Et ex prædictis
20 † infertur caupones & nautas teneri pro delictis ſeruorum ac famulorum ſuorum,ex quo voluntate dominorum deliquiſſe præſumuntur,*l.1.ff nautæ,caup.ſtabul.*& ſcribit Alci. *præcitato in loco,*ſic declarans reſponſum Io.de Anna.*in conſ.2.*& Iaſ. *in l.1.nu 14.C.de ſeruis fugit.*

21 Declaratur tertio,vt locum † non habeat hæc præſumptio, quando ſolum agitur de alio excuſando vt puta, ſi is contra quem lata fuit ſententia,non appellauit,aſſerendo,ſe non appellaſſe ob id,quod ſerui ipſius iudicis ei minati ſunt vel cõſueuerunt appellantib.timorem incutere. Hoc in caſu quoad excuſandum hunc non appellantem, præſumitur quod illatus ille metus à ſeruis fuerit mandoto & cõſenſu iudicis illatus.Ita in ſpecie declaratum Felin.*in dict.cap. Petrus, num.4. verſ.fallit tertio de homici.*& Alcia.*in d.pręſum.40. nu.3.verſ. 4. limita.*ex ſententia Bar.*in l.1.§.vlt.ff.quod vi aut clam.*Et illum ſecuti ſunt Are. *in cap.conſtitutus de teſtibus,*& Gramma.*deciſ. 28.num.8.*

Declaratur quarto,vt locum † nõ habeat in familia & ſeruis officialium ac magiſtratuum, ſi ij delinquunt in ipſo officio,qui præpoſiti ſunt,ipſe dominus tenetur, cum præſumatur eo volente & mandante deliquiſſe,*l.1.§.familiæ.ff.de publica.& vectigal.l.1.§.ait prætor.ff.de vi & vi arma.*& probat *l.1. in prin.de inſtituto.actio.*& copioſè ſcribit Felin.*in d.c. Petrus, n.8.de homicid.*quem ſecutus eſt Alcia.*in d.præſumpt.40.in fi.* à quibus non receſſi.*in li.2.de arbitrariis iudicum. &c. caſu 345. numero 3.*Hanc autem declarationem multis modis ſubdeclarat ipſe Feli. *præcitato in loco,*cuius traditiones nunc non proſequor.

23 Hoc vnum etiam ad huius † tractationis perfectionem adiiciam,quod quando vel filius, vel ſeruus, vel aliter quiſuis conſilio patris,domini,vel alterius,delictum commiſit, præſumptio eſt,quod niſi datum fuiſſet conſilium illud, delictum non perpetraſſent.Ita poſt alios ſcripſerunt Felin.*in cap.1.nu. 13.ver.vtrum autem.de officio deleg.*& Decius *in l.conſilij.in prin. nu.9.de reg.iuris.*quo tamen loci ait Decius,quod coniecturis & præſumptionibus probari poteſt,quod imo is,qui deliquit, erat facturus abſque conſilio illo.Id quod ſcripſit & idem Felin. *in d.cap.1. nu. 11.verſ.fateor quod.* & ibidem Dec. *nume.*10. *verſ.& notandum eſt.de off.delega.*& idem Felin.*in cap. ſicut dignum.verſ.vtrum autem de homicid.*& alios refert ac ſequitur Didac.*in clem.in ſecunda part.§.2.nu.1. verſ.in eo vero dubio. de homicidio.*

PRÆSVMPT. XXVIII.

Serui & vaſalli, quando præſumantur ſimulatè non attuliſſe auxilium domino interfecto,vt non excuſentur pœna S.C.Syllaniani,vel amiſſionis feudi.

SVMMARIA.

1 *Serui qui non afferunt domino auxilium dum occiditur, graue crimen committere dicuntur,quod S.C.Syllaniano coercetur,ſtatuente,vt quæſtionibus & tormentis ſubijciantur. Eodemque S.C. ſancitum fuit ipſos ſeruos excuſari,quando verè & non ſimulatè auxilium domino ferre non potuerũt. num 2.*

Et quando ſimulatè opem non dediſſe præſumantur. n. 3. & ſeq. vbi quid dicis gratia,ſignificet.

4 *Intellectus l.1.§.excuſantur.ff.ad S.C.Syllanianum.vbi declarantur nonnulla verba Vlpi.male ab Accurſio & aliis perpenſa.nu.5.intellectus l.ſæpe.ff.comm.*

6 *Seruus ſimulatè & fictè opem fert domino cum fingit ſe aliquid facere & re vera nihil facit.*

Idem quando ſimulat morbum & ægritudinem,ne auxilium domino ferat.n.7.

8 *Vaſalli,qui tenentur opem ferre domino in bello, non excuſantur,ſi cum potuerunt auxilium non attulerunt.*

9 *Vaſallus & ſeruus dicuntur opem tuliſſe domino non ſolũ quãdo ſeruauerunt ipſum dominum, verum & quando fecerunt quicquid potuerunt vt ſeruarent & defenderent.*

10 *Confœderati,qui tenentur opem ferre confœderatis, ſatis dicuntur auxilium præſtitiſſe,ſi fecerunt quicquid potuerunt, vt eis adiumento eſſent.*

11 *Seruus dicitur in auxilium domini feciſſe quicquid potuit ſi clamauit,vt ad auxilium excitaret vicinos, vel terruit aggreſſores,vel turbam conuocauit.*

12 *Seruus tenetur anteponere ſalutem domini ſuæ propriæ.*

13 *Seruus differt à vaſſallo in hoc,quod vaſſallus non tenetur præferre domini ſalutem propriæ.*

14 *Vaſallus excuſatur, nec feudum amittit, ſi vel opem non tulit domino,vel eum deſeruit,vt propriæ ſaluti conſuleret.*

Idem ſi metu amiſſionis bonorum partes domini deſeruit,& eius hoſtem ſecutus eſt.nu.15.

DISSERAMVS † nunc de ſeruis, qui aduerſus domi- 1
norum perſonas deliquerunt, non afferendo eis auxilium,dum occiderentur.Eſt enim graue hoc crimé quod coercere voluit S.C.Syllanianum,dum ſtatuit, vt quæſtionibus & tormentis ſubiiciantur,& ſi ſceleris conſcij reperiantur,ſupplicium de iis ſumendum eſt. *l. 1. §.ſi pater. §. quid ergo. l. cum domini. ff. ad S. C. Syllania. de his, quib. vt indig.*

Cæterum † eodem S.C.ſancitum fuit,hos ſeruos excuſan- 2
dos eſſe,quando verè & non ſimulate auxilium dominis ferre non potuerunt *.l.1. §.excuſantur.ff.eo.tit.*, ſimulatè † autem 3
opem non detuliſſe coniecturis deregitur: ſicuti reſponſum illud in hanc ſententiam annotauit Igneus ibidem *nu.* 1. Et † 4
reſponſi verba ſatis clara hæc ſunt:

*Excuſantur autèm ſerui, qui auxilium tulerunt ſine dolo malo: Nam ſi finxit ſe quis auxilium ferre, vel dicis gratia tulit, nihil hoc commentum ei proderit.*Hæc Vlpia.qui illis verbis,*finxit ſe quis auxilium ferre,*ſignificauit, ſeruum nullum penitus auxilium tuliſſe,omnino fingendo ferre, vt ſi habuit præ manibus gladium,vel telum,& fingebat vulnerare homicidam, & potuiſſet,ſi voluiſſet,vulnerare, & tamen nihil egit. Et idem eſt, quando ſeruus defendit dominum,ſed perfunctoriè, hoc eſt, leuiter & ſimulatè,ſicuti ſignificant verba hæc,*vel dicis gratia tulit,*quæ ſubiunxit Vlpian. & quæ ſic legenda ſunt,non autem,dictis,vel iudicis,vt male Accurſius & alij multi legunt. Eſt enim dicis gratia aliquid facere ,perfunctoriè facere, hoc eſt,vt defungi ſuo munere videatur,&(vt planius dicam) per ſimulationem.Ita locum hunc rectè ex Lælij Taurelli Iuriſconſulti nunquam ſatis laudati ſententia interpretatus eſt eruditiſſ.Anto.Auguſt.*in li.2.emendationum iuris,c.2.*qui ſic pariter explicarunt † reſponſum illud Caij, *in l. Sæpè. ff. com-* 5
*mod.*cuius verba hæc ſunt:*Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ,vt dicis gratia inumerationis loco intercedant. Hæc Caius.* Lælij & Auguſtini interpretationes probauit Ioa. Coraſius *li.4.miſcella.iuris. c.* 8. & Lælij ac Auguſtini ſuppreſſis nominib.Duare.*in l. iuriſgentium.§. dolo malo.ff.de pactis,& in li.1. diſputa.anniuerſ.cap.47.* & Fran. Hottomanus *in commentariis verborum iuris. in verbo, dicis.* ſimulatè ergo & fictè † opem 6
fert ſeruus domino, cum oſtendit ſe aliquid facere & tamen re vera nihil facit.

Eſt enim hoc commentum quoddam,vt ſubiunxit ipſe Vlpia.id eſt,quædam fictio & ſimulatio;quæ prodeſſe ſeruo non debet,iuxta *l.2.C.de fide inſtr.& iure haſtæ fiſcal.*Et confert *l.ſi pœna.ff.de pœnis.*& ſimiles refert Igneus *in d.§. excuſantur. numero* 9.

Eſt etiam coniectura † denegatæ defenſionis,quando ſeruus 7
ſimulauit ægritudinem & morbum ne auxilium domino ferret,iuxta *l.omne delictum.§. exploratores.ff. de re milit.* his verbis.*Sed & caligatus,qui & metu hoſtium languorem ſimulauit.* idem habetur *in l.furti.§.ope.ff.de furtis.*& alia recenſet ad rem noſtram Igneus *in d.§.excuſantur.nu.4.*

His intelligimus,non excuſari † vaſallos,qui tenentur opẽ 8
ferre domino in bello,ſi re vera,cum potuerint,auxilium non attulerunt,ſed fictè potius & ſimulatè: quemadmodum ſcripſerunt Ang.*in l.ſi non ſortem.§. libertus. ff. de cond.indeb.* & Igneus *in d §.excuſantur.nu.*10.

Et dicitur † ſeruus, ac vaſallus opem tuliſſe domino, non 9
ſolum quando ſeruauit dominum:verum etiam quando fecit quidquid potuit,vt ſeruaret & defenderet,& ſi dominus deinde interfectus fuit.*d.l.1.§.excuſantur.verſ.tuliſſe autẽ.* Quo loci Igneus *nu.9.ad finem.*ſcripſit † ex ſententia Angeli & Roma- 10
ni,confœderatos,qui tenentur opem ferre confœderatis, ſatis dici auxilium præſtitiſſe,ſi fecerunt quidquid potuerunt, vt eis adiumento eſſent.

Et ſeruus dicitur † in auxilium domini feciſſe quidquid 11
potuit,ſi clamauit, vt ad auxilium excitaret vicinos: aut terruit aggreſſores,aut ſi turbam conuocauit.Ita Vlpia.*in d.verſ. tuliſſe,*qui etiam ita ſubiunxit,*aut ſi corpus ſuum obiecit,vel alias corpore ſuo auxilium tulit.*

Atque ita debet † ſeruus anteponere ſalutem domini pro- 12
priæ,ſicuti ſtatim apertius ſubiunxit idem Vlpia. ibi: *Quid ſi vulnerati ſint ſerui,cum protegerent dominum? dicendum eſt parci eis debere.*

Et in hoc † differt ſeruus à vaſallo: Non enim vaſallus te- 13
netur anteponere domini ſalutẽ propriæ. *c. 2.in princ.Quibus modis feudum amitt.*& ibidem Iſernia,*num.5.* & ibidem manifeſtius Afflict.*num.*18.Et ideo excuſatur † vaſallus,& feudum 14

non amittit,ſi vel opem non tulit domino , vel eum deſeruit,
vel propriæ ſaluti conſuleret.Id quod etiam ſcripſerũt Ruin.
in conſ.23.num.8. Brunus in conſ.81.nu.5.Pariſ.in conſ. 10.n. 20.
li.1.Cra : conſ.6.n.84.& Gramma.in deciſ.18.n.17.& in cõſ.13.
n.2 .. in criminalib. Qui quidem dixerunt,†etiam excuſari va-
ſallum, ſi metu amiſſionis bonorum partes domini deſeruit,
& eius hoſtem ſecutus eſt.

PRÆSVMPT. XXiX.

Res furto ſubtracta, quando apud aliquem reperitur, an is furtum commiſiſſe præſumatur, tàm vt ſit locus pœnę furti, quàm vt domino res ipſa reſtituatur.

SVMMARIA.

1 *Res furto ſubtracta ſi reperitur apud aliquem, an præſumatur is furtum commiſiſſe.num.ſeq.*

Quòd ſi reperitur apud eum, quem non conſtat adhuc eſſe probatæ famæ vel non,& agitur de indicenda pœna ipſa criminis,non oritur ex hoc ſufficiens præſumptio, ſed ſola quædam ſuſpicio.num.2.

Et hæc ſuſpicio diluitur, ſi is nominat,à quo rem habuit, vel iurat.ſe illum non cognoſcere.nu.3.

4 *Res furtiua ſi reperiatur apud virum probum & bonæ conditionis & famæ,ceſſat omnis ſuſpicio,quod ipſe illam ſubtraxerit.*

5 *Magiſtratus recipiens rem furto ſubtractam , præſumitur bona & laudabili mente id feciſſe.*

6 *Res furtiua ſi reperitur apud virum malæ conditionis & famæ, adeò magna contra eum inſurgit præſumptio,vt torturæ locus eſſe poſſit.*

Quando autẽ agitur de indicenda ipſa pœna furti ordinaria,pręſumptio non inſurgit adeo vrgens,vt ſufficiat ad condemnãdum.num.7.

Secus niſi concurrant aliæ coniecturę , quod ſolus is conſueuerit receptare furta,vel res furtiua reperta eſt in loco ſecreto ipſi⁹ domus,quia locus erit pœnæ.n.8.

Et multæ aliæ coniecturæ ibid.enumerantur.

9 *Res furtiua ſi reperitur apud aliquem qui ipſam emerit & ambigitur de ſola ipſius rei conſtitutione,an is pręſumatur furti particeps,& teneatur ad reſtitutionem.*

10 *Emptor rei furtinę ne teneatur ad reſtitutionem,debet diligenter perſcrutari conditionem venditoris.Et id multo magis, quãdo emit modico pretio.nu.12.*

11 *Iudæi fænerantes ſuper veſtibus alienis tenentur eas reſtituere propriis dominis nullo eis reſtituto pretio,etiã ſi ignorent veſtes illas eſſe alienas.*

13 *Emptor rei furtiuæ tenetur ad reſtitutionem illius, etiã ſi fuiſſet proteſtatus,quod caſu quo reperiatur eſſe non venditoris,ſed alterius,intendit eã emiſſe nomine veri domini.Contra.n. 15. & malè. Diſtingue vt nu.16.*

14 *Proteſtatio licèt admittatur contra præſumptionem iuris & de iure,quando tamen ex ea fraus legi facilè fieri poteſt ſecus eſt.*

17 *Emptor rei furtiuæ ſi verè eſt bonæ fidei,& proteſtatur ſe velle nõ emere rem furtiuam, excuſatur,etiam ſi res deinde pereat.*

18 *Emptor rei furtiuæ tenetur ſaltem ad reſtitutionẽ æſtimationis ipſius,quando rem eam vel amiſiſſet , vel res ipſa eſſet extincta ,vel alteri vendita.Intellige,vt n.19.*

Idem quando tempore emptionis fuiſſet in bona fide,nu.20.

Idem ſi d.emptor facta reſtitutione rei vero domino,curaret ab eo ſibi credi actiones,quia eſt ſibi conſultum,vt recuperet pretiũ à venditore.nu.21.

22 *Emptor rei furtiuæ tenetur ad reſtitutionem vero domino nullo recepto pretio,etiam ſi emerit ipſam in nundinis.*

23 *Nundinæ ſunt tutæ,& liberè in eis cõtrahi poteſt.Intellige quo ad acceſſum & receſſum,& ne quis aliqua in eis moleſtia afficiatur:non ſunt tamen priuilegiatæ,vt mercator non debeat cautè negotiari.nu.24.*

25 *Statutum,quod emens rem alienam in nundinis non teneatur eã reſtituere,non valet.*

26 *Emptor rei furtiuæ recuperat pretiũ à vero domino , quando rẽ ipſam redemiſſet ab hoſtibus vel latrunculis exteris.Ceſſat enim in eo ſuſpicio quod fuerit particeps furti,vel quod fuerit negligens in perſcrutanda conditione venditoris.n.27.*

28 *Oues recuperans à lupo ereptas,tenetur eas reſtituere vero domino,alioqui furtum committit.*

29 *Emptor rei furtiuæ pretium recuperare debet à vero domino, quando d.pretium numeratum ab ipſo emptore verſum eſt in vtilitatem domini ipſius rei.*

Idem in emptore bonæ conditionis & famæ,in quo præſumitur bona fides.nu.30.

31 *Domin⁹ rei furto ſubtractæ ſi reſtituit pretiũ emptori bonę fidei, non poteſt poſtea amplius illud condicere,atque ab illo repetere.*

32 *Seruus ſi pignorauit iudæo fæneratori veſtes domini , & dominus ſoluat ipſi iudæo pretium numeratum ſeruo , non poteſt ipſe dominus amplius illud repetere. Et nunquid is fænerator præſumatur ſciuiſſe,ſeruum illum pignori dediſſe rem illam ſine conſenſu domini.nu.33.& ſeq.*

34 *Furem ſcienter receptans punitur pœna furti : In dubio autem ſecus.*

35 *Iudæis fæneratoribus ſi conceſſum eſt priuilegium vt poſſint res furtiuas ſibi pignoratas vel vẽditas retinere,donec per veros dominos pretium reſtituatur, non tenentur ad reſtitutionem, & ceſſat diſpoſitio l.inciuilem.C. de furtis. Non habent autem locum huiuſmodi priuilegia,quãdo ipſi iudæi ſciunt rem eſſe alienam.num.36.*

Nec habent locum d.priuilegia contra clericos.num.37. Nec cõtra ſcholares,quorum ſerui & famuli eorum veſtes aut libros pignori dant vel vendunt ipſis iudæis.num.38.

39 *Satutum vel priuilegium reſpiciens deciſoria litium non ligat exteros.*

40 *Scholares dicuntur exteri , & in dubio non cenſentur domicilium contraxiſſe,niſi per decennium ibi habitauerint.*

Imò nec vltrà decenniũ,ſi non habent animũ ibi habitandi.n.41

Et hoc etiam ſi ſtatutum vellet , ſcholares haberi pro ciuibus, quia intelligitur quo ad ſibi vtilia.nu 42.

ILlæ ipſæ præſumptiones , quibus † diximus , hominem 1
præſumi bonum , præſumi deliquiſſe , efficiunt, vt etiam
dicamus, quod ſi res furtiua reperitur apud aliquem,non
præſumitur is furto illam ſubtraxiſſe : atque ita furti crimen
commiſiſſe,quemadmodum ex noſtris multi, quos ſtatim referam , ſcripſerunt. Verum quia controuerſi iuris eſt hæc
diſputatio ,& interpretes noſtri ſatis perplexè eam explicarunt,ea propter aliquot caſus conſtituo atque diſtinguo.

Primus eſt caſus , cum † res furtiua reperitur apud eum, 2
quem non conſtat adhuc an ſit vir probatæ vitæ & famæ vel
non : & agitur de indicenda pœna ipſa criminis furti. Hoc
in caſu non oritur ex hoc ſufficiens præſumptio,ſed ſola quędam ſuſpicio.Ita intelligo text.l.inciuilem.C.de furtis. Et hanc
ſuſpicionem appellat ſimplicem hominis præſumptionem
Ioan.Andreæ in additio.ad Specul.tit.de præſump.§.ſpecies. nu.
5.in verbo,in prædictis concord. Atque ita declarari & intelligi
poſſunt gloſſ.Bart. Bald. & Caſtrenſ.in d.l.inciuilem.cum dixerunt,quod ſi res furtiua reperitur apud aliquem,non præſumitur eum ſubtraxiſſe. Loquuntur ij de præſumptione,
non autem de ſola ſuſpicione. Ita etiam loquitur Alciat. in
tract.de præſump.reg.4.præſump.29.num. primo.Et in ſpecie d.l.
inciuilem,eſſe leuem coniecturam ſcripſit Baldus in l.non hoc,
in fi.C.vnde legit.quem ſecutus eſt Decianus in conſ.93.num.87
lib.2.Hæc autem ſuſpicio † diluitur,ſi iſte nominat à quo rẽ 3
habuit,vel ſi iurat ſe illum non cognoſcere.Ita Auguſt.Arim.
in additio.ad Ang.de maleficijs.in verbo, & veſtem celeſtem.nu.
19.& Boer.in q.165.

Secundus eſt caſus,cum † res furtiua reperitur apud virum 4
probum & bonæ conditionis & famæ.Hoc in caſu ceſſat omnis ſuſpicio. Ita gloſſ. & Docto. in d. l. inciuilem. C. de furtis.
Baldus & Salicet.in l.v.t.ff.de hered.inſt.Marſi.in l.qui falſam.
nu.116.ff.de falſis.& in ſing 392.& idem in pract.criminali.§.diligenter.num.96.Iac.Nouellus in tract.maleficiorũ. in tit.ad defenſam.n.149.Tiraque.in tract.de pœnis legum,&c.cauſa 51.n.131.
Roland.in conſ.45.n.41.lib.2.& Decia.in conſ.93.n 81.lib.2. qui
ſimilibus comprobauit. Illa enim qualitas bonæ famæ &
probitatis diluit omnem ſuſpicionem:ſicuti poſt alios reſpõderunt Crau. in conſ.65.num. 12. & Gramma.in conſ.38.n.12.in
criminal.Et huc†facit quod reſpondit Bal.in conſ.494.ſciendũ 5
eſt,quod moneta.col.vlt.de tertia inquiſitione. Cùm dixit,magiſtratum recipientem rem furto ſubtractam,præſumi,id bona
& laudabili mente feciſſe.Et Baldũ ſecutus eſt Tiraq.in tract.
de pœnis legum.cauſa 28.nu.2.

Tertius eſt caſus , quando † is,apud quem reperta eſt res 6
furtiua,eſt vir malæ conditionis & famæ:tunc adeò magna inſurgit contra eum præſumptio , vt locus eſſe poſſit torturæ.
Ita Bar.in l.vlt.num.5.verſ.item quod res furtiua.ff.de quæſt.qui
ſic intelligitur &declaratur ab Angel.in l.ancillæ.C.de fur.Ang.
Aret.in tract.maleficiorum,in verbo,& veſtem cæleſtem.nu.28. &
ibidem Auguſt.Arimin.in additio.Marſi.in ſing.392.Gramma.
in conſi.14.numero primo,in criminalib. Roland.à Valle in conſ.
45.nu.39.lib.1.& Plotus in l.ſi quando.n.882.C.vnde vi. Diſſentit ab hac opinione ſolus Deci.in d.conſ.93.nu.85.lib.2.qui exemplis probat contrarium verius,ſed mea opinione,non ſatis
exempla conueniunt caſui noſtro,in quo ſic ſuſpectus eſt homo malæ famæ.

Quartus eſt caſus quando † res furtiua reperta eſt apud 7
virum malæ conditionis & famæ,& agitur de indicenda ipſa
pœna furti ordinaria.Hoc in caſu præſumptio non inſurgit tã
vigẽs ex hoc actu,vt ſufficiat ad condemnandũ.Ita manifeſtè
do-

docuit Alber.in d.l.inciuilem.nu.3.C. de furtis.& ibidem Fulg.
quos ſecutus eſt Auguſt. Arim. in additio.ad Angelũ,de malefi-
ciis,in verbo,& veſtem cæleſtem.nu.28. Intelligit tamẽ † Alber. 8
niſi cõcurrant aliæ coniecturæ, vt putà,quod iſte conſueuerit
receptare furta,vel quia res hęc furtiua reperta fuit in aliquo
loco ſecreto domus illius.Etſi Auguſt.Arim.præcitato in lo-
co aliter & malè intellexerit Albericum ipſum Poſſunt hic
addi aliæ coniecturæ ex Bar.& Bald.in d.l.inciuilẽ.in fine quos
probauit Alcia.in tract.de præſũ.reg.3.præſum.29.vt ſi iſte emiſ
ſet rem hanc clam & ſecretò:vel ſi tenui pretio,vel ſi conſue-
uit emere res furtiuas.

9 Quintus eſt caſus,quando†ambigitur de ſola ipſius rei fur-
tiuæ reſtitutione , an ſcilicet illius rei emptor,apud quem res
ipſa reperta eſt,præſumatur furti particeps , vt teneatur reſti-
tuere nullo recepto pretio?Et pro regula cõſtitutum eſt,præ-
ſumi atque ita teneri ad reſtitutionem.Ita ſcribunt omnes in
d.l.inciuilẽ.C.de furtis.& Alciat.in d.tract.de præſ.reg.3.præſũ.
10 29.n.1.Quæ ſanè regula probatur ex d.l.inciuilẽ.Et ratio† eſt,
quia debuit emptor iſte perſcrutari conditionem ipſius ven-
ditoris,iuxta l.qui cum alio.de reg.iur.
11 Hinc ſcribit Alcia.præcitato in loco,Iudæos†fœnerãtes ſuper
veſtibus alienis teneri eas reſtituere propriis dominis , nullo
ſibi reſtituto pretio,etiam ſi ignorent veſtes illas eſſe alienas.
Qua de re dicemus infrà in vltima declaratione. Et hic quidẽ
12 caſus multò magis locũ habet † quando emptor iſte modico
pretio rem emit. Illa ſanè pretij tenuitas maximè arguit hũc
eſſe furti participem,ſicuti annotauit Sali.in l.3.inciuilem.C.de
furtis. quem ſecutus eſt inter cæteros Petrus Peckius in l.3. in
fi.ff.de incendio,ruina & naufrag.
13 Extenditur primò,vt † locum etiam habeat hic caſus,quan-
do emptor iſte emendo fuiſſet proteſtatus,quod caſu quo res
à ſe empta reperiatur eſſe non venditoris,ſed alterius,inten-
dit eam emiſſe nomine ipſius veri domini:& quod paratus e-
rit eam reddere & reſtituere, reddito ſibi pretio. Hoc etiã in
caſu emptor iſte tenetur rem illam reſtituere, nullo accepto
pretio: Ita tradunt Alcia.in d.præſump.29.n.1.verſ.ſed iſta opi-
nio.Natt.in cõſi.436.lib.2.& Iulius Clarus in prac.crim.§.furtũ.
verſ.ſed hic incidenter.Quorũ quidẽ traditio & mihi maximè
probatur: Nam hæc ipſa proteſtatio non debet poſſe iuuare
hunc emptorem,quandoquidem facile eſſet ex ea eludere diſ-
poſitionem d.l.inciuilem:& quodammodo ex proteſtatione il-
14 la fraus fieret legi.Quocirca†diximus ſuprà lib.1.q.76.in 1.ca-
ſu, quod etſi alias proteſtatio admittatur contra præſumptio-
nem iuris,imò etiam iuris & de iure:attamen annotauimus i-
bidem non admitti,quando ex ea facilè fraus fieri poteſt legi.
Et propterea hic emptor ſicuti diligens videri voluit in adhi-
benda hac proteſtatione,ita diligens eſſe debuit in perſcrutã-
da qualitate & conditione ipſius venditoris, iuxta d.l.qui cum
alio.de reg.iur.de qua diximus ſuprà lib.3.præſump.88.
15 Nec obſtat†auctoritas Hoſtie.in ſumma,de pœnit.& remiſſiò.
§.quid de præda.verſ.quid ſi emit rẽ deprædatã. Cępollæ in cau-
tela 10.ſi quis.& Iaſ.in l.ſi pretiũ.in fi.C.de procur.qui quidẽ ſcri-
pſerunt, hanc proteſtationem prodeſſe emptori, vt pretium à
rei domino recuperet:Nam reſpondet Alcia.horum traditio-
16 nem nec lege,nec ratione iuuari. Ego rectius † ſic diſtingue-
rem, Aut adeſt ſola emptoris proteſtatio, nec alia concurrit
coniectura bonæ fidei : Et hoc in caſu locum habeat Alciati
noſtraque ſententia. Aut vna cum proteſtatione concurrit ali
qua coniectura bonæ fidei emptoris. Et tunc procedit opinio
Hoſtienſ. qui quidem præſupponit in emptore iſto bonam
fidem. Quanquam Hoſtienſis ipſe ſentiat , hanc bonam fi-
17 dem cauſari ex proteſtatione publice facta. Cum†autem vere
extat bona fides,iſte emptor excuſatur,etiam ſi res deinde pe
reat:in eo caſu recuperat impenſam,quam in ea fecit. Ita
Hoſtie.in d.ſumma,de pœnit.& remiſ.§.quid de furib.verſ.ſed in
illo caſu.& ſenſit Nat.in d.conſ.436.
18 Extenditur ſecundò,vt procedat † etiam quando is emptor
rei furtiuæ rem illam vel amiſiſſet , vel res ipſa eſſet extincta
ac mortua,vel alteri vendita:Nam adhuc emptor ille tenetur
ſaltem reſtituere æſtimationem.Ita extendit Hoſtie.in d.ſum-
ma,de pœnite.& remiſſio.§.quid de prædã emẽtibus:idem ſcripſe-
runt Io,Lupus in rub.de dona.inter virum & vxo.§.65.nu.53.&
Did. Coua.in c.peccatum.par. 3.§.12.verſ.qui certo ſciens. de reg.
iur.in 6 qui & in foro conſcientiæ idẽ obſeruandum eſſe cẽ-
ſet.Et ait Dida.idem eſſe & in reb.illis,quæ vſu conſumuntur,
reiecta opinione Io.Medina.Et propterea ſubiungit Hoſti.lo-
co præcitato , eſſe idem quando res ipſa pertranſiuiſſet per
multas manus,ex l.ſed vbi.ff.de mino. & l.ſed & ſi lege.§.ſine au-
19 ct.ff.de petitio.hæred.Quod tamẽ † eſt intelligendũ,quod em-
ptor iſte bonæ fidei alteri vẽdens teneatur ſolum ad rei æſti-
mationem, quatenus factus eſt locupletior.Ita Didac.Couar.
in d.§.12.verſ.quarto hinc procedit. poſt Caie. Syl. Io.à Med.&
Io.Maiorem,quos citat.
20 Extenditur†tertiò, vt procedat etiam quando ab initio ſic-
que tempore emptionis fuiſſet in bona fide , vt quia credebat
verè ex aliquibus iuſtis coniecturis,ſe emiſſe à vero domino,
& deinde ſuperuenit ſcientia. Nam adhuc tenetur eam reſti-
tuere nullo recepto pretio,Ita ſcripſit Hoſti.in ſũma. de pœnit.
& remiſſ.§.quid de prædam ementib.verſ.ſi verò emens hoc neſcie-
bat.& ibidem etiam declarat,quid in foro conſcientię.
Extenditur quartò,vt†procedat etiam ſi emptor iſte facta 21
reſtitutione rei vero domino curaret ab eo ſibi cedi actiones.
Nam adhuc ipſi emptori conſultum eſt,vt recuperet pretium
à venditore illo.Ita Hoſtie.vbi ſuprà,verſ.ſed nunquid emptor.
&c.qui intelligit , niſi emptor iſte curaſſet , ſibi promitti de
euict.à venditore.
Extenditur quintò, vt procedat†etiam ſi quis emit rem fur- 22
tiuam in nundinis. Nam & iſte tenetur eam reſtituere domi-
no,nullo recepto.pretio.Ita in ſpecie ſenſit Hoſti.in d.ſumma.
de pœnit.& remiſ,§.quid de furibus.verſ.quid ſi quis emat.Quæ
ſanè traditio &doctrina ea ratione prima probatur,quia diſ-
poſitio l.inciuilem,generalis eſt,nec recipit hanc reſtrictionẽ,
quæ nullo iure probatur.Et præterea qui cum alio contrahit,
debet perſcrutari illius conditionem:nec excuſatur,quod ille,
cum quo contraxit,eſſet exterus,& ſibi incognitus, vt reſpõ-
dit Come.in conſ.26.Cum ſtatutum Paduæ.col.1. quẽ ſecuti ſũt
Dec.in l.qui cũ alio.n.1.in fi.de reg.iur.& Tiraq. in tract. de re-
tra.cõſãg.in fi.n.43. Ita ergo noſtro in caſu non poteſt ſe ex-
cuſare is,qui emit in nundinis.Si dicit,ſe emiſſe eo in loco,in
quo cõcurrũt cogniti & incogniti,ac remotę regionis homi-
nes.Nõ etiam poteſt † ſe excuſare ex eo , quod nundinæ ſint 23
tutæ,& quod liberè in eis cõtrahi poſſit.iuxt.l.1.C.de nũdinis.
& ibi Doct.& ſcribit An.Corſet.in ſuo ſingulari,in verbo, mo-
leſtia,incipit.Quis in fine. Si quidem nundinæ†ſunt tutæ & li- 24
beræ quo ad acceſſũ,& receſſum, & ne quis aliqua in eis mo-
leſtia afficiatur : non tamen in eo ſunt priuilegiatæ , vt mer-
cator non debeat cautè negotiari. Quinimò † ſcribit Hoſtie. 25
præcitato in loco,quod etiam ſi ſtatutum diſponeret,quod e-
mens rem alienam in mercato publico ſicque in nundinis, nõ
teneatur eam reſtituere verò domino,ait Hoſtie. hoc ſtatutũ
non valere:& ob id emptorem teneri ad reſtitutionem.
Declaratur primò,vt locum † non habeat hæc præſumptio 26
& ſententia,quando emptor redemiſſet rem ab hoſtibus, vel
latrunculis exteris,iuxta l.mulier in opus.ff.de.captiuis & poſt-
lim.reuerſ. Nam tunc poterit emptor iſte recuperare pretium
à vero ipſius rei domino,Ita declarant Hoſtienſ.in ſumma. de
pœnit.& remiſſ.verſ.quid de prædam ementib. Ancha.in c.pecca-
tũ.col.13.de reg.iur.in 6.Ioan.Lopes in rub. de donat. inter virũ
& vxor.§.69.nu.quinquageſimoſeptimo.Cępolla cautela 10. Iaſ.
in d.l.ſi pretium.in fi.C.de proc.& Alciat. in d.præſump.29. verſ.
2.declarat.Eandem ſententiam probarunt & Theologi, ita ſa-
nè Clau.in ſũma,in verbo.reſtitutio.il 1.numero quinto. Sylue-
ſter Prierius in ſũma.in verbo,reſtitutio.il 3.quæſt.7.Ioan.Maio.
in 4.ſẽt.diſtin.15.quæ.26.ad finẽ.quos ſecutus eſt Couar.in d.ca.
peccatũ.part.3.in fine prin.Et quæ ſententia rectè probatur in c.
rapinam.decimaquarta q.5.Ea etiã ratione ij vſi ſunt,quod ex
quo dominus non potuiſſet omnino rẽ illã conſequi ab hoſti
bus vel latrunculis illis actione aliqua, ita æquum eſt, vt re-
demptor pretium reſtituet. Præterea accedit,† quod hoc in
caſu ceſſat ſuſpicio emptoris , quod ſcilicet particeps furti 27
præſumatur,vel quod fuerit negligens in perſcrutanda con-
ditione venditoris. Nec obſtat ſi dicatur , hunc emptorem
teneri † reſtituere rem hanc emptam , nullo recepto pretio: 28
ſicuti ille , qui recuperat oues à lupo ereptas , tenetur reſti-
tuere domino vero , alioqui furtum committit. l. Pomponius
ſcribit.§.vlt.ff.famil.erciſc.& l.Pomponius tracta.ad finem. ff. de
acqu.rerum dom.Nam reſpondetur,quod ille , qui oues recu-
perauit,nullum pretium numerauit,vt iſte emptor:Et propte-
reà ſi is recuperator aliquid impendit,vt quia longo itinere ſit
proſecutus raptorem , impenſam & damnum à ſe paſſum iure
conſequi debet à vero domino.
Declaratur ſecundò , vt † non procedat quando pretium
huius rei furtiuæ ab emptore numeratum , fuiſſet deinde 29
verſum in vtilitatem domini ipſius rei. Nam tunc dominus
ipſe ſi vult rem ſibi reſtitui , debet pretium illud emptori
reddere.Ita probat l.ſi pretium.C.de procura. vbi Iaſon in fine.
poſt Bartolum, Fulg. & alios in d.l.inciuilem. quos ſecutus eſt
Alciat.in tractat.de præſump.reg.3.præſump.29.verſic. tertiò de-
claratur.
Declaratur tertiò , vt†non habeat locum hæc præſumptio
& traditio in emptore bonæ cõditionis & famæ: qui quidem 30
euitat pœnam, d.l.inciuilem.C.de furtis. ſicuti diximus ſuprà
ex ſententia multorum,quos congeſſi præter Tyraq. in tract.
de pœnis legum,&c.cauſa 51.numer.131. Et eſt ratio , quia in
eo præſumitur bona fides , & per conſequens recuperat pre-
tium.
Declaratur quartò, vt † locum non habeat hęc ſententia, 31
quando iam ipſe rei dominus reſtituiſſet pretium emptori
bonæ fidei.Nam tunc non poterit amplius illud condicere,
atque ita repetere.Ita declarat Alciat.in d.præſumpt. 29. verſ.
quarto declaratur.ex l.ſeruus cuiuſdam. ff. de condict. indeb. quo
loci annotarũt† Caſtr.& Iaſ.quod ſi ſeruus pignorauit Iudęo 32
fœneratori veſtes domini:& dominus ipſe ſoluat ipſi Iudæo
pretium numeratũ ſeruo , quod non poteſt amplius illud re-
petere atque recuperare.Et licet text.ille loquatur de eo , qui
pignori accepit res furtiuas:attamen idem eſt (inquit Alcia.

in emptore: ſicuti & ad emptorem extendunt interpretes omnes *ibi.* & illis accedunt Ruin. *in conſ.82. col.1.libr.4.* & Roland. *in conſi.45.nu.4.lib.1.* Et huius declarationis ea eſt ratio, quia dominus ſoluendo pretium videtur tacitè fateri, ſe rem illam dediſſe illi pignoranti, vt eam pignori daret. Quæ ſanè præſumptio ſumitur in fauorem eius, qui bona fide mutuauit: ſecus (ait Alcia. poſt alios) ſi ſciens.

33 Cæterum ambigit præcitato † in loco Alciatus, nunquid fœnerator iſte præſumatur ſciuiſſe, ſeruum illum pignori dediſſe rem illam ſine conſenſu domini? Et Alcia. ſenſit, fœneratorem illum præſumi ſcire, quia debuit fœnerator perſcrutari conditionem ſerui, an pignoraret mandato domini, vel quomodo, iuxta *d.l.qui cum alio.de reg.iuris.* Diſſentire tamen videntur Roman. *in conſilio.473. in fine.* Auguſtinus Ariminen. *in additio.ad Angelum Are.in tracta. de maleficijs.in verbo, Et veſtem cæleſtem.num.*28. Roland. *in conſi.45.nu.16.libr.1.*

34 Cùm † dixerunt, receptantem furem ſcienter puniri pœna furti: & dicunt, quod in dubio non præſumitur quod is ſcienter receptauerit. Et in ſpecie magis idem de re furtiua reſpondens Gramma. *in conſ.37.nu.22.libr.1.* Conciliari poſſunt hę opiniones, vt ſcilicet Alciatus loquatur de ea perſona, quæ veriſimiliter apparet pignorare rem alienam, vt eſt in ſeruo, qui veſtes nobiles pignori dat. Cæteri vero loquuntur de eo, qui rerum dominus videri poteſt. Vel & ſecũdo conciliari ſic poſſunt: vt Alciati ſententia procedat quo ad ſolam ipſam rei conſtitutionem: alij verò quo ad pœnam corporalem, vel aliam ordinariam furti.

35 Declaratur quinto † vt non procedat hæc ſententia, quando ſtatutum, vel conſuetudo, vel priuilegia aliter dictarent: ſicuti Iudæis fœneratoribus paſſim conceſſa ſunt priuilegia à principibus, vt poſſint res furtiuas ſibi pignoratas, vel vẽditas retinere, donec per veros dominos pretium reddatur. Quorum ſanè priuilegiorum meminere permulti, quos ſtatim cõmemorabo. Hoc itaque in caſu ceſſat diſpoſitio *d.l.inciuilẽ.C. de furtis:* vt tradunt Abbas *in cap.quos clericis.nu.9. de foro compe.* Io. de Anna. *in conſ.70.* Cremenſ. *in ſing.81. Pone Iudæi.&c.* Decius *in cap.venerabilis.nu.12.de excep.* Marſilius *ſing.13.Volo tibi.* Alcia. *in tract.de præſump.reg.3 præſump.29.verſ.5.declaratur.* Petrus Rebuff. *in tract. de priuilegijs Scholarium. priui.115.*

36 Hæc tamen † priuilegia locum non habent quando Iudæi ſciunt rem eſſe alienam: Nam tũc dicuntur furtum committere. ex *d.l.ſeruus cuiuſdam.ff.de condi.indeb.* ſic in ſpecie declarãt Angelus *in conſilio 70.Viſis.* Alciatus *loco præallegato.* poſt Picum, quem citat. Marquardus *in tract.de Iudæis. parte 1.capi.11. nume* 18.

37 Præterea non habent † locum hæc ipſa priuilegia contra clericos. Ita Abbas & Alciatus *præcitatis in locis.* Idẽ ſcripſerunt Marſilius *in d.ſing.13.* & Marquardus *in d.cap.11.nu.18.* Et
38 rurſus † non habent locum hæc priuilegia contra Scholares, quorum ſerui, & famuli ſi eorum libros & veſtes pignori dant, vel vendunt his Iudæis, tenentur Iudæi reſtituere, nullo recepto pretio: Ita ſcribunt Cremenſ. *in d.ſing.81.* Alciatus *vbi ſupra*, qui eiuſdem opinionis commemorat Paulum Picum. Idem quoque affirmant Rebuffus *in tract. de priuilegij Scholarium, priuilegio* 115. Marquard. *in d.cap.11.ad finem.* Et huius po-
39 ſtremæ † declarationis ratio ea eſt, quod ſtatutum, vel priuilegium reſpiciens deciſoria litium non ligat exteros. *l.1. C. de*
40 *ſumma Trinita.& fide cathol.* Arqui † Scholares dicuntur exteri, cum in dubio contraxiſſe non dicantur domicilium niſi per
41 decennium habitauerint. *l.2. C.de incolis.lib.*10. Imò nec † vltra decennium, ſi non habent animum ibi habitandi, vt ſcribunt Abbas *in cap.vlt.de parochijs.* Bar. *in l.quæſitũ.de leg.3.* Alex. *in l. quidam cum filium.de verb.oblig.* Lud. Bolog. *in auth.habita.nu.*
42 *127.C.ne filius pro patre:* Quæ † ſententia habet locum etiam ſi ſtatutum vellet Scholares haberi pro ciuibus: ſicuti cautũ eſt ſtatuto vniuerſitatis Scholarium huius Gymnaſij Patauini. Nam intelligitur ſtatutum, vt illi habeantur pro ciuibus quo ad ſibi vtilia. Ita Bar. *in l.3.§.ſi emãcipatus.ff.de bon.poſſeſ.contra tab.* Iaſ. *in l.§ Rufinus.C.de teſtam.mili.* Ripa. *l.1.nu.7.de leg.1.* & Alcia. *in d.præſumpt.29.* quibus accedunt Rebuffus *in tract.de priuilegijs Scholarium.priuil.*126. & Horatius Lucius *in tract.de priuilegijs Scholarium, priuil.9.*

PRÆSVMPT. XXX.

Furtum quando in re inuenta, vel pro derelicto habita commiſſum præſumatur: & quando cenſeatur res habita pro derelicto.

SVMMARIA.

1 *Furtum an & quando in re inuenta, vel pro derelicto habita commiſſum præſumatur.*
2 *Rem inueniens, quæ nunquã fuit in alicuius bonis, ſicut lapilli & gemmæ, quæ in littore maris inueniuntur, nec verè nec præſumptiuè furtum commiſiſſe dicitur.*
3 *Inuenta in littore maris fiunt primò occupantis.*
4 *Rem inueniens, quæ aliquando fuit in bonis alicuius, nunc autem non reperitur cuius ſit, furtum non dicitur committere, n.ſeq.*
5 *Theſaurus verè & propriè eſt pecunia ab ignotis dominis ſupra hominum memoriam repoſita, quæ fit ſic eius qui eam inuenit, quod non poſſit eſſe alterius abſque eius conſenſu.*
6 *Theſaurus non dicitur, quod vel lucri cauſa, vel metus, cuſtodiæ vè qui ſubtus terram condiderit, & eius inuentor dicitur furtum committere.*
7 *Theſauri inuẽtor ſi inuenit illud nõ in loco proprio, ſed alieno, tenetur dare dimidiam domino fundi. & hoc ſi caſu inuenit: ſi verò data opera inuenit, totum domino fundi tenetur reſtituere. Si verò arte magica inuenit etiam in fundo proprio, Cæſari & fiſco reſtituere debet. ibid. Quia ſi in loco ſacro religioſo vè eſt inuentum. n.8. & ibi de pecunia recondita vel lucri, vel metus, vel cuſtodiæ cauſa.*
9 *Rem inueniens, quę & nunc eſt in domino alicuius, & dominus inueniri poteſt ſi libellum propoſuit, in quo oſtendat ſe paratum reſtituere domino, furtum nullo modo commiſiſſe dicitur. Et fuit hæc lex Romanorum, vt rei inuentæ libellus proponeretur. ibid. Idem quando ipſe inuentor deponit rem apud iudicem. n.10. vel apud Epiſcopum. n.11.*
Et id lege Longobardorum ſancitum fuit. ibi. Et idem mos eſt apud Gallos. ibid.
12 *Rei inuentor alienæ, propoſuit libellum, quo notum facit ſe rem inueniſſe, & petit pretium inuentionis, furtum non dicitur committere, licet malè faciat quo ad illud pretium.*
13 *Rei inuentor, cuius dominus inueniri poteſt, ſi credens illam habitam fuiſſe pro derelicta libellum non propoſuit, furti ſuſpicione non caret. Nec eius aſſertioni eſt ſtandum. quod ſcilicet eam acceperit animo non furandi, etiam ſi iurauerit. n.14.*
15 *Rem inueniens, quam probabiliter credit habitam fuiſſe pro derelicta ab ipſo domino, etiam ſi non propoſuit libellum, excuſatur à furto, etiam in foro conſcientiæ.*
16 *Res quomodo præſumatur habita pro derelicta.*
17 *Naufragium paſſus propè littus, ſi res iactauit, præſumitur eo animo iactaſſe, vt recuperaret: ſecus ſi procul à terra.*
18 *Intellectus l.falſus.§.ſi iactum ex naue.ff.de furt.*
19 *Dictio, plerunque, exponitur pro interdum.*
20 *Rem inueniens ſciens eam non eſſe habitam pro derelicta, ſi non reſtituit, furtum committit: & quomodo ſcire id poſſit. ſecus ſi ignorat.*

Congruus hic † eſt locus, vt differamus quando præſuma- 1
tur commiſſum furtum in re inuẽta. Ego hac in tractatione aliquot caſus diſtinguam, quod ſic exiſtimem eam totam reddi poſſe ſatis planam & manifeſtam.

Primus eſt caſus, quando † quis inuenit rẽ, quæ nunquam 2
fuit in alicuius bonis, ſicuti lapilli & gemmę, quæ reperiuntur in littore maris. Hoc in caſu nec verè nec minus præſumptiuè committitur furtum. Ita ſẽſit Bal. *in l.1.colum.1.verſ.tertiò quęritur.ff.de rerum diuiſ.* Et hoc admittunt paſſim Theologi omnes, Diuus Thomas *2 2.q.66.art.5.* & ibidẽ Caietanus. Diuus Antoninus *in ſecunda parte ſuæ ſummæ, tit.1.c.15.§.2.* Angelus Clauoſius & Sylueſter Prierius *in ſumma.in verbo, inuenta.nu.1.* Turrecremata *in cap.ſi quod inueniſti.14.quæſt.5.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Alexandrum de Alex. Idem ſcripſit Didacus *in cap.peccatum.in tertia parte.§.1.co.2.* Et ratio † eſt manife- 3
ſta, quia hæc in maris littore inuenta fiunt primò occupantis. *§.item Lapilli.Inſtit.de rerum diuiſ.* Nec cuiuſquam effecta præſumuntur, vt inquit Bal. *præcitato in loco.*

Secundus eſt caſus, quando † quis inuenit rem quę aliquan- 4
do fuit in bonis alicuius, ſed nunc non reperitur cuius ſit, ob longiſſimum temporis curſum: exemplum eſt in theſauro. Eſt
ſanè † theſaurus verè & propriè pecunia ab ignotis dominis 5
ſuprà hominũ memoriam repoſita. *l.nunquam nuda.§.Theſaurus.ff. de acquirend. rerum dom.* quo loci Paulus ſcribit in hęc verba: *Theſaurus eſt quædam vetus diſpoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat: ſic enim fit eius, qui inuenit. quod non alterius ſit. Alioqui ſi quis † aliquid vel 6
lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiæ condiderit ſub terra, non eſt theſaurus, cuius etiam furtum fit.* Hæc Paulus: quem locum nouè ac egregiè explicat Alciatus *lib.7.parerg.iuris.cap.1.* furtum ergo in theſauris verè non committitur, ſicuti diſertè ſenſit Paulus *in dicto §.theſaurus,* & cõcedunt Theologi omnes, Diuus Thomas *2.2.quæſt.96.art.5.* Diuus Antoninus *in ſecunda parte ſuæ ſummæ, titu.1.cap. 15. §.2.* Turrecremata *in dicto cap.ſi quid iniuncti.14.quæſt.5.* Sylueſter Prierius *in ſumma, in verbo, inuentum,* & Couar. *in cap.peccatum.par.3.§. 2. col. 1.de reg.iuris.in 6.* Is tamen † Theſauri inuentor ſi theſaurũ nõ 7
in loco proprio, ſed in alieno, caſu ſicque fortuito inuenit, tenetur dimidiam dare domino fũdi: ſi vero data opera inuenit totũ domino fundi reſtituit: ſi verò arte magica inuenit etiam in fundo

in fundo proprio, Cæſari & fiſco reſtituere debet. *l. nemo, C.de male.& mathema.& l.vnica.C.de theſaur. libro* 10. Et diſtinctio hæc ab omnibus recepta eſt *in §.theſauros.inſtitu.de rerum diuiſ.& in l.3.§ ſi in locis.ff.de iure fiſci,* & admittunt commemorati ſacræ Thelogiæ Doctores. Cùm vero † in loco ſa-
8 cro religioſove inuentus eſt theſaurus, diſtinguendum pariter eſt ſi in loco ſacro vel religioſo, proprio tamẽ ipſius inuentoris efficitur: ita ſtatuit Iuſtinian. *in §.theſauros.in inſtitu. de rerum diuiſ.* Si verò inuentus eſt theſaurus in loco religioſo, vel ſacro, qui inuẽtoris non ſit, dimidia inuentoris eſt, altęra fiſci. Ita intelligendus eſt Calliſtratus *in l.3. §.ſi in locis.ff.de iure fiſci.* Quam quidem interpretationem probarunt Claudius Cantiuncula *in d.§.theſauros.* Franc. Conna. *libro 3.commenta. iuris.cap.*1. & Ludouic. Charendus *lib.veriſimil.iuris.cap.vltim. ad finem prope.* Ab his tamen diſſentit Didacus *in dict.cap.peccatum.par.3.§.vltim.* Quod itaque diximus vna cum Paulo *in dict.l.nunquam nuda.§. theſaurus.* furtum non committi in inuento theſauro, ſic eſt accipiendum, vt intelligamus quo ad eum, qui theſaurum repoſuit: at ſi conſideramus eum, cui portio aliqua theſauri, iuxta diſtinctionem quam fecimus, acquirenda eſt, furtum ita committi in eo poteſt ſicuti & cæteris in rebus inuentis: cum ſciat inuentor portionem illam ſocij ſuam non eſſe, ſed illi ex legis diſpoſitione reſtituendam. Furtum ergo committet, niſi ipſi ſocio rem faciat manifeſtam, & in ſpecie affirmarunt Diuus Thomas, Richardus, & alij, quos probauit Sylueſter Prierius *in ſumma, in verbo, inuenta.numero primo.* Nauarra *in manuali, cap.17.num.177.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſ.816.lib.9.* reddito pro D. Arſago. Ibi enim diſtinxi atque conſtitui tres caſus, quorum primus eſt, quando conſtat theſaurum non eſſe: ſed pecuniam vel lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiæ reconditam. Hoc ſane caſu inuentor furtum committit, niſi reſtituat. *dicto §. theſaurus.* Rationem eſſe dixi, quia dominium ſemper remanſit apud eum qui recondidit, & ideò ei, vel hæredibus datur rei vendicatio. *l.à tutore.ff.de rei vendicatio.* Secundus eſt caſus, quando pecunia obtinet nomen theſauri: & eſt inuenta non in loco inuentoris: ſed alterius, quo caſu dimidia debetur ipſi domino fundi, altera inuentori. *l. vnica.in fine.C.de theſaur.libro* 10. *& §.theſauros.inſti.de rerum diuiſ.* Hoc ſanè caſu, ſi inuentor non tradit dimidiam illi domino fundi, furtum committit, vt diximus ſupra, & in ſpecie idẽ affirmauit Sylueſter *in ſumma.in verbo, inuenta.num.1.* poſt Diuum Thomam & Richardum. Tertius eſt caſus, quando theſaurus fuit inuentus ab ipſomet fundi domino. Hoc caſu theſaurus totus eſt ipſius inuentoris, *d.l.1.C. de theſauris.libr.10.& §.theſauros.inſti.de rerum diuiſ.* & ob id ipſe inuentor non committit furtum: cùm nil habeat quod alteri reſtituere teneatur. Ita loquitur Paulus *in d.l.nunquam.§. theſaurus.ff.de acquiren.rerũ domin.* Cum dixit, theſaurum fieri eius, qui eum inuenit, intelligitur qui inuenit ſuo proprio in fundo: ita hoc reſponſum ſunt interpretati Doctor. ſupra congeſti: & ſi aliter diceremus, neceſſe eſſet fateri, hoc Pauli reſponſum fuiſſe correctum à Leone & Iuſtiniano, *præcitatis in locis*, quod dicendum non eſt. *l.præcipimus.C. de appel.*

Tertius eſt caſus, cum † quis inuenit rem, quæ & nunc eſt in
9 dominio alicuius, & dominus reperiri non poteſt, & is inuẽtor rei propoſuit libellum: quo notum facit ſe illam inueniſſe & paratum eſſe eam reſtituere domino. lex hæc Romanis fuit, vt rei inuentæ libellum proponerent: Quæ etiam lex & apud Iudæos ſancita fuit auctore Ioſepho *in libr.4.antiq.Iudaicarũ,* cuius verba hæc ſunt. *Si quis aurũ & argentũ in via inuenerit, quærat eum, qui perdidit præconem, indicato loco, in quo inuenit: reddatque ei, ſciens nõ eſſe bonum ex alieno dãno lucrũ facere.* Hactenus ille. Hoc itaque in caſu nullo modo præſumitur commiſſum furtum. Ita probat *l.falſus.§.qui alienum.verſicu. ſolent plerique.ff.de furtis.* & ibidẽ annotarunt Bar. & reliqui, & apertius Franc. Aretin. *in l.interdũ.§.quod ex naufragio.colum...ver-*
10 *ſicu.in dubio autem.ff.de acquir.poſſeſſ.* Idem † eſt, quando inuentor rem ipſam inuentam deponit apud iudicem: ſicuti lege Longobardorum ſancitum fuit, vt meminit gloſ *in d.§.qui alienum.* Et ſimilis extat apud Gallos conſuetudo: cuius quidem meminére Io. Fabri. *in §.vlt.in inſti.de rerũ diuiſ.* & Caſſa-
11 ne. *in conſuetud.Burgũdiæ.rub.1.§.3.* Idem eſt † quando res ipſa inuenta apud Epiſcopum deponeretur, iuxta traditionem Alex. *in l.rem quæ nobis.nu.16.ff.de acquir.poſſeſ.* Ego idẽ affirmarem, quando apud alium quemuis depoſita res fuit, modò ita factum ſit, vt notum ſit quibuſcunque, facileque ſit rei dominum poſſe ſcire rem fuiſſe inuẽtam ab inuentore illo, eamque ſibi recuperare licere.

12 Extenditur hic † caſus, vt procedat etiam quando inuentor eo in libello, quo notum facit ſe rem inueniſſe, peteret pretium inuentionis, quod Græci appellant Menytrum, & eruditè explicat Budæus *in anno. ad §.qui alienum.* Nam & ſi quo ad pretium illud inuentionis malè petat, vt rectè cenſuit Paulus *in dict.§.qui alienum.verſic.ſolent,* & ibidem annotarũt gloſ. Bart. & reliqui: attamen quo ad furti ſuſpicionem certum eſt, quod eam euitat, ex quo manifeſtum facit, ſe rem inueniſſe. Id quod omnes ibidem ſenſerunt.

Quartus eſt caſus, cum † quis inuenit rem, cuius dominus 13
inueniri poteſt, & inuentor iſte iure non credit, rem illam habitam fuiſſe pro derelicta: & nullum libellum propoſuit, quo ſignificaret, ſe rem inueniſſe. Hoc ſanè caſu præſumitur furtũ. Ita probat *d.l.falſus.§.qui alienum.verſ.ſolent plerique.ff.de furtis,* & confert cap. *ſi quid inueniſti.14.quæſt.5.* & in ſpecie annotauit Aret. *in d.§.quod ſi ex naufragio.colum.1.verſic. in dubio autem.* Et verè præſumptio eſt aduerſus hũc inuentorem, quia ſi habuiſſet animum non committẽdi furtum, facile ei fuiſſet proponere libellum. Et proptereà † non eſt ſtandum eius aſ- 14
ſertioni etiam iuratæ, quod ſcilicet eam acceperit animo non furandi: ex quo ei repugnat prædicta præſumptio, iuxta doctrinã Bart. *in l inter omnes.§.rectè.colum.1 ff.de furtis,* quæ auctore Aretino *in d.§.quod ſi ex naufragio*, optimè probatur *in d.§.qui alienum.*

Quintus ac vltimus † nunc eſt caſus, cum quis inuenit rem 15
quam probabiliter credit habitam fuiſſe pro derelicta ab ipſo domino. Hoc in caſu, etiam ſi nullum propoſuit libellum rei inuentæ ſignificatiuum, attamen non præſumitur commiſiſſe furtum. Ita probat *d.l.falſus.§.qui alienum.verſicu.ſi quis ſponte. ff.de furtis,* & ibidem Bart. *num.4.* & apertius Aretin. *in d. l. interdum.§.quod ſi ex naufragio.col.1.ff.de acquir.poſſ.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quod cum inuentor probabili coniectura credat, rem nullius eſſe, eam ita ſibi acquirit, vt alteri reſtituere non teneatur. *d.§.qui alienum.* & in foro conſcientiæ idem admittunt Diuus Thomas *in 2.2.q.62. art. 5.* vbi Caietanus & Diuus Antoninus *in ſumma.in ſecunda parte.tit.1.cap.15.§.2.* & Couar. *in cap.peccatum.parte 3.§.1.colum.1.*

Cæterum non leuis † eſt dubitatio, quomodo præſumatur 16
res habita pro derelicta. Exiſtimarunt Accur. *in l.2.§.vlt.ff. ad l.Rhod.de iactu.* Bart. *in d.§.qui ex naufragio.* quem ibi ſecuti sũt Fulgoſi. Imola, & Alexander, ita eſſe diſtinguendum. Aut res proiicitur in mare, non adhibita aliqua diligentia, vt ſi proiicit librum apertum: Et tunc dicitur habita pro derelicta. Aut librum clauſit, & cera illeuit, vel alia ſimili diligentia vſus eſt: Et tũc nõ præſumatur habuiſſe rem pro derelicta. Hãc diſtinctionem cõfutauit Aretinus *in d.§.quod ex naufragio.col.1.verſ. ideo Doctores.* Diſtinguit ipſe Aretinus tres caſus. Quorũ primus eſt, quando naufragium fit in flumine, ſicque in flumine, leuandæ nauis cauſa iactatur: Hoc caſu non præſumitur res habita pro derelicta, ex quo à communiter accidentibus recuperari res ſolet. Ita probat *l.Põponius.in prin.de acq.poſſ.*

Secundus eſt caſus quando † naufragium contingit in mari, 17
ſed nõ multum longè à littore. Hoc etiam in caſu res nõ præſumitur habita pro derelicta. Ita Aret. interpretatur. *l.2.§.vlt. & l.qui leuandæ. ff. ad legem Rhodiam de iactu, & l.qua ratione. §.vlt.ff.de acquir.rerũm domin.* Quam quidem interpretationẽ ſuppreſſo Aret. nomine probarunt & Franc. Conna. *li.3. commentar.iuris.cap.3.nu.3.* & Petrus Peckius *in d.l.qui leuandæ.* Et quãquam verbis iuriſconſultorum non admodum conuenire videatur hæc explanatio, ratio tamen ipſa ſuadet veram eſſe huius caſus doctrinam: cũ nemo ſit, qui non credat probabiliter, eũ qui propè littus maris naufragium fecit, quin eo animo iactet, vt illa recuperet. Tertius † eſt caſus, ex traditione Aret. 18
Cõnani & Peckij, cum medio in mari bene procul à terra, iactus fit. Hoc in caſu præſumitur res habita pro derelicta. Ita ij interpretati ſunt *d.l.falſus.§.ſi iactũ ex naue.ff.de furtis.* Quo loci Vlpianus dixit, eum, qui in mari abiicit, plerunque de relinquendi animo id facere. Plerunque, exponunt Conna. & Peckius, interdum, vt hic ſit ſenſus, quod interdum, aliquando is, qui medio in mari abiicit, de relinquẽdi animo abiiciat. Regulariter enim qui in mari naufragium timet, non abiicit derelinquendi animo. Illa itaque † dictio, plerũque, ſtat pro in- 19
terdum, ſicuti & apud Ciceronem *lib.2.de inuentione. Fortuita ſunt* (inquit Cicero) *quæ plerũque, non ſemper eueniunt, id eſt, quæ interdum.* Ego apud noſtros obſeruaui, dictionẽ plerunque, loco dictionis interdum, poni, quemadmodum *in §.ſed iſte.in inſti.de actio.* & ibidem annotarunt Ang. Aret. & Gomeſ. *nu. 21.* Hæc diſtinctio conuenit quidem quo ad iacientis perſonam: ſed non ſatis ex ea explicatur, quomodo inuentor id ſcire poſſit, vt à furto excuſetur. Quocirca vnà cum Vlpiano *in d.§. ſi iactum,* dicendum, aut † inuentor ſcit rem non eſſe habitã pro- 20
derelicta, & tunc furtum committit. Scit autem vel certo, vt ſi eadem in naui nauigans audiuit proiicientem ita proteſtãtem, ſe ita abiicere, vt ſi quando ſaluus ipſe erit ſaluáque res eã velle recuperare: vel etiam ſcit præſumptiuè, vt cum videt naufragium, vel in flumine, vel in mari propè littus fieri. Aut verò inuentor iſte ignorat quo animo abiiciens rem eam abiecerit & tunc ſi in littore maris, vel in mari ipſo eam inuenit, furtũ non committit, cùm in dubio præſumendum ſit, hunc exiſtimaſſe rem illam pro derelicta habitam fuiſſe à domino, id quod ſignificauit Vlpian. *in d.§.ſi iactum.verſicu.quod ſi putans ſimpliciter.*

PRÆSVMPT. XXXI.

Furtum à rei cuſtode præſumi commiſſum.

SVMMARIA.

1 Furtum præſumitur commiſſum ab ipſius rei cuſtode ob malam eius cuſtodiam. & poteſt is torqueri, vt furem indicet.
Secus ſi in cuſtodiendo diligentiam adhibuit, quam vnuſquiſque diligens paterfam. adhibuiſſet, & quando more ſolito cuſtodiuit. nu. 2.
3 Cuſtos rei ſubtractæ accuſatus de ipſo furto, ſi antea inops & oneratus familia erat, nũc autem poſt furtum cæpit impendere pecuniæ ſummam, præſumitur commiſiſſe.
Declaratur id non procedere in mercatore, qui ob negotiationes aliquando plus ſolito impedit. n. 4. Nec procedit id in viro bonæ conditionis & famæ, ibidem.
5 Cuſtos monetæ, accuſatus de furto, ſi iam impẽdit monetã similẽ illi, quæ fuit ſubtracta, oritur cõtra eum prçſumptio furti. Declara vt ſupra in mercatore id non procedere, ibidem.
6 Accuſatus de furto, cui aliqua pecunia data eſt alteri deferẽda, ſi per inuia loca & inſolita iuit, furtũ cõmiſiſſe præſumitur. Idẽ quando præter morẽ receſſit è domo fugitiuè cùm eſſet familiaris in ea domo. n. 7. Idẽ quando viſus eſt domũ exire cum fardello, ſub veſte vel pallio. nu. 8. Secus ſi erat vir bonæ conditionis & famæ. nu. 9.
10 Furtum præſumitur is commiſiſſe, qui viſus eſt noctis tempore exire domum, in qua commiſſum fuit furtum.
11 Lex malè præſumit contra eum qui tempore noctis ambulat.
12 Furtum detegitur & ſumitur indicium à forma pedis accuſati de ipſo furto: nõ eſt autem ſufficiens indicium ad torturã.
13 Furtũ cõmiſiſſe is præſumitur, cuius vel veſtis, vel telũ, vel quid ſimile reperta fuerunt in loco commiſſi furti. Idem quãdo reperta eſt ſchala ad ſpeculã domus cõmiſſi furti, quæ ſanè ſchala viſa eſt prius in domo ipſius accuſati. nu. 14. Nõ eſt tamen ſufficiens indicium ad torturam. ibid.
15 Accuſatus de furto in dolo cenſetur, quãdo res ſubtracta adferebat ipſi tantum commodum & non alteri. Idẽ ſi repertum eſt aliquod inſtrumentum aptum ad derobandum, & conſtat eſſe ipſius accuſati. nu. 16.
17 Furtum is præſumitur cõmiſiſſe, apud quem claues adulterinæ ad aperiendum oſtium domus repertæ ſunt.
18 Vicini furti crimine tenentur: Idem de alio damno dato, vel homicidio. Hinc in multis Italię locis ſancitum eſt, damnum in oppido, caſtro, & villa datum, eſſe reſarciendum à vicinis. num. 19.
20 Villa tenetur rependere damnũ ex incendio in ipſa villa commiſſo, ſi incendiarium pro noxa non dederunt: & quare. Tenetur etiam emendare & ſic rependere damnum ex furto illatum. num. 21.
22 Vicini non tenentur de damno illato vicino, ſi ſunt bonæ conditionis & famæ. Idẽ quãdo indiciis vel coniecturis cõſtat dãnum fuiſſe commiſſum ab alio quàm à vicinis. nu. 23. & ceſſat ſtatuti diſpoſitio de damno reſarciẽdo à vicinis. ibid.
23 Claris non eſt opus coniecturis.
24 Vicini ſi tempore commiſſi furti vel dãni erant abſentes, nulla præſumptio eſt contra ipſos, quod furtum commiſerint, & ſic non tenentur de damno.
25 Frater pro fratre tenetur offendente maieſtatem principis, ſic dictãte eius decreto: ſecus ſi frater erat abſens, quando alter frater offendit ipſum principem.
26 Vicini non tenẽtur de damno illato, quando damnum vel furtũ fuit commiſſum noctis tempore & à multis, quibus vicini reſiſtere non potuerunt.

CONuenit hoc loco, vt diſſeramus de aliis coniecturis & præſumptionibus, quæ circa furtum commiſſum verſantur, à quibus ſcilicet præſumatur perpetratum. Et inter alias coniecturas.

1 Prima hæc vrgens † eſt, quod præſumatur commiſſum ab i-
pſo rei cuſtode ob malã eius cuſtodiã. Ita ſcribunt gloſſa in l. ſi
qui domũ. §. Imperator. ff. locati. Bar. in l. 1. in princ. ff. de officio præ-
fecti vigilum. qui dixit, quod quando noctis tempore fuit com-
miſſum furtum, torqueri poſſunt cuſtodes, vt furem indicent.
Idẽ affirmauit Cæpolla in conſ. 18. nu. 23. & 24. in criminal. qui
ait vnà cum Bar. non requiri aliud indicium, idem ſenſerunt
Decius in conſ. 373. n. 6. & M. Anto. Blancus in tract. de indiciis.
nu. 425. Verùm Auguſtinus Ariminen. in additio. ad Angelum de
maleficiis. in verbo, etiã veſtem cæleſtẽ. n. 17. requirit, quòd cuſtos
ille ſit vilis conditionis vel malæ famæ, aliàs locus non erit
2 torturæ. Hæc † autem coniectura & præſumptio ceſſat, quãdo
ipſe cuſtos adhibuit in cuſtodiendo eam diligentiam quam
vnuſquiſque diligens paterfamilias adhibuiſſet, & quando
more ſolito cuſtodiuit. Ita reſpondit Decius in d. conſ. 373. n. 7.
& 8.

3 Secunda eſt coniectura, † & præſumptio, quando probatur
accuſatum de furto iam antea fuiſſe inopẽ, & oneratum fami-
lia inutili, & tamen poſt furtum commiſſum cœpiſſe impen-
dere magnam pecuniarum ſummam. Nam tunc ſumitur con-
iectura, quod ipſe commiſerit illud furtum. Ita Bar. in l. vltim.
nu. 5. ff. de quæſt. Baldus in l. conuenticulã. C. de epiſco. & cler. Frãc.
Brun. in tractat. de indiciis & tortura. part. 1. quæſt. 3. principali.
verſ. item eſt aliud. Pariſ. in conſ. 156. numero trigeſimoſexto, libro
4. Blancus in tracta. de indiciis. num. 420. 421. Iacob. Nouell. in
practica criminali. titu. ad defenſam. rubr. an indicia pro reo dan-
da ſint, numero centeſimoquinquageſimo. qui declarat † non pro- 4
cedere in mercatore, qui ob negotiationes aliquando plus ſo-
lito impendunt & numerant. Ita quoque declarat non proce-
dere in viro bonæ conditionis & famæ.

Tertia eſt coniectura, & præſumptio, quando iſte accuſa- 5
tus iam impendit monetam ſimilem illi, quæ ſubtracta fuit.
Ita Angelus in l. milites. C. de quæſt. Brun. loco ſupra citato, & Pa-
riſ. in d. conſ. 153. numero 32. & quidem Pariſ. in dicto conſilio 153.
n. 33. declarat non procedere in mercatore, qui quoties ven-
dit & emit.

Quarta coniectura † & præſumptio eſt, quando accuſatus i- 6
ſte, cui pecunia aliqua data eſt alteri deferẽda, viſus eſt ire per
loca inſolita & inuia: Nam tunc præſumitur iuiſſe per illa lo-
ca, vt facilè poſſet è ſacculo, vel crumena pecuniarum aliquã
ſummam educere & furari: Ita reſpondit Pariſius in d. cõſ. 156.
n. 32. verſ. prima eſt, lib. 4. ſimile eſt, quod dicimus, eum, qui nõ
recta via, ſed per loca deuia, & inſolita iter facit, prçſumi velle
fraudem committere, vt tradunt multi, quos cõgeſſi ſupra hoc
libro in præſump. 5.

Quinta eſt coniectura † & prçſumptio, quando accuſatus i- 7
ſte præter morem receſſit è domo furtiue cùm eſſet familia-
ris in ea domo. Ita gloſ. in §. ſi verò. in Auth. de exhib. reis. & re-
ſpondit Pariſ. in d. conſ. 156. nu. 34. li. 4.

Sexta eſt coniectura † & præſumptio, quando accuſatus iſte 8
viſus eſt exire domum cum fardello (vt vulgo appellant) ſub
veſte & pallio: Nam inde oritur præſumptio, quod ipſe rem
illam ſubtraxerit. Ita Angelus in l. 2. C. de quæſt. & M. Anto-
nius Blancus in tractatu de indiciis. n. 418. qui ſcribit eſſe indi-
cium vrgens ad torturam. Et ſubiungit, hoc † indicium ceſſa- 9
re, cùm ille, qui exiuit domum, erat vir probus & bonę con-
ditionis ac famæ. Et idem tradit Plotus in l. ſi quando. n. 889. C.
vnde vi.

Septima eſt coniectura † & indicium, quando viſus eſt exire 10
noctis tempore è domo illa, in qua commiſſum fuit furtum:
Ita in ſpecie ſcriptum reliquit Blancus in d. tract. de indic. nu.
419. & Plotus vbi ſupra, n. 890. Nam lex † malè præſumit cõ- 11
tra eum, qui tempore noctis ambulat. ita gloſ. in l. furẽ. ff. ad l.
Cornel. de ſicar.

Octaua eſt coniectura, † & indicium ſumitur à forma 12
pedis huius accuſati de furto. Ita Alber. in l. indicia. columna
ſecunda, de rei vendi. & Blancus in d. tractat. de indiciis & tor-
tura. n. 426. qui tamen dixit, non eſſe ſufficiens indicium ad
torturam.

Nona coniectura † & indicium ducitur ex eo, quod res 13
aliqua huius accuſati reperta fuit in loco commiſſi furti, vt
eius veſtis, telum, vel quid ſimile. Ita Blanc. vbi ſupra, n. 427.
ex ſententia Ciceronis li. 2. ad Herennium. vbi de cauſa conie-
cturali agit.

Decima coniectura † & indicium oritur ex ſchala reperta 14
ad ſpeculam domus, in qua fuit commiſſum furtum, quæ ſanè
ſchala viſa eſt in domo alicuius. Ita Paris Puteus in tract. de ſin-
dicatu, in verbo, an ſtetur dicto torti. Et cum eo Blanc. in d. tra. de
indiciis. in fi. qui tamen dicunt, non eſſe indicium ſufficiens ad
torturam. Et alios in hanc ſentẽtiam recenſet Plot. in l. ſi quã
do. n. 881. C. vnde vi.

Vndecima eſt coniectura † & indicium, quando res furto ſub 15
tracta adferebat commodum huic accuſato tantum, & non al-
teri. Nam tunc ab eo ſubtracta præſumitur: puta ſi ſubtracta
fuerunt aliqua inſtrumenta contractus, vel teſtamenti, quæ
contra illum accuſatum conſcripta fuerant. Ita Bar. in l. vlt. n.
5. ff. de q. Blanc. in d. tract. de indiciis. n. 422. & Plot. in l. ſi quando.
n. 884. C. vnde vi.

Duodecima eſt coniectura, quando † repertum eſt aliquod 16
inſtrumentum aptum ad derobandum, vt de ſcarpello, quo
domus effoſſa fuit, vt reſpondit Marſil. in conſilio octauo, numero
ſexto. cùm dixit, quod ſi repertum eſt ſcarpellum apud do-
mum perfoſſam, & conſtat ſcarpellum eſſe Mæuii, is præſu-
mitur perfodiſſe & derobaſſe domum. Ita diximus ſupra libr.
primo quæſtio... in indicio, quod is prçſumitur occidiſſe, cuius
gladius repertus fuit apud occiſum, ſic † & aliquando reſpon- 17
di, præſumendum fuiſſe illum commiſiſſe furtum, apud quem
claues adulterinæ ad aperiendum domum & oſtium repertæ
ſunt.

Decimatertia eſt † coniectura, quæ ſumitur à vicinitate & 18
conuerſatione. Nam furtum præſumitur factum à vicinis. I-
dem de alio damno dato, vel homicidio, ſicuti ſcripſerunt
Bart. in l. dominus horreorum. ff. locati. in l. ſi ita. §. vlti. ff. de fundo
inſtructo inſtrumentóque lega. & in l. 2. ff. de vi pub. Socin. Sen. in
conſ. 54. numero duodecimo, li. 3. Tiraq. in tracta. de pœnis legum. &
c. Cauſa 23. n. 11. Blanc. in tract. de indiciis. nu. 412. & Plotus in l.
ſi quando. n. 887. C. vnde vi. & conferunt quæ ſcripſi ſupra lib. 1.
q. 89. n. 9.

19 Hinc † in multis Italiæ locis ſancitum eſt eorum ſtatutis
dãnum in oppido, caſtro, & villa datum eſſe reſarciẽdũm, à
vicinis, quippe præſumitur, incolas ipſos damnũ illud dediſ-
ſe. Ita ſanè extat ſtatutũ Brixiæ 116. in criminalib. Rubr. Quali-
ter Cõmunia teneantur ad reſtitutionem pro damno dato. Et ſtatu-
tum hoc refert & commemorat Calca. in conſi. 39. qui reſpon-
20 dit, villam teneri † rependere damnum ex incendio ipſa in
villa commiſſo: ſi incẽdiarium pro noxa non dederunt. Cùm
(vt ille ait ibi. num. 2.) alioqui præſumatur ab ipſis incolis im-
miſſum fuiſſe ignem: Et ſimili in caſu reſpondit ipſe Calca. in
conſi. 63. cui ibidem tribus ſubſequẽtibus conſiliis plures iſtius
ætatis celebres iuriſconſulti ſubſcripſerunt. Et illos ſecutus
eſt Gramm. in conſ. 22. in criminal. qui ſimile ſtatutum Neapoli
tanum recẽſet. Extat & ſimile ſtatutum Vincentiæ ſub. rub. De
damno dato, cuius quidem meminit Cæpolla in conſi. 18. in cri-
21 minal. quo loci reſpondit, quod † villa tenetur emendare ſic-
que rependere damnum ex furto illatum. Et huius ſtatuti
eam eſſe rationẽ inter multas dixit, quia furtum præſumitur
ab illis vicinis, ſicque incolis factum. Ita Cæpol. in d. conſ. 18. n.
23. quem ſecutus eſt Pariſius in conſ. 158. num. 7. libr. 4. Extat
& ſimile ſtatutum Papiæ in criminal. ſub. rub. De pœna commu-
nium terrarum territorij Papiæ ibi habitantium. &c. Et hũc Ita-
liæ morem eſſe teſtatur & ille Philoſophorum princeps Ari-
ſtoteles. lib. admirabilium cõſultatio. ca. 79. cuius verba è Græco
in Latinum cõuerſa hæc ſunt. Ex Italia viam eſſe aduſque Cel-
tas, Gallos & Celtiberos Heracleam vocatã, in qua Græci & in-
digenæ tranſeuntes ab incolis obſeruantur, ne quid eis fortè mali
accidat: Nam & ij pœnas pendunt damnúmque lege ſarciunt, in
quorum finibus datum fuerit.

22 Declaratur primò hæc † præſumptio, vt locum non habeat
in his vicinis, qui frugi honeſtæ, probatæ que vitæ ſunt. Nã in
his ceſſat omnis mala præſũptio & ſuſpicio. Ita Bald. in l. 1. in
fi. C. locati. Alex. ad Bart. in l. 2. ff. de vi publ. Iaſon. in l. in actio-
nib. num. 42. ff. de in litem iuran. Afflict. in Conſti. Siciliæ, incipit,
in quæſtionibus. colum. vlt. & Tiraque. in tracta. de pœnis legum,
&c. cauſa 23. in fine.

23 Declaratur ſecundò, vt † locum non habeat hæc coniectu-
ra & præſumptio, quando conſtat aliis coniecturis & indiciis
furtum vel aliud damnum commiſſum fuiſſe ab alio quam à
vicinis. Hoc ſanè caſu ceſſat ſuſpicio contra ipſos vicinos: &
ceſſat illa diſpoſitio ſtatuti, de damno reficiendo à vicinis, vel
incolis loci. Ita reſpondit Rom. in conſ. 7. num. 1. Nam in claris
24 † opus non eſt coniecturis. l. aut ille. §. cum in verbis. de lega.
tertio.

25 Declaratur tertiò, † vt locum non habeat cõiectura hæc cõ-
tra vicinos illos & incolas, qui eo tempore commiſſi furti, vel
damni erant abſentes: Hoc ſanè caſu nulla præſumptio extat
aduerſus hos abſentes: & conſequenter non tenentur repen-
dere damnum, ſeu non tenentur concurrere cum aliis vicinis
& incolis, qui eo tempore in vicinia & loco erant. Ita tradit
Albericus in tract. ſtatutorum. in ſecũda par. quæſt. 68. & qu. 83.
quem ſecutus eſt Decius in conſi. 64. colum. 4. qui ſimili in caſu
reſpondit, quod etſi frater pro fratre offendente Principis
ſui maieſtatem tenetur, ſic dictante decreto & conſtitutione
ipſius Principis, attamen non tenetur frater, qui abſens erat,
quando alter frater offendit ipſum Principem, atque ita De-
cius declarat decretum Ducis Mediolani.

26 Declaratur quartò † vt non procedat hæc coniectura & ſta-
tutum, quando damnum & furtum commiſſum fuit noctis
tempore & à multis, quibus vicini & incolæ loci reſiſtere non
potuerunt. Ita Baltol. in l. nunquid. numer. 2. ff. de incendio, ruina
& naufrag. Comenſ. in conſi. 151. colum. 1. Afflictus in Commẽ-
tarijs ad Conſtitutiones Neapoli. Rubr. ſuper inciſionibus. numer.
trigeſimoſeptimo. & Boetius in tract. de ſeditioſis, in primo præ-
ſuppoſito. numero octauo.

PRÆSVMPT. XXXII.

Malus & nequam ſemel quando ſemper malus, ac nequam præſumatur.

SVMMARIA.

1 Malus, & nequam ſemel, ſemper malus, & nequam præſumitur.
2 Talis quis hodie præſumitur, qualis olim fuit.
3 Calumniatus ſemel in furtum calumniari præſumitur.
4 Miles, qui ſemel malè ſe geſſit in militia, præſumitur quod in futurum malè quoque ſe geret.
5 Malum ſemper è malo præſumitur, ſicuti bonum è bono.
6 Negligens ſemel præſumitur, quod in futurum ſemper erit negligens.
7 Scholaris, qui negligenter ſtuduit in iure canonico, præſumitur quòd etiam negligenter ſtudebit in iure ciuili.
7 Fidem qui ſemel non ſeruauit, præſumitur quod nec etiam in poſterum ſit eam obſeruaturus.
9 De carcere qui ſemel aufugit, amplius relaxari non debet etiam dato fideiuſſore.
10 Homicidium qui ſemel commiſit, præſumitur etiam eum occidiſſe, cuius homicida ignoratur.
11 Inimicus ſemel adhuc præſumitur inimicus.
12 Periurus ſemel in poſterum peierare præſumitur, & ſic reijciendus à iuramento præſtando.
13 Falſarius ſemel ſemper in futurum præſumitur talis.
14 Hæreticus ſemel ſemper hæreticus præſumitur.
15 Dolus ſemper præſumitur in eo, qui ſemel in dolo verſatus fuit.
16 Repulſus ab electione ob vitium & crimen, amplius non eſt admittendus, quia vitium adhuc præſumitur durare.
17 Præſumptio hæc, quod ſemel malus ſemper malus præſumatur, hominis præſumptio appellatur ab Alberi. verius autem dicitur præſumptio iuris.
18 Ex delicto commiſſo de præſenti arguitur etiam in præteritum. nam
19 Vidua fornicatrix præſumitur etiam talis fuiſſe viuente marito. Contra n. 21. & ſeq.
20 Lex priuans vxorem dote ob commiſſum adulterium, extenditur etiam ad viduam quæ ſtruprum commiſit.
22 Præſumptio non ſufficit, vt aliquis damnetur de crimine, niſi aliud conſtet.
23 Mulier luxurioſa præſumitur & prodiga, cum vnum crimen dependeat ab alio.
24 Malus ſemel præſumitur ſemper malus in eodem genere mali, vel illi ſimili, ſecus in diuerſo genere. Habet autem contra ſe ſuſpicionem quandam, vt & malus ſit in aliis diuerſis malis ob magnã cõnexitatẽ quam habẽt inter ſe vitia. n. 25.
26 Dogmata mala, ſicut conſueuerunt impuram vitam inducere, ita & vita peruerſa dogmatum diuerſitatem ſæpè parit.
27 Hæreſim vnam qui ſemel abiurauit, ſi in aliam deinde diuerſæ ſpeciei labatur, relapſus dicitur.
28 Hæreſes licet ſpecie ſint deuerſæ, habent tamen connexitatem quandam, vt vna ab altera dependere videatur.
29 Vaſallus, qui reuelauit ſecreta domini, præſumitur id feciſſe, vt damnum afferret domino.
30 Malus ſemel, ſi factus eſt probus, ab eo malo ſe diu abſtinẽs ſaltem per triennium, ceſſat contra eum præſumptio, quod adhuc ſit malus in eodem genere mali. Intellige ſi magnam pœnitentiam egit. numer. 31. Vel ſi conſtaret ſæpè occaſionem contigiſſe delinquendi in ſimili caſu, & tamen ſe abſtinuit. nume. 32. Idem quando ſimpliciter ipſum pœnituit, facta declaratione, vel verbis vel facto ipſo ſe pœnitere. n. 33.
34 Delinquens poſt peractam pœnitentiam & aſſecutam indulgentiam à ſacerdote, habetur perinde ac ſi non deliquiſſet.
35 Teſtis periurus ſemel, peracta pœnitentia admittitur adhuc ad teſtimonium.
36 Peccator, qui peccati pœnitentiam egit, non dicitur amplius peccator.
37 Mater meretrix licèt non poſſit filiam exhæredare, ſecus tamen eſt poſt ſui erroris emendationem.
38 Filia, quæ in corpus ſuum peccauit, licèt nec ali, nec dotari à patre debeat, peracta tamen pœnitentia & alenda & dotanda eſt.
39 Filius licet ob vitium ingratitudinis poſſit à patre exhæredari, ſecus tamen eſt peracta per eum pœnitentia, quia ingratus eſſe deſinit. Imò ſi fuerit à patre ex iuſta cauſa exhæredatus, ſi poſtea ſe reconciliauit cum ipſo patre, exhæredatio cẽſetur reuocata. n. 40.
41 Vſurarius qui alioqui non admittitur ad dicendum teſtimoniũ, peracta pœnitẽtia admitti poteſt. Secus ſi bis deliquit, quia non tollitur ex pœnitentia hæc præſumptio malitiæ. num. 42.
43 Libidinis vitium, & huiuſmodi, etſi vehemens ſit in adoleſcentia, in ſenectute tamen extinctum præſumitur.
44 Delictum qui aliàs commiſit, præſumitur quod in poſterum ſimile ſit perpetraturus: reſpectu autem pœnitentis huiuſmodi præſumptio ſolùm ſuſpicionem facit.
45 Notarius ſi fuit damnatus ob inſtrumentum falſo confectum, cętera eius præterita inſtrumenta falſa non prçſumuntur.
46 Crimen occultum ſi quis commiſit, non præſumitur quod aliud ſimile delictum is debeat perpetrare, imò cenſetur de eo pœnitentiam egiſſe.
47 In occultis accipitur ſemper interpretatio in optimam partem.

CVm à natura † bona in qua progenitus eſt homo, ſicuti di- 1
ximus ſupra, ad malam tranſit, inde fit, vt quemadmodũ
ab ipſo initio, nil mali de eo præſumi, ſuſpicarive poterat, vt
hactenus diſſeruimus. Ita natura ſemel ad malum cõuerſa, nil
boni de homine ipſo prçſumi poteſt. Quocirca dicimus quod
ſemel malus ſemper prçſumitur malus. cap. ſemel malus. de reg.
iur. in 6. Id quod præclarè confirmat Cicero in oratione pro
Aulo Cluentio his verbis. Perinde, vt opinio eſt, de cuiuſque mori-
bus, ita quid ab eo factũ ſit, exiſtimari poteſt. Nã talis eſſe † hodie 2
vnuſquiſque prçſumitur, qualis olim fuit. Spectanda quidem

ſunt(inquit Fabius Quintilia.*lib.5.inſtitu.orato.c.10.*)ante acta
dictaque:ex præteritis enim æſtimari ſolent præſentia. Quis
vllam vllius boni ſpem habebit in eo, cuius primum tempus
ætatis palàm fuerit ad omnes libidines diuulgatum? Hinc Ci-
cero in oratione ad Senatum poſt reditum ſuum.

*Nemo repente, inquit, fit turpiſsimus omnibus in rebus, qui gra-
uiores, maioreſque ſunt. quid quiſque voluerit, cogitarit, admiſerit,
non ex crimine, ſed ex moribus eius, qui arguitur eſt ponderandum.
Neq. enim poteſt quiſquam repēte vita mutari, aut natura cōuerti,*

Hæc ille. Rectè itaque dicimus, quod ſemel malus ſemper
præſumitur malus. Hinc dixit Vlpianus *in l. ſi cui. §. iiſdem. ff. de*
3 *accuſa.* quod † ille, qui ſemel eſt calumniatus, in futurum ca-
lumniari præſumitur. Ita pariter *in l. non omnes. §. à Barbaris. ff.*
4 *de re mili.* ſcriptum eſt, quod ſi miles † ſemel malè ſe geſſit in
militia, præſumitur quod in futurum malè quoque ſe geret.
5 Sic etiam *in c. nonnulli. diſt. 46.* legitur ex diuo † Auguſtino, ma-
lum ſemper è malo præſumi, ſicuti bonum è bono. Et text.
hunc annotauit in hanc ſententiam Spec. *in tit. de præſum. §.
ſpecies. nu.* 10.

6 Hinc ſcriptum pariter † legimus *in ca. ſcribebam. de præſump.*
quod ſemel negligens, præſumitur, quod in futurum erit ne-
gligens. Et eo loci ſubinferunt Ioā. Andr. Abb. Imol. & Felin.
7 quod † is, qui negligenter ſtuduit in iure canonico, præſumi-
tur quod etiam negligenter ſtudebit in iure ciuili. Et horum
traditionem probarunt Euera. *in centuria legali. in loco de tem-
pore ad tempus. nu....*

8 Hinc etiam dicimus quod is, qui † ſemel fidem non obſer-
uauit, præſumitur quod nec etiam in poſterum ſit eam obſer-
uaturus. Ita glo. Bald. & Roma. *in l. lege Cornelia. ff. ad S.C. Syl-
9 la.* cum dixerunt, quod † licet quis alias eſſet relaxandus è car-
cere, in quo ob delictum fuerat incluſus, dato fideiuſſore: atta-
men ſi ſemel aufugit, ex ipſo carcere relaxari non debet.
Quam quidem doctrinam probarūt idem Bald. *in l. 3. C. de e-
piſc. audien.* Ang. Aret. *in tract. maleſi. in verbo, fama publica, n....
verſ. quarto notandum.* & Marſil. *in l. maritus. num.... ff. de quæſt.*
& Igneus *in d. l. lege Cornelia. nu.* 51.

10 Hinc etiam fit quòd is, qui † ſemel commiſit homicidium,
præſumatur etiam occidiſſe eum, cuius homicida ignoratur.
Ita Salice. *in l. vltim. colum. penu. C. de quæſt.* & apertius Marſi-
lius *in l. 1. in princip. ff. de quæſt. & in ſingu.* 217. & clarius Alcia-
11 tus *in tract. de præſump. reg. 2. præſump. 7. num.* 1. Ita † etiam ſemel
inimicus adhuc inimicus præſumitur. *l. in ipſius. C. fami. herciſ.*
vbi Bald.

12 Huc pertinet † quod dicimus, ſemel periurum præſumi pe-
ierare in futurum, & propterea reiicitur à iuramento præſtā-
do. *cap. paruuli. 2. 2. quæſt. 5. & c. literas. de preſump.* Ita Alcia. *in d.
reg. 2. præſump.* 10. & ante eum Lucas de Penna *in l. 3. colū. 2. ver-
ſi. 31. præſump. C. de apochis publ. lib.* 10. Et huc pertinet locus M.
Ciceronis in oratione pro Rabirio Poſthum. cum dixit. *Vbi
quis ſemel peierauerit, ei credi poſtea etiam ſi per plures Deos iu-
ret, non oportet.*

13 Non longè ab hac traditione diſcedit, quod ſcripſerūt † Sa-
licetus, & Aretin. *in l. ſi ex falſis. colum. penu. C. de tranſact.* ſemel
falſarium, præſumi falſum debere in poſterum committere.
14 Hinc quoque † dicimus, quod ſemel hæreticus ſemper hære-
ticus præſumitur, ſicuti dixi ſupra *præſump. 18. nu. 15. coniectura.*
15 Confert † etiā ad rem hanc quod reſpōdit Rom. *in conſ. 54.
num. 6.* dolum præſumi in eo, qui ſemel in dolo verſatus fuit.
16 Hinc etiam ſcriptum † reliquit Abb. *in c. cum intèr canonicos.
nu. 7. de elect.* quod repulſus ab electione ob vitium & crimen
amplius non admittitur: cum vitium durare præſumatur.
17 Hæc autem præſumptio † quod ſemel malus præſuma-
tur malus, hominis præſumptio appellatur ab Alber. *in l. omni
modo. nume. 6. de inoffic. teſtam.* Credo verius eſſe iuris præſum-
ptionem, ex *d. cap. ſemel.* Niſi dicamus, Alber. appellare hanc
præſumptionem hominis comparatiuè ad præſumptionem
naturæ.
18 Extenditur primò † hæc præſumptio, vt etiam procedat in
delicto cōmiſſo ſemel de præſenti, vt ſcilicet præſumatur ad
19 præteritum. Dicimus † enim, viduam fornicatricem præſumi
idem feciſſe viuente marito. *§. vlt. in Auth. de reſti. & ea quæ
parit in vndecimo menſe,* & in ſpecie tradit Alci. *in tract. de præ-
ſump. reg. 2. præſūp. 9.* quo loci ſubinfert ad illā traditionē Ca-
ſtrenſ. *in l. ſororem. num. 4. C. de iis, quibus vt indignis. & in conſi.*
20 47. *Reuocatur in dubium. libr.* 2. cum dixit, † legem priuan-
tem vxorem dote, ob commiſſum adulterium, extendi etiam
ad viduam, quę ſtuprum commiſit. Quam quidem doctrinam
confirmat ipſe Alciatus, ratione ducta ab ipſa præſumptione,
quod ſcilicet præſumatur hæc vidua commiſiſſe adulterium,
etiam viuente marito. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Corneus *in
d. l. ſororem. & in l. fideicommiſſum.* poſt Salicetū *ibi. C. de fideico.*
Præpoſ. *in cap. 1. §. item ſi fidelis. colum. 1. quibus modis feudum a-
mitta. & in cap. 2. de feudo ſine culpa non amitten.* Petraſancta *in
ſingu.* 48. Iacobin. *in d. l. ſororem. C. de iis, quibus vt indignis. & in
inueſtitura feudali. in verbo, dicti vaſalli. cauſ.* 9. Marſil. *in l. 1. nu.
48. vſque ad n. 62. C. de raptu virgi. & ſing. 13. & ſingu.* 410. Cur.
iuni. *in tracta. feudo. parte* 4. Ioan. Lupus *in rub. de dona. inter vi-
rum & vxor. colum. 4. num....* Bertran. *in conſ. 23. num. 6. lib. 2. &
in conſi. 38. lib. 2.* Neuiz. *lib. 2. Syluę nuptia. nu.* 44. & communem
eſſe aſſeruit Boer. *in q. 338. nu.* 11. & ſi ipſe eo loci diſſentiat. Et
horum opinio confirmatur ex his, quæ ſcripſi ſupra *lib. 1. qu.
24. n. 43. &* 44.

Cæterum contrariam opinionem probarunt † alij permul- 21
ti. Ita Feder. de Senis *in conſi. 67. Mulier accuſata.* Alexand. *in
d. l. ſororem. C. de iis, quibus vt indignis.* Iaſon *in l. 2. nu... ff. ſoluto
matrim. & in l. fideicommiſſum. C. de fideicommiſſ.* Crottus *in d. l.
2. in princip. num. 8. ff. ſolu. matrim. & in l. 4. §. Caio. in prima lectu-
ra. numer.... & in ſecunda lectura. colu. penu. verſi. 7. de verb. obli-
ga.* Decius *in l. cum quędam puella. colum. 2. num.... ff. de iuriſdict.
om. iud. & in ca. paſtoralis. colum. vltim. de iudiciis.* quo loci dixit,
hanc eſſe æquiorem opinionem. Bonus de Curtili *in tracta.
de nobilita. in tertia parte. num.* 94. Brunus *in tracta. quod ſtanti-
bus maſculis. &c. art. 6. num.* 305. Ripa *in l. 2. in princip. nume. 8. ff.
ſolu. matrim.* Guel. Maynerius *in l. in ambiguis. nume. 208. de reg.
iuris.* Boer. *quæſt. 338. numer. 10. 11. &* 12. & ibi *in fi.* ait, ita in ea
curia Burdegalenſi iudicatum fuiſſe. Alciatus *in dicta reg. 2.
præſump. 9. & in l. 2. n. 2. ff. ſolu. matrimo.* Socinus iunior *in conſi.
111. libro tertio.* Crauet. *in conſi. 205. numero vigeſimo quarto.* la-
tiſſimè Roland. *in conſilio. 87. libro* 3. Iulius Clarus *in practica
criminali. in §. ſtuprum, verſic. ſed nunquid.* qui eiuſdem ſenten-
tiæ commemorat Conradum, Bellonum, Gulielmum Be-
nedictum, Pinellum & Didacum. Et ait Didacus, ita ſæpius
fuiſſe pro hac opinione iudicatū. Nec vrget illa ratio Alciati,
quod ſcilicet præſumatur hæc vidua commiſiſſe adulterium,
viuente marito: Nam reſpondet ipſemet Alcia. *in d. præſumpt.
9. in fine,* quod non ſufficit præſumptio, vt quis † damnetur de 22
crimine præſumpto, alio non conſtito, vt dicemus infra in
quarta declaratione.

Et propterea, ſi hæc præſumptio eſſet conſiderabilis, non
diceretur hæc mulier puniri tāquam vidua ſtuprum commit-
tens, ſed tanquam coniugata, ob adulterium: atque ita cauſa
præteriti adulterii, non autem præſentis. Cætera argumenta,
quæ in vnam & alteram partem adferri ſolent & poſſunt, hic
non expendo, quod locus iſte non poſtulat.

Extenditur † ſecundò, vt procedat etiam hæc præſumptio 23
in alio genere delicti, quod tamen connexitatem ſeu depen-
dentiam quandam habet à primo, ſicuti dicimus, mulierem
luxurioſam præſumi etiam prodigam, vt ſcribunt Felinus *in
cap. paſtoralis. col. 3. de iudiciis.* & Tiraq. *in tract. de legibus connub.
l. 9. numer.* 106. ex tex. vbi etiam gloſſa *in l. & mulieri. ff. de cu-
rato. furio.*

Declaratur primò † hæc præſumptio, vt intelligatur ſemel 24
malus ſemper malus in eodē genere mali, vel illi ſimili: ſecus
in diuerſo genere. Ita Beluiſius & Alber. *in l. omnimodo. num.
5. C. de inofficio. teſtame.* Bar. *in l. Caſsius. ff. de Senato. & in l. ſi cui.
§. iiſdem. ff. de accuſat.* Bald. & Imola. *in l. vltim. ff. de hæred. inſtit.*
egregiè Alber. *in l. omnimodo. num. 5. C. de inoff. teſta.* Anch. *in
c. ſemel malus. de reg iur. in 6.* Ioa. de Anna. *in c. cum P. diaconus.
de homicid.* Lucas de Penna. *in l. quemadmodum. C. de agrico. &
cenſ. lib.* 11. Felin. *in cap. cum in iure peritus. nu. 2. de off. delega.*
Marſil. *in conſ. 15. nu. 9. & in pract. crim. §. conſtante. n.* 45. Alcia. *in
tract. de præſump. reg. 2. præſump. 7. nu.* 2. Gramma. *in deciſ. 25. nu-
me.* 7. qui recenſet etiam Caſſaneum *in coonſi. 58. col. um.* 3. Illud
vnum eſt hic † aduertendū, ex ſententia Alciati *in d. præſumpt.* 25
7. n. 2. verſ. adde tamen, quod qui. &c. hunc qui ſemel fuit malus
habere contra ſe aliquam ſuſpicionem, vt malus ſit in aliis di-
uerſis malis: ob magnam connexitatem quam habent vitia
inter ſe: ſicuti (ait Alcia.) probatur à fortiori ex *c. ſi gens Anglo-
rum. diſt.* 56. vbi ex vna ſpecie delicti paterni, præſumuntur fi-
lii laboraturi pluribus & diuerſis delictis. Qua de re infra præ-
ſumptione ſequenti dicemus. Huc pertinet quod ſcribit diuus
Chryſoſtomus exponens illud Apoſtoli: Nolo vos ignorare,
ſicut † mala dogmata (ait ſanctus ille vir) impuram inducere 26
conſueuerunt vitam, ita & vita peruerſa dogmatū peruerſita-
tem ſæpè parit. Huc etiam facit † ſimile, dum dicimus, quod 27
ille qui ſemel abiurauit vnā hæreſim: ſi deinde in aliam diuer-
ſæ ſpeciei labatur & incidat, relapſus dicitur: ob id quod hæ-
reſes, † tametſi diuerſæ ſint in ſpecie, habet tamē inter ſe quā- 28
dā cōnexitatē, vt vna ab altera pēdere videatur. Ita reiecta o-
pinione Alphonſi de Caſtro *in li. de iuſta hære. puni. cap. 2.* ſcri-
pſit Simancas *in commentariis Catholicarum inſtitutio. titu. 57.
n. 7.*

Eſt ſimile quod dicimus, quod † quando vaſallus reuelauit 29
ſecreta domini, preſumitur quod id fecerit, vt damnum adfer-
ret domino, ex quo damnum eſt annexū ipſi reuelationi, qua
de re dicemus infra poſt Iſerniam *in cap. 2. num. 2. quibus mod.
feud. amit.*

Declaratur † ſecundò, vt non procedat hęc preſumptio, 30
quando iam ſemel malus, factus eſt probus: ab eo malo ſe diu
abſtinens, ſaltem per triennium. Ita probat tex. *in §. hinc autē
nobis. verſi. nam etſi vitium. in Auth. de monachis.* & ibidem An-
gelus. Idem ſcripſerunt Salicetus *in l. vltim. §. ſi fundum, il 1. ff.
qui*

qui ſatisdare cog. & in l. ſi minorem. ff. de in integrum reſtit. mino.
egregiè & copioſè Alber. *in d. l. omnimodò. n. 3. C. de inoffi. teſta.*
Rom. *in conſi. 236. Vt præmiſſa conſultatio. num. 6.* Anto. Corſe-
tus *in ſingulari, in verbo, præſumptio, incipit, regula, quod ſemel ma-
lus.* Barba. *in cap. teſtimonii, ad finem. de teſtibus.* Felinus *in cap.
cum deputati. col. 1. de iud.* Iaſ. *in l. ſi prius. num.* 42. poſt Barto. i-
bi, *num. 18. verſi. quinto. oppo. ff. de operis noui nunt.* Gomeſ. *in regu-
lis cancellariæ, in præfatione ad regulam de triennali. ad finem.*
Caſſan. *in conſi. 60. numero* 4. Alcia. *in tracta. de prę ſumptionibus.
reg. 2. præſump. 7. nu. 2. verſi. ſecundo limitatur.* & Boer. *in additio.
ad Dynum, in regula ſemel malus. de reg. iuris. in 6.* & latè Rolan-
dus *in conſi. 63. num. 12. lib. 3.*
31 Hanc tamen † declarationem intelligit Alciat. præcitato
in loco, quando is, qui malus ſemel fuit, magnam aliquam
pœnitentiam egit: vt puta, ſi religionem ſit ingreſſus. Ita ille
intelligit textum *d. §. hinc autèm nobis. in Auth. de monachis,*
32 vel quando † conſtaret ſępè contigiſſe occaſionem delinquē-
di ſimili in caſu: & tamen ſe abſtinuit, ex ſententia Iacobi Bel-
uiſij, & egregiè Alberici *in d. l. omnimodo. num. 3. C. de inoff. teſta.*
33 Ego etiam intelligo quando iſte ſimpliciter pœnituit facti,
facta declaratione vel verbis vel facto ipſo, ſe pœnitere, ſicuti
ſcripſerunt Bartol, & Baldus *in l. imperialis.* ex illo textu, *C. de
34 nuptiis,* qui manifeſtè dixerunt, quod qui † deliquit, poſt per-
actam pœnitentiam & aſſecutam indulgentiam à ſacerdote
habetur perinde ac ſi non deliquiſſet. Et eo loci Bart. ſcribit,
35 inde factum † eſſe, vt teſtis ſemel periurus, etſi aliàs (vt dixi-
mus ſupra) non admittatur ad dicendum teſtimonium: atta-
men, peracta pœnitentia, admittitur. Quam traditionem
probauit etiam Afflict. *in deciſ. 36. numero* 4. qui ea ratione v-
36 ſus eſt, quod † peccator qui peccati pœnitentiam egit, amplius
peccator non dicitur, *cap. ferrum. diſtinct.* 50. cum aliis ab eo
citatis. Hac tamen de illatione dubitauit Iaſ. *in l. in arenam. n.
5. C. de inoff. teſta.*
37 Huc pertinet † quod docuit Bald. *in l. ſi filiam. C. de inof.
teſta.* & poſt eum Fulg. *in d. l. in arenam. n. 5. C. de inof. teſt.* quod
licet mater meretrix non poſſit exhæredare filiam, attamen
exhæredare eam poterit, poſt ſui erroris emendationem.
38 Huc quoque facit quod † tradit idem Iaſon *in d. l. in are-
nam. numero* 6. ex ſententia Specul. Butrij, Abbatis & Alex.
quos ille commemorat. quod licet filia, quæ in corpus ſuum
peccauit, nec ali, nec dotari à patre debeat: attamen peracta
pœnitentia & alenda & dotanda eſt. Hoc etiam ſpectat quod
39 tradit idem Iaſon † *in d. l. in arenam. num. 7. C. de inoff. teſt.* poſt
Alex. *in l. 1. colum. vlt. num. 45 ff. ſoluto matr.* quod licet filius ob
cauſam ingratitudinis poſſit à patre exhæredari: attamen, pœ-
nitentia peracta, amplius exhæredari non poterit: cùm ingra-
tus eſſe deſierit & Curtius iunior *in d. l. admonendi. num. 73. ff.
de iureiur.* Imo ſcribit Iaſon *eadem l. in arenam. numero* 8. quod
40 ſi pater exhæredauit † filium ex iuſta cauſa, & poſtea filius ſe
reconciliauit cum ipſo patre, exhæredatio cenſeatur reuoca-
ta. Ita Iaſ. ait ſcripſiſſe Bartolum *in l. 3. §. vlti. ff. de adim. lega.*
Idem reſpondit Socin. iun. *in conſi. 145. num. 5. lib. 2.* qui eiuſdē
opinionis recenſet etiam Marſil.
41 Huc etiam pertinet, quod tradit idem Iaſ. *in d. l. in arenam.
numero 9.* vſurarium, qui alioqui non admittitur ad dicendum
teſtimonium, peracta pœnitentia admitti poſſe, ex ſententia
Baldi *in rub. C. de vſuris. & in cap. paſtoralis. col. vlt. de officio de-
lega.* & Angeli *in l. ſicut. § ſuperuacuum. ff. quibus modis pignus vel
hypot. ſol.* Et idem affirmauit ipſemet Iaſ. *in l. 1. numer. 13. C. de
eden.*
42 Hæc tamen declaratio † locum non habet quando iſte bis
deliquit. Nam tunc ex pœnitentia non tollitur præſumptio
malitiæ. Ita Alber. *in l. omnimodo. num. 3. verſi. ſi autem nulla.* C.
de inoff. teſta. vbi ſubiicit idem quando deliquit contra natu-
ram, cætera vide apud eum.

Declaratur tertiò, vt † non habeat locum hæc præſum-
43 ptio in delictis, quæ ſolo ipſo temporis curſu, & ætate alte-
rantur, atque immutantur, ſicuti vitium libidinis, quod etſi ve-
hemens fuit in adoleſcentia: attamen extinctum præſumitur
in ſenectute. Ita Barto. *in d. l. ſi cui. §. iiſdem. num. 8. ff. de accuſ.* Fe-
lin. *in cap. cùm in iure peritus. numero 12. de officio deleg.* Alciat. *in
tractatu de præſumptionibus. regula 2. præſumpt. ſeptima. verſic.
tertio limitatur* & confert *capitu. cum in iuuentute. de præſum-
tio.*

Declaratur quartò, † vt procedat hæc præſumptio reſpectu
44 futurorum. Nam qui aliàs delictum commiſit, præſumitur
quod in futurum ſimile ſit perpetraturus, ſed reſpectu præ-
ſentis hæc præſumptio ſolam ſuſpicionem facit. Ita Alciat. *in
d reg. 2. præſump. 7. verſi. quarto intellege.* ex ſententia Iac. Belui-
ſij, & Alber. *in l. omnimodo. nume. 3. C. de inof. teſta.* & Sali. *in
l. vlt. col. pen. C. de quæſt.*

Ex his infert idem Alcia. quod ſi notarius † damnatus eſt,
45 ob inſtrumentum falſo confectum: cætera eius præterita in-
ſtrumenta falſa non præſumuntur, & alia in futurum impe-
diantur. Qua de re ſcripſi ſupr. *in præſum. 10. in 2. extenſ.*

46 Declaratur quintò, vt † non habeat locum hæc præſum-
ptio in crimine occulto. Nam tunc non præſumitur, quod is
aliud ſimile delictum debeat perpetrare, Imò præſumitur
de eo pœnitentiam agere. Ita Alciat. *in d. præſumpt. 7. in fi.* poſt
Belui. *in d. l. omnimodo. C. de inof. teſta.* & ibidem Alber. *num. 3.
verſ. ſi verò rup.* Ea ratione † adducti ſunt, quod ſemper in oc-
cultis accipimus interpretationem in optimam partem. *cap. ſi
omnia. 6. q. 1. & c. ex tuarum. de ſortileg.* Qui autem ſic effectus
præſumptionis naturæ de hac hominis malitia explicat Alber.
in d. l. omnimodo. num. 7. C. de inoff. teſta.

PRAESVMPT. XXXIIII.

Vitium paternum, quando & quomodo in filios præſumatur deſcendere atque continuare, accuratè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Filius præſumitur eodem vitio laborare quo laborabat pater e-
ius. Si enim pater eius fuit incontinēs, talis etiā præſumitur
filius. nu. 2. Etſi pater fuit factioſus, patrialis & ſeditioſus,
talis etiam filius eſſe cenſetur. nu. 3. Et id locum habet iam
in filiis natis quàm naſcituris. ibid. & num. 23.*
4 *Filius talis præſumitur, qualis pater fuit.*
5 *In criminibus grauiſsimis, vt læſæ maieſtatis, non ſolum pater
criminis reus, ſed & filij alioqui de eo innocentes plectuntur.
Idem in crimine hæreſis, num. 6. Et redditur ratio. num. 7.
Idem in filijs illegitimis & ſpuriis. nu. 11.*
8 *Patres magis terrētur in perſonam filiorum quàm in propriam.
& num. 21.*
9 *Filij illegitimi præſumuntur eiſdem vitiis laboraturi, quibus
& eorum pater laborabat, & quare.*
10 *Filius dicitur portio corporis patris ſui.*
12 *Nepotes præſumuntur tales, quales aui ipſorum fuerunt, & eo-
dem vitio cenſentur laborare. Hinc pœna, qua auus afficitur
ob crimen læſæ maieſtatis, tranſit etiam contra illius aut ne-
potem. nu. 13. Idem in crimine hæreſis. nu. 15.*
14 *Liberorum appellatione comprehenduntur & nepotes.*
16 *Crimen læſæ maieſtatis commiſſum à patre, non ſolum nocet fi-
liis eius natis poſt commiſſum delictum, verum & eis qui
ante delictum nati erant, quia omnes præſumuntur eodem
vitio laboraturi.*
17 *Filij nati antequam pater habitus fuiſſet hæreticus, priuantur
bonis paternis, ſicuti & nati poſt. num. ſeq.* Contra. *num.* 28.
ſed minus rectè, & confutantur opiniones.
18 *Ratio eadem vbi eſt, vel maior, idem ius ſtatui debet, & proce-
dit id etiam in pœnalibus.*
19 *Diſpoſitio pœnalis extenditur ex mente diſponentis: & colligitur
mens ex ratione: nam*
20 *Mens & ratio idem ſunt.*
22 *Pater cenſetur magis diligere filios natos quam naſcituros.*
24 *Filij hæreticorum, infantes eſſe dicuntur.*
25 *Conſtitutio fauorabilis eſt interpretanda ita, ne in odium retor-
queatur.*
26 *Filij & nepotes hæreticorum ex decreto* Bonifacij *Pontificis nō
ſunt admittendi ad officia & beneficia Eccleſiaſtica. Intelli-
ge de his filiis, quorum parentes fuerunt pertinaces in hæreſi,
& in ea deceſſerunt. num. 27.*
29 *Crimen patris nocere filiis naſcituris, non autem illis, qui tem-
pore commiſſi criminis concepti fuerunt, l. 2.* C. *de liber. & eo-
rum libe. cautum eſt. Intellige, vt nu. 31.*
30 *Liberti lege Athenienſium ob ingratitudinem ad ſeruitutem
redigebantur.*
31 *Intellectus l. 2.* C. *de liber. & eorum liber.*
32 *Peccata parentum non imputantur filiis, quę poſt eorum nati-
uitatem parentes commiſerunt. Intellige de pœna excommu-
nicationis. num. 34.*
33 *Filij nati ante hæreſim patris non debent eius criminis pœna
affici: nec ſunt priuandi beneficiis Eccleſiaſticis, quæ iam
tempore commiſſi criminis obtinebant.* Contra *num. 35. &
ſup. numero* 17.
34 *Intellectus ſententiæ D. Auguſtini tranſlatæ in c. non impu-
tantur. 1. quæſt. 4.*
36 *Filius natus ante dignitatem patris non conſequitur prærogatiuas & honores ipſius.*
Contra, & rectiùs, num 38.
37 *Odia reſtringi & fauores ampliari oportet.*
39 *Patris macula filiis antea natis minimè præiudicare debet,
quin vti poſſint priuilegiis, quibus vti poterant ex paterna
dignitate ante crimen commiſſum.*
40 *Filij nati ante hæreſim patris non puniuntur ſi tandem pater
ad Eccleſiæ vnitatem redierit.*

SVperiore præſumptione † in declaratione prima attigi,
præſumi filios laboraturos eodem vitio, quo laborabat pa- 1
ter. Imò aliis multis diuerſiſque affici, ob paternam malitiam

creditur,cap.ſi gens Anglorũ.diſtinctione 58. quo dicimus,quod
2 ſi † pater fuit incontinens, talis etiam præſumitur filius, at
etiam inconſtans,& infidus.Et poſt Ioan. Andreæ in cap.ſemel
malus.de reg.iuris.in 6.ſcribit Alciatus in tract. de præſumptio.
reg.1.præſumpt.24.
3 Hinc dicimus, quod † ſi pater fuit factioſus,atque ita par-
tialis & ſeditioſus, talis etiam præſumitur filius. Ita reſpon-
dit Grammat.in conſi.13.num.5.& in conſi.18.numero 2,poſt An-
gelum in l.fugitiui.C.de ſer. fug.& Barba.in conſi.1. 34.col. lib.2.
4 Et in ſumma † dicimus quod filius talis præſumitur, qua-
lis fuit pater.l.quod ſi nolit.§.mancipia.ff.de ædili.edicto. & ſcri-
pſi ſupra libro 1.quæſt.15.& præter Doctores eo loci comme-
moratos tradunt Gandinus in tracta.de indiciis & tortura.colu.
2.verſi.præſumptio enim.M.Anto.Blancus in practica criminali.
part.1.nu. 36. & Tiraquellus in tractatu de pœnis legum.&c.cau
ſa 51.numero 46.Et hinc † factum eſt, vt in grauiſſimis crimi-
5 nibus non ſolum pater criminis reus,ſed & filij , alioqui de
eo innocentes plectantur,ſicuti in crimine læſæ maieſtatis,in
quo filius punitur ob crimen hoc à patre perpetratum.l.quiſ-
quis.C.ad l.Iuliam maie. vt pariter † in crimine hæreſis c.2.§.
6 hæretici.de hæret.in 6.& in c.fælicis §.nulli.de pœnis in 6.& tra-
dunt Alphonſus de Caſtro in lib.2.de iuſta hæreti. punit. cap.
7 11.& Simancas in Catholicis inſtitutio. titu. 29. Ea autem †
ratione (vt attigimus)punitur his in caſibus filius ob ſcelus
paternum,quia præſumitur quod etiam talis futurus ſit ipſe
filius. Ita præcitati interpretes, qui tamen & aliam adferunt
8 rationem,† quam magis probo,quia magis terrentur patres
in perſonam filiorũ,quàm in propriã. Quam ſanè rationẽ &
Ciceronis ac aliorum auctoritate probaui in conſi.99. nume.
220.& infra attingemus.
9 Extenditur † primò hæc præſumptio,vt locum etiam ha-
beat in filiis illegitimis,qui quidem præſumuntur eiſdem vi-
tiis laboraturi , quibus & eorum pater laborabat. Ea ſolet
adferri ratio,quod melior conditio eſſe non debet naturaliũ
& illegitimorum , qui odio maiori digni ſunt,quàm legitimi,
iuxta l.parentes.ff.de in ius vocan. Vel & ea eſſe poteſt ratio,
quod illa ipſa ex eodem ſanguine deſcendens natura , vti ex
traduce quodam habet eoſdem vel bonos , vel malos fructꝰ.
10 Dicimus † enim , quod filius eſt portio corporis patris ſui.l.
cum ſcimus.C.de agric.& cenſit.lib. 11. & ſcribit Ariſtol. libro
11 5.Ethic. cap... Hinc fit,quod † ſicuti ob crimen læſæ maieſta-
tis commiſſum à patre punitur etiã filius legitimus,ita quo-
que punitur illegitimus & ſpurius. Ita tradunt omnes in d.l.
quiſquis. C.ad l.iul.maieſt.vbi Cyn.& Salicet.q.3.& Albert.q.
8.Gigas in tracta.de crimine læſæ maieſtatis.lib.3.quæſt.7.& Di-
dacus lib.2.variarum reſolut. cap.8.numero 2. Et ij quidem aſ-
ſerunt idem eſſe ſancitum in crimine hæreſis , vt ſcilicet cri-
men paternum afficiat & filios ſpurios illegitimèque natos.
Qua de re copioſè etiam diſſerit Simãcas Catholicis inſtit. tit.
29.num.16.
12 Extenditur ſecundò , vt procedat † etiam hæc præſum-
ptio in nepotibus:Nam ij pręſumuntur imitari auorum vitia
cùm & ex eodem ſanguine procreati cẽſeãtur. Hinc fit quod
13 pœna, qua auus † afficitur,ob crimen læſæ maieſtatis tranſit
etiàm contra illius aui nepotem. vt probat d. l. quiſquis.C. ad
l.Iuliam maieſta.dum ait , liberos ſpoliari bonis patris crimi-
14 noſi.Illa enim † appellatio, liberos comprehendit & nepo-
tes. l.liberorum.de verb.ſignifi. Ita in ſpecie affirmarunt Alber,
in d.l.quiſquis.num.9.Salice.q.3.Gigas in tracta.de crimine læſæ
maieſta.parte vlti.q.15.num.17.& Didac.lib.2.varia.reſolu.cap.8.
15 num.2.ver.primum.Idem eſt in † crimine hæreſis , cuius pœna
indicta auo hæretico nocet & nepoti.cap.ſecundo.§.hæretici.de
hæret.in 6.& ſcribunt Zanchinus in tractatu de hæreticis. capit.
28.& Simancas in Catholicis inſtitutio.titu.29.
16 Extenditur tertiò , vt † etiam procedat hæc præſumptio
non ſolum in filiis natis poſt commiſſum delictum à patre,ſed
etiam & in eis , qui ante delictum nati erant: Nam & ii præ-
ſumuntur laboraturi eodem vitio , quo affectus erat eorum
pater , ſicuti affirmant permulti illi Doctores , qui ſcriptum
reliquerunt , crimen læſæ maieſtatis commiſſum à patre,ita
nocere filiis iam natis ante perpetratum delictum,quam po-
ſtea natis. Qua in opinione fuerunt gloſſ. in cap.ſi quis cum
militibus, in verbo,filij.6.q.1.Alber.in l.quiſquis.colum.2.C.ad l.
Iul.maieſta.& idem Salicetus colum.3.Angelus Aret. in tract.
maleficiorum.in verbo,che hai tradito la tua patria.colum 5.Ioan.
Lupus de regno Nauarrę,parte 5 § 8.quos ſecutus eſt Didacus
lib.2.varia reſolu.cap.8.num.5 verſ.ſecundo pro. Et idem tradit
Gigas in tract.de crimine læſæ maieſta. lib. 3.cap.5. Non ignoro
tamen ab hac opinione diſſentire Cynum,Petrum , & Ange-
lum in d.l.quiſquis.Iulium Clarum in practi.criminali, §. læſæ
maieſtatis.verſi.fuit etiam.Lud.Moli.Melchio.Palaez,& Dida.
Burgen.quos referam infra num.28.
17 De crimine hæreſis † maius eſt dubium. Eſt tamen , mea
quidem opinione , verior , & crebrior opinio eorum, qui di-
xerunt,hos filios natos antequam pater habitus fuiſſet hære-
ticus priuari bonis paternis. Ita ſanè Ioan.Andreæ, Gemi-
nianus,& Francus in capitu.vt commiſſi.de hæreticis.in 6.Alphõ-
ſus de Caſtro lib.2.de iuſta hæreti.punit.cap.vltim. & idem li.1.
de poteſtate legis pœnalis.cap.7.Gondiſlaus in tractatu de hæreti-
cis.q.25. Ioan. Lupus in commentariis ad leges Regni Nauarræ.
parte 5.§.8.Georgius Lupus ad regias leges Hiſpaniæ.l.2.titu 2.
parte 7.Galindes Hiſpanus in diſputatione regia.§.18. & Dida-
cus l.2.variarum reſolu.cap.8.num.5.
Et hæc quidem magis recepta ſententia , quæ mihi magis
probatur , multis rationibus & argumentis vera demonſtrari
poteſt.
Primò mouet me † multum: quod vbi eadem eſt ratio , & 18
multò magis ſi maior,idem ius ſtatui debet.l. illud. in princ.ff.
ad legem Aquil. & l.à Titio. ff. de verb. obligatio. Id quod
procedit etiam in pœnalibus , vt probat l.cum mulier. vbi A-
lexander,ff.ſoluto matrimonio.& tradunt Geminia in cap.ſi ci-
uitas.§.1. de ſentent.excommu.in 6.& in conſilio 2. in fine. Iaſon
in l.1.colum.2. verſi.ſexto facit ff.in ius vocati vt eant.& in lege
quidam.colum.vltima.in 5.fallentia.ff.de liberis & poſthumis.De-
cius in l.factum ſuum.§.in pœnalibus.in 7.fallen.de regu.iuris. &
accedit Aneha.in conſi.304.colum.2. verſi. poſtremo etiam aduer-
tendum,cùm † dixit diſpoſitionem pœnalem extendi ex men- 19
te diſponentis.c.ſi poſtquam de e ect.in 6. mens autem colligi-
tur ex ratione l.ſcire oportet.§. oportet.ff. de excuſ.tutor. & ſcri-
bunt Bar.in l.extrem. in princ. ff. de lega 3. mens enim & ratio 20
idem ſunt,vt tradunt Dinus in cap. vltimo. de regulis iuris.in 6.
Bald.in conſ.220.In cauſa iſta.colum 1.libro 3. & Alex. in conſ.
52.colu.2.verſ.ſecundo confirmo.lib.1. Atqui noſtro in caſu eadẽ,
imò maior eſt ratio,vt filij iam nati antequam pater declara-
retur hæreticus,puniantur ob ſcelus paternum , quàm vt pu-
niantur nati poſt admiſſum crimen. Ergo pœna,quæ indicta
eſt contra natos poſt,locum etiam habere debet contra natos
ante. Illa minor propoſitio ſic probatur. Ratio , qua † filij, 21
ob hoc crimen patris , puniuntur, duplex aſſignari ſolet , ſed
illa eſt præcipua,quod pater magis terreatur in perſonam fi-
lij quam in propriam. Quam rationem maximè probat inter
cæteros Simancas in catholicis inſtitution.titu.29.num.9. Hæc
ſanè ratio mea opinione magis locum habet cõtra filios iam
natos quàm naſcituros:cùm † natos pater ipſe diligat, ob id, 22
quod ob oculos eos habet. Naſcituros verò non cognoſcit,
atque ita affectione proſequi non poteſt l. Titius.ff..de ſuis &
legit.cum ſimilibus.Eſt & altera † ratio , quam & ſupra com- 23
memoraui, quod præſumptio ſit , filium debere eodem vitio
laborare,quo ipſe pater. Hæc ratio locum ita habet in filiis
iam natis,ſicut & in naſcituris, vt diximus ſupra.Et magis ac-
cedit,quod filij iam ætate grandiores , ex patris conſuetudi-
ne & conuerſatione,quæ valde potens eſt (vt diximus ſupra
in præſumptione) in hoc crimine hæreſis , facilè imbui po-
tuerunt corruptis illis moribus & falſa illa patris doctrina:id
quod non contingit in poſtea natis.
Secundò ſatis † manifeſtè probatur hæc ſententia in cap. 24
ſtatutum. il ſecundo.de hæret.in 6.quo ſancitum eſt,filios hære-
ticorum eſſe infames,hæreticorum inquã , qui tales deceſſiſ-
ſe,vel tales eſſe probentur. Ergo vt filij his pœnis puniantur,
ſatis erit patrem hæreticum deceſſiſſe:nec erit neceſſe proba-
re,patrem ante mortis tempus,& cum filij nati fuerint,hære-
ticum fuiſſe:ſatis enim eſt legi , quod pater deceſſerit hæreti-
cus,vnde fit,vt cõſtitutio loquatur de filiis iam natis ante hæ-
reſim:cùm poſt mortẽ patris,ab eo generari nequierint. Nec
obſtat conſideratio Simancæ in Catholicis inſtitutionibus.titul.
29. numero 31. cùm ait,† conſtitutionem hanc totam eſſe edi- 25
tam ad fauorem filiorum hæretici:& propterea ita eſſe inter-
pretandam,ne in odium retorqueatur,iuxta l.quod fauore. C.
de legibus.fauor autem conſideratur(inquit Simancas.)Exclu-
debantur † ab officiis & beneficiis hæreticorum filij,vſque ad 26
ſecundam generationem:id Pontifex Bonifacius declarat, vt
per paternam lineam primus & ſecundus gradus comprehen-
datur : per maternam vero,vt ad primum dumtaxat gradum
ea pœna extendatur,idque fauore filiorum. Intelligere(ſub-
iungit Simancas)quiuis poterit ex Innocentij , & Alexandri
decretis,filios & nepotes quorumcunque hæreticorum ad pu
blica officia , & Eccleſiaſtica beneficia non eſſe admittendos:
id quoque Bonifacius idem † Pontificia illa conſtitutione in
fauorem filiorum interpretatur, vt de illis tantum filiis id ac- 27
cipiatur , quorum parentes pertinaces in hæreſi deceſſerunt.
Nil ergo (concludit Simancas) à Bonifacio ſtatuitur,quod ſi
liis noceat. Non equidem obſtat hæc conſideratio,concedi-
mus facilè Bonifacium multa ſtatuiſſe ad fauorem filiorum
hæretici,ſed cuius hæretici? illius ſanè qui talis probatur:ac
etiam illius,qui talis deceſſit, filij ergo eius, qui in hæreſi de-
ceſſit,infames efficiuntur,aliiſque pœnis puniuntur.Ergo filii
iam nati antequam eorum pater hæreticus cognoſceretur,ob
patris crimen puniuntur. Itaque fauor à Bonifacio tributus
filiis hæreticorum reſpicit gradus ipſorum filiorum, hoc eſt,
ne vltra ſecundum gradum extendatur pœna olim contra eos
indicta:filii autem intelligũtur,ſiue nati ſint poſt commiſſum
crimen,ſiue nati ante:cùm de filiis in hæreſi morientium, qui
generare amplius non poſſunt,loquatur Bonifacius.
Hac patefacta † veritate , ſupereſt vt confutemus argu- 28
menta-

mentationes eorum ,qui opinati ſunt , filios iam natos hære-
tici deinde damnati, nullis affici pœnis, ob ſcelus paternum.
Qua quidem in opinione fuerũt Calder.in conſi.3. in titu.de
hæret.Petrus,Cynus,& Angelus in l.quiſquis.C.ad leg.Iul. ma-
ieſta.Præpoſitus in cap.quo iure.colum.pe.diſtinctio.8. Geminia.
in cap.2.§.hæretici.de hæret.in 6.Ioan.de Anna.in cap. vrgentis.
de hæret.Alphonſus Cartagena in quodam conſi.quæſt.7.Tiraq.
in tracta. de iure primogen.quæſt.31.num.4.Oroſius Hiſpanus in
l.emancipatum.ff.de Senato.Et hos ita commemorat & ſequi-
tur Simancas in d.tit.29.num.23. Et accedit Iulius Clarus in
practica criminali.§.hæreſis.verſi. quæro nunc.Ludouicus Moli-
na in lib.4.de Hiſpan.primogen.cap.11.num.55.Melchior Palaez
in tract.de maioratu. in 2.parte.quæſt.4.illatio.2.nu.6.Dida.Bur-
gen.Salon.de Pace.in 1.par.quæſtionum ciuilium.q.3.n.69.
29 Primo ij modi ſunt † ex l.2.C.de liberis & eorum liberis.qua
cautum eſt,vt crimen patris noceat filiis naſcituris, non autẽ
illis , qui tempore commiſſi criminis,nati aut concepti fue-
rant.Liberti enim & eorum filij propter ingratitudinem re-
30 uocantur in ſeruitutem. Quod ex † Athenienſium legibus
Romani accepiſſe videntur. Lege etenim Athenienſium in-
grati liberti ad ſeruitutem redigebantur , ſicuti meminit Va-
31 lerius Max.lib 2.cap.1. Cæterùm † facilè huic argumento re-
ſpondetur ex ſententia Didaci in d.libr.2.variarum reſol.cap.
8.num.5.quod ille tex.d.l.2.loquatur quo ad ſtatum libertatis,
non quo ad alia.Nam plerumque, quo ad alia non conſidera-
tur ſtatus patris tempore conceptionis filij.l.2. §. in filiis.& i-
bi gloſ.ff.de Decur.& l.diuo Marco. C.de quæſt.In ſtatu autem
libertatis ſemper conſideratur tempus conceptionis , an ſci-
licet pater reperiatur ſeruus vel liber.Non ergo mirum,ſi in-
gratus libertus ad ſeruitutem reuocatus nocet futuris filiis,
non autem iam natis tempore libertatis.
32 Secundo adfertur text. in † cap.non imputantur. 1.quæſt.4.
vbi Gratianus ſcribit in hæc verba : Non imputantur filiis pec-
cata parentum,quæ poſt eorũ natiuitatem à parentibus committũ-
tur. nec pro peccatis parentum ſpirituali pœna filij ſunt plectendi,
officio autem vel beneficio Eccleſiæ priuari ſpiritualis pœna eſt. Nõ
igitur hanc ex peccato patris meretur filius. Hactenus Gratianus
ex Auguſtino ad Auxilium Epiſcopum Epiſtola 75. Ex
33 hoc canone duo ſolent adnotari.Primum filios natos † ante
hæreſim à parentibus commiſſam minimè pœnis eius crimi-
nis affici.Secundum,filios hæretici non eſſe priuandos benefi
ciis Eccleſiaſticis,quæ iam tempore commiſſi criminis obti-
nebant.Horum prius verè conſtat apud Diuum Auguſtinum
in hæc verba. Etenim Claſſicani filius,& ſi traxit ex parte primi
hominis culpam, Sacro fonte Baptiſmatis expiandam:tamen quid-
quid poſteaquam genuit peccati pater eius admiſit,vbi particeps i-
pſe non fuit, ad eum non pertinere quis ambigit ? Hæc Auguſti-
nus,à quo Gratianus aſſumpſit primam canonis partẽ.Siqui-
dem(vt animaduertit Didacus præcitato in loco)canon is nõ
eſt iuxta Auguſtini literam translatus in ipſum Decretorum
librum,vt ſtatim dicemus.His accedit auctoritas eiuſdem Di-
ui Auguſtini ſuper Deuteronomium.q.22.cùm dixit,filios na-
tos ante peccatum patris eſſe prorſus à pœna immunes. Non
enim trahit(inquit) aliquid ex patre qui iam natus erat,quan-
do pater eius peccauit.Verùm † reſpondet Didacus in d.cap.
34 8.num.5. verſi.cæterùm.D.Auguſtin.loqui de pœna ſpirituali,
nempè de ſententia excommunicationis : qua,inquit ipſe, ob
crimen hæreſis à patre commiſſum filij nati ante crimen ple-
cti non debent , quod ex ipſa epiſtola ita manifeſtum eſt , vt
nemo poſſit hoc inficiari & notauit gloſ.in d.cap.non imputan-
tur.& ſcripſi copioſè in conſ.99.numero 208. Nos † verò (ait
35 Didacus) dum de pœnis canonicis aduerſus filios hæretico-
rum agimus,temporales pœnas intelligimus : quibus conſtat
puniri poſſe filios etiam natos prius quàm parentes in hære-
ſim lapſi fuerint.Reliqua Didaci verba , quæ egregiè expli-
cant locum hunc non commemoro.Ita quoque locus ille Di-
ui Auguſtini ad c.24.Deuter.intelligendus,ſicuti loquitur & il-
lud cap.24. & ſcripſi in d.conſi. 99. num. 208. vbi alia plura ad
rem hanc explanaui.
36 Tertiò adduci ſolet ratio † hæc,quod filius natus ante di-
gnitatem patris non conſequitur prærogatiuas & honores e-
ius. l.emancipatum.ff.de Senator.& l.filij.§.Senatores. ff. ad mu-
nicip.Ergo multo minus illi nocere debet crimen à patre poſt
37 eius natiuitatem commiſſum:Nam † odia reſtringi & fauores
conuenit ampliari.cap.odia.de reg. iur.in 6. Cæterum reſpon-
det & rectè Didacus in d.cap.8.num.5.verſ.Tertiò opinioni.&c.
38 falſam eſſe † illam aſſertionem,quod filius natus ante digni-
tatem patris non conſequatur prærogatiuas patris : imò ve-
rius eſt,eas conſequi,ſicuti ſcripſerunt Guido Suzania,Albe.
& Coraſius in l.Senatoris filium.ff.de Senator. ex illo textu.idẽ
Albe.in tracta.ſtatutorum.par.1.q.157. & Fel. & Ripa in c. inter
cæteras.de reſcr.& alij plures, quos poſt Tyraquellum in tract.
de iure primogen.q.31.n.21.& 27.recenſet Didacus prædicto in
loco.Et illis accedunt alij,quos longa ſerie commemoraui in
conſi. 754.libro 7.reddito ſuper ſtatuto collegij Doctorum Pla
centiæ.
39 Quarto conſueuit † perpendi gloſſa communiter rece-
pta in l.Diuo Marco.C.de quæſt.cùm dixit, maculam patris fi-
liis antea natis minimè præiudicare, quin vtantur priuilegiis,
quibus vti poterant ex paterna dignitate ante crimen cõmiſ-
ſum. Verum reſpondet Didacus in d.cap. 8.nu.5.verſ.4.ſolet.
quod ibi agitur de priuilegiis,quæ filiis competunt ex tranſ-
miſſione parẽtis conceptionis ratione: quæ iam filiis acquiſi-
ta non poſſunt ob patris crimen ab eis auferri , vt nos loqui-
mur in ea ſpecie, in qua ob crimen commiſſum expreſſim à
lege puniuntur filij.
Quinto † in hanc opinionem deſcendit Simancas in Ca- 40
tholicis inſtitutionibus.titu.29.num.34.ratione veriſimili , &
coniectura ſumpta ex cap.ſtatutum.il ſecundo. de hæret.in 6.ait
Simancas,eſſe veriſimilius, atque probabilius ex ea conſtitu-
tione , quod filij iam nati , ante crimen hæreſis à patre com-
miſſum non puniantur.Nam inquit Simancas,ſi filij eorũ hæ-
reticorum, qui tandem ad Eccleſiæ vnitatem quoquomodo
redierunt , non ſubiiciuntur pœnis ſupradictis,quamuis pro-
creati ſint ab infectis parentibus , quanto iuſtius , rectiúſque
impunitatem conſequi debent ij, qui ex Catholicis patribus
nati ſunt,etiam ſi poſtea in hæreſim parentes eorum lapſi fue-
rint ? Hæc Simancas,cuius ratio non ſatis(pace tanti viri di-
xerim) mihi probatur. Siquidem quod initio ait Simancas
filios hæreticorum,qui ad Eccleſiæ vnitatem redierunt , non
puniri,etiam ſi nati ſint poſt commiſſum crimen,non huc per-
tinet. Nos loquimur de hæreticis illis , qui tales habiti fue-
runt ab Eccleſia,quíque ab ea damnati.Non autem loquimur
de iis,qui cùm ad Eccleſiæ gremium recepti fuerunt,nulla af-
fecti ſunt pœna:ex quo ſequitur,quod ſi parẽtes criminis au-
ctores dimiſſi fuerunt impunes,iuri & æquitati conuenit,vt &
tales dimittantur eorum filij. Quod ſi parentes damnantur,
& ex eis filij poſtea procreati:eadem ratione conuenit,vt eiſ-
dem pœnis afficiantur antea nati,ſicuti ſuo loco ſupra proba-
uimus.His fit,vt exiſtimem non eſſe à prima illa opinione re-
cedendum.

PRAESVMPT. XXXIV.

Rerum nouarum ſtudioſos eſſe valde legibus ſuſpectos:& ob id malè de eis præſumi; id quod multis exemplis explicatur.

SVMMARIA.

1 Rerum nouarum ſtudioſi ſunt valdè legibus ſuſpecti,& ob id ma-
lè de eis præſumitur.
2 Nouitates ſolent diſſidium parere.
3 Religiones & nouas ſectas qui inducũt ſiunt ſuſpecti de hæreſi;
cùm ſit valdè periculoſum noua inducere.
4 Perſarum lege ſancitum Dan.cap.6.legitur ne mutari vllo mo-
do poſſet edictum aut lex,quam Rex Perſarum condidiſſet.
5 Innouantes regimina & adminiſtrationes ciuitatis,habent præ-
ſumptionem contra ſe,& ſuſpicione non carent.
9 Iudex qui contra antiquam curiæ praxim & ſtylum nouã cita-
tionis formam inducit,ſuſpectus habetur; & contra eum præ
ſumitur.
Debet enim , & tenetur reiicere etiam libellum deuiantem ab
antiqua conſueta praxi & ſtylo.num.7.
8 Reſcriptum inſolitum,& deuians ab antiquo & ſolito ſtylo can-
cellariæ,præſumitur falſum.
9 Statuti antiqua & ſolita interpretatio eſt obſeruanda,& in fe-
rendis ſententiis ab ea non eſt recedendum.
10 Opinio aliqua,quando eſt approbata in foro & iudiciis , ab ea
non eſt recedendum,etſi in contrarium ſit magis recepta Do-
ctorum opinio. Ab antiqua enim fori practica non eſt rece-
dendum.num.11.
12 Ius viſitandi laicos per officiales ſeculares non eſt in vſu , & ob
id hæc nouitas eſt reiicienda.
13 Nouitates arguunt fraudem , quando aliquid tentatur contra
ſolitam & antiquam conſuetudinem.
14 Princeps nullo modo debet innouare diuiſiones feudorum , quæ
ſemper indiuiſa permanſerunt.

NOuarum rerum ſtudioſos † valde ſuſpectos credimus:ob
id de eis malè leges præſumunt. Cùm † nouitates ipſæ 1
ſoleant diſſidium parere.c.quis neſciat.diſtinct.11.& c.conſuetu- 2
dinis.de cõſuet.& tradit Alciatus in tracta.de præſump.reg.2.præ-
ſump.30. quo loci poſt interpretes in dicto c. quis neſciat,† ait
malam eſſe præſumptionem aduerſus eos,qui inducũt nouas 3
ſectas & religiones , ij ſanè de hæreſi ſuſpecti ſunt, id quod
multis doctè & egregiè probat Simancas in Catholicis inſtit.
tit.31.num.28.cum multis ſubſequentibus,quo loci auctoritate
multorum tradit valdè periculoſum eſſe , noua inducere. Et
præter ab illo eruditè ſcripta, accedit quod ſcriptum reliquit
Ioſephus lib.13.antiquitatum Iudaicarum.cap.ſexto.cuius verba
adſcripſi.

Apud Alexandriam verò inter Iudæos, & Samaritas, qui ſub Alexandro Magno Garizitani templi religionem induxerant ſeditio eſt exorta de ſacris ipſorum, ita vt res ad Regis cognitionẽ perueniret: dum Iudæi contendunt ſecundum Moyſi præſcripta Hieroſolymitanũ templum eſſe legitimum, Samaritę verò Garizitanũ: prouocatúmque eſt ad Regem amicorúmque eius conſeſſum, vt ab his audiretur, & vtrius partis cauſidici ſuccumberent, morte mulctarentur. Patrocinabatur Samaritis Sabbæus cum Theodoſio: Hieroſolymitanis Iudæis Andronicus Meſſalani filius, iurauerúntque per Deum & Regem, quod ex lege probationes allaturi eſſent & rogauerunt Regem, vt necaret eum qui iuſiurandum non ſeruaſſe deprehenderetur. Itaque Rex multis amicis in conſilium adhibitis, conſedit cauſam auditurus. Iudæi verò, qui Alexandriam habitabant, valdè erant ſolicisi pro tuentibus iura Hieroſolymitani templi, ægrè ferentes auctoritatem antiquiſsimi, & nobiliſsimi in orbe templi vocari in diſcrimen. Sed cùm Sabæus, & Theodoſius conceſsiſſent Andronico, vt prior diceret, orſus ex lege approbare eius ſanctitatem & religionem, oſtendénſque per continuas Pontificum ſucceſsiones, ſacerdotij vſque in ſua tempora propagationem, & ab omnibus Aſiæ Regibus maieſtatẽ eius loci honoratam denariis: Garizitani verò perinde, ac ſi omnino nullum eſſet, nunquã ab his habitam rationem. His & talibus rationibus perſuaſit Regi, vt decerneret Hieroſolymitanum eſſe ex ſententia Moyſis conditum: Sabbam verò & Theodoſium addiceret ſupplicio.

Hæc Ioſephus, ex quo intelligimus quàm periculoſum
4 ſit nouitatibus ſtudere. Confert, quod † legitur Danielis *ca.6.* lege Perſarum ſancitum fuiſſe, ne mutari vllo modo poſſet edictum, aut lex, quàm Rex Perſarum condidiſſet.

5 Ad rem quoque noſtram pertinet, quod ſcripſerunt † Baldus, & Angelus *in l. in rebus. ff. de conſtitu. princip.* cùm dixerunt, præſumi contra innouantes regimina, & adminiſtra-
6 tiones ciuitatis. Hinc etiam dicimus, præſumi † contra iudicem qui aduerſus antiquam Curiæ praxim & ſtylum, nouam citationis, & in ius vocationis formam inducit, vt ſi in cauſa ciuili & pecuniaria citari cõſueuit ſub pœna decem librarum: & iudex nouator citari iubeat, ſub pœna æris, & perſonæ. Ita Angelus *in l. vltima. C. de canone largiti. libro* 10. Felinus *in capit. 2. in verbo, ſtylus. de reſcrip.* & ibidem Ripa *numer...* Iaſon *in l. ... §. 1. numero 3. ff. ſi quis inſdi. non obtemper.* Socinus *in tractatu fallent. regu. 301.* & Alciatus *in dicta præſump. 30. num. 4.*

7 Hinc etiam dicimus, iudicem † reiicere debere libellum deuiantem ab antiqua & conſueta praxi & ſtylo. Ita Angelus *in l. 1. ff. de officio aſſeſſo.* & ibid. Iaſ. *nume.* 4. & Ripa. *in l. 4. §. hoc autem num. 40. ff. de damno infe.*

8 Huc quoque pertinet, † quod dicimus reſcriptum inſolitum, & deuians ab antiquo & ſolito ſtylo cancellariæ præſumi falſum. Ita Felinus *in d. cap. 2. in verbo ſtylus de reſcrip.* & ib. Ripa *num...* & copioſè Curt. ſen. *in con. 74. ſuper memorata. col. 33. verſi. decimo redditur.*

9 Hinc facit, quod dicimus, † ſtatuti antiquam, ſolitámque interpretationem eſſe obſeruandam, & in ferendis ſententiis ab ea nõ eſſe recedendũ. Ita reſponderunt Alexand. *in conſi. 135. num. ... lib. 1.* Soc. ſen. *in conſ. 271. num. .. libr. 2.* quos ſecutus eſt Alcia. *in d. præſ. m. 30. num. 3.*

10 Præterea ſcribit † præcitato in loco Alciatus poſt Marthe. *in tracta. de electio. opinionum,* quod quando aliqua opinio eſt approbata in foro & iudiciis, ab ea non eſt recedendum etſi in contrariũ ſit recepta magis Doctorum opinio. Eidẽ ſcripſerunt multi, quos commemoraui ſupra *libr. 2. in præſumpt...* vbi explicaui, quæ opinio verior præſumatur. Huc
11 pertinet, quod † docuit Bald. *in l. illud. ff. de excuſa. tutor.* ab antiqua fori practica non eſſe recedendum. Et Bald. ſecuti ſunt relati ſupra *in d. præſumpt.*

12 Confert etiam, quod † reſpondit Crau. *in conſ. 238. nu. 14.* cùm dixit, quod ius viſitandi laicos per officiales ſeculares nõ eſt in vſu, & ob id hanc nouitatem eſſe reiiciendam: cùm (ait ille nouitates fugiendæ ſint. *l. in rebus. ff. de legib.* Eſt ſanè (vt etiam diximus ſupra) nouitas valdè periculoſa, vt tradit Butrius *in cap. non debet. de conſanguinita. & affini.* & Cæpolla *in*
13 *conſ. 34. in fine.* in ciuil. Imò † arguitur fraus ex nouitate, quando aliquid tentatur contra ſolitam & antiquam conſuetudinem, vt reſpondit Butr. *in conſ. 42. col. 1.*

14 Huc etiam facit † quod reſpondit idem Crauet. *in conſil. 314. colum. pen. in princip.* principem non ddbere innouare diuiſiones feudorum quæ ſemper indiuiſa permanſerunt. Confert quod reſpondit Socinus ſenior *in conſi. 257. colum. 4. verſic ſecundo infero. lib. 2.* cùm dixit conceſſionem feudi, vt iuretur fidelitas, intelligi de ſolita fidelitate, non autem de inſolita. & Socinum ſecutus ſum *in conſi. 685. lib. 7.* ita etiam Neuizanus *conſi. 11. num. 1. 3. & 7.*

PRÆSVMPT. XXXV.

Epiſcopus ſedem mutando, an & quando bono, vel malo zelo mutare velle præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Epiſcopus, qui mutando ſedem cupit ad meliorem, & opulentiorem Eccleſiam tranſire, præſumitur id ex ambitione & improbitate facere. Nouitati enim dicitur ſtudere, dũ nouam ſedem quærit. nu. 2. Debet itaque vtraque Eccleſia priuari. ibid. Secus quando mandato ſummi Pont. mutaret ſedem. num. 11.*

3 *Clerici, & alij religioſi, qui à ſua Eccleſia ad aliam tranſire conantur, ambitione & auaritia id facere præſumuntur. Et id etiam ſi eſſent electi, vel poſtulati ab illa Eccleſia vacante, num. 4.*

Secus ſi cum licentia ſummi Pontifi. vel eius mandato id facerent. num. 11.

5 *Beneficij tenuis permutatio in opulentum facta arguit ſimoniam ex parte eius, qui opulentum dedit.*

6 *Clericus ſenex permutauit beneficium ſuum pingue cum tenui cuiuſdam nepotis ſui, nũquid ex hoc fraus præſumitur. nu... & ſeq.*

7 *Iactare velle ſuum nemo præſumitur.*

8 *Delictum nunquam præſumitur.*

9 *Epiſcopus conferendo beneficium conſanguineo idoneo non dicitur committere ſimoniam.*

10 *Clerici, vt plurimum non ſolent dimittere beneficia pinguia pro vilioribus.*

NOn eſt longè † diſſimilis à ſuperiore præſumptione hæc 1
quà dicimus, epiſcopum, qui mutare ſedem cupit, & enititur tranſire ad meliorem opulentioremque Eccleſiam, præſumi id facere ex ambitione & improbitate. *cap. ſi quis Epiſcopus. & cap. ſeq. 7. quæſt. 1. & capit. 1. de clericis non reſiden.* Quam quidem præſumptionem in ſpecie conſiderauit Alciatus *in tractatu de præſumptio. regula præſump. trigeſima quarta.* Nouitati enim † ſtudet is Epiſcopus, dum nouam ſe- 2
dem quærit. Et propterea graui pœna plectitur. Nam vtraque Eccleſia priuatur. *d. c. ſi quis epiſcopus. & d. c. 1. de cler. non reſiden.*

Extenditur primò † hæc præſumptio, vt locum etiam ſibi 3
vendicet in clericis & aliis inferioribus religioſis, qui à ſua Eccleſia ad aliam, à ſua religione ad aliam tranſire conantur. Nam & ij ambitione & auaritia id facere præſumuntur, *cap. primo, de clericis non reſid.* vbi ſcribunt Abbas, *num. 2. in fi.* Anchar. *num. 6.* & cæteri omnes. Et in ſpecie adnotauit Specu. *in tit. de præſump. §. ſpecies. num. 3.*

Extenditur † ſecundo, vt locum etiam habeat, quando 4
ipſe epiſcopus, vel clericus eſſet electus, vel poſtulatus ab illa Eccleſia vacante. Non enim debet quacumque ex cauſa dimittere epiſcopatum ſuum ſine Pontificis licentia. Ita Abb. *in d. c. 1. num. 2. de cler. non reſid.*

Extenditur tertiò, vt † procedat etiam in permutatione 5
beneficij tenuis in opulentum facta: Nam qui opulentum dedit pro tenui, præſumitur id per ſimoniam feciſſe, ex quo nemo præſumitur iactare ſuum, iuxta *l. cum de indebito. ff. de probatio.* Ita Felinus *in cap. quia veriſimile. nume. 1. de præſumptio.* poſt Abbatem, & alios ibi. & poſt Abbatem *in d. cap. 1 numero 5. de clericis non reſid. n.* Quo loci egregiè Abbas diffinit
iuris quæſtionem, clericus † ſenex permutauit beneficium 6
ſuum pingue cum tenui cuiuſdam nepotis ſui, an ex hoc fraus præſumatur, quod ſcilicet permutauerit is ſenex, ex carnis affectu, vt poſt mortem ſuam beneficium pingue remaneret apud nepotem? Hic de re recenſet Abb. tres opiniones. Vna fuit Ioan. Andreæ *in cap. ſecundo. de renunciatio. in 6.* quod fraus præſumatur, ex *dicto cap. ſecundo.* Et quia tres coniecturæ concurrunt.

Prima eſt, quæ à ſanguinis coniunctione oritur, iuxta *cap. graue de prebend.* Secunda, ratio ſenectutis. Tertia, quia
non eſt † veriſimile, quod quis velit dimittere beneficium 7
pingue pro tenui, ex quo nemo præſumitur velle iactare ſuũ. Hanc opinionem ſecuti ſunt Ancha. *in d. cap. 1. in fine* Redoanus *in tracta. de ſimonia. parte 3. cap. 10. numer. 27.* Altera fuit opinio Ioan. de Lignano *in d. c. 1. de clericis non reſid.* quod
imò fraus non præſumitur, cùm delictum † non præſuma- 8
tur. *l. merito. ff. pro ſocio* & diximus ſupra. Nec repugnat *d. cap. 2 de renuncia. in 6.* quia (ait Lignanus) ibi viſus fuit iure prohibito, hic verò iure permiſſo. Non etiam repugnat (ait Lignanus) affectio ſanguinis, quia ex eo ſolo fraus non prę-
ſumitur, cùm alioqui nepos ille idoneus ſit, argument. *cap.*
naſci. 56. diſtin. vbi † ſimonia non committitur, cùm Epi- 9
ſcopus confert conſanguineo idoneo. Id quod comprobat Redoanus *in tracta. de ſimonia, parte prima. cap. 26. numero 2. & parte 2. cap. 7. numero 57.* Et hanc Lignani opinionem viſus eſt probare Alciatus *in reſponſ. 2. num. 16.* Tertia fuit opinio Abb. *in d. cap. 1. num. 5. verſi. ego dicerem. de cler. non reſid.* qui ita diſtinguit. Aut concurrunt aliquæ præſumptiones & coniecturæ, quæ debilitant illas à Ioan. Andreæ conſideratas: & tunc procedit opinio Lignani: exemplum ſit, ſi beneficium pingue exigebat magnam curam forte huic Seni intolerabilem, vel locus beneficij non erat ſibi tutus, vel ſalubris

bris. Hoc ſanè caſu fraus non præſumitur. Nam his de cauſis permiſſa eſt. *cap. ad ſupplicationẽ de renuntia. & ca. cùm venerabilis. de excep.* & egregiè reſpõdit Ancha. *in conſi. 270. & in cõſilio 388. numero 5.* Aut nullæ extant coniecturæ, quibus debilitari poſſint illæ Io. Andreæ. Et tunc eius opinio locum habet: cùm (vt ait Abbas) à communiter † contingentibus
10 non ſoleant clerici dimittere beneficia pinguia pro vilioribus. Et ſubiungit Abb. quod ex his præſumptionibus poterit iudex ferre ſententiam, argu. *d. cap. 1. de cler. non reſid. & cap. afferte. de præſump.* Et hanc Abbatis diſtinctionem probarunt Ioan. de Selua. *in dicto tracta. de beneficio. parte tertia. quæſt. 18. n. 8. verſi. ego concordando.*

Declaratur primò † hęc præſumptio vt locum non habeat
11 quando mandato ſummi Pontificis is Epiſcopus clericus vel religioſus mutaret locum. Nam tunc ceſſat ſuſpicio ambitionis & fraudis, ac nouitatis. Ita tradũt omnes *in d. c. 1. de cler. non reſid.* & Alcia. *in d. præſump. 34. in fi.*

PRÆSVMPT. XXXVI.

Homicidia clam & ſecreto perpetrata coniecturis probari.

SVMMARIA.

1 *Homicidia & huiuſmodi ſcelera vt plurimum noctis tempore committi.*

2 *Coniecturas ſufficere in his quæ difficilis ſunt probationis.*

COntingit ſæpiſſimè homicidia, † & huiuſmodi ſcelera cõmitti noctis tempore vel alio tempore, ita clam & ſecreto vt reſciri certò non poſſit à quo perpetratum illud fuerit, ea propter in his, quæ difficilis † ſunt probationis ad conie-
2 cturas & indicia confugere ſolent diligentes, & prudẽtes maleficiorum iudices. Et de his agendum nunc mihi eſt: Verùm quia ſupra *in libro 1. quæſt. 89.* enumeraui quadraginta tres coniecturas & indicia, quæ dixi ſufficere ad ſubiiciendum aliquem quæſtionibus, & coniecturæ illæ maiori ex parte cõueniunt huic diſputationi, ea propter plura ſcribere hic ſuperſedeo.

PRÆSVMPT. XXXVII.

Mortis occiſi conſcium pręſumi eum, qui ante tempus veriſimile mortem patefecit in loco, vbi mortis fama peruenire non potuit.

SVMMARIA.

1 *Mortis conſcius is dicitur, qui ante tempus veriſimile, quo fama verè potuit ibi peruenire, mortem nunciauit alicuius occiſi.*

2 *Regula cancellariæ de veriſimili, quare promulgata.*

3 *Ciceronis locus in oratione pro Sexto Roſcio explicatus.*

NOn occidiſſe, ſed mortis † conſcium eſſe, & in eum con-
1 ſpiraſſe præſumere ſolemus eum, qui ante tempus veriſimile quo peruenire in eum locum fama potuit, mortem illam nuntiauit, ſicuti egregiè reſpondit Ripa *libro 1. reſponſorum capit. 16. numero tertio,* ſecundùm antiquam impreſſionẽ Lugdunenſem, qui quidem ſcripſit, hac ratione conſtitutum fuiſſe à ſummis Pontificibus regulis cancellariæ de veriſimili † notitia, ne beneficium vacans ante notitiam ve-
2 riſimilem mortis beneficiati poſſit impetrari. Quam ſanè commemoratam rationem poſt Ripam probarunt & Gomez. *in commenta. ad d. regu. de veriſimili notitia. quæſt. 1.* Quintilianus Mandoſius *quæſt. 1.* & Rebuffus *in praxi benefic. titul. de veriſimili notitia. in gloſſ. 4.* Hæc præſumptio comprobatur egregia percelebrique auctoritate Ciceronis † in ora-
3 tione pro Sexto Roſcio Amerino: cuius verba adſcripſi. *Occiſus eſt à cœna rediens, nondum lucebat, cùm Ameriæ ſcitum ſte. Quid hic incredibilis curſus: quid hæc tanta celeritas, feſtinatióq; ſignificat? Non quæro quis percuſſerit, nihil eſt Glaucia, quod metuas, non excutio te, ſi quid fortè ferri habuiſti, non ſcrutor: nihil ad me arbitror pertinere, quoniam cuius conſilio occiſus ſit inuenio, cuius manu ſit percuſſus non laboro, Vnum hoc ſumo, quod mihi apertũ tuũ ſcelus réſque manifeſta dat. vbi aut vnde audiuit Glaucia; qui tam citò ſciuit? fac audiuiſſe ſtatim quæ res eum nocte vna tantùm itineris contendere coëgit? quæ neceſſitas eum tanta premebat, vt ſi ſponte iter Ameriam faceret, id temporis Roma proficiſceretur? nullam partem noctis requieſceret?* Hæc Cicero?

PRÆSVMPT. XXXVIII.

Animus deliberatus, atque pręmeditatus occidendi, quibus coniecturis, & præſumtionibus cognoſcatur.

SVMMARIA.

1 *Animus deliberatus occidendi quando præſumatur.*

2 *Animi deliberati occidendi, viginti coniecturæ.*

HIc locus poſtularet, vt diligenter explicarem, quibus ex coniecturis colligatur † animus deliberatus, atque præ- 1
meditatus occidendi. Nam tractatio hæc vtilis admodum, & in foro frequens eſt, & ad rem noſtram maximè pertinet. Cæterùm, cum diſputationem hanc non mediocri ſtudio & diligentia abſoluerim *in commentariis, de arbitrarijs iudicum. lib. 2. caſu 361.* vbi *à numero 13. vſque ad* 54. enumeraui † viginti con- 2
iecturas, quibus animus iſte deliberatus & præmeditatus occidendi coniicitur, ea propter plura hoc in loco ſcribere nolui, ne ex ſcriptis ſcripta conficerentur: ſatiſque eſſe exiſtimaui locum indicare.

PRÆSVMPT. XXXIX.

Aggreſſor, quis ex duobus contendentibus & rixantibus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Aggreſſor, quis præſumitur.*

2 *Aggreſſorem præſumi fuiſſe eum qui ſuperſtes fuit.*

REquireret etiam hic locus, vt diſſererem, quis ex duobus rixantibus, & manum conſerentibus † aggreſſor præſu- 1
matur. Eſt enim & hic ſtatus coniecturalis: cum perſæpè certo reſciri non poſſit, quorum prior auſus fuerit ſocium aggredi. Verùm cùm *in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu 63.* abũdè ſatis quantũ mihi licuit pro mea mediocritate tractationem hanc explicuerim, non eſt, quod diutius hic immorer. Hoc tantum nunc addo, quod docuit Ludouicus Bologninus *in authen. habita, numero 197. C. ne filius pro patre,* cum dixit, Albericum *in l. 1. §. cum arietes. ff. ſi quadrupes paup. feciſſe dicatur.* ſcripſiſſe eum præſumi fuiſſe † aggreſſorem, qui ſuperſtes ex- 2
titit: non autem eum, qui occiſus fuit. Sed verè Albericus aliter ſenſit, ſicuti & alii quos commemoraui *in dicto caſu 363. num. 15.* eum intellexerunt: & quamquam ipſe Albericus opinionem illam contrariam Richardi Malumbræ recenſet: eam tamen (vt fortè malè exiſtimauit Bologninus) non probat.

PRÆSVMPT. XL.

Animus delinquendi, vel non, quando & quomodo coniecturis & præſumptionibus declaretur.

SVMMARIA.

1 *Cor hominis ſoli Deo cognitum eſt, & eius voluntas & animus.*

2 *Hominis voluntas facilè coniecturis & præſumptionibus probatur.*

3 *Vulnerantis animus coniecturis & indiciis perſcrutari poteſt, an occidere voluerit. Qui enim gladium aſtrinxit, occidendi animum habuiſſe præſumitur. nu. 4.*

Qui autem claua, vel lapide percuſſit, occidendi animum non præſumitur habuiſſe. num. 5.

6 *Occidendi animum habuiſſe creditur, qui telo vel veneno aliquem aggreſſus eſt, vel ſtuduit necare.*

7 *Percutiens pugnis vel calcibus, non præſumitur habere animũ occidendi. Secus ſi conijcit ſagittas, vel iacula. ibid.*

8 *Vulnerans aliquem paruo cultello, non præſumitur vulneraſſe animo occidendi.*

9 *Percutiens baculo non tenetur de vulnere lethali, quia non prę ſumitur habuiſſe animum occidendi. Idem de eo, qui percuſſit faciem manu vacua. num. 10.*

11 *Percutiens baculo caput verberati, ex quo percuſſit in parte periculoſa, præſumitur habuiſſe animum occidendi. Intellige, & declara, vt num. 12.*

13 *Percutiens pomo enſis, cùm poſſet vulnerare ipſo enſe, non præſumitur habuiſſe animũ occidendi. Et quia in dubio. nu. 19.*

14 *Percutiens baculo, vel lapide, præſumitur habuiſſe animum occidendi, quando aliqua præcederent, quæ ſignificarent ipſum habuiſſe animum occidendi.*

15 *Vulnerans conſanguineum vel affinem, non præſumitur habuiſſe animum occidendi.*

16 *Carnem ſuam nemo præſumitur odio proſequi.*

17 *Sanguinis coniunctio omnem fraudis ſuſpicionem tollit.*

18 *Iniuria à conſanguineo illata, non præſumitur animo iniuriandi illata.*

19 *Percutiens vel vulnerans ira accenſus, vel inferens multa & grauia vulnera animum occidendi præſumitur habuiſſe.*

20 *In claris non eſt opus coniecturis.*

21 *Delictum atrox arguit animum delinquentis ferum.*

22 *Amicitia coniunctus ſi vulnerauit amicum non præſumitur animo occidendi vulneraſſe. Intellige, vt num. 24.*
23 *Amicitia magna æquiparatur cognationi.*
25 *Homicidium ſi ſit commiſſum ab eo, qui dabat operam rei licitæ non cenſetur animo occidendi commiſſum.*
26 *Occidens aggreſſorem tempore noctis non cenſetur habuiſſe animum ipſum occidendi, ſed potius ſe defendendo id feciſſe. Et idem dicendum, etiam ſi exceſſus ſit modus defenſionis. numero 27.*
28 *Delictum non debet præſumi ſine cauſa perpetratum.*
29 *Percutiens aliquem, ſi ſtatim attulit medicamenta, vel quid ſimile fecerit, animũ occidendi non præſumitur habuiſſe, imò nec etiam vulnerandi.*
30 *Iuramento verberantis quando ſit ſtandum, quod animo non occidendi, vel non vulnerandi id gerit.*
31 *Iniuriandi animus coniecturis & præſumptionibus detegi poteſt. Et animus non iniuriandi probatur iuramento eius, qui iniuriam intulit.*

1 CVM ſoli Deo † optimo Maximo ſit cor hominis & nota
voluntas & animus, *c. nouit. de iudi. c. nobis. & c. ſua nos. de*
ſimon. Nec homo diuinare poſſit. *c. vt noſtrum. §. 1. vt eccleſ. be-*
2 *nef. ſine diminut. confer.* factum hinc eſt, vt † coniecturis & præ-
ſumptionibus, quid homo ipſe voluerit, ſenſeritque, probe-
tur Cum difficilis ſit probationis animus, ſicuti ſcripſi *lib. 2. de*
arbitrariis iudic. caſu 116. *num.* 18.
3 Ita etiam dicimus, coniecturis † & indiciis probari animũ
vulnerantis an occidere voluerit: qua de re copioſè diſ-
ſerui *in d. libro 2. caſu* 361. ex ſententia gloſſæ *in l. 1. C. ad l.*
Corneliam. de ſicar. cum dixit, quòd animus nocendi colligi-
tur ex coniecturis & præſumptionibus. Quam doctrinam
probarunt Cæpolla *in conſilio* 1. *numero* 9. in criminal Io. Vil-
lemata *in repet. l. diuus. numero* 57. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Gram-
mat. *in conſi.* 29. *numero* 19. in criminal. & alij plures, quos in-
frà commemorabo.
Inter cæteras coniecturas ſolet conſiderari illa prima,
4 quæ ex genere armorum prouenit. Qui † enim gladiũ ſtrin-
xit, occidendi animum habuit: non autem claua, vel cucu-
5 ma † in rixa vulnerauit. Ita Martia. *in l. 1. §. diuus. ff. ad leg.*
Cornel. de ſicar. Ita pariter qui lapide vulnerauit occidendi a-
mum non habuit, & ob id pœna capitali non punitur. *l. omne*
delictum. § ſi quis. ff. de re milita. ſic qui telo, laqueo, veneno
6 † aliquem aggreſſus eſt, occidendi animum habuiſſe creditur.
l. 1. C. de emend. ſeruo. Hinc docuit Anch. *in c. 1. numero 2. nota.*
7 *de præſumpt.* quod † percutiens pugnis, vel calcibus, non præ-
ſumitur habere animum occidendi, ſecùs ſi coniicit ſagittas
vel iacula. Id quod annotarunt ibidem Bald. & reliqui. An-
ge. *in conſi.* 27. Signorol. *in conſi.* 63. Aret. *in conſ.* 147. in ſecun-
do dubio. Decius *in conſi. 9. colum,* 1. Marſil. *in l. 1. numero 9.*
8 *C. ad legem Corneliam de ſicar.* Huc † facit, quod reſpondit
Aretin. *in conſi.* 80. *numero* 5. & probauit Alciat. *in tract. de præ*
ſumptionibus. regul. 3. præſumptio. 6. numero 2. vulnerantem par-
uo cultello non præſumi vulneraſſe occidendi animo. Huc
etiam facit quod ſcripſit Bald. *in proœmio digeſtorum,* & cum eo
Felin. *in c. ſignificaſti. numero* 11. *de homicidio,* † percutientem
9 baculo non teneri de vulnere lethali: cùm non præſumatur
habuiſſe animam occidendi. Idem affirmarunt Caſtrenſ. *in*
conſilio 277. *In cauſa incarceratorum. colum. 3. libro* 2. Marſil. *in l.*
1. *numero 2. C. ad legem Corneliam de ſicariis. & in ſingul.* 176.
Crauet. *in conſi.* 205. *numero 5. in fine. & in conſi.* 309. *in fine.*
Ita pariter percutiens † faciem manu vacua, non præſumitur
10 habuiſſe animum occidendi, ſicuti reſpondit Comenſ. in
conſi. 134.
11 Secunda eſt coniectura, quæ † ſumitur ex qualitate per-
cuſſionis ſicuti quãdo quis baculo percuſſit caput verberati. Ex
ea enim parte corporis, quæ valde periculoſa eſt, colligi-
tur animus occidendi. Ita Bart. & Ange. *in d. l. 1. §. diuus. ff. ad*
leg. Cor. de ſicar. quos ſecuti ſunt Angel. Areti. *in tracta. maleſi-*
ciorum. in verbo ſcienter & doloſè. colum. penult. Felin. *in d. c.*
ſignificaſti. il 2. numero 11. *verſicul. limita hæc omnia de homicid.*
M. Anton. Blancus *in tracta. de indiciis. numero* 189. Gram-
mat. *in conſi. 2. numero 2. & in conſil.* 29. *nu.* 20. in crimin. & i-
dem *in voto* 23. *numero* 6. Marſil. *in l. 1. §. diuus. numero* 39. *ver-*
ſicul. benè fateor. ff. ad legem Corneliam de ſicar. qui intelligit, †
12 & declarat, niſi is, qui baculo percuſsit, potuit ferro, quo
baculus, vel haſta armata erat, vulnerare, & tamen ſolo bacu-
lo percuſſit. Quam quidem doctrinam ille numero 27. cum
multis ſubſequentibus probauit. Idem Marſil. *in l. 1. nume-*
13 *ro 49. C. ad legem Cornel. de ſicar.* quo loci, *num.* 34. idem † ſcri-
pſit, quando percuſsit pomo enſis, cùm poſſet vulnerare i-
pſo enſe.
14 Declaratur hæc † coniectura vt locum non habeat, quan-
do aliqua præcederent, quæ ſignificarent hunc percutientem
baculo, vel lapide, habuiſſe animum occidendi, ſicuti cùm
quis telo accedit vt occidat, & dum non poteſt fugientem ag-
gredi, lapidem proiicit, caputque petit. Nam tunc occiden-
di animus præſumitur. Ita ſcripſerunt Martian. Socin. Sen.
in c. de his. colum. vltim. de accuſa. Felin. *in d. c. ſignificaſti. il ſe-*
cundo numero 11. *verſ. ſecundò limita. de homicid.* Id quod illi
intelligunt, niſi is qui telum habebat, cùm proximus eſſet
illi, quem vulnerare volebat, depoſito telo lapides accepit, &
vulnerauit: Non enim tunc dicitur animo occidendi vulneraſ-
ſe, ex quo deponendo telum, animum primum depoſuiſſe
credatur. Ita etiam quando quis verberauit baculo, cùm en-
ſem, & gladium habere facilè potuit, ſicuti poſt Marſil. *in d. l. 1.*
§. diuus. cenſuit Gramma. *in voto* 23 *num.* 10.
Tertia eſt coniectura, quæ † ſumitur ex qualitate perſona- 15
rum, ſicuti quando quis vulnerauit conſanguineum, vel af-
finem percuſſit. Non enim animo occidendi vulneraſſe, vel
percuſſiſſe præſumitur. Ita gloſſ. *in l. 1. in gloſſ. 2. C. ad leg. Cor-*
nel. de ſicar. vbi Alberi. & probant Gandinus *in tracta. maleſi-*
ciorum. in titul. de præſumpt. & indiciis dubitatis. colum. 2. verſi.
præſumptio verò hominis. Iacob. Beluſius *in practica crimin. in*
titul. de quæſtio. Roman. *in l. in illa ſtipulatione. colum. penult.*
verſi. decimoquintò de verbo. obligat. Aretin. *in conſi.* 50. *colum.* 3.
verſi. confirmatur hoc. Ioan. de Villemata *in l. diuus. numero* 57.
de ſicar. Iaſon. *in l. 1. num.* 22. *ff. de legib.* Ea eſt huius † ſen- 16
tentiæ ratio, quod nemo præſumitur odio proſequi carnem
ſuam. *c. non æſtimemus. 1. quæſt. 2.* repugnat quidem ipſa na-
tura, id quod egregiè teſtatus eſt Cicero *in oratione pro Sexto*
Roſcio Amerino, cum defendit Roſcium de parricidio accu-
ſatum, Ciceronis verba hæc ſunt. *Magna enim eſt vis humani-*
tatis: multum valet communio ſanguinis, reclamitat huiuſmod ſu-
ſpicionibus ipſa natura. Hæc ille.
Et præterea † ſanguinis coniunctio omnem fraudis ſuſpi- 17
cionem abeſſe arguere ſolet. *l. non ſolùm. in princip. ff. de ritu*
nuptiar. & l. penultim. C. quod falſo tutore auctore. Ita † di- 18
cimus illatam iniuriam à conſanguineo non præſumi iniu-
riandi animo illatam. Barto. *in l. vt vim. numero quarto, de*
iuſt. & iure.
Declaratur hæc † coniectura, vt locum habeat, quando 19
ſumus in dubio: ſecus ſi ipſa natura facti oſtenderet occi-
dendi animum, ſicuti quando viſus eſt ira accenſus vulnerare,
vel percutere, vel ſi multa & grauia vulnera intulit, vel ſi
fugientem eſt inſecutus, vel armis ad occidendum facilè a-
ptis vulnerauit. Quam ſanè declarationem viſi ſunt probare
etiam Albe. & Ioan. Fabri *in d. l. 1.* Idem reſpondit A-
ret. *in conſi. 80. ſicut decet. colum. 2. nume.* 5. cùm dixit, quòd licèt
hæ coniecturæ excuſent percutientem etiam cum gladio, poſ-
ſet tamen eſſe gladius ita enormis, & in loco adeò mortali, vt
coniecturæ iſtæ non prodeſſent. Et huius ſententiæ ea eſt ra-
tio, quod † in claris non eſt opus coniecturis. *l. continuus §. cùm* 20
ita, de verb. obl. Eſt ſanè clarum ex genere armorum & quali-
tate percuſſionis animum occidendi extitiſſe.
Declaratur ſecundò, vt † locum non habeat, quando de- 21
lictum eſt atrox. Ita Barto. *in d. l. vt vim. num. 4. ff. de iuſt. & iur.*
& Maſca. *in concl.* 902. *num.* 14.
Quarta eſt coniectura proxima præcedenti, quando † 22
ſcilicet magna extitit amicitia inter vulneratum & vulneran-
tem. Nam arguit amicitia animo occidendi non vulneraſſe.
Ita Iacob. Beluſſ. *in practica criminali. in titu. de quæſt. col.* 50.
verſic. & ad declarationem. Cæpolla *in conſi. 31. columm. 2. verſi.*
4. præſumptio. Felin. *in c. vltim. in fine. de homicid.* Iaſon *in l. 1.*
num. 22. ff. de legib. Marſi. *in conſi. 51. numero* 47. & Socin. iun.
in conſi. 58. libro 1. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia † amici- 23
tia magna æquiparatur cognationi, vt ſcribunt Bald. *in l. vt*
vim. colum. 2. verſi. quintò quæro, ff. de inſtit. & iure. & Iaſon *in l.*
quæ dotis. num. 74 ff. ſolut. matrim.
Hanc tamen † coniecturam, præter declarationem, quam 24
ad ſuperiorem adiecimus, intelligendam eſſe opinor, quando
aliqua alia coniectura concurrit, vt ſi nulla præceſſit rixa &
contentio, ſed potiùs iocoſa locutio. Nam verè tunc ſi ſe-
quatur homicidium, præſumitur fortuitò, non autem animo
occidendi. ita reſpondit Cæpolla *in conſi. 31. col. 2. verſi. tertia*
præſumptio. Idem affirmarunt Bald *in l. vlt. in 20. oppo. C. de hæ-*
red. inſt. & Marſil. *in conſi.* 91. *num.* 24.
Et hæc quidem coniectura egregiè probatur lege illa
diuina antiqua, quæ Deuteronomij *cap.* 19. his ſcripta verbis
legitur.
Qui percuſſerit proximum ſuum neſciens, & qui heri & nu-
diuſtertius nullum contra eum odium habuiſſe comprobatur: ſed
abiiſſe cum eo ſimpliciter in ſyluam ad ligna cædenda & in ſuc-
ciſione lignorum ſecuris fugerit manum, ferrúmq; lapſum de manu-
brio amicum eius percuſſerit, & occiderit: hic ad vnam ſupradicta-
rum vrbium confugiet, & viuet: ne forſitan proximus eius, cuius
effuſus eſt ſanguis, dolore ſtimulatus perſequatur, & apprehẽdat eũ
ſi longior via fuerit, & percutiat animam eius qui nõ eſt reus mor-
tis: quia nullum contra eum, qui occiſus eſt, odium prius habuiſſe
monſtratur.
Quinta eſt coniectura, † quæ oritur ex cauſa, ſicuti quan- 25
do quis dabat operam rei licitæ, & ſecutum fuit homicidium
illicitum, ita reſpondit Alexan, *in conſi.* 140. *numero 3. libro* 2.
cùm dixit, quòd ſi is, qui magiſtratus familiam ſecum habe-
re voluit, aliquem occidit, præſumitur id feciſſe animo non
occidendi. Et ſubiungit idem Alexand. ibidem *numero* 8.
quod is, qui † occidit aggreſſorẽ tempore noctis, nõ præſumi-
tur id

tur id feciſſe animo occidendi, ſed potiùs ſe defendendi. Et
in dubio præſumitur, quòd occidens aggreſſorem id fecerit
animo ſe defendendi, ſicuti ſcripſerunt Felin. *in c. ſignificaſti.*
il 2. num. 13. de homicid. & Dec. *in conſil.* 459. *numero* 4. Idem re-
27 ſpondit Cæpolla *in conſil. 1. num.* 10. in criminal. qui † idem eſ-
ſe ſenſit, quando exceſſus fuit modus defenſionis. Conſide-
rari etiam ſolet & debet cauſa, an ſcilicet aliqua extiterit
iuſta, qua is verberans, vel vulnerans veriſimiliter occidere
28 voluerit. Cùm † vera ſit illa ſententia, à nobis ſæpè compro-
bata, delictum non præſumi ſine cauſa perpetratum, ſicuti
diximus ſuprà *in præſumpt.* 17. vbi de falſi crimine egimus.
Et huc pertinet egregius locus Ciceronis in oratione pro
Sexto Roſcio Amerino, cuius verba ad rem noſtram recen-
ſui ſuprà *lib. 1. q. 16.*
29 Sexta eſt coniectura, quæ † oritur ex aliquo actu ſubſecu-
to, vt ſi ſtatim quo is percuſſit, attulit medicamenta: Nam is
actus arguit, quòd non ſolùm non habuit occidendi ani-
mum, ſed nec etiam vulnerandi, ſicuti reſpondit Cæpolla
in conſil. 31. nu. 5. in criminal. Et eo loci ſubiungit aliud ſimile,
vt ſi ſtatim illato vulnere abiecit arma, & cœpit deteſtari ma-
lam ſuam fortunam: Non enim eſt veriſimile, quòd ſi ani-
mo vulnerandi, vel occidendi id feciſſet, quòd arma abieciſ-
ſet. Idem quando (vt dixi) cœpit conqueri, quod non crede-
bat tantum offendiſſe, vt ſcripſit Gramma. *in voto 23. num. 7.*
30 *verſic. ſecunda præſumptio.* Imò † credi iuramento verberan-
tis. Guido Pap. *in conſil. 223. in fin.* Quod in foro exiſtimo
non ſeruari.
31 Poteſt hic annecti diſputatio illa, quomodo † cognoſcatur
animus inferendi iniuriam? Et quidem dicemus, coniecturis
& præſumptionibus probari. Ita glo. *in l. ſi non conuicij. C. de*
iniuriis. & ibidem Bald. Salicet. & reliqui, & alios refert Ma-
ſcard. *in concluſ.* 902. *num.* 10. & egregiè reſpondit Guido Pa-
32 pæ *in conſil. 223. num. 2. in fine.* Imò probatur † animus non in-
iuriandi, iuramento eius, qui iniuriam intulit, ſicuti præci-
tato in loco ſcripſit Guido Papæ, qui multis ſimilibus com-
probauit. Et plura hac de re ſcripſit Maſcard. *in d. concluſ.*
902. vbi quando præſumatur remiſſa iniuria.

PRÆSVMPT. XLI.

Adulterium, quibus præſumptionibus & coniecturis detegatur, & an oſculum impudicum legitimam coniecturam faciat.

SVMMARIA.

1 *Adulteria clàm & occultò committi ſolent, ideo ſunt difficilis probationis. Præſumptionibus autem & coniecturis probari poſſunt. num. 2. & ſeqq. Quæ præſumptiones vel à natura, vel à lege, vel à iudice fiunt. num. 4.*
3 *Adulteri puniuntur, quandoque pœna capitali, quandoque ſola thori ſeparatione, & aliquando pœna pecuniaria, vt in amiſſione dotis.*
5 *Maritus ſi iam anno elapſo abfuit ab vxore, & reuerſus reperijt ipſam prægnantem, oritur præſumptio à natura ſine vllo dubio adulterij commiſſi ab ea. Quæ præſumptio dicitur adeò vrgens, vt dicatur probatio concludens, vt ipſa mulier perdat dotem, & puniri quoque poſſit pœna legis Iuliæ de adult. num. 6.*
7 *Accuſati de adulterio, ſi poſt factam excuſationem & defenſionem, quòd eſſent ſanguine coniuncti, matrimonium contraxerunt, præſumuntur anteà commiſiſſe adulterium, ſicuti fuerant accuſati: & oritur hæc præſumptio ab ipſa lege, quæ eſt iuris & de iure. Et potens eſt hæc præſumptio, vt pœna capitali puniantur dicti adulteri. num. 8.*
9 *Adulterij præſumptio inſurgit aduerſus eum, cui à marito ter denunciatum fuit, ne cum eius vxore eſſet, eámque adloqueretur, ſi deinde comperijt eam adloquentem. Et dicitur præſumptio iuris & de iure, quæ ſufficit ad indicendum pœnam capitalem, ex l. Iulia de adult. numer. 10.*
11 *Adulterij ſuſpicione non caret, quando ſolus cum ſola inuentus eſt in loco ſecreto & abdito. Non dicitur autem ex hoc actu verè probatum adulterium. num. 12.*
Non dicitur verè probatum adulterium, etiam quando vir & mulier viſi fuerunt in eodem lecto nudi. ibid. Dicitur tamen vrgens præſumptio, quæ ſatis operatur quoad thori ſeparationem. numer. 13. Idem quoad dotis amiſſionem. numer. 14. Et nunquid hæc præſumptio ſufficiat ad indicendam pœnam capitalem legis Iuliæ de adult. num. 15.
16 *Paciſci nemo poteſt de vero adulterio, nec de præſumpto: ſecùs de præſumptione hominis. num. 18.*
17 *Legis præſumptio pro veritate habetur.*
16 *Clericus vel religioſus ſi inuentus eſt in domo pulchræ mulieris in loco abdito & ſecreto amplexans ipſam, adulterij & fornicationis ſuſpectus efficitur.*
20 *Clerici prohibentur adloqui mulieres, quia ex ea adlocutione mala oritur ſuſpicio.*
21 *Adulterij ſuſpicio & præſumptio oritur, quando mulieris domus frequentatur die noctúque ab adoleſcentibus, præſertim ſcholaſticis. Et hæc præſumptio ſufficit quoad torturam tantùm, non autem quoad condemnationem. n. 22.*
23 *Vxor ſi inſcio, vel reluctante marito pernoctauit, adulterium commiſiſſe præſumitur. Cui opinioni diſſentit Crau. n. 24.*
25 *Vxor non poteſt argui de adulterio ex eiſdem cauſis, quibus repudiari poteſt, ex l. conſenſu. C. de repud.*
26 *Oſculum impudicum arguit adulterium, unde mulier ex eo redditur valdè ſuſpecta, quæ ſuſpicio iudicis arbitrio pro violenta & indebita haberi poteſt. Contra, quòd non ſit vrgens coniectura. n. 29. & 33.*
27 *Coniecturæ & præſumptiones ſufficiunt in his, quæ difficilis ſunt probationis.*
28 *Adulterium probatur coniecturis & præſumptionibus illis, quæ vel à natura, vel à lege receptæ, atque probatæ ſunt.*
30 *Oſculum eſſe actus venereus & impudicus, non infert tamen fuiſſe commiſſum adulterium. Dicitur autem adulterij præparatorium, & ſic futurum arguit. n. 31. & 33.*
32 *Notarius de falſo conuictus non poteſt in poſterum alia inſtrumenta conficere: præterita autem inſtrumenta ab eo facta non cenſentur falſa.*
33 *Maritus ſi ad probandum adulterium deducet oſculum impudicum, ſuccumbet.*
34 *Adulterium veraciter probari debet, vt pœnæ ſit locus: & tunc ſufficiunt coniecturæ loco veræ probationis, quando à iure receptæ ſunt.*
35 *Oſculum impudicum non connumeratur inter coniecturas à iure receptas ad probandum commiſſum adulterium, unde ob id mulier dote priuari non debet. n. ſeq.*
36 *Probationes concludentes eſſe debent.*
57 *Mulier ob oſculum impudicum punienda eſt pœna extraordinaria iudicis arbitrio.*
Et poteſt priuari legato ſibi relicto ſub conditione, ſi honeſtè vixerit. n. 38.
39 *Literæ amatoriæ quomodo arguant adulterium commiſſum, vel committendum.*

CVM clàm & occultè committi † ſoleant adulteria & 1
prohibiti concubitus, ſintque ob id difficilis proba-
tionis, ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arbitra. iudi. caſu* 116. &
aliorum auctoritatibus comprobauit Maſcard. *in tract. de*
probationibus. concluſ. 57. num. 3. factum hinc eſt, vt † præſum- 2
ptionibus & coniecturis probari poſſint. Ita reſpondi *in*
conſil. 31. numer. 18. & 19. lib. 1. ex ſententia Bart. Fel. Marſil. &
Socin. Iun. Et illis accedunt alii nonnulli congeſti à Maſcar-
do *in d. concluſ. 57. num. 6. & 7.* Et addo Ang. de Caſtro inter
conſilia criminalia diuerſorum *in conſil. 95. numer. 5. tomo* 1. &
Petr. Foler. *in pract. crimin. in 2. part. ſecundæ partis. Rub. item*
quod fuit leno. n 5.
Et hæ quidem præſumptiones & coniecturæ aliquando
operantur, vt adulteri † capitali pœna puniri poſſint, ali- 3
quando ſola thori ſeparatione, aliquando verò ſola pœna
pecuniaria, ſicuti eſt amiſſio dotis mulieris. Ita ſcripſerunt
Felin. *in c. literis. num. 1. de probat.* Marſil. *in rub. C. de proba. nu.*
203. & alii quos ſuis locis referam. Eſt etiam hic obſeruan-
dum, ex his † coniecturis, aliquas à natura ipſa colligi: ali- 4
quas eſſe à lege probatas: aliquas ab homine ipſo, nempe à
iudice fieri.
Prima itaque eſt coniectura, quæ ex ipſa natura oritur,
vt † ſi maritus elapſo iam anno abfuit, & reuerſus reperiit v- 5
xorem prægnantem. Hoc caſu ſine controuerſia præſumitur
adulterium. Ita glo. *in c. dixit. 32. q. 1.* quam ſecuti ſunt Doct. *ibi*
& Felin. *in c. præterea. num. 3. de teſtibus.*
Et hæc † quidem præſumptio vrgens adeò eſt, vt dici de- 6
beat probatio concludens, quæ operari debet, vt non ſolùm
mulier perdere debeat dotem, ſed etiam puniri poſſit pœna
legis Iuliæ de adulteriis.
Secunda eſt † coniectura à lege recepta & probata, quam 7
noſtri iuris, & de iure appellant, quando ſcilicet adulteri de
eo crimine accuſari poſt factam excuſationem, & defenſio-
nem, quòd eſſent ſanguine coniuncti, matrimonium contra-
xerunt.
Hoc etiam caſu inſurgit præſumptio adulterium ipſos
anteà commiſiſſe, ſicuti de eo fuerant accuſati. Ita ſancitum
eſt *in l. ſi qui adulterij. C. ad legem Iuliam de adulter.* quam præ-
ſumptionem eſſe iuris & de iure ſcripſerunt ibi omnes, & il-
lis accedit Specu. *in titu. de præſumptionib. §. ſpecies. num. 4. verſ.*
item ſi te accuſo. Et hæc † quidem præſumptio potens etiam 8
eſt, vt pœna capitali puniantur adulteri. *d. l. ſi qui adulterij.* &
adnotauit Matthe. *in notab. 119. in fin.*
Tertia eſt coniectura † commiſſi adulterii aduerſus 9
eum, cui à marito ter denunciatum fuit, ne cum eius vxo-
re eſſet, eámque alloqueretur, & tamen deinde comperit

eam alloquentem. Ita ſtatuit Iuſtinia. *in § his itaque. in Auth. vt liceat matri & auiæ*, de quo deſumpta eſt Auth. *ſi quis ei. C. ad legem Iuliam. de adult.* Et hæc pariter appellatur præſumptio iuris & de iure à Specul. *in tit. de præſumpt. §. ſpecies. num.* 4. & ab Euerar. *in Centuria legali. in loco à veriſimili. in fin.* Idem ſenſit Abb. *in c. tertio loco. num.* 4. *de præſumpt.* Et hæc
10 quidem præſumptio ſufficit † ad indicendam pœnam illam capitalem ex lege Iulia de adulteriis, ſicuti manifeſtè ſtatuit Iuſtinianus. Et ſcripſit Mattheſ. *in d. notab.* 119. *in fin.*

11 Quarta eſt coniectura † & præſumptio perpetrati adulterij, quando ſolus cum ſola in loco ſecreto & abdito inuentus eſt. Ita docuit Bart. *in l. 2. ff. de furtis.* qui dixit, adulterium ſic præſumptiuè probatum eſſe. Et Barto. ſecuti ſunt Bald. *in l. non hoc. C. vnde legit. & in conſil.* 427. *Quædam mulier. libr.* 5. quod ſanè reſponſum eſt relatum etiam inter illa Romani *in conſil.* 451. *num.* 3. Abbas *in c. præterea. nu.* 2. *de teſtib.* Alexan. *in conſil.* 13 *in fine. lib.* 7. Ruin. *in conſil.* 149. *num.* 4. *lib.* 5. Deci. *in c. cùm non ab homine. num.* 11. *de iudic.* & ibidem Alciat. *num.* 27. Neuizan. *in lib.* 4. *ſyluæ nuptia. num.* 76. Blancus *in tracta. de indiciis. num.* 69. Petr. Foller. *in practica criminali, in ſecunda parte ſecundæ partis. ſub rubric. Item quod fuit leno. num.* 5. Blancus *in tracta. de indiciis. nume.* 69. Socin. iun. *in conſil.* 32. *nume.* 16. *libro* 2. Tyraquel. *in tract. de legib. connubial. l.* 2. *numero* 6. Crauet. *in conſil.* 205. *num.* 24. & Roland. *in conſil.* 34. *num.* 2. *lib.* 2. Nec repugnat auctoritas illa Antonij Roſelli, quam refert & probat Crauet. *in d. conſil.* 205. *num.* 21. cùm dixit, non cenſeri probatum adulterium ex eo, quod quis ſolus cum ſola in thalamo clauſo repertus eſt, & vir ſolutas haberet caligas,
12 & mulier recuſaret aperire oſtium: Nam † reſpondetur, Roſellum loqui de adulterio verè & propriè probando. Non enim ex hoc actu dici poteſt, verè ſecutum fuiſſe adulterium: quia fieri poteſt, quod adhuc non coiuerint; vel quòd vir ſit impotens, vel mulier nimis arcta. ſicuti nec verè & propriè dicitur probatum adulterium, quando vir & mulier viſi fuerunt in eodem lecto nudi. *cap. literis, de præſump. & cap. præterea. de teſtibus.* & tradunt Felin. *in d. cap. præterea. numer.* 3. Ruin. *in conſil.* 53. *num.* 10. *libr.* 5. Marſilius *in conſil.* 1. *numer.* 47. *& in conſil.* 28. *colum.* 2. Gratus *in conſil.* 50. *numer.* 2. *libro* 2. Roland. *in conſil.* 7. *numer.* 19. *& in conſil.* 50. *numero* 3. *libro primo.* & alios nonnullos recenſet & probat Maſcard. *in d. tracta. de probat. concluſ.* 59. *numer.* 6. *&* 7. ij ſanè loquuntur de vero & proprio adulterio, quod non dicitur probatum.

13 Non tamen † negant, quin probatum ſit præſumptiuè: Imò affirmant hanc præſumptionem eſſe vrgentem. Et propterea præſumptio hæc operatur, vt ſatis probatum dicatur adulterium quoad thori ſeparationem, ſicuti ſenſit glo. *in d. c. præterea. de teſtib.* & ibidem Felin. *num.* 3. Mattheſil. *in notab.* 119. Corne. *in conſil.* 192. *in fine. lib.* 4. & Crauet. *in conſil.* 205.
14 *numer.* 19. qui idem ſenſerunt quo † ad dotis amiſſionem: id quod apertiùs poſt alios reſponderunt Pariſ. *in conſil.* 54. *num.* 61. *lib.* 4. & Rolan. *in conſil.* 50. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 1.

15 Cæterùm † dubitatio eſt non mediocris, an hæc tam vrgens præſumptio ſufficiat ad indicendam pœnam capitalem legis Iuliæ de adulteriis? Et non ſufficere ſcripſerunt Mattheſ. *in d. notab.* 119. Corn. *in d. conſil.* 192. *in fin. libr.* 4. & Crau. *in d. conſ.* 205. *num.* 20. *& num.* 21. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Roſellum inter conſilia Baldi *in conſ.* 465. *ſuper prædictis. lib.* 2.

Verùm imponi poſſe pœnam capitalem ſenſerunt Aret. *in c. præterea. num.* 5. *de teſtibus.* & Campeg. *in tracta. de teſtibus. regul.* 385. *verſic. ſeptimò probatur.* & manifeſtè Lupus *allega.* 53. *num.* 1. Conciliari poſſunt hæ opiniones: vt illa prima procedat quoad pœnam adulterij ordinariam, vt ſcilicet illa imponi nequeat: cùm non conſtet verè & propriè commiſſum fuiſſe adulterium. Secunda verò opinio procedat quoad pœnam extraordinariam, quæ infligi ſolet, quando delictum eſt præſumptiuè probatum, ſicuti ſcripſi ſuprà *lib.* 1. *q.* 97.

Exiſtimo etiam has coniecturas & præſuptiones hacte-
16 nùs commemoratas operari, vt ſicuti † de vero adulterio paciſci & tranſigi non poteſt. *l. tranſigere. C. de tranſact.* Ita nec de adulterio ſic à lege præſumpto. Cùm legis † præſumptio
17 pro veritate habeatur. *l. licet.* vbi Iaſon *num.* 10. *de lega.* 1. atque ita declaratur traditio illa Doctorum, qui ſcripſerunt, de adulterio præſumpto tranſigi poſſe: ſicuti affirmarunt poſt alios Iaſon *in d. l. tranſigere. num.* 15. *in fin.* & Boerius *in quæſt.* 91. *num.* 3. Intelligi † debet hæc traditio de præſumptio-
18 ne hominis, non autem legis.

Extenditur † hæc coniectura & præſumptio, vt locum ha-
19 beat etiam, quando in domo pulchræ mulieris fuiſſet inuentus clericus & religioſus in loco tamen abdito & ſecreto, & mulierem amplexans. Nam & tunc præſumitur adulterium & fornicatio. Ita Abbas *in cap.* 1. *colum. vlt. verſic. & hoc infero. de cler. non reſid.* Alexand. *in conſil.* 127. *num.* 12. *libr.* 4. Felin. *in cap. præterea. num.* 4. *de teſtibus.* Decius *in l. non hoc. num.* 11. *C. vnde legit.* Picus *in l. Titia. § Titia. nu.* 165. *de legat.* 2. Galliaula *in l. Centurio. numer.* 256. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Neuiza. *in lib.* 4. *ſyluæ nuptia. num.* 76. & Crauet. *in conſil.* 244. *num.* 4. *in fine.* Horum ſententiam ſatis egregiè probant *cap. clericus. & cap. miniſtri.* 81. *diſtinct.* quibus ſancitum eſt, clericos † alloqui non debere mulieres: cùm ex ea allocutione 20 mala oriatur ſuſpicio. Non ergo qualitas perſonæ clerici efficit, quin ita de eo ſuſpicari debeamus, ſicuti ſuſpicamur de quouis laico. Et hic intelligimus malè ſenſiſſe glo. *c. abſit.* 2. 3. cùm dixit, præſumendum eſſe, quod clericus amplexans mulierem velit ei benedicere. Vel intelligi & declarari debet id procedere, quando concurrunt aliæ coniecturæ, ſicuti declarauit Dec. *in d. l. non hoc. n.* 11.

Quinta eſt coniectura † & præſumptio perpetrati adulte- 21 rij & fornicationis, quando mulieris domus frequentatur die noctúque ab adoleſcentibus, præſertim ſcholaſticis. Ita Bald. *in l. neque natales. colum.* 1. *C. de probatio. & in l. 1. C. col.* [illegible] *de hæred. inſtitu.* & ibidem Imola, & ſi Baldum malè intellexit Ludouicus Bologn. *in authen. habita num.* 198. *C. ne filius pro patre.* Et Baldum ſecuti ſunt Galliaula *in l. Centurio. numer.* 256. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Alciat. *in c. cùm non ab homine. num.* 27. *de iudiciis.* Maſcard. *in tracta. de probationib. concluſ.* 64. *num.* 10. qui huius opinionis recenſet vnum tantum Petrum Barbolanum *in conſ.* 96. *inter conſilia criminalia. lib.* 1. His accedit Ioſeph Fontanella *in conſil.* 97. *n.* 35. *inter conſilia criminalia diuerſorum. lib.* 2. *tomo primo.* Et prædicti quidem Doctores ſcripſerunt, hanc mulierem præſumi meretricem. Cæterùm Imola *in d. l. vlt. col. vlt. ff. de hæred. inſt.* exiſtimauit, hanc † coniecturam ſufficere quoad torturam tantùm, non autem 22 quoad condemnationem.

Quinta eſt coniectura † commiſſi & perpetrati adulterii, quando mulier vel inſcio, vel reluctante marito pernoctauit. 23 Ita ſcripſerunt Ang. *in §. minores. in Authe. de nuptiis.* & Felin. *in d. c. præterea. num.* 3. *de teſtib.* adducti text. *l. conſenſu. C. de repud.*

Cæterùm à prædictis † diſſenſit Crauet. *in conſ.* 205. *num.* 18. 24 qui reſpondit, ex ſola pernoctatione argui non poſſe commiſſum fuiſſe adulterium, cùm fieri poſſit, quod honeſtas & pudicas mulieres pernoctationis ſocias habuerit: atque ita nullum ſecutum fuerit adulterium. Nec repugnat ſecundùm Crauettam *d. l. conſenſu.* cùm ibi ſancitum tantummodò fuerit, marito licere mittere mulieri pernoctanti libellum repudij: Et ob id non ſequitur ex pernoctatione argui adulterium. Et illa in † conſtitutione enumerantur multæ aliæ cau- 25 ſæ, ob quas licet marito mittere vxori libellum repudii, & tamen cauſæ illæ nullo modo arguunt adulterium. Et ſi (ſubiunxit Crauetta) pernoctatio eſſet coniectura ſufficiens arguendi commiſſum fuiſſe adulterium, connumerata fuiſſet inter alias, ſicuti ſupra diximus.

Sexta eſt coniectura † & præſumptio commiſſi adulterii, 26 quæ ſumitur ab oſculo impudico. Hanc coniecturam probarunt glo. *in l. quod ait. ff. de adulter.* Dec. *in rubric. C. de eden. col.* 1. *& in rub. extra de indiciis. col* 1. Ruin. *in conſil.* 162. *num.* 4. *libr.* 4. Bellon. *in rubr. C. de edendo, numer.* 81. & Didac. *in epitome de ſponſalibus. in ſecunda parte. cap.* 7. *§.* 6. *num.* 3. qui dixit, mulierem ex oſculo impudico reddi valdè ſuſpectam, ita quòd pro iudicis arbitrio ſuſpicio hæc pro violenta vel indubitata haberi poſſit. Idem ſcripſit Maſcard. *in tracta. de probationibus. concluſ.* 64. qui tamen refert alios nonnullos hoc non affirmantes. Ea ratione ij moti ſunt, quod adulterium difficilis eſt probationis, ſicuti diximus ſuprà in initio huius diſputationis. Porro coniecturæ † & præſumptiones ſufficiunt 27 in his, quæ difficilem probationem habent, vt ſcripſi *in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum, caſu* 116. Eſt ergo & oſculum ſufficiens ad probandum adulterium. Cæterùm conſideratio hæc nil vrget. Nam facilè concedimus, coniecturis probari adulterium: ſed illis † tamen, quæ vel à natura vel à lege receptæ 28 probatæque ſunt, vt ait glo. *in l. abſentem. in verbo, damnari. ff. de pœnis.* oſculum autem nec à rei † natura, nec à lege pro vr- 29 genti coniectura admittitur, nec etiam ab homine recipi debet, cùm nulla vrgens ratio hoc ſuadeat. Non etiam ad rem pertinet text. *d. l. quod ait, in princip. ff. de adulter.* quem pro ſecundo ſuæ opinionis fundamento adduxerunt gloſſ. & Decius: quia reſpondetur, & facilè conceditur, licere & nunc patri, quod & olim ei licuit ex legibus Draconis & Solonis, nempe, occidere filiam deprehenſam in actibus venereis & impudicis. Admittitur etiam oſculum eſſe † a- 30 ctum venereum & impudicum. *capi. ne aliqua* 27. *quæſtio* 1. Non tamen ſequitur conſequentia, oſculum eſt actus impudicus, & pater poteſt ob illud interficere filiam. Ergo ex illo oſculo ſumitur coniectura, filiam commiſiſſe adulterium.

Eſt quidem oſculum actus venereus & pœna dignus, ſed tamen non infert commiſſum fuiſſe adulterium. Et præterea admiſſo, oſculum facere coniecturam adulterii, dicendum eſt, futurum non præteritum arguere. Sicuti ſenſit idem Accurſ. *in d. l. quod ait. ff. de adulter.* & multi Doctores *in rubri. C. de eden.* cùm dixerunt, † oſculum eſſe adulterii præ- 31 paratorium. Ita ſanè multi, quos ſtatim commemorabo.

32 Huc facit, † quod docuit Iaſ. poſt alios *in l. ſi ex falſis. in fin. C. de tranſact.* cùm dixit, notarium de falſo conuictum non poſſe conficere alia instrumenta, cum ex primo illo crimine ducatur coniectura, in poſterum alia falſa inſtrumenta eſſe facturum. Non ergo ad præteritum, ſed ad futurum coniectura ſumitur. Id quod explicauimus ſupra. Et ad rem noſtram hac conſideratione vſus eſt Alciat. *in tract. de præſum. reg.* 2. *præſump.* 9. *in fin.*

33 Contrariam itaque † opinionem, quòd imò oſculum impudicum non facit coniecturam commiſſi adulterii, ſenſit manifeſtè Ripa *in rubri. extra de iudiciis. num.* 23. cum dixit, quod ſi maritus deducit oſculum impudicum ad probandum adulterium, ſuccumbet. Et eodem in loco, *num.* 14. aliorum auctoritate dixit, oſculum eſſe ex præparatoriis adulterij. Idem ſcripſerunt alii multi *in rubr. C. de edend.* vt Iaſon & Bolognet. ſic & Ioan. Lupus *in rubri. extra de donatio. inter virum & vxorem, §.* 78. *num.* 10. qui dixit, oſcula impudica eſſe præludia adulterii. Idem ſcripſit M. Antonius Blancus *in tracta de iudiciis num.* 69.

Non ergo ſignificat & arguit adulterium eſſe commiſſum. Et horum quidem ſententia, quæ & mihi probatur, ſuaderi ſatis poteſt hac ratione & argumento, quòd ſtatuerit Iuſtinia. *in §. quia verò plurimas. verſic. ſi de adulterio. in Au-*
34 *then. vt liceat matri & auiæ.* adulterium † veraciter probari debere. Coniecturę autem tunc ſufficiunt loco probationis veræ & propriæ in pœnalibus, quando à iure receptæ ſunt: ſicuti ex ſententia gloſſæ *in d. l. abſentem in verbo, damnari. ff. de pœnis.* & ſcripſit Dec. *in l.* 1. *num.* 7. *C. de teſtam. milit. & in c.* 1. *in fin. de off. deleg.* & in ſpecie propè ſenſit Mattheſ. *in no-*
35 *tab.* 119. *in fine.* Noſtro in caſu † oſculum impudicum non connumeratur inter coniecturas à Iure receptas ad probandum commiſſum adulterium. Non enim *in l. conſenſu. C. de repud.* Non in titulis Pandectarum, ac Codicis *ad legem Iuliam de adulteriis.* Non alibi, quòd ſciam, legitur, inter coniecturas ad probandum adulterium connumerari oſculum. Et ea ratione fortè hoc factum eſſe poteſt: quia ſi coniectura eſt, attamen dubia eſt, cùm ita futurum, vt præteritum adulterium
36 ſignificare poſſit. Et † tamen probationes concludentes eſſe debent *l. non hoc. C. vnde legit.* Nec iudex quidem pro ſuo arbitrio, vt minus rectè ſcripſit Didacus, violentam hanc præſumptionem exiſtimare debet: cùm iam ſatis conſtet nec ratione nec lege fulciri. Hac itaque in opinione ſum, oſculum impudicum non facere coniecturam commiſſum fuiſſe adulterium. Et propterea mulier dote non priuabitur, ſicuti nec ob ſolum ipſum oſculum priuari ea dote debet, vt late probaui *in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum, caſu* 287. *num.* 8. Illo tamen in caſu 278. *colum.* 1. ſcripſi, oſculum impudicum
37 eſſe † puniendum pœna extraordinaria, cùm ſit actus venereus & inhoneſtus. Et propterea (vt hoc illis adiungam) rectè Bald. *in conſil.* 207. *lib.* 4. quem probauit Didacus in epitome de ſponſalibus, *part.* 2. *cap.* 7. *§.* 6. *num.* 3. *in fin.* reſpondit,
38 mulierem impudicè & † inhoneſtè egiſſe, ſi exoſculari à viris voluit, & ob id amittere legatum ſibi relictum ea ſub conditione, ſi honeſtè vixerit. Idem ex ſententia Angeli Aretini ſenſit Picus *in l. Titia. §. Titia. nu.* 164. *in fin. de leg.* 2.

39 Septima eſt coniectura † perpetrati adulterii, quando repertæ ſunt literæ amatoriæ ipſius mulieris. Ita reſpondit Pariſius *in conſil.* 54. *in fine. libr.* 4. quem ſecutus eſt Maſcard. *in d. concluſ.* 64. *num.* 10. *in fine.* Prudentis iudicis arbitrio tribuerem pro literarum tenore. Nam ſi fateretur mulier pręteritos concubitus, res manifeſta contra eam eſſet: ſed hoc rarò euenit, niſi imprudentiſſima ſit mulier: ſi verò eſſent literæ, quibus mulier requireret virum, vt ad eam accederet, futurum, non præteritum adulterium arguerent.

PRAESVMPT. XLII.

Incendiarius quibus indiciis & coniecturis detegatur.

SVMMARIA.

1 *Incendiarij pœna quæ.*
2 *Incendiarius quibus coniecturis detegatur.*
3 *Incendium præſumi exortum culpa inhabitantium.*

1 INCENDIARII † pœna grauis & aliquando pro iudicis arbitrio eſſe ſolet: Sicuti ſcripſi *in lib.* 2. *de arbitrariis iu-*
2 *dicum, caſu* 390. Cæterum dubitari ſæpè ſolet quis † incendium immiſiſſe præſumatur? Hac de re copioſè diſſerui
3 *in d. caſu* 390. *num.* 3. in † dubio præſumi exortum incendium culpa inhabitantium. Eandem ſententiam aliorum quamplurium auctoritatibus comprobauit Maſcard. *in tractatu de probationibus, in concluſione* 892. *num.* 2. qui extendit & declarat, multis relatis ex his, quę ego ſcripſi *in dicto caſu* 390. Et cùm ſatis diligenter prædictis in locis explicata hæc ſint, non eſt quod hic plura ſcribam.

PRÆSVMPT. XLIII.

Inimicitia & odium quando inter aliquos præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Proximum ſuum nemo præſumitur odio proſequi, ſed eius amicus cenſetur.*
2 *Teſtem tanquam inimicum qui vult repellere, debet ipſam inimicitiam, & certam ipſius inimicitiæ cauſam probare.*
3 *Inimicitia quibus coniecturis probari poſſit. n. ſeq. Quod præſumitur inter eos, inter quos grauis eſt orta lis, putà in cauſa ſtatus. n.* 4. *Idem quando extitit lis de omnibus bonis, vel de maiori eorum parte. num.* 5. *Idem quando extitit lis de cauſa capitali. n.* 6.
7 *Inimicitia orta ex lite præſumitur durare etiam lite finita.*
8 *Inimicus adhuc præſumitur, qui ſemel fuit inimicus.*
Et quid de inimico reconciliato. nu. 9.
10 *Inimicus is præſumitur, qui cùm conſueuerit aliquem ſalutare, non amplius ſalutat.*
Idem de eo, qui conſueuerat me alloqui, & amplius non alloquitur. n. 11.
12 *Inimici mei amicus præſumitur & meus inimicus, vel ſaltem ſuſpectus. Sic & qui cum meo inimico conuerſatur. nu.* 13.
Idem de cohabitante cum ipſo meo inimico. n. 14.
Secùs in cohabitatione modici temporis, putà duorum menſium. n. 15.
16 *Inimicus meus præſumitur, qui contrahit parentelam cum inimico meo, vel confœderationem.*
17 *Inimicus is cenſetur, qui aliqua iniuria fuit affectus, vel ab aliquo carceratus.*

CVM ſcriptum ſit † Lucæ *cap.* 10. *Diliges proximum tuum ſicut teipſum.* factum hinc eſt, ne Saluatoris noſtri præ- 1 ceptum contemnere videamur, vt præſumendum ſit, neminem odio proſequi proximum ſuum: ſed eius amicum eſſe. Ita Bald. *in conſil.* 41. *Præmittendum eſt, ad euidentiam. lib.* 5. Socin. Sen. *in conſil.* 43. *lib.* 3. Gozadin. *in conſil.* 89. *in fine,* Bellon. *in conſil.* 63. *num.* 12. Crauet. *in conſil.* 8. *numero* 8. & Maſcard. *in concluſ.* 898. *num.* 4. Et propterea, qui † vult repellere 2 teſtem tanquam inimicum, debet ipſam inimicitiam & certam ipſius inimicitiæ cauſam probare. *l. ſi quis teſtibus. in fine. C. de teſtibus.* & alios refert Grammat. *in deciſ.* 34. *nu.* 12.

Cæterùm † coniecturis & ſignis probari ſatis dicitur ini- 3 micitia, ſicuti ſcripſerunt Bald. *in d. conſ.* 41. Abbas *in c. repellantur. in primo notab. de accuſat.* & alii, quos infra ſuis locis referam. Et plura quidem ſigna & coniecturę inimicitię conſiderari à noſtris ſolent.

Et primum quidem † ſignum eſt, quod ſumitur ex graui 4 lite orta inter eos: vt ſi eſt lis de cauſa ſtatus. *§. item is. in Inſtit. de excuſ. tuto.* iuncta gloſſ. *ibi, in verbo, pupillorum,* gloſſ. *in §. ſi quis verò. in Authen. de teſtibus.* Bald. *in l. Athletæ. §. dat remiſſionem. in* 4. *notab. de excuſ. tuto.* Alexan. *in conſil.* 99. *num.* 1. *lib.* 1. Abbas *in cap.* 1. *num.* 3. *de iudic.* Marſil. *in conſil.* 3. *num.* 11. Et hos retulit ac ſecutus eſt Maſcard. *in concluſ.* 898. *numer.* 6. Et his accedit Gigas *in tracta. de crimine læſæ maieſtatis. in* 5 *tit. Quomodo & per quos crimen læſæ maieſtatis probetur. quæſt.* 2. *numer.* 14. Idem eſt, quando † extitit lis de omnibus bonis, vel maiori eorum parte. Ita Bart. *in l.* 3. *§. vltim. numero* 4. *ff. de adim. lega.* Bald. *in l. parentes. num.* 1. *C. de teſtibus.* Felin. *in cap. quoties. num.* 5. *de teſtib.* Gramma. *in deciſ.* 86. *numer.* 11. & Maſcard. *in d. concluſ.* 898. *num.* 7. 9. *&* 10. Et alios eiuſdem opinionis Doctores commemoraui *in lib.* 2. *de arbitrariis iudicum. caſu* 110. *num.* 5. & Gigas *in d. quæſt.* 2 *nu.* 14. & nunc accedit Decia. *in tract. crimin. lib.* 3. *cap.* 25. *nu.* 56. Idem eſt, quando † extitit lis de cauſa capitali, vt ſi accuſauit de homicidio 6 vel ſimili graui crimine: ſicuti poſt Bartolum, & alios commemoratos ſcripſit Maſcard. *in d. concluſ.* 898. *num* 16. Et eandem ſententiam ſum & ego ſecutus *in d. caſu.* 110. *in fin.* Non hic proſequor alia his ſimilia exempla, quæ loco coniecturarum & ſignorum habuit Maſcard. *præcitato in loco.* Et quæ exiſtimo illum deſumpſiſſe ex Hieronymo Gigante *in d. q.* 2. qui ſummatim quamplura de his diſſeruit.

Extenditur primò, vt procedat etiam in eo qui vulneribus eſt affectus ab eo, cum quo litem habet. Nam præſumitur vulneratus cauſa ipſius litis, Ita Puteus *in deciſ.* 102. *libr.* 1. adductus ſimili traditione Bart. *in l. aut facta. §. cauſa. ff. de pœnis.*

7 Extenditur ſecundò hoc † ſignum, vt locum habeat etiam lite finita: Nam adhuc inimicitia ex ea cauſata perdurare pręſumitur.

Ita Aretin. *in d. c. 1. de iudiciis.* quòd ſi quis litem aduerſus aliquem habuit, præſumitur adhuc inimicus lite finita. & Aretinum ſecuti ſunt Barbat. *ibi.* Gomeſ. *in §. rurſus. num. 25. in Inſtit. de actio.* & Blanc. *in tract. de indiciis. num. 133.* Et horum traditio comprobatur text. *l. in ipſius. C. famil. erciſc.* quo ſe-
8 cundùm Baldum ibi probatur, † inimicum adhuc præſumi eum, qui ſemel inimicus fuit. Et idem affirmarunt ipſe Bald. *in l. ex perſona. C. de probatio.* Salice. *in l. 3. ff. de teſtib.* quos retulit & ſecutus eſt Alciat. *in tract. de præſumptionibus. reg. 2. præſumpt. 11.* Et his accedunt Bald. *in conſil. 176. lib. 1.* Ancha. *in conſil. 296. n. 4.* Dec. *in c. 1. in 2. lect. n. 6. de iudiciis.* & Crau. *in conſil. 9. n. 6. verſ. nec obſtat.*

Cæterùm aduerſus Aretin. videtur eſſe magis recepta opinio eorum, qui dixerunt, hoc iudicis arbitrio relinqui, vt aſſeruit Alciat. *in d. præſump. 11.* & ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iu-*
9 *dicum, d. caſu* 110. Idem † de inimico reconciliato affirmaui *in li. 1. de arbitrariis iudicum, q. 28. n. 8.*

10 Seccundum eſt ſignum inimicitiæ, quando † is qui ſalutare conſueuit, non ampliùs ſalutat. Ita gloſſ. *in c. cum Adria. 62. diſtinct.* Abbas & Barbat. relati à Maſcard. *in d. concluſ.* 898. *num. 33.* Et his accedunt Decius *in c. cùm ſuper. num. 3. ff. de off.*
11 *delegat. & in conſil. 64. num. 6.* qui idem eſſe † reſpondit, quando qui me alloqui conſueuit, ampliùs non alloquitur. Idem docuit Marſilius *in l. 1. §. præterea. n. 8. ff. de quæſtio.* Decianus *in d. c. 25. n. 76.*

12 Tertium eſt ſignum † inimicitiæ, quando quis effectus eſt amicus inimici mei: Nam & is præſumitur effectus meus inimicus, vel ſaltem ſuſpectus. Decius & Cagnol. *in l. conſilij. §.*
13 *ſocij. de regul. iur.* ſic & qui cum † meo inimico conuerſatur, meus præſumitur inimicus. Bald. Salicet. & Iaſ. *in l. liberi. C. de inoff. teſtamen.* Blanc. *in tracta. de indiciis & tortura. numero* 163. Decia. *in d. tract. crimin. cap. 25. num. 68.* Idem quando ſi-
14 mul † cohabitant. Abbas & Felin. *in c. repellantur. num. 2. de accuſat.* & Maſcard. *in d. conclu. 898. num. 28.* qui *num. 29.* declarat,
15 non habere † locum in cohabitatione modici temporis, vt puta duorum menſium, ex ſententia Felin. præcitato in lo-
16 co. Ego certè hoc relinquerem iudicis arbitrio. Porrò hoc † ſignum locum habebit multò magis, quando inimicus meus contraxit parentelam, vel confœderationem cum inimico meo. Ita Bald. *in d. l. liberi. C. de inoff. teſtam. & in l. 1. nume. 33. ff. de rerum diuiſ.* quo loci docuit Bald. quòd ſi vaſallus contraxit parentelam, vel confœderationem cum inimico domini ſui, præſumitur effectus inimicus ipſius domini: & ob id feudo priuatur. Et Bald. ſecuti ſunt Marſil. *in d. l. 1. §. præterea. num. 10. in fin. de quæſt.* & Maſcard. *in d. concluſ. 898. numer.* 35. Et his accedunt Hiero. Gigas *in d. q. 2. num.* 35. & alij multi, quos congeſſi *in conſil. 102. num. 9. lib. 1.* quo loci latiſſimè declaraui, quomodo intelligi hoc debeat.

17 Quartum eſt ſignum † inimicitiæ, quando quis ab aliquo fuit affectus iniuria, vel carceratus. Ita Felin. *in d. cap. cùm oporteat. numer. 3. in fin. & nume. 5. de accuſ.* & Maſcard. *in d. concluſ. 896. num. 22.* Et accedunt Blanc. *in tract. de indiciis & tortura. num. 104.* & Gigas *in d. q. 2. num. 11.* Dec. de quo infrà, *num.* 40. 41.

Non proſequor reliqua, quæ enarrauit Gigas *in d. quæſtio. 2.* & eius ſuppreſſo nomine Maſcard. *in d. concluſ.* 898. & alia Decia. *tract. crimen. lib. 3. cap. 25. num. 37.* & multis ſequentibus.

PRÆSVMPT. XLIIII.

Contempſiſſe Dei ac Principis ſui leges & præcepta, quando quis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Leges & præcepta Dei nec non principum graue interdum eſt peccatum & delictum contemnere, quorum contemptor graui pæna plecti debet.*
2 *Contemptus conſideratur negatiuè & poſitiuè.*
3 *Contemnere is dicitur negatiuè, qui de re aliqua curam non habet, nullam tamen iniuriam vel irreuerentiam facit: & qui taliter contemnit, non punitur de contemptu, ſed de alio delicto, quo contempſit.*
4 *Peccandi conſuetudo etſi multum operetur ad præſumendum contemptum in foro exteriori, nil tamen facit quoad forum conſcientiæ.*
5 *Excommunicatus perſeuerans per annum in excommunicatione, dicitur contemnere impropriè, quia nil agit contra Eccleſiam, niſi quòd negligens eſt, vt ab eo vinculo diſſoluatur.*
6 *Celebrans in loco, qui an ſit interdictus, dubium eſt inter Doctores, non dicitur propriè contemptor, etſi in dubio ſit à celebratione abſtinendum.*
7 *Contemnere impropriè is dicitur, qui caſu aliquem actum facit prohibitum, non autem deliberatè.*
8 *Contemptus poſitiuus dicitur proprius & verius contemptus, & eſt ille, quando quis negat velle parére negando auctoritatem & poteſtatem ſuperioris qui iuſſit.*
Et hic contemptus probatur coniecturis & indiciis, cùm alioqui ſit difficilis probationis, num. 9.
10 *Legiſlatoris auctoritatem & poteſtatem negans, & recuſans expreſsè ei obtemperare, dicitur propriè contemnere.*
11 *Papa ſi cohortando aliquid iubet, & aliquis recuſando exhortationem illam negat poteſtatem, vt hæreticus puniri poteſt.*
12 *Sacerdos ſciens ſe excommunicatum, & monitus ne celebret, vult celebrare, præſumitur per contemptum celebraſſe.*
13 *Sacerdos celebrare compellens tempore generalis interdicti, præſumitur per contemptum compuliſſe.*
14 *Excommunicatus, qui ſe ingerit aliis non excommunicatis contra præceptum ſuperioris, per contemptum ſe immiſcuiſſe cenſetur.*
Idem quando ſcienter perſeuerat in excommunica. per annum, num. 15.
16 *Actum faciens ſcienter contra iuris præcepta, per contemptum feciſſe præſumitur.*
17 *Eccleſiam non ingrediens, ſed ad ianuam audiens officia, id facere præſumitur per contemptum.*
18 *Iudex inferior ſi contra ſuperioris inhibitionem procedit, contemptor inhibitionis cenſetur.*
19 *Contemptor & inobediens quibus pænis plectatur, & numero ſeq.*
20 *Contemptus eſt adeò graue crimen, vt dicatur peccare in Spiritum ſanctum, qui per contemptum peccat.*

CONTEMNERE Dei Opt. Max. † ac Principum le- 1
ges, & præceptum, graue interdum eſt peccatum & delictum: & ob id graui pœna plecti contemptor ille debet: quemadmodum mox dicemus. Verum prius quàm hoc explicem, repetenda ſunt paucis quæ ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 416. num. 27.* Eo loci dixi, † contemptum al- 2
tero de duobus modis conſiderari, nempe negatiuè & poſitiuè. Negatiuè is † contemnit, qui de re aliqua curam non 3
habet: nullam tamen iniuriam, vel irreuerentiam facit. Hic dicitur impropriè contemnere: & qui ita contemnit non punitur ex contemptu, ſed de alio delicto, quo contempſit, puta de ira, negligentia, vel concupiſcentia. Ita dixi declarare Collecta. *in c. 1. de conſtit.* Cardin. *in Clem. 1. in 3. notab. de Sepul.* Felinum *in cap. 2. col. vlt. de maior. & obed.* & Sylueſtrum Prierium *in ſumma, in verbo. contemptus. num. 1.* His nunc accedunt Ang. Clauaſius *in ſum. in verbo, Contemptus. numer. 1.* Gemin. *in c. nullus. num. 2. 55. diſtinct.* Felin. *in c. cùm quidam. nu. 7. verſic. quando autem. de iureiuran.* & Nauarr. *in manuali confeſſorum cap. 23. num. 42.* Qui & illud adiungit ex ſententia Diui Thomæ, Caietani, & aliorum, reiecta contraria opinione Ricardi, etiam eum dici impropriè & interpretatiuè contemnere, qui aduerſus legis præceptum negligentia, ira, vel concupiſcentia peccare conſueuit, quam ſententiam probaui *in d. caſu 416. num. 28.* auctoritate Didaci & aliorum. Etſi enim conſuetudo † peccandi multum operetur ad præſu- 4
mendum contemptum in foro exteriori, vt dicemus infrà: attamen nil facit quoad forum conſcientiæ, in quo ſola veritas, non autem præſumptio conſideratur. *cap. humanæ. 22. quæſt. 5. & cap. tua, de ſponſal.* & ſcripſi ſuprà *lib. 1. quæſt. 80. num. 15.*

Hunc † contemptum improprium committere dicitur ex- 5
communicatus perſeuerans per annum in excommunicatione: cùm nil aliud agit contra Eccleſiam quàm quòd negligens eſt, vt ab eo vinculo diſſoluatur. Non enim negat Eccleſiæ auctoritatem, & Clauium poteſtatem, ſed tantùm negligit propriam ſalutem. Et propterea perſeuerans iſte non punitur tanquàm contemptor, cuius pœna eſſet illa, qua lapſi in prauam hæreſim plecti ſolent. Ita ſcripſi *in d. caſu. 416. num. 27.*

Sic etiam celebrans † in loco interdicto, quando eſſet opi- 6
nio Doctorum, an eſſet interdictus, vel non. Et vna opinio haberet, non eſſe interdictum: alia verò, imò eſſe.

Hic ſanè celebrans non poſſet dici propriè contempſiſſe: etſi in dubio erat à celebratione abſtinendum. Ita egregiè tradit Geminia. *in d. c. nullus. nume. 4. verſic. in contemptum autem. 55. diſtinct.* poſt Ioan. Andr. *in c. vlt. de ſenten. excom. lib. 6.* Idem ſcripſit Felin. *in d. c. 2. in fin. de maioritate & obed.* Ita pariter non dicitur propriè contemnere † ille, qui caſu, non 7
autem deliberatè aliquem actum prohibitum facit, vt ſcribunt gloſ. *in c. plus accepit, §. alias. 25. diſt.* & Gemin. *præcitato in loco.* quem ſecutus eſt Felin. *in d. c. 2. col. vlt. verſ. & nota, quod faciens, de maior. & obed.*

Contemptus poſitiuus, † qui verus & proprius dicitur, 8
eſt ille, quando iuſſus facere negat velle parere, negando auctoritatem & poteſtatem ſuperioris, qui iuſſit. Ita ſcripſi *in d. caſu 416. num. 29.* ex ſententia Diui Thomę, Adriani, Sylueſtri, & Didaci. Et his accedunt Gemin. *in d. c. nullus, numero 55. diſtinct.* Nauarrus *in d. c. 23. num. 42.* & alij, quos ſtatim referam.

9 Hic contemptus † probatur coniecturis, & indiciis, cùm alioqui difficilis ſit probationis. Ita tradunt Butrius *in cap. ſi celebrat, colum. 4. de cler. excommun. miniſtr.* Felin. *in d. c. ſecundo n. 7. de maior. & obed.* Bottus *in tract. de Synodo, in ſecunda parte, in fin.* & Maſcardus *in concluſ. 433.* Et multæ quidem coniecturæ conſiderari & adduci ſolent.

10 Prima quarum eſt, † quando quis expreſsè recuſat obtemperare, negando auctoritatem & poteſtatem legiſlatoris, *c. quicunque. 61. diſtinct.* Geminia. *in d. c. nullus, num. 2. 55. diſtinct.* poſt Archidiaconum, quem refert. idem ſenſit Felinus *in c. cum quidam, num. 7. de iureiurand.* Et hæc quidem coniectura
11 locum habet etiam, quando Pontifex cohortatur, † & quis recuſando exhortationem illam, negaret poteſtatem. Ita Sylueſter *in ſumma, in verbo, contemptus, in fin.* qui dixit, hunc vt hæreticum poſſe puniri. Sic & Felin. *in d. c. cum quidam n. 7.*

12 Secunda eſt coniectura, quando ſacerdos † ſciens ſe excommunicatum, & monitus, ne celebret, vult celebrare. Hic præſumitur per contemptum celebraſſe. Ita Felinus *in d. cap. 2. colum. vltim. verſic. Et ille dicitur.* poſt Calder. *in conſil. 11. tit. de verb. ſign.* & Petrum Eleazarium *in c. ſi celebrat. de cler. excom. miniſtr.*

13 Tertia eſt coniectura, † quando quis compellit ſacerdotes celebrare tempore generalis interdicti.

Hic enim præſumitur per contemptum compuliſſe, *c. vlt. de exceſſ. prælat.* vbi in ſpecie Hoſtien. & Ioan. Andreæ, quos ſecutus eſt Gemin. *in d. cap. nullus, num. 3. verſic. Et ex iſto infertur.* Idem ſcripſit Felin. *in dicto cap. 2. in fin. de maior. & obed.*

14 Quarta eſt coniectura, † quando excommunicatus ingerit ſe aliis non excommunicatis contra præceptum ſuperioris, qui iuſſerat eum ſe abſtinere ab aliorum commercio. Hic etenim per contemptum ſe immiſcuiſſe præſumitur, *cap. illud, & cap. vlt. de cler. excom. miniſtr. & c. onerato, 74. diſtin.* & tradunt Hoſtien. & Ioan. Andr. *in d. capit. vlt. de exceſſ. prælat.* Gemin. *in d. ca. nullus, num. 3. in fin.* Felin. *in d. cap. 2. in fin.* Idem ſcripſit Ioan. Andr. *in c. dilecto, numer. 1. de pænit. & remiſſ.*

15 Quinta eſt coniectura, † quando excommunicatus ſcienter perſeuerat in excommunicatione per annum, *cap. excommunicatus, & cap. vltim. de pænis.* Geminia. *in d. cap. nullus, num. 4.* poſt Hoſtien. & Ioan. Andr. *in ca. vltim. de exceſſ. pręla.* & idem Ioan. Andr. *in d. cap. dilecto, num. 2. de pænit. & remiſſ.* Idem affirmauit Felin. *in d. cap. 2. in fin. de maior. & obed.* Et confert celebris illa glo. *c. cum illorum. in verbo, contemptum, de ſenten. excommun.* quæ dixit, facientem actum contra iu-
16 ris † præcepta, ſi ſcienter fecit, præſumi in dubio per contemptum feciſſe, & gl. illam probauit Felin. *in cap. cum quidam, numero 7. de iureiur.* Et ſcienter hic perſeueraſſe dicitur, quando monitus, vt peteret abſolutionem, eam non petiit.

17 Sexta eſt coniectura, quando † quis non ingreditur Eccleſiam, ſed ad valuas & ianuam audit officia contra legis præceptum, *cap. quod in te, de pænis, & cap. quod nonnullis. de priuileg.* Hic enim præſumitur per contemptum id facere. Ita Geminia. *in d. c. nullus. num. 4. verſ. item quando,* & Felin. *in d. c. 2. in fin. de maior. & obed.* & ante eos Ioan. Andr. *in d. c. dilecto, n. 1. de pæni. & remiſſ.*

Septima eſt coniectura, quæ ad forum temporale perti-
18 net, quando iudex inferior, cui à ſuperiore facta † eſt inhibitio, ne procedat in cauſa, & ille nihilominus procedit: Nam tunc dicitur contempſiſſe inhibitionis præceptum, Rota *in deciſ. 26. in fin. de appellat.* & tradit Lancellot. *in tract. de attẽtatis, in præfat. n. 26.* qui *n. 31.* ſubiunxit, quòd attentans interpoſita appellatione, dicitur contemnere.

19 Contemptor & inobediens † iſte multis & grauibus quidem pœnis plecti ſolet. Quo ad Dei Opt. Max. offenſam pœna mortis æternæ, ob mortale peccatum afficitur, *cap. ſi quis presbyteri. 81. diſtinct. & c. quiſquis. 14. quæſtio. 1. gloſſ. in c. 2. de maior. & obed.* & ſcribunt poſt alios Angel. Clauaſius *in ſumma, in verbo, contemptus.* Sylueſter *in ſumma, in verbo, contemptus.* Nauarra *in manuali confeſſorum, cap. 23. num. 42.* Et adeò
20 graue † eſt hoc crimen, vt dicatur ille peccare in Spiritum ſanctum, qui peccat per contemptum. Ita tradit gloſſ. *in cap. poteſtatis, de pænit. diſtinct. 1.* Quò ad pœnam temporalem huius ſæculi, interdum eſt mortis, interdum corporis aliqua ex parte afflictiua: interdum pecuniaria: atque ita pro iudicis arbitrio imponi ſolet: quemadmodum copioſè diſſerui *in lib. 2. de Arbitrariis iudicum, caſu 365.* Deſtituitur etiam contemptor iſte aliquando omni commodo, & beneficio Eccleſiæ, Quandoquidem qui poſt ſuſpenſionem celebrauit in contemptum clauium, non diſpenſatur à Pœnitentiariis ſummi Pontificis: vt ſcriptum reliquerunt Hoſt. & Ioan. Andr. *c. clerici, de clerico excom. miniſtr.* & poſt eos Barb. *in repet. c. Raynal. col. 163. de teſta.* qui alia multa ad rem noſtram ſcripſit.

PRAESVMPT. XLV.

Bannitus quibus commodis & iuris beneficiis priuatus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Bannitus ob perpetratum graue delictum, quibus commodis & iuris beneficiis præſumatur priuatus. Quòd regulariter pręſumitur priuatus omnibus illis commodis, quę illius loci ſtatutis ibi commorantibus tributa ſunt. n. 2.*
3 *Bannitus cenſetur priuatus factione teſtamenti tam actiua, quã paßiua, quando ſtatutum concedit certam formam diuersã ab illa à iure communi pręſtituta, ſecundum quam formam teſtari non poterit. Vnde*
4 *Bannitus è ciuitate Venetiarum non poteſt conficere teſtamentum coram duobus teſtibus tantùm, ſicuti lege Veneta permiſſum eſt.*
5 *Bannitus non poteſt inſtitui hæres ex forma ſtatuti loci, de quo eſt bannitus, quia priuatus eſt beneficiis à ſtatuto conceſſis.*
Præſumitur etiam priuatus facultate ſuccedendi ab inteſtato permißa à ſtatuto, n. 6.
7 *Statutum ſi prouidet, bannitum non debere admitti ad petitionem ſui iuris, præſumitur, quod etiam ipſum excluſerit ab omnibus commodis & beneficiis conceßis à ſtatutis illius ciuitatis.*
8 *Bannitus efficitur hoſtis illius ciuitatis, è qua eſt bannitus, & patria odioſus. & n. ſeq.*
9 *Hoſtes patriæ nõ debẽt gaudere beneficiis & priuilegiis patrię.*
10 *Beneficium nemo præſumitur conferre ſibi odioſo.*
11 *Bannitus à ciuitate, an præſumatur priuatus commodis & beneficiis iuris communis.*
12 *Princeps poteſt priuare eũ, quẽ propter delictũ banniuit, beneficiis iuris communis reſpectu bonorũ exiſtẽtiũ in ciuitate, de qua ipſum bãniuit. Et habet id locũ nõ ſolùm in Principe ſupremo, ſed in quouis inferiore, dũmodo ſit dominus illius loci. n. 13.*
14 *Iuriſdictio non extenditur extra territorium.*
15 *Princeps nunquid. in dubio præſumatur voluiſſe priuare bãnitũ commodis & beneficiis conceßis à iure communi.*
16 *Bannitus præſumitur priuatus cõmodis & beneficiis à iure cõmuni conceßis, quando banniens priuauit ipſum ab omni actu legitimo. Idem quando banniens ſeu eius lex vel ſtatutum decernit. bãnitum poſſe offendi perſonaliter & realiter, nu. 17.*
Idem quando bãniens vel eius ſtatutum adimit bannito omne auxilium. nu. 18. Idem quando bãnitus quis fuit in ære & perſona, n. 19. Idem quando ipſe bãnitus eſſet poſitus extra protectionem communis, n. 20. Idem quando ſtatutum confiſcat ipſo iure bona ipſius banniti, n. 21.
22 *Ius quærendum facilius tollitur, quàm ius quæſitum.*
23 *Bannitus non poteſt in immobilibus aliquo modo ſuccedere nec quiquam acquirere, ſtante ſtatuto, quòd forenſis acquirere non poſſit immobilia: nam*
24 *Bannitus habetur pro forenſi & pro non ſubdito.*
25 *Statuta Mediolani tria, adimentia bannitis beneficia iuris cõmunis.*
26 *Bannitus è ciuitate Cremonæ nec quidem poteſt ſuccedere patri in legitima ſibi iure communi debita, ſtatuto illius ciuitatis prouidente, quod forenſis non poßit acquirere immobilia.*
27 *Bannitus pæna capitali habetur pro forenſi & pro non ſubdito.*
28 *Banniti vulgo appellantur foruſciti.*
29 *Bannitus quare dicatur non ſubditus.*
30 *Mulier nupta extra ciuitatem etſi retineat ciuitatis originem, ſi tamen nulla bona in ea ciuitate reliquit ad ſuſtinendum onera, deſinit eſſe ſubdita, & ſic pro forenſi habetur, nec poteſt in bonis immobilibus ſuccedere.*
31 *Forenſis licet is non ſit, qui in loco natus eſt, pro tali tamẽ fictè habetur, ſi in eo loco onera non ſuſtinet.*

DVBITANT † perſæpè Doctores quibus commodis & 1
iuris beneficiis præſumatur priuatus ille, qui ob perpetratum graue delictum fuit bannitus? Et pri-
mum dicimus † præſumi priuatum omnibus illis commodis, 2
& beneficiis, quæ illius ciuitatis & loci ſtatutis ciuibus & ibi commorantibus tributa ſunt. Quocirca bannitus iſte † pri- 3
uatus dicitur factione teſtamenti tam actiua, quàm paſſiua

certo ex ordine & forma conceſſa ab ipſis ſtatutis, ſi enim ſtatutum permittit alia minus ſolemni forma, quam illa à iure communi præſtituta teſtari: ſecundùm hanc formam teſtari non poterit bannitus. Ita Bartolus *in ſua diſputatione prima, num. 26.* Caſtrenſ. *in l.1. C. de hæred. inſtit.* Corneus *in conſil. 55. num. 23. lib. 2.* & manifeſtiùs Socin. Sen. *in conſil. 28. in fin. lib. 3.* Ripa *in l. ex facto, §. ex facto. nume. 17. verſ. item infertur quod non habet, ff. ad Trebellia.* His etiam accedunt Anchar. *in c. 2. num. 17.* & ibidem Imola *num. 19 de teſtam.* qui in ſpe-
4 cie dixerunt, † bannitum è ciuitate Venetiarum non poſſe conficere teſtamentum coram duobus teſtibus tantùm, ſicuti lege Veneta permiſſum eſt. Ita etiam Crottus *in conſil. 182. num. 30.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſil. 492. num. 7. & 8.* quo loci dixi, non valere teſtamentum ſiue diſpoſuit de bonis exiſtentibus in ciuitate, è qua fuit bannitus, ſiue de bonis alibi ſitis. Cùm ea forma, modo & ordine teſtandi à ſtatuto conceſſis, vti non potuerit.

5 Præſumitur etiam priuatus factione teſtamenti paſſiua † conceſſa ab ipſo ſtatuto: Non enim teſtator non bannitus conficere poteſt teſtamentum ſecundùm ſtatuti formam, inſtituendo hæredem bannitum: cùm bannitus ex eo teſtamento capere non poſſit, ex quo bannitus priuatus eſt beneficiis à ſtatuto conceſſis. Ita ſcripſi *in conſil. 271. num. 15.* & apertius *in conſil. 492. num. 11.* & idem ſenſit Ripa *in d. §. ex facto, numer. 17. verſic. ſecundò infertur.* poſt Imolam ibidem, & omnium
6 prius Bart. qui ſuprà. Et rurſus præſumitur † bannitus ipſe priuatus facultate ſuccedendi ab inteſtato permiſſa à ſtatuto: ſicuti ſcripſerunt Bart. *in d. ſua quæſtione, ſeu diſputatione prima, num. 27.* ſic clarè & manifeſtè Nellus *in tract. bannitorum, in prima parte ſecundi temporis, quæſt. 37.* Crot. *in conſil. 282. num. 25.* manifeſtè Brunus *in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 12. numer. 89.* ſcripſit, bannitum non admitti ad ſucceſſionem ab inteſtato excluſis fœminis, quæ alioqui diſpoſitione ſtatuti excluduntur. Ripa *in d. l. ex facto, §. ex facto. num. 17.* Gozad. *in conſil. 96. num. 6.* Marcabru. *in conſ. 83 num. 196.* Boſſius *in tractatu cauſarum criminalium, in titul. Banniti quid amittant, numero 15.* Cæphalus. *in conſil. 22. numero 19.*

7 Et hoc quidem caput locum habet † multò magis, quādo alio ſtatuto ſancitum eſt, bannitum admitti non debere ad petitionem ſui iuris: atque ita eum excludit ab audientia. Nam tunc ſine controuerſia præſumitur excluſus & priuatus omnibus commodis & beneficiis conceſſis à ſtatutis illius ciuitatis. Ita in ſpecie ſenſit Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in tit. Banniti quid amittant, num. 14.*

8 Et huius quidem caſus ratio eſt, † quia bannitus efficitur hoſtis illius ciuitatis, è qua bannitus eſt, vt tradunt Bart. *in l. eius qui, §. 1. ff. de teſtam. & in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebellian. & in ſua diſputatione 1. num. 28.* & Baldus *in l. 1. nume. 21. C. de hæred. inſtitu.* Ancharanus, & Imola *in c. 2. de teſtam.* ille
9 num. 17. iſte num. 19. Atqui hoſtes † patriæ gaudere non debent priuilegiis & beneficiis patriæ, *l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de cap. diminut.* Ergo & bannitus debet eſſe priuatus beneficiis ciuitatis, è qua bannitus eſt. Rurſus & ſecundò, bannitus factus eſt odioſus patriæ: cùm ab ea expulſus ſit. Atqui †
10 nemo præſumitur beneficium conferre ſibi odioſo, *l. Lucius, §. Lucius Titius, de leg. 2.* & reſpondi *in conſil. 30. nume. 15. libr. 1.* Ergo, &c.

11 Secundum eſt huius diſputationis caput, quod reſpicit † commoda & beneficia iuris communis, & dubitatio eſt, an bannitus à ciuitate, ſit etiam priuatus his commodis & beneficiis iuris communis. Hac in re duo conſideranda ſunt, quorum primum eſt, an † Princeps qui mandauit banniri delin-
12 quentem, poſſit, ſi vult, priuare bannitum commodis & beneficiis à iure communi conceſſis, reſpectu bonorum exiſtentium in ea ciuitate? Et dicendum eſt ex omnium ſententia, priuare poſſe. Ita Caſtren. & Imola *in l. 1. C. de hæred. inſtit.* cùm dixerunt, bannientem poſſe offuſcare iura commutatiua competentia bannito in ciuitate, è qua bannitus eſt. Et manifeſtiùs idem ſcripſerunt Corneus *in conſil. 55. num. 25 lib. 2.* Curt. iun. *in conſil. 100. nume. 2.* Ripa *in l. ex facto, §. ex facto, numer. 16. ff. ad Trebel.* & alios plures congeſſi *in conſil. 101. numer. 9. lib. 1. & in conſil. 492. num. 17. lib. 5.* Et hoc quidem lo-
13 cum habet † non ſolum in principe ſupremo, ſed & in quouis inferiore, modo dominus ſit illius loci, è quo delinquens fuit bannitus, & eo banno graui bannire potuerit. Ita poſt prædictos & alios nonnullos ſcripſi *in d. conſil. 492. nume. 17. lib. 5.*

Et hæc quidem traditio intelligitur reſpectu bonorum illius ciuitatis & dominij à quibus banniturnon autem re-
14 ſpectu aliorum, † cum extra territorium iuriſdictio non extendatur. Sicuti in ſpecie declarat Ripa *in d. §. ex facto, num. 14. verſic. iſta communis.*

15 Alterum, quod dixi † conſiderandum eſſe, illud eſt, an in dubio Princeps præſumatur voluiſſe priuare bannitum etiam his commodis & beneficiis conceſſis à iure communi? Hic non amplius de poteſtate: ſed de voluntate diſputatur. ſicuti manifeſtè aduertit & rectè, Corneus *in d. conſil. 55. n. 26. li. 2.*

Et dicendum eſt, præſumi Principem bannientem noluiſſe auferre bannito iura communia ſibi competentia reſpectu bonorum exiſtentium in ciuitate, è qua bannitus eſt. Ita multi illi Doctores, quos commemoraui ac ſecutus ſum *in d. conſ 101. n. 8.* & manifeſtius *in d. conſ. 492. n. 16.*

Receditur tamen ab hac præſumptione, contrariis coniecturis, quibus coniici poteſt, bannientem voluiſſe priuare ipſum bannitum etiam beneficio iuris communis quò ad bona exiſtentia in ciuitate, & loco, è quibus bannitus ille fuit: ſicuti ſenſerunt multi Doctores, quos ſtatim referam.

Prima eſt coniectura, † quando banniens excludit priuátque bannitum ab omni actu legitimo. Nam tunc dicitur ei 16
auferre factionem teſtamenti actiuam & paſſiuam à iure communi conceſſam. Ita reſpondit Alex. *in conſil. 75. numer. 11. lib. 1.* quem ſecutus ſum *in d. conſ. 492. num. 18. verſ. porrò.* Et nunc accedunt Corne. *in conſil. 59 num. 1. lib. 1.* qui Alex. retulit & ſecutus eſt. Socin. Sen. *in conſil. 28. in fine. lib. 3.* & Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in titul. Banniti quid amittant, n. 14. in fine.*

Secunda eſt coniectura † quando Princeps banniens, ſeu 17
eius lex & ſtatutum ſanciuit, bannitum poſſe offendi perſonaliter & realiter. Hoc etiam caſu præſumitur bannitus priuatus beneficiis iuris communis. Ita reſponderunt Ruin. *in conſil. 49. col. 2. verſ. ſed reſpondetur, lib. 4.* & Riminaldus iun. *in conſil. 595. num. 56 in fin. lib. 5.* quos ſecutus ſum *in d. conſil. 492. num. 18. verſ. rurſus ſanciuit.* Et his accedunt Marcabrunus *in conſil. 83. num. 193.* Ludo. Catus inter conſilia criminalia diuerſorum, *tom. 1. conſil. 103. num. 5.* qui poſt multos ex relatis dixit, hoc caſu defendi opinionem Caſtrenſ. *in d. l. 1. C. de hæred. inſtitu.* Boſſius *in loco ſuprà allegato.* Verùm aliter ſenſit Angelus *in addit. ad Bart. in l. certa fama, C. de iure fiſci, libr. 10.* dum loquitur de bannito, cui denegari debet audientia, & qui impunè offendi poteſt. Ita etiam Salic. *in l. 1. col. penult. verſ. nunc autem, C. de hæred. inſti.* & ibidem manifeſtius Alex. *n. 4.*

Tertia eſt coniectura, † quando princeps, vel eius ſtatu- 18
tum adimit bannito omne auxilium. Nam & tunc dicitur ſublatum etiam beneficium iuris communis. Ita ſcripſi *in d. conſil. 492. num. 18. verſic. extat & alia,* & ibid. *num. 3. verſ. tertiò & vltimò:* retuli inter alios Ruin. *in d. conſil. 49. num. 4. in fin. li. 4.*

Quarta eſt coniectura, quando † bannitus quis fuit in ære 19
& perſona. Hoc etiam caſu præſumitur priuatus beneficio iuris communis. Ita Barba. *in conſil. 14. colum. vlt. lib. 3.* quem ſecutus eſt Marcabrunus *in d. conſil. 83. nu. 194.*

Quinta eſt coniectura, quando † bannitus eſſet poſitus 20
extra protectionem ciuitatis. Nam & tunc præſumitur priuatus beneficio iuris communis, quo ad bona exiſtentia in ipſa ciuitate. Ita Bald. *in l. 3. col. vlt. verſ. item habemus, C. ſi penden. appellat. mors interue.* Et hanc traditionem eſſe memoriæ commendandam, dixit Alex. *in d. l. 1. n. 4. verſ. limita tamen hoc. C. de hæred. inſtit.* Et hanc quoque probarunt Ruin. *in conſil. 25. num. 3. ad fin lib. 5.* dum ſequitur Baldum, & apertius Iaſ. *in conſil. 166. col. 3. verſ. 3. facit. lib. 2.* Ludouicus Catus *in d. conſil. 103. n. 6. verſ. alius eſt etiam,* & Boſſius *in d. tract. cauſarum criminal. in tit. Banniti quid amittant. n. 14. verſ. ſed quid ſi ſtatutum dicat.*

Sexta eſt coniectura, quando † ſtatutum confiſcat ipſo iure 21
bona banniti. Hoc ſanè caſu præſumitur bannitus priuatus omni beneficio iuris communis, atque ita ſuccedere alteri non poteſt in bonis, & hæreditate. Ita Ludouicus Catus *in d. conſil. 103. num. 6. verſ. poteſt & alius:* qui eiuſdem opinionis refert Socinum iun. *in conſ. 22. num. 27. lib. 1.* exiſtimo allegare voluiſſe Socin. ſen. *in conſ. 22. num. 8 lib. 1.* dum loquitur de damnato ob crimen læſæ maieſtatis. Ea ratione vſus eſt: quia ſi ſtatutum priuauit bannitum bonis iam quæſitis: multò magis priuare voluit quærendis: cùm † facilius tollatur ius quærē- 22
dum, quàm quæſitum, *l. qui autem. in princ. ff. de his quæ in fraudem credit.* & ibi gl. & Doct.

Septima eſt coniectura, quando extat † ſtatutum in ciui- 23
tate, quod forenſis acquirere non poſſit immobilia. Nam tunc bannitus ſuccedere alicui non poteſt in immobilibus nec aliter acquirere. Ita Caſtr. *in conſil. 212. Omiſſo ordine ſupraſcriptorum, col. 1. lib. 2.* qui reſpondit bannitum † è ciuitate 24
Paduæ haberi pro forenſi & non ſubdito, & ob id eſſe extra ciuitatis protectionem, & conſequenter non poſſe ſuccedere in bonis in ea exiſtentibus, cùm forenſes impediantur ſtatutis Paduæ ſuccedere in bonis: ſed illa deferri proximioribus venientibus ab inteſtato. Et Caſtr. ſecuti ſunt Alex. *in conſil. 75. num. 10. lib. 1.* Iaſon *in conſil. 166. colum. 3 verſ. 4. facit, libro ſecundo. & verſic. 6. ponderanda,* ſubiunxit, quòd cum Mediolani tria † extent ſtatuta: quorum vnum diſpo- 25
nit quòd bannitus non habeatur nec tractetur vt ciuis, vel contadinus: Secundum, quod bannitus vti non poſſit beneficio iuris communis Mediolani: Tertiū, quod non ciuis acquirere nequeat bona in Ducatu Mediolani: dixit, inquam, Iaſon, bannitum acquirere non poſſe bona aliqua in ipſo
26 Ducatu Mediolani. Ita pariter reſpondit † Decianus *in conſi. 86. num. 33. lib. 3.* bannitum è ciuitate Cremonæ non potuiſſe ſuccedere patri etiam in legitima ſibi iure communi debita: ex quo Cremonæ extat ſtatutum, quo forenſes non poſſunt
27 acquirere immobilia. Et bānitum pœna capitali † haberi pro forenſi & non ſubdito, ſcripſerunt etiam Bar. *l. vlt. ff. de legatio.* Nellus *in tractat. de bannitis, in prima parte ſecundi temporis, quæſtio. 45.* Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento, il 1. numer. 141. de teſtamen.* Bonus de Curtili. *in tractatu de Nobilitate. parte 7. numero 21.* Marſil. *in tractat. bannitorum, in verbo, Ciuitate, numero 125. & in conſilio 57. numero 22.* Petrus Folerius *in practica criminali, in prima parte ſecundæ partis, in verbo banniantur, numero 37.* & Boſſius *in tractat. cauſarum criminalium, in titul. de crimine læſæ maieſtatis, numero 93.* qui pariter ſecutus eſt Caſtrenſ. *in dicto conſilio 215.*

Nec repugnat quod reſpondit Iacobus Beretta *in conſilio 95.* bannitum dici non poſſe non ſubditum, vt dicatur cōprehenſus in diſpoſitione nouæ conſtitutionis Mediolanenſis, *in tit. de pœnis. §. collegiis,* qua prohibetur immobilium alienatio in non ſubditum. Nam minus rectè ſenſit Beretta, & primum quidem dum conſtituit differentiam inter forenſem, & non ſubditum: Et inquit, ſtatutum prohibens alienationem in forenſem comprehendere etiam bannitum: cum banniti vul-
28 go appellentur † foruſciti: rectiùs dicendum eſt, quod ſi bannitus dicitur forenſis, ſicuti prædicti omnes Doctores ſcripſerunt, multo magis dici debet non ſubditus cum forenſis dicetur à fortiori non ſubditus, vt reſpondit Dec. *in conſilio 661. num. 6.* ex ſententia Caſtrenſis, quem mox referam. Et præte-
29 reà bannitum dici debere non ſubditum † vel ex eo probatur, quod non ſubditus altero de duobus modis dicitur, ratione originis, & ratione accidentis. Ita Socinus iun. *in conſ. 36. num. 8. lib. 3.* poſt Socin. ſen. quem commemorat. & idem ſenſit Natta *in conſ. 4 num. 1.* Porrò quando ſtatutum, ſicuti illa conſtitutio Mediolani *in d. tit. de pœn. §. collegiis,* prohibet bona alienari in non ſubditum, intelligi debet de non ſubdito ratione accidentis, nempe illius ciuis, qui non ſuſtinet onera ciuitatis & dominij. Nam conſtitutio edita fuit ea ratione, vt ciuitatis & dominij Mediolanenſis ferri poſſint onera, quæ alioqui ferri non poſſent, alienatis bonis in alienigenas. Hanc rationem ſenſit in ſpecie Caſtrenſ. *in conſilio 89. Poſſet quis. numero 2. verſ. ſed iſta, libro 2.* & manifeſtius Alciat. *in reſp. 53. numero 14.* Ripa *in l. filiusfam. §. Diui, numero 80. de lega. 1.* Cæphal. *in conſilio 246. numero 32. libr. 2.* & Decia. *in conſil. numero 2. libro 1.* idem in ſpecie conſtitutionis Mediolani ſenſit Boſſius *in tractatu cauſarum criminalium, in titu. de pœnis, num. 43.* dum diſſerit, an clerici acquirere poſſint immobilia, cum onera non ſuſtineant. Cum ergo bannitus ferre nequeat onera perſonalia, cum in ciuitate & dominio habitare prohibeatur, nō etiā valeat ferre realia: ex quo bonis caret: dicendū eſt, non poſſe inter ſubditos connumerari, vt poſſit acquirere immobilia in ducatu Mediolani. Ita egregie & in ſpecie prope reſpondit Caſtrenſ. *in conſ. 89.* ſupra allegato. cum dixit, mulierem † nuptam extra ciuitatem, etſi retinet ciuitatis origi-
30 nem, atque ita dici non poſſit forenſis: attamen ſi nulla bona in ea ciuitate reliquit, vt ſuſtineat ciuitatis onera, deſiiſſe dicitur eſſe ſubdita, & conſequenter ſuccedere non poſſe in bonis immobilibus in ea ciuitate, vel eius territorio ſitis. Nam
31 ſubiunxit Caſtrenſis *numero tertio,* † licèt forenſis non ſit, qui in loco natus eſt: attamen pro forenſi rectè & impropriè habetur, ſi eo in loco onera non ſuſtinet. Propriè autem & verè deſinit eſſe ſubditus (inquit Caſtrenſ.) ille, qui deſinit ſubire onera. His intelligimus verum eſſe quod retuli ſupra ex Decio *in d. conſi. 661. numer. 6.* Caſtrenſ. hoc in loco reſpondiſſe, quod ille, qui aliqua in ciuitate forenſis eſt, à fortiori dicitur non ſubditus. Non ergo ſatis rectè ſcripſit Beretta *in d. conſil. 95.* numero 8. cum dixit, bannitum dici ſubditum, ob id quod originem retinet. Eſt enim verius non dici amplius ſubditum. Non etiam verum eſt quod dixit idem Beretta *in d. conſilio 95. numero tertio,* Bannitum retinere originem loci, & forenſem dici non poſſe: & ideo non comprehendi ſub illa prohibitione nouarum conſtitutionum *in d. titul. de pœn. §. collegiis.* Eſt enim verius, quod & ſi propriè non deſinit eſſe originarius: attamen impropriè & quo ad effectum dici non poteſt originarius: cum ob perpetratum delictum, ſecuto banno, lex cū pro forenſi vult haberi: ſicuti ſenſit Caſtrenſ. *in d. conſilio octuageſimonono, in fi.* Nec repugnat illa auctoritas Bartol. *in l. vltim. §. idem reſcripſerunt, numero quinto, ff. ad municip.* quem in ſpecie ſimilis ſtatuti ſecuti ſunt Ruin. Io. de Amicis, Feratius, Crauetta, & Plotus allegati à Beretta, quia præter reſponſionem Caſtrenſis præcitato in loco, qui dixit, Bartol. loqui de forenſi, non autem de ſubdito, reſpondeo. Bartol. & ſequaces loqui de originario, qui etſi extra locum originis habitat, attamen eſt habilis & idoneus acquirere bona, & ſuſtinere onera in loco ipſius originis diuerſum eſt in bannito pœna capitali, qui neutrum præſtare poteſt.

PRÆSVMPT. XLVI.

Bannitus à banno liberatus, & patriæ reſtitutus, an & quando bona etiam ei reſtituta præſumantur.

SVMMARIA.

1 *Bannito liberato à banno, & patriæ reſtituto, an, & quando præſumantur reſtituta bona. Quod ſi fuit liberatus iuſtitia mediante, præſumitur reſtitutus etiam quo ad bona, numero 2.*

3 *Bannitus reſtitutus dicitur innocens à delicto, vnde vere non fuerat bonis priuatus.*

4 *Bannitus quando fuit gratia & liberalitate Principis reſtitutus, ſi bona ſunt adhuc apud ipſum Principem, præſumitur etiam reſtitutus quo ad ea. Et quid ſi ipſa bona repeiuntur à principe alienata titulo oneroſo, & ipſe bannitus fuit ſimpliciter reſtitutus, numero 5. Et quid ſi bona iam fuerunt à principe in alium alienata titulo lucratiuo. numero. 6.*

7 *Beneficium à clerico bannito ademptum & alteri collatum non reſtituitur ipſi clerico reſtituto.*

8 *Doctor collegij reſtitutus è banno, non recuperat locum ab alio occupatum.*

9 *Bannitus ſimpliciter reſtitutus nunquid recuperet bona, quæ peruenerunt ſine alterius facto ad alium ob ſolam cauſam delicti & banni ſequuti, vt puta ad proximiorem.*

10 *Bannitus reſtitutus in pleniori forma cenſetur etiam reſtitutus quo ad bona in alium alienata, & quouis titulo tranſlata. Et datur exemplum huius plenioris formæ, & num. 11. & ſeq.*

13 *Legitima in bonis matris filio debita, per filij bannum nepoti ex eo delata filio reſtituto, & nepote bannito, ad quem ſpectet.*

14 *Patre bannito legitima ex bonis maternis ſibi debita in filium ipſius banniti defertur: eique acquiritur irreuocabiliter, ita vt pater à banno reſtitutus, illam non recuperet, numero 15.*

Quamuis ipſe patriam poteſtatem in filium recuperet, & efficiatur capax omnium acquiſitorum, num. 16. Filio tamen bannito & bonis illius publicatis, huiuſmodi legitima tamquam quid aduentitium, non publicatur ad commodum fiſci, nu. 17.

18 *Primogenitus excluſus à ſucceſſione ob profeſſionem religionis, ſi ei ſuperueniat habilitas ad ſuccedendum, admitti debet, depulſo ſecundogenito iam ad ſucceſſionem admiſſo, ex ſententia Alciati, male tamen. n. 19.*

POſteaquam de pœna † amiſſionis bonorum irrogata ban 1
nitis diſſeruimus, nunc ſupereſt dicendum de eorum liberatione & reſtitutione, an ſcilicet præſumantur reſtituta bona bannito liberato & reſtituto à banno? Duo capita hic diſtinguo, quemadmodum & duæ ſunt reſtitutionis ſpecies, nempe vna iuſtitiæ, altera gratiæ.

Primum itaque eſt caput, † quando bannitus fuit liberatus
& reſtitutus iuſtitia mediante. Hoc ſane caſu ſine controuer- 2
ſia præſumitur reſtitutus etiam quo ad bona. Ita tradunt Fulg. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, numero 7. de lib. & poſthu.* & ibid. Crot. *num. 56.* Ruin. *numero 118.* Iaſ. *in 2. lect. numero 37.* & Eman. Coſta *in 1. part. numero 49.* qui eiuſdem opinionis recenſet Bald. *in l. vlt. num. 5. C. de ſent. paſſ.* Et his accedunt Calcaneus *in conſilio. 52. nu. 19.* Marcabru. *in conſ. 83. nu. 201.* & Aquilinus *in d. §. & quid ſi tantum, in 2. part. nu. 122. & 125.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſilio 103. numero 32.* & alia ſcripſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſ. remed. 10. numero 113.* Et accedit etiam Andr. Gailius *in libro 2. de pace publica, ca. vltim. numero 23.* Et huius quidem ſententiæ manifeſta eſt ratio, quia
reſtitutus iſte dicitur † innocens à delicto, & ſi ob contuma- 3
ciam fuerit bannitus, & propterea vere non fuerat bonis priuatus.

Secundum eſt caput, quando bannitus fuit gratia & liberalitate principis reſtitutus. Hoc in capite diſtinguo aliquot caſus.

Primus eſt, quando bona † adhuc ſunt apud ipſum princi-
pem, ſiue apud fiſcum. Hoc ſane caſu præſumitur reſtitutus 4
etiam quo ad ea. Ita tradunt Bartol. *in l. vltim. numero ſeptimo, C. de ſentent. paſſ.* Iaſon *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in 1. lectura, numero 70. ff. de liber. & poſthum.* & alii, quos commemoraui *in d. conſilio 103. numero 25.* Quibus accedunt Nellus *in tracta. de bannitis, in prima parte tertij temporis, quæſt. 5. nume. 13.* &

Andr.Gail.*in lib.2.de pace publica.c.19.nu.*10.

5 Secundus eſt caſus,quando † iam bona reperiuntur à principe alienata titulo oneroſo,vt venditionis,vel alio ſimili, & bannitus fuit ſimpliciter reſtitutus.Hoc caſu non præſumitur ad ea reſtitutus. Sicuti affirmant ex ſuprà congeſtis Barto. Iaſon & Gailius *in d.c.16.num.3.* Et accedunt Galliaula *in dicto §.& quid ſi tantùm,num.*61.& Alciatus *in ſecunda lectura, num.73.verſ.fallit.in præiudicium tertij.*Socinus iunior *nu.* 108. & alios congeſſi *in tractat.de recuperand.poſſeſſ.remedio* 10.*num.* 101.& alios refert Aquilinus *in dicto §.& quid ſi tantùm, in 2. parte,num.97.*

Tertius eſt caſus,quando † bona iam fuerunt à principe in
6 alium tranſlata titulo lucratiuo, & bannitus fuit ſimpliciter reſtitutus.Hoc etiam caſu non præſumitur bannitus ad ea reſtitutus.Ita poſt alios Iaſon *in d.§.& quid ſi tantùm,numero.59.& 72.*& Gailius *in d.c.* 19. *num.* 3.qui ſcripſerunt beneficium
7 à † clerico bannito ademptum, & alteri collatũ,non reſtitui
8 clerico reſtituto: Sic † pariter Doctor Collegij reſtitutus è banno non recuperat locum ab alio occupatũ, & manifeſtius caſum hunc probarunt Alciatus, Socinus iunior,& Aquilinus ſuprà commemorati,& ſcripſi *in dicto remedio decimo, numer.*104.

9 Quartus eſt caſus, quando † bona peruenerunt ſine alterius facto ad alium, ob ſolam cauſam delicti & banni ſecuti, vt ſi proximior gradu poſt bannitum, bannito ipſo effecto in ſucceſſibili,ſucceſſit hæreditatemque adiuit, & deinde bannitus fuit ſimpliciter reſtitutus. Hoc ſanè caſu ſunt Doctorum opiniones.Vna fuit eorum,qui ſcripſerunt, hunc bãnitum præſumi reſtitutum etiam quo ad bona hæc. Ita ſanè Baldus *in l.Gallus,§.& quid ſi tantùm,de liberis & poſthum.* & ibidem Alexander *numero decimotertio,*& Iaſon *numero* 56.*verſic.2.limita.*Bellamera *in concl.743.& 744.*Felin.*in c.inter quatuor,n.9.de maior.& obedien.*Pariſius *in conſ.1.n.47.li.4.*Ruinus *in d.§.& quid ſi tantùm,num.*181. Alciat. *in ſecunda lectura,nu.* 76.& ibidem Socinus iunior *numero* 114. & Rolandus *in conſ. 45.nu.25.lib.4.*

Secunda fuit opinio eorum,qui exiſtimarunt, non præſumi bannitum fuiſſe reſtitutum, quò ad hæreditatem aditam à proximioribus. Hac quidem in opinione fuerunt Caſtrenſ. *in d.§.& quid ſi tantùm,num.*14.Socinus ſenior *num.*14.Ruinus *nu.*176.Galliaula *num.* 58. & Emanuel Coſta *in ſecunda parte, nu.*41.& ibidem Aquilinus *in ſecunda parte,nu.91.& 92.*Crottus *in conſ.281.num.36.&* 40.Boſſius *in tract.cauſarum criminalium,in tit.de remediis ex ſola clementia principis,num.*13.qui teſtatur cõmunem eſſe opinionem:quam etiam in iudicando & conſulendo ſequendam eſſe ſcripſit Natta *in conſ.470.n.20.& n.21.*Hanc etiam probarunt Iulius Clarus *in practica criminal. §.final.quæſt.59.verſi.ſed quæro,ponc.* Marcabrunus *in conſ.83.n. 201.& n.202* Andreas Gaillius *in d. lib.2.de pace publica.c.vlt. n.12.14.& 16.*& Ioan.Petrus Surdus *in cõſ.90.n.* 42.& ſecutus ſum *in d.conſ.185.nu.9.lib.2.*& accedit Decia.*in conſ.86.n.39. lib.3.*vbi *n.*40.dixit,illi proximiori in gradu cenſeri acquiſitam irreuocabiliter, vt etiam dicemus infrà. Et communis hæc ſententia poteſt comprobari multis illis rationibus & argumentis,quæ commemoraui *in d.conſ.185.n.2.vſque ad* 14.*& in conſi.*482.*n.*20.

10 Quintus eſt caſus,quando bannitus fuit † reſtitutus in pleniori(vt noſtri dicunt)forma. Hoc ſanè caſu præſumitur reſtitutus etiam quo ad bona in alium alienata, & quouis titulo tranſlata.Huius plenioris formæ exemplum afferri ſolet primum,vt ſi princeps dixit, ſe reſtituere bannitum, non obſtãte quauis condemnatione,quam declarat nullam & irritam, & perinde ac ſi non facta fuiſſet, ita quod de ea obiici non poſſit.Nam tunc adeò plena (vt dici ſolet)manu facta cenſetur reſtitutio,vt præſumatur principem voluiſſe reſtituere etiam ad ipſa bona.Sic ſanè ſcripſerunt Alexan.*in l.Gallus. §.& quid ſi tantum,numer.20.ff.de liber.& poſthum.* & ibidem Socinus ſenior *n.*17.Iaſ.*n.*77.Galliaula *n.72.in fine.*Alciatus *in ſecunda lectura,n.76.verſi.tertiò limita,*& idem *in reſponſo* 169.Ita etiam reſponderunt Ruinus *in conſi.21.num.9.lib* 5.Pariſ. *in cõſ.* 1.*n.38.lib* 4.Rubeus *in conſi.154.nu* 5.*verſi.primò, quia.* Portius Imolenſis *in conſilio* 49.*nu.*7.& Roland.*in conſilio45.num.23.& 24.lib.*4.qui eiuſdem opinionis recenſet Viuium & Aſcaniũ Clementem.

Cæterùm à prædictis diſſentiunt multi, quos ſecutus ſum *in tract.de recuper.poſſeſſ.remed.* 10. *numero decimoſexto.* & accedit Aquilinus *in d.§.& quid ſi tantum,in 2.part.n.*145.*verſ.at cõtrarium firmant.*

11 Eſt & ſecundum exemplum, † quando princeps dixit ſe plenè reſtituere ipſum bannitum. Hoc etiam caſu dicitur reſtitutio in pleniori forma facta, & cõſequenter præſumitur bannitus ille reſtitutus etiam quo ad bona etſi in alium alienata.Ita in ſpecie Rolandus *in d.conſilio* 45.*numero* 27.*li.*4.qui huius ſententiæ recenſet Claudium Seyſellium, Galliaulam, & Pariſ.

12 Eſt demum tertium exemplum, quando † Princeps dixit reſtituere bannitum, perinde ac ſi dictus bannitus nunquam bannitus fuiſſet, & eius bona non fuiſſent publicata.

Hoc etiam caſu præſumitur conceſſa reſtitutio etiam quo ad bona alienata.Ita in ſpecie reſponderunt Crot. *in conſ.127. nu.*55.Portius Imolenſis *in conſ.48.nu.*7.& Roland.*in conſ.45.n. 30.& 32.lib.4*

Cæterùm & duo hæc exempla in dubium reuocari poſſunt ex hĩs,quæ ſcripſi *in d. remed.*10. *num.* 116. *& verſ. & contrarium confirmant.*

Diffiniri ex prædictis poteſt egregia illa diſputatio, † quæ 13
hoc anno 1593.die vlt. Iun. propoſita fuit coram nobis Quæſtoribus extraordinarium redituum huius ditionis Mediolanenſis. Proponebatur ſanè huiuſmodi facti ſpecies: Cùm Margarita mater haberet Io.Mariam filium,& ex eo Alexandrum nepotem,vita functa eſt,ipſo Ioan. Maria bannito. Legitima portio, quæ ex ipſius matris bonis, Ioan. Mariæ iure debebatur,delata eſt Alexandro nepoti.Reſtitutus fuit è banno Ioan.Maria,qui ob id dicitur recuperaſſe patriam poteſtatem in filium Alexandum. Bannitus fuit Alexander viuente patre publicatis eius bonis, & deinde reſtitutus patre viuente.Condidit mox teſtamentum Ioan.Maria pater,in quo hæredes ſcripſit ipſum Alexandrum, nec non & duos alios filios,quos mortua matre Margarita ſuſceperat,hoc eſt,Horatium & Herculem. Bona omnia ſubiecit fideicommiſſo ipſe Ioa.Maria teſtator,adiecta etiam expreſſa alienationis prohibitione quouſque quiſque eorum perueniſſet ad ann. 35. etiã ratione legitimæ,& etiam ne in fiſcum tranſirent,vocatis fratribus non contrafacientibus. Alexander denuò patre mortuo graue commiſit delictũ, quo fuit bannitus,& publicata ſunt omnia eius bona. Prætendebat fiſcus Regius, legitimam illam quam ex bonis auiæ maternæ conſecutus fuerat Alexãder ſibi delatam eſſe. Horatius verò & Hercules contendebant, legitimam illam fuiſſe acquiſitam Ioan. Mariæ patri è banno reſtituto, ob delictum & bannum illud primum Alexandri:& ipſum Io.Mariam patrem legitimam ipſam fideico. ac alienationis prohibitioni ſubieciſſe,& ob id ad ſe, non autem ad fiſcum pertinere.Propoſita hac facti ſpecie,longa habita diſputatione pronuntiauimus, prædictam legitimam nõ fuiſſe delatam nec acquiſitam fiſco. Conſtituebamus quatuor concluſiones

Quarum prima erat, Io. Maria patre bannito,legitimam ex bonis maternis ſibi alioqui debitam, iure delatam fuiſſe † 14
Alex.eius filio,ex reſponſis Alex.*in conſ.75.n.13.lib.*1.& Eugenij Peruſini *in conſ.79.nu.*15.

Secunda erat, Ioan. Mariam à banno reſtitutum non recuperaſſe ipſam legitimam † iam irreuocabiliter Alexandro 15
acquiſitam, iuxta ea quæ ſcripſi ſuprà *in 4.caſu*, & manifeſtè idem reſpondit Decius *in conſi.86.num.40.lib.*3.quem & ſuprà retuli.

Tertia erat concluſio, Ioan. Mariæ è banno reſtitutum recuperaſſe patriam † poteſtatem in Alexandrum filium, iux- 16
tà communem ſententiam, de qua Aſcan. Clemens *in tract. de patria poteſtate,capit.vltim.num.trigeſimoſexto,*& conſequenter ipſum Ioann. Mariam effectum capacem omnium acquiſitionum.

Quarta & vltima concluſio, Alex.eius bonis publicatis ob primum delictum, legitimam ab eo poſſeſſam tanquam quid aduentitium † publicari non potuiſſe ad commodum fiſci,ſed 17
delatam fuiſſe Ioanni Mariç patri iam effecto(vt diximus)capaci,vt ſcribunt poſt alios Clarus *in pract. criminali,q.78.n.*11. Farina *in tract. cauſarum criminalium, q.*24. & apertius Aſcanius Clemens *in d.c.vlt.nu.*36.

Cçterùm obiiciebatur,quod licet Ioan.Maria poſt reſtitutionem admiſſus fuerit ad conſecutionemem illius legitimç: non tamen eam irreuocabiliter acquiſierit:ſed reuocabiliter. nempè, vt eam teneretur reſtituere Alexandro filio à banno deinde reſtituto, iuxta reſponſum Alciati *in reſponſo 782.in 2. dubio,* cum dixit,quod etſi primogenitus fuit † excluſus à ſuc- 18
ceſſione ob profeſſionem religionis, ſi ei ſuperueniat habilitas ad ſuccedendum, admitti debet depulſo ſecundogenito iam ad ſucceſſionem admiſſo. Huic obiectioni reſpondebatur, imò Ioan.Mariam irreuocabiliter acquiſiuiſſe dictam legitimam: cùm à banno reſtitutus non recuperet bona medio tempore alteri ſucceſſori delata,vt dixi ſup.*in 4.caſu.*Dictum etiam fuit,non repugnare illud reſponſum 782. Alciati, cum malè † eum reſpondiſſe demonſtrauerim ſuprà *in præſum.* 91
63.nu.7.

Secunda excitabatur difficultas,quòd ſicuti Ioa. Maria poſt reſtitutionem admiſſus fuit ad hanc legitimam,quæ ſibi competiiſſet, ſi tempore mortis eius matris bannitus non fuiſſet eadem ratione admittendus videbatur ipſe Alexander,vt ſcilicet & ipſe amiſſam legitimam ob bannum & publicationem,recuperet per reſtitutionem à banno ipſo. Verùm fuit reſponſum,diuerſos eſſe caſus reſtitutionis Ioan.Mariç & Alexa. Nam Ioan. Maria reſtitutus non recuperauit legitimam

tan-

tanquam filius Margaritç matris: cum illa iam irreuocabiliter(vt diximus)fuiſſet acquiſita Alex.Sed eam acquiſiuit ſtatim bannito Alex.filio,tanquam quid aduentitium ſibi delatum, vt diximus ſupra *in 4.concl.* Alex. vero poſt reſtitutionẽ ſuam nihil recuperare potuit:quia iam ipſa legitima effecta fuerat Io.Mariæ patris irreuocabiliter propter ipſius Alexa.bannum,& bonorum publicationem.

Hoc itaque poſito,quod ſcilicet prædicta legitima effecta eſſet propria irreuocabiliter ipſius Io.Mariæ patris Alex. ſequitur dicendum ipſum Io.Mariam potuiſſe de ea teſtari,eámque ſubiicere fideicommiſſo, & conſequenter publicari non potuiſſe ob delictum ſecundum ab eodem Alexandro perpetratum.

PRÆSVMPT. XLVII.

Hæreticus damnatus,deinde ad Eccleſiæ gremium reſtitutus,quando ad bona amiſſa reſtitutus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreticus damnatus.& deinde ad Eccleſiæ gremium reſtitutus,an & quando præſumatur etiam reſtitutus ad bona,quibus fuerat ob crimen priuatus.*

2 *Hæreticus ſtatim quod in hæreſim lapſus eſt, amittit bona etiam ante ſententiam declaratoriam.*

3 *Hæreticus qui aliquandiu perſiſtit in hæreſi, nulla adhuc contra eum facta inquiſitione, nullaque lata ſententia,ſi ad fidem reuerſus eſt, an recuperet bona iam amiſſa ipſo iure,& nu.ſeq.*

4 *Hæreticus dicitur ſponte reuerti ad eccleſiam,quando ante cõdemnationem reuertitur.*

5 *Clericus beneficiatus,qui ſponte ante negationem vel latam ſententiam reuocauit errorem ſuum hæreſis,& ad Cath. Eccleſiam reuerſus eſt,non amittit beneficia.*

6 *Hæretico tam damnato, qui abiurata hæreſi reſtituitur gremio* Eccleſiæ,*an reſtituantur bona quæ apud fiſcum ſunt. Quod ſine facto ſuperioris ea non recuperat,nu.* 7. *Et an ſit in poteſtate iudicis hunc reſtituere, quo ad bona, numero* 8. *& ſeq.*

9 *Verbum, debere,neceſſitatem & coactionem ſignificat.*

10 *Dauid homicidij peracta pænitentia regia dignitate priuatus non fuit.*

11 *Petrus Apoſtolus negati Saluatoris deploratione facta, ab Apoſtolatu non fuit deiectus.*

12 *Eccleſia nunquam gremium claudit ad ſe redeuntibus, quo ad animarum ſalutem, & id non coactè,ſed ſponte, gratia & miſericordia facit.*

13 *Hæretico iam damnato non eſſe reſtituenda bona, ſi reuertitur ad gremium eccleſiæ.*

14 *Quod noſtrum eſt,ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt.*

15 *Hæretico iam damnato non eſſe reſtituenda bona,ſi reuerſus eſt ad Eccleſiam,ipſo iuris rigore inſpecto,ſed gratia & miſericordia tantum.*

16 *Hæreticus qui ſuſceptus eſt ad gremium Eccleſiæ,nunquid eo ipſo cenſeatur reſtitutus quo ad bona à ſuperiore. Quod ipſe ſuperior reſtituens debet mentionem facere in ſententia de reſtitutione quo ad bona & iura, quæ ob contractam hæreſim amiſerat.num.*17.

18 *Hæreticus quando recipitur ad gremium Eccleſiæ, dicitur recipi ex gratia & miſericordia,& ſic non recuperat bona, niſi expreſſe dicatur.*

19 *Hæreticus iam damnatus,ſi abiurata hæreſi reſtituitur gremio Eccleſiæ,nunquid recuperet bona in priuatum tranſlata, nu. ſequent.*

20 *Iudex non præſumitur velle, quod ſibi lege permiſſum non eſt.*

21 *Iudex,qui hæreticum damnatum ad Eccleſiæ gremium recipit, an poſſit ita eum reſtituere, vt ei liceat recuperare bona in alium à fiſco tranſlata.*

22 *Hæreticus iam damnatus,ſi reſtituitur gremio Eccleſiæ, nunquid etiam cenſeatur reſtitutus ad eam facultatem, locum & gradum,quem obtinuiſſet,ſi hæreticus non extitiſſet.Et nunquid iudex qui ipſum reſtituit, poſſit eum reſtituere ad d.gradum.num.*23.

1 DVBITARI etiam contingit, an † & quando hæreticus damnatus & deinde ad Eccleſiæ gremium reſtitutus, præſumatur etiam reſtitutus ad bona,quibus ob crimen fuerat priuatus.

Prius quàm hoc explicem, ſciendum eſt, † hæreticum ſtatim,quòd in hæreſim lapſus eſt,amiſiſſe bona etiam ante ſen-
2 tentiam declaratoriam. Hanc opinionem, vt magis receptam probarunt glo.Gemi. Ange. Abb. Felin. Dec. Alphonſus de Caſtro,Conradus,Brunus, Simancas,Prierius, & Balneoregien.quos commemoraui & ſecutus ſum *in conſil.185.nu.8.li.2, & in conſi.218.num.7.lib.3.*Etſi Burſat.*in conſilio* 280.*numer.*20. *li.*3.dum de eadem facti ſpecie aduerſus mea reſponſa conſuluit,ſcripſit,contrariam eſſe magis communem.

Hoc ſic explicato differendum nunc eſt, quando reſtitutus Eccleſiæ reſtituatur ad bona, qua in re diſtinguo plures caſus.

Primus eſt caſus,quando † hæreticus, qui aliquandiu per- 3
ſiſtit in hæreſi, nulla adhuc contra eum facta inquiſitione, nullaque lata ſententia, ad fidem reuerſus eſt,an hic recuperet bona iam amiſſa,quæri & dubitari ſolet?Et multi quidem in hac opinione ſunt, non recuperare niſi expreſſim ad illa fuerit per ſuperiorem reſtitutus. Cuius ſanè ſententiæ ea eſt ratio, quia iã bona hæc quo ad dominium effecta ſunt ipſius fiſci,vel alterius,cui lex ea detulit.Non ergo à fiſco, alteróve ſine eorum facto auferri illa poſſunt, iuxta regulam *l. id,quod noſtrum. de regul. iur.* Et huius opinionis vere fuit Angel. Clauaſius *in ſumma.in verbo, hæreticus, numero* 18. vbi poſteaquam *numero decimoſeptimo* dixit,eum cenſeri † ſponte reuer- 4
ti ad Eccleſiam, quando ante condemnationem reuertitur, ſubiungit, hunc, qui ſua ſponte reuertitur, non recuperare bona,niſi expreſſe ei concedantur. Idem affirmauit Abbas *in cap.quia diligentia,numero9. de elect.*dum reiecta diſtinctione an lata ſit ſententia, vel non,dixit, quod ſi ab homine, vel à lege(vt noſtro in caſu) bona ſunt cõfiſcata,non ea recuperat reuerſus ad Eccleſiam.Et Abbatem ſecutus eſt Paulus de Citadinis *in tractat. de iure patronat. par. 7. numero quarto, verſ. hanc autem.* Et his accedunt relati ab Henrico Boic.*in c.vergentis,colum.*1. *de hæret.* qui dixerunt, non reſtitui bona, niſi de gratia:iure ergo ipſo inſpecto bona reſtitutus iſte non recuperat.

Cçterum contrariam opinionem probaſſe videtur gloſſa *in c.maximum.1.q.7.*cum dixit,hæreticum ſtatim reuerſum recuparare ius patronatus:ſic & glo.*in c.quia diligentia. de elect.* & ibidem Cardinal.Zabarella *colum.3.verſicul.ſi autem non reſtituit.*Idem ſenſit Paulus Girlandus *in tracta.de hæreticis,quæſt. 7.in fi.*vbi declarando traditionem Archidiac.*in c.vt commiſſi, §. & illorum, de hæret.in 6.* dixit,quod clerico † beneficiato 5
qui ſponte,id eſt, à principio, ante negationem, vel latam ſententiam reuocauit ſuum errorem, atque ita ad Eccleſiam Catholicam eſt reuerſus,beneficia non auferri.Eandem quoque opinionem probauit Pariſ.*in conſil.* 2. *numero* 185. *libro* 4. qui quidem in hanc ſententiam citat Abbatem & Felin. *in c, ad abolendam, numero ſecundo, de hæret.*qui tamen loquuntur de remittenda pœna mortis illis hæreticis ad fidem ſponte reuerſis.Adducit quoque Pariſ.Henricum Boic.*in d.c.vergentis,de hæret.*qui tamen ex aliquorum opinione dixit, non reſtitui hæc bona,niſi de gratia. Refert etiam Abbatem *in c, excommunicamus,numero decimo,de hære.* & ibidem Ioan.de Anan.*colum.vltim.verſicul.nota ibi,* qui tamen loquuntur de remittenda pœna corporali.Recenſet pariter Archid.*in c.vt officium,in princip.& in c.vt commiſſi,§.& illorum, de hæret. in* 6. Verum Archid.*in d.c.vt officium.* nil hac de re ſcripſit. Quid autem ſenſerit *in d.c.vt commiſſi.* iam ſupra ex Girlando retulimus. Citat quoque Cardin.*in clem.1.§.ſanè,quæſtione quarta,de hæret.*qui ait,ex miſericordia debere reſtitui. Recenſet tandem ipſe Pariſ. Franc. Squillacenſem *in tractat. de fide Catholica,cap.*30.qui ſcripſit,hæreticum ſtatim reuerſum poſſe reſtitui ad bona. Et eandem opinionem probauit Roland. *in conſilio ſexageſimotertio, numero* 24. *libro* 3. & ibidem *numero* 30.eiuſdem ſententiæ recenſet Ludouicum Carrerium. Et ad caſum hunc pertinent illæ conſiderationes, quas faciunt Pariſ.*in d.conſilio* 2.*numero* 188.*verſ.probatur concluſio, libro quarto,*& Rolan.*in d.conſilio 63.numero* 28.*li.*3. Hç opiniones ſi rectè perpendantur non ſunt contrariæ. Nam prima illa opinio eſt,quod hæreticus reuerſus ſtatim ad Eccleſiam Catholicam non recuperat ſua manu & facto bona,quæ iam ob lapſum in hæreſim amiſerat, ſed ei poſſunt reſtitui à ſuperiore. Illa vero ſecunda opinio idem habet, quod ſcilicet hæretico ſtatim reuerſo reſtitui debent, vel verius poſſunt bona ipſa, Atque ita ſecuti illa prima opinio negat, hæreticum hunc ſua manu poſſe recuperare bona: ita ſecunda opinio id non admittit, ſed ſolum concedit,ei poſſe, vel debere reſtitui ab ipſo ſuperiore, ad quem pertinet gratiam facere.

Secundus eſt caſus, quando † hæreticus iam damnatus eſt, 6
& abiurata deinde hæreſi reſtituitur gremio Eccleſiæ, an hoc in caſu recuperet etiam bona,quæ apud fiſcum ſunt?Hic tria poſſunt conſiderari, primum eſt,an poſſit ſua manu, atque ita ſine facto ſuperioris † recuperare? Et non poſſe, cer- 7
tum eſt,quia ſi non poteſt in præcedenti,quando ſcilicet adhuc non fuit damnatus,multo minus poteſt, condemnatione facta.

Secundum quod † conſiderandum venit hoc ſecundo in 8
caſu, illud eſt, an ſit in poteſtate iudicis reſtituere, vel non reſtituere,quoad bona hunc hæreticum condemnatum, cum ſcilicet bona ſunt apud ipſum fiſcum.

Hac de re ſunt opiniones. Vna eſt quod cogi poſſit. Qua

quidem in opinione viſus eſt eſſe Pariſius *in d.conſil.2.numero 118.lib.4.* cum dixit,huic reuerſo ad Eccleſiam Catholicam
9 debere reſtitui bona,verbum† debere,coactionem & neceſſitatem ſignificat.Et *numero* 190. ſcripſit,quod bona hæc ſunt reſtituenda,&c.ait,ſunt reſtituenda, ſignificant neceſſitatem.Et paulo poſt,dixit iterum,debere reſtitui. Et Pariſ. ſecutus eſt Roland. *in d. conſi.63.nu.27.lib.3.*

Verum opinio hæc nec lege , nec ratione,nec auctoritate Doctorum probatur.Nam primo adducit Pariſ.tex. *c. ponderet 50.diſtinct.*
10 vbi† Dauid homicidij peracta pœnitentia regia
11 dignitate priuatus non eſt:nec D. Petrus Apoſtolus † negati Saluatoris deploratione facta ab Apoſtolatu fuit deiectus. His itaque fuit non ſolum reſtituta , imo nec adempta dignitas , ſicque bona. Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

Sed facile reſpondetur primo , Dauidem & Petrum non expectaſſe aliquam ſententiam hominis condemnatoriam, ſed ſtatim erratorum memores , pœnitentiam egiſſe , ſicque reuerſos eſſe.Quod non contingit in caſu noſtro.Præterea & ſecundo reſpondetur,Dauidem & Petrũ fuiſſe ſola Dei Opt. Max.liberalitate ,gratia ac miſericordia receptos & reſtitutos,vt intelligamus,Eccleſiæ liberum eſſe hos recipere & reſtituere,vel non.Et propterea conſtitutum fuit *in c. vt conſtitueretur eadem diſt.50.*hodie hos ita lapſos,& ad Eccleſiam reuerſos non eſſe ad dignitates recipiendos.

Secundo ea ratione † motus eſt Pariſ.*in d.conſ.2. numero* 88.
12 Eccleſiam nunquam claudere gremium ad ſe redeuntibus , *l. inter claras,§. vos.& §.ſed quia gremium.C.de ſumma trin.& fide Cath.*

Verum facile reſpondetur, Eccleſiam non claudere gremium redeuntibus quò ad animarum ſalutem, vt ibi dicitur. Non tamen infertur,illos ad bona & dignitates recipi.Et rurſus dicimus ,quod & ſi Eccleſia hos redeuntes recipit,id non coactè,ſed ſua ſponte gratia & miſericordia facit.Idem ergo dicendum eſt in caſu noſtro.

Tertio Pariſ.*in d.conſ.2.numero* 190.*verſi.& licet,&c.* adducit multorum auctoritates,nempe Io. Andr. & Abb. *in c.excommunicamus,de hæret.*Archid.*in c.vt commiſſi,eod. titul. in 6.* Ioan.de Anan.*in c.ad abolendam,colum.vlt. de hæret.*& Angel. de Clauaſio *in ſua ſumma in verbo , hæreticus,num.*18.qui ſcribunt, hęretico ad Eccleſiam Catholicam reuerſo reſtitui bona.

Cæterum vno verbo reſpondetur , relatos Doct.loqui (vt ſupra in primo caſu diximus)quando ſua ſponte ſtatim is hęreticus reuerſus eſt ad fidem:non autem quando iam fuit declaratus hæreticus , & damnatus , & contra eum lata ſententia.

13 Secunda fuit opinio eorum, † qui dixerunt bona hæc non debere huic hæretico reſtitui , quæ ſane opinio non ſolum adimit poteſtatem iudici reſtituendi hæc bona,ſed etiam imponit ei neceſſitatem,ne reſtituat. Hanc opinionem probarunt gl. *in c.maximum.1.qu.7.*Ioan. And.*in c.quia diligentia, de elect.* Abb.*in c.excommunicamus,num.10.de hæret.*Henric.Boic. & Felin.*in c.vergentes , de hæret.* quos in hanc ſententiam ſic recenſet Pariſ.*in conſ.2.num.187.*

Primo moti ij ſunt tex.*in c.ad abolendam,§.1.ibi, niſi continuo. de hęret.*ſed verè conſtitutio illa nil ad rem facit ſi rectè perpendatur.

Secundo regula iuris,*l.id quod noſtrum de regul. iur.* Quod
14 noſtrum † eſt,ſine facto noſtro à nobis auferri non poteſt. cum ergo bona huius hęretici damnati fiſco ſint delata , ſine facto fiſci auferri ab eo non poſſunt. Verum reſpondetur, ſuperiorem reſtituentem eſſe quodammodo ipſum fiſcum , & poteſtatem de his in eum habere, cum ei adimat , quod ſibi conceſſerat.

Tertio arg. *l. 1.l.2.& l.vltim.C.de ſent. paſſ.& reſtit.*vbi reſtitutus recuperat bona quando reſtituitur à principe , cuius ſumma eſt poteſtas. Non ergo ab quouis alio iudice reſtitui bona debent.Sed facilis eſt reſponſio. Non enim negant iura illa damnatum poſſe reſtitui ab alio habente poteſtatem quã à principe.Et nos in hac diſputatione noſtra reſtituentis poteſtatem præſupponimus.

15 Tertia fuit opinio † eorum qui exiſtimarunt , hæreticum iam damnatum non eſſe reſtituẽdum ipſo iuris rigore inſpecto,ſed gratia & miſericordia tantum. Hac in opinione fuerunt multi relati à Pariſio *in d.conſi.2.nu.191.libro 4.*quos & ipſe ſecutus eſt.ij ſanè huius opinionis fuiſſe ſcribunt gloſſ. *in d.c.vergentis.de hæreti.*& ibid. Abb.*in 3.nota.*Hericum Boic. *colum.2.* Cardinalem Zabarellam. *in Clemen.1.§.ſane.& in clemen.2.in verbo,inquiſitoribus,qu.11.de hæret.& in clem.1. §. vlti. qu.vlti.de vſuris.*Albe.de Roſate *in l.ſi quis non dicam.colum.antepe. verſi.item fallit.C.de epiſcop. & cler.& in l.Manichæos. ad finem.& in authen.idem. in princip. C. de hæret.*Archi.*in c.accuſatus,§.porro.de hæret.in 6.*& ibid.Ancharan.*in §.ſane. in 4.notabi.* & Gemin,*in §.ſi vero.colum.1.verſ.quæro.& verſ. ſed præmiſſa.*Eundẽ Gemin.*in c.ſtatutum.§.hæc ſane.in fi.de hæret.*Frã. Squillacenſem *in tract.de fide Cathol.cap.30.*incipit,*ſed an bona* , & Decium *in conſi. 137.* & ſi is illo in loco nil ſcriptum reliquit.His ego addo Imolam *in Clem.1. in fi.de hæret.*Et hãc opinionem credunt ij ſatis probari *in d.c.vergentis.ibi, miſereri.de hæret.& in d.c.accuſatus.§.porro.de hæret.in 6.*

Et hæc quidem recepta eſt ſententia : tametſi ex ea inferri non poſſit, iudicem reſtituentem hæreticum ad eccleſiæ gremium cogi reſtituere etiam bona.Non enim eſſet hæc liberalitas & miſericordia,ſed debitum.

Tertium autem quod hic † conſiderari poteſt illud eſt , an 16
eo ipſo quod ipſe ſuperior recepit hæreticum hunc ad gremium eccleſiæ , an inquam cenſeatur illum reſtituiſſe ad bona? Et dicendum eſt, non reſtituiſſe. Eſt enim opus id exprimi † in ipſa ſententia , qua ad gremium eccleſiæ reſtituitur, 17
vt ſcilicet dicat ipſe ſuperior reſtituens , te reſtituo ad eccleſiæ gremium,ac etiam ad bona , & iura , quæ ob contractam hæreſim amiſiſti. Ita cenſuit Cardinalis Zabarella *in c quia diligentia.col.3.verſ.quandoque tamen non eſt opus. de elect.* cùm dixit, reuerſum ac reſtitutum ad eccleſiam nõ recuperare ius patronatus,niſi in reſtitutione fuerit dictum , quod etiam reſtituitur ad priſtina iura. Et apertius ibidem hoc affirmauit Abb.*num.9.* quem citauit & ſecutus eſt Rolan.*in d.conſ.63.nu.24.li.3.* Hoc idem apertius cenſuit Paulus Girlandus *in tract. de hæreticis,q.6.*vbi *nu.1.*ait,ita demum hæreticum reſtitutum gremio eccleſiæ & bonis,bona ipſa recuperare,ſi iudici videtur.Et ſubiungit, expreſſus declarando , hoc totum eſſe poſitum in arbitrio iudicis reſtituentis , vt ſcilicet poſſit, dum eũ ad eccleſiam recipit,reſtituere etiam ad bona. Hoc ergo ſuũ arbitrium & voluntatem debet iudex iſte declarare , alioqui non cenſetur eum reſtituere ad bona ipſa iam fiſco delata. Idem clarius ſcripſit Ludouicus Carrerius *in tract.de hæreticis, c.pen.*incipit,*modo qualiter,nu.16.*vbi declarando *d.c.vergentis. de hæret.*ait quod cum hæreticus ex quadam,gratia & miſericordia recipiatur ad gremiũ eccleſiæ,nõ recuperat bona, niſi dicatur,quod etiam ad bona reſtituitur.Idem apertiſſimè docuit Feli.*in d.c.vergentis,nu.2.* cum dixit,opus eſſe , quod expreſſe dicatur à iudice , ſe reſtituere ipſum hæreticum etiam quo ad bona. Et Felinum ſecutus eſt Cagnol. *in l.id, quod noſtrum,numero 5.de regu'.iuris.* Et hæc ipſa traditio ſatis aperte probatur *in Authen.Gazaros,C.de hæret.& Manichæis,*ibi,*cenſentes,vt omnia talium confiſcentur , nec ad eos vlterius reuertantur,&c.*hæc verba ſatis apertè ſignificant, hæreticum , cuius bona ſunt confiſcata ad ea non reuerti , ſicque non poſſe ea recuperare , niſi expreſſe iudex ita declarauerit. Et apertius hoc probat *d.c.vergentis.de hæret.*quod ſane capitulum,auctore Abbate ibi *in fine*,conuenit cum *d.auth. Gazaros.* Eſt eo in capitulo ſic ſcriptum , *vt nec ad eos bona eorum vlterius reuertantur , niſi eis ad cor reuertentibus , & abnegantibus hæreticorum conſortium miſereri aliquis voluerit, &c.* Dixit,aliquis voluerit , ſignificans , receptum ad eccleſiæ gremium non recuperare bona , niſi iudex voluerit : atque ita niſi expreſſe eum reſtituat:ſicuti verbum illud , voluerit , intellexerunt ibi omnes,præſertim Fel.*nu.2.*

Comprobatur hæc ſententia † ea ratione, quia cum hære- 18
ticus recipitur ad gremium Eccleſiæ, recipi dicitur ex gratia, & miſericordia,vt tradunt Abbas *in c.quia diligentia,nu. 9. de elect.* Felin.*in c.vergentis,nu.1.de hæret.*& Carrer.*in tract.de hęret. cap.pe.nu.16.* Atqui per gratiam reſtitutus non recuperat ipſa bona,niſi expreſſe dictum fuerit , vt probat *l.2.C. de ſent. paſſ. & reſtitut.* iuncta *l.vlt.C. de generali abolit. & l.tutor.C.de ſentent. paſſ.* & ſcribunt Baldus *in l. ſi ademptis, C. eod. titul. de ſent.paſſ.*Beroius *in conſi.76.num.107.nu.113.libr.1.* & Boſſius *in tract. cauſarum criminalium , in titul. de remediis ex ſola clementia principis,nu.2.*quos ſecutus ſum *in conſ.103.nu.37.& in conſ. 185.nu.9.*

Tertius eſt caſus principalis, † quando hæreticus iam fuit 19
damnatus, & abiurata deinde hęreſi reſtitutus gremio Eccleſiæ,an hoc in caſu recuperet etiam bona , quæ non quidem apud fiſcum ſunt , ſed apud priuatum , quippe quod in eum fuerunt tranſlata?Hoc in caſu plura, vt & ſuperiore caſu poſſunt conſiderari. Primum eſt, an poſſit ſua manu atque ita ſine facto ſuperioris recuperare ? Et non poſſe iam clarum eſt quia ſi non poteſt ſic recuperare,quando ſua ſponte ante condemnationem reuertitur , & adhuc bona ſunt apud fiſcum, multo minus debet poſſe,quando reuertitur poſt condemnationem,& bona in alium ſunt tranſlata , ex quo ſemper difficilius recuperari illa ſolent,vt ſtatim dicemus.

Secundum quod hic conſiderandum eſt , illud certe, an eo ipſo , quod hæreticus iſte iam condemnatus reſtituitur , abiurata hæreſi , gremio Eccleſiæ, cenſeatur etiam reſtitutus ad bona in alium tranſlata? Et dicendum eſt abſolute quod non, ex dictis ſuperiore caſu. Et tanto magis , quia iudex non † 20
præſumitur velle,quod lege ſibi permiſſum non eſt ,arg. *l. 2. C.de off. ciuil. iud.* cum ſimilibus. Atqui non poteſt(vt ſtatim demonſtrabimus) reſtituere condemnatum ad bona iam in alium tranſlata. Ergo ſimplex illa receptio,quam de hæretico ad

ad gremium eccleſiæ facit, non comprehendit bonorum alienatorum reſtitutionem.

21 Tertium quod conſiderari poteſt hoc in caſu illud eſt, an iudex ſuperiorve , qui hæreticum damnatum ad eccleſiæ gremium recipit , poſſit eum ita reſtituere vt ei liceat recuperare bona in alium à fiſco tranſlata ? Et dicendum eſt non poſſe. Ita tradit Imola *in clem.1.in ſine de hæret.* quod inter multa probat argum.*l.idem de Neſtorianis.C.de hæret.* Idẽ quoque cenſuit Franc.Squillacenſis *in tracta. de fide catholica. cap.30.*

Id quod confirmatur , quia ita quoque obſeruatur in condemnato ex aliis delictis, qui ſi reſtituitur , non tamen reſtitutus dicitur quo ad bona in alium tranſlata , ſed ſolum quo ad exiſtentia apud fiſcum , vt multorum auctoritate comprobaui *in conſi.103.num.25.*& dixi *in præcedenti præſumptione.*

22 Quartus eſt caſus,quando † hæreticus iam de hæreſi condemnatus reſtituitur gremio eccleſiæ,an etiam cenſeatur reſtitutus ad eam facultatem,locum & gradum,quem obtinuiſſet,ſi hæreticus non extitiſſet.Hoc in caſu plura poſſunt cõſiderari , ſicuti etiam conſiderata fuerunt ſuperioribus in caſibus.Primum eſt,an ſua manu & ſponte hic hęreticus ſic reſtitutus poſſit recuperare hunc gradum,& locum? Et certum ac clarũ eſt:non poſſe:quia ſi non poteſt recuperare bona,quę iam ſua erant;antequam effectus eſt hæreticus , etiamſi ſtatim ad eccleſiam & fidem ſit reuerſus , multò minus iam cõdemnatus non poteſt ſua manu recuperare ea bona , quæ apud ſe nunquam fuerunt. Et rurſus ſi non poteſt recuperare bona adhuc exiſtentia apud fiſcum, & multò minus à fiſco in alium tranſlata,ita à fortiori nec etiam poterit recuperare hæc tranſlata ſeu delata in alium ſine facto fiſci. Et hoc adeo exiſtimo clarum,vt nullus dubitationi mihi locus relinqui videatur.

Secundum quod hic venit conſiderandum illud eſt, an eo ipſo quod hic hæreticus fuit gremio eccleſiæ reſtitutus,cenſeatur etiam reſtitutus quod ad ius facultatem , locũ ſeu gradum ſuccedendi amiſſum ob hęreſim?Et non cenſeri reſtitutum clarum eſt,ex dictis iam ſuprà in tribus præcedentibus caſibus.Si enim non cenſetur reſtitutus ad bona adhuc exiſtentia apud fiſcum :nec ad ea,quæ in alium fiſcus ipſe tranſtulit,multò minus nec reſtitutus cenſetur ad hoc ius ſuccedẽdi iã ab altero proximiore occupatum : Et ad quem(vt mox dicemus) à iudice reſtitui non poterat.

Tertium quod † conſiderandum hic eſt,illud certè eſt,an
23 iudex ſuperiorve,qui hæreticum iam damnatum reſtituit eccleſiæ gremio,poſſit etiam eum reſtituere ad eum gradum,& locum ſuccedendi ab altero occupatum? Et dicendum eſt,reſtituere non poſſe : cùm leges & iura non permittant aliquo ex delicto damnatum,deinde gratia & principis liberalitate reſtitutum non recuperare locum ab alio iam occupatum.Ita in ſpecie multis rationibus & argumentis reſpondi *in conſilio 186.columna ſecunda & tertia,libro ſecundo.*Etſi de eadem facti ſpecie interrogatus aliter reſpondit Burſatus *in conſi. 280.nu. 23.lib.2.*

PRÆSVMPT. XLVIII.

Innocentia accuſati quibus coniecturis & præſumptionibus detegi poſsit: & inibi de innocentia aliqua ſcitu. non indigna.

SVMMARIA.

1 *Innocentiæ vis magna eſt,quæ vt detegatur,ſemper admitti debent probationes.*
2 *Serui ſi non defenduntur à dominis poſſunt ab alio defendi, & de eorum innocentia quærere debet iudex.*
3 *Accuſati innocentia vt probetur,admittitur etiam tertius,cuius non intereſt.*
4 *Statutũ tollens omnes exceptiones non cenſetur reijcere exceptionem innocentiæ.*
5 *Iudex non debet exequi ſententiam aduerſus eum, quem deinde innocentem eſſe intelligit.*
6 *Bannitus etiam ob contumaciam licèt pro confeſſo habeatur ex diſpoſitione ſtatuti,captus tamen non punitur,ſi ſuã innocentiam vult probare.*
7 *Innocentia poteſt probari etiam teſtibus domeſticis,& ſanguine coniunctis,& nu.9.*
Imò probari poteſt præſumptionibus & coniecturis. numero 8. & ſeq.
9 *Delicti præſumptiones & coniecturæ dilui & confutari poſſunt contrariis coniecturis,& præſumptionibus.*
10 *Accuſatus præſumitur innocens,quando fugam arripere facilè potuit,& non fugit.*
11 *Demetrius & Antiphilus ſacrilegij accuſati,à Præfecto liberati fuerunt ob id,quod cum è carcere è quo alij aufugerant, recedere potuiſſent,non receſſerunt.*
12 *Accuſatus de aliquo crimine , ſi ſua ipſe ſponte iudici ſe præſentat,innocens præſumitur.*
13 *Accuſatus commiſiſſe delictum aliqua nocte,ſi ea ipſa nocte repertus eſt quieſcere,innocens cenſetur. Idem quando ſua ipſe ſponte carcerem ingreditur,nu.14.Idem quando quæſtionibus & torturæ ſe ſubijcit,n.15.*
16 *Accuſatio tarda maximè arguit innocentiam accuſati.*
17 *Innocentiæ maxima eſt coniectura , quæ ſumitur ex exculpatione ſocij criminis,cùm moriturus eſſet,cùm & is fuerit accuſator. Idem quando teſtes ,qui contra accuſatum atteſtati ſunt,extra iudicium teſtimonium ſuum reuocauerunt. numero 18.*
19 *Innocentiæ efficax.eſt coniectura illius,qui damnatus ad mortem proteſtatus eſt ſe innocentem eſſe , & dum laqueo fuiſſet ſuſpenſus,mori non potuit,ſed laqueo fracto,incolumis cecidit in terram.Secùs ſi clarè conſtaret delicto morte digno, numero 20.*

INNOCENTIAE vis magna adeò † eſt,vt multa illius cau- 1
ſa ſancita fuerint.Nam quo illa detegatur,ſemper admitti debent probationes: *l.ſi non defendantur.ff.de pœnis.* quo loci ait Vlpianus,quod † ſi à domino non defenduntur ſerui, 2
defendi ab alio poſſunt:& de eorum innocentia quærere debet is,qui cognoſcit,nempè iudex.Et ex noſtris Decius *in cõſ. 429.col.1.* Marſil.*in conſi.16.n.15.& in ſing.59.*Boer.*in quæſt.165. num.1.*& Socinus iun.*in conſ.61.n.7.lib.2.*idem reſponderunt, hoc eſt,ad probandam innocentio † accuſati, tertium , cuius 3
non intereſt,admitti,vel iudicem ipſum ſuo ex officicio recipere poſſe,&debere innocentię probationes.Hinc etiã reſpõdit Iaſ.*in conſ.175.lib.2.*admitti ſemper poſſe innocentiæ probationes.His accedit, quod & ſi † ſtatutum tollit omnes ex- 4
ceptiones,non tamen reieciſſe dicitur exceptionem innocẽtiæ.Ita Baldus *in l.1.§.Oſilius,colu.pen.ff.ne quis eum qui in ius voca.eſt,vi eximat,&in repet.l.edita,col.pen.C.de eden.*Io.de Anan.*in conſi.59.col.1.*Alexand.*in conſi.113.col.2.li.5.*Decius *in l. & ſi nihil.n.4.de regul.iur.*Marſi.*in dicto conſilio 16.nu.14.* Imò iudex † non debet exequi ſententiam aduerſus eum , quem 5
deinde innocentem eſſe intelligit.Ita Innocen.*in c.ſignificãtibus,in fin.de purga.vul.*Bal.*in l.vni.col.vlt.C.de confeſſis.* Feli. *in cap.conſanguinei.colum.1.de re iudic.*Marſi.*in d.conſi. 16.n.16. & in ſing.72.*& Neuiza.*in conſi.60.colu.1.verſi.2.facit,*quo loci paulo ante dixerat poſt Baldum *in l.2.C.ſi pendente appellat. mors interuen.*quod etiam bannitus ob contumaciã,† & ſi pro 6
confeſſo habetur diſpoſitione ſtatuti,attamen captus non punitur,ſi ſuam innocentiam vult probare. Et eandem traditionem affirmarunt Dec.*in l.& ſi nihil.num.4.de reg.iur.*Crauet. *in tract.de antiq.tempor.in 2.par.principali,nu.3.*Habet & hoc† 7
modum innocentia,vt probari poſſit teſtib.domeſticis, & ſanguine cõiũctis,*c.tã literis,& c.veniẽs,de teſtib.& l.1.§.ad quęſt. ff.de q.*& ibidem Marſi.*n.26.*& latè Maſcardus *in tract.de probat.concluſ.904.*Imò innocentia probari poteſt†præſumptio- 8
nibus & coniecturis,ſicuti ſcripſerunt Boer.*in quęſt.165.num. 1.& 2.*& Alciat.*in reſpon 453.nu.5.*cum dixerunt, delicti præſumptiones & †coniecturas dilui & confutari poſſe contra- 9
riis coniecturis & præſumptionibus. Id quod etiam ſenſit Crauet.*in conſi.151.num.18.& in conſi.275.num.13.* Et huc facit quod poſt Baldũ *in l.parentes.C.de teſtib.*decidit Boer.*in quęſt. 165.nu.7.*innocentiam poſſe teſtimonio domeſticorum probari. Et huc maximè pertinet locus Ciceronis,quem ſtatim commemorabo.Et quamquam multæ coniecturæ &pręſumptiones innocentiæ hic recenſere poſſem , nihilominus hoc in loco adferam generales illas,quæ quibuſuis criminibus accommodari poſſunt:cæteras verò ſpeciales iam ſuis ſingulis in locis explicauimus.

Prima itaque innocentiæ coniectura eſt,†quando accuſa- 10
tus fugam rapere facilè potuit,& non fugit. Ita Alciat.*in d. reſp.453.nu.4.verſi.4.quia.*poſt Bartol.*in l.quis ſit fugitiuus,§.1. ff.de ędil.edicto.*quo loci reſpondit Alciatus,ſuſpicionem omnem eius qui læſæ maieſtatis crimine accuſatus fuit,dilui, ſi, quando fugere potuit,non fugit. Et præclarum extat exemplum apud Lucianum de amicitia , dum commemorat Demetrium & Antiphilum † ſacrilegij accuſatos , & carceri 11
incluſos , liberatos ob id à Præfecto fuiſſe : quod cum è carcere,vti alij aufugerant,recedere potuiſſent , non receſſerint.

Secunda & validior coniectura eſt † innocentiæ , quando 12
do accuſatus ſua ipſe ſpõte iudici ſe præſentat.Ita Cæpolla *in conſ.31.num.8.*in criminal.M.Antonius Blancus *in pract.crimi. in 1.parte defenſionis.n.131.*Iacob.Nouellus *in pract.crim.ſub ti. ad defenſam,incip.his hactenus exterminatis,* qui eiuſdẽ opinionis recenſent Marſi.*in pract.crim.in §.diligenter,numero 404.*& alios referunt Decian,*in conſilio 93.num.114.lib.2.* & Maſcard. *in d.concluſ.904.* Hanc coniecturam egregiè confirmat locus Ciceronis in oratione pro Milone,quẽ locum etſi cõmemo-

rani ſuprà *in lib.2.in preſum.91.in fine.* attamen iuuat hic repetere: ſunt autem hæc Ciceronis verba:

Quod ſi nondum ſatis cernitis, cum res ipſa tam claris argumentis ſigniſque luceat, pura mente, atque integra Milonem nullo ſcelere imbutum, nullo metu perterritum, nulla conſcientia examinatum Romam reuertiſſe, recordamini per deos immortales, quæ fuerit celeritas reditus eius, qui ingreſſus in forum ardente curia, quæ magnitudo animi, qui vultus, quæ oratio. Neque verò ſe populo ſolum, ſed etiam ſenatui tradidit: neque Senatui modò, ſed etiam publicis præſidiis & armis: neque his tantum, verum etiam eius poteſtati, cui ſenatus totam Rempubl. omnem Italiæ pubem, cuncta populi Romani arma commiſerat: cui ſe nunquam profecto tradidiſſet, niſi cauſæ ſuæ confideret, præſertim omnia audienti, magna metuenti, multa ſuſpicanti, nonnulla credenti. Magna vis eſt conſcientiæ, iudices, & magna in vtrãque partem, vt neque timeant qui nihil commiſerint, & pænã ſemper ante oculos putent, qui peccarint. Hæc Cicero.

13 Tertia eſt innocentiæ coniectura, † quando accuſatus commiſiſſe delictum aliqua nocte, ea ipſa nocte repertus eſt quieſcere, & (vt diximus) in vtramque aurem dormire. Extat huius rei egregium exemplum apud Ciceronem *in oratione pro Roſcio Amerino,* dum commemorat T. Cælij Terracinenſis filios adoleſcentes abſolutos fuiſſe, quod ea ipſa nocte poſt occiſum patrem reperti eſſent eo in cubili dormientes.

Quarta eſt innocentiæ coniectura efficacior iam com-
14 memoratis, † quando ſcilicet accuſatus ſua ipſe ſponte carcerem ingreditur. Ita Grammat. *in conſil.29. numero 32. & in cõſ. 61. num.*4. in criminal. & Ioan. Iacobus de Leonardis inter cõſilia Socini iun. *in conſ.39. num.35. lib* 2. Idem quando quæſtio-
15 nibus & torturæ † ſe ſubiicit. Ita Lucas de Penna *in l. 3. verſ. 107. præſump. C. de apoch. publ. ex l. generali, C. de decur. libro decimo.*

16 Quinta eſt coniectura innocentiæ, † tarda admodum accuſatio: Nam tarditas iſta arguit potius falſam eſſe accuſationem quam quod accuſatus deliquerit: ſicuti ſcripſerunt Bald, *in conſ.28. Quidam tabellio. in fin. libr.*1. Marſil. *in pract. criminali. §. diligenter, num.*200. M. Anto. Blancus. *in practica criminal. in prima parte defenſionis, num.*134. & Crauet. *in conſi.75. num. 9.* Et conferunt quæ ſcripſimus ſup. vbi egimus de præſumptione contra ſubterfugientem iudicium, *libr. 1. præſump.*

17 Sexta eſt coniectura innocentiæ, quæ † ſumitur ex excul-pratione ſocij criminis, cum moriturus eſſet: cum & is fuit, qui hunc accuſauit, ita Marſil. *in pract. criminali, in §. reſtat.* & Blancus *præ citato in loco, num.* 136. Quam quidem coniecturã veram eſſe exiſtimarunt, niſi pro crimine alia adſit coniectu-
18 ra. Et ſimilem coniecturam ſubiunxit Blancus † ex Marſilio *in conſi.109. nu.32. & 40.* quando teſtes, qui contra accuſatum teſtimonium dixerunt, illud deinde extra iudicium reuocarũt. Qua tamen de re nunc non diſputo, etſi non ignorem non carere probabili dubitatione.

19 Septima eſt coniectura innocentiæ, † quando damnatus ad mortem, proteſtatus eſt ſe innocentem eſſe, & dum laqueo fuiſſet ſuſpenſus vel gladio percuſſus, mori non potuit, ſed fracto laqueo incolumis cecidit in terram. Ita egregiè ſcripſit Lucas de Penna *in l.1. colum.7. verſicu. ſed pone, damnatus eſt aliquis, C. de deſerto. & occultat. eorum, li.*12. quem ſecuti ſunt Paris Puteus *de ſyndicatu in verbo, pæna. in c. an ſi iudex. poſt medium, verſicu. ſi tamen iſte.* Decius *in l. fauorabiliores, in fin.* & ibidem Cagnolus *num.13. de regu. iur.* Qui quidem Cagnolus recenſet caſum memoria dignum, qui noſtra ætate contigit in Caſtro nouo Derthonenſi, & ego ipſe à fide dignis illius oppidi ita contigiſſe audiui. Alciat. *in tract. de præſump. regu. 3. præſump.44. num.4.* Neuiz. *lib.1. ſyluæ nupt. num.62. verſ. decimumoctauum,* qui tamen videtur relinquere cogitandum, & Tyraq. *in tract. de pænis legum, cauſa vltim.* Boer. *quæſt. 217. nu.* 18. & Chaſſaneus *in conſuet. Burgundiæ, in tit. de iuſtitia, pap.*49. Et permulta huius miraculi exempla commemorant Lucas de Penna, Cagnolus, & Boerius.

Hanc autem coniecturam veram eſſe credit Pariſius *in additio. ad Decium. in dict. l. fauorabiliores,* quando damnatus eſſet iſte ex ſolis coniecturis & præſumptionibus, quod
20 iure permiſſum non eſt: ſecus † ſi clarè conſtaret de delicto morte digno. Nam tunc non præſumitur miraculosè iſte ſeruatus, ſed per incantationes & præſtigia iuxta traditionem Baldi *in cap. venerabili, de teſtibus.* Et hoc caſu procedere poteſt opinio Gulielmi Rouilij, *in tracta. de deſcriptione iuſtitiæ, colum. vlt.* qui alioqui à cæteris viſus eſt diſſentire.

PRÆSVMPT. XLIX.

Pœnam leuiorem mitioremque præſumi à lege indictam, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Pænam non poſſe indici, niſi expreſſo iure cautum ſit.*
2 *Pæna mitior præſumitur à lege vel iudice impoſita, ex quo pænis ſtricta admodum fieri debet interpretatio.*
3 *Præſumptio ſumi debet ſemper in illam partem, per quam præſumptio euitatur.*
4 *Pæna capitalis ſi ſit à lege indicta clerico, interpretatur de pæna excommunicationis, vel de carcere perpetuo.*
5 *Infamiæ pæna eſt grauior, quam pæna mortis.*
6 *Famæ cauſa æquiparatur vitæ.*
7 *Vaſallus nõ minus perdere debet feudũ, cum famam domini ſui nõ tuetur, quam ſi non defendit eius vitam.*
8 *Damnatus ſi quis ſit in amputatione manus, intelligitur quod debilior ei abſcindatur.*
9 *Condemnatus ad reſtitutionem rei furtiuæ, cenſetur condemnatus condictione furtiua, quæ non infamat.*
10 *Condemnatus ob vim illatam, ſi ignoratur an vis ſit armis illata, vel ſine, punitur pæna de vi ſine armis illata.*
11 *Damnatus præſumitur quis potius pæna temporali, quàm perpetua.*
12 *Epiſcopus ſi mandet alicui, vt aliquid faciat ſub pæna excommunicationis, intelligitur in dubio de excommunicatione iã lata, & non ferenda.*
13 *In pænis pecuniarijs in dubio præſumitur de mitiori.*
14 *Pæna illa cenſetur impoſita, quæ conformatur verborum improprietati: ſi enim repugnat ſermonis improprietas, non præſumitur impoſita mitior pæna.*
15 *In pænalibus fit lata interpretatio, quatenus ſermonis proprietas ſuadet.*
16 *Statutum ſi imponit pænam amputationis capitis, non poteſt adaptari hæc pæna ad pænam exilij, quia repugnaret proprietati ſermonis, ſed intelligitur de morte naturali, & num.19.*
17 *Pæna illa debet imponi, quæ alioqui non repugnet legi, vel menti iudicis.*
19 *Pæna mitior non eſt infligenda in delictis atrocibus & grauibus, ſed de grauiori intelligendum eſt. Idem quando diſpoſitio aliàs nihil operaretur, n.20.*
21 *Excommunicatio lata ab homine, pro peccato mortali cenſetur lata, & ideo de maiori eſt intelligendum, non autem de minori.*
22 *Peccatum mortale per ſe ſuique natura operatur remotionem à ſacramentis.*
23 *Pæna leuior non eſt imponenda, quando ex ea inſurgeret occaſio delinquendi. Vel quando delictum quaſi impunitum remaneret. n.28.*
24 *Legiſlatorum mens eſt, vt delinquendi occaſionem tollant.*
25 *Lex delinquendi occaſionem tribuens, non valet.*
26 *In pænalibus admittitur extenſio, ne alioqui delictum remaneat impunitum.*
27 *Delinquentes puniri, intereſt Reipub. & ei maximè vtile eſt.*

CVM pœna indici non † poſſit, niſi expreſſo iure cau- 1
tum ſit, *l. at ſi quis, §. diuus. ff. de religio. & ſumptib. funer. & §. cum igitur, in Auth. de non elgen. ſeccun. nuben.* & ſuſſiſſe ſcripſi *in commentarijs de arbitrar. iudicum, &c. libro ſecundo. Caſu* 276. manifeſta hinc inſurgit præſumptio, quod † in 2
dubio præſumitur à lege iudiceve impoſita pœna mitior, ex quo ſtricta admodum in his fieri debet interpretatio, *l. ſi præſes, in fine. & l. interpretatione, ff. de pænis,* & confert *l. non videtur, §. in pæna. ib. ff. de regulis iuris.* quo loci dixit Paulus, quòd in pœnalibus ſumi debet benignior interpretatio. Hinc ſcripſit Alciatus *in tractat. de præſumpti. regula tertia, præſumptio. vltima, numero primo.* † ſemper præſumi in illam partem, per 3
quam pœna euitatur. Ex his infertur primò, quod ſi quis ſimpliciter pœna capitali damnetur, de exilio intelligitur. Ita gloſſa *in l. prima, in verbo, capitalis, C. ne Iudæi Chriſt. mancip.* Ioannes Andreæ *in capit. quanto, in gloſſa prima, de iureiur.* & ibi Abbas *numero ſeptimo.* Imola *in l. ſecunda, columna tertia, verſic. item adde, ff. de publ. iud.* Aretinus *in capit. qualiter & quãdo, §. vltimo, de accuſat.* Angelus Aretinus *in tract. maleficiorum, in verbo, & Caput à Spatulis.* Riminaldus ſenior *in l. tranſire, n. quinto, & numero 9. C. de tranſact.* & ibidem Iaſ. Idem Riminaldus ſenior *in l. imperium, nu. vigeſimoſeptimo, ff. de iuriſdict. omnium iudi* Dec. *in l. ſemper in obſcuris, numer. decimo, de regulis iuris.* Cagnolus *in l. imperium, n. quinquageſimoſeptim.* & ibidem vberius doctiúſque Rimina. iunior *numero centeſimoquinquageſimo ſexto, ff. de iuriſdict. omnium iudic.* Boſſius *in tractatu cauſarum criminalium. in titul. de pænis, n.16.* Duennas *in ſuis regulis, reg.393. in vltima fallen.* Alciatus *in dicta præſumptione vltima, verſ. & propterea.* & Iulius Clarus *in pract. crimin. §. fin. quæſtio.67. col.* 1.

Secundò hinc infertur, † quod ſi clericus ſit damna- 4
tus pœna capitali, intelligitur de pœna excommunicationis. Ita

cenſuit Alciat. *in d. præſump. vlt. verſ. & ſi cõdemnatus.* poſt Picum *in l. imperium, ff. de iuriſ. omnium iud.* Vel etiam intelligi poteſt in clerico ad mortem damnato, de carcere perpetuo, iuxta traditionem Feli. *in c.1. in fin. de homicid.* poſt alios, quos commemorat.

5 Sed aliquando dubitatum † fuit, ãn ſufficiat pœna infamiæ? Alcia. præcitato in loco ſcripſit, non ſufficere: cũ vere grauior ſit pœna mortis naturalis, quàm infamiæ, *l. ſi adulterium cum
6 inceſtu. in fi. ff. ad leg. Iul. de adult.* Etſi † aliàs cauſa famæ æquipararetur cauſæ vitæ, *l. iuſta, ff. de manumiſſ. vindicta.* Hinc ſubiũxit præcitato in loco Alcia. minus rectè ſenſiſſe Barbat. *in addit. ad Baldum. in c.1. in prin. quibus mod. feudum amit.* Vaſallum ita perdere † feudũ cum famam bonam domini ſui non tuetur,
7 ſicuti quando eius vitam non defendit.

8 Tertiò hinc infertur, quod ſi quis damnatus ſit pœna † amputationis manus, intelligitur, quod debilior ei abſcindatur. Ita glo. *in Auth. ſed nouo iure, C. de furt.* Imò ſi is dãnatus haberet manum vnam aridam, illa erit amputanda, ſicuti ſcripſerũt Iacob. Buttig. Alber. Salice. & Caſtren. *in d. Auth. ſed nouo iure.* Io. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de pænis,* qui communem eſſe opinionem aſſeruit. Idem ſcripſit Alber. *in tract. ſtatutorũ, in 3. par. q.60.* Iaſ. *in l. de quibus. n.37. ff. de legib.* Alcia. *in d. reg.3. præſump. vlt. in fine.* Duennas *in reg.393. in fine.* Diſſentiũt tamẽ ab opinione hac Cyn. Bar. & Bald. *in d. auth. ſed nouo iure.* Ang. *in l.3. §. Labeo, ff. arb. furtim cæſa.* Angel. Aretin. *in tracta. malefi. in verbo, qui ſi non ſoluerit.* Maria. Socin. ſen. *in c. ſicuti Iudæi, de Iudæ.* Alex. *in conſ.104. n.4. lib.*1.

9 Quartò infertur, † quod condemnatus ad reſtitutionem rei furtiuæ, præſumitur condemnatus condictione furtiua, quæ non infamat. Ita Io. de Anan. *in c. qualiter & quãdo, §. ad corrigendos, col.3. de accuſa.* qui ait ſe ita notabili in caſu conſuluiſſe Venetiis. Et illum ſecutus eſt Decius *in l. ſemper in obſcuris, nu. 10. de regu. iur.* & idem *in l. certi condictio, in princip. ff. ſi certum petat. & in c. ex litteris. numer.13. in fin. de conſtitut.* & ſenſit Iaſõ *in l. tranſigere. num.9. C. de tranſact.* & confert *l. hæ cauſæ. in pri.* vbi glo. *ff. de ſuſp. tut.* & tradunt Maynerius *in l. ſẽper in obſcuris, num.23. de reg. iur.* & Craue. *in tract. de antiq. tempor. in 1. par. 4. partis prin. n.2.*

Quintò infertur, quod ſi quis cõdemnatus † eſt ob vim il-
10 latam, & ignoratur an vis ſit illata armis, vel ſine, punitur pœna de vi ſine armis illata. Ita probat *l. ſi præſes, ff. de pænis,* & tradunt Dyn. *in c. in obſcuris. n.17. de reg. iur. in 6.* & Gulielmus Maynerius *in l. ſemper in obſcuris, n.23. de reg. iur.*

11 Sextò infertur † quod præſumitur quis damnatus potius pœna temporali, quam perpetua. Ita Decius *in c. ex literis, n. 12. de conſti.* vbi declarat.

12 Septimo infertur, † quod ſi ab epiſcopo alicui mandetur, vt aliquid faciat ſub pœna excommunicationis: Ex quo hæc verba, ſub pœna excommunicationis, poſſunt intelligi dupliciter, nempè, latæ vel ferendæ. In dubio intelligitur de excommunicatione ferenda: cum illa ſit mitior excommunicatione iã lata. Ita ſcripſerunt glo. *in c. ſicut tuus, de Simo. & in c.1. de ſagit.* Imola *in c.1. n.11. verſ. & aduerte, de locato.* Decius *in l. factum. §. in pænalib. nu.1. de reg. iur.* Hippolytus Riminal. magni nominis & eruditionis iuriſconſ. *in l. imperium, numer.152. ff. de iuriſ. om. iud.*

13 Extenditur primò hæc præſumptio, † vt locum etiam habeat in pœnis pecuniariis, quæ in cõtractibus & his ſimilibus hominum diſpoſitionibus adiici ſolent. Nã & in his præſumitur fuiſſe actum de mitiori pœna, quemadmodum explicauimus ſupra *lib.3.*

14 Declaratur primò † vt non procedat hæc præſumptio, quãdo alioqui repugnaret ſermonis proprietas. Nam tunc non præſumitur impoſita mitior pœna, ſed illa, quã ipſa proprietas verbor, ſignificat. Ita Bar. *in l. ſtipulatio iſta, §. eum qui, n.2. ff. de verb. oblig.* & ibi. Iaſ. *n.3.* cum dixerunt, quod ſi ſtatutũ imponit pœnam denarum librarum, intelligitur de viginti, quia ex ſermonis proprietate denæ libræ ſunt viginti libræ. Et ab ſermonis proprietate (ait Bartol.) non eſt recedendum ob id, quod in pœnalibus mitior pœna præſumitur impoſita. Et Bar. Iaſoniſque traditionem probauit Neuiz. *lib.6. ſyluæ nup. n.47. verſ. intellige primo hanc regulam.* Eandem declarationem probarũt Dec. & Cagn. *in l. ſẽper in obſcuris, de reg. iur.* ille *n.11.*
15 iſte *n.21.* qui ea ratione vtũtur, † quod etiam in pœnalibus ſit lata interpretatio extenſione quatenus ſermonis proprietas ſuadet, iuxta doctrinam Areti. *in l. cum lege, ff. de teſtam.* Poteſt
16 etiam † hic adferri exemplum, quando ſtatutum imponit pœnam amputationis capitis. Etſi enim vbi ſimpliciter fit mẽtio pœnæ capitalis, poſſit intelligi de pœna exilii, non autem mortis naturalis, vt diximus ſuprà *in 1. illatione:* attamen vbi fit mentio amputationis capitis, intelligitur de morte naturali. Cũ id ſermonis ipſa proprietas ſignificet, *l. capitalium, in prin. verſ. item capitis amputatio. ff. de pænis.* & in ſpecie tradit Imol *in l.2. col.3. verb. addo, quod pro ipſo. ff. de publ. iud.*

Declaratur ſecũdò, vt locum non habeat hæc præſumptio,
† quando alioqui mens, vel legis, vel iudicis, repugnaret: 17
Nam tunc de maiori pœna non præſumitur eos ſenſiſſe, ſed de ea, quæ eorum menti & intentioni conuenit. Ita declarant Rim. ſen. *in l. imperium, n.21. ff. de iuriſd. om. iud.* & Neuiz. *li. 6. ſyluæ nup. n.47. verſ. item in dubio debemus euitare.* Eo exemplo
vſus eſt Rimin. ſi lex ſtatuit, quod quis † puniatur pœna capi- 18
tali, ita quod moriatur. Etſi enim pœna capitalis, vt diximus ſupra, poſſit intelligi de exilio: attamẽ ex quo ſubiiciũtur illa verba, ita quod moriatur: mens legis eſt, quod intelligatur de pœna mortis naturalis. Et in praxi ita à iudicibus ſolet obſeruari, vt poſt alios teſtatur Clarus *in pract. crim. §. fin. q.67. col.*1.
Declaratur tertiò, vt † non habeat locum hæc præſumptio 19
in delictis atrocibus grauibuſque. Nam tunc non præſumitur impoſita pœna leuior, ſed grauior. Ita reſpondit Cæpolla *in conſ.34. n.60.* quem ſecutus eſt Neuiz. *libr.6. Syluæ nup. nu. 47. verſ. limit.* adducti ij ſunt ex *l. reſpiciendum, ff. de pæn.* Idem ſcripſerunt Abb. *in c. at ſi clerici, in ſi. prin. de iud.* Boſſius *in tract. cauſarum crim. in tit. de pænis, n.16.* & Riminal. iun. *in l. imperiũ, n.153. de iuriſ. om. iud.*
Declaratur quartò, vt non procedat hæc præſumptio, † quã- 20
do diſpoſitio aliàs nil operaretur: vt putà lex communis pro aliquo delicto imponit pœnam capitalem: Deinde ſtatutum pro illo ipſo delicto pœna capitali dicit eſſe puniendum delinquentẽ. Certè hæc ſtatuti diſpoſitio debet intelligi de pœna mortis naturalis. Cùm iam de pœna exilij ſatis intelligi poſſit ipſum ius commune. Ne ergo fruſtrà editum cenſeatur ſtatutum, intelligi debet de pœna capitali, id eſt, mortis naturalis. Ita declarat Rimin. ſen. *in l. imperium, nu.21. ff. de iuriſ. om. iud.* Poteſt adferri aliud exemplum † in ſententia excommu-
nicationis lata ab homine: nam intelligitur de maiori, nõ au- 21
tem de minori excommunicatione. Ea ratione, quia excommunicatio nõ fit ab homine niſi pro peccato mortali. *c. nemo. 11. qu.3.* Peccatũ † autem mortale per ſe ſuiq. natura operatur
remotionem à Sacramentis, ſicque eſt minor excommunica- 22
tio, *c. ſacerdotes. 1. qu.1.* Vt ergo excõmunicatio prolata ab homine aliquid vltra ius ipſum commune operetur, debet intelligi de excommunicatione maiori. Ita egregiè ſcripſit Anch. *in c. ſtatuimus. in 2. notab. de ſent. excom. in 6.* & idem ſenſit Felin. *in c. pen. verſi. ſi intelligeretur, de ſent. excom.* Et traditionem hãc probarunt Dec. *in l. ſemper in obſcuris, n.13. ff. de reg. iur.* & ibi Cagno *n.22.*
Declaratur quintò, † vt locum non habeat hæc præſumptio quando ob pœnæ tenuitatem leuitatemq. daretur occaſio delinquendi, ſicuti delinquendi occaſionem pœnam leuem præbere cenſuit, *l. ſi in operis, C. de pæn.* vbi ſcribunt Dec. *in l. 1. in prin. ff. quod quiſq. iuris. & in cap. cognoſcentes, colum.1. de conſti.* & Crau. *in conſi.137. n.2. & 3.* Hoc ſanè caſu eligẽda nõ eſt pœna leuior & mitior, ſed grauior. Eſt enim præſumendum, quod ſi legiſlatores ſtatuentéſque cogitaſſent, leuem à ſe ſancitam pœnam fore in cauſa, vt homines faciles eſſent ad delinquen-
dum, eam ita non conſtituiſſent. Cum nil magis cogitent † le- 24
giſlatores quam delinquendi occaſionem anſámque tollere, *l.1. §. vlt. ff. quemad. ſeruit. amit, & l.1. in pri. ff. nautæ caupo. ſtabul,
& l. conuenire. ff. de pactis dotal. & in c. emendati. 1. q.1,* Imo non † 25
valet lex, quæ delinquendi occaſionem præbet, *c. ex parte,* vbi Abbàs *in 2. notab. & c. vltim. de conſue. & ca. flagitia. 22. q.7.* copioſè Crau. *in conſ.137. n.2.* & Rimi. iun. multæ lectionis beneque eruditus iuriſcon. *in l.1, in pri. n.21. & n.196. ff. quod quiſque iuris.* Et in ſpecie ſic declarat idem Crau. *in tract. de antiq. tẽp. in 1. particula quartæ partis prin. numer.6.* Qui quidem ſcriptũ reliquit, ſibi aliquando ex facto eueniſſe, cum iudicis munere fungeretur in oppido Cunci, vbi ſtatutum indicebat falſariis ſolum pœnam viginti librarum Turonenſium. Quam pœnam aſſerebat Crau. admodũ tenuem, & ob id anſam committendi falſum præſtare, & ob id non eſſe obſeruandã, ſed imponẽdam pœnam grauiorem ex iuris communis diſpoſitione. Et confirmatur ea traditione, quam poſt Bart. *in l.2. §. exercitũ. ff. de iis qui nota. infam.* & alios quos allegat ipſe Craue. *præcitato
in loco, n.5.* probauit, nempè in pœnalibus † admitti extenſio- 26
nem, ne alioqui delictum remaneat impunitũ. Nam vt punia-
tur, fauor eſt Reipubl. † & ei maximè vtile, ſicuti ipſemet Bar. 27
docuit *in l. quemadmodum, nume.11. C. de agricol. & cenſ. libro* 11. Cuius doctrina ſic à Crauetta (vt dixi) poſt alios declaratur. Et eiuſdem opinionis alios plures commemorant Neuizan. *libr.6, ſyluæ nupt. nu.47. verſ. intellige & ſecundo regulã.* & Didacus Couar. *libr.1. varia. reſol. cap.11. num.5.* Eſt ergo idẽ dicẽ-
dum, † quando ob pœnæ leuitatem delictum quaſi impunitum 28
remanet. & prædictis accedit Caſtren. *in l. bona fides, n.3. ff. depoſiti.*

Finis libri Quinti Præſumptionum D. Iacobi Menochij.

IACOBI MENOCHII
IVRISCONSVLTI
DE PRÆSVMPTIONIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, ET INDICIIS, QVI Miſcellaneorum appellatur,
LIBER SEXTVS.

PRÆSVMPT. I.

Rubricas, ſeu inſcriptiones titulorum iuris communis, vel ſtatutorum, ſolam præſumptionem & coniecturam facere, non autem perfectè diſponere, ſtatueréque.

SVMMARIA.

1 *Rubricæ, ſeu titulorum inſcriptiones, vel ſtatutorum, coniecturam & præſumptionem tantùm faciunt eorum, quæ in ſuppoſito deinde titulo ſcripta ſunt.*
2 *Protocollum notarij ſi contineat rubricam huiuſmodi, inſtrumentum emptionis & venditionis inter Caium & Sempronium confectum, &c. præſcriptionem facit fuiſſe talem celebratum contractum, ſed manifeſtè non probat.*
3 *Actus agentium nil vltra eorum mentem, & animum operatur.*
4 *Rubricæ conſcribuntur ad denotandum id, quod in contextu habetur: nec plus cenſetur rubrica diſponere, quàm in textu legitur.*
5 *Teſtator ſi diſpoſuit ſibi conſtrui debere monumentum ad inſtar alterius, quod non reperitur, hæres dicto onere ſolutus cenſetur.*
6 *Referenti nulla ſolet fides adhiberi, cùm de relato non conſtat.*
7 *Ciuitatis decuriones ſi ſtatuerunt, omnes ciues ſoluere debere gabellam, prout ſui maiores ſoluerunt, etſi non conſtet quomodò maiores illi ſoluerunt, valet tamen ſtatutum, cùm cauſatiuè ſtent illa verba, non conditionaliter, prout ſui, &c.*
8 *Rubricæ natura eſt ſpectanda, non accidens.*
9 *Rubricæ quo ad ſe perfectionem habere dicuntur, at nunquam vim legis obtinent.*
10 *Perfectio illa appellatur, cum nil, quod agatur, ſupereſt: &*
11 *Perfectum id dicitur, quod ab alio nil mutuatur.*
12 *Rubricæ qua de cauſa imperfectæ ſint.*
13 *Lex debet eſſe clara & manifeſta, ne captione ſua laqueum pariat.*
14 *Diſpoſitio generalis dicitur obſcura: idem de ſermone generali, & huiuſmodi.*
15 *Rubrica, quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, eodem iure ipſe vtatur, an ſit perfecta, num. 18.*
16 *Rubrica perfecta diſponit, & allegari poteſt ad deciſionem cauſarum.*
17 *Rubrica C. ne fideiuſſor. dot. dentur, licet videatur perfecta quantum in ſe eſt, non poteſt tamen allegari ad deciſionem cauſarum: & perfectam quidem non eſſe oſtenditur.*
29 *Rubrica quando ob generalitatem verborum eſt clara, & ſubſequens contextus eſt ambiguus, tunc textus per rubricam declaratur.*
20 *Legis vna pars ſicut aliam declarat, & præcedentia ex ſubſequentibus aperiuntur, ita ex rubrica lex ipſa interpretationem poteſt accipere.*
21 *Statuti rubrica ſi generaliter dicit, maritum mortua vxore in matrimonio dotē lucrari debere, ſi textus ſtatuti habet, quod dotem ab vxorere traditam lucretur maritus, habet locum etiam hic textus in dote promiſſa.*
22 *Statutum ſi diſponit in rubrica, quòd filia dotata non ſuccedat ſtantibus maſculis: text. verò ſtatuti dicit, quòd non ſuccedat in bonis maternis, nunquid dicta filia cenſeatur excluſa à bonis paternis.*

CVM in poſtrema hac commentariorum parte enarraturus, ac explicaturus ſim præſumptiones & coniecturas, quas Miſcellaneas ob id appellare placuit, quod circa diuerſa & varia verſentur: priore loco ſe offert illa, quæ ſumitur à Rubricis titulorum iuris cōmunis, & ſtatutorum. Qua in re dum explicarem auditoribus meis, quæ ſcitu digna annotabam ad interpretationem *l. 1. ff. de rebus creditis, ſi certum petatur. & de condict.* inter cætera eos docebam veram ſemper mihi viſam fuiſſe Decii & Alciati in eo loci ſententiam, dum ſcripſerunt, Rubricas † ſeu titulorum inſcriptiones coniecturam ac præ- 1 ſumptionem tantum facere eorum, quæ in ſuppoſito deinde titulo ſcripta ſunt, id quod & Decius ipſe *in rubri. ext. de conſtit. ad finem*, docuiſſe videtur. Exemplum afferri poteſt *in rubric. C. de relig. & ſumpt. funer. alex vſu, & aleator.* Quæ coniecturam olim faciebat, in eo titulo tantum quid fuiſſe de luſu aleæ, & aleatoribus ipſis. Et verè de his edita fuerat conſtitutio, quæ temporum iniuria perierat, hodie verò reperta extat. Deſideratur & hodie conſtitutio aliqua ad titulum C. *vt nemini liceat in empt. ſpecie ſe excuſa. libro* 10. Deeſt & multorū opinione aliqua conſtitutio ad titul. C. *de ſponſal. arrhis ſponſal. & proxeneticis.* (Niſi fidem nouæ & eruditæ interpretationi Alciati *libro* 1. *diſpun. iuris, capit.* 12. habeamus, cùm nil deeſſe ſcripſit) coniecturam faciunt ipſæ titulorum inſcriptiones. Hinc rectè docuit Bart. *in l. admonendi. numero* 33. *verſic. quæro, ponc. de iureiur.* quod ſi in † defuncti 2 notarij libro, quod protocollum appellant, ſcripta hæc rubrica legitur, inſtrumentum emptionis & venditionis inter Caium & Sempronium confectum, &c. præſumptionem quidem facit, contractum illum inter eos aliquando celebratum fuiſſe, manifeſtè tamen non probat. Barto. aſſentiuntur multi à Neuizano *in conſil.* 26. *numero* 44. relati. Verſatur in eo ſolum dubitatio, quibus demonſtrari argumentis & rationibus poſſit, has rubricas & inſcriptiones nil diſponere vel probare. Decius ita aliquando eſt & rectè argumentatus. Primò actus agentium † nil vltra eorum mentem 3 & animum operatur, *l. non omnis. ff. ſi cert. pet.* Atqui † ru- 4 bricæ conſcriptæ ſunt ad demonſtrandum id, quod in contextu habetur. ſicuti rectè probat Alciat. *in rubric. ff. de rebus cred. ſi cert. pet.* Nil ergo plus diſponit rubrica, quàm in textu legitur. Nec hic dicendum eſt, quod etſi illa intentione legis latoris primitiua non diſponit, ſecundaria tamen diſponere videtur, iuxta declarationem Baldi *in l. ſi abſentis. 2. oppo. C. ſi cert. pet.* quam probat Iaſon *in d. l. non omnis, numero ſecundo, ff. de rebus cred. ſi cert. pet. & in l. 3. in princip. numero* 8. *ff. de acq. poſſ.* Nam reſpondetur, de ſecundaria illa intentione non conſtare in caſu aſſertionis Baldi: vel ſi extat, implicita & ſubobſcura ita eſt, vt nil operari hac in re poſſit, ſicuti paulò infrà dicemus. Secundo argumento ducto à *l. in teſtamento, ia 1. ff. de condi. & demonſtr.* viſus eſt, iuſſerat teſtator ſibi conſtrui † monumentum inſtar illius P. Sptimij ædi- 5 ficatum in via ſalaria, nullum fuit repertum, hæres eo onere ſolutus fuit: atque ita illa teſtatoris diſpoſitio corruit, cum non extaret quod à ſe fuerat indicatum. Ita pariter rubrica, quæ demonſtrare ſolet ea, quæ in contextu habentur, nil diſponit quando contextus ipſe deſideratur. Et quanquàm implicitè ſaltem hic adſit diſponentis voluntas, quæ omnino deeſt in caſu *d. l. in teſtamento*, attamen nil hæc prodeſt, vt admonui, & infra planum faciam. Accedit tertiò (ait Decius) quòd † nulla adhiberi ſolet fides referenti, cum de relato 6 non conſtat. *auth. ſi quis in aliquo. C. de edend.* Ita rubrica, quæ contextum recenſere videtur, nil diſponit ſi textus ipſe deſideratur. Nec obiiciat quis, illius authen. *ſi quis in aliquo.* diſpoſitionem locum non habere, cùm referens diſponendi facultatem habet, vt explicant Bart. *in l. admonendi. numero 7. de iureiurand.* & poſt multos ipſemet Decius *in Authen. ſi quis in aliquo. numero* 40. & ſimile idem Decius *in l. edita. num. 86. C. de eden.* Nam reſpondetur illam Bartoli traditionem intelligi, quando is referens non ſolùm perfectè, ſed & cauſaliter (vt illi aiunt) refert, cùm enim † ita ciuita- 7 tis Decuriones ſtatuerunt, ciues omnes ſoluere debere gabellam & munera, ſecundum quod, vel, prout ſui maiores ſoluerunt. Etſi non conſtat, quomodo maiores illi ſoluerint: attamen ſtatuto parendum eſt: cùm verba illa prout, vel ſecūdùm quod, non conditionaliter, ſed cauſatiuè ſtent, ac ſi dictum fuiſſet: quia ita ſui maiores ſoluerunt. ita declarat ipſe Dec. *in d. l. edita. num. 86. C. de eden.* & clarius Curt. Iun. *in conſi. 97. nume.*

97. numero 4. qui alios multos eiuſdem ſententiæ commemorat. idem faciunt Ruin. *in conſi. 25. numero* 11. *libro* 1. & Gram. *deciſ. 59. numero* 20. Quocircà conſtat Bartoli traditionem huc non pertinere, cùm hic rubrica ad contextum nos reiiciat. Quartò comprobabam ea ratione, Decij & Alciati traditionem, quòd natura & vis rubricæ eſt demonſtrare, quæ in textu leguntur: & ideo index ab indicando eſt dicta, vt ex Alciato ſuprà admonui. Si ergo rubrica diſponeret id, contra ſui naturam operaretur, quod non eſt dicendum, arg. *l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega.* & natura † ipſa non 8 accidens ſpectanda eſt. *l. 3.* vbi Barto. *ff. de teſtib.* Quintò huc ſpectat, quod ij, qui aſſerunt, rubricas has, ſeu inſcriptiones diſponere, id pro conſtanti ſupponunt, perfectas eſſe 9 rubricas. At ego † facilè admiſerim perfectas quidem eſſe quantum in ſe eſt: ſed vt legis vim obtineant nequaquàm. Nam perfectio cum multis conſideretur modis, vt Bald. *in l. 1. numero tertio. ff. de teſtam.* docuit, & Iaſon *in conſi 196. colu. 2. in fin. libro* 2. reſpondit, tum illa præcipua conſideratur, quæ in materia & forma eſt, quarum ambæ hic deficiunt. Nam hic non extat legis forma, cùm contextus deſideretur, quo ſeries illa, illéque ordo præſtitutus continuatur. Deficit & materia, nempè ſcriptura ipſa ipſiúſque contextus diſpoſitio. 10 Perfectio enim † illa appellatur, cum nil, quod agatur ſupereſt. *l. pen. in fin. C. de his, quibus vt indig. ad S.C. Sylla.* & ſcribit Bald. *in l. contractus. colum. 2. C. de fide inſtrum.* Rurſus nulla hic perfectio his in Rubricis poteſt conſiderari. Perfectum 11 † enim illud eſt, quod ab alio nil mutuatur. ita Bald. *in l. vnica. §. his ita. numero 3. C. de cadu. tollen.* & alios recenſet Neuiz. *in conſil. 72. numero* 10. qui clarius quàm faciat Baldus, ex- 12 plicat. Cùm itaque † rubricæ ipſæ à contextu interpretationem omnem, omnémque perfectionem mutuentur, nullo pacto perfectæ dici poſſunt. Sextò & nunc vltimò non mediocriter viget, quòd lex † eſſe debet clara & manifeſta, ne ca- 13 ptione ſua laqueum pariat. *c. erit autē lex. 4. diſtinct.* & ibi glo. *in verbo captione*, & probat tex. *l. leges ſacratiſſimæ. C. de legib.* & ibi ſcribentes omnes. Atqui rubrica dici non poteſt lex clara: Ergo legis vim non obtinet. Illa minor probatur, cùm 14 diſpoſitio † aliqua aliquiſue ſermo generalis eſt, dicitur & obſcurus. *l. ita fides. ff. de iure fiſci.* & ibi gloſſ. *& in l. cùm Stichus. ff. de ſolutio.* & tradunt Rom. *ſing.* 310. Crauet. *in conſi. 80. numero. 16. & conſi. 262. numer.* 2. & Tiraquel. *in tracta. de retractu conſang. §. 36. in gloſſ. 2. numero* 30. Rubricæ autem generalem tantùm diſpoſitionem & ſermonem continent: quicùm (vt experientia ipſa docet) textus ipſi declarent, quibus de caſibus, quibus de perſonis rubrica generali ſermone conſcripta intelligi debeat. Si ergo tex. deficit, quis diuinare poteſt, nullam in eo extitiſſe diſtinctionem? Suppo- 15 namus deſiderari reſponſa illa omnia, quæ † ſub titulo *ff. quòd quiſque iuris in alium ſtatuerit, vel obtinuerit, eodem iure ipſe vtatur*: quam quidem rubricam perfectam noſtri ſcribunt: & infrà dicemus: diceтne aliquis abſolutè & indiſtinctè ſtatuendum obſeruandúmque eſſe idem in eo, qui ita ſtatuit, vel obtinuit? certè non: cùm diſtinguendum ſit, an dolo, vel non egerit. Quæ diſtinctio à Iuriſconſultis eo in titulo propoſita non adhiberetur, ſi rubricæ generalitas obſeruanda foret. His rationibus & argumentis conſtabilita noſtra hac, & prius Decii, & Alciati vera ſententia, facilè confutantur receptæ 16 magis opinionis argumenta. Eſt ſanè magis recepta † opinio: rubricam perfectam diſponere, & ob id allegari poſſe ad cauſarum deciſionem: ſicuti huius opinionis fuerunt multi, quos congeſſi *in conſi. 3. numero 15. libro* 1. Et illis accedunt Alex. *in conſi. 190. numero 5. libro* 2. Eucrar. *in Centuria legali- in loco à rubro ad nigrum.* Bolognet. *in l. 1. numero 11. ff. ſi certum petatur*, & alios multos commemorauit Maſcard. *in concluſ.* 1284. Huius inquam receptæ opinionis argumenta facilè confutari 17 ſic poſſunt. Et primò quæ adduci ſolet † rubr. *C. ne fideiuſſ. dotium dentur*, nil ad rem facit. Nam admiſſo eam rubricam eſſe perfectam quantum in ſe eſt: non tamen inde ſequitur allegari poſſe ad cauſarum deciſiones. Erat enim quod ita argumentantes aliunde probarent eam rubricam allegari conſueuiſſe, vel poſſe ad (vt dixi) cauſarum deciſiones. Quod ab eis factum non videmus. Præterea negare facilè poſſumus rubricam illam eſſe perfectam: cum lex 2. illius tituli nō prohibeat eam fideiuſſionem, quæ à viro volente datur, ſicuti interpretati ſunt Bald. Nouellus *in tracta. de dote, parte ſexta, priuileg.* 21. Duaren. *in tracta. ſoluto matrimonio. capit.* 4. ſunt & alii caſus enumerati à Baldo illo & prius ab Alexand. *in l. ſi conſtante. §. quoties. ff. ſolut. matrimonio.* in quibus fideiuſſor dotis conſeruādæ reſtituendæ cauſa datur, qui ſanè caſus, ſi ſola ipſa rubrica conſiderari deberet, non exciperentur. Pari reſponſione diluitur ſecunda argumentatio, quę ſumi- 18 tur † à rubri. *ff. quòd quiſque iuris in alterum ſtatuerit, vel obtinuerit, eodem iure ipſe vtatur*: quæ ſanè rubrica aſſeritur perfecta, & aliquando allegata ad cauſarum deciſionem, vt factum videtur à ſummo Pontifice *in c. cùm omnes. de conſtitu.* Reſpondetur rubricam illam perfectam non eſſe ob diſtinctionem, quam deinde repoſitæ eo loci leges faciunt, manifeſtè ſignificant. Et illa allegatio ſummi Pontificis *in d. c. cum omnes.* non tantùm ſolam ipſam rubricam reſpicit quantum integrum titulum, ad quem nos remittit,

Hæc autem Decii, Alciati, † & noſtra ſententia conce- 19 dit atque admittit: quod quando rubrica ob generalitatem verborum clara eſt, contextus verò ſubſequens ambiguus, quod inquam tunc textus per rubricam declarabitur, ita ſcribunt gloſſ. *in l. 1.* & ibi Barto. *C. de capita. ciuium cenſi. exim. libro 10. & in l. 1. C. ne liceat tertio prouo.* Alcia. *in d. l. 1. numero 8. verſi. cæterum. ff. ſi certum peta.* qui ea ratione vſus eſt: quòd ſicut † vna pars legis alteram declarat, *l. vtrùm. ff. de petitio.* 20 *hæred.* & præcedentia ex ſubſequentibus aperiuntur. *l. ſi ſeruus plurium. §. vltim. de legat.* 1. ita ex rubric. lex ipſa interpretationem poteſt accipere.

Ex his diſputationibus † ſubinfertur primò, quòd ſi ru- 21 brica ſtatuti generalis eſt, maritum mortua vxore in matrimonio dotem lucrari debere: Et textus ſtatuti habeat, quòd maritus dotem ab vxore traditam lucretur, an textus ſtatuti intelligatur, vt habeat locum etiam in dote ſolùm promiſſa. Et in dote promiſſa habere locum, ob rubricæ verba generalia ex ſententia Baldi ſcripſerunt Corneus *in conſil. 67. libro* 1. Iaſon *in l. 1. numero 9. ff. ſi certum peta.* & ibid. Deci. *numero* 6. Purpur. *numero* 32. & Alciat. *numero* 7. Roland. à Valle *in tracta. de lucro dotis. q.* 9. & Cæphal. inter conſilia Pauli Leonii *in conſi. 4. numero* 14. Diſſentiunt Oſaſcus *in conſi. 75. num. 16. verſicu. ſecùs autem*, & Syluanus *in conſil. 2. numero 51. & 53.* exiſtimo Baldi, Cornei, & ſequacium traditionem veram eſſe, ſed nō ea ratione quod generalis rubrica id ſignificet, ſed potiùs, quia ſtatutum ipſum tribuens marito lucrum dotis datę traditęque, locum habet etiam in dote promiſſa: Ita ſanè ſcripſerunt Bart. *in conſi. 132. ſtatuto ciuitatis. num. 3. libro* 1. Salicet. *in l. ſi conſtante. numero 4. C. de donatio. ante nuptias.* qui loquitur quando ſtatutum dicit, maritum lucrari partem dotis reſtituendæ. Etſi Angel. *in conſi. 180. in fin. ver. poſſumus*, in hoc à Saliceto diſſentit. Guido Papæ *in q. 565. numero tertio.* Alexand. *conſi. 63. colum. vltim. libro* 4. Calcan. *in conſil. 31. numero 17. & 29.* Campeg. *in tracta. de dote. parte vltim. quæſt.* 14. Socin. iun. *in conſi. 35. num. 50. libro.* 1. cui de eadem facti ſpecie reſpondens ſubſcripſit Rui. *in conſil. 225. numero 4. libro* 1. Roland. à Valle *in tracta. de lucro dotis, quæſt. 5.* vbi *numero* 11. refert eiuſdem opinionis alios, qui tamen hac de re non ſcripſerunt. Hanc ſecuti ſunt alii relati à Boer. *in quæſtio. 22. numero nono.* Idem nouè reſpondit Paulus Leonius doctiſſimus iuriſconſultus Patauinus, & nunc meritiſſimus Epiſcopus Ferrariæ *in conſil. 3.* cui ſubcripſerunt in ſubſequentibus reſponſis eruditiſſimi Decianus, Cæphalus, Pancirolus, & Peregrinus, qui ſic interpretati ſunt ſtatutum Patauinum, quo ſancitum eſt, quòd maritus prædecedente muliere ſine filiis lucretur dimidiam dotis datæ.

Et hæc quidem eſt ęqua & hodie magis recepta ſententia: Etſi ab ea diſſenſerint Barto. ſibi parum conſtans *in l. iubemus. §. ſanè. numero ſeptimo, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Bald. *in l. vltim. colum. 2. verſi. ego conſului. C. de dotis promiſſ. & in conſi. 333. Quia iſta dos. libro quarto*, Ange. *in conſil. 180. colu. 1. verſ. ſi igitur.* Caſtrenſ. *in l. ſi mariti. §. 1. ff. ſoluto matrimon. in d. l. iubemus. § ſanè. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. vltim. C. ad legem Falcid.* Franc. Aretin. *in rubric. ff. ſoluto matrimon. colùm. pen.* Alexan. *in l. ſi donaturus. colum. vltim. ff. de condi. ob cauſam.* Mattheſi. *in notab.* 73. Iaſon *in l. ſi donaturus. numero 14. ff. de cond. ob cauſam. & in rubric. ff. ſoluto matrimon. numero* 24. & ibidem Ruin. *numero 98. & numero 102. & in conſi. 197. numero 5. libro* 1. qui reſpondit ſuper pacto de dote lucrandā. Idem *in conſi. 56. numero 2. libro* 5. Socin ſen. *in l. de diuiſione. colum. 2. ff ſoluto matrimon.* Cagnol. *in l. 2. nume. 20. C. de pactis inter empto. & vendi.* & Oſaſcus *in deciſ. 21. num. 15. verſi. ſecundam vero.* Phanuc. *in tracta. de lucro dotis, in verbo. reſtituenda, num.* 30. Riminal. Iun. *in conſi. 600. num. 20. li.* 1. Franc. Bechius *in conſ. 53. num. 5. & 6* & Io. Petr. Surdus *in conſi. 45 libro.* 1. Nec mihi ſatis probatur conciliatio illa Oſaſci *in deciſ. 21. nu. 15. ver. Quid concludendum*, cum dixit, poſt Iaſonem *in rub. ff. ſoluto matrimo. num.* 23. primam illam opinionem procedere, quando ſtatutum loquitur ſimpliciter de lucranda dote: non autem vtitur his verbis, dotem datam, vel ſimilibus. Secundam verò opinionem locum habere, quando ſtatutum loquitur de dote data. Hæc ſanè conciliatio recipienda non eſt: quia Bartol. *in d. conſi.* 132. verè reſpondit ſuper ſtatuto Eugubii loquēte de dote recepta: atque ita de data, ſic etiā Sali. Guido Papæ, Alex. Ita etiam ſuper ſtatuto loquente de lucranda dote data reſpōderunt Rui. Soci. Iun. Leonius, & Decian. Cæphal. Panciról. & Peregrinus, à me commemorati.

Infertur etiam ex prædictis ad † ſtatutum, cuius rubrica erat ita conſcripta: Quòd filia dotata non ſuccedat, exiſtēti- 22 bus maſculis: Textus verò ſtatuti dicebat: Quòd filia dotata non ſuccedat in bonis maternis: an filia dotata excludatur etiam à bonis patris? Reſpondit Caſtrenſ. *in conſi. 83. Præſens caſus. numero 4. verſi. quartum ſtatutum. libro* 2. filiam hanc excludi etiam à bonis patris. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Cor-

neus *in conſi.67.num.*1.*libro* 1. Socin.ſen.*in conſi.*128.*nu.*8.*lib.*4. Iaſ.*in cõſ.*168.*colum.vlt.lib.*2.Decius *in l.*1.*col.*3.*ff.ſi certum peta.* & *in conſi.*527.*num.*11.& Brunus *in tract.* *Quod ſtantibus maſculis,&c. artic.*8. *quæſt.*20. Hanc traditionem veram eſſe exiſtimo:non ea ratione, quòd rubrica generalior nigro diſponat:ſed aliis rationibus,quibus vſi ſunt prædicti Doctores. Et præſertim cùm maior ſit ratio,quòd dotataab ipſo patre excludatur potius à bonis patris quàm matris.

PRÆSVMPT. II.

Præfationes, procemiáque legum, ſtatutorum, & aliarum diſpoſitionum præſumptionem, & coniecturam facere:& legislatorum ac diſponentium voluntatem declarare. Et quando dicta in præfationibus præſumantur repetita in diſpoſitionibus.

SVMMARIA.

1 *Præfationem duplicem eſſe.*

2 *Præfationes, & procemia actus,& diſpoſitionis ſcriptæ, veluti quibus vſus eſt legiſlator,declarant,coniecturámque faciunt, quid in lege ipſa is ſanciuerit.*

3 *Legis præfatio ſi eſt generalis, ſic etiã intelligi debet ipſa lex:& ipſa præfatio præbet intellectum totum toti legi.*

4 *Statuti procemium & præfatio coniecturam facit eorum, quæ ſtatuentes ipſi voluerunt.*

Idem dicendum de præfatione, & procemio reſcripti principis. numero 5.

*Idem de procemio priuilegij & bullæ ſummi Pontificis. nume.*6.

*Idem de præfatione decreti principis.num.*7. *Idem in præfatione ſententiæ iudicis.num.*8.*Idem de præfatione laudi,nume.*9.*Idem in præfatione inueſtituræ.num.*10.

*Idem de præfatione contractus.num.*11.

*Idem de præfatione diſpoſitionis teſtatoris.num.*12.

13 *Præfatio ſeu procemium oſtendit cauſam finalem, qua motus eſt conficiens actum,diſponénſque ad ita agendum.*

14 *Diſpoſitio etſi ſui natura ſtrictè interpretari debet,ob rationem tamen in præfatione expreſſam largè interpretatur.*

15 *Contractus præfatio non declarat contractum quando concluſio præfationi derogaret.ibid.num.*15.

16 *Præfatio ſtatuti nõ declarat ipſum ſtatutum,quando ipſa præfatio ab ipſo ſtatuto reſtringitur.*

17 *Textus quando repugnat rubricæ, magis attenditur ipſe tex. quàm rub.*

18 *Præfationes,& procemia actus,& diſpoſitionis nõ ſcriptæ,putà tractatus, vt dicunt, repetita præſumuntur in ipſo actu & diſpoſitione. Secùs quando inter vtrumque magnum temporis interuallum interceſſiſſet.nu.*19. *Vel quando partes ipſæ non ſe firmarunt ſuper dictis in tractatu, & præfatione contractus.numero* 20.

Vel quando dicta in tractatu ſunt omninò diſtincta,& ſeparata ab ipſo contractu. numero 21. *Nec procedit regula inter diuerſas perſonas. num.*22. *Nec in diſpoſitione odioſa. nu.* 23. *Nec quãdo actus & diſpoſitio principalis redderetur inutilis, ſi dicta in præfatione cenſerentur repetita in ipſo actu principali.num.*24.

PRoxima eſt præcedenti præſumptio & coniectura hæc,
1 quæ ducitur à procemiis, & præfationibus. Eſt ſanè † præfatio(vt hoc prius dicam) duplex:vna quæ ſolet ab initio actus, & diſpoſitionis ſcriptæ apponi:altera,quæ in actu, & diſpoſitione non ſcripta adhibetur, & quæ vulgato nomine tractatus appellatur,ſicuti ſenſit Bart.*in l.ſi ita ſtipulatus.§. Chryſogonus.num.*3.*in fine.de verb.oblig.* Duos itaque caſus diſtinguo atque propono.

Primus eſt, quando agitur de præfatione actus, & diſpoſitionis ſcriptæ. Quo quidem in caſu pro regula conſtituen-
2 dum eſt,procemium, & præfationem, † quibus vſus eſt legiſlator, declarare coniecturámque facere quid in lege ipſa ſanciuerit.*l.cùm ij,in princ.ff.de tranſactio.& in l.*1.*ff. ad Macedon.* & ibidem Bart.*& l.regula.in fine.ff. de iuris & facti igno.* quo
3 loci ſcripſit Bar. quòd ſi præfatio legis † eſt generalis, ſic etiam intelligi debet ipſa lex.Et eodem in loco Baldus docuit, legis præfationem præbere intellectum toti legi. Et idem reſpondit Curt. Iun. *in conſi.* 185. *numero* 1. & alia ſcripſerunt Purpur.*in l.cùm quid.nu.*110.*verſi.& in præfatione legis.ff.ſi cert. peta.* & Rubeus *in conſi.*147.*num.*17.& Ludouic. Molina *libr.*1. *de Hiſpano.primogen.cap.*5.*num.*3.
4 Ita pariter † procemium, & præfatio ſtatuti coniecturam facit eorum,quæ ſtatuentes ipſi voluerunt: vt tradunt Bart.*in d.l.cùm ij.de tranſactio.& in d.l.*1.*ff.ad Macedon.* Rom.*in conſi.* 16.*n.*4.*& in conſ.*38.*n.*1.Alex.*in conſ.*19.*col.vlt.li.*1.*in conſ.*7.*col.* 2.*lib.*2.*& in cõſ.*68.*col.*2.*li.*3.Barba.*in conſ.*19.*col.*2.*li.*1.*& in cõſ.* 21.*col.*2.*lib.*2.Curt.ſen.*in conſ.*39.*Viſis & diligenter.col.*2.Dec. *in cõſ.*7.*col.*2.*in conſi.*10.*num.*2.Brun.*in cõſi.*73.*num* 8.Purpur.*in d.l.cùm quid.nume.*110.*verſ.Et in præfatione legis.*Gozad.*in cõſ.* 1.*n.*16.& Rubeus *in conſ.*147.*n.*17.

Idem de præfatione & procemio † reſcripti principis,re- 5
ſponderunt Barbat.*in cõſi* 30.*in ſecundo dubio.libro* 3.Curt.iun. *in conſi.*185.*numero* 2. ſic & procemium † priuilegii & Bullæ 6
Pontificis max. eius mentem declarat.Roman. *in conſi.* 180. Barb.*in conſi.*40.*colum.*17 *libro* 4. Curt.iun.*in conſil.* 20. *colum. pen.ver.confirmatur & tertio.*Purpur.*in d.l.cùm quid.n.*110.*ver. & in præfatione reſcripti.*

Idem de præfatione decreti principis † affirmarunt Alex. 7
*in conſi.*36.*colu.*1.*libr.*1.Barba.*in conſi.*2.*colum.*2.*libro* 4.Purpur. *qui ſup.*

Idem de † præfatione ſententiæ iudicis ſcripſerunt Alex. 8
*in conſi.*55.*col.*5.*lib.*5.Barb.*in conſi.*9.*colu.pen.libr.*1.Purpur.*in d. l.cùm quid.n.*110.*verſi.Et in præfatione ſententiæ.*

Idem de præfatione†laudi reſpondit Alex.*in conſ.*80.*col.*1.*li.* 9
5 & ſecutus eſt Purpu.*præcitato in loco.*

Idem de præfatione & procemio inueſtituræ † Alexand.*in* 10
*conſi.*120.*col.vltim.libro* 5.Curt.ſen.*in cõſi.*50.*col.*6.*&* 9.Purpu. *qui ſuprà.*

Idem de præfatione† contractus,vtputà ſocietatis,Barb.*in* 11
*conſi.*14.*col.*2.*lib.*4 tranſactionis Barb.*in conſi.*74.*colu.*2.*lib.*2.& in aliis, vt multorum auctoritatibus comprobauit Purpur.*in d.l.cùm quid.n.*110.Et accedit Rub.*in conſ.*147.*n.*17.

Idem de præfatione†& procemio diſpoſitionis teſtatoris, 12
probat *l.vltim.ff.de hæred.inſt.* vbi gloſſ.& Bar. & ſcripſerunt Barb.*in conſi.*4.*colum.*5.*libro* 4. Purpur. *in loco præalleg.* Rube. *in conſi.*147.*n.*17.Zucchar.*in l.vltim.numero* 330.*C. de edicto diui Adr.toll.*& nunc Ludouic.Molina Hiſpanus *in lib.*1.*de Hiſpan.primogen.capit.*5.*num* 1.*&* 2.qui egregiè ſcripſit,procemiũ præfationémque teſtamenti patris præſumptionem & cõiecturam facere,an is ordinare atque conſtituere voluerit primogenituram:vt ſi ita dixerit teſtator in ipſa præfatione.*Cupiens memoriam meam conſeruare atque illam perpetuam efficere in omnibus primogenitis familiæ meæ.*

Et hęc quidem † præſumptio & coniectura ea ratione ful- 13
citur:quia procemium & præfatio oſtendit cauſam finalem: qua motus eſt conficiens actum, diſponénſque, ad ita agendum.*d.l.vltim.ff.de hæred.inſtit.* & ſcripſerunt permulti congeſti à Tiraquello *in tracta.Quòd ceſſãte cauſa ceſſet effectus.limitatione* 1.*num.*5.Et illis acceſſit Portius Imolen.*in cõſ.*115.*n.*10.Rolan.*in conſi.*49.*n.*43.*lib.*1.& Ludouic.Molina *in d.lib.*1.*de Hiſpano.primogen.cap.*5.*n.*6.

Extenditur hæc regula † & præſumptio,vt locum habeat e- 14
tiam quando diſpoſitio ſui natura ſtrictè interpretatur. Nam tunc ob rationem in pręfatione expreſſam largè interpretari debet.Ita Socin.ſen.*in conſi.*91.*colum.*1.*libro* 1.Deci.*in conſi.* 10. *n.*2.*ver.primo,quia.*Gozad.*in conſi.*1.*n.*16.& Crau.*in conſi.*192. *nu.*21.

Declaratur†vt locum non habeat,quando concluſio præ- 15
fationi derogaret. Nam tunc præfatio ipſa non declarat diſpoſitionem: ſed concluſioni ſtandum eſt. Ita Purpur.*in d.l. cùm quid.num.*110.*in fine.verſi.ſecundò declaretis. ff.ſi certum pet.* qui huius opinionis commemorat Barb.*in cõſi.*16.*colu* 6.*verſi. nec obſtat,cùm dicitur,libro* 1.dum reſpondit, pręfationem ſtatuti † non declarare ipſum ſtatutum,quando præfatio ipſa ab 16
ipſo ſtatuto reſtringitur.

Ita dicimus, quòd † quando textus repugnat rubricæ, 17
magis attenditur ipſe textus quàm rubrica:ſic ſanè ſcripſerũt poſt alios Iaſ.*in l.*1.*n.*5.*ff.ſi certum petatur.*& Euerard. *in Centuria legali.in loco,à rubro ad nigrum.n.*12.

Secundus eſt caſus, quando agitur de pręfatione diſpoſitionis, & actus non ſcripti,quam tractatum vulgò appellant:
Hoc ſanè caſu regula eſt, quòd † dicta in præfatione ipſa re- 18
petita præſumantur in ipſo actu,& diſpoſitione.Ita poſt alios Iaſon *in l.Titia.§.idem reſpondit. il* 1.*numero* 1.*de verb. oblig.* & reſpondit manifeſtè Paulus *in l.item quia. §. vltim. ff. de pactis.* cuius verba hæc ſunt. *Idem Iuliano placet:ex facto etiam conſultus cùm conueniſſet,vt, donec vſuræ ſoluerentur,ſors non peteretur,& ſtipulatio purè concepta fuiſſet, conditionem ineſſe ſtipulationi,atque,Si hoc expreſſum fuiſſet.* Hactenus Paulus:& idem *in l.Titia.§.idem reſpondit.il* 1.*de vero.oblig.* eiuſdem verba adſcripſi.*Idem reſpondit,plerunque ea,quæ præfationibus conueniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita creduntur:ſic tamen,vt nõ ex ea repetitione inutilis efficiatur ſtipulatio.*Hæc ille. Et hoc poſtremo in loco ſcripſit Iaſ.*num.*1.quòd in præfatione contractus dictum fuit inter partes teſtibus præſentibus:quòd promiſſio pręſtationis frumenti intelligatur de frumento talis loci, licèt poſtea notarius conficiendo inſtrumẽtum, nullam loci mentionem fecerit; attamen locus ille repetitus præſumitur.Huc etiam facit, quod ſi præcedit alicuius mandatum de aliquid faciendo,& ille poſteà faciat, licet non exprimat,ſe illius nomine facere: attamen præſumitur,quòd fecerit

fecerit nomine illius.Ita Bar. *in l.qui in aliena. §. ſi is qui. ff. de acqu.hæred.& in l.qui ſeruum.ff.de interrog.actio.*ſic & Bald. *in l.multum intereſt.numero tertio, C.ſi quis alteri vel ſibi*, docuit, quòd ſi inter Caium & Titium fuit ordinatum,quòd Titius occiderit Seium, & poſteà Titius ipſe occidat ipſum Seium, præſumitur,quòd id fecerit ob præcedentem tractatum: etiam ſi teſtes dicant de finali ordinatione ſe neſcire,& Baldum ſecuti ſunt Alexand.*in conſi.*1.*numero* 30. *libro tertio,* Iaſon *in d.§.idem reſpondit. numero* 2. *& in d.l.item qui.numer.* 13.Socin.Sen.*in conſi.*129.*numero* 14.*libro* 4. & conferunt multa, quæ ſcripſi ſuprà *in libro tertio, præſump.*49.*colum.*1.*&* 2. Huc etiam facit quod docuit idem Bartol. *in d.l.item quia. §. vltim.ff.de pactis.* cùm dixit,quòd ſi exercens fœnus, cum aliquo pepigit, quòd pro ſimplo daretur duplum: poſteà tempore contractus adhibeat notarium, & teſtes,qui de hoc nihil ſciant:attamen ad conuincendum cõtractum fœneratitiũ, ſufficit,quòd in præcedentibus fuerit dictum,quia in ſequentibus præſumitur repetitum.Bartolum ſecutus eſt ibid.Iaſ. & idem Iaſ.*in d.§.idem reſpondit.num.*3.*& in d.l.item quia.num.*12. Idẽ dicimus de contractu ſimulato,qui detegitur ex dictis & tractatis inter ipſas partes ante contractum, vtputà ſi antequàm concluderetur contractus, fuiſſet dictum, quod eſſet pignus, non autem venditio, deinde factum ſit venditionis inſtrumentum: pręſumitur pignus, ſicque inſtrumentum illud ſimulatum.Ita Barto.*in l.pacta nouiſſima.num.*3.*C.de pactis.* & alii commemorati à Iaſone *in d.§.idem reſpondit.nu.*3. & alios retuli ſuprà *lib.*3.*præſump.*122.*nu.* 45. & ex præordinatis præſumi fraudem,& contractum fœneratitium, egregiè docuit Bald.*in l.*2.*C.ad S.C.Velleia.*

Declaratur: primò, vt non procedat hæc præſumptio, quando inter ipſum tractatum & concluſionem contractus
19 magnum † temporis interuallum interceſſiſſet.Nam tunc dicta in tractatu & præfatione non cenſentur repetita in ipſo contractu:cùm potiùs obliuio,vel error præſumatur.ita cenſuit gloſſ.*in d.l.Titia.§.idem reſpondit.il* 1. *de verbo.obliga.* vbi Iaſon *numero* 4.teſtatur communem eſſe opinionem,& ſecutus ſum ſupra *libro ſecundo, præſump.*84 *numero* 12.& accedunt Barto.*in l.cum quid.numero* 10.*verſi.tertiò poteſt.ff. ſi certum petatur.& in l.ſi tibi liberum.ff. de actio.empt.*Imola *in l.quoties. §.tantundem.in fin.ff.de hæred.inſtitu.*qui declarat Alexand. *in l.pacta nouiſſima.numero* 5.*C.de pactis.& in conſi.* 122. *numero* 2. *libro* 2. & *in conſ.*27.*numero* 4.*libro* 3.Felin. *in c. cùm M. numer.* 69.*&* 70.*de conſtit.*Afflict.*in deciſ.*375.*numer.* 2.*verſi.in contrarium.*Verùm diſſentit Purpur.*in l. cùm quid. numero* 110. *verſi. limitatis.ff.ſi certum pet a.* adductus auctoritate Angeli *in l.ſi quis cum aliter.colum.*1.*verſi.ſi tamen verba contractus. de verbor.obliga.* qui tamen de re noſtra non loquitur; ſed ſolùm quòd verba contractus dubia, & obſcura declarentur etiam ex contractu iam ante longo temporis interuallo facto. Intelligitur tamen hæc declaratio ſecundùm Iaſonem præcitato in loco, niſi expreſsè actum fuiſſet, quòd vbi concluderetur contractus, dicta in tractatu, & præfatione cenſerentur repetita in ipſo contractu. Et idem quando illud quod fit ex interuallo, reſpicit ſuum principale, vt eſt augmentum. Nam tunc illud, quod fuit dictum ſuper principali,intelligitur repetitum in ſequentibus ſuper augmento,ſicuti,quando initum fuit pactum ſuper dote, intelligitur repetitum ſuper augmento etiam facto ex interuallo. Ita Bald.*in l. etiam.C.de iure dotium.*& Iaſon *in d.§ idem reſpondit.il* 1.*nu.*4.*in fine.* Quando verò aliquid eſt dictum in ipſomet contractu, cenſetur repetitum etiam in actu ex interuallo cõfecto ad illius contractus perfectionem.Ita Alex.*in d.conſ.*122.*num.*4.*lib.* 2.*& in d.conſ.*27.*n.*4.*lib.*3.

Declaratur ſecundò vt non procedat quando partes i-
20 pſæ non ſe firmarunt † ſuper dictis in tractatu & præfatione contractus. Nam tunc dicta in ipſo tractatu & præfatione non præſumuntur repetita in ipſo contractu. Ita Bartol.*in d. §.Idem reſpondit.il.*1.& ibidem Iaſon *numero* 4. *verſicu. ſecundò principaliter.*& idem ſenſit ipſemet Bartol.*in l.item quia.§. vl. ff.de pact.*cùm dixit,quod præfationes intelliguntur tractatus conuentionales firmati à partibus antequam perueniatur ad ipſum contractum, & Bartolum ſecutus eſt Iaſon *præcitato in loco*, qui ſubiungit, quod multa tractantur inter partes, quæ poſteà non concluduntur, & propterea non ſufficit probare tractatum, niſi probetur etiam concluſio. Ita Bald.*in l.multum intereſt.numero ſecundo,in fin.C.ſi quis alteri,vel ſibi, & in l.cùm allegas. colum.*2.*C.de vſuris.* Imola *in l. ſi quis cum aliter. colum.penult.de verb.oblig.*Alexand,*in conſi.*13.*numero* 17. *lib.* 1. *& in conſi.*148.*numero* 5.*lib.*5.Hinc dicimus, quod teſtes, qui interfuerunt tractatui,& nõ concluſioni contractus,non probant ipſum contractum.ſic ſanè tradunt gloſſ.*in l.eleganter.in princ.in gloſſ.parua.ff.de cond.indeb.*Bald.*in c.vltim. colum. vlti. de iura.calum.*& Iaſon *in d.§.idem reſpondi t.il* 1.*n.*4.*in fin.*

Declaratur tertiò, vt non procedat, quando dicta & tractata in pręfatione contractus ſunt omninò diſtincta & ſepa-
21 rata † ab ipſo contractu.Ita Bald.*in l.per retentionem.C. de vſuris.*Iaſon.*in dicto §.idem reſpondit.il* 1.*num.*5.*verſic.tertiò limita.*& Roland.*in conſ.*67.*n.*83.*lib.*3.

Declaratur quartò, vt non procedat inter diuerſas perſo-
nas. † Nam quoad eas dicta in præfatione, & tractatu non 22
cenſentur repetita in contractu. Ita gloſſ.*in l.in repetendis. de leg.*3.Iaſon *qui ſuprà, numero* 5.*verſ. quartò limita.* & confert quod ſcripſi *in d.conſil.* 326.*numero* 52. cùm dixi auctoritate quamplurium, quòd quando adeſt diuerſitas perſonarum, conditio, & qualitas adiecta primæ perſonæ non præſumitur repetita in ſecunda.

Declaratur quintò, vt non habeat locum in diſpoſitione
odioſa: † vt eſt illa vſurarum. Nam in ea non præſumitur, 23
quòd dicta in pręfatione ſint repetita in ipſo cõtractu,vt tradunt Bald.*in l.per retentionem.C.de vſuris.* Iaſon *in d. §. idem reſpondit.il* 1. *numero* 5.*verſic.*5.*& vltim.*& confert quod ſcripſi *in d.conſ.*326. *numero* 54. cum ſcripſi poſt multos, in diſpoſitione,& materia odioſa,qualitatem poſitam in vna parte non præſumi repetitam in altera.

Declaratur ſextò, vt locum non habeat, quando actus & diſpoſitio principalis redderetur inutilis, † ſi dicta in præfa- 24
tione & tractatu cenſerentur repetita in ipſo actu principali. Ita probat text.*dictæ l.Titia.§.idem reſpondit.il* 1.*in fine.de ver. oblig.*& ibidem Iaſ. qui multis ſimilibus confirmat, & ſimile ſcripſi ſuprà *in libro* 4.*præſump.*181. *numero* 11. cùm dixi, relatione non fieri ad præcedentia, quando diſpoſitio ipſa redderetur inutilis.

PRÆSVMPT. III.

Actus præparatorium qui confecit, quando actum principalem,ſicq.præparatum confeciſſe,vel de eo diſpoſuiſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Ex actu præparatorio an & quando præſumatur principalis actus & præparatus.*

2 *Pręparatorium id dicitur,quod præcedit actum principalẽ:acceſſorium,quod ipſum principale ſubſequitur.*

3 *Præparatorium non differt ab acceſſorio quoad effectum.*

4 *Acceſſorium ſicut ſequitur ſuum principale,ita & ipſum præparatorium cauſa ſui principalis eſt.*

5 *Filius præſumitur voluiſſe inſtituere querelam inofficioſi teſtamenti,ex quo præparatoria fecit ad eam proponendum.*

6 *Iter ad hauriendum aquam qui conceſſit,pæſumitur etiam cõceſſiſſe hauſtum aquæ.*

7 *Pręparatoria ad proficiſcendum qui fecit,proficiſci voluiſſe pręſumitur.*

8 *Adulterium præſumitur commiſiſſe illã,vel committere voluiſſe,quæ reperta eſt in domo,in qua ſolent adulteria committi.*

*Idem præſumitur ex præparatoriis proximis ad committendum adulterium,vt quod ſolus cum ſola, nudus cum nuda reperti ſint in cubiculo.n.*9.

10 *Ciuitas ſi ſtatuit certos bannitos eſſe è banno cancellãdos, præſumitur voluiſſe ipſos eſſe reſtitutos.*

11 *Præparatorium qui eligit, præſumitur etiam voluiſſe eligere principale.*

12 *Fugitiuus is cenſetur,qui ad fugam ſe præparat.*

13 *Vulnerare vel occidere voluiſſe is præſumitur, qui ſe præparauit ad vulnerandum vel occidendum.*

14 *Præparatorium non dicitur eſſe cauſa principalis,quando factũ ipſum principale requirit expreſſionem certam & formalem.*

15 *Mandatum qui conceſſit ſuper præparatorio, non præſumitur voluiſſe concedere ſuper principali.*

16 *Actum pręparatorium qui fecit,an verè diſpoſuiſſe præſumatur de ipſo principali. Quod ſi præparatorium eſt proximum ſuo principali,dicitur diſpoſuiſſe & de ipſo principali, n.*17.*Secùs ſi præparatorium eſt remotum ab ipſo principali.n.*18.

19 *Antecedens qui fecit an & quando dicatur feciſſe etiam conſequens.*

COnuenit vt hoc in loco † diſſeramus de actibus præpa- 1
ratoriis,an ſcilicet ex eis præſumãtur principales & pręparati:qua de re grauis & magna eſt altercatio inter Doctores *in rub.C,de eden.& in rub.extra de iudiciis.*Quę dũ ego ipſe interpretarer,meos beneuolos & ſtudioſos auditores admonebam, priúſque dicebam præparatorium quo ad ſui formam
eſſe quid diuerſum ab acceſſorio.Cùm præparatorium ſit†il- 2
lud,quod pręcedit actum principalem,acceſſoriũ verò quod ipſum principale ſebſequitur, ſicuti ſcriptum reliquit Ang.
*in l.nunquam.col.*2.*verſi.ſubdit Bart.ff.de priua.delictis.* Quo† 3
verò ad effectum præparatorium nõ differt ab acceſſorio.Nã
quemadmodum†acceſſorium deſeruit ſuo principali,& illius 4
cauſa cõſideratur,ita & ipſum præparatorium cauſa ſui principalis eſt:Id quod viſus eſt ſentire Deci.*in d. rub. C.de eden.* dũ argumentatur ab acceſſorio ad præparatorium ipſum,vnũ pro altero ſumens. Cum itaque ambigitur,an præſumatur, quod is qui fecit vel diſpoſuit de præparatorio, diſpoſuerit, ſeu diſponere velit de principali? dicẽdũ eſt præſumptionem ſumi tam reſpectu pręteriti quàm futuri temporis.Quæ ſanè ſententia ſatis probatur tex.*l.poſthumus.§.vlt.& l.ſeq.ff.de inoff. teſtam.* quod loci reſpondit Vlp.filium præſumi † voluiſſe 5
inſtituere atque ita proponere querelã inofficioſi teſtamẽti,

ex quo præparatoria fecit ad eam proponendam. Etidem
probat l.pen.in fi.C.de inoff.teſtam.& declarat Bart.in l.gerit.nu.
19.ff.de acquir. hæred. & in l. cum quidam. n.2.ff. de bon.poſſeſſ.
6 Ita quoque is qui † conceſſit iter ad hauriendum aquam, ſic-
que illud præparatorium hauſtus aquæ, præſumitur voluiſſe
concedere etiam principale ipſum, nempè hauſtum ipſius a-
7 quæ, l.3.§.vltim.ff.de ſeruit.ruſt.præd.Ita pariter † qui præpara-
toria fecit ad proficiſcendum, ſicuti quando viſitauit amicos,
fecit impenſam rerũ neceſſariarũ ſuſcipiendi itineris cauſa,
præſumitur voluiſſe proficiſci.l.ſi pecuniam.in princip.ff. de cond.
8 cauſa data.Ita etiam † quæ reperta eſt in domo, in qua adul-
teria ſolent committi,ſicque præparatorium faciens præſumi-
tur vel commiſiſſe,vel committere voluiſſe adulterium. Huc
9 etiã facit † tex.in c.literis.de præſum.vbi ex præparatoriis pro-
ximis ad committendum adulterium,vt quod ſolus cum ſola,
nudus cum nuda reperti ſint in cubiculo,præſumitur quod a-
dulterium commiſerint,vel committere voluerint, atque ita
faciens præparatorium præſumitur vel feciſſe, vel facere vo-
10 luiſſe præparatum.Confert egregia † doctrina Barto.in l.vlt.
nu.1.C.de ſenten.paſſ.& reſtitu.qui Butrigarij auctoritate ſcri-
pſit, quod ſi ciuitas ſtatuit certos bannitos eſſe è banno can-
cellandos, cum cancellatio ſit præparatorium ipſius reſtitu-
tionis præſumi voluiſſe bannitos illos eſſe reſtitutos. Et Bar-
tolum ſecutus eſt Barba.in conſ.3.colum.2. lib.2 Accedit etiam
quod docuit Bart. in l.vltim. n.2. C. de codicillis. cum dixit,
11 quod † ille, qui elegit præparatorium, præſumitur etiam
voluiſſe eligere principale. Idem ſcripſit Dec.in l.conuenerit.
numer.25. ff. de iuriſdictio. omn. indic. Hinc etiam ſcripſerunt
12 Bald.& Ange.in l.pignoris.C.de pigno.actio.quod is qui † ſe præ-
parat ad fugam, præſumitur velle fugere: & propterea à lege
13 iudicatur fugitiuus,vt comprehendi poſſit. ſimile † tradit Iaſ.
in l.vt vim.nu 9.ff.de iuſt.& iure. ex ſententia Baldi in l. lega.
ff.locati. qui ſe præparauit ad vulnerandum, vel occidendum,
velle vulnerare,vel occidere præſumitur:Et ob id occidi ipſe
poteſt, cum factum id dicatur ad neceſſariam ſui defenſio-
nem.
14 Hæc † autem ſententia,quod ex facto in præparatorio pre-
ſumatur & voluiſſe facere & diſponere de principali, locum
non habet,quando factum ipſum principale requirit expreſ-
15 ſionem certam & formalem (vt ita loquar) ſicuti qui †
conceſſit mandatum ſuper præparatorio,non præſumitur vo-
luiſſe concedere ſuper principali.Ita reſpondit Roman. in cõ-
ſi.461.colum.1.& illum ſecuti ſunt Dec.in d.rubr.C.de eden.nu.
3.Felin.in cap.præterea.colum.2.de off.delega.in c.auditis.num.13.
de præſcrip.
16 Dicebam quoque in † d.rubr.C.de eden.quod quando ambi-
gitur,an ille, qui fecit actum præparatorium, vel ſuper ipſo
præparatorio diſpoſuit,dicatur etiam diſpoſuiſſe verè de ipſo
principali:dicebam,inquam,eſſe diſtinguendum,vt ſenſit Bar.
17 in l.quiſquis.C.de arg.& cenſ.libr.11.Quod aut † præparatoriũ
eſt proximum ipſi ſuo principali,& tunc dicitur etiam diſpo-
ſuiſſe de ipſo principali: id quod probatur in l.3.§.vltim.ff.de
ſer.ruſt. præd.in l.clauibus.ff.de contr.emp. & in l. ordinarij.C.de
18 rei vend.& in d.l.quiſquis.C.de agric.& cenſi.lib.11. Aut † verò
præparatorium eſt remotum à principali: & tunc diſpoſitum
ſuper preparatorio non cenſetur diſpoſitum ſuper principali.
Quam ſentẽtiam probat l.1.§.ſed ſi parendi.ff.de cond.cauſa da-
ta.vt eã declarat Bar.in l.gerit.nume.19.ff.de acquiren.hæred.&
in l.cum quidam.nume.2.ff.de bono.poſſeſſ.Idem probat text.in l.
in lege cenſoria.§.vltim.ff.de verbor.ſignifi.Hec traditio compro-
batur doctrina Bartol.in l.2.numer.quinto.ff.de iuriſdict.omn.iu-
di.& in l. ambitioſa. 22. ff. de decretis ab ordi. facien. dum de-
19 clarando, quod † is qui fecit antecedens dicatur feciſſe &
conſequens, diſtinguit quod aut conſequens eſt proximum
ſuo antecedenti, & tunc dicitur feciſſe & conceſſiſſe ipſum
conſequens: aut non eſt proximum, ſed remotum, & tunc
ſecus.

PRÆSVMPT. IIII.

Actum quemlibet ita præſumi factum, vt valeat, diligens & copioſa explanatio.

SVMMARIA.

1 2 Actus quilibet præſumitur factus vt valeat, non autẽ vt pereat. Et ſẽper præſumitur de validitate actus,donec de eius inualiditate cõſtiterit n.3.
3 Legis præſumptio non ad infirmandum ſed ad confirmandum adaptatur.
4 Princeps licèt non præſumatur vti plena & abſoluta poteſtate,præſumitur tamen vti,quando aliter actus non valeret etiam ad tertij præiudicium.
5 Prioritas licet præſumatur ſecundum ordinem literæ,ſecus tamen eſt quãdo actus aliàs redderetur nullus.
6 Relatio licet regulariter fieri debeat ad præcedentia, fallit tamen,quando aliàs actus vitiaretur.
7 Nomẽ proprium præferri debere vel appellatiuum licèt magni referat,nulla tamẽ differentia obſeruatur quãdo alioqui actus non poſſet ſuſtineri.
8 Verba quando non poſſunt verificari in iure expreſſè conſtituto,verificantur in iure differenti,vt actus valeat.
9 Syluæ vſus ſi ſit legatus, quia ſub ratione vſus non valet legatum,ſumitur interpretatio,vt præſumatur relictus vſusfructus.
10 Teſtator ſi in legato vtitur verbis ſignificantibus potius proprietatem quã vſumfructum,ſi legatarius eſt incapax proprietatis,præſumitur legaſſe vſumfructum.
11 Verba præſentis temporis licèt non trahantur ad futurum,attamen vt actus valeat extenduntur.
12 Diſpoſitio teſtatoris præſumitur facta in eo caſu,quo de iure fieri poteſt, vt valeat.
13 Actus ſi nõ poteſt in eſſe produci niſi certo modo & certa forma,ſi ſimpliciter factus reperitur,præſumitur ſub illa forma factus,ne pereat.
14 Pro ſententia confirmante maior eſt præſumptio quam pro infirmante.
15 Vſufructuarius ſi vendit vſumfructum, præſumitur vendere commoditatẽ eius,non autem ipſum vſumfructum qui vendi non poteſt.
16 Reipublicæ negotia ſi ab vna ex duabus partibus ciuium ſolent pertractari, ſi tamen ambæ partes pertractarent, negotia præſumuntur tantum ab illa parte tractata,ad quam pertractatio pertinebat.
17 Reſcriptum ſi duas cauſas continet, quarum vna eſt vera, altera falſa, præſumitur conceſſum ob cauſam verã.Idem de libello & ſententia dicitur.
18 In diſpoſitione aliqua ſi concurrit perſona priuilegiata, cuius fauore actus ſuſtinetur,cum non priuilegiata,prodeſt priuilegium etiam non priuilegiato,vt actus valeat.
19 Mortis appellatione licet intelligatur de morte naturali, vt tamen actus ſuſtineatur,intelligi debet de morte ciuili.
20 Extraneus ſi fuit inſtitutus ſub conditione,ſi ſe illius filiũ probauerit,intelligi debet de probatione præſumptiua,non autem de vera probatione.
21 Sententia ſi dubitatur an ſit diffinitiua,vel interlocutoria,interpretatur eo modo quo melius valere poteſt.
22 Donatio ſi ambigitur an ſit inter viuos vel cauſa mortis,præſumitur talis,qualis melius ſuſtineri poteſt.
23 Pater ſi donat filio benemerito non expreſſis ipſis benemeritis, præſumitur donaſſe illorum contemplatione,alioqui non valeret donatio.
24 Donatio ſi fiat abſenti,licet non valeat vt donatio,valet tamen vt fideicommiſſum,ne actus pereat,dummodo adſit legitimus numerus teſtium.
25 Actus ita interpretari debet,ne fruſtra quis ſibi proſpexiſſe dicatur.
26 Arbiter & arbitrator ſi quis ex compromiſſo ſit electus ad diffiniendum controuerſiam ſi proceſſerit ordine non ſeruato, & laudem ferat,præſumitur pronunciaſſe tanquam arbitrator, ne laudum ſit nullum.
27 Iudex ſi habet facultatem cognoſcendi de cauſa ferendique ſententiam ex iuriſdictione ordinaria & delegata,præſumitur proceſſiſſe ex ea,qua ſententia eius ſuſtineri poteſt.
28 Sententia ſi continet vnam cauſam veram, & alteram falſam præſumitur lata ex cauſa vera,vt ſuſtineatur.
29 Maritus ſi confeſſus eſt habuiſſe & recepiſſe dotem, illa verba habuiſſe & recepiſſe,intelliguntur tempore confecti inſtrumẽti, vt confeſſio valeat.
30 Actus quilibet præſumitur factus vt valeat, non autem vt pereat,etiam in his quæ ſtrictam interpretationem admittunt.
31 Obligatio generalis licet non contineat ea, quæ quis in ſpecie non obligaſſet, tunc tamen continentur,quando aliàs ipſa obligatio non valeret.
32 Filia ſi cedit iura,quæ habet in bonis,continentur iura dotis,ſi alioqui ipſa ceſſio eſſet nulla.
33 In pœnalib.ſtricta ſit interpretatio, & odioſa cenſentur.
34 Actus præſumitur factus vt valeat,etiam ſi verba impropriarentur, dũmodò impropriatio non ſit immodica.
35 Impropriatio nimia in teſtimonio teſtis non admittitur.
36 Actus præſumitur factus vt valeat etiã in eo caſu in quo aliàs interpretatio deberet fieri contra eum,qui legem apertius dicere potuit quia ſumitur contraria interpretatio. Idem quando quis deſtinaſſet vti iure communi ſecundum quod actus vitiaretur, quia præſumitur quòd valeat actus ſecundum ius ſpeciale n 37.
Idem quando comprehenderetur maius ius ipſo expreſſo n.38.
39. Actus non præſumitur validus,quando ei repugnat præſumptio oriens ex natura actus ipſius.
40 Precarij natura eſt,quod poſſeſſio transferatur.
41 Precario rogans ſi deinde eandem rem conduxit, non præſumitur id egiſſet, ne ex precario transferatur poſſeſſio quia repugnat natura actus.
42 Actus ad hoc vt valeat,receditur a natura diſpoſitionis.
43 Actus validitas non præſumitur quando ad conficiendum actum,de cuius validitate ambigitur,deficiunt aliqua requiſita neceſſaria.
44 Actus carens neceſſariis requiſitis nomen actus non meretur, cùm ſuum eſſe & perfectionem non receperit.Et idem de eo iudicatur,quod de actu nullo n.45.
46 Pro actus validitate non præſumitur,quando ſuſtinendo ipſum actum, proprietas ſermonis nimium impropriaretur.
Idem quando actus non habet ſuam formam n.47.
48 Actus in dubio interpretatur vt valeat eo modo quo valere poteſt.
Non debet autem interpretari vt valeat omni modo,quia ſemper valeret, quod eſt abſurdum n 49.
50 Pro actus validitate non præſumitur,quando aliàs repugnat præſumpta mens diſponentis.
51 Stipulatio rem ſuam ſibi dari non valet,vt ſignificet rem illam debere reſtitui caſu quo amittatur.
52 Stipulatio potius annullatur,quam quod fiat interpretatio contra promiſſorem multum illi oneroſa.
53 Actus odioſus in dubio non ſuſtinetur,quia in odioſis non præſumitur pro validitate actus.
54 Pro actus validitate non præſumitur,quando agitur de impediendo proceſſu litis Idem quando agitur de præiudicio tertij n 55.
Idem quando actus fructus etiam in fraudem legis n 56.
Idem quando coniecturis appareret eum, qui actũ confecit,voluiſſe eligere viam illam,qua actus redditur nullus n 57.

EST admodum potens & † fortè cæteris validior hæc præ-
ſumptio, qua dicimus,actum ita præſumi geſtum,vt om-
ninò valeat,non autem vt pereat l.3.ff.de teſtamen.milit l.quo-
ties.de verbo.oblig.& c.Abbate ſanè.vbi gloſſa,de verb ſignifi.& 2
apertè cenſuit glo.in l.ſi poſt diuiſionem,in verbo,non poſſe.C. de
iuris & facti ignor.quod præſumitur pro validitate actus, †
donec de inualiditate conſtiterit. Et idem tradunt Baldus in
l.2.in fin.C.de edicto diui Adria.tollen.& alii,quos commemo- 3
rat Vantius in tractat.de nullitate.in titu. Quid ſit nullitas.nu-
me.24.Et accedit quod legis præſumptio † non ad infirman-
dum,

dum,ſed ad confirmandum adaptatur:ſicuti docuit Bald.in l.
ſi quis filio.in princ.de legatis 1.& illum ſecuti ſunt Iaſon in l.1.
in princ. num.1.ff.de eo quod certo loco. & idem in l. quoties. col.
1.verſi.quartò adde.de verb.oblig.& Deci.in conſi.77.num.2.in fi-
ne.& in l.in contrahenda.num.5.de regul.iuris. Quo loci nume.
7.ſubiungit ipſemet Deci. hanc præſumptionem eſſe cæteris
firmiorem ac efficaciorem. Id quod ſcripſit idem Decius in
conſi.140.num.6.& in conſi.448.num.17.in l.poſtquàm liti.nu.23.
C.de pactis & in l.ſuper eo.col.7.& c.quoniam Abbas,de offic.de-
lega.Et idem affirmarunt Purpur.in l.rogaſti.§.ſi tibi. nume.38.
ff.ſi certum peta.Galliaulla in l.Centurio.num.143.ff. de vulg. &
pupill.ſubſtit.Alcia.in tracta.de præſump.in regul.3.præſumpt.34.
num.1.& Neuiza.lib.6.Syluæ nuptia.num.4.verſi. item in dubio,
quòd actus.
4 Hac ex præſumptione † multa inferuntur: illud primum,
quod licèt princeps non præſumatur vti poteſtate plena & ab
ſoluta:attamen tunc præſumitur vti, quando aliter actus nõ
valeret,etiam ad tertij præiudicium.Ita Alex. & alij in l.quã
quam,C.de teſta.mili.Deci.in l.ſi donatione.n.12. C.de collat.in l.
in teſtamento.nu.12.C.de teſta.milit.& in d.l.in contrahenda.n.5.
ff.de reg.iur.Galliaula in d.l.centurio.nu.143.& Alcia. in d.præ-
ſumpt.34.n.2.Crau.in conſ.52.n.4.& in conſ.278.col.4.verſ.ſepti-
mò vbi res.Et ſcripſi ſuprà lib.1.præſum.43.vbi differui de præ-
ſumptionibus,quæ verſantur circa reſcripta principum.
5 Hinc quoque fit, quod † licèt præſumatur prioritas ſe-
cundùm ordinem literæ.l.cùm in teſtamento.§.hæc verba. ff.de
hæred.inſtit.& dicemus infrà in præſumpt.7.attamen hęc prio-
ritas non præſumitur,quando aliàs actus redderetur nullus.
Ita Bald.Ange.& Imol. in d.§.hæc verba. Alexand.in conſ.81.
num.7.lib.3. & in conſi.112.num 4.lib.5.Dec.in l.ſi donatione.nu-
mer.12.C.de collat.in l.in teſtamento.num.13.C.de teſtamen. milit.
in l.in contrahenda.num.8 de regul.iur.in c.quoniam Abbas.& in
c.prudentiam.in fin.princip.de offic.deleg.Marſil.in ſing. 672. Al-
ciat.in tract.præſump.regu.3 præſump.34.num.2.Crau.in conſ.52.
num.2.& in conſi.278.colum.4.verſi.ſeptimò vbi res. & Vant. in
tract.de nullitat.in titu. Quid ſit nullitas.num.26.qui aliquot ſi-
milibus exornat.
6 Huc pertinet,† quòd licèt regulariter relatio fieri debeat
ad præcedentia,non tamen tunc fit,quando aliàs actus vitia-
retur.Ita Bartol.in l.cum vulgari. ff. de dote prælega.Iaſon in l.
talis ſcriptura.in princip.num.40.de legat.1.& in l.quoties,colum.
1.verſi.tertiò adde.de verb.obligat.Deci. in l.in teſtamento.nume.
13.C.de teſtam.milit.in l.in contrahenda.numero 10.de reg.iur.&
in conſi.11.num.13,& in conſi.14.num.5.verſi.confirmatur. Alciat.
in d.præſump.34.num.2.Socin.Iun.in conſi.98.num.41.li.1.Crau.
in conſi. 70.num. 4. & Vant.in tract.de nullit.in titul. Quid ſit
nullitas.num.27.
7 Ad rem hanc quoque facit, † quòd etſi magni refert, an
præceſſerit nomen proprium,vel appellatiuum.l.ſi ſeruus com
munis ita.ff.de ſtipul.ſeruo. Non tamen differentia hæc obſer-
uatur,quando alioqui actus non poſſet ſuſtineri.Ita Alciat. in
d.præſumptio.34.num.2.& eo prius Barto.in d.l.ſi ſeruus commu-
nis.num.2.in fine. Decius in l.in contrahenda.num.9. de regu.iur.
& in l.ſi donatione.num.12.C. de colla.idem Dec. in c. quoniam
Abbas.num.5.& num.6.de offic.delega.qui ſimilia adfert.
8 Huc etiam ſpectat,quòd † quando verba non poſſunt ve-
rificari in iure expreſſè conſtituto verificantur in iure diffe-
renti,vt actus valeat.Ita Aret in l.quod in rerum.de leg.1. Iaſ.
in l.1.in princ.num.1.ff.de eo quod certo loco.& in l.quoties.colu.1.
verſi.2.addo.ff.de verb.oblig.Dec.in conſi.77.num.3.ex l.diuus.ff.
9 de vſu & habit. vbi † relictus erat vſus ſyluæ: & quia ſub ra-
tione vſus non valebat legatum, facta eſt interpretatio, vt
10 præſumatur relictus vſusfructus. Eſt ſimile quod † ſi teſtator
legando verbis ſignificantibus potiùs proprietatem quàm v-
ſumfructum, ſi legatarius eſt incapax proprietatis, præſumi-
tur legaſſe vſumfructum.Ita Ange. in l. cùm hi. §. ſi vni. & ibi
Iaſ.num.5.ff.de tranſact.& Boer.q.66 numer.4.& dixi ſupr.li.4.
præſump. cum de legato vſusfructus & proprietatis differui-
mus.Eſt ſimile quod dicimus de legato Syluæ,vt intelligatur
ita legatum,vt aliquid percipi poſſit,atque ita vt valeat lega-
tũ.d.l.Diuus.in prin.ff.de vſu & hab.& diximus ſupr.li.4.præſ.
Hinc quoque dicere † ſolemus, quòd etſi verba præſentis
11 temporis non trahuntur ad futurum:attamen extenduntur vt
actus valeat.Ita Barto.in l.ſolemus.num.4 ff. de cond. & demon.
& in l.cùm ſtipulamur.n.1.de verb.oblig.& ibidẽ Iaſ.n.1.clarius
explicat Ruin.in conſ.20.n.19.lib.2.& Deci.in c.quoniam Abbas.
n.7.de off.deleg.
Hinc etiam ſcripſit † Iaſ.in l.Gallus. §.quidam rectè. in no-
12 tab.ff.de libe.& poſth. depoſitionem teſtatoris intelligi facta
eo in caſu,quo de iure fieri poteſt,vt valeat. ex l. dotis fructus.
cum l.ſeq.vbi gl.ff.de iure dotium.& confert l.3.ff.de teſta.milit.
Hinc pariter dicimus,quod † ſi actus non poteſt in eſſe pro-
13 duci,niſi certo modo & certa forma, & ſimpliciter factus re-
peritur,præſumitur ſub illa forma factus,ne pereat.Ita Iaſon
in d.§.quidam rectè.in 30.notab.
Huc pertinet quod † dicimus, maiorem eſſe præſum-
14 ptionem pro ſententia confirmante quàm pro infirmante, v

docuit Baldus in authen.ſi quis litigantium.numero 3. C.de epiſc.
audien.
Hinc etiam fit, quod ſi † vſufructuarius vendit vſumfru- 15
ctum, præſumitur vendere commoditatem vſusfructus, non
autem ipſum vſumfructum qui vendi non poteſt: ita reſpon-
dit Soc.Sen.in conſ.66.col.3.lib. 3. Idem de vſufructuario ce-
dente vſumfructum, vt intelligatur ceſſiſſe commoditatem
vſusfructus,vt reſpondit poſt Baldum & alios Crauet. in conſ.
52.num.5.
Et ad rem hanc pertinet illud, quod docuit † Cacialup. 16
in l.omnes populi.numero.118.ff. de iuſt.& iure,quod ſi in ciuita-
te duæ adſunt ciuium partes,vna quarum debet Reip. nego-
tia pertractare:ſi tamen ambæ pertractarent, confecta nego-
tia præſumuntur ab illa tantummodo tractata,ad quam per-
tractatio pertinebat,vt ſcilicet ipſi actus valeant, ex d. l.quo-
ties.ff.de reb.dub.cum ſuprà allegatis.
His † accedit,quod ſi in reſcripto duæ ſcriptæ ſunt cauſæ, 17
quarum vna ſit vera,altera falſa, reſcriptum interpretari ſo-
let,vt cenſeatur conceſſum ob illam cauſam,quæ vera eſt,Idẽ
in libello & ſententia dicimus.Ita ſanè ſcripſit Anto.Corſe-
tus in ſuis ſingularibus.in verbo libellus,incipit,licèt.
Hinc etiam docuit Iaſon † in l.ſi mater.nu.10.C.de inoff.teſta. 18
quod vbi in aliqua diſpoſitione concurrit perſona priuilegia-
ta,cuius fauore actus ſuſtinetur,cum non priuilegiata, priui-
legium prodeſt etiam non priuilegiato, vt actus ſuſtineatur.
Huc etiam ſpectat,quod † etſi appellatione mortis intelli- 19
gitur de morte naturali:attamen,vt actus, qui alioqui nullus
redderetur, ſuſtineatur, de morte ciuili intelligi debet. Ita
Ruin.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum,nu.8.de liberis & poſthumis.
Hinc ſcripſit idem Ruin.† in d.§.& quid ſi tantum, num.33. 20
quod ſi extraneus fuit inſtitutus ſub conditione, ſi ſe illius fi-
lium probauerit, intelligi debet de probatione præſumptiua,
iuxta l.non nudis. C.de probat. Non autem de vera probatio-
ne, quæ ob id, quod eſt impoſſibilis,l. Lucius.ff. de condit.&
demonſt.diſpoſitionem viciaret. His ſimilia congeſſi ſuprà in
lib.4.præſumpt.10.vbi differui, quando pro teſtamenti validi-
tate præſumatur.
Huc facit quoque,quod † ſi dubitatio eſt,an ſententia ſit dif- 21
finitiua,vel interlocutoria, præſumitur & interpretatur, eſſe
vel diffinitiuam, vel interlocutoriam, vt melius valeat. Ita
Corneus in conſi.292.col.3.lib.4.& Crauet.in conſ.32.nu.3. verſ.
ſimile videmus.ſimile tradit Rip.in l.1.in fin.ff.de re iud.
Eſt ſimile, quando † ambigitur, an donatio ſit facta inter 22
viuos,vel cauſa mortis, præſumitur atque interpretatur qua-
lis,vt valere & ſuſtineri poſſit.Ita Corne. in conſi. 159. col.3.
libro 4. Socin.in l.cum Senatus,num.8.de rebus dubiis.Decius in
l.ſi donatione,numero 12.C. de collat.Ripa in tractat. de peſte. in
titu. de priuilegiis contractuum, numero 179. & Crauet. in d.
conſ.52.numero quarto,qui fortiùs intelligit, etiam ſi verba ſo-
narent inter viuos,quæ tamen vt inter viuos donatio valere
non poteſt: Id quod auctoritate Baldi & aliorum compro-
bauit. Eſt ſimile, quod ſi pater † donat filio benemerito,
nõ expreſſis ipſis bene meritis,præſumitur donaſſe contẽpla- 23
tione illorum, alioqui donatio non valeret. Ita omnes pe-
ne in d.l.ſi donatione.ibi.Dec num.11.C.de collat.& ſcripſi ſuprà
lib.3.præſumpt.29. cum differui de donatione facta à patre fi-
lio. Ita † dicimus, quod ſi fit donatio abſenti, licèt vt do- 24
natio valere non poſſit, valet tamen, vt fideicommiſſum,vt
actus ſuſtineatur: ſi modò adſit iuſtus numerus teſtium,quem
admodum reſponderunt Corne.in conſi.254.lib 3.& Crauet.in
conſi.52.num.4.in fine.
Hinc dicimus ita ſumendam † eſſe interpretationem actus, 25
ne fruſtra quis ſibi proſpexiſſe dicatur, l. vltim. vbi Iaſo. ff. ſi
certum pet.Soc.iun.in conſi.94. numero 21. lib. 3. poſt Iaſonem
in conſi.84.lib.3.
Hinc etiam dicimus, quod † ſi quis ex compromiſſo ele- 26
ctus eſt arbiter & arbitrator ad diffiniendum controuerſiam
& proceſſerit, ordine non ſeruato, & laudum deinde tulerit:
cenſebitur pronunciaſſe tanquam arbitrator,ne aliàs laudum
ſit nullum.Ita ex ſententia Baldi in l.3.ff.de teſtamen.milit.Fe-
lini in capit.cum ordinem. de reſcript.& in capit.cum ex officij.nu.
32.de præſcrip.ſcripſit Alciat.in tract.de præſump.reg.3.præſump.
35.nu.2.qui idem eſſe dixit,quando in procedẽdo ordo fuiſſet
ſeruatus:ſed non in iudicando.Nam adhuc(ait Alciat.) præ-
ſumitur,tanquam arbitratorem pronuntiaſſe. Hac de re ali-
qua ſcripſi ſuprà lib.2.præſump.77.
Eſt etiam ſimile,quod ſi † iudex habet facultatem cogno- 27
ſcendi de cauſa,ferendique ſententiam ex iuriſdictione ordi-
naria & delegata, præſumitur proceſſiſſe ſecundum illam,
qua ſententia ſuſtineri poteſt.Ita Abbas in d.cap. cum ex officij.
ibidem Felin.nu.22.& nu.32.de præſcript.& Alciat.in d.præſum.
35.nu.3 verſ.2.adde.Qua de re ſcripſi ſuprà lib.2.præſump.17.
Hinc etiam † dicimus,quod ſi in ſententia exprimitur vna 28
cauſa vera,& altera falſa,præſumitur lata ex vera, vt valeat.
Ita Inno.in capit.in præſentia.de renunt. & alij congeſti ab Al-
ciato in d.præſump.35.num.5.verſi.4. adde.& alios refert Cate-
lianus Cotta in memorab.in verb.actus,in fine.

29 Huc quoque facit, quod † ſi maritus confeſſus eſt,habuiſſe
& recepiſſe dotem,illa verba,habuiſſe,& recepiſſe intelligun-
tur tempore confecti inſtrumenti,vt confeſſio facta ad fauo-
rem patris valeat.Ita Bar.*in l.poſt dotem.q.1.ff.ſolu.matr.*& Alc.
in d.præſum.35 nu.7.& ſcripſi ſuprà *lib.3.præſum.*18.

Extenditur primò , vt † etiam procedat hæc præſumpt. in
30 his,quæ ſtrictam tantum interpretationem admittunt : ſicuti
in contractibus,diximus ſupra,verba præſentis temporis tra-
hi ad futurum, in ſtipulationibus,vt illæ valeant. Ita Bar.& a-
lij *in l.cum ſtipulamur.ff.de verb.oblig.*

Ita etiam dicimus,quod † licet in generali obligatione nõ
31 veniant ea,quę quis in ſpecie non obligaſſet:attamen tunc cõ
tinentur , quando alias ipſa obligatio non valeret, ſicuti do-
cuit Bar. *in l.liberti.colu.pen.C.de operis liberto.*Cũ dixit,quod
32 ſi filia† cedit iura,quæ habet in bonis,continentur iura dotis,
ſi alioqui ipſa ceſſio eſſet nulla, & idem ſcriptum reliquit Pe-
traſancta *in ſing.35.Dictum eſt.*Idem quoque diximus ſuprà
eſſe in donationibus, quæ tamen ſua natura ſtrictæ inter-
pretationis ſunt.Idem diximus ſuprà in ſententia , quæ ſtri-
ctam admodum recipit interpretationem , vt poſt alios ſcri-
pſit Dec. *in l.ius noſtrum.numero* 11.*ff.de regulis iuris.* Idem eſt
in renunciatione iuris proprij,vt docuit Dec. *in l.ſi donatione.
n.22.23.de collat.* cum tamen renuntiatio ſtrictam admodum
recipiat interpretationem,vt ſcripſit Dec.*in l.poſtquam liti,n.
15.C.de pactis.*

33 Idem in pœnalibus,† quæ odioſa & ſtrictæ ſunt interpre-
tationis. Ita Soc.*in l.cum Senatus.nu.5.ff.de reb.dub.*& Crau.*in
conſ.*278.*col.*4.*verſ.ſeptimo res iſta.*

34 Extenditur ſecundò † hæc præſumptio , vt locum habeat
etiam impropriando verba.Ita cenſuerunt Angelus *in l.ſi tam
anguſti.ff.de ſeruit.& in l.ſi cum ante.C.de donat.ante nup.*Iaſ.*in
l.ſtipulatio iſta habere.in prin.numer.3.verſ.confirmatur ſecundo,
& l.quoties in ſtipulationib.numer.2.de verborum obliga.*Dec.*in
l.in contrahenda,nu.5.de reg.iur.*Crau.*in conſ.52.nu.6.& in conſ.
278.colum.4.verſ.ſeptimò.* vbi alios plures ſtatim enumerabo.
Hęc autem traditio & extenſio procedit , modo impropria-
tio illa nõ ſit immodica.Ita ſcripſerũt Aret.*in l.à Titio.*& Iaſ.
in l.quoties.num.5 ff.de verbo.oblig.& Alciat.*in tract.de præſum.
reg.3.præſump.34 nu.5.& in l.1.§.ſi quis ita,nu.12.de verb. oblig.*
& ad rem noſtram Decius *in dicta l.in contrahenda.n.*11. Et ſi-
35 mile † tradit poſt alios Felin.*in c.cum tu.nu.13.verſ.tertio nota.
de teſtibus.*cùm dixit , nimiam impropriationem in teſtimo-
nio teſtis non admitti.

Et hęc poſtrema doctrina intelligitur,niſi cum magna illa
impropriatione concurrat, pro ipſa actus validitate,voluntas
deponentis.Ita Comen.*in l.cum filio.*ex illo textu,*de leg.3.*quẽ
ſecutus eſt Alciat. *in d.præſum.34. nu.4.& n.5.verſ. poſſet tamẽ:*
& alia ſcripſi ſuprà in *li.4.in præſum.*vbi diſſerui quando præ-
ſumatur pro validitate teſtamenti.

36 Extenditur tertiò,vt locum habeat hæc præſumptio etiam
eo in caſu,in quo alias interpretatio deberet fieri contra eũ,
qui legẽ apertius dicere potuit,iuxta *l.veteribus.ff.de pactis.*Nã
& tunc,vt actus valeat , ſumitur contraria interpretatio. Ita
cenſuit gl.*in d.l.veterib.*quã ibi cæteri ſunt ſecuti,& Iaſ.*in l.ſti-
pulatio iſta habere.in pr.col.1.verſ.confirmatur,quia de verb.obli.*

37 Extenditur quartò,vt procedat† etiam quando quis deſti-
naſſet vti iure communi ſecundum quod ipſe actus & diſpo-
ſitio non valeret:ſed valeret ſecundum ius ſpeciale , & priui-
legiatum. Nam adhuc ſumitur præſumptio & interpretatio
quod valeat actus ſecundũ ipſum ius ſpeciale. Ita probat *l.3.
ff.de milit.teſta.*qua adductus ſic in ſpecie ſcripſit Alcia.*de prę-
ſum.reg.3 præſum.36.n.6.*& alios retuli ſuprà *lib.4.præſum.*vbi
de præſumenda validitate teſtamenti diſſerui.

38 Extenditur † quartò,vt locum habeat etiam, quando com-
prehenderetur maius ius ipſo expreſſo,vt in caſu *l. Diuus. in
princ.ff.de vſu & hab.*& reſpondit Deci. *in conſ. 77.nu.7.*& dixi
ſuprà *lib.4.in præſum.*vbi declaraui *dictam l.Diuus.*

39 Declaratur † primò hæc pręſumptio,vt non procedat quã
do ei repugnat alia præſumptio oriens ex natura actus. Nam
illa præualet huic præſumptioni.Ita declarat Alcia. *in d. reg.
3.præſum. 34.n.3.*& ſenſit Dec. *in l.in contrahenda,nu.17. de reg.*
40 *iur.& l.ſi quis ante.ff.de acq.poſſeſſ.* Eſt enim† natura precarij,
quod poſſeſſio trãſferatur. *l.certe.§.1.ff.de precario.*ſi quis ergo
41 precario † rogauerit,& deinde eandem rem conduxerit: non
præſumitur id egiſſe,ne ex precario transferatur poſſeſſio:cũ
id naturæ actus repugnet,*d.l.ſi quis ante.*Hinc Corn.*in cõſ.202.
nu.6.lib.* 4. reſpondit , hanc præſumptionem quod actus va-
leat, non præualere illi , quæ à natura diſpoſitionis ſumitur,
ſicuti quando quis inſtituit hæredem in ſua diſpoſitione,
quam appellat codicillos , & ſolum quinque teſtes adhibet.
Qua de re diximus ſuprà *lib.4.præſum.1.& præſum.* 10.vbi e-
gimus de præſumenda validitate teſtamenti.

Cæterùm idem Dec.*in l.poſtquam liti. nu..C.de pactis.* do-
42 cuit,quod † ad hoc vt act⁹ valeat,receditur à natura diſpoſi-
tionis.Id quod ait affirmaſſe Aret.*in l.huiuſmodi.in fi. de verb.
oblig.*adductus tex.*l.qui concubinam.§.qui hortos.de leg.3.*

Quod vero ſcripſit Iaſ.*in d.l.ſi quis ante,nu.8. & in l.quoties
in ſtipulationib.n.4.de verb.obli.* legem illam loqui de duobus
actibus,qui ambo ita interpretari non poſſunt , vt valeant , à
Decio *in d.l.in contrahenda,nu.*17. & ab Alciato *in d.præſump.
34.nu.3.*reprehenditur.

Declaratur ſecundo,†vt nõ procedat hæc præſumptio,quã- 43
do ad cõficiẽdũ actũ,de cuius validitate ambigitur,deficiũt,a-
liqua requiſita neceſſaria.Ita in ſpecie declarat Alci.*in.d.preſ.
34.n.3.verſ.ſecundo cõtra.* & eo prius Dec.*in d.l.in contrahenda.
n.15.de reg.iur.* poſt Imol.*in l.à Titio.col.pen.de verb.obl.ex l.1.
§.circa.ff.de doli mali & metus except.*Et ratio eſt manifeſta(ait
Deci.)quia actus valere nõ poteſt,nõ cõcurrẽtibus requiſitis
neceſſariis.Et propterea nõ ſumus in dubio, prout regula hu-
ius præſumptionis loquitur, ſed in caſu claro,in quo conſtat
actum non valere.Dicere † poſſumus apertius , actum illum,
in quo neceſſaria requiſita deficiunt , non mereri nomen a- 44
ctus:cum ſuum eſſe & perfectionem non receperit. Id quod
probat *l.4 §.condemnatum.ff.de re iud.*qua † dicimus , quod a- 45
ctus nullus non meretur nomen actus , quod omnes ibi affir-
mãt,& copioſè Tiraquel.*in tract. de retractu conſang.§.1.glo.2.
n 56.& 7.*Et hanc ipſam declarationem probaui etiam ſuprà
*in lib.4 pręſum.*10.vbi egi de validitate teſtamẽti præſumẽda.

Declaratur tertiò , vt † locum non habeat hæc præſum- 46
ptio , quando ſuſtinendo actum proprietas ſermonis nimis
impropriaretur:vt declaraui ſuprà *in fin.tertiæ extenſionis.*& in
ſpecie tradit Iaſ.*in d.l. quoties in ſtipulationibus,n 5.de verb.obl.*

Declaratur quartò,vt non †procedat quando actus non ha-
bet ſuam formam. Nam tunc non interpretatur,vt valeat. In- 47
terpretatio quidem fit , vt in † dubio actus valeat eo modo
quo valere poteſt : cum de illo non cenſeatur cogitatum. Ita 48
declarãt in ſpecie Dec.*in d.l.in contrahẽda,nu.13.verſi.2.regula.
ff.de reg.iuris.*& Alci.*in d.præſum.34.nu.6.ex l.non codicillum.C.
de teſtam.* vbi etiam Corneus *in 3. notab.* & ſcripſi ſuprà *libro
quarto.pręſum.*8 dum explanaui *d.l.non codicillum.*Et hoc illud
eſt quod etiam dicere voluit Iaſon *in l.plane.§.ſi duobus,nu.7.
de leg.1.*cũ dixit,† quod actus nõ debet ita interpretari,vt va-49
leat omnimodo:quia alioqui ſẽper valeret:ſicque contra eius
formã. Idẽ repetit ipſe Iaſ.*in l.quoties in ſtipulationib.n.4.ver.
3.limit.de verb.obl.*& illũ ſecutus eſt Parii.*in conſ.110.n 58.lib.1.*

Declaratur quintò , vt † non procedat hæc præſumptio, 50
quando repugnat præſumpta mens diſponentis : quæ om-
nino offenderetur , ſi ſumeretur interpretatio validitatis a-
ctus. Ita declarãt Caſtre.& Alexan.*in l.verbis ciuilibus.*ex illo
textu,*ff.de vulg.& pup.ſubſt.*& ibidẽ Iaſon *nu.7.* Idem Iaſõ *in
d.l.quoties in ſtipulationib.col.2.verſic.& per illũ tex.de verb.obl.*
Dec.*in l.in cõtrahẽda.in fi.de reg.iur.* & Alci.*in d.pręſũ.34.n.6.*

Et ſcribit Alciatus declarationem hanc melius probari *in
l.ſi quis à filio.in prin.de leg.1.& in l.nemo rem.ff.de verbo.ob.* vbi
ſtipulatio † rem ſuam ſibi dari non valet , nec ſuſtinetur , vt 51
ſignificet,rem illam reſtitui , caſu quo amittatur. Eſt ratio,
quia veriſimile non eſt partes conſideraſſe hunc caſum.

Huc facit doctrina Fulgoſij *in l.3.ſi quis inſulã.* vbi etiã Iaſ.
*in tertio notab.ff.de eo,quod certo loco.*cũ dixerũt quod potius ſti-
pulatio † annullatur , quam quod fiat interpretatio contra 52
promiſſorẽ,multum illi oneroſa.Et ratio eſt,(inquit Alcia.*in
d.præſũ.34.nu.6.*quia veriſimile non eſt,hoc fuiſſe inter partes
cogitatũ. Et Fulgoſij traditionẽ in ſpecie probarunt Iaſ. *in l.
quoties in ſtipulationib.n.3.de verb.obl.* Dec.*in d.l.in cõtrahenda,
nu.16.de reg.iuris.*& Parii.*in conſ.110.nu 57.lib.1.*Et hæc declara-
tio comprobari poteſt ex his,quæ ſcripſi ſupra *libro 4.in præ-
ſump.*10.vbi egi de præſumenda validitate teſtamenti.

Declaratur † ſextò,vt non procedat hæt præſumptio in o- 53
dioſis. Nam tunc in dubio non ſumitur interpretatio , vt a-
ctus odioſus ſuſtineatur.Ita declarat Alci.*in d.re.3 pręſump.34.
in fi.*ex ſentẽtia Aretini *in l continuus.§.cum quis.col.3. de verb.
oblig.*ex illo tex.Et præter Alciatum,hãc declarationem aper-
tius probauit idẽ Are.*in l.2.in 2.nota.ff.de lib.& poſth.*cũ dixit,
quod interpretatio eſt fauorabilis, cum excludit odium etiam
cum annullatione actus. Quam traditionem probarunt ibidẽ
Imola, Ale.& Iaſ.*in fi.*Eandem declarationem probarunt Fer
din. Loazes *in repe.l.filiusfa.§.diui.n 13.de le.1.*Rui.*in l 4.§.Cato.
in prima lectura.n.91.de verb.obli.*& Neui.*li.6 Syluæ nup.nu.47.
verſ.item in dubio,quod actus.*qui quidem manifeſte ſcripſerũt,
quod interpretatio,qua odiũ excluditur,præfertur illi,quæ fa-
cit valere actũ .Nec huic opinioni repugnat auctoritas Cra-
uettæ *in conſ.52.num.6.verſicul.alibi ſcribit idem Abbas.& cõſ.
278.columna quarta,verſic.7.vbi res,in fi.*cũ dixit,quod impro-
priantur verba etiam in odioſis,ne actus corruat, & idem in
pœnalib.Id quod ait affirmaſſe Abba.*in conſ.86.col.2.libr.2.*&
Soc.*in l.cum ſenatus,n 5.ff.de reb.dubiis.*Nõ inquam obſtat hęc
auctoritas , quandoquidem Abbas meo in codice nil hac de
re ſcripſit. Socinus vero *in d. l. cum ſenatus.* loquitur in caſu
doctrinæ Bar. *in l.2 §.exercitum.ff.de iis qui notan.infã.*qui ſanè
caſus fauorabilis eſt,ſicuti ex ſententia eiuſdem Crauettæ &
aliorum quampluriũ ſcripſi ſuperiore lib. *in præſum.vlt.* Alia
ad huius declarationis confirmationẽ ſcripſi ſup. *li.1. præſum.*
10.vbi explicaui , quando præſumatur teſtamenti validitas.

Declaratur ſeptimò, vt † locum non habeat hæc præſum- 54
ptio,cum agitur de impediendo proceſſu litis. Nam tunc ſu-
mitur interpretatio in deteriorem partem.Ita Bal.*in l.1.num.
6.C.de iis qui accuſ.non poſſ.*quem ſecutus eſt Curtius Iunior *in
l.pen.nu.44.C.de pactis.*poſt Curtium Sen.*ibid.*

Decla-

Declaratur octauò, vt † non procedat quando agitur de
55 damno & præiudicio tertij , ſi modo notabile eſt præiudi-
cium.Ita Decius *in cap.ſuper eo. colum.2.verſ.aliàs ſecus. de off.
delega.*

Declaratur nonò,vt non † procedat hæc præſumptio,quã-
56 do actus factus eſt in fraudem legis. Nam tunc non ſumitur
præſumptio & interpretatio pro validitate actus.Ita declarat
Alcia.*in reſp.269.n.2.*adductus tex.*l.qui teſtamentum.ff.de pro-
ba.*vbi per hanc præſumptionem, quod actus ſit in fraudẽ le-
gis factus,eliditur aſſertio teſtatoris cõfitentis debitum. Qua
de re ſcripſi ſuprà *lib.4.in præſum.*10.

Et ſimile eſt(ait Alcia.)quod legitur *in l.ſi res æſtimata.in pr.
ff.de iure dotium,*quo loci notat etiam Albe.*ibi ad finem.* quod
contractus continens donationem inter virum & vxorem an
nulletur,& lex præſumit ęſtimationem factam ante matri-
monium,eſſe collatam in tẽpus matrimonij.Qua de præſum-
ptione egimus ſuprà *li.3.præſumptio.* vbi explicauimus,quan-
do præſumantur res datę in dotem, eſſe pro æſtimato datæ.
Et præterea Alciat.ipſe ſuo illo in caſu reſpondit,quod poti⁹
ſumitur præſumptio,teſtatorem ſenſiſſe de filio ſpurio,ad an-
nullandum teſtamentum,ex quo ad fraudandum legem is te-
ſtator ipſe depoſuerat.

57 Declaratur decimò , vt † non procedat hæc præſumptio,
quando aliqua coniectura demonſtraret,eum qui actum con-
fecit , voluiſſe eligere viam illam , qua ipſe actus nullus
redditur:ſicuti euenit , quando quis potuit comparere & in
iudicio eſſe tanquam coniuncta perſona , & tamen exhi-
buit mandatum tanquam procurator conſtitutus , præſu-
mitur elegiſſe viam illam , vt eſſet in iudicio tanquam pro-
curator,etiam ſi iudicium,deinde redditur nullum.Ita docuit
Iaſ. *in l.exigendi. columna tertia , verſi. 6.fallit.C. de procurato.*
Confert quod reſpondit Crauetta *in conſilio* 284.*colum.3.verſ.
dummodo.* poſt Caſtrenſ.*in conſilio* 84.*& in conſ.93.lib.*1. quod
is qui ſe reſtringit ad certam cauſam præſumitur eam elegiſ-
ſe,& ſi actus corruit.

PRÆSMPT. V.

Actum ita geſtum præſumi,vt valeat omni melio-ri,efficaciori,potentiorique modo,& breuis,& clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Actus præſumitur factus, vt valeat omni meliori & efficaciori modo.*

2 *Arbiter & arbitrator ex compromiſſo electus præſumitur prenunciaſſe vt arbiter,ad hoc vt laudum ſit magis efficax.*

3 *Beneficium præſumitur collatum ex eo meliori modo , quo poteſt valere conceſſio.*

4 *Poſſidens ex duplici iure præſumitur poſſidere ex titulo magis efficaci.*

5 *Actus non præſumitur factus vt valeat omni meliori & efficaciori modo,quando coniecturis apparet de voluntate diſponẽtis,quod ſcilicet eligere voluerit viam deteriorem.*

SVperiori præſumptioni ſatis proximè accedit hæc,qua
dicimus,quod is,qui actum † fecit præſumitur voluiſſe
1 omni meliori ac efficaciori modo facere.Ita Baldus *in
cap.quia veriſimile,de præſumpt. & in cap.1. de controuerſ. inter
maſ.& fœminã.*arg.*l.domus.ff.de contrah.empt.*ſecuti ſunt Cal-
canc.*in conſ.11.columna tertia,*& Crauetta *in conſ.* 318. *numero
quarto.*& idem affirmarunt alij plures,quos infrà commemo-
rabo,& præſertim Alex.*in l.ſi ſeruus plurium. §.ſi numerus.col.
2.in fin.de leg.1.*qui dixit, in dubio quem præſumi facere actũ
eo modo , quo efficacius poteſt.Et hęc præſumptio differt à
præcedenti.Nam illa præcedens eſt,quando actus vno modo
interpretatus valet : altero vero modo non valet, & dicimus
ſumi interpretationem,vt factus cẽſeatur eo modo,vt valeat.
Hæc verò pręſumptio eſt, quando actus vtroq; modo valet,
ſed vnus modus eſt altero efficacior & potentior,dicimus tũc
2 pręſumi efficaciori modo factum.Hinc dicimus quòd† ſi quis
ex cõpromiſſo electus eſt arbiter & arbitrator,& ſuo in lau-
do ita dixit & pronuntiauit. Nos arbitrator.&c.præſumitur
pronuntiaſſe,vt arbiter,& hoc quidem,vt laudum ſit magis ef
ficax.Qua de re ſcripſi ſuprà *li.2.præſump.77.*Huc facit,quod
poſt Baldum reſpondit Crauet.*in conſi.284.num.5. verſ.quintò
reſpondeo,& in conſi.322.colum.4. in prin.* cùm dixit , ex multis
3 modis† conferendi beneficium,nempè collationis,electionis,
inſtitutionis,commendationis,præſumitur à conferente ele-
ctus is modus,quo melius valeat ſua conceſſio.Huc pertinet
4 † quod reſpondit Alex.*in conſ.8.col.4.verſ.nec etiam probatur.
libro 3.* cum dixit,quod is qui ex duplici iure poſſidere potuit
præſumitur poſſediſſe ex titulo magis efficaci. Quam tra-
ditionem probauit & Crauet.*in d.conſi.322.num.3. verſ. rurſus
non obſtat.*

Eſt ſimile quod tradit Crauet.*in conſ.318.n.4.*præſumptio-
nem ſumi confectum fuiſſe actum magis operantem,& ob id
vſum iuriſdictionis alternis annis factum inter vaſallos fuiſ-
ſe ad inducendum diuiſionem omnimodam: non autem per
modum(vt dici ſolet)prouiſionis.

Declaratur,vt locum† non habeat hæc præſumptio,quan- 5
do aliis cõiecturis appareret de voluntate diſponentis, quod
ſcilicet eligere voluerit viam illam,quæ deterior erat.Ita ſen
ſit Felinus *in ca.cum ex officij.col.13.verſ.limita primo. de præſcr.*
cum dixit,præſumi iudicem elegiſſe viam illam , vt de cauſa
iudicaret vel vt ordinarius,vel vt delegatus , ſicuti acta ſigni-
ficant & demonſtrant.

PRÆSVMPT. VI.

Actus,qui & iure communi & iure ſpeciali potuit confici,quo iure geſtus & celebratus præſumatur,diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Actus,qui & iure communi & iure ſpeciali confici potuit , quo iure confectus præſumatur.*

2 *Miles poteſt & iure communi & iure militari teſtari.*

3 *Princeps poteſt aliqua concedere ac ſcribere de iure communi, & etiam de iure ſpeciali.*

4 *Actus , ſi non poteſt valere & ſuſtineri iure communi , præſumitur geſtus de iure ſpeciali.*

Miles ſi ante perfectum teſtamentum deceſſit , quia teſtamentũ illud iure communi inſpecto,ſuſtineri non poteſt, præſumitur, quod iure militari teſtari voluerit.ibid.

5 *Reſcriptum principis ſi ſolum iure ſpeciali inſpecto valet, præſumitur eo iure conceſſum.*

6 *Actus quando poteſt ſuſtineri tam de iure communi quàm ſpeciali,præſumitur confectus de iure ſpeciali.*

7 *Renuncians priuilegio ſui fori cenſetur etiam renunciaſſe iuri cõmuni,vt verba aliquid operentur.*

8 *Promittens ſoluere in certo loco,licet renunciauerit priuilegio ſui fori,conueniri tamen ibi poteſt,etſi ibi non reperiatur.*

9 *Priuilegio præſumitur quis facilius renunciare,quam iuri communi.*

10 *Actus quando poteſt valere tam de iure communi quàm ſpeciali,vtilius tamen eſt ipſi agenti , vt iure ſpeciali valeat, præſumitur agentem vti voluiſſe iure ſpeciali.*

Si autem non extat differentia aliqua vel minoris vtilitatis vel æquitatis,quod vno vel altero modo valeat,præſumitur confectus ipſe actus vel de iure communi,vel ſpeciali , vt magis ſignificant ipſa verba.n.11.

Et quid ſi non poteſt colligi,quo iure conficiens actum vti voluerit.n.12.

13 *Specialia plura ſimul concurrere non poſſunt.*

14 *Actus quando poteſt valere tam de iure communi quàm ſpeciali,& pares ſunt termini vt valeat ſimul vtroque iure,cõficiens actum præſumitur vti voluiſſe vtroque iure. Et quid ſi nulla eſt differentia quod valeat potius iure communi quã ſpeciali.n.15.*

DISSERENDVM eſt hoc in† loco ſatis opportuno,quo 1
iure vſus præſumatur ille , qui actum & iure cõmuni
& iure ſpeciali conficere potuit.ſicuti dicimus in mi-
lite,qui poteſt & iure † communi,& iure militari ſicque ſpe- 2
ciali teſtari:quemadmodum † & princeps , qui poteſt aliquid 3
concedere ac reſcribere de iure communi , & etiam de iure
ſpeciali.Hac de re eruditè ac copioſè plura conſcripſit Alc.
*in tracta.de præſump.regu.3.præſump.36.*Nos recentiores,quos
commemorabimus , ſecuti in multis per diſtinctiones hanc
traditionem ſic explicabimus. Diſtinguimus itaque aliquot
caſus.

Primus eſt caſus,quando † actus non poteſt valere atque 4
ita ſuſtineri iure communi. Nam tunc præſumitur confe-
ctus de iure ſpeciali & priuilegiato : ſicuti ſi miles ante per-
fectum teſtamentum deceſſit , quia teſtamentum illud iure
communi inſpecto ſuſtineri non poteſt , præſumitur , quod
iure militari ſicque priuilegiato teſtari voluerit. *l.3 ff.de mili.
teſtam.*id quod copioſè explanaui ſuprà *in præſum.* 4. Hunc
caſum ita in ſpecie probarunt Alci.*in d.præſum.36.n.6.verſ.4.
limitatur,*qui & exemplum adfert in reſcripto principis:quod
† quidem ſi ſolum iure ſpeciali inſpecto valet , præſumitur 5
eo iure conceſſum,vt docuit Alexa.*in l.quanquam.C.de teſta.
mili.*& alia plura adfert Alci.quæ nos ſuperiore pręſumptio-
ne in prima extenſione retulimus. Et idem affirmarunt Gal-
liau.*in l.Cent.num.143.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*Paul. Leonius *in
tract.de ſubſt.in tit.de compendioſa,num.228.*& Sfortia Oddo *in
tractat.compendioſæ ſubſtitu.in quinta particula. in quinto præ-*

miſſo,verſ.primus eſt,&c. qui quidem extendunt procedere etiam,quando actum conficiens deſtinaſſet vti iure communi. Qua de re ſcripſi ſupra *præſump.4.in quarta extenſione*: & ibidem alia adiunxi,quæ huc pertinent.

6 Secundus eſt caſus quando † actus poteſt valere & ſuſtineri tam de iure communi quàm ſpeciali:cum nec vnum nec aliud ius ipſi actui repugnet,ſed tamen actus iure communi inſpecto nihil operaretur.Hoc in caſu præſumitur actus cõfectus iure ſpeciali.Ita ſcriptum reliquit Alc.*in d.præſum.36. n.8.*arg.*l.ſi quando.in prin.de leg.* 1. & glo.*in l.*1. *ff. ſi quis in ius vocat.non ierit.* Et ex ea gl. docuit Decius *in cap.1.n.25.de iudi-*
7 *ciis.*quod † renuntians priuilegio ſui fori, intelligitur etiam renuntiaſſe iuri communi, vt verba aliquid operentur.
8 Hinc † ſi aliquis promiſit ſoluere certo in loco, & ſimilem renuntiationem fecit,conueniri ibi poterit,& ſi ibi non reperitur.Ita ſcribunt omnes *in l.ſi conuenerit. ff.de iuriſ.om.iud.*ibi Iaſo.*n.15.*& Dec.*num.20.& in l.pe C. de pactis.* & idem ſenſerunt Bar.*in l.Titium.§.tutores.ff.de admi.tuto.*& Are.*in conſ.10. num.3.*

9 Et rationem adiungit † Alciatus præcitato in loco, quia præſumitur quis facilius renuntiare priuilegio, quàm iuri communi.*l.miles.§.ſexaginta.ff.de adulter.* gloſ.*in l.* 2. *in verbo, conſenſu,de iudiciis.* & tradunt Butrius & Imola *in cap.* 1. *de tranſact.*

10 Tertius eſt caſus, quando † actus poteſt valere tam de iure communi quàm ſpeciali,ſed tamen vtilius eſt ipſi agenti, vt iure ſpeciali valeat. Hoc caſu præſumitur agentem illum fuiſſe vſum iure hoc ſpeciali meliore.Ita in ſpecie caſum hũc affirmauit Sfortia Oddo *in tract.compendioſæ. in quinta particula,in quinto præmiſſo.colum. 2.verſ.ſecundus caſus eſt.* Id quod probat tex.*d.l.3.ff.de milit.teſtam.ibi, nec credendus eſt, & l. Cen.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.* Et comprobari poteſt caſus iſte ex multis, quæ ſuperiore in præſumptione ſcripſi ac etiam ſupra *libr.* 4. *in præſumpt.* 4. *in ſecundo caſu.* vbi declaraui.

11 Quintus eſt caſus,quando † actus poteſt valere tam de iure communi quàm ſpeciali, & non extat aliqua differentia vel maioris vtilitatis,vel æquitatis,vt vno vel altero modo valeat:ſed tamen ex verbis colligitur, quo iure actum conficere is voluerit.Hoc in caſu præſumitur confectus actus de iure ſpeciali, vel de iure communi, vt ſignificant magis ipſa verba.Ita Alci.*in d.præſum.36.nu.4.verſ.2.limitatur.*poſt Alex. *in l.Centurio de vulg. & pup. ſubſt.* & nos ſupra *lib.4.præſu.4. in quarto caſu* explicauimus.

12 Sextus eſt caſus,quando † ex verbis non poteſt colligi quo iure vti is voluerit,ſed tamen ſi iure ſpeciali vſum fuiſſe diceremus,plura ſpecialia concurrerent. Hoc ſane in caſu non præſumitur vti voluiſſe iure ſpeciali.Ita ſenſuit Sfortia Oddo *in d.quinto præmiſſo.colum.3.verſ.aut ex verbis non poteſt colligi.*qui ita intelligit *l.in teſtamento.C.de teſta.milit.*Et accedit
13 ratio,quia † plura ſpecialia ſimul concurrere non poſſunt.*l.1. C.de dotis promiſſ.*& tradit Bar.*in l.ſi is qui pro emptore.in fi.ff.de vſucap.*& diximus ſupra *in libro quarto, præſum.* 4. *in quinto caſu.*

14 Septimus eſt caſus, † quando omnino pares ſunt termini, & actus poteſt vtroque iure ſimul valere & ſubſiſtere.Hoc caſu præſumitur quod is qui actum confecit vſus fuerit vtroq; iure.Ita caſum hunc affirmauit Paulus Leonius *in d. tract.de ſubſtitutio.in tit.de compendioſa.num.* 230.& diximus ſupra *d.li. 4.in præſu.4.in ſexto caſu.*

15 Octauus † & vltimus eſt caſus,quando omnino pares ſunt termini, & nulla extat differentia quod actus potius valeat iure communi quam ſpeciali.Hoc in caſu recepta eſt Doctorum opinio,quod præſumatur actus confectus ſecundum ius commune, non autem ſecundum ius ſpeciale. Ita ſcripſerunt permulti quos congeſſi ſupra *li.4.præſump.4.in vltim.caſu.*vbi multa exempla commemoraui, & nonnullas declarationes adieci.

PRÆSVMPT. VII.

Actum illum præceſſiſſe præſumi, qui iure præcedere debet.

SVMMARIA.

1 *Actus ille præceſſiſſe cenſetur,qui iure præcedere debuit.*
2 *Inſtitutio præſumitur quod præceſſerit ſubſtitutionem.*
3 *Donatio facta à patre filio ſi reperitur ſcripta in inſtrumento prius, deinde legitur facta emancipatio, præſumitur emãcipationem præceſſiſſe,alioqui donatio non valeret.*
4 *Prælatus ſi concedit bona eccleſiæ in emphyteuſim,præſumitur, ſibi prius licentiam fuiſſe conceſſam.*
5 *Ex Actibus duobus præſumitur ille præceſſiſſe,qui alium reddit validum.Idem de duobus inſtrumentis.ibid.*
6 *Nominatus primo in contractu præſumitur principalis,ſecundus verò fideiuſſor.*
7 *Scriptura eadem ſi continet appoſitam exceptionem contra actorem & contra iudicem, præſumitur prius appoſita except. contra iudicem.*
8 *Appellatio à ſententia præſumitur in dubio præceſſiſſe, deinde ſecutam eſſe cauſæ commiſſionem.*
6 *Venditio rei ſi non apparet an facta ſit ante vel poſt litis conteſtationem,præſumitur facta ante.*
10 *Actus,qui iure præcedere debuit,non præſumitur præceſſiſſe, quando actus pendent à voluntate & poteſtate partium, & non conſtat actus ipſos fuiſſe eodem die confectos.*
Idem quando actus ipſi eſſent ſemper validi ſiue vnus ante alterum,ſiue poſt confectus fuerit,& vnus altero prius ſcriptus eſt.n 11.
Idem quando non eſt veriſimile, quod actus ille præceſſerit.numero.12

DISSERVI ſupra *lib.*13.quod ex duobus teſtamentis, præſumatur prius,& quod poſterius cõfectum.Nunc de aliis actibus dicendum eſt.Et † pro regula conſti- 1
tuimus,actum illum præſumi præceſſiſſe, qui iure præcedere debuit,ſic † ſane præſumitur inſtitutionem præceſſiſſe ſub- 2
ſtitutionem,*l.cum in teſtamento.§.1.ff. de hæred.inſtitu.* quo loci poſt Cynum, Baldum & Angelum ſcripſit Imola.*numero* 7.
quod ſi † in inſtrumento reperitur prius ſcripta donatio fa- 3
cta à patre filio:deinde legitur facta emancipatio, præſumitur emancipationem præceſſiſſe:cum iure præcedere illa debet,alioqui non valet donatio, affirmarunt idem *in l.2.§. prius,numero* 13.*ff.de vulgar.& pupilla.ſubſtitu.* Iaſon. *in l.1.in princip.numero* 19.*ff.de verbo.obliga.*& egregiè idem reſpondit Ripa *in libro 3.reſponſorum.ca.5.numero* 1.*&* 2.Crotta *in memorab.in verbo,actus.*& accedit Anto.Padilla *in l.qui fideicommiſſariam,numero 4.C.de fideicom.* Ita † pariter ſi non apparet,an 4
prius data fuerit licentia à Prælato concedendi bona eccleſiæ in emphyteuſim, vel ipſa conceſſio, præſumitur licentiam præceſſiſſe:ſicuti ex ſententia Rotæ *in deciſ.1. in titul.de præſu.* in antiquis. Alexan.*in l.diuortio.ff.ſoluto matrim. & in conſilio 81.libro* 3.tradit Alciat.*in tractat. de præſum. regul.3.præſumpt. 42.numero* 1.Anto.Padilla *in d.l.qui fideicommiſſariam, numero 5.*Ita etiam Alex.*in d.l.2.§.prius.nu.12 ff.de vulg.& pup. ſubſt.* ſcripſit,ex duobus † actibus,& inſtrumentis præſumi præceſ- 5
ſiſſe illud,quod aliud reddit validum:atque ita quod iure debet præcedere.

Hinc etiam dicimus, † primo nominatum in contractu 6
præſumi principalem:ſecundum vero fideiuſſorem:cum iure principalis præcedere debeat:Ita ſcripſerunt Baldus *in auth. hoc amplius.col.pe.C.de fideicom.*& Alex.*in d.§.prius,n.15.*& ſcripſi ſupra *li.3.præſum.*

Sic pariter dicimus,quod † ſi in eadem ſcriptura legatur 7
oppoſita exceptio contra actorem & contra iudicem,præſumitur oppoſita prius exceptio contra iudicem: cùm iure illa præcedere debeat.Ita poſt Baldum & Angelum ſcripſit Alexand.*in d.§.prius,numero* 14.& ſecutus eſt Ripa *in d.c.5.num.1. in fi.*

Huc etiam pertinet quod † reſpondit Pariſ.*in conſ.106.n.* 8
17 *li.*4.cum dixit,in dubio præſumi præceſſiſſe appellationẽ à ſententia,deinde ſecutam eſſe cauſæ commiſſionem. Idem reſpondit Rip.*in d.c.5.n.2.*

Huc etiam facit,quod † ſi non apparet an venditio rei fa- 9
cta ſit ante,vel poſt litis conteſtationem,præſumitur facta antè:cum fieri ita debeat,ne alioqui venditor incidat in vitium litigioſi.*l.2.C.de petitio.hæred.* vbi glo.& Doct.Bartol.& reliqui *in l.non ſolùm.§.ſed vt probari.ff.de operis noui nuntia.*& Alciat. *in d.præſumpt.42.verſicul.ſed difficultas.* confert etiam quod ſi dominus relinquat legatum & libertatem ſeruo, præſumitur primum relicta libertas, deinde legatum, cum iure libertatis legatum præcedere debeat.Ita poſt alios Iaſ.& Padilla *in d.l.qui fideicommiſſariam.* ſic declarando textum illum.

Declaratur primo hæc præſumtio,vt † locum non habeat, 10
quando actus pendent à voluntate & poteſtate partium: & non conſtat actus ipſos fuiſſe eodem die confectos. Ita declarat Alcia.*in d.præſu.42.in fi.*

Declaratur ſecundo,vt locum † non habeat,quando actus 11
ipſi eſſent ſemper validi, ſiue vnus ante alterum, ſiue poſt confectus fuerit:& vnus altero prius ſcriptus eſt. Hoc ſane caſu ille priore loco ſcriptus præſumitur prius confectus.Ita ſcripſerunt Bar.*in l.1 nu.18.C.de nouo codice facien.*Iaſ.*in conſ. 61.n.2.li.1.*& Felin.*in c.inter monaſterium,n.5.de re iud.* Cotta. *in loco præallegato.*

Declaratur tertio,vt † locum non habeat,quando non 12
eſt veriſimile,quod actus ille præceſſerit:ſicuti in terminis reſpondit Rubeus *in conſi.109.n.2.* qui de egregia facti ſpecie conſuluit.

PRÆ-

PRÆSVMPT. VIII.

Actum tempore mortis faciens,cum viuens facere potuerit,fraude præſumi feciſſe.

SVMMARIA.

1 *Actum tempore mortis faciens,qui eum dum viueret facere potuit fraude præſumitur feciſſe.*
2 *Vxori repudium fraude is præſumitur miſiſſe mortis tempore,qui viuens mittere potuit.*
3 *Legitimatus per ſubſequens matrimoniũ tempore mortis contracto non excludit ſubſtitutum.*
4 *Hæres inſtitutus & grauatus reſtituere ſi deceſſerit ſine liberis, ſi in extremis laborans ingreditur religionẽ,præſumitur fraude ingreſſus,vt ſubſtitutum excludat.*
5 *Beneficij permutatio facta in articulo mortis fraudulenta præſumitur.*
6 *Emancipationem à patre in extremis laboranti fraude factum præſumi.*

1 NOn bona fide, ſed † fraude is præſumitur feciſſe actum ſuæ mortis tempore, qui viuens facere potuit.
2 Ita ſanè dicimus,præſumi † fraude illum miſiſſe repudiũ vxori mortis tempore,qui viuens mittere potuit.*l.ſi filia.ff.de diuortiis & repud.& l.filiæ meæ.ff.ſolu.matr.* & tradunt Deci.*in c.in præſentia,n.56.*& ibid.Bero.*n.203. de proba.*Ruin *in conſ.46.n.7.li.2.*Tyraq.*in l.ſi vnquã.in verbo, ſuſceperit liberos,n.74.C.de reuocan.donat.*Crauet.*in conſi.82.nu.3.* & copioſè diſſerui *in conſilio 226.colum.2.& 3.numero* 58.& ſuprà *lib.4.præſump.81,num.28.*quibus in locis ſcripſi, legitimatum †
3 per ſubſequens matrimonium tempore mortis contractum, non excludere ſubſtitutum, cum in fraudem ipſius ſubſtituti facta præſumatur.

Et his accedit Alciat. *in l.poſt contractum,numero ſexageſimo*
4 *primo, verſi.quale eſt.ff.de donatio.* qui affirmat, † ingrediẽtem religionem tẽpore mortis,præſumi id feciſſe in fraudẽ ſubſtituti,vt eum excluderet,& proptereà nil ipſi ſubſtituto nocere:& diſſerui ſuprà *lib.4.præſum.83.n.76.*quo loci multa his ſimilia congeſſi.

Huc etiam facit quod dicimus, † permutationem beneficij opulenti cum tenui factam ab eo, qui graui morbo laborat,
5 præſumi factam in fraudem.Ita Oldra.*in conſ.324.num.6.verſ. 5.renuntiatio.*Rota *in deciſ.2.de præſum.*in antiquis.Anch.*in cõſ. 385.n.6.*Crau.*in conſ.82.nu.3.*& alios plures commemorabo infrà *in præſum.77.*

Confert pariter quod reſpondit Anchar.*in conſ.* 430. cum dixit, † emancipationem filiæ factam à patre in extremis la-
6 borante præſumi fraude factam, vt ab hæreditate filiam excluderet.

PRÆSVMPT. IX.

Actum minus vtrique partium oneroſum confectum præſumi.

SVMMARIA.

1 *Actus præſumitur ita geſtus,vt ſit vtrique parti minus quã fieri poteſt oneroſus.*
2 *Conductor & locator non præſumuntur voluiſſe renouare perpetuò coloniam,ſed ad tempus.*
3 *Iudex in dubio pronunciare debet, appellationem non eſſe deſertam.*
Et in dubio debet deferre appellationi.n.4.
5 *Actus in dubio ita interpretari debet,vt vtrique partium ſit ſatisfactum & conſultum.*
6 *Iura ſtatuerunt ea quæ minus oneroſa eſſe poſſunt contendentibus ac contrahentibus.*

1 EGregia eſt hæc præſumptio,† qua dicimus præſumi actum ita confectum,vt ſit minus quàm fieri poteſt oneroſus vtrique partium.Ita Baldus *in conſilio 343.Examinanda ſunt,in princ.lib.*1.qui reſpondit in contractu fœderis, quam ligam vulgò appellant,præſumi actum & conuentum id, quod eſt minus oneroſum contrahentibus.

2 Hinc etiam ſcripſit Crauetta *in Tract. de antiq. tempo. in quarta particula quartæ partis principalis,num.*123.non præſumi conductorem & locatorem voluiſſe renouare perpetuo coloniam,ſed ad tẽpus:cum minus vtrique contrahentium hoc ſi oneroſum.Eſt ſimile quod poſt Caſtre.*in l.1.ff. ſi quis cautio.* ſcripſit ibidem Iaſon *nu.17.*iudicem in dubio pronuntiare debere,appellationem non eſſe deſertam, quia ita pronuntiãdo ambæ ipſæ partes contendentes minus onerantur eſtque vtrique conſultum. Quam quidem traditionem comprobaui ſu- 4
pra *li.2.præſump.vlt.* Ita pariter † ſcripſit præcitato in loco Iaſ.iudicem in dubio deferre debere appellationi: cum ex eius admiſſione minus partes grauentur.

Sic etiam dicimus, actum ita † in dubio eſſe interpretan- 5
dum, vt vtrique partium ſit ſatisfactum & conſultum. *l. adoptiuus.§.1.ff.de adoptio.*& ſcripſi *in libro 2.de arbitrar.iudicum. Caſu 199. numer.* 13. Et hæc quidem præſumptio conuenit non ſolum æquitati,ſed etiam iuri ſcripto. Quandoquidem
† paſſim legimus iura ſtatuiſſe quæ minus oneroſa eſſe poſ- 6
ſunt contendentibus ac contrahentibus,vt in *l.1.ff. ſi quis cautio.in l.cum Stichus.ff.de ſolutio.& in l.ex his.in fi.ff.de his quæ in faudem cred.*

PRÆSVMPT. X.

Actum præſumi ſecundùm propriam naturam confectum plana, lucidáque explicatio.

SVMMARIA.

1 *Actus præſumitur factus ſecundùm propriam eius naturam.*
2 *Locatur ſi promiſit non expellere colonum, intelligitur modo is rectè colat,& debitam penſionem præſtet.*
3 *In donatione cauſa mortis ſi ſit adiecta huiuſmodi clauſula, Et promiſit donator prædicta omnia grata,rata & firma habere,& in nullo contrafacere etiãſi recõualeſcat,dicta clauſula non obſtante poteſt reuocari per reconualeſcentiam.*
4 *Stipulatio ſuper aliquo actu vel contractu concepta præſumitur ſecundùm naturam ipſius actus adhibita.*
5 *Precario aliquid concedens præſumitur concedere ſecundùm eius naturam,vt ad libitum reuocare poſsit.*
6 *Vaſallus ſi habuit licentiam à domino,vt poſsit alienare feudũ, præſumitur conceſſa d.licentia ſecundùm ipſius feudi naturam,vt poſsit alienare impetrato aſſenſu domini.*
7 *Iuramentum præſumitur interpoſitum ſecundùm naturam contractus.*
8 *Actus præſumitur geſtus ſecundùm qualitatem rei, ſuper qua conficitur.Et actus præſumitur talis,vt qualitas ſibi adiecta ſui natura ei conueniat.n.9.*

EST egregia hæc præſumptio, qua † dicere ſolemus, 1
quod conficiens actum præſumitur illum ſecundùm ſui naturam facere:ſicuti probat *l. quæro.§.inter locatorẽ. ff.locati.*quo loci ait Paulus † promiſſionem à locatore factam 2
de non expellendo colonum,intelligi, modo is colonus rectè colat,& debitam penſionem præſtet:cùm ea ſint de natura locutionis, ſecundùm quam locatorem locaſſe præſumitur.Et locum hunc explicauimus ſupra *lib.3.præſumpt.* 38. vbi multa ſimilia congeſſimus.Et illis † accedit, quod ſi in dona- 3
tione cauſa mortis adiecta ſit hæc clauſula,& promiſit dictus donator prædicta omnia grata,rata, & firma habere & tenere,& in nullo contra facere etiam ſi reconualeſcat: Hæc ſanè clauſula præſumitur adiecta ſecundùm naturam actus, nempe donationis cauſa mortis: & ob id poterit,ea clauſula non obſtante,reuocari per conualeſcentiam. Ita Iaſon *in l.non omnis,n.2.ff.ſi cert.pet.*

Pertinet & ad rem noſtram † quod dicimus,ſtipulationem 4
ſuper aliquo actu,vel contractu conceptam, præſumi ſecundùm naturam ipſius actus adhibitã, *l.ſi ſtipulatus.ff.de vſuris. & l.1.§.ſi quis ſub conditione.ff.vt le.nom.caue.*& ſcribũt omnes *in rub.ff.de verb.obl.*

Huc pertinet quod † ſcribit Dec. *in l.in omnibus obligationi-* 5
*bus.num.5.de reg.iur.*concedentem rem aliquam precario præſumi concedere ſecundum eius naturam, quæ eſt, vt ad libitum illud reuocare poſſit.

Huc etiam ſpectat licentiam † datam à domino ſuo vaſal- 6
lo,vt poſſit alienare feudum,intelligi atque ita præſumi conceſſam ſecundùm ipſius feudi naturam, vt ſcilicet poſſit alienare,impetrato aſſenſu domini.Ita Afflict.*in deciſ.307.num.21.* ex ſententia Alex.*in conſ.106.col.2.lib.4.*

Hinc etiam dicimus,† iuramentum præſumi interpoſitum 7
ſecundùm naturam contractus.*l.vlt.C.de non n.pecu.*

Hinc etiam dicere ſolemus, † actum præſumi geſtum ſe- 8
cundùm qualitatem rei,ſuper qua conficitur,*l.ſemper in ſtipulationibus.de reg.iur.*vbi Dec.*n.6.*& reſpondit Alex.*in conſ.26. in fine.lib.* 4.

Et alia his ſimilia cõgeſſi ſuprà *li.3.præſum.36.*vbi explicaui, quod contractus præſumitur factus ſecundùm naturã ſuam,

9 Dicimus etiam, quod actus † præſumitur talis, vt qualitas
ſibi adiecta ſui natura ei conueniat. Bald. *in l. cum dotem. nu. 2.*
C. de iure dotium. Arct. *in l. Cent. colum. 7. verſi. 2. concl. ff. de vulg.*
Curt. iun. *in l. precibus. num. 36. verſ. circa ſecundam. C. de impub.*
& aliis ſubſt.

PRÆSVMPT. XI.

Actum præſumi factum ab eo, qui impenſam facere tenetur.

SVMMARIA.

1 *Actus præſumitur factus ab eo, vel eius nomine, qui impenſam facere tenebatur, cùm non apparet à quo vel cuius nomine ſit geſtus.*
2 *Pupillus præſumitur educatus à tutore, apud quem erat.*
3 *Iudex ſi actum aliquem fecit, præſumitur illum feciſſe ad partis inſtantiam, ſi is actus impenſam requirebat.*
4 *Reſcriptum præſumitur ab eo impetratum, qui impenſam facere tenebatur.*
5 *Teſtator ſi iuſſit aliquid pingi vel fieri in eccleſia, & id factum deinde reperiatur, præſumitur factum ab hæredibus.*
6 *Eccleſia præſumitur reædificata ab Eccleſiæ prælato, ad quẽ pertinebat impenſam facere.*
7 *Dos vbi reperitur ſoluta, præſumitur ſoluta ab eo qui eam dare & conſtituere tenebatur.*
8 *Litis impenſa præſumitur facta non à procuratore, ſed ab ipſo domino litis.*
9 *Eccleſia vbi reperitur dotata, præſumitur illa dos data ab herede teſtatoris, qui eam dotem reliquerat.*
10 *Donatio præſumitur facta ab eo, qui laudo arbitri fuerat condemnatus donationem illam facere.*
11 *Impenſa facta in domo præſumitur facta à marito, qui tenetur ferre onera matrimonij.*

1 CVM non apparet à quo, vel † cuius nomine actus aliquis
fuerit factus, ſtatim inſurgit præſumptio, cenſeri factum
ab eo, vel nomine eius, qui impenſam facere tenebatur.
2 *l. vltim. C. de alim. pup. præſtan.* vbi pupil. † præſumitur educa-
tus à tutore, apud quem erat: cùm ad eum pertineret impen-
ſam facere.
3 Huc etiam facit, quod vbi † iudex actum aliquem facit,
præſumitur illum feciſſe ad partis inſtantiam, ſi is actus im-
pensã requirebat. Ita docuit Ripa *in l. 4. § hoc autem iudicium,*
num. 97. ff. de damno infecto.
4 Huc etiam pertinet quod decidit † Capi. *in deciſ. 4. numero*
19. cùm dixit, reſcriptum præſumi impetratum ab eo, qui im-
penſam facere tenebatur.
5 Hinc etiam † ſcripſit Bart. *in l. cum ſeruus. de verborum ob-*
lig. l. vltim. C. de alim. pupi. præſtan. quod ſi teſtator iuſſit ali-
quid pingi, vel fieri in Eccleſia, & id factum deinde reperia-
tur, factum id præſumi ab hæredibus, ad quos pertinebat im-
penſam illam facere. Et Bar. ſecuti ſunt ibi Bald. & Sali. *in d.*
l. vltim. & declarat Iaſon *in d. l. cum ſeruus, numero* 5. idem re-
ſpondit Barba. *in conſi. 62. colum. 4. verſi. reſtat nunc videre. libro*
6 3. quo loci & ipſe cenſuit, quod Eccleſia † præſumitur reædi-
ficata ab Eccleſiæ prælato, ad quem pertinebat impenſam
facere. Idem conſuluit Neuizanus *in conſ. 19. num. 9.*
7 Hinc etiam reſpondit Alba † *in conſi. 2. num. 5.* quod vbi dos
reperitur ſoluta, præſumitur ſoluta ab eo, qui eam dare &
conſtituere tenebatur.
8 Confert quod † reſpondit Neuiza. *in d. conſ. 19. num. 9.* litis
impenſam præſumi factam non à procuratore, ſed ab ipſo li-
tis domino, ad quem pertinebat eam facere.
9 Hinc etiam dicimus quod vbi † Eccleſia reperitur dotata,
præſumitur illa dos data ab herede teſtatoris, qui eam dotem
reliquerat. Ita ſcripſerunt Abbas *in conſi. 54. Quidam Iac. nu. 2.*
in fine. li. 1. & Felin. *in c. ſicut, num. 35. de re iud.* qui alia nonnul-
la ſimilia congeſſit.
10 Hinc etiam reſpondit † idem Abbas *in conſi. 116. in fin. lib.*
2. quod ſi reperitur facta donatio, præſumitur facta ab eo, qui
laudo arbitri fuerat condemnatus donationem illam facere.
11 Hinc etiam reſpondit † Socin. Sen. *in conſi. 82. numero 23. lib. 4.*
impenſam factam in domo præſumi factam à marito, qui te-
netur ferre onera matrimonij.

Et hæc quidem præſumptio ea ratione confirmatur, quod
hic non apparet de iure alterius, ob id facilè præſumitur pro
eo, qui impenſam facere tenebatur, ſicuti probat *cap. 1. de re-*
lig. dom. & poſt Abbatem variis in locis annotauit Crauet. *in*
conſi. 74. num. 4.

PRÆSVMPT. XII.

Actus correſpectiui qui præſumantur, & quis ſit eorum effectus.

SVMMARIA.

1 *Actus correſpectiui qui præſumatur, & quis ſit eorum effectus.*
2 *Correſpectiui dicuntur illi, quorum vnus reſpectu & cauſa alterius confectus eſt, & vno deficiente corruit alter. Imò pro vno actu habentur. nu. 3. & 21. Et ſi vnus eſt fictus & ſimulatus & fraude factus, ſic & alter præſumitur. ibid.*
4 *Actus duo quando ſe inuicem compatiuntur, & vnà ſtare poſſunt, ſi vnico contextu abſoluti fuerunt, præſumitur vnus reſpectu alterius celebratus, & ſic correſpectiui dicuntur.*
5 *Contractus plures ſi eodem die & loco & coram eiſdem teſtib. celebrantur, præſumuntur facti vnus cauſa alterius.*
6 *Sententiæ & lauda præſumuntur probata correſpectiuè ad comprehenſa in petitionibus.*
7 *Donatio præſumitur facta reſpectiuè ob merita, quando in continenti eorum facta fuit mentio.*
8 *Contractus emptionis & depoſiti eodẽ die & coram eiſdem teſtibus celebrati cenſentur correſpectiui, & ſic vnus præſumitur alterius cauſa celebratus. Et pacta & conuentiones adiecta in vno cenſentur repetita in altero, & vnum tribuere legem alteri. num. 9.*
10 *Fideiuſſores præſumuntur interceſſiſſe reſpectu obligationis antecedentis, cuius mentio in alio capitulo facta fuerat.*
11 *Renunciatio & confeſſio facta à genero erga ſocerum pro ſolutione dotis, præſumitur facta reſpectu & cauſa promiſſionis de ea dote numeranda.*
12 *Donatio facta à patre filio ſtatim quod prima fuit facta ipſi patri, præſumitur facta contemplatione illius primæ. Idem de donatione facta vxori. num. 13.*
14 *Fœminarum excluſio ſi eſt facta à teſtatore, & ſtatim in eodem teſtamento adiecit teſtator fideicommiſſum, præſumitur d. fideicommiſſum factum reſpectu d. excluſionis.*
15 *Commiſſiones duæ cenſentur correſpectiuè factæ.*
16 *Princeps ſi ſine cauſæ cognitione priuauit vaſallũ feudo, quod alteri deindè donauit, præſumitur facta illa priuatio cauſa & reſpectu donationis.*
17 *Prohibitio de non alienãdis bonis fideicommiſſo ſuppoſitis præſumitur facta reſpectu fideicommiſſi iam ab ipſomet teſtatore conſtituti.*
18 *Donatio ſimpliciter facta poſt ſtatim conditum teſtamentum præſumitur donatio cauſa mortis, non autem inter viuos.*
19 *Beneficij collatio præſumitur facta reſpectu permutationis paulò ante factæ.*
20 *Tranſactio vel ceſſio facta ſtatim poſt contractum emptionis & vẽditionis præſumitur facta reſpectu & cauſa ipſius contractus.*
21 *Actus duo correſpectiui pro vno & eodem habentur.*
22 *Fidelitas à vaſallis domino iurata dicitur correſpectiua cum pacto & promiſſione domini, de obſeruandis iuribus ſubditorum.*
23 *Emptionis contractus præſumitur factus ob contractum mutui ſtatim ſubſequutum.*
24 *Pecuniam qui numerauit ſtatim poſt ſtipulationem, ſtipulationis reſpectu præſumitur numeraſſe.*
25 *Facta incontinenti cenſentur ineſſe per modum fictionis, non autem præſumptionis.*
26 *Verbum, credo, fictionem ſignificat. Quod imò præſumptionem ſignificet num. 27.*
28 *Actus duo cenſentur correſpectiui non ſolùm quando vnico cõtextu celebrantur, ſed etiam quando intra breue tempus vnus poſt alterum cõficitur. Et illud breue tempus Ancha. credidit eſſe, etiam ſi die ſequenti actus celebretur, vel eadem die, ſed alia hora. num. 29. Quod ſecundum Cæpollam relinquitur arbitrio iudicis. num. 30.*
31 *Actus duo præſumuntur correſpectiui etiam inter diuerſas perſonas. Et idem quando in diuerſis inſtrumentis duo hi actus fuerunt infecti. num. 32. Idem etiam quo ad præſumendum delictum. num. 33.*
34 *Simoniæ præſumptio oritur ex vicinitate promiſſionis temporalis & conceſſione beneficij.*
35 *Donatio præſumitur facta in fraudem fiſci ob actuum vicinitatem.*
36 *Compromiſſi fraus colligitur ex actuum vicinitate.*
37 *Contractus detegitur fœneratitius ex vicinitate cõtractus locationis poſt venditionem.*
38 *Actus non præſumuntur correſpectiui, quando conſtaret etiam coniecturis aliud fuiſſe actum inter partes.*
36 *Actus duo quando ſe inuicem non compatiuntur, vel ſunt diuerſæ naturæ, non præſumuntur correſpectiui, etiam ſi confecti ſint vno eodémque tempore.*

EGregia diſputatio, qui † actus correſpectiui præſu- 1
mantur, & quis ſit eorum effectus. Diſputatio coniectu-
ralis eſt, quemadmodum poſt Curtium Sen. *in conſil. 54. in fine:*
Corneum *in conſi. vltim. colum. 1. lib. 1.* Decium *in conſil. vltim.*
colum. 3. & in conſi. 279. colum. 3. verſi. & euidens coniectura: re-
ſpondit manifeſtè Alba *in conſi. 45. colum. 2. verſic. procedit.* Hac
in diſceptatione priuſquam explicem qui actus præſuman-
2 tur correſpectiui, dicendum eſt, correſpectiuos † actus ſic à
noſtris appellari: quod vnus reſpectu & cauſa alterius con-
fectus eſt: Et propterea ſi vnus deficit, alter etiam corruit,
ſicuti probant *l. filio. § matri. & l. alumnæ. § Sæia. ff. de adimen.*
lega. & docuit Baldus *in l. petens, num. 49. C. de pactis.* & mani-
feſtiùs reſponderunt Alex. *in conſil. 150. col. 3. lib. 3.* Corneus *in*
conſil. 93. colum. penult. lib. 3. Alba *in conſil. 45. nu. 6.* Rota Roma.
deciſ. 677. num 2. in prima parte. in nouiſſimè editis. & Crauet.
in conſil. 246. num. 4. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Iaſonem
& Socinum Seniorem. Et idem Crauet. *in conſil. 298. num. 13.*
reſpõdit duos † actus correſpectiuos pro vno haberi. Et ſicu-
3 ti vnus eſt fictus, ſimulatus, & fraude factus, ſic & alter. vt tra-
dunt Bart. *in l. poſt contractum, num. 8. ff. de donatio.* & ibidem
reliqui interpretes. & omnes qualitates in vno exiſtentes
cenſentur etiam aliis ineſſe. Ita poſt alios Rota Romana *in*
deciſ. 95. in fine. lib. 1. in nouiſſimè editis.

Qui autem correſpectiui præſumantur, nunc diſſerendum
eſt. Exiſtimo diſtinguendos, ac cõſtituendos eſſe duos caſus.

Primus eſt, quando duo † actus ſe inuicem compatiuntur,
4 atque ita vnà eſſe & ſtare poſſunt: ij ſi vnico contextu confe-
cti & abſoluti fuerunt, vnus reſpectu, cauſa, & gratia alterius
præſumitur confectus, atque celebratus. Ita gloſſa *in l. vt iu-*
riſiurandi. in prin. in verbo, libertatis. ff. de operis libertorũ. Bal-
dus *in l. petens, num. 49. C. de pactis.* qui ſcripſit, quod ſi eodem
5 die † & loco, & coram eiſdem teſtibus plures contractus cele-
brantur, præſumitur quod vnus ſit factus gratia & cauſa al-
terius, & idem reſponderunt Alex. *in conſi. 90. col. vlt. verſ. nec*
habent obſtare. lib. 3. Corne. *in conſ. 10 num. 23. & in conſ. 117. nu.*
14. lib. 2. qui quidem Corneus ſic reſpondit idem eſſe in ſen-
6 tentiis † & laudis, vt illa præſumantur prolata correſpectiuè
ad comprehenſa in petitionibus. Huc etiam facit quod re-
ſpondit idem Corneus *in conſ. 36. numer. 14. lib. 2.* donationem
7 cenſeri † reſpectiuè factam ob merita, quando incontinenti
eorum facta fuit mentio.

Eſt & ſimile, quod ſcripſit idem Corneus *in conſil. 61. col.*
8 *pen. lib. 3.* cùm reſpondit, † contractus emptionis, & depoſiti
eodem die & coram eiſdem teſtibus celebratos cenſeri corre-
ſpectiuos, ſicque vnũ cauſa alterius confectum, & ob id pa-
9 cta & conuentiones adiecta vni † præſumi atque cenſeri re-
petita in altero, & vnum tribuere legem alteri. Huc etiam fa-
cit, quod reſpondit Socin. Sen. *in conſ. 273. col. 4. verſ. 2. quia. lib.*
10 2. cùm dixit, † præſumi fideiuſſores interceſſiſſe reſpectu obli-
gationis antecedentis, cuius mẽtio alio in capitulo facta fue-
rat. & Rota Roma. *in deciſ. 95. num. 3. lib. 1.* in nouiſſimè editis.
11 Hinc † etiam reſpondit Curt. Sen. *in conſ. 55. ſuper duobus. col. 3.*
verſ. confirmo prædicta. renunciationem, & confeſſionem factã
à genero erga ſocerum pro ſolutione dotis præſumi factam,
& reſpectu, & cauſa promiſſionis de ea dote numeranda: &
ibidem Curtius plura ſimilia commemorat.
12 Hinc etiam † reſpondit & Deci. *in conſ. 182 num. 8. & in conſ.*
245. num. 5. ſecundam donationem factam à patre filio ſtatim,
quod prima facta fuit patri, præſumi reſpectu, & cauſa illius
primæ, & ideò ſi vna eſt ficta, & in fraudem facta, ſic & altera,
13 vt reſpondit Crauet. *in conſ. 303. colum. penult. lib. 3.* Idem † de
donatione facta vxori dixit Decius *in conſil. 279. num. 7.* Hinc
14 quoque dicimus, † excluſionem fœminarum factam à teſta-
tore, ſi ſtatim in eodem teſtamento adiiciat fideicõmiſſum,
hoc fideicommiſſum præſumi factum reſpectu & cauſa dictę
excluſionis, ſicuti reſpondit Decius *in conſil. 336. num. 3.* Eſt ſi-
15 mile, † quod conſuluit idem Decius *in conſil. 562. num. 4.* quod
duæ commiſſiones, & mandata cenſentur correſpectiuè fa-
16 cta. Ita quoque † ſi princeps ſine cauſæ cognitione priuauit
vaſallum feudo, quod alteri vaſallo deinde donauit: illa pri-
uatio præſumitur facta cauſa & reſpectu donationis. Decius
in conſ. 606. num. 10. Huc etiam ſpectat, quod reſpondit idem
17 † Decius *in conſil. 636. num. 8.* prohibitionem de non alienan-
dis bonis fideicommiſſo iam ſuppoſitis præſumi factam re-
ſpectu fideicommiſſi iam ab ipſomet teſtatore conſtituti. &
Decium ſecuta eſt Rota *in deciſ. 115. num. 12. in prima parte,* in
18 nouiſſimè editis. Hinc etiam reſpondit † Chaſſaneus *in conſ.*
39. num. 4. & numer. 75. donationem ſimpliciter factam poſt
ſtatim conditum teſtamentum, præſumi donationem cauſa
mortis, non autem inter viuos: cùm præſumatur facta reſpe-
ctu teſtamenti. & ſimile decidit Rota Romana *in deciſio. 542.*
numer. 9. in prima parte deciſionum ipſius Rotæ diuerſorum nouè
impreſſorum: Cùm dixit, donationem factam à fratre fratri
poſt teſtamentum ab eo fratre donatario conditum, cenſeri
factam cauſa & reſpectu ipſius teſtamenti: & ob id ſicuti non
valet teſtamentum, ita nec ipſa donatio. Hinc quoque con-
19 ſuluit † Crauet. *in conſil. 153. num. 8.* collationem beneficij præ-
ſumi factam cauſa & reſpectu permutationis paulò ante facta-
20 ctæ, Ita pariter † idem Crau. *in conſil. 298. num. 13.* cenſuit trãſa-
ctionem & ceſſionem factas ſtatim poſt contractum emptio-
nis & venditionis præſumi factas reſpectu & cauſa ipſius
contractus. Et eo loci Crauetta alia his ſimilia, quæ hic non
21 adſcribam, commemorat. Qui quidem † ait, quod duo actus
correſpectiui pro vno & eodem habentur. Et reſpondit † 22
Crauet. *in conſil. 463. num. 9 & 10.* fidelitatem à vaſallis iura-
tam domino, dici correſpectiuam, cum pacto & promiſſione
domini de obſeruandis iuribus ſubditorum, & ideò ſi domi-
nus non obſeruat eorum iura, nec illi manent obligati. Et
plura his ſimilia habentur apud Purpura. *in l. decta. num. 44.*
ff. ſi certum petatur. Tiraquel. *in l. ſi vnquam: in verbo, donatio-*
ne, numer. 118. C. de reuocan. donat. & in tract. de retractis con-
uentional. § 1. gloſ. 5. num. 1. Alcia. *reſpon. 149. num. 6.* Nat. *in conſil.*
115. numer. 9. lib. 1. Anton. Gabriel. *in ſuis conclu. lib. 1. tit. de præ-*
ſumptio. concl. 13. num. 4. & alios commemoraui *in conſil. 109.*
num. 9. lib. 2. dum † reſpondi, contractum emptionis præſumi 23
factum ob contractum mutui ſtatim ſubſecutum. Et his ac-
cedit Decius *in l. certi † condictio. § ſi nummos, num. 12. 13. & 14. ff.* 24
ſi cert. peta. cùm dixit, quod is qui poſt ſtipulationem nume-
rauit pecuniam, præſumitur ſtipulationis cauſa numeraſſe.
Hinc etiam Ioan. Iacob. de Leonardis inter conſilia Bruni *in*
conſil. 118. multis his ſimilibus adductus reſpondit, Motum
proprium Pontificis, & inueſtituræ conceſſionem & tranſa-
ctionem initam inter Summum Pontificem, & Ducem Ca-
merini, præſumi factam vno reſpectu & cauſa alterius. Ea ra-
tione adducti videntur Doctores ij, quod † ea, quæ inconti- 25
nenti fiunt cenſentur ineſſe. *l. lecta. ver. dicebam. ff. ſi cert. peta.*
& ibi Doctores. Quæ ſanè ratio huic rei noſtræ minimè
conuenire videtur, quandoquidem illa per modum fictio-
nis, non autem præſumptionis procedit, ſicuti affirmat Iaſ.
in d. l. lecta, n. 14 ff. ſi cert. peta. vbi Purpura. *num. 46.* qui perpen-
dit † verbum illud creduntur, quod ſecundum ipſum Iaſonem 26
fictionem ſignificat. *l. retro. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & tradit
Bart. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucapio.* Verùm † huic obie- 27
ctioni reſpondetur, quod imò verbum creditur ſignificat præ-
ſumptionem. *l. cõficiuntur. in princ. ff. de iure codicill. & cap. quoſ-*
dam. vbi gloſſ. *de præſumpt.* & tradit Curt. iun. *in conſil. 4. nu. 15.*
verſ. ex præmiſſis. Et verè in ſpecie ſubiecta ipſa materia hoc
ſuadet: cùm ſit dubium, an vnus contractus fuerit gratia alte-
rius celebratus, ſed ita præſumitur ob vicinitatem ipsã. Quod
ſi fictio eſſet, præſupponeremus veritatem ipſam eſſe omni-
nò in contrarium.

Extenditur primò † hæc præſumptio, vt procedat non ſo- 28
lùm quando vnico contextu duo actus celebrati ſunt, ſed e-
tiam quando intra breue tempus vnus poſt alterum confe-
ctus eſt. Nam adhuc præſumitur, quod vnus gratia alterius
fuerit confectus. Ita reſpondit Ancharan. *in conſil. 434. colum.*
1. verſ. præterea aduertendum. qui † etiam credit, breue tempus 29
eſſe, ſi die ſequenti actus celebretur. Ancharan. ſecutus eſt
Crauet. *in conſi. 298. num. 13.* Et idem eſt, ſi eadem quidem die,
ſed alia hora, vt reſponderunt Curtius Senior *in dicto conſil.*
55. ſuper duobus. col. 2. verſ. & hoc maximè. Chaſſane. *in conſil. 39.*
num. 75. Crauetta *in conſil. 153. num. 8. & in conſ. 298. num. 13.* &
Tyraquel. *in tract de retractu conuentio. in § 1. gloſ. 4. & in gloſ.*
5. num. 1. & Moderni Pariſien. *in tract. de vſuris, num. 407.* & ij
quidem exiſtimant, dilationem vnius diei magis augere ſu-
ſpicionem. Verùm Cæpolla † *in tract. de ſimulat. contractuum. in*
præludiis. in 2. caſu, n 9. & 10. exiſtimauit, hoc totum relinqui 30
arbitrio iudicis.

Extenditur † ſecundò, vt procedat hæc præſumptio etiam
inter perſonas diuerſas. Ita Alexander *in conſi. 90. num. 9. verſ.* 31
nec habent obſtare. lib. 3. & ſcripſi *in conſil. 109. n. 9. lib. 2.* Idem
etiam eſt, quando in diuerſis † inſtrumentis duo hi actus con-
fecti fuerunt. Ita Corneus *in conſ. 23. in fin. li. 3.* & Moderni Pa- 32
rienſes *in tract. de vſuris, n. 407.*

Extenditur † tertio, vt procedat etiam quo ad præſumen- 33
dum delictum. Ita cõſuit gloſſa *in cap. officij. in gloſſa 1. de ele-*
ctio. quæ † colligit præſumptionem ſimoniæ ex vicinitate 34
promiſſionis rei temporalis, & conceſſione beneficii. Et
gloſſ. illam ſecuti ſunt ibidem Hoſtien. Butrius, & Abbas *in*
3. notab. & Ancharan. *vltim. notab.* Qua de re ſcripſi *ſuperiore*
lib. præſumpt. 8. vbi egi de crimine ſimoniæ, & ea gloſſæ tra-
ditione adductus docuit Bart. *in l. poſt contractum, numer. 8. ff.*
de donatio. ob actuum † vicinitatem præſumi donationem 35
factam in fraudem fiſci. Qua de re ſcripſi ſuprà *libro 3. præ-*
ſumpt. 124. dum explicaui præſumptiones donationis factæ
in fraudem fiſci. Hinc † etiam reſpondit Rom. *in conſil. 68.*
num. 4. fraudem compromiſſi argui ex quorundam actuum vi- 36
cinitate.

Hinc † pariter ſcripſit Abbas *in conſil. 5. col. 1. verſ. ſi enim.*
lib. 1. contractũm fœneraticium detegi ex vicinitate contra- 37
ctus locationis initi poſt vẽditionem. Id quod ſcripſit & Cæ-
polla *de ſimulatione contract. in 2. præſumpt. num. 11.* Decius *in*
conſ. 235. col. 2. verſic. 5. præſumitur. & Alba *in conſ. 45. col. 2. verſ.*
procedit igitur. Qua de re diximus ſuprà *lib. 3. præſumpt. 122.* v-
bi egimus de præſumptionibus, quibus contractus fictus &
ſimulatus detegitur. Declarat Puteus *in deciſ. 490.* quando ad
aliud non inferens delictum poteſt referri. & Rota Roman.
in deciſ. 392. n. 1. in prima parte. in nouiſſimè editis.

Declaratur primò hæc † præſumptio, vt locum non habeat,
quando conſtaret etiam ex coniecturis aliud fuiſſe actum in- 38

ter partes, Nam tunc non præſumeretur, quod vnus actus eſſet factus cauſa & reſpectu alterius. Ita reſpondit Corn. *in conſil. vlt. col. vlt. verſ. non enim obſtat. lib.* 3.

39 Secundus † huius diſputationis caſus, quando duo actus ſe inuicem non compatiuntur: ſeu ſunt diuerſæ naturæ, vel materiæ. Hoc ſanè caſu non præſumuntur correſpectiui, & ſi vno eodémque tempore confecti ſunt. Ita Caſtren. *in l. petens, nu. 9. C. de pactis.* & ibid. Riminaldus Senior *colum. 6.* & Alba *in d. conſil. 45. col. 2.* Exemplum afferri ſolet, vt ſi conficitur contractus, in quo promittis mihi reſtituere centum mutuo à me accepta. Et fit pactum quo ego promitto ire pro te Romam. Contractus iſti non ſunt correſpectiui, cùm inter ſe quodammodo non conueniant: ſeu ſubiecta ipſa materia non adaptatur. Nam prima promiſſio fuit omninò neceſſaria, quia ſi mutuo accepiſti, teneris reſtituere, & ob id ad reſtituendum cogi poteras. Et propterea promiſſio, quam ego tibi feci, eundi pro te Romam, non poteſt dici facta cauſa & reſpectu prædictæ reſtitutionis mutui. Hinc reſpondit Alba *in d. conſil. 45. col. 3. verſ. propterea cùm in præſenti.* diuiſionem, & inueſtituram eodem die confectas non eſſe correſpectiuas ob naturam ſeparatam. Et hunc etiam caſum probauit Rota Rom. *in deciſ. 446. num. 2. in* 1. *parte.* in nouiſſ. editis, vbi declarat, niſi aliter conſtet de mente partium.

PRÆSVMPT. XIII.

Actui ſolemniter geſto præſumi interueniſſe perſonæ habilitatem.

SVMMARIA.

1 ***Actus, quando fuit ſolenniter, & in debita forma confectus, præſumitur in eo adfuiſſe perſonæ habilitatem.***
2 *Producens teſtamentum confectum cum debita forma à minore 25. ann. non tenetur probare eum fuiſſe maiorem annis 14.*
3 *Contrahentes ſolenniter præſumuntur legitimæ ætatis, & ſic habiles fuiſſe ad contrahendum.*
4 *Teſtamenti validitas vbi in dubium reuocatur, ante omnia quæritur, an teſtator fuerit habilis ad teſtandum, deinde an teſtamentum habeat debitam formam. Intellectus l. ſi quæramus. ff. de teſtamentis. ibidem.*
5 *In iudiciis ſummariis quo pacto habilitas perſonæ ſit perquirenda.*
6 *Præſumptionem qui habet pro ſe, reijci onus probandi in aduerſarium.*
7 ***In actu ſolenniter confecto non præſumitur intercesſiſſe perſonæ habilitas, quando principaliter tenderet in alterius præiudicium. Secus ſi præiudicium eſſet tenue. num. 8.***

1 NON ab re eſt, vt hoc loco explicemus, quod quando actus fuit ſolenniter & in debita forma confectus, præſumitur in eo adfuiſſe perſonæ habilitatem. Ita cenſuerunt Abbas *in cap. cùm virum. de regula.* & Decius *in c. in præſentia, nume. 11. de probatio.* ij quidem ſcribunt producen-
2 tem † teſtamentum debita forma confectum à minore viginti quinque annis, non teneri probare illum fuiſſe maiorem annis quatuordecim, quia ex eo actu ſic ſolenniter geſto
3 præſumitur maior. Hinc quoque † dicimus, eos, qui ſolenniter contraxerunt, præſumi legitimæ ætatis, atque ita habiles fuiſſe ad contrahendum. Ita Bal. *in l. 1. C. ſi minor ſe maio. dixerit.* Felinus *in c. in præſentia. num. 11. de probatio.* & Decius *in l. vlt. num. 14. C. de edicto diui Adriani tollen.* Nec huic veræ opinioni repugnant duæ argumentationes Beroij diſſentientis *in d. cap. in præſentia, num. 128. & num. 200. de probatio-*
4 *nibus.* Et primò † *l. ſi quæramus. ff. de teſtamen.* vbi cùm teſtamenti validitas in dubium reuocatur, ante omnia quæritur, an teſtator ille habilis fuerit ad teſtandum: deinde an teſtamentum habeat debitam formam. Idem probat *l. liber. C. de petitio. hæredi.* Nam reſpondetur, Beroium non eſſe aſſecutum mentem interpretum, qui dixerunt, præſumptionem eſſe pro eo, qui actum debita forma confectum exhibet. Et propterea, qui actum illum impugnare nititur, probare debet perſonæ inhabilitatem. Et Iuriſconſ. *in d. l. ſi quæramus.* non affirmat producentem teſtamentum probare debere teſtatorem fuiſſe habilem, atque idoneum ad teſtandum, ſed ſolùm ait, quod vbi in dubium reuocatur teſtamenti validitas, priùs eſt de habilitate perſonæ tractandum, à quo autem illa perſonæ habilitas probetur non diffinit Iuriſconſ. ſed id in legis diſpoſitione relinquit, quæ quidem eſt, vt qui inhabilem, minúſque idoneum aſſerit, is probet: ex quo actus ipſe teſtamenti debitam formam habet. Ita etiam reſpondetur, *l. liber. C. de pet. hære.*

Secundò adductus eſt Beroius auctoritate gloſſæ *in l. 2. C.*
5 *de edicto diui Adriani tollen.* vbi Iaſon *nu. 4.* Dixit † Accurſius, etiam in iudiciis ſummariis perſonæ habilitatem requiri.

Cæterùm reſpondetur, de perſonæ quidem habilitate eſſe in quouis actu quærendum, ſed onus probandi habilitatem hanc non incumbere ei, qui actum in forma debita confectum exhibet: cum pro eo ſit præſumptio, quæ † reiicit probandi onus in aduerſarium, iuxta *l. generaliter. §. ſi petitum. in fin. ff.* 6
de fideic. liber. & ſuo loco diximus.

Declaratur recepta hæc † Doctorum traditio, vt non procedat, quando hic actus in ſolenni, debitáque forma produ-
ctus tenderet principaliter in alterius præiudicium. Nā tunc 7
non præſumitur perſonæ habilitas. Ita ſenſit Baldus *in l. cùm te, colum. 2. verſ. interdum ætas non ponitur. C. de proba.* Cùm dixit, ætatis habilitatem præſumi ſecundum naturam actus, quando non verſatur alterius præiudicium. Hoc apertius ſcripſit Alciatus *in tractatu de præſumptionib. regula 2. præſumptio. 14. num.* 4 dum dixit, quod ſi pater grauauit filium fideicommiſſo, conceſſa ei facultate teſtandi, cùm ad vigeſimumquintum annum peruenerit: ſi filius iſte teſtamentum confecit, & illud habeat debitam formam, hæres adhuc tenetur probare, filium illum teſtatorem perueniſſe ad legitimam ætatem: cùm hic agatur de præiudicio fideicommiſſariorum, quibus à teſtatore relicta fuit hæreditas ſub conditione reſtituenda. Et hac de declaratione aliqua diximus ſuprà *lib. 2. præſumpt. 50.* vbi explicauimus præſumptionem, quæ † circa ætatem verſatur. Et propterea hic animaduertendum, hoc 8
præiudicium eſſe debere magnum, alioqui tenue non efficeret, vt locus eſſet huic declarationi. Ita ſcripſit Decius *in cap. nouit. in tertio notab. de iudiciis.*

PRAESVMPT. XIIII.

Facti quæ ſunt non præſumi.

SVMMARIA.

1 *Facti quæ ſunt, non præſumuntur.*
2 *Rei traditio non præſumitur, niſi adſit aliquod verbum id ſui natura ſignificans.*
3 *Donatio cùm non conſiſtat, niſi donatarius ſit præſens & acceptet, ſi in ea nulla ſit mentio præſentię & acceptationis, illa non præſumitur.*
4 *Duo, vel tres, quod faciant maiorem partem* ***vniuerſitatis, eſt*** *quid facti, ideò non præſumitur.*
5 *Mandatum non præſumitur intercesſiſſe.*
6 *Vulneris, vel percusſionis reiteratio, non præſumitur.*
7 *Deceſſiſſe nemo præſumitur, relictis filiis.*
8 *Homo in dubio non præſumitur baptizatus.*
9 *Eccleſia in dubio non pręſumitur conſecrata.*
10 *Promotus nemo præſumitur in dubio ad ſacros ordines.*
11 *Benemerita, ob quæ alicui donatur vel relinquitur, non ſumuntur, cùm ſint quid facti.*
12 *Notarius non pręſumitur rogatus de inſtrumento. Contra. num. 17.*
13 *Teſtamentum in dubio non præſumitur confectum.*
14 *Conſuetudo non pręſumitur, ſed allegari & probari debet.*
15 *Priuilegium non pręſumi.*
16 *Facti quę ſunt, in his, quæ fieri ſolēt, & à communiter accidentibus, pręſumuntur.*
17 *Notarium pręſumi de inſtrumento rogatum.*
18 *Contractus mutui pręſumitur ex pecuniæ numeratione, & dominij translatione.*
19 *Actus vbi fieri conſueuit inter præſentes, pręſentia præſumitur.*
20 *Argumentum à communiter contingentibus plurimum poteſt in materia præſumptionum, & coniecturarum.*
21 *Scriptura, quando in ſe continet verbum aliquod, quod includit factum illud, tunc id præſumitur.*
22 *Sipulatio præſumitur adhibita in fideiuſſione, quando in ſcriptura reperitur ſcriptum aliquem fideiuſſiſſe.*
23 *Facti quæ ſunt præſumuntur, quando alioqui induceretur delictum, niſi præſumerentur. n. ſeq.*

GEneralis eſt ad multa † præſumptio, quod ea, quæ ſunt 1
facti, non præſumuntur. Ita quidem vno ore affirmant interpretes noſtri. Et eorum permulti exiſtimant probari text. *l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & ſi Alciatus *in tractatu de præſumpt. in præludiis. in tertia parte. num. 5 & lib. 6. paradox. cap. 2.* contendat non probare. Adferri etiam ſolent text. *l. quæcunque. §. de public. in rem actio. l. denique. ff. ex quibus cauſ. maio. l. vnicæ. C. de mand. princip. l. 1. C. de probatio. l. aſſeueratio. C. de non nume. pecu. l. ſi emancipati. C. de collat. cap. cùm in Iure peritus. ff. de offic. delega.* Hinc dixit *in l. ſerui electione. in princ. numero 8. de lega.* 1. traditionem † 2
rei nō præſumi, cùm ſit quid facti, niſi adſit aliquod verbum id ſui natura ſignificans, vt reſpondit Roma. *in conſilio 509. numer. 24. 25.* Ita etiam cenſuit Caſtren. *in l. illud. numero 7. C.*
de ſacroſanct. Eccleſ. quod cùm donatio † non conſiſtat, niſi 3
donatarius ſit præſens, & acceptet, ſi in donatione nulla fiat mentio præſentiæ, & acceptationis, illa non præſumitur, ait Caſtren. quia ſunt facti. Et Caſtren. ſecutus Soci. Sen. *in conſ.*

in conſ. 33. col. 3. & in conſ. 68. nu. 3. lib. 4. & dicemus infrà *in præſum. 18. nu. 2.*

Huc etiam facit, † quod reſpondit Socinus ſenior *in conſ. 33.*
4 *nu. 7. verſ. ſecundò etiam. lib.* 1. Cùm dixit, quod quādo in aliquo dicitur, duos, vel plures conſtituere maiorem partem vniuerſitatis, id non præſumitur, quia quod faciant maiorem partem, eſt quid facti.
5 Hinc dicimus † mandatum non præſumi, cùm ſit quid facti. Ita in ſpecie docuit Cagn. *in l. velle, nu. 11. de reg. iur.* & latè diſſerui *ſup. lib. 2. præſum. 33.*
6 Huc facit, quod reſpōdit † Bar. *in conſ. 117. accuſatio. in fi. lib.* 1. cùm dixit, reiterationem vulneris, & percusſionis non præſumi, cum ſit quid facti.
7 Hinc etiam dixit Abbas *in* † *conſ. 1. numero primo, libro primo.* non præſumi aliquem deceſſiſſe, relictis filiis: cum hoc facti ſit. Et idem ſcribunt Iaſon *in conſi. 45. lib.* 1. Chaſſaneus *in conſi. 19. nume. 12.* Ripa *in l. in illa, nume. 26. de verbo. obliga.* & Puteus *in deciſ. 45. lib.* 1. qui dixit, eum habere fundatam intentionem, qui dicit aliquem deceſſiſſe ſine filiis, ſecus ſi dicit, illum habuiſſe filios, ſed deindè eſſe vita functos, ſcripſi ſuprà *li. 4. præſump. 182. nu. 5.*
8 Hinc etiam dicimus, † hominem baptizatum non præſumi. *c. paruulos. de conſecra. diſt.* 4.
9 Et Eccleſiam † non præſumi conſecratam, *ca. ſolennitatem. de conſecra. diſt.* 1.
10 Aliquem † eſſe ad ſacros ordines promotum non præſumi. *c. presbyter. diſt.* 68. vbi gl. tres hos caſus commemorat, & ait id eſſe, quia hęc facti ſunt. Et gl. illam ſecutus eſt Alci. *in tract. de præſum. reg. 2. præſum. 4. nu.* 1.
11 Huc pertinet, quod † ſcriptum reliquit Crau. *in tract. de antiq. temp. in 3. partic. primæ par. princ. nu.* 76 cùm dixit, benemerita, quibus alicui donatur aliquidve relinquitur, non præſumi, cùm ſint quid facti.
12 Hinc enim Baldus *in* † *rub. C. de fide inſtru. num.* 8. dixit, notarium non præſumi rogatum de aliquo inſtrumento, cùm id ſit quid facti.
13 Hinc etiam dicimus, non præſumi † conditum fuiſſe teſtamentum, cùm ſit quid facti, vt diſſeruimus ſuprà *lib. 4. præſumptio.* 1.
14 Huc pertinet, quod † conſuetudo tanquam quid facti non præſumitur, ſed allegari, & probari debet. *l. 1. C. quæ ſit lōga cōſuetudo.* & poſt alios ſcribunt Soc. iun. *in conſ. 65. nu. 36. lib.* 1. & alij, quos retuli ſuprà *lib. 2. præſum.* 8.
15 Confert etiam, quod dicimus, † priuilegium non præſumi: cùm ſit quid facti. Ita Decius *in capit. porrò, numer. 3. de priuileg.*

Non etiam præſumitur facta proteſtatio, cùm ſit quid facti. Bal. *in l. ſi maior. la 1. in fi. C. de tranſactio.* & declarat Guido Papæ. *qu.* 244.

Hinc dicimus, qualitatem non præſumi, cùm ſit quid facti. Alciatus *de præſumptionibus.* 1. *in prin.* & latius ſcripſi *in conſi. 1. nu. 249. lib.* 1. & latiſſimè Maſcardus *in tractatu de probationibus. concluſ. 1248. nu. 2. & 3.*
16 Declaratur primò † hæc præſumptio, vt locum non habeat in his quæ fieri ſolent. Nam in conſuetis atque ita à communiter accidentibus ea quæ facti ſunt, præſumuntur. Ita Baldus *in rub. C. de fide inſtrum. numer. 8. verſ. item quia non*
17 *eſt,* cùm dixit, notariū, qui † conſcripſit inſtrumentum, præſumi de eo rogatum, cùm ſoleant notarij eſſe rogati de inſtrumentis ſua manu conſcriptis, & Baldum ſecutus eſt Catelianus Cotta *in memorabil. in verbo, facta. in princip.* qui alios refert. Et idē docuit Baldus *in l. incendiū. in fine. C. ſi certū petatur.*
18 cùm dixit, præſumi contractum mutui † ob pecuniæ numerationem, & dominij tranſlationem, cùm illis ſic conſueuerit mutuum contrahi. Et Baldum ſecutus eſt Iaſon. *in l. ſciendum. nume. ſecundo, ff. de verborum obligat.* qui in ſpecie dixit, ſic declarari regulam *d. l. in bello. § factæ. ff. de cap. & poſtlim. reuerſ.* & aliis comprobauit Riminaldus iunior *in l. ſi emancipati. nume. 50. & 51. C. de collatio.* Et huc maximè pertinet, quod poſt Imol. *in l. Titia. §. idē reſpondit. il ſecūdo. de verborū oblig.* ſcripſit Socinus ſenior *in conſ. 68. num. 4. verſi. poſtremò, vt dicit. lib.* 4. quod
19 vbi actus, ſicuti apocha, † fieri conſueuit inter præſentes, præſentia præſumitur, & alia his adiungam *in 18. præſumpt. in 2. declaratione.* Et ſimilia tradit Crauet. *conſ. 40. nu. 2. & in tractatu de antiq. tempor. in 4. part. 4. partis princip. n. 29. & nu. 120.* cùm poſt Baldum multis in locis ſcribit, præſumi ita factū, vt fieri
20 conſueuit à communiter contingentibus. & ait in † materia præſumptionum, & coniecturarum plurimùm poſſe argumentum à communiter contingentibus. Et idem copioſè diſſerit Euerardus *in centuria legali. in argum. à communiter contingentibus.*
21 Declaratur ſecundò hæc † præſumptio, vt locum non habeat, quando in ſcriptura appoſitum fuit aliquod verbum, quod includit factum illud. Nam tunc id præſumitur. Ita in ſpecie declarat Iaſon *in dicta l. ſciendum, num. 2. ff. de verborū*
22 *oblig.* cùm dixit præſumi adhibitam ſtipulationem † in fideiuſſione, quando in ſcriptura reperitur ſcriptum aliquē fideiuſſiſſe, ex quo verbum hoc, fideiubeo, includit factum ſtipulationis.

Declaratur tertiò, vt † non procedat, quando alioqui indu- 23
céretur delictum, niſi præſumeretur factum. Id quod ſenſit in ſpecie Caſtr. *in l. illud. nu. 7. in fine. C. de ſacroſan. Eccleſ.* cum dixit, quod ſi inſtrumentum mentionem facit de actu, qui geri non poteſt inter abſentes, vt ſi dicat, Titium fuiſſe ſtipulatum, pręſumitur præſentia partiū, alioqui præſumeretur, notarium ſcripſiſſe falſum, quod dicendum non eſt. Et Caſtrenſem ſecutus eſt Socinus Sen. *in conſ. 68. n. 3. lib.* 4.

PRÆSVMPT. XV.

Actuum, rerum, perſonarum ac agnationum pluralitas, vel vnitas identitasque, an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Actuum, rerum, & perſonarum pluralitas, vel identitas an & quando præſumatur.*
2 *Pluralitas eſt ab eo probanda, qui in ea fundamentum conſtituit. Idem de deducente identitatem, quia eam probare debet. ibid.*
3 *Actuum pluralitas debet ab eo probari, qui eam deducit.*
4 *Dęlicti vnitas, ſeu identitas probatur vnitate loci & temporis vel quando eadem cauſa conuenit.*
5 *Actus vnitas, præſumitur ex identitate loci & perſonarum.*
6 *Teſtamentorum pluralitas non præſumitur, niſi probetur.*
7 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*
8 *Actuum pluralitas non pręſumitur, etiam ſi plura documenta, quæ poſſunt de ea fieri, confecta reperiuntur.*
9 *Documentum vnum ad aliud relationem quandam tacitè habere videtur.*
10 *Actuum pluralitas non præſumitur, etiam ſi aliàs error præſumeretur.*
Præſumitur vero, quando apparet de duplici forma actus. n. 11.
12 *Inſtrumentum ſi reperitur factum de venditione pura, & aliud de conditionali, præſumitur venditionem ſicque actuum pluralitas.*
13 *Centum promiſſa ſi abs te peto, & probem de quinquaginta tantum, nō dicitur probata mea intentio, & ſic actuū pluralitas præſumitur. Idem quando aliquis petit centum ſibi pure promiſſa, & deinde probet promiſſa ſub conditione, quæ deinde euenit, non dicitur is probaſſe contenta in ſua petetione, ſed ex diuerſitate formę duo actus præſumūtur. n.* 14.
15 *Actuum pluralitas præſumitur, quando agitur de conciliandis atteſtationibus teſtium, quæ alioqui pugnantes eſſent.*
16 *Teſtes cenſentur conteſtes etiam ſi vnus deponat de actu cum deſignatione loci, & temporis, & alter non.*
17 *Identitas non præſumitur ad euitandum delictum.*
18 *Pluralitas in delictis non præſumitur.*
19 *Actuum pluralitas præſumitur ad euitandam contrarietatem inter partem & teſtes. Alciatus contra n.* 20.
21 *Iurans ſibi in teſtamento fuiſſe relictum legatum, quod ob iuramentum illud præſtitum conſecutus eſt, ſi deinde eſt repertū teſtamentum, in quo nihil ſibi relictum apparet, periurij pœnam incurrit.*
22 *Actuum pluralitas præſumitur, quando temporis, & perſonarū diuerſitas eſſet inter vnum actum, & alterum. Idem eſt præſumendum fauore matrimonij. n. 23. Idem quo ad ſuſtentationem diſpoſitionis expreſſè factæ. n.* 24.
25 *Rei, ſiue mobilis ſiue immobilis vnitas, vel identitas probari debet ab eo, qui eam deducit, non enim præſumitur.*
26 *Rerum pluralitas pręſumitur aduerſus eum, qui vnitatem identitatem deducit.*
27 *Equum ſibi locatum, qui aſſerit deceſſiſſe in itinere, probare debet equum illum mortuum eſſe illummet, quem conduxit.*
28 *Rei mobilis identitas, quibus ſignis probetur.*
29 *Rei immobilis identitas vnitasque probari ſolet multis modis, & quibus. n. ſeqq.*
30 *Fundi identitas ſeu vnitas non ſatis dicitur probata, quando quatuor eſſent deſcripti confines, & duo tantū conuenirēt.*
31 *Delictum alicuius ſi ſit probandum, fundi & loci identitas probari debet per omnes eius confines.*
32 *Fundi identitas ſatis probatur ſolo nomine ſingulari. Vel probando fundum illum eſſe propè aliquod caſtrum, & eſſe eius nominis, cuius mentio facta eſt. n. 33. Vel demonſtrando quod deſcendentes primi poſſeſſoris illius fundi continuato tempore poſſederunt. nu. 34. Vel per publicam famam, & vulgi opinionem. n.* 35.
36 *Perſonæ identitas vnitáſque probari debet ab eo, qui eam aſſerit.*

37 *Bannitum occidiſſe aſſerens probare debet, illum occiſum eſſe illummet in banno deſcriptum.*

38 *Iudices curare debent, vt banniti capti fateantur ſe eſſe illoſmet, qui in banno deſcripti leguntur, vel debent aliunde habere probationes illos eſſe.*

39 *Perſonæ identitas non probatur ex ſolius nominis proprij idẽtitate. Demonſtratur autem expreſſo proprio nomine ſub his demonſtrationibus. Petrus Martini de Peruſio. num.40.*

41 *Teſtium nomina propria in teſtamentis deſcribenda ſunt cum duabus qualitatibus, aliàs non dicuntur legitimè deſcripti.*

42 *Notarij ſolius nominis expreſsio non reddit certum, quis fuerit ille notarius rogatus de inſtrumento.*

43 *Perſonæ vnitas identitáſque probatur multis modis. Vel probando nomen proprium cum aliqua alia demonſtratione & ſigno. num.44. Vel probatur ex nominis vnitate, adiectis duobus ſignis, vel indiciis. num.45. Vel probatur aliquibus ſignis, vel ſtigmatibus in corpore. num.46.*

47 *Agnationis ſeu familiæ idẽtitas quomodo probetur, vt ſi quis tanquam ex familia & agnatione vult defuncto ſuccedere, probare debet ſe eſſe ex eadem familia defuncti, vel quem defunctus in ſuo teſtamento vocauit. Huiuſmodi identitas præſumitur ob identitatem nominis agnationis. num.48.*

Intellige, niſi ipſi familiarum, vel agnationum cognomini adiunctæ eſſent aliquæ qualitates, quæ ſignificarent ipſarum familiarum, vel agnationum pluralitatem. num. 49.

1 EGregia eſt, etſi † non parum perplexa diſputatio, an & quando actuum, rerum, & perſonarum pluralitas, vel identitas præſumatur? Quam quidem diſceptationem, vt aliqua diligentia explicem, principio dicendum eſt,
2 ita pluralitatem † eſſe probãdam ab eo, qui in ea fundamentum conſtituit, ſicut is, qui deducit identitatem, eam probare tenetur, vt reſponderunt Corne. *in conſil.144. num.11. lib.4.* Remin. Senior *in conſil.161. num.3. lib.1.* Rota Romana *in deciſ. 441. num.2. in prima parte.* in nouiſſime editis. Socinus Sen. *in conſil.40. col.2. verſ. præſertim. ad lib.3.* Crauetta *in conſil.198. nu. 4.* & Decianus *in conſil.17. num.1. lib.3.* Non ergo, (ex prædictorum ſententia) regulariter præſumitur identitas, vel pluralitas, ſed eas allegans probare debet. & probari quidem poteſt etiam ſolis coniecturis & præſumptionibus, vt reſpondit Riminaldus Senior *in conſil.254. num.11. lib.2.* & licet idem Riminaldus *in conſil.164. num.7. & conſil.165. num.5. lib.1.* requirit probationes legitimas & manifeſtas: attamen facilè dicimus præſumptiones eſſe legitimas, & manifeſtas probationes, vt diximus ſuprà *lib.1. quæſt.36.* & identitatem facilè probari reſpondit Ancharanus *conſil.194. in fine.* & ſecuti ſunt Crauet. *in conſil.198. nume.2.* Nonius *in conſil.2. in fine.* & præſertim in antiquis, vt dicemus infrà, & probari coniecturis affirmat etiam Petra. *in tract. de fideicom. q.2. in fin.*

3 De actuum identitate, † & pluralitate nunc primum diſſeramus. Actuum identitas probari debet ab eo, qui eam deducit, vt putà ſi aſſero teſtamentum hoc quod teneo præ manibus, eſſe illudmet quod Caius confecit, debeo hãc ipſam vnitatem, ſeu identitatem probare. Ita ſcripſerunt Bart. *in l.1. num.2. C. ſi vnus ex pluribus appella.* Alex. *in conſil.105. numer.2. verſic. nec etiam. lib.2.* & copioſè Euerard. *in centuria legali, in loco à præſumptione eiuſdem facti.* Crauetta *in conſil.112. nume.4.* & alij, quos ſtatim referam. Hæc vnitas, ſeu identitas ſatis probatur demonſtrando, eo tempore, loco, & illis præſentibus teſtamentum, actúmque illum confectum fuiſſe. Ita Alexand. *in d. conſ.105. lib.2.* Socin. Sen. *in conſ.129. num.2. libr.4.* & Crauetta *in conſil.198. num.2. verſic. alibi ſcribit*, qui ex eo-
4 dem Alexan. *in conſ.30. num.7. libr.7.* ſubiunxit, delicti † vnitatem, ſeu identitatem probari vnitate loci, & temporis. Imò actus identitas vnitáſque probatur, quando eadem cauſa conuenit, & ſi ſumma in eis ſcripta eſt diuerſa, ſicuti reſpon-
5 dit Alexander *in conſil.84. num.2. in fine. lib.7.* Idem quando † conſtat de identitate loci, & perſonarum. Nam & tunc vnitas actus præſumitur. Socin. Sen. *in conſil.129. num.6. & 7. lib.4.* qui alia plura ad rem ſcripſit.

Hac autem vnitate & identitate probata, ſi aduerſarius aſſerit Caium illum confeciſſe aliud teſtamentum illi poſtre-
6 mum, probare hanc pluralitatem debet, cùm hæc † teſtamentorum pluralitas non præſumatur. Ita glo. *in l. omnium. C. de teſtamen.* & ibidem Doct. *& in l. qui iuraſſe. §. ſi pater.* vbi Alexan. *ff. de iureiuran.* Bald. & Salicetus *in l. 2. C. de errore aduoca.* Alexan. *in conſ.4. num.12. lib.7.* Corne. *in conſil.186. num. 7. lib.3.* Felinus *in cap. cùm Ioannes, num.7. de fide inſtrum.* Iaſ. *in l.2. numer.7.* & ibi Alciatus *num.34. C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* idem Iaſ. *in conſ.62. num.2. lib.1.* Ruinus *in conſil.1. numer.9. lib.2. & in conſil.10. num.8. lib.3.* Decius *in cap. in præſentia.* ex illo text. *in nono notab. de probatio.* Afflictus *deciſ.23. numer.2.* Marſil. *ſingul.439.* Curt. Iun. *in conſ.162. in fine.* Pariſius *in conſ. 33. num.42. lib.2.* Alciatus *lib.4. paradox. cap.13.* Crauetta *in conſ. 198.* Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia † facta non præſumun- 7
tur. *l. in libello. §. factæ. ff. de captiuis & poſtlimi. reuerſ. & cap. cùm in iure peritus. de offic. deleg.* Et prætereà probatur aſſertio iſta tex. *l. idem Pomponius ſcribit, ſi frumentum. in fine. ff. de rei vendi. & l. vlt. C. de reb. credi. & l. omnium. C. de teſtam.* ac etiam text. *c. in præſentia. verſic. verum. de probatio.*

Extenditur primò hæc † traditio, quod ſcilicet actuum plu- 8
ralitas non præſumatur, vt procedat etiamſi plura documenta, quæ poſſunt de ea re fieri, confecta reperiuntur. Nam adhuc non præſumitur actuum pluralitas. Ita Baldus *in conſil. 344. Ad euidentiam. lib.2.* & Crauet. *in conſil.198. colum.1. verſ. ſed vltra.* & ſenſit Baldus *in l. edita. in repetitio. nu.118. C. de probationib. l. Sempronius. de leg.2.* Huius † doctrinæ ratio eſt, quia 9
vnum documentum ad aliud relationem quandam tacitè habere videtur. *l. qui bis idem. ff. de verborum oblig.* & ſimili in caſu reſpondit Socin. Sen. *in conſ.129. num.4. lib.4.* Hinc videmus notarios pluries edere inſtrumentum eodem de actu confectum.

Extenditur ſecundò, vt procedat † etiam ſi aliàs error præſu- 10
meretur. Ita reſpondit Baldus *in conſ.99. Quidam Iauuolus li. 1.* & Crauetta *in conſ.198. col.1. verſi. optimè facit.*

Declaratur primò hæc ſententia, vt † non procedat, quan- 11
do apparet de duplici forma actus. Nam tunc pluralitas præſumitur. Ita ſcribunt Baldus, & Felinus *in cap. cùm Ioannes. num. 8. de fide inſtrumen.* qui dicunt, quod ſi inſtrumentum † 12
reperitur factum de venditione pura, & aliud de conditionali, præſumitur venditionum, ſicque actuum pluralitas,
Hinc † Baldus, & Angelus *in l. ſcire debemus. ff. de verbor. obli-* 13
gationib. tradunt, quod ſi peto à te centum promiſſa, & probem de quinquaginta tantum, non dicitur probata mea intentio: cùm duæ hæ ſummæ præſumantur. Et cum Baldo, & Angelo idem ad rem noſtram reſponderunt Socinus Sen. *in d. conſil.129. num.8. lib.4.* & Ruinus *in conſil.31. num 4. in fine. lib. 4.* Et idem ſcripſit Euerardus *in centuria legali, in loco, à præſumptione eiuſdem facti. in fine.* Hinc etiam ſcriptum reliquit
Baldus *in l. edita. num.118. C. de eden.* quod ſi quis petat † cen- 14
tum ſibi pure promiſſa, deinde probet promiſſa ſub conditione, quæ deinde euenit, non dicitur is probaſſe contenta in ſua petitione, quoniam ex diuerſitate formæ duo actus eſſe præſumuntur, Baldum ſecutus eſt Felinus *in d. cap. cùm Ioannes, num.8.* & ſi corruptè Bartolum allegat. Baldum quoque probauit Ruinus *in d. conſil.31. n.4. lib.4.* & ſi Ange. *in conſ. 20.* diſſentit.

Declaratur ſecundò hæc ſententia, vt † non procedat, cùm 15
agitur de conciliandis atteſtationibus teſtium, quæ alioqui pugnantes eſſent, & conſequenter vna eorum falſa, niſi actuum pluralitas præſumeretur. Ita probat *cap. cùm tu.* vbi copioſè Felinus *col.1. de teſtib.* & idem Felin. *in cap. cùm Ioannes. num.9. de fide inſtrum.* Idem prius ſcripſit Spec. *in titu. de teſte. §. iam de interrogatoriis. verſ. ſed quid ſi vnus.* Lucas de Penna *in l.3. verſ.70. præſumpt. C. de apochis public. lib. 10.* Ruinus *in conſil.60. num.2. lib.4. & in conſil.51. num. 11. & num. 20. lib.5.* Socin. Sen. *in conſ.24. num.28. lib.1. & in conſil.40. colum.2. verſ. præterea ad euitandum, lib.3.* Grammat. *in conſ.4. num. 10. conſ.23. num.1. in conſil.27. num.12. & in conſ.47. num.9.* in criminalibus. Euerardus *in centuria legali. in loco, à præſumptione eiuſdem facti. in fin.* Imò egregiè reſpondit Aretinus *in conſil. 36. num.4.* auctoritate Baldi, *in l. teſtium, num.13. C. de teſtibus.*
quod ſi vnus † teſtium deponit de actu, cum deſignatione lo- 16
ci & temporis, & alter non, conteſtes præſumũtur, ne actuum
pluralitas diſcordiam inter eos inducat. Ita etiam dicimus † 17
identitatem non præſumi, vt delictum euitemus, ſicuti reſpõderunt Corn. *in conſil.233. col. vlt. lib.3.* Ruinus *in conſi.12. nu. 5. verſ. ſecundò dicitur. li.5.* & Crauet. *in conſ.6. n.35.* & egregiè *in*
conſ.244. nu.2. ſicuti econtra dicimus in delictis † pluralitatem 18
non præſumi. Ita tradunt Bal. *in l. ſi duo rei. §.1. in fin. ff. de recep. arb.* & Marſil. *ſing.499.*

Declaratur tertiò, vt locum † non habeat hæc ſententia ad 19
fauorem partium, hoc eſt ad euitandum contrarietatem inter partem & teſtes. Nam & tunc pluralitas præſumitur. Ita omnes *in l.2. C. de bono. poſſeſſio. ſecund. tabu.* ibi Bart. *n.1.* Iaſ. *nu. 9.* Dec. *n.7.* Idem reſponderunt Socin. Sen. *in d. conſ.129. n.8. li. 4.* & Ruin. *in conſ.31. n.6. lib.4. & in conſ.137. nu.12. lib.5.* adducti text. *d. cap. cùm Ioannes. de fide inſtrum.*

Cæterum ab hac declaratione † diſſentit Alciat. *in l.2. num.* 20
35. C. de bono. poſſeſſ. ſecund. tabu. & in tracta. de præſumpt. regula 3. præſumpt.16. in fin. ac etiam *lib.4. paradox. iuris. cap.13. & in reſpon.524. num.2.* adductus text. *l. vlt. C. de rebus credit. & iureiuran.* vbi cùm quidam iuraſſet, ſibi † in teſtamento factum 21
fuiſſe legatum, quod ob iuramentum illud præſtitum erat conſecutus: & cùm repertum eſſet teſtamentum, cognitum fuit nil ei relictum: Statuit Iuſtin. illum fuiſſe periurum. Si ergo vera eſſet recepta illa Doctorum opinio (ait Alciatus) malè ſenſiſſet Iuſtinian. quia præſumendo pluralitatem teſtamentorum, is periurus dici non potuiſſet: quia dici poterat, & duo teſtamenta fuiſſe confecta, & ob id legatum cenſeri factum in eo teſtamento, quod non reperiebatur.

Nec dicendum eſt (inquit Alciatus) conſtitutionem illam loqui, cùm conſtat inſtrumentum repertum eſſe illud, in quo is dixit, factum fuiſſe legatum. Quia reſpondetur (ait Alciatus) ex hoc legem illam nimis reſtringi. Et prætera non poteſt dici clarum, quia negatiua, hoc eſt aliud inſtrumentum non eſſe factum, eſt improbabilis. *l.2. ff. de proba. & l.3. ff. de teſtib.* Reſponderi tamen poſſe opinor, defendendo communem ipſam opinionem *in d. l. vlt.* Iuſtinianum præſupponere, periurium illius iurantis fuiſſe detectum, ſequitur ergo conſtare de illomet teſtamento, ſuper quo fuit iuratum, & de vno tantùm, aliàs periurium non poſſet dici detectum. Et dicitur manifeſtè conſtitiſſe, ex quo conſtat, nil ei legatum fuiſſe. Ex quo ceſſat illud quod de negatiua improbabili dicebat Alciatus. Nam ſatis dicitur probata negatiua, ex quo vnitas teſtamenti probata fuit.

22 Declaratur quartò, vt non † procedat, quando temporis diuerſitas, & perſonarum eſſet inter vnum actum & alterum. Ita gloſſ. *in l. Pantonius. §. rei. ff. de acquiren. hæred.* & manifeſtè reſponderunt Socinus Senior *in conſil.24. numer.29. libr.1. & in conſil.129. num.1. verſ. tertiò attenditur, & num.10. lib.4.* & Ruinus *in conſil.12. nume.5. lib.5.* & late Euerardus *in Centuria legali, in loco à diuerſitate temporum, num.1.* Ita diximus ſuprà vnitatem præſumi ex vnitate loci & temporis.

23 Declaratur quintò, vt non procedat † fauore matrimonij: Nam tũc actuum pluralitas præſumitur. Ita reſpondit Gratus *in conſil.2. num.8. lib.2.*

24 Declaratur ſextò vt non procedat † quando ad ſuſtentationem diſpoſitionis expreſſè factæ, hoc eſt neceſſarium. Ita poſt Aretin. *in l. ſi pater impuberes. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* declarauit Euerardus *in centuria legali, in loco, à præſumptione eiuſdem facti. verſ. hoc tamen.*

25 Diſſeramus † nunc de identitate, & pluralitate rei. Et priùs dicendum eſt, rei ſiue mobilis ſiue immobilis vnitatem identitatemque probari debere ab eo, qui eam deducit: cùm illa non præſumatur. *l. ſi in rem. in fin. ff. de rei vend. l.1. §. ſi quis argentum. ff. depoſiti.* Et ſcribunt Bart. *in l.1. num.3. C. ſi vnus ex pluribus appel.* Alex. *in conſil.183. num.17. lib.6.*

26 Et hinc † rectè dicimus de rerum pluralitate, vt illa præſumatur aduerſus eum, qui vnitatem & identitatem deducit.
27 ſicuti ille, qui aſſerit † equum ſibi locatum deceſſiſſe in itinere, probare debet identitatem equi, hoc eſt, equum illum mortuum, eſſe illummet, quem conduxit: cùm alioqui equorum pluralitas præſumatur. Ita Ioan. Andreæ *in capit. auditis. de præſcript.* quem ſecuti ſunt Felinus ibidem *numer. 27. verſic. nec obſtat.* Alexan. *in conſil.119. num.3. lib. 2.* Ruinus *in conſil.65. num.3. lib.5.* Decius *in capit. in præſentia, in nono notab. de probat. & in conſil.91. in fin.* Socinus *in conſil.127. numer. 29. lib.3.* & Alexander Raudenſis *in commentariis de Analogiis, ca.*
28 *20. num. 133.* Porrò † identitas & vnitas hæc, ſi res mobilis eſt, probatur aliquando certis ſignis: ſicuti quando ille equi conductor vult probare equum illum in itinere mortuum, eſſe illummet ſibi locatum: probare poteſt ſignis, vt putà, equum mortuum fuiſſe albi, vel nigri pili, & in fronte ſtellatum, ſicuti ſigna hæc habebat equus locatus. His ſanè ſignis probatis, dicitur fundata intentio conductoris, qui vnitatem probare tenebatur. Quocirca ſi locator vult cõtendere, alios reperiri equos eiuſdem pili & ſigni, ipſe probare debet pluralitatem. Ita intelligo Abbatem *in c. auditis, num.2. de præ-*
29 *ſcript.* & Iaſonem *in l. non hoc, num.11. C. vnde legit.* Rei verò † immobilis puta fundi identitas vnitáſque probari ſolet & poſt multis modis.

Et primò quidem duabus demonſtrationibus ſeu duobus confinibus. *l. forma. ff. de cenſib.* Bart. *in l. demonſtratio falſa. in prin. num.14. ff. de cond. & demonſt.* Alex. *in conſil.183. numer.17. lib.7.* Decius *in conſil.13. in fin.* Socin. Iun. *in conſ.127. num.28. lib. 3.* Pariſ. *in conſ.67. num.10. lib.1.* Natta *in conſil.275. nu.5.* Roland. *in conſ.67. num.4. lib.2.* Decianus *in conſil.17. num.2. & num.8. & 9. lib. 3.* & alios refert Petra *in tract. de fideicommiſsis. quæſt. 12. num. 1370.* & hæ cohærentiæ & demonſtrationes debent eſſe certæ. Ita Riminaldus Senior *in conſil.429. num.20. lib 3.* & teſtes de his confinibus deponente debent habere notitiam tam antiquorum quàm nouorum confinium: ſi iam facta eſt aliqua eorum mutatio. Ita Crauet. *in conſil.57. nume.7.* & Franciſcus Marcius *quæſt.216. parte prima.*

Et hæc quidem ſententia locum habet etiam, quando aliæ demonſtrationes non conuenirent, putà nominis certi. Nam adhuc ſufficiunt duo illi confines demonſtrati. Ita ſenſit glo. *in d. l. forma. ff. de cenſibus.* & reſponderunt Socin. Sen. *in conſi.89. num.1. lib.1.* Ruin. *in conſil.115. num.15. lib.5.* Et præterea locum habet etiam ſit mutata forma & ſtatus fundi: putà ſi effectus eſſet ſyluoſus, cùm anteà benè cultus eſſet. Nam adhuc eius identitas demonſtratur, probatis duobus illis confinibus. Ita reſpondit Socin. Sen. *in d. conſ.89. num.10.* quem ſecutus eſt Decianus *in d. conſil.17. num.8. lib.3.* & diſſentit Riminal. Sen. *in conſil.429. num.12. lib.3.*

30 Cæterum † diuerſum eſt, quando plures, vt putà quatuor eſſent deſcripti confines, & duo tantùm conuenirent. Nam tunc identitas fundi dici non poſſet probata. ita Alex. *in conſ. 73. n.7. lib.3.* & Ruinus *in d. conſil.115. n.4. lib.5.*

Et prætereà, quando agitur † de probando delicto alicu- 31
ius, fundi & loci identitas probari debet per omnes ipſos confines, vt reſpondit Alexand. *in conſil.35. nu.3. lib. 5.* Idem quando ageretur de pœna pecuniaria, vt eſt de pœna priuationis ſui iuris. ita Riminal. Sen. *in d. conſil.426. n. 14. lib. 3.* & Ludou. Catus *inter eius conſ. conſil.378. n.13. lib.4.*

Secundò † identitas vnitáque fundi ſolo nomine ſingu- 32
lari probatur. Ita Bartol. *in l. demonſtratio falſa, in princ. numer. 4. ff. de condit. & demonſtrat.* & latè egregiéque Aretin. *in l. ſi quis in fundi vocabulo, num.4. de legat.1.* & ibidem Ruin. *nu.22.* Socin. Iunior *in conſil.27. num.29. lib 3.* Natta *in conſil.235. num. 13. lib.2.* & Decian. *conſil.17. lib.3* qui intelligit, etiamſi nomen non eſt ſingulare.

Tertiò † probatur vnitas identitáſque rei immobilis, pro- 33
bando fundum aliquem eſſe prope aliquod caſtrum, & eſſe eius nominis, cuius mentionem fecerat teſtator, vel alias in aliqua diſpoſitione. Ita Natta *in conſ.235. n.16. lib.2.* poſt Alex. *in conſi. .16. in fin. lib 5.*

Quartò probatur † demonſtrando, quòd deſcendentes pri- 34
mi poſſeſſoris illius fundi continuato tempore poſſederunt, vt egregiè reſpondit Natta *in d. conſil.235. nu 17.* Rota Roman. *in deciſ.141. in fin. in 2. part.* in nouiſs. editis, & Crauetta *in conſ.9. nu.43.*

Quintò probatur † hæc vnitas fama publica, vulgique o- 35
pinione in antiquis tamen: ſicuti reſponderunt Bald. *in conſ. 265. verba laudi, lib.2.* Ruin. *in conſil. 50. num. 16. lib.1.* Pariſ. *in conſil.27. n.19. & 25. lib.1.* Syluan. *in conſ.57. n.5.* & Natta *in conſ. 235. n.15.*

Sextò pobatur etiam identitas coniecturis, & præſumptionibus in antiquis: ita poſt Alex. *in conſ.69. n.1. lib.2.* decidit Afflict. *in deciſ.23. n.4.* & ſecuti ſunt Pariſ. *in conſ.104. nu.23. lib. 1.* Syluanus *in d. conſ.57. n.9.* & Rota Roman. *in deciſ.310. n.2. in 2. part.* in nouiſſime editis.

Dicendum nunc eſt † de identitate vnitatéque perſonæ, 36
quæ quidem probari debet ab eo, qui eam aſſerit: Sicuti docuit Bartol. *in l.1. num.3. ff. ſi vnus ex pluribus appella.* cùm dixit,
† quod ille, qui aſſerit occidiſſe bannitum, probare debet il- 37
lum occiſum, eſſe illum in banno deſcriptum. idem Bartol. *in l. inter ſtipulantem §.1. n.13. de verborum obligatio.* admonuit
iudices, † vt bannitos captos fateri faciant, ſe eſſe illoſmet, qui 38
in banno deſcripti leguntur: vel vt curent habere probationes aliundè, illos eſſe, quia fortè reperiũtur alii eiuſdem nominis, & cognominis. Et Bartol. ſecuti ſunt Felin. *in c. auditis, nu. 27. verſ. & text. optimum. de præſcript.* Corn. *in conſ.143. n.12. lib.2.* alios ſciens omitto.

Non enim † ſolius nominis proprij identitas oſtendit, & 39
probat ipſius perſonæ identitatem, vt docuit Bartol. *in d. l. demonſtratio falſa, nu 14. de cond. & demonſt.* dum ſcripſit, per-
ſonam † certam demõſtrari expreſſo proprio nomine ſub his 40
demonſtrationibus, Petrus Martini de Peruſio, & apertius idem reſpondit Corn. *in conſ.146. num.4. lib.3.* Hac ratione reſponderunt Alex, *in conſil 153. num.4. lib.2.* & Bero. *in conſ.1. nu.*
40. lib.2. de teſtamentis. † deſcribenda eſſe propria nomina te- 41
ſtium, cum duabus qualitatibus ſeu accidentibus, aliàs non dicuntur legitimè deſcripti & demonſtrati, vt requirit *l. hac conſultiſsima, in princ. C. qui teſtamen. face. poſſ.*

Huc etiam pertinet, † quod reſpondit Ruin. *in conſil. 11.* 42
num.15. lib.3. cùm dixit, ſolius nominis notarij expreſſionem non reddere certum quis fuerit ille Notarius, qui recepit rogatúſque fuit eo de inſtrumento, vt ſi ſic ſimpliciter dixit: Ego Albertinus rogatus fui.

Hæc autem † perſonæ vnitas identitáſque probatur multis 43
modis.

Et primò quidem † probando nomen proprium cum ali- 44
qua demonſtratione, & ſigno, vt ſi teſtator legauit Claruciæ habitanti in tali parochia, & compareat vna nomine Clarutia, quæ in ea parochia habitet, illi debetur legatum, cùm habeat intentionem ſuam fundatam. Eſt enim Clarutia, & habitat in ea parochia. Et Bartol. ſecuti ſunt Iaſ. *in l.2. num.7. C. de bonor. poſſ. ſecun. tab.* Dec. *in l. hac conſultiſsima, n.7. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in c. in præſentia, in 9. notab. de probat.* Alciat. *in lib.4. paradox. cap.13.* Crauet. *in conſi.267. n.2. & in conſi.269. n. 3. in conſi.564. n.4.* & Cæphal. *in conſi.90. n.18. lib.1.* ſic ſanè intelligi & declarari debent Bart. *in l. ſi in rem, n.2. ff. de rei vend. & in l. ſi quis ſeruum. 7. ſi inter duos, in fine, de lega.2.* & Bald. *in conſil.68. cùm appareat, lib 4.* cum dixerunt, ſufficere, ſi exprimatur nomen proprium. Nam debet intelligi, quando nomen proprium habet aliquod ſignum ipſius perſonæ demonſtratiuum. Nat. *in conſil.235. n 4.*

Secundò probatur † perſonæ vnitas identitáſque ex no- 45
minis vnitate, adiectis duobus ſignis, vel indiciis, vt ſi dicatur, Petrus Martini de Peruſio. Ita Bartol. *in d. l. demonſtratio, num. 14. de condit. & demonſtrat.* & Alexand. *in conſil. 151. numer. 5. libr. 5.* & modica nominis varietas non arguit diuerſitatem perſonæ. ita Chaſſan. *in conſi.10. num. 13.* & Crauet. *in conſilio*

564.*num.*4. & idem quando quis duplici nomine appellatur, Crauet. *qui ſuprà, num.*5. poſt Caſtrenſem. idem egregiè deci- dit Franc. Martius *in quæſtio.*211. *in* 1. *part.*

46 Tertiò probatur † perſonæ identitas aliquibus ſignis & ſtigmatibus in corpore, iuxta *l. ſtigmata. C. de fabricen. lib.*11. vbi Bart. & cum eo Boer. *in quæſt.*154. *num.*2. qui dixerũt, quòd ſi quis venit ex remotis regionibus cum inſtrumento, in quo nominetur, adſcripto aliquo ſuo corporis ſigno, is talis probatur, ſigno ipſo oſtenſo. Hinc Felin. *in d. c. auditis. numer.* 27. *verſic. adde Bartolum. de præſcript.* docuit, quòd ſi occiſus de facie cognoſci non poteſt, quippe quòd amputatum ei fuit caput, probari poterit, eum eſſe talem ex ſignis, quæ habet in corpore. idem quoque ſcripſerunt Anton. Corſet. *in ſingul. in verbo, teſtis.* & Iaſ. *in conſil.*170. *col.*4. *lib.*2.

47 De identitate † vnitatéque cognominis, nempe agnationis & familiæ, poſtremo hoc in loco aliqua dicenda ſuperſunt. De hac enim diſputari ſæpè ſolet, cùm quis tanquàm ex familia & agnatione vult defuncto ſuccedere. Hic ſanè probare debet, ſe eſſe ex eademmet familia, cuius erat defunctus, vel quam defunctus ipſe ſuo in teſtamento vocauit. ita reſponderunt Signorolus *in conſil.* 81. *nume.* 5. Calcaneus *in conſil.*8. *num.*2. *& conſil.*9 *colum.*1. Decius *in conſil.*321. *nume.*8. Pariſ. *in conſil.* 51. *num.*6. *&* 8. *lib.*2. Rota Romana *in deciſ.*185. *lib.*1. *& in deciſ.* 288. *lib.*2. inter deciſiones diuerſorum nouiſſimè editas. & confert quod ſcripſi ſuprà *in lib.* 4. *præſumpt.* 88. *num.*2. *&* 3.

48 Porrò hæc † identitas vnitáque familiæ præſumitur ob identitatem nominis agnationis. ita in ſpecie reſpondit Cæphal. *in conſi.* 90. *num.*18. *lib.* 1. & præter cum idem ſenſit Calcane. *in locis præallegatis.* Non tamen plenè probatur: ſic intelligo Signorolum *in conſil.* 81. *numero* 5. alioqui diſſentientem

49 Hoc tamen intelligitur, † niſi ipſi agnationũ & familiarum cognomini adiunctæ eſſent aliquæ qualitates, quæ ſignificarent ipſarum familiarum & agnationum pluralitatem, vt ſi in familia de Fontana vna appelletur, Fontana de Paueris, altera de Arcellis. Hæ familiæ plures & ſeparatæ, non autem vna & eadem præſumuntur. ita reſpondit Socin. Sen. inter conſilia Curtij Senioris *in conſil.* 40. *cùm in præſentiarum, colum.*6. & ſecutus eſt Pariſ. *in d. conſi.* 51. *num.*10. *& in conſi.* 88 *num.*36. *lib.*2. *& in conſil.*1. *nu.*39. *lib.*2. Et qui aſſerit, ſe eſſe ex agnatione alicuius, vt ei poſſit ſuccedere, probare debet agnationem ipſam per gradus diſtinctos, iuxta *c. licèt ex quadam, de teſtibus.* & tradunt Decius *in d. conſil.*321. *numer.*8. Tiraquellus *de retractu conſanguinita.* §. 1. *gloſſ.* 16. *numer.*9. Crauetta *in conſil.*249. *colum. antepenult. verſicul. ſecundò principaliter.* Rolandus *in conſilio* 32. *numero* 24. *libro* 2. & Rota Romana *in deciſ.* 288. *nume.* 2. *in ſecunda part.* in nouiſſimè editis.

PRÆSVMPT. XVI.

Actus permiſſus, vel prohibitus, an iure præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Actus à lege permiſſus, vel prohibitus, an præſumatur.*
2 *Permiſſa omnia regulariter cenſentur, quæ expreſſè prohibita non reperiuntur.*
3 *Permiſſio eſt fauorabilior prohibitione.*
4 *Lex, vel ſtatutum vbi diſponit prohibitiuè, non prohibitum intelligitur permiſſum, niſi ratio, vel natura repugnet.*
5 *Edictum de procuratoribus eſt certarum perſonarum prohibitiuum, adeò vt poſſint omnes procuratores conſtitui, qui non reperiuntur expreſſè prohibiti.*
Idem de edicto de teſtibus, quòd omnes admitti poſſunt ad teſtificandum, qui expreſſè prohibiti non reperiuntur, numero 6.
*Idem in edicto de teſtamentis, num.*7.
8 *Meretrix poteſt teſtari, quia expreſſè non reperitur prohibita.*
9 *Edictum de legatis eſt prohibitorium certarum perſonarum, & rerum, quibus legari non poſſunt.*
10 *Hæres quilibet poteſt inſtitui, qui non reperitur expreſſè prohibitus.*
11 *Edictum de matrimonio eſt prohibitorium certarum perſonarum, quæ matrimonium contrahere non poſſunt.*
*Idem de edicto de iureiurando.*12.
*Idem de edicto de appellationibus, num.*13.
14 *Præſcriptio omnis dicitur permiſſa, niſi expreſſè reperiatur prohibita.*
15 *Actionum cumulatio eſt permiſſa, niſi expreſſè prohibita reperiatur.*

1 SOLET plerunque diſputari, an † actus à lege permiſſus, vel prohibitus præſumatur? Et permiſſum præſumi docuit Lucas de Penna *in l.* 3. *colum.* 3. *verſicul. vigeſimooctauò præſumitur. C. de apoch. public. lib.*10. Idem ſenſit Franciſc. Pauinus *in tractatu de offic. & poteſt. Capituli ſede vacante, part.* 1. *quæſtio.*1. *num.* 8. *verſicu. regulariter tamen, & cæt.* cùm dixit, †
2 regulariter omnia intelligi permiſſa, quæ expreſsè prohibita non reperiuntur. Illud enim verbum, intelliguntur, quo Pauinus vtitur, præſumptionem ſignificat, vt diximus ſuprà *libro* 1. *quæſtio.*10 *num.* 5. ita propemodum loquitur Crauet. *in conſil.*203. *num.*23. poſt Anchara. *in conſil.* 344. *Chriſtianiſſime.* cùm dixit, omnia permiſſa cenſeri, quæ expreſsè prohibita non apparent. idem docuit Iaſ. *in l. cætera, in princ. in* 2. *notab. de leg.*1.

3 Et verè in dubio ſumenda eſt hæc præſumptio: cùm † permiſſio ſit fauorabilior prohibitione, vt poſt Socin. Sen. *in conſil.*146. *lib.*2. reſpondit Crauet. *in d. conſil.*283. *num.*25. Quocircà dicimus, edictum eſſe prohibitoriũ, quoad certos actus & negocia, id eſt, actus & negocia regulariter permitti, quia prohibitio dirigitur ad certos actus. Vbicunque verò † lex, 4
vel ſtatutum diſponit prohibitiuè, non prohibitum intelligitur permiſſum, niſi ratio, vel natura repugnet. ita declarat Pauin. *in d. q.*1. *num.*7. Quo loci egregiè ait, ita dici poſſe, quòd quædam reguntur iure communi. Et in his ſemper ponitur edictum prohibitorium, quia cùm iure communi actus regantur, impoſſibile eſt omnes actus, & res permiſſas enumerare: ideo prohibita ſolùm enumerantur, atque ita edictum appellatur prohibitorium certarum rerum & actuum. Quædam vero à iure ſpeciali reguntur: & tunc (ait Pauinus) quia impoſſibile fuiſſet legi enumerare omnes actus prohibitos: ideò conſtituitur regula prohibitiua: & cæteri actus permiſſi expreſsè enumerantur, & ſi enumerati non reperiuntur expreſsè permiſſi, cenſentur prohibiti.

5 Hinc modò intelligimus, edictum † de procuratoribus eſſe certarum perſonarum prohibitiuum, vt ſcilicet certis perſonis mandatum dari non poſſit: ſicque aliquos conſtitui non poſſe procuratores. Et ideò conſtitui procuratores regulariter poſſunt omnes, qui non reperiuntur expreſsè prohibiti, *l. munus.* § *primo. ff. de procuratorib.* & ſcribunt Iaſ. *in l. cætera, in princip. n.*2. *in fine, de legat.*1.

6 Ita etiam edictum de teſtibus eſt † prohibitiuum certarum perſonarum, & ideo ad dicendum teſtimonium admitti poſſunt omnes, qui expreſsè prohibiti non reperiuntur, *l.*1. *in princ. ff. de teſtibus. l. quoniam multi, in fin.* vbi glo. *C. de hæret.* & ſcribunt Iaſ. *in d. l. cætera. in princ. numer.* 2. Salicet & Iacobin. *in l.*1. *ff. de teſtib.* & Socin. Iun. *in conſil.*32. *numer.*26. *libro* 2.

7 Ita etiam edictum † de teſtamentis eſt prohibitorium certarum perſonarum, & ob id teſtari poſſunt omnes, qui expreſsè prohibentur, vt ſcilicet glo. & Bartol. *in l. ſi quæramus. ff. de teſtamen.* Abb. *in Rubr. extr. de teſtamen. col.* 1. Iaſ. *in d. l. cætera, num.* 2. idem Iaſ. *in conſil.*37. *lib.* 3. qui reſpondit, † 8
meretricem poſſe teſtari, cùm expreſsè prohibita non reperiatur. & Iaſ. ſecutus eſt Crau. *in conſil.*203. *num.*25.

9 Ita quoque edictum † de legatis eſt prohibitorium certarum perſonarum, & rerum, quibus legari, & quæ legari non poſſunt. ſic cenſent glo. *in* §. *legari, in Inſtit. de legat.* & Iaſ. *vbi ſuprà.*

10 Ita quoque † quilibet poteſt inſtitui hæres, niſi expreſsè prohibitus reperiatur. Corne. *in conſil.*15. *lib.*1. & Corne. *in cõſil.*203. *n.*24.

11 Ita etiam edictum de matrimonio † eſt prohibitorium certarum perſonarum, quæ contrahere matrimonium non poſſunt: & ideò contrahere omnibus eſt permiſſum, quibus non eſt expreſsè prohibitum, *c. cùm apud.* vbi glo. *de ſponſal. & matrim.* Iaſ. *in d. l. cætera, in prin. n.*2. *de leg.*1. Aret. *in conſi.*13. Crauet. *in conſil.*203. *n.*24.

12 Ita quoque edictum † de iureiurando dicitur certarum perſonarum prohibitorium: ob id iurare & iuramentum deferre poſſunt omnes, qui expreſsè prohibiti non reperiuntur, *l. ſi patronus. & l. aliàs. ff. de iureiuran,* & ſcripſit Crauet. *in conſi.*203. *n.*23.

13 Ita pariter † edictum de appellationibus dicitur certarum perſonarum, & caſuum prohibitorium: ob id omnibus in caſibus, & ab omnibus appellare licet, niſi expreſsè prohibitum reperiatur, vt ſcribunt glo. *in l. qui reſtituere. ff. de rei vend.* Bartol. *in conſi.*165 *in quæſtione qua quæritur, lib.*3. Bald. *in conſ.* 141. *præmiſſis verbis, cuiuſdam ſtatuti, lib.*1. *& in l. vnica, colu.* 1. *C. ſi de momentan. poſſeſſio. fuerit appella.* Crauetta *in d. conſi.* 203. *nu.*24.

14 Ita quoque omnis † præſcriptio dicitur permiſſa, niſi expreſsè prohibita reperiatur, vt reſpondit Socin. Sen. *in conſ.* 47. *in* 4. *dubio, li.*3. Crauet. *in d. conſil.*203. *n.*24.

15 Ita etiam dicimus, † cumulationem actionum eſſe permiſſam, niſi expreſsè prohibita reperiatur, vt tradunt Bartol. *in l. edita, num.*14. *C. de eden.* & ibid. Deci. *num.* 59. Roman. *conſi.*

*conſi.*240. *colum.*3. *verſi. ſextò, quia* Craue. *in conſi.*14. *num.*1. *& in conſi.*16. *n.*8.

PRÆSVMPT. XVII.

Actus finem ex principio bonum vel malum præſumi.

SVMMARIA.

1 *Principio malo inchoata, malo finiri debent exitu: ita contrà, quæ bono cœpta ſunt in principio, præſumuntur etiam bono exitu debere finiri.*
2 *Continens qui fuit à teneris, multo magis præſumitur continens in ſenectute.*
3 *Actus nunquid debeat ſpectari principium, vel finis. Quod principium attenditur, quando finis neceſſario pendet à principio, num.*4.
5 *Furtum ad hoc, vt dicatur manifeſtum attenditur principium cõmiſſi furti: & quare.*
6 *Statutũ ſi diſponit, quod homicida teneatur dare centũ iudici, an ea debeantur iudici, qui tempore vulnerationis erat iudex, an vero iudici, qui deinde erat tempore mortis.*
7 *Communitas ſi promiſit ſtipendiariis emendare damnum paſſum eis, quorum equi in bello periiſſent, ſi equus fuit in bello vulneratus, & domi deceſſit, an communitas teneatur.*
8 *Mulcta, ſeu pœna pecuniaria eius, qui pendente tempore reuenditionis commiſit delictum, & poſt reuenditionem fuit condẽnatus ad quem pertineat.*
9 *Finis, quando neceſſario non pendet à principio, ipſemet finis attenditur.*
10 *Idem quando principium ex ſe nihil operatur, ſed eſt ratione & cauſa finis, & nu. ſeq.*
11 *Iudicis furioſi ſententia non reſcinditur, ſi modo tempore à ſe latæ ſententiæ compos mentis ſit.*

1 QVAE malo inchoata † ſunt principio, præſumuntur etiam malo finiri debere exitu. *c. miramur.* §. 1. *diſt.*61. *& c. principatus,* 1. *quæ.*1. & ſcripſerunt Bald. *in l.*1. *n.*4. *ff. de origine iuris.* & Alcia. *in tract. de præſumptionib, reg.*3. *præſ.* 32. Ita econtra, quæ bono cœpta ſunt principio, præſumuntur
2 etiam bono exitu debere finiri. Sic ſanè † dicimus, eum qui à teneris fuit continens, præſumi continentem in ſenectute, & econtra. *c. cum in iuuentute. de præſum.*

3 Hinc explicat Alciatus † *in d. præſump.* 32. an principium, vel finis actus inſpici, & ſpectari debeat? & tres caſus diſtinguit.

4 Primus eſt, quando † finis neceſſario pendet à principio. Hoc in caſu attenditur principium. Ita Alciatus *in d. præſum.* 32. *num.*1. cui accedunt Barto. Caſtr. & reliqui *in l. damni. la* 1. §. *Sabini. ff. de damno infecto.* Iaſ. *in l. patre furioſo, num.* 15. *ff. de ijs, qui ſunt ſui, vel alie. iur. & in l. inter ſtipulantẽ.* §. *ſacram, de verb, obl.* & Euerardus *in centuria legali, in loco, à virtute finis, num.*8. *verſ. alij autem dicunt.*

5 Exemplum inter † alia afferri ſolet in caſu *l. ſi quis in ſeruitute. ff. de furt.* vbi attendimus principium commiſſi furti, ad iudicandum furtum eſſe manifeſtum. Et ratio eſt ſecundum Alciatum præcitato in loco, quia illud, eſſe manifeſtum, eſt qualitas quædam, quæ regulari debet ſecundum tempus ſubiecti, ex quo ſine illo eſſe non poteſt. *l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. peta.* Et hic quidem caſus locum habet, etiam quando finis pendet à principio ſola neceſſitate cauſatiua. Ita Alciat. qui ſupr. ex ſententia Bar. *in l.*1. *ff. qui potio. in pign. hab.* & Soci. Sen. *in conſi.*41. *nu.*16. *lib.*4.

6 His diffinitur frequens † illa quæſtio, cautum eſt ſtatuto, quod committens homicidium teneatur pro redemptione bonorum ſuorum ſoluere centum iudici. Modò tempore, quo Titius erat iudex vulneratus fuit aliquis, qui deinde deceſſit tempore, quo Caius factus eſt iudex, cui præſtari debẽt illa centum, an Titio, qui erat iudex tempore illati vulneris, vel Caio, qui iudex erat tempore mortis? Et dicendum eſt, præſtari debere Titio, quia finis, hoc eſt tempus mortis illius vulnerati habet neceſſariam conſequentiam ad illud principium, nempè ad tempus illati vulneris. Ita ſcripſerunt Bar. *in d. l. damni. la* 1. §. *Sabini, nu.*2. *ff. de damno infecto.* Euerar. *præcitato in loco.* His accedit Bald. *in l.*1. *nu.*3. *ff. de orig. iur.* qui ſimilem quæſtionem decidit.

Et ſatis manifeſtè probat *l. huic ſcripturæ* § 1. *ff. ad l. Aqui.* ibi *Quia verum eſt, eum à te occiſum tunc, cum vulneribus, quod mortuo eo, demum apparuit.*

7 Similis eſt diſceptatio, communitas † promiſit ſtipendiariis, emendare damnum paſſum eis, quorum equi in bello periiſſent: ſi equus fuit in bello vulneratus, & domi deinde deceſſit, an communitas teneatur? Et teneri ſcripſerunt Bartol. *in l.*1. §. 1. *ff. de incendio, ruin. & naufrag.* Floria. *in l. aut lex. ff. ad l. Aquil.* Soci. Sen. *in conſi.*55. *in fi. li.*1. Euerardus *in loco præallegato, n.*8. *verſ. facit etiam.* Ita pariter diffiniri † ſolet illa iuris 8
quæſtio, ad quem pertineat mulcta, ſicque pœna pecuniaria eius, qui pendente tempore reuenditionis commiſit delictũ, & poſt reuenditionem fuit condamnatus, an ſcilicet pertineat ad ipſum emptorem primum, qui poſſidebat iuriſdictionem tempore commiſſi homicidij, vel ad ſecundum emptorem, ſeu ad redimentem poſſeſſorem tempore condemnationis? Recepta eſt ſententia pertinere ad primum: cum condẽnatio ſicque finis pendeat à principio. Ita Baldus, & alij multi *in l. vlt. ff. de iuriſdi. omnium iudi.* Alex. *in conſ.*7. *col.*2. *li.*3. Iaſ. *in l. more. ver. vl. inquantum iſte tex. ff. de iuriſd. omn. iud.* Ruin. *in conſ.*193. *n.*2. *li.*1. & Tiraq. *in tract. de retractu conuentio.* §. 5. *glo.* 4. *n.*22. qui alios multos recenſet.

9 Secundus eſt caſus, quando † finis neceſſario non pendet à principio. Hoc ſanè caſu finis attenditur, non autem principium. Ita Alci. *in d. præſump.*32. *n.*2. *verſ. ibi verò.* Qui quidem in hanc ſententiam citauit *l.*3. §. *ſi quis cum minore. ff. de minor,* 25. *ann. & l. ſi quis. ff. de ritu nupt.*

10 Tertius eſt caſus, quando † principium ex ſe nihil operatur, ſed eſt ratione & cauſa finis. Hoc etiam caſu finis ipſe attenditur, atque ſpectatur. Ita Alciatus *in d. præſumptio.*32. *n.*2. *verſic. idem ſi ſumus.* Ita ſanè probat † *l. cum furioſus. ff. de iudic.* 11
quo loci reſpondit Papinia. nil referre, quòd furore vexetur iudex, cùm additur, ſi modò tempore à ſe latæ ſententiæ cõpos mentis ſit: cùm principium illud, nempe tempus quando aditus eſt iudex, nil per ſe operetur, ſed finis, id eſt, tempus ferendæ ſententiæ. ſic etiam *in l. vlt. ff. communia prædio. tam vrba.* vbi non principium ceſſionis ſeruitutis, quod nihil operatur, ſed finis conſideratur. Sic & in *l. non intelligitur.* §. *quando. ff. de iure fiſci.* non conſilium cõmittendæ fraudis, ſicque principium, quod nihil operatur, ſed finis, nempe tempus commiſſæ fraudis ſpectari debet. Cum enim hæc non ſint ratione, & cauſa ipſius principij, ſed tendant ad finem, ſpectandus eſt ipſe finis, ſicuti ſcripſerunt Caſtren. *in l. ſi idem cum eodem,* §. *vl. ff. de iuriſdi. omn. iudic. & in l. ſi domum. ff. locati.* & alij multi, quos congeſſit Tiraq. *in tractat. de retractu conſang.* §. 1. *gloſſ,* 7. *n.*45.

Non hic proſequor plura, quæ ſcripſit poſt alios Marſil. *in pract. Crim. in* §. *vlterius. & in ſing.*225 an principium, vel finis in multis delictis ſpectari debeat. Nam tractationis noſtræ terminos non parum egrediuntur.

PRÆSVMPT. XVIII.

Præſentia alicuius in actu, an præſumatur, cum illa omnino requiritur.

SVMMARIA.

1 *Præſentia alicuius in actu, an & quando præſumatur, cum ille actus præſentiam requirit.*
*Quòd cùm præſentia ſit quid facti, ob id non debet præſumi. numer.*2.
3 *Sententia licèt contineat ipſam fuiſſe latam parte citata, non tamen inde ſequitur præſumi partem ipſam fuiſſe præſentem.*
4 *Acta ſi contineant, teſtem iuratum depoſuiſſe, non hinc præſumitur id feciſſe parte præſente.*
5 *Præſentia alicuius in actu præſumitur, quando alioqui induceretur delictum.*
*Idem dicendum in actu, qui fieri conſueuit aliquo præſente. numer.*6.
*Idem quando verba ipſa in actu ſcripta ſui natura ſignificarent præſentiam. n.*7.
*Idem quando concurrit aliqua iuris præſumptio, vt ſententia iã tranſiuit in rem iudicatam. n.*8.

1 DVbitari non ſemel ſolet, an & quando præſumatur † præſentia partis in actu, qui præſentiam illam requirit? Et quidem in re pro regula conſtituendum eſt, præſentiam non præſumi. Ita viſi ſunt pro regula tradere Bart. Bald. Caſtrenſ. Iaſ. & Socinus ſenior, quos ſtatim commemorabo. Quæ ſanè regula probatur *l.*1. *C. de ſtat. & imag, libro decimo.* vt eam intellexit Bartolus *in l. Titia.* §. *idem reſpondit. il* 2. *de verborum oblig.* & ibidem Iaſ. *numero quinto.* Probat etiam textus *in l. optimam. C. de contrahenda, & commit. ſtip,* ſicuti illum declarant Aret. & Iaſ. *in dicta l. Titia. idem reſpondit. ille, numero ſecundo. iſte, numero quinto.* & omnia apertius Felin. *in c. tenor. nu.*3. *de ſentent. & re iudic.* Et ratio huius regulæ eſt, † quia præſentia eſt quid facti, ob id non præſumitur, ſicuti ſcripſi ſupra, *in præſump.*14. poſt Caſtr. *in l. illud. n.*7. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* cùm dixit, donatarij præſentiam non præſumi, cùm donator donare aſſeruit. & Caſtrenſem ſecuti ſunt Crott. *in Rubri. ff. de verborum oblig.* 4. *n.*28. & Ruin. *in conſ.*154. *num.*11. *lib.*5.

3 Huc facit, quod reſpondit Freder. de Senis † in conſil. 170. cũ dixit, quòd etſi in actis ſcriptum eſt, ſententiam fuiſſe latam parte citata, non tamen inde ſequitur, præſumi partem ipſam fuiſſe præſenté. Et Fredericum ſecuti ſunt Abbas, & Felin. in c. tenor, de ſentent. & re iudica. idem Abbas in conſ. 193. li. 1. & Craue. de antiq. temporum in 1. partic. ſecundæ partis princ. num. 28 Hinc † docuit Bartol. in d. l. Theopompus, in fi. ff. de dote
4 prælega. ſi ſcriptum ſit in actis, teſtem iuratum depoſuiſſe, nõ præſumitur id feciſſe parte præſente. & illum ſecuti ſunt Abbas in c. tuis, ad finem, de teſtibus. & Felin. in c. tenor, numero tertio, de ſentent. & re iudic. & dixi ſupra libro ſecundo præſumpt.

5 Declaratur primo hæc regula, † vt non procedat, quando alioqui induceretur delictum, niſi præſentia præſumeretur vt dixi in d. præſu. 14. ad fi. ex ſententia Caſtr. in d. l. illud, n. 7. & Soc. Sen. in d. conſi. 68. nu. 3 . lib 4. & illis addo in ſpecie Ruinum in conſi. 131. n. 4. li. 1. Felin. in d. c. tenor, n. 3. verſi. vnde refert, de ſenten. & re iudic.

6 Declaratur ſecundo, vt † non procedat in actu, qui conſueuit fieri aliquo præſente. Nam tunc præſentia præſumitur. Hanc declarationem aliquot Doctorum traditionibus comprobaui in d. præſump. 14. in prima declarat. Illis accedit, quod ſi in inſtrumento reperitur ſcriptum, talis inueſtiuit, & cæt. quia inueſtitura non cõſueuit concedi, & fieri, niſi parte præſente, ea propter præſumitur præſentia. ita Oldrad. in conſilio 217. ſuper eo. Ioan. Andre. in additio. ad Speculat. in tit. de empt. & vendit. §. ſciendum, ad finem. Bald. in Rubr. C. de contrahen. emptio. q. 18. Roman. in conſ. 509. num. 24. Idem ſcripſerunt Abbas in c. tenor. ibidem Felin. colum. 2. verſicul. fallit. tertio, de re iudic. Claudius de Seyſell. in l. prædia. ff. de acquiren. poſſeſſ. & Socinus Senior. in conſilio 68. numero 3. verſicu. ſed hoc idẽ, libro 4. & ibid. numero 4. ſubiungit aliud ſimile, nempe, quod cum apocha confici ſoleat inter præſentes, præſentia partium præſumitur.

7 Declaratur tertio, vt † non procedat, quando verba ipſa ſcripta in actu ſui natura ſignificarent præſentiam. ita in ſpecie declarat Fel. in d c. tenor, colu. 1. verſic. fallit primo. de ſent. & re iud. ex ſenten. Oldra. Io. Andre. & Bal. quos ſuperiore declaratione commemoraui, qui de illa conceſſione inueſtituræ loquuntur.

8 Declaratur quarto, vt † locum non habeat, quando aliqua concurrit iuris præſumptio, vt puta quando ſententia iam tranſiuit in iudicatum. Nam tunc præſumitur quod lata fuerit in præſentia partium. ita declarat Felin. in d. c. tenor. colum. 2. verſi. fallit quarto, de ſenten. & re iudi. & diximus ſupra lib. 2. præſu. 69. in fi. ſententiam antiquam præſumi latam parte præſente.

PRÆSVMPT. XIX.

Præſentia, vel abſentia, an præſumantur, egregia diſputatione declaratum.

SVMMARIA.

1 Præſens an quis præſumatur vel abſens à loco, in quo domiciliũ habet.
2 Filius non poteſt eſſe in iudicio ſine patris conſenſu, niſi pater ipſe adſit, præſumitur abſentia.
3 Statutum quod in contractibus minorum requirit cõſenſum duorum propinquorum, niſi eorum præſentia probetur, præſumitur abſentia.
4 Præſens quis præſumitur in loco vbi habitat, niſi probetur abſentia.
5 Argumentum à communiter accidentibus, probabile eſt.
6 Præſentiam, vel abſentiam non præſumi, ſed qui eam aſſerit, probare debet.
Intellige, ſi non conſtat de domicilio, & habitatione eius, de cuius præſentia, vel abſentia diſputatur. n. 7.

1 Contingit etiam perſæpe diſputari, an † quis præſens præſumatur, vel abſens à loco, in quo habitat, domiciliumve habet. Qua de re ſunt opiniones. Vna enim fuit eorum, qui ſcripſerunt, abſentiam præſumi. Ita Specul. in tit. de actore. §. 1. verſ. ſed quid ſi iſte eſt alienigena. Cum dixit in ſpecie l. vlt. §. neceſſitate. C. de bonis quæ liber. qua ſancitum
2 eſt, filium non † poſſe in iudicio eſſe ſine patris conſenſu, niſi pater ipſe adſit, quod patris abſentia præſumitur. idem ſcripſit Alber. in tracta. ſtatutorũ, part. vlt. qu. 84. incip. ſed quid ſi minor. paulo ante finem, ex l. optimam. C. de contrahend. & committen. ſtipul. & l. ſi ideo. C. de iis quibus vt indign. Eiuſdem quoq; opinionis fuit Alexan. in conſ. 80. col. vlt. lib. 5 qui reſpondit in
3 † ſtatuto, quod in contractibus minorum requirit conſenſum duorum propinquorum, niſi (ait Alexan.) probetur abſentia ipſorum propinquorum, præſumitur abſentia. idem Alex. in conſ. 92 in fi. li. 5. Fel. in c. quoniam, in prin. col. vlt. vt lite penden. & Balb. in tract. de præſcriptio. in 3. q. quartæ partis principalis.

Secunda fuit opinio eorum, † qui exiſtimarunt, quod imò quis præſumitur præſens in loco, vbi habitat, vel habet domiciliũ, niſi probetur abſentia. ita Bar. in l. is poteſt, n. 17 ff. de acq. hæred. vbi Imol. Alex. col. 5. verſic. põderãda ſunt. Are. col. 8. verſi. 5. adde. Idẽ Are. in conſ 102. in cauſa & quæſtione, col 6. Cor. in conſ. 50. num. 12. lib. 2. & in conſil. 151. colum. 2. verſi. prætereæ cuius. & colum. vlt. verſ. tamen, quod valeat, lib. 4. quo loci reſpondit, quando ſtatutum requiret conſenſum propinquorum in cõtractibus minorum, propinquos ciues illóque in loco habitantes, præſumi præſentes niſi probetur eorum abſentia. ita quoque Socin. Sen. in conſ. 121. colum. 1. libro 1. dixit oriundum ex loco præſumi præſentem, & Tiraq. de legib. connub. in glo. 6. nu. 30. eiuſdem opinionis alios recenſet, & accedit Oldra. in conſ. 229. num. 3. cum dixit, in loco ſui domicilij & habitationis quem præſumi mortuum, cum ab eo tamen non præſumatur. ſic & Rota Roma. in deciſ. 420. in 1. part. in nouiſſimè editis, & communem teſtatur Ronchegall. in l. 3. §. vbi duo, nume. 187. ff. de duob. reis. qui copioſè confirmat. Et horum traditio fulcitur tex. l. cum quidam, de legat. 2. ac etiam c. cum in tua, extra qui matrim. accuſa. poſſ. Afferri etiam ſolet ratio à communiter † accidentibus, quod argumenti genus probabile eſt, l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. pet. à communiter, inquam, 5
contingentibus eſt, vt qui habet domicilium in domo, frequentius ibi habitet, & præſens ſit. Et hæc quidẽ opinio magis recepta probabilior eſt. Et maximè tunc locum habet, quando iam ſemel fuit præſens. ita poſt alios Alexan. in conſ. 88. colum. vlt. lib. 5 & Ronchegal. in d. §. vbi duo. nu. 186. verſ. hæc multo.

Tertia fuit opinio, nec † abſentiam, nec præſentiam præſumi, ſed qui aſſerit probare debet. ita Bal. in l. vlt. §. neceſſitate, 6
in fi. C. de bon. quæ liber. Angel. in l. præſcriptione, C. quib. non obſtet longi temp. præſcrip. poſt Iac. Butrigar. quem commemorat Corne. in conſ. 46. num. 16. & in conſ. 50. num. 12. lib 2. & hos ſecutus eſt Craue. in conſ. 2. 0. colu. 2. verſic. ſed tamen verius videtur. Et addo Ruin. in Rubri. ff. ſolut. matrimo. nu. 302. & Pute. in deciſ. 385. lib. 2. in fin.

Cæterum Tyraquell. in † d. gloſſ. 6. numero 31. dixit hanc opinionem poſſe procedere, ſi non conſtet de domicilio & 7
habitatione eius, de cuius præſentia, vel abſentia diſputatur.

Declaratur etiam, niſi repugnet præſumptio inſtrumenti ita Pute. in d. deciſ. 385. n. 3.

PRÆSVMPT. XX.

Abſentia iuſta ac legitima an præſumatur vel potius ex malitia.

SVMMARIA.

1 Abſentia alicuius nunquid præſumatur iuſta & legitima, an potius ex malitia.
Et iuſtam & legitimam cenſeri oſtenditur, ibid.
2 Delinquere, ac dolum committere nemo præſumitur.
3 Abſentiæ iuſta cauſa non reputatur, quando quis tenetur reſidere in aliquo loco, & abſens eſt: & iuſtam cauſam allegans, eam probare debet.
4 Maritus qui cum vxore commemorari debet, ſi abſit, per dolum præſumitur abeſſe.

Dvbitari etiam ſæpe contingit, an abſentia præſumatur † legitima, & iuſta? Et pro regula conſtituendũ 1
eſt, abſentiam præſumi legitimam, & iuſtam, non autem ex malitia: cum nemo præſumatur † delinquere, dolũque 2
committere, l. merito. ff. pro ſocio. & l. qui dolum. ff. de dolo. & ſcripſi ſuperiore libro, præſum. 2. & 3. Et in ſpecie, quod præſumatur abſentia iuſtis de cauſis, probat l. ſi eum ſeruum. §. vltim. in prin. ff. de fidei. libert.

Declaratur † hæc præſumptio, vt locum non habeat, quando quis tenetur reſidere aliquo in loco. Nam tunc ſi abſens 3
reperitur, iuſta cauſa non præſumitur abſentiæ, ſed malitia, & ob id, qui iuſtam cauſam allegat, eam probare debet. ita docuit Innocent. in c. ſi aduerſarius. nu. 3. verſicul. & hæc intelligo, de eo, qui mittitur in poſſeſſ. cauſa rei ſeruand. qui vtitur exemplo clerici, qui cum in eccleſia reſidere debeat, ſi abeſt, malitioſè abſentia præſumitur, c. ex tuæ, de cleric. non reſid. & c. ſuggeſtum, de appellat.

Ita quoque maritus, qui cum † vxore eſſe cõmemorarique 4
debet, ſi abeſt, præſumitur abeſſe per dolum, ſeu malitiam, c. 1. qui matrim. accuſ. poſſ

PRÆ-

PRÆSVMPT. XXI.

Præſentem præſumi ſcire, quæ ibi acta fuerunt.

SVMMARIA.

1 Præſens in loco præſumitur ſcire ea quæ ibi aguntur.
2 Teſtis ſi dixit ſe ſcire, quia publicè audiuit præſumitur quod audierit in loco, vbi publicè dicitur
Et ſi dixit ſe ſcire, quia fuit præſens, optime probat, licet non dicat, quòd audiuerit, vel intellexerit, nu. 3.
4 Præſens in iudicio non habet neceſſe illum certiorem facere de actu quem facturus eſt ipſe iudex, quia præſumitur ſcire.
Diſtingue, vt nu. 5.
6 Ignorantia licet regulariter præſumatur, non tamen præſumitur in eo, qui præſens fuit.
7 Notarius ſi in actis ſcripſit, Aduocatum Latine reſpondentẽ poſitionibus ruſtici atque idiotæ, reſpondiſſe ipſo ruſtico præſente & intelligente, non præſumitur id doloſè ſcripſiſſe.
Intellige, niſi not. id doloſè ſcripſerit, quia debet puniri pœna arbitraria, num. 8.
9 Præſentia non arguit ſcientiam, quando quis deponeret de præſentia alterius.
Idem quando ageretur de præſumenda ſcientia reſpectu conſenſus. num. 10.
Idem quando ſtatutum requirit, quod actus fiat in præſentia alicuius, num. 11.

1 Non multum à ſuperiore † tractatione hæc recedit, quod is, qui præſens in loco eſt, præſumatur ſcire ea, quæ ibi aguntur. ita Bal. in c. 1. col. 1. ſi de inueſti. inter domin. & vaſa. lis oriatur. qui dixit, quod præſens præſumitur ſciens idem Bal. in l. teſtium. in fi. vbi etiam Sali. C. de teſtib. cum ſcri-
2 pſerunt † quod ſi teſtis dicat, ſe ſcire quia publice audiuit, præſumitur quod audierit in loco vbi publice dicitur: ex quo præſens præſumitur ſcire quæ in loco dicuntur. Et apertius
3 docuit Bartolus in l. 1. §. vltim. ff. de aucto. tuto. quod † teſtis qui dicit ſe ſcire, quia fuit præſens, optimè probat: licèt non dicat, quod audiuerit, vel intellexerit. Et probat tex. §. ſi quis igitur, in verbo, præſentibus. & in §. oporteat. in Auth. de inſtr. cautela & fide. vbi Angel. & in ſpecie Bartol. ſecuti ſunt Iaſon in l. 1. in fin. ff. de in ius vocan. & Deci. in Rubr. C. eod. col. 2. qui quidem Decius rationem huius traditionis adfert. idem docuit Felin. in c. cum cauſam, colum. 7. verſicu. ſecundo declara, de teſtibus & Rebuffus in l. coram, verſicu. ſextò. ſi dicat. de verborum ſignificat. & declarat Felinus vbi ſuprà, verſicu. quarto limita. idem affirmarunt Bartolus, Angelus, Imola & reliqui in l. 2. §. vltim. ff. ſoluto matrimo. & ibidem Ripa num. 16. qui quidem dicunt, præſentiam corporis neceſſario non inferre cognitionem & ſcientiam. Non tamen negant, quin præſumptionem inferat.

4 Huc facit, quod quando † quis eſt præſens in iudicio, non habet neceſſe illum certiorem facere de actu, quem facturus eſt ipſe iudex: cum præſens præſumatur ſciens. Ita ſcripſerunt Angelus & Imol. in l. de vnoquoque. ff. de re iud. ff. Aretinus cap. 1. col. 9. de iudic. Iaſon in l. 1. in fin. de in ius vocand. & idem in Rubri. C. de in ius vocand.

Diſſentiunt tamen ab hac traditione Bart. in l. furioſo. ff. de re iudic. But. in c. 1. de iudic. Dec. in Rubr. C. de in ius vocand. col. vlt.

5 Has opiniones tandem † viſus eſt conciliare Deci. in d. Rub. C. de in ius voc. ita diſtinguendo duos caſus: Primus eſt, quando quis eſt præſens in iudicio, reſpectu alicuius actus. Nam tunc præſumitur ſcire quod agitur: ex quo ibi adeſt cauſa ipſius actus Ita procedit illa prima Angeli, Imol. & ſequacium opinio.

Secundus eſt caſus, quando quis eſt præſens in iudicio caſu & fortuitò, ſicque non reſpectu actus, qui deinde celebratur. Et tunc non præſumitur ſcire, ex quo de actu illo non cogitauit, animumque non adhibuit. ita procedit opinio Bartoli.

6 Huc pertinet quod † docuit Baldus in l. ſi tutor, colum. 2. verſicul. tertio fallit. C. de periculo tutor. cum dixit, quod etſi regulariter ignorantia præſumitur, attamen non præſumitur in eo, qui præſens fuit. Et hac doctrina adductus cenſuit Al-
7 ciat. in l. coram, numer. 7. ff. de verbor. ſignificat. quod etſi † Notarius ſcripſit in actis, Aduocatum Latinè reſpondentem poſitionibus ruſtici atque idiotæ, reſpondiſſe coram, id eſt, præſente & intelligente ipſo ruſtico, doloſè id non ſcripſiſſe cenſetur, vtpote quod non intellexerit, cum verius ſit, ſcripſiſſe verum, ex quo præſumitur præſentem intelligere quod agitur.

8 Quam ſanè traditionem † intellexit Alciat. niſi Notarius ille dolo id ſcripſerit, vt puta, ſi id ſcripſit, cum ille præſens dormiebat, & capite annuere videbatur. Idem eſt, quando is erat ſurdus, vel infans, ſicuti declarat Petr. Rebuf. in d. l. coram. verſi. ſed an puniendus ſit. &c. qui ait hoc in caſu Notarium puniri pœna iudicis arbitrio.

Declaratur primò † hæc ſententia, & præſumptio, vt lo- 9
cum non habeat, quando quis deponeret de præſentia alterius, vt ſi dicat, quòd Caius fuit præſens. Non enim tunc arguitur, quòd ille intellexerit. ita declarat Felin. in d. c. cùm cauſam, il 1. colum. 7. verſi. iſta tamen limitantur, de teſtib. poſt Bart. in l. 1. ff. de auctorit. tutor. & Floria. in l. ob carmẽ. §. vlt. ff. de teſtib. Eiuſdem opinionis addo Alexand. in conſi. 180. nu. 1. lib, 2. & in conſi. 111. nu. 6. lib. 3. Barbat. in conſ. 3. colum. 6. in fin. li. 2. Crauetta in conſ. 281. col. 4. in princip. Grammat. in conſ. 19. num. 2. in criminal. Diſſentit tamen Deci. in conſ. 630. nu. 8. & 9. cuius quidem traditio defendi fortè poteſt in aſſertione & atteſtatione Notarij, vt ipſe loquitur, & idem reſpondit Ruin. in conſi. 103. nu. 11. lib. 1.

Declaratur ſecundò, vt non † procedat, quandò ageretur de 10
præſumenda ſcientia reſpectu conſenſus. Nam tunc ex ſola præſentia non præſumitur ſcientia, & ex ea conſenſus. ita interpretor Feli. in d. c. cùm cauſam, col. 7. verſ. ſecundo limitatur, alioqui ſua hæc declaratio non conuenit ipſi regulæ, quam ipſe declarare voluit. Et idem quod Feli. ſenſit Geminian. in c. pen. de re iud. in 6.

Declaratur tertiò, † vt non procedat quandò ſtatutum re- 11
quirit, quod actus fiat in præſentia alicuius. Nam tunc non ſufficit, ſi dicatur, quod actus fuit geſtus in præſentia illius, cùm illa præſentia non arguat ſcientiam. Ita Geminian. in c. in primis. 2. quæſt. 1. Cardinal. Zabar. in c. vltim. de maio. & obed. & Ant. Corſet. in ſuis ſingul. in verbo, minor. incipit. Si ex diſpoſitione ſtatuti.

PRÆSVMPT. XXII.

Error an & quando præſumatur commiſſus in actu & diſpoſitione.

SVMMARIA.

1 Error an & quando præſumatur commiſſus in actu, & diſpoſitione.
2 Actus & diſpoſitio præſumuntur in ſe continere vera, nec in eis ſumitur error.
3 Error cùm ſit quid facti non debet præſumi.
Et id multò magis, quando actus confectus fuit à perito & diligenti. num. 4.
5 Error non præſumitur commiſſus in inſtrumento circa ea, quæ ad notarij officium pertinent.
Et ſic non præſumitur commiſſus in confeſſione facta ab eo, qui rei & actus cognitionem ſcientiamque habet. num. 6.
7 Error commiſſus à perito habet in ſe culpam & negligentiam.
8 Error præſumitur commiſſus, quando coniecturis atque præſumptionibus apparet rem aliter ſe habere.
Et id non ſolùm habet locum in errore facti, ſed etiam iuris, qui detegitur quando conſtat de mala iuris interpretatione & intellectu. nu. 9.
10 Ruini reſponſum reiectum.

Diſputatio † non minus vtilis quàm frequens eſt, an 1
& quando error præſumatur commiſſus in aliquo actu & diſpoſitione? De errore multa erronea, confuſa, & quæ ad rem hanc non pertinent, ſcripſit Maſcardus in tractat. de probationibus, in concluſ. 636. & multis ſubſequentibus. Ego hac in re ſic ſtatuo regulam & præſumptionem:
Errorem † commiſſum in actu & diſpoſitione non credi, ſed 2
vera omnia præſumi. Ita Baldus in l. imperator. la 1. in prin. ff. de ſtatu hom. Ang. in l. errore. C. de teſta. Come. in l. cùm proponebatur, de leg. 2. Caſt. in conſ. 200. Ad primum, in fi. lib. 1.

Vitalis de Cãbis in tract. clauſularum, in clauſula. Non errore ductus, nu. 20. & n. 64. qui copioſè diſſerit. Iaſ. in l. poſt diuiſionẽ n. 3. C. de iuris & facti igno. Dec. in l. ſi librarius. n. 3. & ibid. Cag. n. 6. de reg. iur. Siluanus in conſ. 57. nu. 7. Alcia. in tract. de præſumptionibus, reg. 3. præſum. 21. nu. 1. Portius Immolenſis in conſ. 96. n. 12. & 13. Idem ego ipſe reſpondi in conſ. 89. n. 121. lib. 1. & in conſ. 147. n. 30. lib. 2.

Et probatur tex. l. ſi poſt diuiſionẽ, C. de iuris & facti igno. ibi, oſtende igitur hoc apud Rectorem virum Clariſſimum amicum noſtrum, teſtamentum vel fide veri deficere, vel iuris ratione ſtare non poſſe.

Eſt etiam huius † ſententiæ ratio, quia vitium erroris eſt
quid facti, quod non præſumitur, vt diximus ſuprà in præ- 3
ſum. 14.

Et hæc quidem regula & præſumptio † locum habet mul- 4
tò magis, quando actus confectus fuit à perito & diligenti. Nã tunc multò minus præſumitur cõmiſſus error: ſicuti dicimus
errorem † commiſſum non præſumi in inſtrumento circa 5

ea, quæ ad notarij officium pertinent. Ita ſanè tradunt Deci. *in d. l. ſi librarius, num.3. de reg. iur.* & ibid. Cagnol. *num.6.*

6 Sic etiam non præſumitur † commiſſus error in confeſſione facta ab eo, qui rei & actus cognitionem ſcientiámque habet, vt reſpondit Syluanus *in conſ.57. num.27.*

Et præter † rationem ſuprà conſideratam afferri hæc poteſt,
7 quod error (vt dicemus in ſequenti præſumptione) habet in ſe culpam & negligentiam quandam, ſi à perito commiſſus eſt. Cùm vero culpa & negligentia non præſumatur, vt ſcripſi *ſuperiore lib. in præſumpt. ſecunda*: ita nec error debet preſumi.

Cæterùm † à prædicta præſumptione & regula receditur
9 contrariis coniecturis, præſumptionibus atque demonſtrationibus, ſicuti quando apparet rem aliter ſe habere. *l. de ætate. §. vlt. de proba. & d. l. ſi poſt diuiſionem. C. de iuris & facti ignor.* & poſt alios reſpondi *in conſil.1. num.91. in conſil.85. num.108. in conſil.91. num.11. & in conſil.98. num.51. lib.1.* & alibi ſępe, & à me congeſtis accedunt Crauet. *in conſil.329. num.17. in conſil.701. num.21. & in conſil.954. num.11.* Portius Imolenſis *in conſil.96. num.13.* & Roland. *in conſil.69. num.50. lib.3.* Et hoc
9 locum habet non ſolum † in errore facti, ſed etiam iuris, qui detegitur, quando conſtat de mala iuris interpretatione & intellectu, vt rectè ſcripſit Bellemera *in concluſ. 693. numero 2. verſicul. ſi verò confeſſio.* Nec repugnat quod reſpondit Ruinus † *in conſilio 128. num.7. lib.2.* cùm dixit, non ſufficere ad proban-
10 dum errorem iuris, demonſtrare rem aliter ſe habere, ex ſententia Bartol. *in l. non fatetur, numero 12. ff. de confeſſ.* quia Bart. loquitur quando conſtat quidem commiſſum eſſe errorem in iure, ſicuti ille, qui duxit coniunctam ſanguine in vxorem contra iuris diſpoſitionem, ſed dubitatur, an error ille fuerit commiſſus ignoranter, & (vt dici ſolet) per errorem, vel ſcienter, ſunt enim hæc duo ſeparata, errorem commiſſum eſſe, & illum fuiſſe ignoranter, ſeu per errorem commiſſum: de primo præſens eſt diſputatio, de ſecundo dicemus in ſequenti præſumptione, ex quo conſtat, Ruinum æquiuocaſſe, ſicuti & Maſcardus *in tract. de probationib. in concluſ. 641. numero 6.* & in tota illa concluſione, ac etiam *in concluſ. 637.*

PRÆSVMPT. XXIII.

Ignorantia errórque tam iuris quam facti proprii, vel alieni, an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Error, qui in actu & diſpoſitione apparet, an præſumatur commiſſus ſcienter, an per errorem & ignorantiam iuris.*

2 *Error quid differat ab ignorantia, & numer. ſequ. præcipuè, num.5.*

3 *Ignorantia dicitur, cùm de facto nihil ſcitur, & propriè eſt ignorare, id eſt neſcire quod ſciri dibet: & eſt ſimplex ſcientiæ priuatio. num.7.*

4 *Error eſt, quando aliud eſt quàm creditur.*

6 *Error ſupponit aliquam notitiam eius, circa quod erratur, nempe per famam, viſum, vel opinionem. Vnde*

7 *Errare eſt falſa pro veris approbare: ignorare verò eſt nihil approbare.*

8 *Ignorare plus eſt quam errare: cùm ignorantia nullam, error verò aliquam rei ſcientiam ſupponat.*

9 *Error ſeu ignorantia aliquando verſatur circa iuris diſpoſitionem: aliquando circa factum hominis: aliquando circa vtrumque: & ſic datur ignorantia iuris, facti, & iuris & facti.*

10 *Ignorantia iuris & errore nemo præſumitur aliquid feciſſe.*

11 *Iuris diſpoſitionem ignorare, quam omnes ſcire debent per ſe vel per alios, quos conſulere poſſunt, eſt lata culpa.*

12 *Culpa, cùm ſit delictum, non præſumitur.*

13 *Ignorantia iuris difficilè probatur.*

14 *Actus geminatus ſi continet errorem, ſcienter commiſſus cenſetur, non autem per ignorantiam.*

Et multò magis, quando in ipſo actu adhibita eſt clauſula, ex certa ſcientia. num.15.

16 *Ruſticus ſeu idiota iuris ignorantia aliquid feciſſe præſumuntur quod fieri non debebat, non ſcienter & doloſè.*

17 *Mulier per errorem & ignorantiam iuris feciſſe præſumitur, quod facere non debuit.*

18 *Miles ſi fecit actum, quem facere non debebat, per errorem, & ignorantiam iuris feciſſe cenſetur.*

19 *Minor ætate præſumitur errore & ignorantia iuris non autem ſcienter feciſſe actum, quem facere non debebat.*

20 *Vniuerſitas minori æquiparatur, & præſumitur per errorem feciſſe actum, quem facere non debuit.*

21 *Actus quando præſumitur per errorem factus præſumitur error & ignorantia in ipſo, etiamſi adiecta fuit clauſula ex certa ſcientia.*

22 *Minor, mulier, miles, ruſticus & ſimiles ignari diſpoſitionis legis, ea facilitate, qua actum conficiendo ſe obligant, eadem facilitate patiuntur in ipſo actu apponi clauſulam, ex certa ſcientia.*

23 *Ignorantia iuris naturalis non præſumitur in minore, muliere, milite. ruſtico, & ſimilibus.*

Nec in prædictis perſonis præſumitur ignorantia iuris, quando tractant de lucro captando. num.24.

Idem quando confecerunt actum clam. num.25.

26 *Actus à lege prohibitus factus publicè & palam, præſumitur ignoranter & per errorem factus.*

Idem quando conſtat de perſuaſione alicuius perſonæ, cui probabiliter credi & fides adhiberi debuit. num.27.

Idem quando agitur de excludenda donatione. nu.28.

Idem quando agitur de excludendo dolo & mala fide. numero 29.

30 *Notarius præſumitur potius aliquid per errorem feciſſe contra iuris diſpoſitionem. quàm doloſè.*

31 *In milite præſumitur potius error & ignorantia quam dolus.*

32 *Ignorantia & error regulariter non præſumitur in facto proprio. Ita nec ignorantia & error proprij nominis.*

33 *Dominus præſumitur ſcire quantitatem & valorem ſui patrimonij.*

Non habet id tamen locum in patrimonio nouè acquiſito ex alterius ſucceſſione. num.34.

Vel quando patrimonium eſſet valdè amplum. num.35.

Vel niſi adſit enormiſs. læſio. num.36.

37 *Ignorantia facti proprij præſumitur, quando agitur de damno euitando.*

Idem quando agitur de facto antiquo. num.38.

Intellige, niſi factum ſit arduum & graue, quia tunc non excuſaret ignorantia. num 39.

41 *Ignorantia facti proprij præſumitur & excuſat, quando factum eſt inuo utum & intricatum.*

Idem quando hoc proprium factum fuiſſet explicatum non per ſe, ſed vel per filium, vel per procuratorem. num.42.

Intellige tamen niſi factum ſit arduum & graue, quia tunc dominus præſumitur certior factus ab ipſo procuratore. num.43.

Vel intellige niſi ex facto ipſius procuratoris aliquod commodum peruenit ad dominum. num.44.

Vel quando procurator fecit aliquid cum magna impenſa, quam veriſimiliter procurator inſcio domino non feciſſet, quia non præſumitur ignorantia. num.45.

Intellige etiam niſi procurator fuerit ad hoc ſpecialiter conſtitutus. num.46.

47 *Ignorantia in proprio facto præſumitur, quando quis eſt implicitus multis negotiis.*

48 *Iudex ſi tulit interlocutoriam, & poſteà alteram illi contrariã pronunciauit præſumitur ignoraſſe primam.*

49 *Ignorantia in facto proprio præſumitur in eo, qui in extremis laborans rem aliquam vni obligauit, deinde eam alteri legauit.*

50 *Ignorantia præſumitur, quando in aliqua parte apparet.*

51 *Ignorantia facti alieni regulariter excuſat, & præſumitur.*

Et qui ſcientiam allegat probare eam debet. num.52.

53 *Poſſidens cum titulo & bona fide præſumitur ignorare, quòd res illa ad alium pertineat.*

54 *Hæreticum in domo receptans præſumitur ignoraſſe eum eſſe talem.*

55 *Succeſſor præſumitur ignorare factum ſui anteceſſoris.*

Idem in hærede. ibid.

56 *Subrogatus motu proprio in lite ab altero cœpta præſumitur, ignorare ſententiam contra ſuum anteceſſorem latam.*

57 *Filius licet dicatur eſſe vna & eadem perſona cum patre, præſumitur tamen ignorare factum patris.*

Et præſumitur ignorare, teſtamentum fuiſſe à patre conditum. num.58.

Secùs ſi coniecturis conſtat ipſum id ſciuiſſe. num.59.

60 *Filius confitens ſe hæredem ex teſtamento, præſumitur ignorare confectum fuiſſe teſtamentum, imo præſumitur ſcire, quæ in ipſo continentur.*

Idem quando ipſe filius ſoluit aliqua relicta in ipſo teſtamento, vel conuenit cum legatariis de legatis ipſis ſoluendis. numero 61.

62 *Legatarius præſumitur ſciuiſſe diſpoſita in teſtamento, quando ipſe tanquam tutor teſtamentarius cœpit adminiſtrare.*

63 *Filius præſumitur ſcire confectum fuiſſe teſtamentum à patre, quando publica vox & fama eſt ipſum patrem condidiſſe teſtamentum, & diſpoſuiſſe certo modo.*

Idem quando teſtamentum reperitur apud ipſum filium hæredem. num 64.

Idem quando filius fuit præſens, quando pater conficiebat teſtamentum. num.65.

66 Igno-

66 *Ignorantia in facto alieno quod quis ſcire tenetur, non præſumitur, ſed ſcientia.*

67 *Tutor præſumitur ſcire facta pupilli, cuius bona adminiſtrauit.*

68 *Ignorantia facti alieni non præſumitur, ſed ſcientia quando quid eſt publicè factum. In facto enim notorio præſumitur ſcientia. num.69.*

70 *Ignorantia facti alieni non præſumitur, ſed ſcientia quando de eo ex publica vox & fama.*

Idem quando factum alienum eſſet denunciatum ad domum illius, qui ignorantiam allegaret. nu.71.

Idem quando ignorantiam allegans fuiſſet præſens illi facto. numero 72.

Idem quando conſtat hunc allegantem ignorãtiam iam perquiſiuiſſe de hoc facto, & eius partem ſciuiſſe. n.73.

Idem quando ipſius facti alieni ſcriptura eſſet apud d. allegantẽ ignorantiam. nu.74.

75 *Hæres extraneus præſumitur ſcire confectum fuiſſe teſtamentũ, ex quo hæreditatem conſecutus eſt, & quę in eo diſpoſita fuerunt.*

Intellige, niſi aliàs fuiſſet ſucceſſurus ab inteſtato. n.76.

Vel niſi fuiſſet inſtitutus in teſtamento in ſcriptis confecto, quia antequam illud ſit apertum, ignorare præſumitur in eo diſpſita. nu.77.

78 *Hæres extraneus ſi ſit infans, præſumitur ignorare etiam factus maior diſpoſita in teſtamento eius, cui ſucceſſit.*

79 *Hæres extraneus præſumitur ignorare diſpoſita in codicillis.*

80 *Ignorantia facti alieni non præſumitur in factis nobilium ſeu magnorum virorum. Idem quando factum eſt notabile & egregium. nu.81.*

82 *Filius præſumitur ſcire creditum patris, quod eſt notabilis & egregium ſummæ.*

83 *Ignorantia in facto alieno ſæpius pertractato non præſumitur.*

Idem quando ex facto alieno quis ſenſit commodum. numero 84.

Idem in factis vicinorum & coniunctorum. n.85.

86 Error *& ignorantia iuris & facti, quæ, & quando præſumatur.*

1 DIſſerendum eſt nunc, † an error, qui in actu & diſpoſitione commiſſus eſt, de quo in pręcedenti præſumptione diximus, præſumatur commiſſus ſcienter & conſultò, vel potius per errorem & ignorantiam iuris, vel facti. Hac de re multa, vt dixi ſupra, erronea & confuſa ſcripſit Maſcardus *in tractat, de probationibus, in concl.636.* & multis ſubſequentibus, vbi de errore *& in concluſ.1285.* vbi de ignorantia.

2 Ego verò † nonnulla hic commemorabo ſimul de errore ſcilicet & ignorantia, cum à noſtris paſſim vna pro altero ſumatur, & his nominibus abuti videantur: etſi ſcio, errorem
3 differre ab ignorantia. Eſt enim ignorantia † cum de facto nihil ſcio: nec inde aliquid ſuſpicor.

Et propriè eſt ignorare, id eſt, neſcire, quod ſciri debet. Er-
4 ror verò † eſt cum aliud eſt quam credam. Ita egregiè omnium primus declarauit Azo *in ſumma. C. de iuris & facti. igno. n.1. & 2.* & ſecuti ſunt Archid. *in c. in quibus. 22. q.2.* & Alberic⁹, *in l. error. nu.1. C. de iuris & facti igno.* Et accedit Diuus Tho-
5 mas *in 4. ſent. diſt.30. articul.1.* cum dixit, † ignorantiam in eo differre ab errore, quod ignorantia ſui natura & ratione non ponit aliquem cognitionis actum: Error verò ponit iudiciũ
6 peruerſum de aliquo. atque ita † error, (vt apertius *in d. diſt. 30.* dicebat Albertus magnus) ſupponit aliquam notitiam eius circa quod erratur, nempè per famam, viſum, vel opinionem.

7 Et ideò † Diuus Auguſtinus in Enchiridio *c.17. ad Laurentium,* quod eſt relatum *in c. quamuis, diſtinct.38.* rectè dixit errorem eſſe vera pro falſis approbare: Ignorare verò eſſe nihil approbare: cùm ſit ſimplex ſcientiæ priuatio. Sicuti in eo c. quamuis apertius explicarunt Præpoſitus & Turrecremata. Sic & Angelus Clauaſius *in ſumma, in verbo, Errare. num.1.* &
8 melius *in verbo, ignorãtia, num.6.* Eſt itaque † plus ignorare quam errare: cum ignorantia nullam: error verò aliquam rei ſcientiam ſupponat. Doctores noſtri (vt ſupra admonui) nullam inter hæc adhibent differentiam, dum explicant, an ſi factum aliquid reperitur, quod fieri minimè debuit, factũ præſumatur ſcienter vel per ignorantiam, & errorem. Porrò hæc
9 † ignorantia & error aliquando verſatur circa iuris diſpoſitionem: aliquando circa factum hominis, aliquando circa vtrumque. Ita ſanè datur error & ignorantia iuris, facti, & iuris & facti: ſicuti declaraui *in conſ.191. nu.63. & 64. lib.2.* Tria itaque huius diſputationis, & enarrationis capita conſtituenda ſunt, quorum primum eſt de ignorantia erroréque iuris: ſecundum de ignorantia & errore facti. Tertium de errore & ignorantia vtriuſque.

Primo in capite † pro regula ſtatuendum eſt, neminem 10
præſumi iuris ignorantia & errore aliquid feciſſe. Ità Bartolus *in l. ſed etſi, §. ſcire, nu.3. ff. de petitio. hæred. & in l. non fatetur, n.12. ff. de confeſſis.* Alexander *in conſilio centeſimovigeſimo primo, numero decimoquarto, lib.4.* Corn. *in conſi.17. nu.5. & in conſi.226. col. penul. lib.1. & in conſi.33. libr.4.* Socinus ſenior *in conſilio 59. num.17. verſi. prætereà. lib.3.* Ruin. *in conſil.128. num.13. lib.2. & in conſi.159. numero vigeſimotertio, lib.3.* Crauetta *in conſilio 255. n.5. in conſilio 390. num.16. in conſi.854. nu.12. & in conſi.861. n.10.*
Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, † quòd lata culpa 11
eſt ignorare iuris diſpoſitionem, quam omnes ſcire debent per ſe vel per alios, quos conſulere poſſunt. *l. leges ſacratiſſimę, ff. de legibus.* & in ſpecie ſcripſerunt Bartolus *in l. iuſtè in fine ff. de acquir. poſſeſſ.* Alexander *in conſi.43. col. vlt. lib.6.* Socin. ſen. *in conſi.108. n.12. verſic. & licet iuris ignorantia. libro 1.* & Crau. *in conſi.671. n.11.* dixerunt ij, errorem atque ignorantiam iuris latæ culpæ adſcribi. Porrò culpa, quæ † delictum eſt, non 12
præſumitur, iuxtà *l. merito. ff. pro ſocio,* & diximus ſuprà, *in præcedenti libro, in præſumpt.2.* Non ergo iuris ignorantia, ſed ſcientia præſumitur. Et proptereà † Angelus *in dicta l. ſed etſi, §. 13
ſcire. ff. de petit. hæred.* ſcriptum reliquit, eſſe difficile probare hanc ignorantiã & iuris errorẽ: cùm ſaltem peritiores cõſulere potuerit. Et Angelum ſecuti ſunt Alexander, Socinus, & alij nonnulli ex ſuprà commemoratis præſertim Ruin. *in d. conſil.128. n.13. lib.2.*

Et hæc quidem præſumptio † locum habet multò magis 14
in actu geminato, qui dum voluntatem magis deliberatam oſtendit, ſcienter factum non autem per errorem & ignorãtiam arguit: ſicuti reſponderunt Ruinus *in d. cõſ.128. n.13. lib.2.* Decius *in conſ.185. n.13.* Ita quoque multò magis † locũ habet 15
præſumptio hæc, quando in ipſo confecto actu adhibita eſt clauſula, ex certa ſcientia.

Nam tunc multò minus præſumitur error & ignorantia iuris, ſed ſcientia. Ita Bar. & Alexander *in l. dari. ff. de verbor. oblig.* idem Alex. *in l. ſed etſi quis. §. vlt. ff. ſi quis cautio. & in conſ.14. n.19. lib.6.* Iaſon *in l. vlt. §. idẽ quæſiit. n.5. ff. de cond. indebiti.* Socinus ſenior *in conſ.214. lib.2. & in conſ.79. n.47. lib.4.* Bertrandus *in conſil.204. n.6. lib.6.* Quæ quidem traditio locum non habet ex qualitate perſonæ, vt dicemus infrà, in prima coniectura.

Receditur autem à prædicta regula & præſumptione contrariis coniecturis & præſumptionibus: vt in ſpecie ſcripſerunt Imola *in c. ad noſtram. in fine. de reb. Eccleſ. non aliena.* Curtius ſenior *in conſ.72. Princeps defunctus, col.8. verſic. reſtant duę difficultates.* Ruinus *in conſilio decimo, n.15. lib.3.* & egregiè Bellemera *in concluſ.693. n.2.* qui dixit ex circumſtantiis ductis à qualitate perſonarum & rerum iuris ignorantiam præſumi. Hanc quoque ſententiam admittunt Doctores, quos infrà commemorabimus.

Prima eſt coniectura † ducta à qualitate perſonæ, quæ ve- 16
riſimiliter neſcit iuris diſpoſitionem. Exemplum afferri ſolet in idiota & ruſtico. Hic ſi quid egit quod iure fieri non debuit, non ſcienter, ſed errore & ignorantia feciſſe præſumitur. Ita Bartolus *in dicta l. non fatetur, nu.12. verſi. & erat homo groſſus, ff. de confeſſ.* Comenſ. *in l. an inutilis. in fine princip. ff. de acceptila.* Lucas de Penn. *in l.3. præſump.104. C. de apochis publ. lib.10.* Et ſatis probat *l. vlt. in princip. ff. de doli mali & metus except.* vbi gloſſ. *in verbo per errorem.* Cæterũ hoc exemplũ intelligi & declarari debet ex his, quæ copioſè diſſerui *in libro ſecundo de arbitrarijs iudicum. Caſu 194.* vbi commemoraui multos caſus, in quibus ruſticus non excuſatur, ſi quid contra legis diſpoſitionem fecit. Secundũ exemplũ ſolet conſiderari † 17
in muliere, quæ pariter non ſcienter, ſed per errorem & ignorantiam iuris feciſſe præſumitur quod facere non debebat. Fulgoſius *in l. non fatetur, in princ. ff. de confeſſis.* Alexander *in conſilio 234. numero ſeptimo, libro ſeptimo.* Ruinus *in conſ.107. n.4. in fine lib.1. & in conſi.60. num.28. & in conſ.108. n.2. lib.3.* Socinus ſenior *in conſi.47. n.11. li.1.* Alciatus *in tract. de præſumptio. reg.3. præſump.21. numero tertio, verſic. item in muliere.* Crauetta *in conſi.442. nu.9. in conſi.550. num.13. & in conſi.785. nume.4.* qui *numero 20.* dixit, imò iuris errorem & ignorantiam non præſumi in muliere, niſi certis in caſibus, inter quos vnus eſt *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. inceſtum. ff. ad l. Iuliam de adulterijs.* vbi mulier excuſatur à pœna inceſtus iuris errore & ignorãtia commiſſi.

Tertium exemplum adducitur † in milite, qui pariter per 18
errorem & ignorantiam præſumitur feciſſe actum, qui fieri non debuit. Ita ſcripſerunt Soc. ſen. *in d. conſ.47. n.11. li.1.* Cra. *in conſ.413. n.10. in conſ.795. n.8. & in conſ.847. n.7. verſ.3. reſpõd.*

Quartum exemplum eſt † in minore ætate, quem etiam 19
præſumimus errore & ignorantia iuris, non autem ſcienter feciſſe actum, quem facere non debebat. Ita Baldus *in l. venditioni. num.3. C. de vſucap. pro empto.* Socinus ſenior *in conſil.47. numero vndecimo, lib.1.* Ruinus *in conſi.10. nu.15. in conſi.60. n.28. & in conſ.108. num.2. lib.3.* Deci. *in conſ.351. in fin.* Alcia. *in*

tract.de præſumptionibus, regul.3.præſump.31.num. 3.verſic.item
in aliquibus. Craue.*in conſilio* 142.*numero* 11.*in conſilio* 413.*nume.*
11.*in conſilio* 754.*numero* 13.*in conſilio* 790.*numero* 5.*in conſil.*871.
numero 14.*& in conſilio.*880.*num.*6.Et probatur tex.*l.cùm de in*
debito.§.ſin autem.ff.de probatio.& l.regula.§. 1.*ff. de iuris & fa-*
20 *cti ignor.* Et idem eſt † dicendum in vniuerſitate, quæ minori
æquiparatur:ſicuti in ſpecie reſpondit Crauet.*in conſilio* 680.
numero 21.

21 Extenditur hæc † coniectura & locum habet etiam quan-
do in ipſo actu adiecta fuit clauſula, ex certa ſcientia, Nam
adhuc præſumitur actus ille confectus non ſcienter,ſed igno-
ranter & per errorem,vt reſpondit Ruinus *in conſil. 60. nume-*
22 *ro* 28.*libro tertio*,qui ea ratione vſus eſt: quia † minor, mulier,
miles,ruſticus & ſimiles ignari diſpoſitionis legis,ea facilita-
te qua actum conficiendo ſe obligant,eadem facilitate patiũ-
tur in ipſo acte apponi clauſulam ex certa ſcientia & ei ſi-
miles, iuxt. *l.doli. §. diuerſum.ff. de doli mali & metus ex-*
cept.

23 Declaratur primo † hæc coniectura vt locum non habeat
in diſpoſitione iuris naturalis.Non enim eius ignorantia præ-
ſumitur etiam in prædictis perſonis, vt tradunt Iaſon *in l.*
venia,numero 3. C.de in ius vocan.& ibid, Curt.Iun. *numero* 2.
Alciat.*in tractat.de præſumptionib.regul.3.præſumptio.30.nume-*
ro 4.Crauet.*in conſilio* 419,*numero* 2. *& in conſilio* 974. *nume-*
ro 44.

Declaratur ſecundo, vt † locum non habeat coniectura,
24 quando prædictæ perſonæ, nempe ruſticus, miles, mulier &
minor tractant de lucro captando.Nam tunc actus ab eis cõ-
fectus non præſumitur ignoranter & per errorem, ſed ſcien-
ter confectus.Ita declarant Bald.*in l.4. numero 3.C. de vſucap.*
*pro empto.*Corn.*in conſilio* 226.*col.pe.lib.*1.Decius *in conſilio* 351.
in fi.& alios refert Crau.*in cõſilio* 785.*numero* 20.*& in conſ.*858.
*numer.*7.

25 Declaratur tertio,vt † non procedat quando prædictæ
perſonæ confecerunt actum clam. Nam tunc præſumitur
quod ſcienter fecerint. Ita multorum auctoritate ſcripſi *in li.*
2. de arbitrariis iudicum.Caſu 190.*nu.*28.

26 Secunda eſt coniectura,qua † præſumitur actus ignoran-
ter & per errorem confectus, quando ſcilicet actus ipſe à le-
ge prohibitus fuit palam & publicè factus.Ita Barto.*in l.non*
*fatetur.nu.*12.*ff.de confeßis.*& probat *l.vlt.ff.de ritu nupt.* quam
ſic declaraui & multis comprobaui *in libro 2.de arbitr.iud.Ca-*
ſu 244.*num.*11.

Tertia eſt coniectura, quando † conſtat de perſuaſione a-
27 licuius perſonæ,cui probabiliter credi & fides adhiberi de-
buit. Nam tunc actus contra iuris diſpoſitionem confectus
per ignorantiam & errorem præſumitur factus.Ita gloſ.*in l.*
*2.in fine.ff.quando actio de pecul.eſt anna.*Decius *in conſilio* 318.
*colum.tertia.*Ruinus *in conſilio* 137. *numero* 11,*libro* 3. Craue. *in*
conſilio 157.*numero decimoquarto, in conſilio* 815.*num.*8.*in conſilio*
861.*numero* 12.*& in conſilio* 954.*num.*12.qui eiuſdem ſententiæ
alios retulit.

28 Quarta eſt coniectura,quando † agitur de excludenda do-
natione.Nam tunc potius præſumitur actus confectus igno-
ranter & per errorem,quam quod præſumatur donatio,ſicuti
auctoritate multorum ſcripſi *in libro 2.de arbitrariis iudicum.*
Caſu 88.*numero tertio.* Et illis accedunt Ruinus *in conſilio* 167.
numero 5.*libro primo, & in conſilio* 145.*numero* 12. *libro quinto.*
Crauet. *in conſilio* 424.*numero ſeptimo,in conſilio* 535. *numero* 5.
in conſilio 880.*numero* 7.*& in conſi.*973.*nu.*20.& idem *in reſpon-*
ſo pro Genero,numero 124.& Rolandus *in conſilio* 11.*numero* 47.*li-*
bro 3.

29 Quinta eſt coniectura,quando † agitur de excludendo do-
lo,& mala fide:Nam potius præſumitur confectus actus igno-
rantia iuris & per errorem,quam dolo,& mala fide. Ita Co-
menſ.*in l.non fatetur, numero octauo, ff. de confeſſ. & in conſilio*
110.*ad finem.* Alexand.*in conſilio vigeſimoquarto,numero quarto.*
in conſilio ſexageſimotertio,numero 9. & in conſilio 70. *numero* 6.
libro 1.Ruin.*in conſilio* 145.*numero* 12.*libro* 5. Roland. *in conſi.*11.
*num.*47.*lib* 3 Craue.*in conſi.*419.*num.*3.*in conſ.*793.*numero* 7.*&*
in conſilio 847.*nume.*13.& Didacus *in lib.1.variar.reſolut.c.*2.*nu.*
8.Rota Roma. *in deciſ.*135.*numero* 5. *in ſecunda parte*,in nouiſ-
ſimè editis.

30 Et multo magis locum habet hæc coniectura concurrente
qualitate perſonæ:ſicuti in notario.Nam potius † error & i-
gnorantia in eo præſumitur quam dolus:ſicuti ſcripſerũt Bar.
*in l.quoties.§.1.ff.de hæred.inſti.*Soc.Sen.*in conſil.*277.*col.*2.*lib.*2.
Deci.*in c.ſi autem,nu.7.de reſcript.*& Crau.*in conſ.*947.*n.*14. *&*
17.& ſcripſi ſup.*lib.2.præſu.*79.*num.*12. Idem de iudice vt in
eo error potius quàm dolus præſumatur,reſpõdit ipſe Crau.
31 *in conſ.*947.*nu.*13. ſic pariter de † milite,vt error & ignorantia
in eo potius quàm dolus præſumatur,reſpondit idem Crau.
*in conſ.*847.*num.*13.

Cęterum diſſentit idem Crau. *in conſ.* 376.*num.*15. qui re-
ſpondit,imo potius dolum præſumi quàm iuris ignorantiã &
errorem, huiuſque opinionis refert alios nonnullos, ſed à
prima illa recepta ſententia recedendum eſt.

Secundum huius præſumptionis & diſputationis caput eſt
de ignorantia & errore facti. Porro cum duplex ſit factum,
proprium ſcilicet & alienum, ob id duos caſus diſtinguo at-
que conſtituo.

Primus † caſus eſt,quando agitur de facto proprio, in quo 32
pro regula traditum eſt,ignorantiam & errorem non præſu-
mi,ſed ſcientiam.*l.quamquam.ff.ad S.C.Velleia,l.plurimum,ff.*
de iuris & facti igno.& l.vltim.in fi.ff.pro ſuo. à ſenſu contra-
rio.Baldus. *in l.quicumque,n.2.C.de ſeruis fug.*& Robertus Ma-
ranta *in l.is poteſt,num.227.ff.de acquir.hæred.* ſic dicimus,non
præſumi errorem & ignorantiam nominis proprij.*l.vlt.C.de*
*hæred.inſtit.*quam ſic declarat Ruin.*in l.ſi quis in fundi vocabu*
*lo,n.2,de leg.*1.

Hinc † dicimus, dominum ſcire quantitatem & valorem 33
ſui patrimonij. Ita gloſſ.*in Auth.ſed cum teſtator.in gl.*2.*C.ad*
*l.Falcid.*vbi Cyn. *col.*1.idem *in l.quiſquis.C.de reſcind.vend.*&
ibid.Salic.Ang.*in l.ſi quis cũ aliter.ff.de verbor.obligat.*late Go-
meſ.*in § item ſi quis in fraudem.numero* 24. *Inſt.de actio.* & dixi
ſupra *libro 4.præſumpt.*124.de teſtatore legante rem alienam.
Hanc tamen † traditionem intelligit Bar.*in d.Auth.ſed cum te-* 34
ſtator,numero 5.non habere locum in patrimonio noue acqui-
ſito ex alterius ſucceſſione. Ang.Are.*in 5.item,ſi in fraudem,n.*
5.*in Inſtit.quib.manumitt.licet vel non.* Et rurſus idem eſt quã-
do † eſſet patrimonium valdè amplum,& docuit Bald.*in l.2.q.* 35
4.*C.de reſcind.vend.*

Et rurſus intelligitur,niſi † adſit læſio enormiſſima. Nam 36
tunc præſumitur dominus ignoraſſe valorem rei propriæ.gl.
*in l.quiſquis,C.de reſcind.vend.*vbi Bar.& Maranta *in d.l.is po-*
teſt,n.227.verſ.hoc tamen limita.

Declaratur primo, vt locum † non habeat quando agitur 37
de damno euitando,nam tunc etiam in facto proprio pręſu-
mitur ignorantia. *l.ſed etſi me putem.in princi.ff.de cond.indeb.*
& l.ſi poſt diuiſionem.C.de iuris & facti ignor. gl.*in l.ſi res obli-*
*gata.ff.de leg.*1.Bald.*in l.qui fundum.§ ſeruus meus, ff.pro empt.*
Soci.*in conſ.159.colum.pe.libro 2.& in tractat.fallen.in verbo,i-*
*gnorantia.il 1.fallen.*1.Et his accedunt Bart.*in l.ſed & ſi me pu-*
*tem.ff.de cond.ind.*Decius *in conſ.*402.*numero* 7.Marant.*in d.l.is*
*poteſt.numero 228.ff.de acquir.hæred.*Franciſ.Marcius *q.688.nu.*
5.*in prima parte.* & alios plures commemorat Crauet.*in tra-*
ctat.de antiqu.tempo.in 4.particula primæ partis princip.numero
66.*& in conſilio* 244.*nume.*4.qui reſpondit multo magis pro-
cedere quando agitur de euitando damno corporali,hoc eſt,
pœna.

Declaratur ſecundo, vt † non procedat in facto antiquo, 38
Nam tunc ignorantia præſumitur & excuſat etiam in facto
proprio.Dynus *in c.præſumitur.in fi.de regu.iur.in 6.* Socin. *in*
*d.tractat.fall.in verbo,ignorantia.il 1.fallen.2.*poſt Bar.*in l.pere-*
grè.ff.ad acq.poſſ.& idem Bar.*in l.non fatetur,nu.*10. *in fi.de con-*
feſſ. & apertius idem affirmarunt Gandin.*in tracta. maleficio-*
*rum.in tit de falſarijs,n.*28.Gramm.*in conſi.47.n.13. in crimina-*
*lib.& in voto 36.n.*2.& Maranta *in d.l.is poteſt,n.227. verſi.3.li-*
mita ff.de acqu.hæred.

Hæc † autem declaratio intelligitur,niſi factum ſit arduum 39
& graue. Nam tunc ignorantia huius proprij facti, ob tem-
poris diuturnitatem non præſumitur,*c.cum illorum.de ſent.ex-*
comm. Butrius *in c. ab excommunicato.de reſcr.* quem comme-
morauit Socin.*in d.fallen.3.in fi.*& illis accedunt Alexand.*in*
*l.peregrè,col.1.verſ.tertio fallit.ff.de acqu.poſſeſſ.*Felin.*in d.c.cum*
*illorum.col.2.verſ.vltimo nota.*Craue.*in conſil.6.n.*26.& Gram.
*in deciſ.*103.*n.*34.Franc.Marcius *q.688.n.4.& q.706. nu.2.in 1.*
parte.

Et rurſus † ceſſat hæc declaratio,quando eſt factum alteri 40
obligatorium.Nam adhuc temporis diuturnitate ignorantia
non præſumitur Alexand.*in d.l.peregrè.* Idem ſenſit Bald.*in*
*l.1.colum.quarta,C.de confeſſ.*Socin.præcitato in loco,*in 3.fal-*
len.

Declaratur tertio,vt † non procedat in facto inuoluto & 41
perobſcuro,quod intricatum vulgo appellant. Nam tunc i-
gnorantia in eo præſumitur,& propter difficultatem obliuio
toleratur.*l.emptor.§.Lucius.ff.de pactis.* & tradunt Bartol.*in l.*
non fatetur.n.10.in fi.ff.de confeſſ.& alij commemorati à Soci-
no *in d.tract.fall.in verbo,ignorantia.il 1.in fall.*Franc.Marcius
in d.q.688.num.9.in 1.parte.& Maranta *in d.l.is poteſt.num.227.*
*verſi.4.limit.ff.de acqu.hæred.*Et confert quod dicemus infr.*in*
5.declaratione.

Declaratur quarto,vt † locum non habeat,quando hoc fa- 42
ctum propriũ fuiſſet explicatum non per ſe,ſed vel per filiũ,
vel per procuratorem. Nam tunc ignorantia præſumitur &
toleratur.gl.*in l.ſi res obligata.de leg.*1. Soc.præcitato in loco,
*in 5.fallen.*Rom.*in conſ.*481.*num.*2. Lancellotus, *in tractatu de*
*attentatis,in proœmio,nu.*89.

Hæc tamen † declaratio intelligitur,niſi factum eſſet gra- 43
ue & arduum, quia tunc dominus pręſumitur certior factus
ab ipſo procuratore de à ſe geſtis.Ita Roma.*in d.conſi.* 481.*nu.*
3. Abbas *in conſi.18.colum.pe.verſicul.tertio dixi.libro* 2. Bero.
conſilo 118. *numero* 23. *libro* 2. & Lancellottus *in dicto proœ-*
mio, numero 82. Et ibidem,*numero* 80.*&* 81. idem eſſe dixit,
quando

44 quando † ex facto ipſius procuratoris, ſtatim aliquod com-
modum peruenit ad Dominum. Et *numero* 85. poſt Beroum,
45 *in d.conſil.*118.*num.*23. idem eſſe ſcripſit, quando † procurator
facit aliquid magna cum impenſa,quam veriſimiliter procu-
rator inſcio domino non feciſſet.Et *nume.*87.adiunxit,ſcien-
tiam domini præſumi,quãdo iam aliquod notabile temporis
ſpacium decurſum eſt.

46 Et rurſus † ceſſat hæc declaratio in facto à procuratore
ſpecialiter conſtituto: Nam tunc præſumitur ſcientia, non
autem ignorantia.Imola *in c.vltim.volum.12.de præſcript.*& a-
pertius *in conſi.123.colum.2.verſi.ſi autem arguatur*; & Capic. *in*
*deciſ.4.num.*23.

47 Declaratur quintò, vt † locum non habeat in eo, qui eſt
implicitus multis negotiis. Nam is præſumitur ignorare
factum aliquod proprium. Bartol.*in l.non fatetur, numero* 10.
ff.de confeſſ.in l.2.§.quod obſeruari, numero 23. C. de iureiurand.
propter calum.dan. Socinus *in d.tractat.fallen.in verbo,ignoran-*
*tia. il 1. in ſexta fallent.*vbi recenſet Innocent. *in c. quod olim.*
48 *de re iud.* qui † dixit, quod ſi iudex tulit interlocutoriam, &
poſteà alteram illi contrariam pronunciauit, præſumitur i-
gnoraſſe primam illam: idque dixit Innocent.contingere,ob
negotiorum multiplicitatem. Idem ſcripſit Ripa *in l. quod*
iußit, numero 47. ff. de re iudic. Et hanc declarationem pro-
barunt etiam Bellamera *in concluſio. 692. numer. ſecundo.* Ma-
ranta *in d.l.is poteſt,numero 227. verſicul. quintò limita.ff.de ac-*
quir.hæred.

49 Declaratur ſextò, vt † locum non habeat hæc præſum-
ptio in facto ab eo, qui in extremis laborabat, vt ſi rem ali-
quam moriens vni obligauit,deinde eam alteri legauit.Nam
præſumitur teſtatorem hunc ignoraſſe eam rem alteri ob-
ligaſſe, ob mortis metum, qui memoriam adimit.*l. hac con-*
ſultißima.C. qui teſtam.face.poſſ. & proptereà legatarius tene-
tur eam luere.*l.ſi res obligata. de leg.* 1. & tradunt Socin. *in d.*
tractatu fallen.in verbo, ignorantia.in ſeptima fallen. & Maranta
in d.l.is poteſt, numero 227.verſic. ſecundo limita ff. de acqui.hæ-
red. Et conferunt quæ ſcripſi ſuprà *in libro quarto, præſumpt.*
24.& quæ copioſè diſſerit Gomeſ.*in §.item ſi quis in fraudem,*
num.24.Inſtit.de actio.

50 Declaratur ſeptimò, vt † locum non habeat quando de
errore, & ignorantia conſtat in aliqua parte actus: Nam tunc
& in alia præſumitur. Ita Comenſ. *in conſil. 154. ad finem.* &
Alciat.*de præſumptionibus,reg.3. præſumpt. 21. numero 3.verſi.i-*
tem quando.

Declaratur octauò, vt non procedat, quando quis reco-
gnoſcit rem propriam in emphyteuſim alio, etiam ab ec-
cleſia:hoc enim caſu id factum præſumitur ignoranter & per
errorem.Ita Alciat.*in d.præſumpt.21.in fi.*& latè ego ipſe ſcri-
pſi *in conſi.91.num.38.libr.*1.

51 Secundus eſt huius † capitis caſus, quando agitur de fa-
cto alieno. Hoc in capite regula conſtitui ſolet, præſumi i-
gnorantiam, non autem ſcientiam. *l. verius.ff.de probat.l.hoc*
autem.ff. de admin. tuto.l. vltim. in fine.ff. pro ſuo.l. ſuper ſeruis.
C.qui milita.non poſſ. §. quod autem. Inſti. de legatis. & tradunt
Dynus *in c.præſumitur.de regul.iuris.in 6.*qui ſic text.illum in-
telligit. Archid. *in c. propoſuiſti. colum. penult. numero 82. di-*
ſtinct. Socin. *in tractat. fallentiarum.in verbo,ignorantia.il ſe-*
cundo. Corneus *in conſil. 17. numero 7.libro 1.& in conſil. 25.co-*
lum.vltim.libro 2. & Robertus Maranta *in l.is poteſt.nume.*224.
52 *ff.de acquir.hæred.* Et ideò qui hoc † in caſu allegat ſcientiam
huius facti probare eam debet. Bald. *in l.quicunque.num.2.in*
fine,C.de ſer.fugit.

53 Hinc dicimus, poſſidentem cum titulo † & bona fide,
præſumi ignorare rem illam ad alium pertinere.Bartol. *in l.*
Celſus. colum.penult. verſi. ſecundò contra hoc. de vſucap. idem
*in l.vltim.in fin. C.vnde vi.*Bald.*in l.vltim.in 15.opp.C.de ed.di-*
ui Adrian.tollen.& in l.vltim.C.quibus nõ obſtat longi temp.præ-
*ſcrip.*Abb.*in c.ſi diligenti.in 3.q.3.de præſcri.* & ibid.Felin.*colu.*
2.Alex.*in conſi.71. co.pen.lib.*4.Calca.*in conſi.28.colu.*4.& Grat.
*in conſi.125.num.7.lib.*1.

54 Hinc etiam dicimus, † receptantem in domo hæreticum,
præſumi ignoraſſe, eum eſſe talem. Ita Lud. Carrerius *in*
*tractat. de hæret. num.*170. & Simanc.*lib. Catholica. inſtitut.in*
*titul.15.num.*19.

55 Extenditur primò, vt † procedat etiam in ſucceſſore &
hærede, qui præſumitur ignorare factum ſui anteceſſoris. *l.*
qui in alterius. ff. de regul. iur. & c.cum quis. de reg.iur.in 6.&
vtroque in loco Doct.

56 Hinc decidit † Caſſiodo. *in deciſ.2. lite pend.* quod ſubro-
gatus motu proprio in lite ab altero cæpta, præſumitur igno-
rare ſententiam contra ſuum anteceſſorem latam.

57 Extenditur † ſecundò, vt etiam procedat in filio, qui
etſi dicitur eſſe vna & eadem perſona cum patre. *l. vltim. C.*
de impub. & aliis ſubſt. Nihilominus præſumitur ignorare
58 factum patris. Ita enim † dicimus,præſumi filium ignorare
teſtamentum à patre conditum.Bald.*in conſi.392.Anno.libro* 1.
*& in conſil.*295. Petrus Lombardi, *colum.2.verſic.ex prædictis,*
libro 3.qui idem eſſe dixit,quando filius habitat cum ipſo pa-
tre.Aret.*in l.qui Romæ.§.duo fratres,n.15.ff.de verb.obligat.*& i-
bidem Ripa *n.*50.& 51.idẽ reſpondit Dec.*in conſ.495.n.*21.& a-
lii multi relati à Crau.*in conſ.193.n.6.*qui diſſentientes allegat
Ita & multo magis præſumitur ignorantia teſtamenti & fidei-
commiſſi facti ab auo,proauo & ſimilibus antiquis.Ita in ſpe-
cie reſponderunt Socin.Iun.*in conſ.*128 *n.117.lib.*1.& Deci. *in*
*conſ.3.n.119,lib.*1.

Hæc † autem traditio & doctrina locum non habet,quan- 59
do coniecturis apparet filium patris hęredem ſciuiſſe patrem
condidiſſe teſtamentum,& ſe hæredem inſtituiſſe.

Et prima † eſt coniectura, quando filius fatetur ſe hære- 60
dem ex teſtamento. Nam tunc præſumitur ſcire confectum
fuiſſe teſtamentum, ac etiam ſcire quæ in eo continentur. I-
ta poſt Bartol.Alexand.& alios *in l.qui Romæ.§.duo fratres,ff.*
*de verb.oblig.*ſcripſit ibi Ripa *n.*53.qui eiuſdem ſententiæ cõ-
memorat Corneum.*in conſil.121.colum.2.libro 2.& in conſi.87.*
*colum.3.libro.*3.Alexand.*in conſi.4.numero 7.libro 2.*& Decium
*in conſi.287.colum.vltim.& in conſi.583.nume.*4.His addo Pariſ.
*in conſi.91.n.50.lib.2.*Crauet.*in conſi. 193. nume. 7. verſ. idem ſi*
*probaretur.& num.8.verſic.rurſus in quantum,*vbi declarat De-
cium *in conſ.24.num.*33.

Eſt & ſecunda † coniectura, qua dicimus filium præſumi 61
ſcire comprehenſa & diſpoſita in teſtamento, quando ipſe
hæres ſoluit aliqua relicta in ipſo teſtamento, vel conuenit
cum legatariis de legatis ipſis ſoluendis. Bart. *in d.l.qui Ro-*
mæ.§.duo fratres,nu.13.de verbor.obliga. & ibidem Ripa *numer.*
54.aſſerit, omnes indifferenter ſecutos eſſe Bartolum, & e-
iuſdem ſententiæ recenſet Decium *in conſil.267.col,*1. His ac-
cedunt Socinus Senior *in conſil.76.numero 16.lib.* 1. Neuiza.*in*
*conſi.84.n.16.*Pariſ.*in conſi.16.numero 48.in conſ.46.nu.16.in con-*
*ſi.72.numero 25.& in conſi.91.numero 47.libro 2.*Crauet. *in conſi.*
193.*n.7.verſ.item ſi probetur.*Alciat.*in reſp.303.num.5. verſ. nec*
obſtat,quod.& Socin.Iun.*in conſ.116.numero 44.libro 1.*Addo e-
tiam Anchara † *in conſi.170.nu.5.*qui reſpondit,præſumi lega- 62
tarios ſciuiſſe diſpoſita in teſtamento,quod ipſi tamquam tu-
tores teſtamentarii cæperunt adminiſtrare. Idem reſpondit
Socin.Sen.*in conſ.283.libro* 2.

Eſt & tertia † coniectura, quando eſt publica vox & fa- 63
ma,patrem condidiſſe teſtamentum,& diſpoſuiſſe certo mo-
do.gloſ.& Bartol.*in l.ſi tutor petitus.C.de periculo tuto.* Bald. *in*
conſ.295.Petrus,libro tertio. Ripa *in d. l. qui Romæ.§.duo fratres,*
*numiro 55.de verb.oblig.*Socin.Iun.*in conſ.116.numer.49. libro* 1.
& Crauet.*in conſ.193.nu.*7.& conferunt quæ dicemus infrà *in*
*declarat.*2.

Quarta eſt coniectura † ſcientiæ, quando teſtamentum 64
reperitur apud ipſum filium hæredem. Areti. *in d. l. qui*
Romæ.§.duo fratres.numero 12.& ibidem Ripa *numer.*56.qui e-
iuſdem ſententiæ commemorat Abb.*in conſ.19.in fin.& in cõſ.*
54.*in fin.libro* 3. & Decium *in conſ.*267. Et his accedit Ancha.
*in conſ.170.nu.6.*qui dixit,pręſumi legatarios ſciuiſſe factum
ſibi eſſe legatum in teſtamento, quando illud apud eos fuit
repertum.Idem ſimili in caſu decidit Afflict.*in deciſ.13.nume.*
11.Idem reſponderunt Aret.*in conſ. 15. in fin.* Crauet. *in conſ.*
193.*n.7.verſ.ſimiliter.*Gramma.*in deciſ.103.nu.*35. Alba *in conſ.*
59.*n.*8.Deci.*in conſ.24.n.*33.

Quinta eſt coniectura, † quando filius fuit præſens, dum 65
pater conficiebat teſtamentum. Nam tunc pręſumitur ſcire
diſpoſitionem patris.Ita Crauet.*in d.conſ.193.n. 7. verſ. æquè*
*probaretur.*poſt gl.Aret.Alex.& Iaſ.quos ibi recenſet.

Sexta eſt coniectura, quandó filius ipſe fecit mentionem
teſtamenti & fideicommiſſi in aliqua ſcriptura.Ita Alciat. *in*
d.reſp.304.num.5.verſ.nec obſtat quod.

Declaratur primò † hæc præſumptio, vt locum non ha- 66
beat in facto alieno,quod quis ſcire tenetur. Nam tunc præ-
ſumitur ſcientia huius facti etſi alieni. Ita Baldus *in l.1.ff. ſi*
*quis omiſſa cauſa teſtam.*Socinus *in tracta.fallentiarum, in ver-*
bo, ignorantia.il ſecundo.in prima fallen. Idem cenſuit gloſ. *in*
*c.præſumitur.de regul.iuris.in 6.*cùm dixit, ſcientiam præſu-
mi de his, quæ quis inquirere & ſcire tenetur. Id quod
ſcripſerunt & Archid.*in ca.propoſuiſti. colum.penult.n. 82. diſt.*
Cardinal.*in Clem.1.quæſt. 7. de conſang. & affinit.* & ibidem
Ancha. *colum. 1.verſicul.ſed hic incidenter.* Abbas *in c.innotuit,*
*numero 9.de elect.*Roma.*in conſil.481.numero* 8.Decius *in conſi.*
140.*colum.3.verſicul.ſed his non obſtantibus.* Gratus *in conſil.12.*
colum.vltim.& in conſ.25.colum.1.libro 2.& reſponderunt Cra-
uet.*in conſi.215.n.*8.Alba.*in conſ.18.numer.*4. † tutorem præſu-
mi ſcire facta pupilli,cuius bona adminiſtrat:cum ratione of- 67
ficii perquirere teneatur.

Declaratur ſecundò, vt locum † non habeat hæc præ-
ſumptio, quando quid eſt publicè factum. Nam tunc non 68
ignorantia,ſed ſcientia huius facti præſumitur,gloſſ. *in c.1. de*
*poſtula.præla.& in l.ſi tutor.C.de periculo tuto.*vbi Barto.& tra-
dit Socin.*in d.tracta.fallen.in verbo,ignorantia. il 2. in ſecunda*
*fallent.*Quibus accedunt Bald.*in l.verius.in fin.ff.de proba.* Iaſ.
in l. is poteſt,numer.34.ff.de acq.hæredi. & ibidem Maranta *nu-*
mero 23.Idem Iaſon.*in l.Titius.§.Lucius.ff.de lib.& poſthum.&*
*in conſ.46.col.3,libro 3.*Gratus *in conſi.49.nu.15.lib.*1.Socin.Iun

in conſ.31.nume.12.lib.2. Gramma.in deciſ.35.num.15.& Crau. in conſi.224.num.8.verſ.ſecundo reſpondeo. Hoc tamen non procedit quo ad eum, qui habitat aliqua parte remota ciuitatis, Ita Oſaſcus in deciſ.71.num.33.& 34.

69 Declaratur tertiò,† vt locum non habeat hæc præſumptio in facto alieno notorio. Nam tunc de eo præſumitur ſcientia. Ita gloſſ. in l.1.ff. de except. & in l.ſi tutor. C. de periculo tuto. Angel.in l.ſi à duobus.ff.de acquiren.hæredi. Abbas in conſi.100. colum.2. libro 1. Alexand. in conſil. 94. colum. penultim. libro 5. Socinus in d.tracta.fallen.in verbo,ignorantia.il ſecundo. in fallen.quarta. Iaſon in l. Titius.§. Lucius, colum.2.ff.de liberis & poſthum.& in l.is poteſt, numero 36.ff.de acquirend.hæred.

70 Idem † etiam quando eſt fama publica. Nam tunc illius facti præſumitur ſcientia. Bartol. in l.is poteſt, colum. 3. ff.de acquiren. hæred. Baldus in l. quæcumque, numero 2.C. de ſeruis fug. Alexand.in conſil.36.colum.2. libro 1. & in conſil.187. colum. 3.libro ſecundo. Decius in l.cum vel in vtero.numer.ſecundo,C.de teſtamen.milit.& in cap.1.numero 17.nota.de poſtula. prælat. Felinus in c.de his.colum.penult.de accuſat.Ruin. in conſi.51.colum. 2.libro 5.Capicius in deciſ.69.numero 18.& Gramma.in deciſ.35. nu.15.Et accedit Lucas de Pēna in l.3 præſump.90.C.de apochis publ.præſumi ſcire quæ omnibus cognita ſunt. Sic & Bellamera in conſi.10. colum.18. reſpondit, hæredem præſumi ſcire factum defuncti notorium. Hoc tamen locum non habet in hærede pupillo Curtius Iunior in conſi 52. numero 4. & prætereà hoc intelligitur, quando illud notorium probatur.Ita Puteus in deciſ.147.libro 1.& in deciſ.83.libro 2. qui dixit ſcientiam præſumi quando de facto iſto eſt publica vox, & fama, quæ tamen probata eſt.

71 Declaratur quartò,vt † locum non habeat, quando hoc ipſum factum alienum fuiſſet denunciatum ad domum huius, qui nunc allegat ignorantiam. Nam hoc caſu ſcientia præſumitur,cùm credatur ad eius notitiam perueniſſe. Ita Soci.in d.tracta.fallentiarum,in verbo,ignorãtia.il 2.fallen.3.auctoritate gloſſ.in l.ſi tutor.C. de periculo tut. & Bald.in l.ſcire oportet.§.aliud.ff. de excuſ.tuto. Idem ſcripſerunt Iaſ. in §. ſed iſte, num.125. Inſtitut.de action. & Maranta in dict.l.is poteſt, nu.123. ff.de acquirend.hæred.

72 Declaratur quintò, vt † locum non habeat, quando hic fuiſſet præſens illi facto. Nam tunc præſumitur eius ſcientia. gloſſ. in d.l.ſi tutor.C.de periculo tuto. & Socin. in d. verbo, ignorantia. in quinta fallen. & dixi ſuprà, quòd filius præſumitur ſcire diſpoſita à patre, quando affuit dum conficiebat teſtamentum.

73 Declaratur ſextò, vt † locum non habeat, quando conſtat hunc allegantem ignorantiam iam perquiſiuiſſe hoc de facto, & eius partem ſciuiſſe: Nam tunc præſumitur ſciuiſſe etiam reſiduum. Ita Socin. in d. verbo, ignorantia. il ſecundo. in ſexta fallent.argum.l. non eſt ferendus.ff.de tranſact. & manifeſtius idem reſponderunt Caſtrenſ. & Craueta, quos ſecutus ſum in conſil. 73. numero 25. libro 1. Et illis nunc accedunt Alba in conſi. 18. numero 3. Surdus in conſil. 82. numer.35. Burſatus in conſi.64.num.36.libro 1.& Simon de Prætis in conſil.95. numero 11.Ita etiam reſpondit Crauet.in conſ.866.num.7.præſumi ſcientiam qualitatum, quando extat ſcientia ſubſtantiæ. Et ideò dixi ſuprà, quòd filius, qui ſoluit legata relicta in teſtamento à patre,vel quid aliud fecit ex diſpoſitis,præſumitur ſcire totam ipſam patris diſpoſitionem.

74 Declaratur † ſeptimò, vt locum non habeat, quando ipſius alieni facti ſcriptura eſſet apud hunc allegantem ignorantiam. Nam tunc præſumitur ſcientia facti. Ita declarat Socinus in d.verbo,ignorantia.il ſecũdo.in ſeptima fallen. ex tex. c.conſtitutus.vbi gloſſ.& Innocen.de teſtibus,& ex Authen.qui ſemel.C.de probatio.Idem ſcripſerunt Ancha.in conſil.170.num, 6.Aret.in conſil.15.in fine. Decius in conſil,276.in fine. & Petrus Benientendi in deciſ.71.numer.7. Et dixi ſup. quòd quando teſtamentum reperitur apud filium hæredem, præſumitur eum ſcire diſpoſita in ipſo teſtamento.

75 Declaratur octauò, vt locum † non habeat, in hærede extraneo. Nam is ſcire præſumitur confectum fuiſſe teſtamentum, & quæ in eo diſpoſita fuerunt. Ita Baldus in l. ſi tutor. C. de periculo tuto quem ſecutus eſt Socin. in d. tractat. fallentiarum.in verbo ignorantia.il ſecundo. in fallen. 8. Et illis accedunt Bald. conſil. 295. libro 3. Bartol. in l.qui Romæ. §.duo fratres,numero 12 ff.de verbor.obligat. & ibi Ripa numero 57. teſtatur communem.

Eſt ratio, quia aliàs non poteſt hic eſſe hæres ſine teſtamento.

76 Hanc † tamen declarationem intelligit Ripa de illis hæredibus, qui aliàs non erant ſucceſſuri ab inteſtato: ſecùs ſi erant. Nam tunc eadem ratione,qua filij ignorare præſumuntur,ita & iſti.

77 Et rurſus † intelligit Ripa non procedere in hæredibus extraneis inſtitutis in teſtamento ſcriptis confecto, antequam apertum illud ſit. Nam tunc iure præſumitur ignorantia eorum, quæ in illo continentur. iuxtà l.1. §. primo, ff. quemadmod.teſtamen.aperi.

78 Et prætereà intelligit † Ripa, non habere locum in hærede infante,qui mediante tutore ſucceſſit. Nam etiam factus maior præſumitur ignorare diſpoſita in ipſo teſtamento.

79 Et demum hæc † declaratio non procedit ſecundum eundem Ripam in d.§.duo fratres,numero 60.in codicillis ſeparatis ab ipſo teſtamento. Præſumitur enim ignorare diſpoſita in illis codicillis.

80 Declaratur nonò, vt † locum non habeat hæc præſumptio in factis nobilium ſeu magnorum virorum. Nam eorum ignorantia non præſumitur, c.cum illorum. de ſentent. excomm. Abb.in c.tuam.de ordine cognitio. Socin. in d. tracta. fallent. in verbo,ignorantia.il 2.in fallentia 9. Iaſ.in l.ſi res obligata. colum. penult.verſi.tertiò fallit.de leg.1.& Tyraquellus in tracta.de nobilitate.cap.37.n.110.

81 Declaratur † decimò, quando factum eſt notabile & egregium. Ita Petrus Beneinten.in deciſ.71.num.7. poſt Abb. item, quem refert.

82 Et ideò infert,† filium præſumi ſcire creditum patris,quod eſt notabilis & egregiæ ſummæ. Idem ſimili in caſu reſpondit Burſat.in conſi.118.num.10.in fin.lib.1.

83 Declaratur vndecimò, vt † non habeat locum hæc præſumptio in facto alieno ſæpius pertractato. Ita Socin. in d. verbo,ignorantia.il 2.in fallent.vltim. ex ſententia Baldi in l. alienam.C.de legatis.adducti ex l.Procula.ff.de probatio.& l.ſi patronus.ff.de confir.tuto.

84 Declaratur duodecimò,quando † ex facto alieno quis ſentit commodum. Nam tunc præſumitur ſciuiſſe illud factum. Ita Card.in Clement.1.§.vlt.de conceſſ.præb.& Maranta in d.l.is poteſt,n.229.

85 Declaratur decimotertiò, vt non habeat locum † hæc præſumptio in factis vicinorum & coniunctorum,quæ cognita eſſe ſolent vicinis & coniunctis.Nam de his non præſumitur ignorãtia. l.de tutela,C.de in integ.reſt.min.qua de re dicemus in ſubſequenti præſump.

Tertium caput huius diſputationis & præſumptionis eſt de errore & ignorantia iuris & facti ſimul,an ſcilicet hęc præſumatur,vel non. Hic primum dicendum eſt,† errorem ignorantiá (86) que iuris & facti dici, quæ verſatur circa quęſtionem iuris & facti, vt declaraui in conſi.191.num 67.lib. 1. vbi conſideraui exemplum caſus l.miles.§.mulier.ff.ad l.Iul. de adulter. Hoc itaque caput eſt explicandum ex his quę ſcripſi in duobus præcedentibus capitibus. Error enim & ignorantia iuris hic non prçſumitur,vt in caſu primi capitis: ſic & error & ignorantia facti,vt in ſecundo capite.

PRÆSVMPT. XXIV.

Vicinus,vel ſanguine coniunctus quando præſumantur ſcire facta vicini, vel ſanguine coniuncti,diligenti explanatione tractatum.

SVMMARIA.

1 *Vicinus vel ſanguine coniunctus an & quando præſumatur ſcire facta vicini,vel ſanguine coniuncti.*
Quòd regulariter non præſumitur ſcire.n.2.
Multi contr.n.3.
4 *Vicinus vel ſanguine coniunctus non prçſumitur ſcire facta vicini vel coniuncti,quando agitur de illis actibus qui non cadunt in cognitionem vicini vel coniuncti.*
5 *Vicinus vel coniunctus non præſumitur ſcire conditum fuiſſe teſtamentum à vicino vel coniuncto.*
Nec præſumitur ſcire adulterium vel ſtuprum commiſſum à vicina vel coniuncta.n.6.
Nec præſumitur ſcire ſententiam latam contra vicinum vel cõiunctum.n.7.
Nec prçſumitur ſcire vicinum vel coniunctum carere tutore vel curatore.n.8.
Nec præſumitur ſcire vicinum vel coniunctum gerere ſe pro Palatino Comite legitimando illegitimè natos.n.9.
10 *Vicinus præſumitur ſcire facta vicini,& ſic coniunctus coniũcti,quando de his extat publica vox & fama.*
Idem quando agitur de his,quæ communiter cadunt in ſcientiã & cognitionem vicini & coniuncti.n.11.
Vnde præſumitur ſcire vicinum vel coniunctum eſſe diuitem vel pauperem,n.12.
Et præſumitur ſcire an vicinus vel coniunctus ſit bonæ conditionis vel famæ.n.13.
Et præſumitur ſcire an deceſſerit,vel viuus ſit.n.14.
15 *Hæredem ſciuiſſe mortem defuncti ſi quis velit probare,non ſufficit,quod probet ipſum fuiſſe vicinum,ſed probare etiam debet famam fuiſſe in vicinia. Bartoli declaratur doctrina in l.is poteſt,n.16.verſi.ſi verò non eſt conſanguineus.ff. de acq. hæred.ibi.per diſcurſum.*
16 *Teſtis deponens quod ſcit quia eſt vicinus,rectè probat. At ſi vult probare aliquem ſciuiſſe,non ſufficit dicere,Ille ſciuit quia erat vicinus,ſed debet addere, quod in vicinia id erat per famam cognitum.n.17.*

18 Vicini

18 *Vicini præſumuntur ignorare actus momentaneos vicinorum.*
19 *Vicinus coniunctus præſumitur ſcire cuius ætatis eſt vicinus vel coniunctus.*
20 *Tutor præſumitur ſcire ætatem pupilli.*
21 *Vicinus vel coniunctus præſumitur ſcire an aliquis ſit filius vicini vel coniuncti.*
22 *Intellectus l.filium.ff.de iis qui ſunt ſui vel alie.iur.*
23 *In filiatione probanda multum prodeſt vicinorum opinio, non tamen concludenter id probat,ſed requiruntur alia adminicula.*
24 *Vicinus vel coniunctus præſumitur ſcire an vicinus vel coniũctus ſit hæreticus:vnde Teſtis aſſerens aliquem eſſe hæreticum,& dicens hoc ſcire,quia vicinus eſt,probat.ibidem.Declara.vt n.25.*
26 *Actus frequentatus præſumptionem ſcientię inducit inter vicinos.*
27 *Vicinus vel coniunctus præſumitur ſcire quod vicinus vel cõiunctus poſſidet.*
Et præſumitur ſcire,quod exercuit iuriſdictionem.n.28.
Et ſcire præſumitur,quòd ſit fœnerator.n.29.
Et præſumitur non ignorare conſuetudinem eſſe in loco vicino, vel formam.n.30.& 32.
Et ſcire præſumitur,religioſum vicinum edidiſſe miracula. numero 31.
Et præſumitur ſcire vicinum vel coniunctum eſſe blaſphematorem,aleatorem,prodigum,fornicatorem, venatorem, vel huiuſmodi.n.33.
Extenditur vt procedat hæc præſumptio quo ad præſumendum malam fidem vicini,vel coniuncti.n.34.
Et habet etiam locum quoad coniunctos remoti gradus. nume.35.
Et procedit etiam in coniuncto vel vicino ætate minore.numero 36.
37 *Vicinus vel coniunctus non præſumitur ſcire facta vicini vel coniuncti,quando cum ipſis non conſeruatur.*
38 *Teſtis,qui tanquam vicinus vel coniunctus teſtimonium dicit, ſi interrogatus an cum eo vicino conſueuerit conuerſari, reſpondit non conſueuiſſe,eius teſtimonio fides non adhibetur.*
39 *Vicinus non prçſumitur ſcire facta vicini,vel coniunctus coniuncti,quando tempore actus, de quo quæritur,is erat abſens,vel ægrotabat.*
Idem dicendum in vicino vel coniuncto nouo.n.40.
Et idem dicendum ratione qualitatis perſonæ,vt ſi minor deponat de ætate maioris,n.41.
Idem quando contrariis coniecturis conſtaret hunc vicinum vel coniunctum neſcire facta vicini vel coniuncti.nu.42.
Idem quando teſtis deponit ſuper negatiua,n.43.
Idem quando ex hoc reſultaret delictum.n.44.
Idem in cauſis criminalibus.n.45.nam
45 *Vicinus torqueri non poteſt ob id quod præſumatur ſcire delictum à vicino vel coniuncto perpetratum.*
46 *Sententia ferenda ex præſumptione viciniæ debet temperari, & pœnam corporalem non continere.Et ſententia lata ex d. probatione præſumptiua non tranſit in iudicatum.nu.47.*
48 *Teſtes aſſignantes concludentem rationem prçferuntur iis, qui dicunt ſe ſcire,quia vel vicini vel coniuncti ſunt.*
Nec defertur iuramentum in ſupplementum.num.49.

1 HIc locus admonet, vt † differamus, quando vicinus,vel ſanguine coniunctus præſumatur ſcire facta vicini, vel ſanguine coniuncti.

Hac de re variæ ſunt interpretum opiniones: Aliqui

2 conſtituerunt regulam negatiuam, quòd † ſcilicet ſcire non præſumatur, Ita Ripa in l.1.numero 54.verſicul.ex præmiſſis.ff. ſi certum peta. & ibidem apertius Cagnolus numero 117. Aliqui

3 verò regulam † affirmatiuam eſſe dixerunt, vt Barto.in d.l.1. numero 9.& ibidem Purpur.numero 61. qui communem hanc eſſe opinionem aſſeruit. Et eodem in loco præcitatus Ripa numero 44.regulam affirmatiuam propoſuit.Aliqui vero hoc totum iudicis arbitrio tribuunt,vt Alciatus in d.l.1. numero 8. & ibidem Bologn.num.31.& num.33.ff.ſi certum peta. Ego ſecutus traditionem Deci.in d.l.1.in tertia lectura,nu. 57. diſtinguo atque conſtituo duos caſus.

4 Primus eſt, quando † agitur de illis actibus, qui non cadunt in cognitionem & ſcientiam vicini, vel ſanguine coniũcti.Hoc caſu non præſumitur, quod is ſciat facta vicini,vel coniuncti,vt putà ſi agitur,quod celebratus fuerit contractus, vel confectum teſtamentum, vel commiſſum adulterium,vel partum fuiſſe ſuppoſitum,& alia exempla mox commemorabo.Hoc inquam caſu non præſumitur coniunctus, vel vicinus hæc ſcire. Ita Bart.in d.l.1.numero 9. ff. ſi certum peta.Bal. in l.1.in fin.ff. de colluſ.deteg. Alexand.in l.Titius.§.Lucius.ff. de libe.& poſthum. & in conſi.50.numero 12.& in conſil. 80. numero 5.libro 2.in conſi.92.numero 7.libro 5. & in conſi.128 in fin.libr.7. Corne.in conſil.155.colum. 2. & in conſil.268. colum.vltim.lib. 3.Decius in d.l.1.in tertia lectura,numero 58.ff.ſi certum peta. & in l. 2.in fin.C.qui admitti.Ruinus in conſil. 121.colum.2. libr.1. Felinus in capit.Petrus, colum.1.de homicid. Crottus in l. qui Romæ. §.duo fratres.numero 80.ff.de verbor. obligat. Trigonius ſingul.80. Gratus in conſil. 76.numero 20.libro 1. Ripa in d.l.1. numero 46.verſicul.tertia coniectura ff. ſi certum petat. Maranta in l. is poteſt, numero 233.ff. de acquir. hæredi.& Ant. Gabriel. in libro 1.concluſionum,titu.de præſumptionibus, concluſ.16. numero 29. Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia nulla hoc in caſu eſt differentia inter hunc vicinum, vel ſanguine coniunctum, & alios non vicinos, vel non ſanguine coniunctos, poſteaquam eadem ignorantiæ cauſa, ob id ſcilicet,quod iſta clàm & ſecreto aguntur, eſt tam in hoc vicino & coniuncto quàm in aliis. Hinc fit,vt vicinus & coniunctus(ſicuti vno verbo attigi ſuprà) non præſumatur ſcire vicinum, vel coniunctum celebraſſe contractum, cum cõtractus ſoleant clàm & ſecretò confici.Ita Caſtrenſ. in d l.1. in fin.ff.ſi cert.peta. vbi Ripa.n. 46.& Purpur.n.116.qui affert exemplum in contractu locationis.His accedunt Corn.in conſ.147.colum.pen.li.2.Alexand. in conſ.71.col.pen.lib.1.Deci.in conſ.445.col.vlt.verſi. decimo & vltimò.

5 Hinc etiam dicimus, † vicinum, vel coniunctum non præſumi ſcire conditum fuiſſe teſtamentum à vicino,vel cõiuncto.Batol.in l.Titius.§. Lucius,ff.de liberis & poſthum. & in l.qui duos.in princip.ff.de rebus dubiis.Alexand.in conſi.121.n. 7. libro 1.in conſi.80.n.5.libro 2.& in conſi.128.in fin. lib. 7.Socin. Sen.in conſi.97.num.9.libro 4.Felin.in c.literis.de prçſumpt. Ripa in d. l. 1.numer. 46. ff.ſi cert.petat. & ibidem Purpur.numero 116. & Niger numer. 38. qui declarat, niſi teſtis diceret, quod contractus celebrari non potuiſſet, quin ipſi ſciuiſſent: quam tamen declarationem dubitabilem eſſe dixit ipſe Niger.Et fortè ad rem non multum pertinet:cum idem eſſe poſſit in altero,qui nec vicinus,nec coniunctus ſit.

6 Ita pariter † dicimus,non prçſumi,quod vicinus vel coniunctus ſciat adulterium,vel ſtuprum commiſſum à vicina, vel coniuncta, cum clàm & ſecreto perpetrari hæc ſoleãt.Bald.in d.l.1. in fi. C. de colluſ.deteg.qui idem dixit de furto in vicinia commiſſo.Idem ſcripſerunt Purpur.in d.l.1.n.118.& Niger n.39.ff.ſi cert.pet. & Decia.in conſi.93.n.110.lib.2.

7 Ita † quoque dicimus, non præſumi vicinum vel coniunctum ſcire ſententiam latam contra vicinum, vel coniunctum.Deci.in conſi.445 numero 35.verſic.non obſtat, quod inter coniunctos.

8 Huc † etiam facit, quod coniunctus vel vicinus non præſumitur ſcire coniunctum vel vicinum carere tutore, vel curatore,præſertim, quando mater adminiſtrauit tanquam tutrix.Soci.Sen.in conſ.153.col.pen.lib.2.

Huc quoque pertinet,quod reſpondit Ruin.in conſ.66. nu. 12.lib.3.non præſumi quod coniunctus, vel vicinus ſciat coniunctum vel vicinum gerere ſe pro Comite Palatino, legitimando illegitimè natos.

9 Declaratur hic caſus, vt † locum non habeat, quando de his actibus momentaneis extat publica vox & fama: Nam tunc vicinus & coniunctus ea ſcire præſumitur. Ita Poſt Barto.& Alexan.in l.is poteſt.ff. de acquir.hæred. ſcripſit ibid. Maranta,n.236.

10 Secundus eſt caſus, quando † agitur de his, quæ communiter cadunt in ſcientiam & cognitionem vicini & coniuncti. Hoc in caſu,vicinus & coniunctus prçſumitur ſcire facta cõiuncti & vini. Ita Barto.in d.l.1.numero 9.ff.ſi cert.peta.& ibidem Decius in tertia lect.numero 75.poſt Baldum in l. conuenticulam.nume.5.verſ.ex prædictis infero,C.de epiſc.& cler. qui hoc manifeſtè docuit,& alij multi,quos ſtatim cõmemorabimus idem affirmarunt. Et hoc in caſu procedit opinio illa,quam communem eſſe diximus.Hanc autem præſumptionem iuris eſſe dixit Decius in d.l.1.num.62.& ſequitur Purpur.n.115.poſt Bart.& Alexand.ibid.

11 Hinc † dicimus vicinum vel coniunctum præſumi ſcire vicinum vel coniunctum eſſe diuitem, vel pauperem, cum hæc ſint de his, quæ communiter cadunt in ſcientiam & cognitionem vicinorum, vel coniunctorum, l. ſi ita.ff.de fund.inſtitu.inſtrumentòque leg.quam ſic poſt Bartol. Baldum, Roma. & Alexand.intelligit Purpur.in d. l. 1.numero 92.ff.ſi certum peta.etſi illo in loco Ripa numero 44.alium adhibuerit ſenſum.

12 Ita etiam † vicinus & coniunctus præſumuntur ſcire an coniunctus, vel vicinus ſit bonæ vocis, conditionis & famæ:ſicuti ſcribunt Bartol.& Alexand, quos ſecutus eſt Purpur.in d.l.1.numero 92.ff.ſi certum petat. quo loci eiuſdem ſententiæ recenſet Alexand.in conſi.50.colum.pen.libro 1. & Felinum in c.literis, colum.1.de præſumpt.idem ſcripſit Anton.Gabrie.libro 1.concluſionum.in titu.de præſumptio.in concluſ.6. num. 8.Et ſubiungit Purpur in d.l.1 num. 95. quod ita intelligi

13 atque interpretari debent † cap.poſtquam.de elect. & c. cum dilectus.de purga.cano.

14 Ita pariter † præſumitur,vicinum,vel coniunctum ſcire an vicinus, vel coniunctus deceſſerit,vel viuus ſit. Ita Bartol.in l. qui duos.numero 12.ff.de rebus dubiis, & ibidem Socin.numero 32. Alexan.in d. l.1.numero 15.ff.ſi certum peta. & ibidem Purpur.numero 97,Verum in ſpecie huius illationis diſſentire videtur Bartol.in l.is poteſt.numer.16.verſi.ſi

15 *verò non eſt conſanguineus.ff.de acquir.hæred.* cũ † ſcribit, quod quando quis vult probare hæredem ſciuiſſe mortem defuncti, non ſufficit, quod probet eum fuiſſe vicinum, ſed probare etiam debet famam fuiſſe in vicinia. Alexãd. *in dict.l.is poteſt numer.*3. ſcripſit, Bartol. malè ſenſiſſe aduerſus propriam & aliorum ferè omnium opinionem. Quod placuit & Batigellæ *in d.l.1 num.35.ff.ſi cert.petat.* Et ea ratione comprobauit Decius *in d.l.1.in tertia lectura.num* 58. quia ſi fama extitiſſet in vicinia de illius vicini morte, eſſet præſumptio ſcientiæ, cum fama eum effectum pariat. *cap.1.de poſtula.prælato.& cap.vltim.qui matrim.accuſa.poſſ.* Alexand. *in conſi.36.colum.2.lib.1.* Non ergo in caſu Bartoli præſumptio oritur à vicinitate, ſed à fama ipſa. Iaſon verò *in dict.l.is poteſt,num.63 ff.de acquirend.hæred.* exiſtimauit, Bartolum non negaſſe, quin ſufficiat dicere, quia ſum vicinus: ſed id dixit Bartol. vt multo magis conuincatur mendacium hæredis negantis, ſe ſcire mortem teſtatoris. Alia fuit declaratio Ripæ *in l.1.numer.54. in fin.ff.ſi cert.petat.* qui ſic etiam declarat Bartol. *in l.2.§. ſed ſi dubitetur.ff.quemad.teſtam.aperia.* & Felin. *in cap.quoniã.§.porrò.et lite non conteſt.* & hanc pariter declarationem probauit Ioann. Bologne. *in d.l.1.numer.33* ij intelligunt Bartol. loqui, quando vicinus non eſt mortuus domi, ſed in alia regione. Et ideò vicini ſcire non poterant illius mortem, niſi per famam in vicinia exortam, ex luctu parentum, vel alio ſigno. Qui quidem caſus multum diſtat ab iſto, quando ſcilicet vicinus eſt mortuus domi. Eſt & alia interpretatio, quam adhibuit Bolognet. *præcitato in loco,* vt loquatur Bartol. quando agitur de teſte probante, quod tertius ſciat facta alterius: Nam aliud eſt quod teſtis dicat, quod ſcit factum alterius: aliud quando vult
16 probare, quod tertius id ſcit. Cum enim † teſtis interrogatus reſpondet, ſcio quia ſum vicinus, procedit traditio Doctorum *in d.l.1.ff.ſi certum petatur.* Et ratio eſt, quia deponit de propria ſcientia, quaſi voluerit dicere, ſcio, quia vt vicinus
17 vidi, vel audiui. At quando † teſtis vult probare aliquem ſciuiſſe, non videtur ſufficere, quod dicat, ille ſciuit, quia erat vicinus: ſed debet addere, in vicinia hoc erat cognitum per famam, vel alio modo, & ideo iſte, qui erat vicinus, potuit id ſcire.

Cæterum hæc explanatio verè non habet rationem diuerſitatis inter caſum & caſum, cum enim teſtis de alio deponit, ſatis eſſet dicere, quod is ſciuit, quia erat vicinus: ſi quidem & hoc in caſu præſupponimus, hunc eſſe actum, qui ei, vt vicino cognitus eſſe potuit. Quocirca aliter, & rectius quidem, Bartoli traditionem declarauit Robertus Maranta *in d.l.is poteſt,nu.236.ff.de acquir.hæred.* Dixit ille, Bartolum loqui de actu momentaneo, nempè de morte alicuius. Nam potuit quis eſſe mortuus in vicinia, quod vicinus probabiliter ignorat, niſi patefactum id ſit ab habitantibus in domo illius de-
18 functi: atq. ita id ſit cognitum in vicinia. Et quod † actus momentanei non præſumantur cogniti vicinis, apertè tradunt Caſtr. *in d.l.1.in fi. ff.ſi cert. pet.* Alex. *in conſ.80.col.3.libr.2.* & Feli. *in c.literis.de præſump.* & dicemus infrà.

19 Hinc etiam † infertur coniunctum & vicinum præſumi ſcire, cuius ætatis eſt coniunctus vel vicinus, vt tradunt Bar. & Alex. *in d.l.1.nu.18.ff.ſi certum peta.* & ibidẽ Purpur. *nu.98.* & Anto. Gabr. *in d.concluſ.6.num.39.* vbi refert diſſentientes. Qua
20 de re ſcripſi ſupr. *lib.2 in præſum.51.* Ita quoque † dicimus tutorem præſumi ſcire ætatem pupilli, vt tradit Luc. de Pen. *in l.3.præſump.34.C.de ap ch.publ.lib.*10.

21 Hinc pariter † dicimus, vicinum, vel coniunctum præſumi ſcire, an quis ſit filius ſui vicini, vel coniuncti. Alexand. *in cõſi.51 colum.3.lib.1.* & Purpur. *in d.l.1. num.99.ff.ſi certum pe-*
22 *tatur.* poſt Bart. *ibi,* quem ita intelligit, & † citat, *l. filium.ff.de ys,qui ſunt ſui,vel alieni iuris.* Qui ſanè tex. aſſertionem hanc, ſecundum Purpuratum, non probat, cum vtatur illis verbis, *licet vicinis ſcientibus.* Quę quidem verba ſignificant, eſſe poſſe, quod vicini neſciant, an quis ſit filius vicini. Id quod apertius probat text. *in l.ſi vicinis.C.de nuptys.* dum conditionaliter loquitur. Et ideò non præſupponit ſcientiam in vicino, ſed vult probari, iuxt. *l.prętor in princip.ff.de colla.bonor.* Eſt quidẽ
23 verum (ait Purpur.) quod † in probanda filiatione opinio vicinorum multum prodeſt: non tamen concludenter id probat, ſed alia adminicula requiruntur, ſicuti docuit Felin. *in c.per tuas de probatio.* & alios commemoraui *in commentarijs de arbitra.iudic.libro 2.Caſu 89.numer.86.* & dicemus infrà *in præſumptio.46.*

24 Hinc etiam † dicimus, præſumi vicinum, vel coniunctum ſcire vicinum vel coniunctum eſſe hæreticum: cum de hæreſi in genere probanda agitur. Et ideò rectè teſtis hoc in caſu aſſerens, ſe ſcire Caium eſſe hæreticum, reddendo rationem, quia ei vicinus ſum, probat. Ita in ſpecie tradunt Soc. *in d.l.1. num.17.ff.ſi certum petatur.* & ibidem Ripa *nu.55.* & Purpuratus *num.*110. qui aſſerunt, ita hæreſim in genere probari teſtibus ſingularibus.

Et idem nouè erudiſſ. Simancas *libro catholicarum inſtitutio.titul.15.numero* 18. Verùm illatio hæc intelligi atque de-
25 clarari ita debet. Aut teſtis iſte † atteſtatur de aliquo actu hęretico momentaneo, vt qui aſſerit, à vicino dictũ fuiſſe, confeſſionem ſacramentalem non eſſe de iure diuino, vel quid ſimile. Et tunc non eſt concludens ratio ipſius teſtis aſſerentis ſcire, quod ille ita dixit, quia ſum vicinus. Nam hoc non eſt de his, quæ communiter cadunt in cognitionem, & ſcientiam vicini: Potuit enim id ſecretò dixiſſe. Aut teſtis iſte deponit de aliquibus actibus ſucceſſiuis & frequentibus, vt quia dicit, vicinum comedere carnes etiam tempore ieiunii, & ſe id ſcire, quia vicinus eſt. Hoc caſu probat, quandoquidem ex actu † frequentato oritur præſumptio ſcientiæ apud vi- 26
cinos, vt poſt alios tradit Purpur. *in dicta l.1.nu.* 100. *ff.ſi cert.peta.* & dixi ſupr. Et ibid. in ſpecie huius illationis Bologn. *nu.31.in fin.*

Hinc etiam dicimus, † vicinum vel coniunctum præſumi ſcire, quod vicinus, vel coniunctu poſſidet: cum actus poſſidendi ſit ſucceſſiuus. Ita Alexander *in conſ.91.colum.2.li.5.* Corn. *in conſ.250.num.2.li.1.* & alios commemorant Curtius *in d.l.1.num.43.ff.ſi cert.pet.* & ibi Ripa *nu.55.* & ſcripſi *in tract.de recuperanda poſſ.remed.16.n.50.* idem reſpondit Ruin. *in conſ.50.n.16.lib.1.*

Cæterùm Purpur. *in d.l.1.num.*101. opinatus eſt, hoc euenire, quia agitur de probanda poſſeſſione, quæ in genere probari poteſt, nempè ex multis ſingularibus actibus. Verius eſt, hoc euenire ob id, quòd illa actuum frequentia facit rem eſſe cognitam vicinis.

Huc etiam facit † quod dicimus, vicinũ pręſumi ſcire, quod 28
vicinus exercuit iuriſdictionẽ. Nã vt quis dicatur exercuiſſe iuriſdictionẽ opus eſt, quod plures aliquos actus iuriſdictionales exercuerit, cum exercere iuriſdictionem ſit quid ſucceſſiui atque frequentatiui actus. Purpura. autem *in d.l.1.nu.*102. *ff.ſi cer.petat.* ſcripſit, ita eſſe, quia agitur de probanda iuriſdictione in genere.

Hinc etiam affirmare † ſolemus, vicinum, & coniunctũ præ- 29
ſumi ſcire quod vicinus, vel coniunctus ſit fœnerator, mutuóque det ſub vſuris. Ita Purpu. *in d.l.1.n.103.ff.ſi cer.pet.* cũ agatur de probando delictum fœnoris in genere, quo in caſu recipiuntur etiam teſtes ſingulares, vt tradit Paulus Leazarius *in diſp.quæ incipit,contra inſtrumentum.*

Hinc quoque dicimus vicinum † ſcire præſumi conſuetu- 30
dinem eſſe in loco vicino. Purpu. *in d.l.1.num.*105. cum & hoc in caſu agatur de probando quid in genere: & ideò admittuntur etiam teſtes ſingulares, vt poſt alios reſpõdit Alex. *in cõſ.41.n.7.lib.2.*

Hinc etiam dicimus, † vicinum præſumi ſcire religioſum vi- 31
cinum edidiſſe miracula. Purpur. *in d.l.1.n.106.ff.ſi cer.pet.* etſi diſſentit Alex. *in conſ.105.col.vlt.lib.3.*

Hinc quoque † dicimus, pręſumi vicinum ſcire famam eſſe 32
in loco vicino, Purpur. *in d.l.1.n.107.*

Hinc etiam dicimus † præſumi vicinum, vel coniunctũ ſci- 33
re vicinum, vel cõiunctum eſſe blaſphematorem, aleatorem, prodigum, fornicatorem, venatorẽ, vel quid ſimile, quod cognitum eſſe ſolet vicinis, & cõiunctis Bald. *in l. conuenticula. C.de epiſc.& cler.* Purpur. *in d.l.1.nu.108.ff.ſi cer.pet.* & ibid. Ioa. Bologne. *nu.31.in fi.* Etſi diſſentit Alexand. *in conſ.72.lib.1.& in conſ.100.lib.3.*

Extenditur primò, vt † procedat etiam quo ad præſumendã 34
malam fidem vicini vel coniuncti. Spec. *in tit.de emp.& vend. §.nunc dicendum.in fi.* quem ſecutus eſt Ant. Gabr. *in lib.1. concluſionum,tit.de præſum.concluſ.6.n.9.*

Extenditur ſecundò, vt † locum habeat etiam quò ad cõiũ- 35
ctos remoti gradus: Purpura. *in d.l.1.n.122.ff.ſi cert.pet.* & Gab. *in d.concl.6.n.12.ex l.ſi filium.C.de libera.cauſa.*

Extenditur tertiò, vt procedat etiam in coniuncto, vel vici- 36
no ætate minore. Ruin. *in conſ.122.col.vlt.lib.5.* Gabr. *in d.concl.6.num.14.* Quod intelligitur niſi de iuris errore agatur: Ruin. *conſ.108.n.2.lib.3.*

Declaratur primò, vt locum † non habeat hic caſus, & præ- 37
ſumptio in vicino, vel coniuncto, qui cum vicinis, vel coniunctis non conuerſatur.

Nam tunc non præſumitur, hunc ſcire facta vicini, vel cõ- 38
iuncti, & ſi aliis vicinis, & coniunctis nota eſſe potuerunt. Ita reſpondit Socin. ſen. *in conſ.187.n.22.verſ.2.via.lib.2.* qui ob id ait, eſſe cautelam, vt teſtis † iſte, qui tanquam vicinus vel con- 39
iunctus teſtimonium dicit, interrogetur, an cum eo vicino cõſueuerit conuerſari, quod ſi reſpondit, non conſueuiſſe cõuerſari, eius teſtimonio fides non adhibetur. Et Socinum ſecuti ſunt Decius *in d.l.1.in tertia lectura,n.59.ff.ſi certum petatur.* & ibidem Ripa *nu.46.* Purpur. *numero 115.verſic.2.limita.* & Nig. *num.37.*

Declaratur ſecundò † hæc præſumptio, vt non procedat 40
in vicino, & coniuncto, qui tempore actus, de quo quæritur, abſens erat, vel loco abſentis dici poterat: vt quia ægrotabat, vel infans erat. Hoc etiam caſu vicinus, & coniunctus iſte non præſumitur ſcire factum vicini. Ita Barb. *in l.is poteſt, numer.duodecimo,ff.de acquir.hæredit.* Baldus *in l.planè. §.tutor.ff. de excuſa.tuto.* Angelus *in l.tres fratres,colum.1.ff.de pact.* Imola *in l.Lucius.§.Titius, in 1.notab.* & ibidem Alexander & Iaſon

ff.de libe.& poſthum. idem Alexand. *in conſi.82.colum.3. libro 3.* Abbas *in c.cum in tua.in 2.notab.qui matr. accuſ.poſſunt.* Socinus Sen. *in conſi.187.colu.10.num.30.libro 2. & in conſi.95.colum.1.libro 4.* Felinus *in c.literis, num.15.verſi.5.limit. de præſ.* Ruin. *in conſi.164 num.22.libro 5* Deci. *in conſi.64.nume.7.& in l.2.in fin.C.qui admitti.* Maranta *in l.is poteſt.num.237.ff.de acqu. hæred.* Ripa *in d.l.1.num.46.ff.ſi cert.pet.* & ibidem Purpur. *nume.*124. & Bolognetus *num.33.verſic.item poſſet.* Idem eſſe ſcripſit Ant. Gabr. *libro 1.concluſionum,in titu.de præſumpt.concluſ.6.numero 29* qui *num.30.& 31.* declarat poſt Rom. *in l.is poteſt. colum.2.ff.de acquir hæredit.* & Socinus Seni. *in conſil.153. colum. penult.libro 2.* niſi diſtantia loci, à quo abeſt coniunctus vel vicinus, eſſet modica, & factum celeriter atque præcipitanter non ſit.

40 Declaratur tertiò, vt † non procedat in vicino, vel coniuncto nouo. Nam ij ſcire non præſumuntur facta vicini, vel coniuncti. Alex. *in l.is poteſt,num.14.ff.de acquir.hære.* Purpur. *in l.1.num.126.ff.ſi cert.peta.* & ibid. *num.33.verſi. ſed vltra Doctores.* Ripa *in tracta.de peſte.in tit. de remediis præſerua. contra peſtem, numero 121.* & Anto. Gabri. *in d.concluſ.6.num.37.*

41 Declaratur quartò, vt † non procedat ratione qualitatis perſonæ, vt ſi minor deponit de ætate maioris. Nam tunc non præſumitur, quod eam ſciat. Ripa *in d.l.1.nu.46.in fin.ff.ſi cert.pet.* Sapia *in l.de ætate.numer.29.in fine.ff.de mino.* & ſcripſi ſupr. *lib.2.in præſumpt.51.num.45.*

42 Declaratur quintò, vt † non habeat locum, quando contrariis coniecturis conſtaret, hunc vicinum, vel coniunctum neſcire facta vicini, vel coniuncti. Ita Alexand. *in l.2.C.qui admitti.* Rimin. Sen. *in l.cum antiquioribus.C.de iure deliber.* & Iaſon *in conſi.156.colum.1 libr.4.* qui reſpondit, quod per matrimonium contractum in faciem eccleſiæ inter conſanguineos, vel affines tollitur pręſumptio, quòd ii ſciuerint impedimentum. Idem ſcripſit Ant. Gabriel. *in d.concluſ.6.num.37.* Et his accedit Zechardus *in rub.C.qui admitti.num.48.*

43 Declaratur ſextò, vt † non procedat, quando teſtis deponit ſuper negatiua. Nam tunc non præſumitur quod ſciat non factum à vicino, vel à coniuncto. Purpur. *in d.l.1.numer.119.ff.ſi cert.peta.* & Gabr. *in d.concluſ.6.num.45.* Idem docuit Ripa *in c.cum eccleſia,num 88.de cauſa poſſ.& proprie.*

44 Declaratur † ſeptimò, vt locum non habeat quando reſultaret delictum. Nam ad euitandum delictum præſumitur potius error & ignorantia quàm ſcientia. Ita Ruin. *in conſil.100.num.5.& in conſi.108.nume.2.lib.3.* & Ant. Gabriel. *in d.concluſ.6.num.42.*

45 Declaratur octauò, vt † locum non habeat in cauſis criminalib. Non enim vicinus vel coniunctus torqueri poteſt ob id, quòd præſumatur ſcire delictum à vicino, vel coniuncto perpetratum. Ita Bald. *in l. 1. verſi. ego credo.C. de iis qui latro.* Aret. *in c.1 in prin. de accuſ.* Deci. *in c.cognoſcentes.num.18. de conſtit.* & Decian. *in conſi.93.num.97.lib.2.* reiecta contraria opinione Bart. *in l.dominus horreorum. in fine. ff. locati.* quem ſecutus eſt Purpur. *in d.l.1,num.123.ff.ſi cert.petatur.*

Effectus huius præſumptionis quatuor affert Purpur. *in d.l.*
46 *1.num.122.ff.ſi cert.pet.* Quorum primus eſt, quòd † ſententia ferẽda ex hac præſumptione debet temperari, & pœnam corporalem non continere. Qua de re copiosè diſſeruimus ſupr. *lib.1.quæſt.97.*

47 Secundus effectus † adducitur à Purpura. *in d.l.1. nume.112.* vt ſententia lata ex probatione hac præſumptiua nõ tranſeat in iudicatum. Quo de effectu ſcripſi ſuprà *lib.1.quæſt.95.*

48 Tertius † eſt effectus, quòd teſtes aſſignantes concludentem rationem præferũtur his teſtibus dicentibus ſe ſcire. quia vel vicini, vel coniuncti ſunt. Ita Purpur. *in d.l.1.numero 113.* De qua quidem traditionem ſcripſi ſuprà *lib.1.quæſt.28.*

49 Quartus etiam † adducitur effectus à Purpura. *in d.l.1.n.114.* poſt Decium & alios, quod iuramentum in ſupplementum
49 non defertur. Qua de re diſſerui ſuprà, *lib.1.quæſt.83.*

PRÆSVMPT. XXV.

Diues vel pauper an & quando quis præſumatur, multis diſtinctionibus explicatum.

SVMMARIA.

1 *Diues vel pauper an, & quando quis præſumatur.*
2 *Diues qui ſemel fuit, præſumitur & nunc talis.*
3 *Mutatio tanquam accidens non præſumitur.*
4 *Allegans diuitias vel paupertatem probare debet.*
5 *Diues qui fuit ſemel non præſumitur hodie talis, quando agitur de vniuerſo, & num. ſequent.*
6 *Vniuerſitas ſui natura recipit augmentum & diminutionem.*
7 *Diues ad præſens nunquid præſumatur quod olim dies fuerit.*
8 *Diuitiarum qualitas repugnat naturæ, cum quilibet nudus naſcatur.*
9 *Pauper qui fuit olim, nunquid hodie talis præſumatur.*
10 *Diues quis præſumitur in dies effici.*
11 *Paupertas non eſt habitus permanens, ſed variabilis.*
12 *Ex præterito non præſumatur ad præſens.*
13 *Exceptio cõceſſa marito à lege, ne vltra quam facere poſſit, cõueniatur ab vxore, eſt exceptio dubia, quia dubium eſt, an maritus ſit peruenturus ad pinguiorem fortunam.*
14 *Alleganti diuitias vel paupertatem incumbit onus probandi, quando non allegatur aliquod tempus, quo quis fuit vel diues vel pauper.*
15 *Excuſans ſe tanquam pauperem probare debet paupertatem.*
16 *Reyciens aliquem tanquam pauperem, probare debet illum eſſe talem.*
17 *Patronus, qui petit tanquam pauper alimenta ſibi præſtari à liberto, debet ſuam paupertatem probare.*
18 *Diuitem qui tenetur eligere, probare debet electum illum eſſe diuitem.*
19 *Allegans collegam ſuum tempore ſuſcepti officij fuiſſe diuitem, probare id debet.*

DIſputant perſæpè † interpretes noſtri, an diues, vel pau- 1
per quis eſſe præſumatur? Qua de re ſcripſit multa Maſcardus *in tractat.de probationibus, in concluſio.*1154. crediderim ego diſtinguendos eſſe aliquot caſus.

Primus eſt, cùm † aliquis ſemel fuit diues. Nam & nunc 2
talis is præſumitur. Ita in ſpecie affirmarunt Hoſtien. Ioan. Andreæ, Butrius & Imola *in c.1.in fine de Scrutinio.* idem Hoſtien. *in ſumma.de Scrutinio,num.5.verſi.quare præſumitur.* Ioann. Andreæ *in c.ſemel malus.de regu.iuris. in 6.* Geminia. *in c.vltim.6.quæſti.5.* Alber. *in l.ſi verò.§.qui pro rei qualitate.ff.qui ſatiſda.cogãtur.* & apertius Alciatus *in tracta.de præſumptionib. reg.2.præſumpti. 27. numero 1.* Ea eſt probabilis huius ſenten-
tiæ ratio, quia † mutatio tanquã quoddã accidens non præ- 3
ſumitur. *l.ſi verò.§. qui pro rei qualitate.ff. qui ſatiſd. cogan.* Et accedit, præſumptionem iuris eſſe, quod quis in dies efficiatur locuples & diues. *l.ſi defunctus, in fin. C. arbitrium tutelæ.* & dicemus in ſubſequenti præſumptione. Ergo multò magis præſumendum eſt, quòd ſemel diues adhuc diues ſit.
Nec hic obſtat, quod multi † ſcribunt, allegantem diui- 4
tias, vel paupertatem probare debere. Ita Angelus *in §. hinc nobis.in Auth.de hæred.& Falcid.* & Socinus Senior *in cõſil.24.num.42.libro 1.* & idem ipſemet ſenſit *in conſil.30. numer, 1.libro 4.*

Nam reſpondetur, quod ille qui allegat diuitias, probare quidem debet: ſed dicimus ſatis ſupérque eſſe, probet iam diuitem fuiſſe: quia inde ſequitur probatio ex præſumptione, quod etiam hodie ſit diues.

Declaratur hæc † præſumptio, vt non procedat, quando 5
agitur de vniuerſo, vt putà, an qui olim habuit patrimoniũ valoris decem millium, præſumatur & hodie illud habere. Non enim præſumitur illud adhuc obtinere. Ita cenſuit Alexand. *in conſi. 47. nume.10.libro 1.* qui ſic declarat Bartol. in *l.in confirmando, numero 1 ff.de confirma.tuto.* Et ratio eſt ſecundùm Alciat *in d.reg. 2. præſumpt. 25. numero 2. verſi. & po-*
teſt. quia cùm agatur de vniuerſitate, quæ † ſui natura reci- 6
pit augumentum & diminutionem, arg. *l. hæreditas.ff. de petit. hæred.* facilè illud minui potuit. Et ideò ceſſat hæc præſumptio. Sed verè illa Barto. doctrina hanc non admittit interpretationem: ſicuti clara eius verba oſtendunt. Diſtinguit Alciat. *in d.præſumpt.27.num.2.verſi.ſed tu aduerte.* quod aut is qui olim fuit diues, allegat, ſe habere eadẽ bona, quæ olim: & tunc procedit regula & pręſumptio iſta. Aut non allegat, ſe habere eadem bona, quia fortè illa alienauit, ſed dicit, ſe habere pretium, vel alia bona loco illorum: & tunc procedit opinio Bart. & Alex. ſicque hæc declaratio. Quæ ſane Alciati diſtinctio, mea quidem opinione, non ſatis cõuenit verbis Bar. Ego exiſtimo Alex. doctrinam veram quidem eſſe, ratione ſuprà alleg. Bart. verò credo loqui in terminis præcedentis regulæ, vt ſcilicet non præſumatur de neceſſitate (ſicuti hoc verbo ipſe Bart. vtitur.) ſicque omnino quod olim diues vel pauper, & hodie diues, vel pauper pręſumatur. Cùm hęc ipſa pręſumptio non concludat ita neceſſario eſſe, ſed probabiliter: & ob id admittit probationem cõtrariam. Et hãc præſumptionem non eſſe præſumptionem neceſſariam & violentam: apertè docuit Salice *in l.quod nomine.ff.de cond.indebiti.*

Secundus eſt caſus, econuerſo † ad præcedentem, cum 7
quis nunc eſt diues, an præſumatur quod olim diues fuerit? Et dicendum eſt, non præſumi. Ita reſpondit Aret. *in conſil. 66.Viſo puncto, numero 8.* Ea ratione vſus eſt Aretinus, quia
qualitas † diuitiarum eſt repugnans naturæ: cùm quilibet nu- 8
dus naſcatur. Et præterea, ſi in dies quis præſumitur diteſcere, vt diximus ſuprà, ſequitur quod olim quis non fuerit diues, vt nunc reperitur.

Tertius eſt caſus, quando † quis aſſerit aliquem hodie pau- 9
perem, ob id, quod olim pauper fuerit. Hoc in caſu multorũ

eſt opinio, hunc pauperem hodie non præſumi. Ita cenſuerunt Bar. *in l. ex diuerſo. §. vltim. in fin. ff ſolu. matrim.* Angel. *in conſi.* 299. Franc. Aret. *in l. decem, num. 4. de verb. oblig.* & Salic. *in l. non eſt neceſſe, ff. de prob. & in l. ex perſona. C. eo.* Qui ob id ait, illum, qui hodie non eſt ſoluendo, non præſumi olim
10 ſoluendo fuiſſe. Ea eſt huius ſententiæ † ratio, quia præſumitur quis in dies lucrari, & diues effici. *d. l. ſi defunctus. in fin. C. arbitrium tutelæ.* Tametſi ergo is olim pauper fuerit,
11 non tamen talis hodie præſumitur. Non enim † paupertas
12 eſt habitus permanens, ſed variabilis: ob id ex † præterito non præſumitur ad præſens, vt diximus ſupr. *libro 1. q. 24. num.* 17. Et accedit quod ex ſtatu præterito non præſumitur præſens, cum ſtatus facilè varietur. Ita Barto. *in l. Spadonem, §. qui abſolutus, ff. de excuſ. tuto.*

Cæterùm ab hac opinione viſi ſunt diſſentire Com. *in l. 2. ff. de except.* vbi Socin. *numer.* 6. Salicet. *in l. quod nomine, ff. de condict. indebi.* & Alexand. *in l. ex diuerſo, §. vltim. in fi. ff.*
13 *ſolut. matrimon.* cùm † dixerunt, exceptionem illam, quæ marito conceſſa eſt à lege, ne vltra quàm facere poteſt ab vxore conueniatur, eſſe exceptionem dubiam, cùm dubium ſit, an maritus ſit peruenturus ad pinguiorem fortunam, ſicque quòd diues efficiatur. Huius poſtremæ opinionis rationes duas commemorat Alciatus, quem mox referam, & nos ſuperiore præſumptione illas explicauimus. Has opiniones conciliat Alciatus *in d. tracta. de præſumpt. regu. 3. præſump. 27. numero 4. verſic. poſſunt prædicta.* Et ſumma diſtinctionis, quam is facit, hæc eſt. Aut dicimus, quod olim pauper præſumitur hodie diues, vt operetur aliquem effectum, ſed nõ vt transferat onus probandi in aduerſarium. Et tunc (inquit Alciatus) rectè loquitur Barto. Aut dicimus, quòd olim pauper non præſumitur nunc diues, vt præſumptio illa reiiciat probandi onus in aduerſarium. Et dicimus non transferre, ſicque non operatur hunc effectum. Hoc in caſu (ait Alciatus) procedit opinio Comenſis & ſequacium. Porro, mea quidem opinione, non adaptatur hæc diſtinctio verbis Bart. nec Comẽſis. Ego exiſtimo Barto. & ſequaces rectè ſentire: Comenſem verò & cæteros malè. Cùm ij abſolutè ſenſerint, non eſſe præſumendum aliquem in dies diteſcere. Id quod falſum eſſe ſuperiore præſumptione iam demonſtrauimus.

14 Quartus & vltimus eſt † caſus, quando non allegatur aliquod tempus, quo quis fuit vel diues, vel pauper, ſed quis ſimpliciter aſſerit, ſe diuitem: vel pauperem. Hoc in caſu lex nihil præſumit, ſed alleganti diuitias, vel paupertatem incumbit onus probandi. Ita gloſſ. *in l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cogan.* & hoc caſu procedit illa doctrina Ang. *in §. hinc nobis. in Auth. de hæred. & Falcid.* Socin. Sen. *in conſi. 24. nu. 42. lib. 1.* quos citauimus ſuprà primo in caſu. Idem poſt alios ſcripſit Alciat. *in tracta. de præſumptionib. reg. 2. præſump. 27. ad finem.* His accedunt Decius *in conſi. 120. numer. 3.* Afflict. *deciſ. 377. n. 4. & 5.* vbi Tyraq. *de retractu conſang. §. 32. gloſſ. 1. n.* 94. Rolan. *in conſi. 20. n. 19. lib. 2.* & copioſè Didac. *lib. 2. varia. reſolu. c. 6. n. 2.* Ita etiam intelligo Rotam Roma. *in deciſ. 686. in 1. parte.* in nouiſſ. editis.

15 Hinc dicimus, quòd † excuſans ſe tanquam pauperem probare debet paupertatem. *l. cura. §. deficientium. ff. de muner. & hono. & §. item propter. in Inſtit. de excuſa. tut.* Ita etiam qui
16 reiicit † aliquem tanquam pauperem, probare debet illum eſſe talem. *l. ſi creditores. §. vltim. ff. de priuile. cred.* I-
17 ta quoque † patronus qui tanquam pauper petit alimenta ſibi præſtari à liberto, debet ſuam illam paupertatem probare *l. vlt. ff. de liberis agnoſcen.*

18 Ita econtra, qui tenetur † eligere diuitem, probare debet electum illum eſſe diuitẽ. *l. 1. §. ſi magiſtratus, ff. de magiſtratib. conueni. & l. non eſt neceſſe. ff. de probat.* vbi Fulgoſius. Ita e-
19 tiam qui † allegat collegam ſuum tempore ſuſcepti officij fuiſſe diuitem, probare id debet. *l. ex perſona. C. de probat.* Et multis aliis ſimilibus comprobauit Didac. *in d. c. 6. n. 2.*

PRAESVMPT. XXVI.

Diuitias & bona plura extare vel non extare quando præſumatur: & quando præſumptio ſit pro inuentario.

SVMMARIA.

1 *Poßidere & habere an & quando quis plus præſumatur quàm aſſeritur.*
Quòd quando quis aſſerit plura adeſſe bona, quam aduerſarius dixit, ipſi aſſerenti obſtat icontrara aliqua probatio. num. 2.
Et quid ſi aſſerenti plura adeſſe bona repugnat ſola iuris præſumptio. n 3.
Et quid quando aſſerenti plura adeſſe bona nulla vel probatio, vel præſumptio repugnat. n. 4.
5 *Hæres allegans paupertatem teſtatoris, eam probare debet.*

POſteaquam de diuitiis † & bonis agere cœpimus, appingam hic præſumptionem illam, qua ſolemus differere, an præſumatur quis habere plus in bonis quàm aſſeritur? Hæc diſputatio à noſtris pertractari variè & ſatis perplexè conſueuit. Ego aliquot caſus ita ſoleo diſtinguere. 1

Primus eſt caſus, quando † quis aſſerit plura adeſſe bona, quàm aduerſarius dixit, & ipſi aſſerenti plura adeſſe obſtat contraria aliqua probatio. exemplum eſt, Legatarii petunt legata: hæres excipit, reſecanda eſſe legata diſpoſitione legis falcidiæ ob id, quod teſtator legauit vltrà dodrantem: lagatarii verò replicant, non eſſe deducendam hanc falcidiam, quia non conſtat teſtatorem exceſſiſſe modum in legando. Hic primum neceſſe habet hæres probare ſuam intentionem, nempè teſtatorem exceſſiſſe modum in legando. Hoc probare ſic poteſt, probando ſcilicet teſtatorem habuiſſe in bonis ſuis ſolum illud, & illud, & nil plus. Hoc caſu legatarii dicere volunt, quòd imò teſtator plus habuit in bonis, probare id debent. Eſt ratio, quia ipſis legatariis obſtat probatio iam facta ab hærede, dum probauit, nil plus in bonis extare. Ita loquitur Ripa *in c. cum eccleſia Sutrina, numero 8. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* ſic intelligens gloſ. *in l. cum de l. ff. de probat.* & Bart. *in l. ſi conſtante, n. 7. ff. ſolu. matr.* & ſi illi aliter (vt infrà explicabo) loquantur. Hoc etiam noſtro in caſu loquitur manifeſtè Afflict. *deciſ. 377. n. 3.* qui ſic intelligit gloſ. *d. l. cum de l.* 2

Secundus eſt caſus, quando † aſſerenti plura adeſſe bona repugnat ſola iuris præſumptio, vt putà mortuo teſtatore cõfectum eſt ſolemne inuentarium: legatarii petunt legata, excipit hæres eſſe reſecanda legata ob id, quod teſtator exceſſit modum in legando: & ad hoc probandum exhibet hæres inuentarium, ex quo apparet bona vix ſufficere ad præſtationem legatorum. Hoc in caſu ſi legatarii volunt aſſerere, quod imò plura extant bona, probare id debent: cùm eis repugnet præſumptio iuris, quæ eſt pro inuentario. Ita probat tex. *l. vlt. §. licentia. C. de iure deliber.* Et huius ſententiæ eſt manifeſta ratio, quia præſumptio illa reiicit onus probandi in aduerſarium. *l. generaliter. §. ſi petitum. in fin. ff. de fideicom. libe.* Et hoc in caſu loquuntur Imola *in Rubric. ff. de operis noui nuntia. verſi. Nam in.* Alexand. *in d. l. vltim. §. licentia.* & ibidem Iaſ. Comenſ. *in d. l. decem, numero 11. de verb. oblig.* qui ſic intelligit loqui gloſſ. *d. l. cum de l.* & ibidem Alexand. *numer.* 18. Aret. *in l. in illa. colum. pen. de verbor. obliga.* Aret. *in l. ſi conſtante, numero 12. ff. ſolu. matrim.* & ibidem Alexand. *numero* 7. Ripa *nume. 18. in fin.* & Crottus *in 1. lect. num. 9.* & Claudius Seyſſellius, *col. 5.* Rom. *in conſ. 276. in fin.* Iaſ. *in §. item ſi quis in fraudem, num. 78. in Inſtit. de actio.* Ruin. *in conſ 49. colum. 1. & in conſ. 82. colum. vltim. lib. 5.* Felin. *in c. ad aures, colum. 4. de reſcript.* Loſfredus *in conſ 32. colum. 7.* Iacobinus *in d. l. cum de l. ff. de probat.* Socin. Iun. *in conſ. 26. num. 12. libro 2.* Alciatus *in tracta. de præſum. reg. 3. præſump.* 20. communem eſſe aſſeruit Didac. *libro 2. varia. reſolu. c. 6. numero* 4. Crauet. *in reſponſo pro genero, numero* 475. Ferret. *conſ. 5. numero* 2. Eandem traditionem probauit Ant. Gab. in ſuis concluſio. *li. 1. tit. de probatio. concluſ. 7. num.* 12. qui malè exiſtimauit hoc in caſu loqui Accurſium *in d. l. cum de l.* Eandem opinionem probarunt Bello. *in conſi. 34. n. 2.* Crauet. *in conſ. 225. num.* 12. Roland. *in tractat. de inuentario. parte 4. c. pen.* incipit, *heres.* Natta *in conſ. 199. num. 11. & 12. lib. 1. & in cõſ. 238. n. 12 libro* 2. Oiaſcus *deciſ. 181. n. 2.* Phanucius *in tracta. de inuentario, par. 3. num. 59.* & Herculan. *in tract. Quis teneatur probare negatiuam, num.* 256. Et eo loci Herculanus declarat non prodedere hunc caſum, quando non fuit ſeruata forma inuentarii: ſic etiam quando dolo & fraude res aliqua fuit omiſſa deſcribi in inuentario. 3

Tertius eſt caſus, quando † aſſerenti plura adeſſe bona nulla vel probatio vel præſumptio repugnat: exempli gratia, mortuo teſtatore, nullo confecto inuentario, legatarii petunt legata ſibi ſolui: hæres excipit, deducendam eſſe falcidiam, ob id, quod teſtator exceſſit modum in legando: replicant legatarii, quòd imò teſtator non exceſſit. Hic neceſſe habet hæres demonſtrare teſtatorem exceſſiſſe modum: quia & ſi reus ipſe ſit, attamen quo ad ſuam exceptionem ſuſtinet perſonam actoris. *l. 1. ff. de except.* Hæres autem probat teſtatorem habuiſſe in bonis illa bona quæ non efficiunt ſummam legatam. Eſt hic dubium, an heres ſuam intentionem probauerit, vt ſi legatarii contrarium aſſerunt, probare id debeant? Hac in re, exiſtimo eſſe aduertendum, quibus verbis legatarii reſpondent hæredi. Altero enim de duobus modis reſpondere poſſunt. Inquit hæres, (vt dixi paulo ſuprà) probaui ego teſtatorem habuiſſe in bonis illa, & illa, & dico illa non ſufficere ad ſolutionem legatorum. Reſpondent legatarii. Etſi probaueris tu hæres, teſtatorem habuiſſe illa, & illa: non tamen hinc ſequitur, quod aſſeris, nempè locum eſſe deductioni falcidiæ: cum ex hoc non inferatur teſtatorem exceſſiſſe modum in legando. Vel ſecundo modo reſpondent legatarii. Nos dicimus, imò teſtatorem plura alia bona habuiſſe. Iuxtà primam illam reſponſionem intelligi poteſt opinio eorum qui aduerſus gloſſam *in d.* 4

l. cum de l. ff. de proba. ſcripſerunt, hæredi neganti, plura bona reperiri in bonis teſtatoris, probare id debere, cum (vt ego exiſtimo) non ſatis concludenter ſuam intentionem probauerit hæres, vt poſſit deducere falcidiam. Non enim ſequitur, teſtator habuit illa & illa bona, ergo non habuit alia: cum ex illa poſitione, quod aliqua habuerit, non ſequatur priuatio, quod nulla alia habuerit.

Nec hic aliqua extat præſumptio pro hærede: quia etſi quo
5 dammodo † allegat teſtatoris paupertatem: attamen quia eam ipſe deducit, probare debet *l. ſi creditores. ff. de priuileg. cred.* & ſcripſi ſupra *in præcedenti præſump.* Nec hoc in caſu legatarij ipſi ſe ipſos grauarunt aliquo probationis onere: ſicuti contingit in caſu ſecundi modi reſpondendi, vt infra declarabimus. Hoc ſane in caſu (vt dixi) intelligi & procedere poteſt opinio eorum, qui contra gloſſam *dict. l. cum de l. de probat.* ſenſerunt. Ita ſane Iacobus Butrig. *ibi*, cum quo ſimpliciter tranſit Alex. *in rub. ff. de operis noui nunt. in l. decem, numero* 18. *de verborum obligat. & in l. vlt. §. licentia, C. de iure delibe.* & ibidem Corn. & Iaſ. Et alij plures commemorati à Ripa *in l. ſi cõſtante, numero 18. ff. ſolut. matrim.* & tutiorem eſſe dixit Ruin. *in conſil. 91. num. 11. lib. 5.* & opinionem gloſ. *in d. l. cum de lege.* non eſſe veram aperte cenſuit Socin. Iun. *in conſi. 26. num. 11. li. 2.* Et in hac etiã opinione fuerunt illi, qui exiſtimarunt, traditionẽ gloſſæ procedere, quando pro ipſo negante extat præſumptio iuris: ſicuti ſcripſit Iaſon *in d. l. vlti. §. licentia, numero 9. C. de iure delib.* & Didacus *lib. 2. varia. reſolut. c. 6. numero 4. verſic. ego ſane.* Vel ſaltem quando adeſt aliqua alia leuis præſumptio, ſicut ſcripſit Alciatus *de præſum. regul. 3. præſumptione* 20. etſi ab Alciato diſſentit Didacus. Cum vero illo ſecundo reſponſionis modo vtuntur legatarij, nempe quando dicunt, quod imo ipſe teſtator plura alia bona habuit. Hoc ſane caſu intelligi & procedere poteſt gloſſ. *d. l. cum de lege. ff. de probat.* quam ſecuti ſunt Bartol. Bald, & Salicet. ibid. Idem Barto. *in l. ſi conſtante, num. 7. ff. ſolut. matrim. & in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codic. & in rub. ff. de operis noui nunt.* Baldus, Angel. & Caſtrenſ. *in d. l. vltim. §. licentia. C. de iure delib.* Caſtrenſ. *in l. maritum. ff. de acquiren. hæredi.* Imola *in l. neceſſarius, ff. eod.* & ibidem Alexand. *colum.* 3. Idem Imola *in l. decem, colum. 2. verſi. ſed potes dicere. ff. de verbor. obligat.* Caſtrenſ. *in conſ. 212. ſupra dicta omnia. colu. pen. lib.* 1. Are. *in conſ. 119. ad finem.* Roman. *in conſi. 276. in fi.* Butrius *in c. vltim. de probat. & in c. contingit. de fide inſtrum.* Guido Papæ *qu.* 142. Alex. *in conſi. 239. colum. 3. lib.* 6. Iaſon *in §. item ſi quis in fraudem, nu. 70. in inſtitu. de actio. & in conſi. 34. lib.* 1. Ruin. *in conſi. 30. numero 8. in conſi. 139. num. 5. in conſ. 161. num. 25 in conſi. 187. colum. 2. libro* 1. Idem *in conſi. 116. nu. 9. in conſi. 144. col. vlt. in conſi. 152. num. 9. lib* 2. Idem *in cõnſi. 33 nu. 10. libro* 4. Idem *in conſ. 67. numero 13. & in conſ. 91. num. 12. lib. 5.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem & in foro ſeruari: etſi dicit contrariam opinionem eſſe tutiorem. Idem Ruinus *in conſil. 143. col. 3. libro* 5. qui communem hanc eſſe aſſeruit. Eandem quoque opinionem probarunt Curtius Sen. *in conſ. 27. colum. 8. verſic. ſed contra.* Gozadin, *in conſi. 94. num.* 22. Curt. Iun. *in conſi. 150. numero* 10. Socinus Iun. *in conſ. 104. in fi. lib.* 3. Ripa *in c. cum eccleſia, num. 84. de cauſa poſſeſſ. & propr.* Craue. *in conſi. 218. numero 3. & in conſ. 225. in fi.* idem *in reſponſo pro repub. Sauiliani, num. 104. verſ. 5. & in tract. de antiqu. tempor. in 2. parte prin. nu.* 55. Herculan. *in tracta. Quis teneatur probare negatiuam. num* 252. Et huius ſententiæ ratio adferri poteſt, quia legatarij ipſi viſi ſunt aſſumpſiſſe in ſe onus onus probandi hãc affirmatiuam, quòd. ſ. plura extiterint bona teſtatoris quam hæ res extare dixerit. Et propterea ad eos pertinet probationis onus. Et veré niſi hæc opinio declaretur, non video quomodo procedere illa poſſit.

PRÆSVMPT. XXVII.

Locupletior, quando factus præſumitur ille, ad quem vel res vel fructus peruenerunt accuratè expoſitum.

SVMMARIA.

1 *Locupletior an & quando præſumatur factus ille, ad quem vel res vel fructus peruenerunt.*
Quòd ſatis is dicitur factus locupletior, qui rem ſuam bene egit. num. 2.
3 *Intellectus gl. in §. pen. in verb. locupletior. Inſtit. quib. ali. licet vel non*
4 *Locupletior is præſumitur factus, quando conſtat, de vtilitate quæ in actu permanet, vel prouiſum eſt neceſſitati.*
Et is dicitur ſatis factus locupletior, quando rem quæ ad eum peruenit, non conuertit in proprios vſus, ſed eam reſtituit cui de iure reſtituere debet. nu. 5.
9 *Locupletior non cenſetur quis factus ex eo, quod res quæ ad eum peruenit, non eſt amplius apud eum, ſed conſumpta reperitur, & ignoratur quomodo fuit conſumpta.*
Et damnatur traditio Angeli contrarium ſentientis in l. vtrum. in gl. 1. ff. de petitio. hæred. nu. 7.
8 *Res præſumitur extare apud eum, ad quem ſemel peruenit, niſi probetur amiſſa, aut conſumpta.*
9 *Iactare ſuum nemo præſumitur.*
10 *Locupletiorem quem eſſe factum ex re, quæ ad eum peruenit ex contractu, quis teneatur probare.*

HIc locus ſatis eſt congruus † vt explicemus, quando præſumatur factus locupletior ille, ad quem vel res principalis, vel fructus peruenerunt? Hac in re ſunt opiniones. ſicuti ſcribunt Deci. *in l. ex pænalib. numer. 5. de regul. iur.* Gome. *in §. actiones, num. 21. in Inſtit. de actio.* & alij, quos infra commemorabo. Ego aliquot caſus ita diſtinguo atque conſtituo. 1

Primus eſt caſus, quando † is, cui res tradita ſolutaque fuit, eam in vſus ſuos conuertit, & id fecit, quod quilibet diligens paterfamilias feciſſet, ſicuti quando pupillus, vel minor recipit pecuniam à debitore, & eam impendit in vſus neceſſarios in quos opus fuiſſet quod impendiſſet propriam, ſi hanc ſibi à debitore ſolutam non recepiſſet. Hoc ſane caſu, etſi ea pecunia auctũ non fuerit ipſius pupilli patrimonium: attamen ſatis dicitur factus locupletior, ex quo rem ſuam bene egit, eamque pecuniam non male conſumpſit. Ita vere reſpondit Marcellus *in l. in pupillo. ff. de ſolutio.* Non enim dici poteſt deceptus minor cum rem ſibi neceſſariam emit, vt inquit Vlpi. *in l. verum. §. ſciendum. ff. de minor.* qui Marcelli ſententiam probat. atque ita hoc in caſu † intelligenda gl. *in §. pe. in verbo, locupletior. in Inſtitu. quib. alienare licet vel non.* Quę quidem ob id non merebatur ab aliquo reprehendi: ſicuti eam reprehendunt Deci. *in d. l. ex pænalib. numero 5. ver. ex quib.* Ita etiam cenſetur pupillus iſte factus locupletior ea pecuniæ receptione, quando apud eum ſalua illa adhuc reperitur, vt probat tex. *in d. §. pe. in inſtit. quib. aliena. licet vel nõ.* Hinc ſcriptum † reliquit Bald. *in l. vlti. C. de vſuc. pro emp.* illum præſumi factum locupletiorem, quando conſtat de vtilitate, quæ in actu permanet: vel prouiſum eſt neceſſitati. & Baldum ſecutus eſt Decius *in d. l. ex pænalib. n.* 5. Idem ſcripſerunt Io. Fabri & Ang. Aretin. *in §. vt ex contrario. Inſtitu. quib. alien. licet vel non.* & ibid. Rimina. Iuni. *numero* 58. & Lambertengus *in Commentariis ad ſtatutum de contractibus mulierum. in gl. 24. numero* 5. 2 3 4

Secundus eſt caſus, quando † is, ad quem peruenit, illam nõ conuertit in proprios neceſſarios vſus, nec eã apud ſe retinet, ſed reſtituit illi, cui de iure reſtituere debet. Exempli gratia, ſi pupillo res fuit commodata, vel apud eum depoſita: & is eam commodanti, vel deponenti reſtituit: certè ex hac reſtitutione dicitur ſatisfactus locupletior, eo quod non eſt factus pauperior. Ita loquitur & declarat Bart. *in l 1. §. impuberes. in fi. ff. commod.* quem ſecuti ſunt Dec. *in d. l. ex pænalib. nu. 5 verſ. ſed ad illum.* Gomeſ. *in §. actiones, nu. 21. in fi. in Inſtit. de actio.* 5

Tertius eſt caſus quando † res puta fructus ex prædiis percepti, quæ ad aliquem peruenit, amplius apud eum non eſt: ſed conſumpta reperitur & ignoratur quomodo fuit conſumpta: atque ita cum vere ſumus in dubio. Hoc ſane caſu non præſumitur ille factus locupletior, etſi probatur eum rem illam conſumpſiſſe, & in ſuos vſus conuertiſſe: cum in malos vſus, laute nimis viuendo, conuertere potuerit. Ita rectè cẽſuit Angel. *in conſi. 160. D. Catherina. in fi.* quem ſecuti ſunt Deci. *in d. l. ex pænalib. nu. 5. verſ. dicit tamen.* idem *in l. certi condictio. §. quoniam. numer. 3. ff. ſi cert pet.* Felin. *in c. de 4. colu. 10. verſ. 2. reſtrict. de præſcrip.* Iaſ. *in l. Neſennius. §. fundum, nu. 4. ff. de re iud.* Curt. Sen. *in conſ. 72. Princeps. col. 4. verſ. 7. concluſio.* Gomeſ. *in d. §. actiones, nu. 21.* Curt. Iun. *in conſ. 6. nu. 26.* & apertius *in conſilio 28. in fi.* eiuſdem ſententiæ addo Caſtr. *in conſilio 247. In cauſa, quæ vertitur Saonæ, nume. 6. libr.* 1. Mod. Pariſ. *in Commentariis ad cõſuet. Pariſ. 1. titul. 1. §. 22. n.* 52. Cagnol. *in d. l. ex pænalib. numero 3. de regu. iur.* Ruinum *in conſilio 205. nu. 15. lib. 1. & in conſ. 91. numero 6. verſ. & non obſtat. libro* 5. Et hos ſecutus ſum *in tract. de recuperanda poſſeſſione, remed. 15. nu.* 568. Et vere horum ſententia ſatis apertè probari poteſt text. *d. l. in pupillo. ff. de ſolut.* dum Marcellus ait, tunc demum locupletiorem aliquem eſſe effectum, cum res conſumpta fuit verſa in vſus neceſſarios. Non ergo ſufficit dicere, rem eſſe conſumptam, ſed probari debet, fuiſſe vtiliter conſumptam. 6

Quocirca † damnatur illa contraria traditio Angeli *in l. vtrum. in gloſſ. 1. ff. de pet. hæred.* cum dixit, auctoritate gloſſæ ibi, præſumi factum locupletiorem eum, qui rem, vt fructus, apud ſe exiſtentem conſumpſit. Et Angelum ſecuti ſunt Rom. *in conſilio 149. numero* 2. Ancha. *in conſilio 5. numero* 1. Alexand. *in cõſilio 63. numero 5. libro* 2. Corneus *in conſilio 72. numero 9. libro* 3. Crotus *in conſilio 11. nume.* 48. Socin. Sen. *in cõſil. 24. numero 41. libr. 1. & in conſilio 159. numero 19. verſ. nam intermiſſis. lib.* 2. Ruin. *in cõſilio 24. in fi. libro 1. & in cõſilio 29. in fi. li.* 2. 7

qui ab opinione hac poſtrema Angeli dixit non eſſe recedẽdum in iudicando. Eandem probarunt Bero. *in conſil.* 44. *num.* 6. *&* 16. *libro* 1. Gozadin. *in conſilio* 94. *numero* 7. Socin. Iun. *in conſi. vlt. num* 38. *& libro* 1. Antonius Gabr. in ſuis conclu. *lib.* 1. *tit. de probatio. concluſ.* 7. *nu.* 26. Nec vrget illa ratio, quam inter
8 cæteros adducit ipſe Gabriel, quia † res præſumitur extare apud eum ad quem ſemel peruenit, niſi probetur amiſſa atque conſumpta, Bar. *in l. ſi quis ex argentariis. §. an vero. ff. de edend.* & dicam in ſubſequenti præſumptione. Non enim vrget hæc ratio, quandoquidem pro conſtanti noſtro in caſu præſupponimus rem amplius non extare, ſed conſumptam fuiſſe. Eſt autem ſola dubitatio, an ex ea conſumptione is factus fuerit locupletior, vel non: Alia ratione vſus eſt Ruinus *in d. conſil.*
9 29. *in fi. lib.* 2. neminem non præſumi † iactaſſe ſuum, iuxta regul. *l. cum de indebito. in prin. ff. de proba.* Et præſumitur quis locupletatus. *l. ſi defunctus. C. arbitr. tutelæ.* Verum & huic rationi reſpondetur, iam conſtare de conſumptione, qui ergo vult dicere eum eſſe effectum locupletiorem ex ea conſumptione, debet concludenter probare conſumptam rem verſam fuiſſe in vſus neceſſarios *d. l. in pupillo.* alioqui non poterit dici factus locupletior. Non hic commemoro conciliationes & interpretationes harum opinionum excogitatas ab Ario Pinelo *in l.* 2. *part.* 2. *c.* 4. *n.* 65. *C. de reſcind. vend.* & à Lanbertengo *in Commentariis ad ſtatutum de contractibus mulierum. in glo.* 1. *nu.* 243. *&c.*
10 Hactenus expoſitum eſt, quando † ex conſumptione rei præſumatur vel non præſumatur is ad quem res peruenit, factus locupletior.

Cæterum ambigi etiam ſolet, quis teneatur probare aliquem effectum eſſe locupletem ex re quæ peruenit ad eum ex contractu? Et vere onus probãdi pertinet ad eum, qui ſuę intentionis fundamentum in eo ſtatuit, quod is factus ſit locupletior, hoc eſt, quod ex eo contractu cõmodum atque vtilitatem ſenſerit. Ita gl. *in l.* 1. *C. ſi aduerſus vend. & in l. prædiorum. C. de prædiis mino.* & ibid. Salicet. qui in ſpecie contractus initi cum minore ſcribunt, quod ſi contractus eſt ipſo iure nullus, ob non ſeruatam ſolemnitatem, is qui cum minore cõtraxit, ſi vult repetere pretium ipſi minori numeratum, probare debet pretium illud fuiſſe verſum in vtilitatem minoris, ſicque illum ex eo contractu effectum fuiſſe locupletem: cum hoc ſit huius aſſerentis fundamentum. Cum vero contractus tenet: & minor petit illum reſcindi tamquam læſus, ipſe minor probare debet, ſe non eſſe effectum ex eo contractu locupletem. Cum hoc ſit ſuæ intentionis fundamentum. Hanc opinionem probarunt Socin. Sen. *in conſi.* 115. *colum. vlt. libro* 1. Ruin. *in conſi.* 113. *numero* 6. *libro* 5. Ant. Gabr. in ſuis conclu. *lib.* 1. *tit. de probatio. concl.* 7. *n.* 18. etſi diſſentiat Bald. *in d. l. prædiorum.* Hæc autem ſententia & traditio locum non habet in eo, qui mutuo dedit pecuniam minori. Nam is creditor ſemper neceſſe habet probare pecuniam illam verſam fuiſſe in vtilitatem ipſius minoris. Ita tradunt gloſſa, Salic. & reliqui *in d. l. prædiorum.*

PRÆSVMPT. XXVIII.

Diuites atque locupletes indies effici homines prẹſumi.

SVMMARIA.

1 *Homo præſumitur indies ſuo labore & induſtria effici ditior, & locupletior.*
2 *Tutor non præſumitur factus diues ex bonis pupilli à ſe adminiſtratis.*
3 *Excuſatus ſemel à munere ob inopiam non poteſt deinde ab alio munere ſe excuſare ob paupertatem illam, ſed cognoſci debet an inops, vel diues ſit.*
4 *Dictio, ſi, conditionem quandam, ſeu rem dubiam facit.*
5 *Accidentia extrinſeca non præſumuntur.*
Intellige, quando nulla ſubeſt cauſa præſumendi. nu. 7.
7 *Diuitias eſſe accidentia oſtenditur cum quilibet naſcatur nudus & pauper.*
8 *Diuitiæ acquiruntur, & amittuntur ex fortunæ impetu.*
Diſtingue, vt nu. 9.
10 *Diues quis præſumitur factus ſuis laboribus & induſtria, et iã ſi negotia alterius adminiſtraſſet, cum ex ea adminiſtratione potuiſſet multa conſequi.*
Secus ſi nulla adeſt induſtria vel labor, quia pauper non præſumitur effici diues. nu. 11.
12 *Prælati, & cæteri adminiſtratores eccleſiarum præſumuntur comparaſſe diuitias ex induſtria non autem ex bonis eccleſiæ.*
13 *Diues quis non cenſetur factus ſua induſtria aut labore quando aliqua extat contraria coniectura.*

Conſentaneum eſt rationi † & æquitati, vt homo, qui 1
natus eſt ad laborem, ſicuti auis ad volatũ, ſua induſtria & laboribus indies efficiatur diues ac locuples: Quẽadmodum hanc eſſe iuris præſumptionem affirmarunt Archidia. *in c. manifeſta.* 12 *q.* 1. Bart. *in l. ex diuerſo. §. vlt. ff. ſolu. matr.* Luc. de Penn. *in l.* 3. *colu.* 2. *verſic. ſexta præſumptio. C. de apochis publ. li.* 10. Salice. *in l. ex perſona. C. de proba.* Soc. Sen. *in conſ.* 24. *num* 41. *li.* 1. Alci. *in tract. de præſ. reg.* 2. *præſ.* 27. *nu.* 4. Ripa *in l. ſi quis ab alio, n.* 6. *ff. de re iud.*

Quam quidem præſumptionem ſcribunt ij inductam fuiſſe à *l. ſi defunctus. in fi. C. arbitrium tutelæ.* Verum Alex. *in l. ex diuerſo §. ſi in iudicio. in fi. ff. ſolut. matrim.* inquit, probari quidem ibi, † tutorem non præſumi factum diuitem ex bonis 2
pupilli à ſe adminiſtratis. Non tamen inde ſequitur (ait Alexand.) quod ditatus ipſe tutor præſumatur. Mea tamen opinione tex. ille optimè probat in illis verbis. *Non enim pauperibus induſtria, vel augmentũ patrimonij, quod laboribus, & multis caſibus quæritur, &c.* Præſupponit ergo tex. ille, induſtria & laboribus augeri patrimonium: ſicque diuitem aliquem fieri. Hanc quoque eſſe iuris præſumptionem oſtendit Vlpi. *in l. cura. §. deficientium. ff. de muner. & hono.* Verum Salic. *in l. quod nomine. ad finem. ff. de cond. indeb.* & Alex. *in d. l. ex diuerſo. §. ſi in iudic. in fi. ff. ſolu. matrim.* exiſtimarent præſumptionem hanc ibi non probari. Quandoquidem Vlpian. ſolum dixit, † 3
ſemel excuſatum à munere ob inopiam, non poſſe deinde ab alio munere ſe excuſare ob paupertatem illam, ſed cognoſci debere an diues, vel inops ſit. Ego addo Vlpianum loqui conditionaliter, cum ait, *Nam ſi.* Illa dictio, ſi, † conditionem 4
quandam, ſeu rem dubiam facit. Non ergo præſuppoſuit Vlpian. præſumi aliquem augere patrimonium, ſicque diuitem indies effici.

His conſtat minus rectè ſenſiſſe illos, qui opinati ſunt, verum nõ eſſe, quod præſumatur quis indies ditari. Qua in opinione fuerunt Corren. *in l.* 2. *ff. de excep.* Salicet. *in l. quod nomine. in fine. ff. de condict. indeb.* Fran. Aret. & Alex. *in l. ex diuerſo. §. ſi in iudic. in fi. ff. ſolu. matrim.* & Syluanus *in conſ.* 86. *col.* 4. propè medium. Et ij quidem ea ratione prima adducti ſunt, quod † accidentia extrinſeca non præſumuntur. *l. ſi vero. §. qui* 5
pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cog. Atqui † diuitiæ ſunt, acciden- 6
tia: cum naturaliter quilibet naſcatur nudus, & pauper. *c. ſicut ii. diſtin.* 47. & tradit Luc. de Penn. *in l.* 2. *colum.* 4. *C. quando & quibus quarta pars. li.* 10.

Huic † conſiderationi facile reſpondetur, accidentia non 7
præſumi, quando nulla ſubeſt cauſa qua præſumi debeant. *d. §. qui pro rei qualitate.* at ſecus quando cauſa ſubeſt: ſicuti noſtro in caſu, in quo adeſt induſtria & labor, quibus diuitiæ cõparari ſolent. Secunda eſt conſideratio, qua vſi ſunt præcitati interpretes: quia diuitiæ acquiruntur & amittuntur for- 8
tunæ impetu. *l. ſi is qui. §.* 1. *de acq. rerum dom. & l. plane. ff. vt in poſſ. leg.* Ergo ob incertitudinem nulla eſſe poteſt iuris præſumptio.

Verum reſponderi † ſic poteſt, diuitias aliquando ſolo for- 9
tunæ curſu acquiri: ſicuti illæ ſunt, quæ nobis aliquando ne cogitantibus quidem obueniunt: Et de his loquuntur præcitata iura, Hocque in caſu procedit prædicta conſideratio. aliquæ vero diuitiæ ſunt, quæ etſi fortunam quodammodo concomitantem habeant: attamen non ex ipſa ſola fortuna, ſed ab ipſo labore, & induſtria prouenient: Et de his nos loquimur.

Extẽditur hæc † præſumptio, vt locum etiam habeat in eo, 10
qui negotia alterius adminiſtraſſet: & ex ea adminiſtratione potuiſſet multa conſequi. Nam adhuc præſumitur iſte effectus diues ſuis laborib. & induſtria, non autem ex bonis eius cuius negotia tractauit: ſicuti de tutore adminiſtrante bona pupilli conſulit tex. *d. l. ſi defunctus. C. arbitrium tutelæ.* Ita & in officialibus ac adminiſtratore rerum Fiſci, vel Reipu. docuit Bar. *in l. defenſionis facultas C. de iure fiſci. li.* 10. & illum ſecuti ſunt Dec. *in conſ.* 6. *nu.* 1. *& in conſ.* 175. *in fi.* Coraſ. *li.* 3. *miſcella iuris. c.* 5. *nu.* 6. & ſcripſi ſupra *lib.* 3. *præſ.* 52. vbi eſt, quando prælatus, & officialis præſumatur ex ſuo labore & induſtria acquiſiuiſſe. & ibid. declaraui.

Declaratur primo, vt † non procedat hæc præſumptio, quã- 11
do nulla adeſt induſtria, nulluſque labor. Nam tunc non præſumitur pauper effici diues. Ita Decius & Coraſ. *præcitatis in locis.* & idem ſcripſerunt Roman. *in conſ.* 274. *& in conſ.* 346. *col. vltim.* Dec. *in conſ.* 175. *in fi.* & Syluanus *in conſ.* 86. *nu.* 6. *verſ. itẽ diſpoſitio.* ſolet afferri exemplum in Prælatis, qui in cõgerendis opibus ſuam non collocant operam, & diligentiam: quod vtinam ita ſit. Cum † autem in prælatis & cæteris eccleſia- 12
rum adminiſtratoribus aliqua ineſt induſtria, aliquis labor, præſumitur eos comparaſſe ſibi illas diuitias ſua induſtria, non autem ex bonis eccleſiæ.

Declaratur ſecundo, vt † non procedat, quando aliqua ex- 13
tat contraria coniectura, qua demonſtretur aliquem effectum non fuiſſe ſua induſtria & labore diuitem. Ita Pariſius *in conſ.* 99. *num.* 54. *li.* 3.

PRÆ-

PRÆSVMPT. XXIX.

Quando in fundo proprio aliquid faciens præſumatur feciſſe ad vicini damnum.

SVMMARIA.

1 *Bonitas à natura homini ineſt.*
2 *Delinquere nemo præſumitur aduerſus proximum eius corpus lędendo.*
3 *Faciens aliquid in proprio fundo ob ſui vtilitatem id præſumitur facere, non autem vt proximum lædat.*
4 *Puteum fodiens in ædibus ſuis, ex quo venę putei vicini ſui pręcidantur, non præſumitur feciſſe ad detrimentum vicini, ſed ſolum pro ſua vtilitate.*
Idem de faciente foſſam in agro, qui aquam è fundo vicini, auocet. num. 5.
6 *Iure ſuo vtens nemini cenſetur damnum inferre.*
7 *Sponſus non præſumitur dolo recepiſſe dotis promiſſionem aliàs mulieri non debitam ab aliquo cùm ſuo iure vſus eſt.*
8 *Pater non præſumitur dolo facere, ſi filium, quem in poteſtate habet, non exhibet.*
9 *Iuris executio non habet iniuriarum actionem.*
10 *Domum ſuam quilibet poteſt altius tollere, etiam ſi lumina vicini obſcurentur.*
11 *Aggeres extruens in ſuo ad arcendam aquam ne in agrum ſuum fluat, non præſumitur id fraudulenter facere, etiam ſi vicino deinde noceat.*
12 *Clauſuras quilibet facere poteſt, ne prata ſua depaſcantur, licèt id beſtiarum dominis noceat: niſi cõſuetudo patriæ ſit, quòd parata illa depaſci debeant.*
13 *Dominus fundi ſuperioris poteſt aquam, quæ in fundo ſuo fluit, auertere ne in fundum inferiorem vicini excurrat, licet ipſi vicino noceat.*
14 *Murus etſi ſit communis, licet in eo ędificare ad ſui vtilitatem principaliter, licèt vicino deinde damnum inferatur.*
15 *Molendinum ædificans in parte ſuperiore fluminis in ripa ſua, licèt noceat molendino inferiori, pręſumitur tamen id feciſſe, vt principaliter ſibi proſit.*
16 *Conductor ſalis pro ſui libito poteſt vendere ſalem etiam in detrimentum futuri conductoris.*
17 *Cautelis quilibet vti poteſt ad proprium commodum.*
Secùs ſi in contrarium extant coniecturę fraudis. num. 18.
19 *Faciens aliquid in fundo ſuo vt amico proſit, licèt alteri noceat, non præſumitur dolo feciſſe.*
20 *Intellectus l. virilis. §. ſi adierit. ff. de leg. pręſtan.*
21 *Aedificans in proprio fundo non pręſumitur dolosè id facere, etiã ſi nunquam antea ibi ædificauerit.*
Secùs ſi coniecturis conſtat, quod animo nocendi fecerit. num. 22.
23 *Faciens aliquid in fundo proprio præſumitur doloſe facere, & vt alteri noceat, quando is ſibi nihil prodeſt, & alteri nocet.*
Idem quando tenuem inde percepturus eſt vtilitatem, & alter magnum detrimentum. num. 24
25 *Parum & nihil ęquiparantur.*
26 *Inimicus præſumitur facere omnia quę poteſt, vt inimico noceat, & ideo ſi in fundo ſuo aliquid facit, quod inimico noceat, doloſe feciſſe præſumitur.*
27 *Vaſallus, qui dominum odio proſequebatur, præſumitur eius arcana ad eiuſdem domini damnum retexiſſe.*
28 *Faciens aliquid in fundo proprio ad vicini æmulationem animo nocendi præſumitur feciſſe.*

1 QVemadmodum à naturali † ipſa bonitate, quæ homini à natura ineſt: & ab ea cauſa, quòd animæ ſalutem dili-
2 gat & ſperat, factum eſt (vt diximus ſuprà) † neminem præſumi delinquere aduerſus proximum, eius corpus lædendo,
3 ita etiam fit, vt is, qui aliquid ſuo † in fundo agit, præſumatur agere, ob ſui vtilitatem, non autem vt vicinum proximũque ſuum lædat, eique noceat, *l. fluminum. §. vltim. ff. de damno infecto.* vbi ex Trebatij ſententia ait Vlpianus, quòd ſi quis † fodiat puteum in ædibus ſuis, ex quo venæ putei vicini pręci-
4 dantur, effodiens ille non præſumitur feciſſe ad detrimentum ipſius vicini, ſed ſolum pro ſui vtilitate. Et idem Vlpian. *in l. Proculus. eo. titu.* ſubiungit ex ſententia Proculi, ſi † in agro ſuo quis foſſam faciat, & per cuniculos aquam è
5 fundo vicini auocet, non præſumitur id feciſſe vt illum damno afficeret, ſed pro ſui vtilitate. Et huc † pertinet iuris re-
6 gul. *l. nullus videtur. de regu. iur.* Nullus videtur (inquit iuriſcon.) dolo facere, qui ſuo iure vtitur. Et in *l. ſi donaturus. §.*
7 *ſi quis indebitam. ff. de cond. cauſ. data.* ſcripſit † Paulus, dolo non feciſſe videri ſponſum illum, qui dotis promiſſionem aliàs mulieri non debitam ab aliquo recepit, cùm ſuo iure is
8 ſponſus vſus ſit. Et in † *l.* 3. *§. is tamen. ff. de libe. hom. exhib.* dixit Vlpianus, dolo non facere patrem, qui filium, quem in poteſtate habet, non exhibet: cum ſuo iure vtatur. Et propterea ſcriptum eſt † *in l. iniuriarum. §.* 1. *ff. de iniuriis.* executio 9
nem iuris non habere iniuriarum actionem.

Hinc dicimus † quem poſſe domum ſuam altius tollere, e- 10
tiamſi lumina vicini obſcurentur: cùm ad ſui commodum principaliter, non autem vt vicino ex profeſſo & data opera noceat, feciſſe præſumatur, *l. altius. & l. in ædib. C. de ſerui. & aqua.* quo loci gloſſa adfert ſimilia. Et alia congerunt Decius & Cagno. *in d. l. nullus videtur. de regul. iuris.*

Hinc dicimus per † fraudem non præſumi facere qui ag- 11
geres extruit in ſuo ad arcendam aquam, ne in agrum ſuum fluat, & ſi vicino deinde nocet. Ita Cæpolla *in tracta. de ſeruit. ruſtico. præd. in titul. de aggeribus, numero* 2. Iate Pariſius *in conſi.* 112. *numero tertio, & numero* 7. *libro* 1. & copioſius Frãc. Vegius *in conſi.* 53. ſic † poteſt quis clauſuras facere, ne prata 12
ſua depaſcantur, etſi beſtiarum dominis obeſt, vt reſpondit Crauet. *in conſi.* 4 *numero* 3. qui intellexit, niſi conſuetudo patriæ ſit, quod depaſci prata illa debeant. Eſt ſimile quod reſponderunt † Bartholomæus Vlpius, Vberius Lampugnanus, 13
Caſtrenſis, & Proſdocimus de comitibus inter conſilia Calcanei *in conſi.* 53. 54. *&* 55. cùm dixerunt, licere domino fundi ſuperioris aquã, quæ in fundo ſuo fluit auertere, ne in fundum vicini inferioris excurrat, etſi ipſi vicino nocet *d. l. Proculus. ff. de dãno infecto. & l.* 1. *§. item Labeo. ff. de aqua. quotid. & æſtiua.*

Huc etiam pertinet † quod dicimus licere ædificare in mu- 14
ro & pariete communi ad ſui vtilitatem principaliter, etſi vicino deinde detrimentum adfertur. Ita Alexand. *in conſi.* 174. *libro* 2. Cæpolla *in tracta. de ſeruit. vrba. prædio. cap.* 62. *de feneſtra.* Socin. Sen. *in conſil.* 141. *numero* 1. *libro* 1. Iaſon *in conſi.* 98. *libro* 1. Franc. Vegius *in conſi.* 53. *numero* 11. & Andreas Gaillius *libro* 2. *Practica. Obſeru. capit.* 69. *numero* 1. *& numero* 10. Hinc etiam dicimus, ædificantem † molendinum in 15
parte ſuperiore fluminis in ripa ſua, etiam ſi nocet molendino inferiori ſui vicini, non præſumi ædificaſſe, vt ſibi principaliter proſit, non autem vt inferiori noceat. Et ob id ædificatum tenet. Ita Baldus *in c. cum eccleſia. de elect.* quem ſecuti ſunt Alexand. *in conſi.* 203. *colum.* 1. *libro* 6. Iaſon *in l.* 2. *in fin. principij, ff ſolut. matrimon. in l. quominus, numer.* 43. *de flum. & in conſil.* 98. *colu.* 1. *libro* 1. Decius *in conſi.* 373. *numer.* 3. Ruin. *in cõſ.* 98. *num.* 12. *lib.* 4. & Ripa *in d. l. quem iuris, nu.* 82. qui aliis ſimilibus comprobat.

Hinc quoque † reſpondit Ruin. *in conſil.* 74. *numer.* 16. 16
libro primo, conductorem ſalis pro ſui libito poſſe vendere ſalem, etiam ſi venditio reſultet in detrimentum futuri conductoris.

Hinc quoque † ſcripſit Petraſancta *in ſing.* 26. *in fin.* poſt 17
Baldum & alios, quod ad proprium commodum licet vti cautelis, vt in ſtatuto, quòd domus vendi non poſſit, niſi requiſitis vicinis, poterit namque dominus vendere partem ipſius domus illi vicino, qui ratione illius partis erit proximior, & deinde ex poſt eidem alteram partem vendere. Et idem ſcripſerunt Ancha. *in cõſ.* 160. Capicius *in deciſ.* 38. & Tyraquell. *in tracta. de retractu conſang. in proœmio, nu.* 72. *& num.* 78. Quæ
† tamen traditio ceſſat quando extant coniecturæ fraudis in 18
contrarium. Ita declarant Ancha. *in d. conſ.* 160. *col. vlti.* & Capicius *in d. deciſ.* 38. *ad finem.*

Extenditur primò hæc † præſumptio, vt procedat etiam 19
quando quis aliquid facit in ſuo vt amico proſit. Nam & tunc licet alteri noceat, attamen non præſumitur dolo facere, vt illi noceat. Ita ſenſit Ioann. Fabri *in Inſtit. tit. de lege Fuſia Caninia tollenda* & apertius Alciatus *in tract. de præſumptio. regu.* 3. *præſump.* 23. *nu.* 2. *verſic. quid autem.* ex *l. cum in fundo. §. ſed etſi non. ff. de iure dotium.*

Nec obſtat † *l. virilis. §. ſi adierit. ff. de legat. præſtand.* quia 20
reſpondit Ioan. Fabri *in Inſtit. titu. de lege Fuſia Canin. tollen.* quod ibi faciebat principaliter vt noceret illi, non autem vt prodeſſet alteri. Quæ ſanè interpretatio (vt ait Alciat. præcitato in loco) diuinat. Reſpondet itaque ipſe Alciat. in caſu *d. §. ſi adierit.* illum non fuiſſe vſum iure ſuo, ex quo edictum Prætoris ſimpliciter illi conſeruauerat portionem ſuam, vt ſibi prodeſſet, non vt alteri. Et propterea (ſubiungit Alciat.) ſi admonitus adiuit hæreditatem, vt noceat emancipato, de dolo tenetur, etſi ſeruis proſit: id quod ſenſit & ibi glo *in verb. dolo.*

Extenditur ſecundò, vt locum habeat, † etiamſi ædificans 21
in proprio fundo nunquam anteà aliquid feciſſet. Nam adhuc ædificare poteſt. ita glo. *l. fluminis. ff. de ſeru. vrb. præd.* Iaſ. *in §. æquè, num.* 41. *Inſtit. de actio.* Gaill. *d. libro* 2. *pract. obſerua. cap.* 69. *num.* 9.

Declaratur hæc præſumptio, vt non † procedat quando 22
conſtaret coniecturis, illum qui in ſuo aliquid facit, facere animo nocendi. ita Imol. *in l. ſi in meo fundo. ff. de aqua pluuia arcend.* Alexand. *in conſi.* 174. *num.* 5. *lib.* 2. & Cagnol. *in l. nullus videtur, num.* 2. *de regu. iur.* qui eiuſdem opinionis alios recenſet: apud quos tamen hoc non legitur. Coniecturæ autem aliquot in ſpecie conſiderari poſſunt.

Prima eſt, quando † illud, quod fit in proprio, ſibi nil pro- 23

deſt,nullámque adfert ipſi facienti vtilitatem,& alteri nocet. Nam inde ſurgit præſumptio,id dolo,& animo nocendi alteri feciſſe.Ita Cynus,Raynerius & Salicet.*in l.altius. C. de ſeruit.& aqua.* Imol.*in dicta l.ſi in eo fundo.ff. de aqua pluuia arcend.* Ioan.Fabri *in inſtitu. in titu. de lege Fuſia Caninia tollend.* Caſtrenſ.*in l.cum eo.ff.de ſerui.vrban.præd.* idem *in l.fluminum.§.vltim.ff.de damno infect.& in d.l.altius,C. de ſeruit. & aqua.* Alexand.*in d.conſi.174. num.5.lib.2.* Cæpol.*in tractat. de ſeruit. vrban.præd.cap.39.de ſolo ſeu area,numero 3.* Iaſon *in conſ.32.nu.3.libro* 1.Gratus *in conſilio* 113.*in fi.lib.*1.Ripa *in l.quominus, nu.20.ff.de flumin.* Alciat.*in tractat.de preſump.regul.3.præſumpt.23.numero primo* & Crauet.*in tracta.de antiquit.tempor.in 5.parti.quartæ partis princip.numero* 33.& Andr.Gaill.*in dict.lib.2.practica.obſeruat.cap.69.numero 27. & 28.* Et ij adducti ſunt text. *l.1.§.denique Marcellus.ff.de aqua pluu.arcen.*& ex *l.domum,de regul.iur.*

24 Secunda eſt coniectura † præcedenti non diſſimilis,quando is qui in ſuo aliquid facit, tenuem inde percepturus eſt vtilitatem: & alter magnum recepturus eſt detrimentum. ita Cæpol. *in d.capite 39.numer.3.* Decius *in conſilio* 244. *numero 7.in fi.* Ripa *in d.l.quominus,nu.29.& numero* 81.*ff. de flum.* & Craue.*vbi ſuprà,numero 33.verſ.idem videtur dicendum.* Ea eſt
2 † ratio,quia parum,& nihil æquiparantur, *Auth.præterea.* vbi Baldus, *C.vnde vir & vxor.* & multis comprobat vtraq. *in l.ſi vnquam,in verb.donatione, numero* 124.*C. de reuocan. donat.* Quibus conſtat minus rectè ſenſiſſe Alciatum *in d.præſu. 23. verſ.& puto quod.*& Plotus *in l.ſi quando,nu.834.C.vnde vi.* Et quanquam Alcia.in ſuam ſententiam adduxerit *l.res bona fide ff.de contrah.emp.& l.quamuis C. de diſtract. pig.* attamen illa prima contrarium potius probat:illa verò ſecũda meo in codice non reperitur.

26 Tertia eſt coniectura, † quando inter hos aliqua extat inimicitia:cum enim preſumptio ſit,inimicum facere omnia, quæ inimico obeſſe poſſunt. *cap.repellatur,de accuſat.* quo adductus Decius *in conſilio 64 numero 6.verſ.inimicus enim. &c.* reſpondit, non præſumi fratrem fratris inimicum abſtinere à cõmittendo crimine læſæ maieſtatis,ne ipſi fratri damnum adferat,ſed potius præſumi(ait Decius) id feciſſe, vt etiam
27 noceret fratri inimico. Et huc pertinet † quod ſcripſit Iſernia *in cap.1.numero 2.quibus mod. feud. amit.* & cum eo Capic. *in deciſio.130.numero* 13.cum dixerunt coniecturam ſumi,vaſallum ad damnum domini retexiſſe eius arcana, cũ odio proſequeretur.

28 Quarta eſt coniectura,quando † quis in fundo proprio ad vicini æmulationem faceret, vel ædificaret. Nam tunc preſumitur facere animo nocendi:ob id iure non permittitur id facere,*l.opus nouum,ff. de oper. publ.cap. Piſonis,in fi. de reſtitut. ſpoliat.* Roman. *conſi. 52. numer.* 4. & alios refert & ſequitur Andre.Gail.*in dicto libro ſecundo pract.obſeruat.cap.69.numero* 17.& multò plura ego ipſe ſcripſi *in libro ſecundo de arbitrar. iudic.caſu* 156.

PRÆSVMPT. XXX.

Ciuis vel forenſis, quando quis præſumatur & dicatur:& multa de eorum commodis,& incommodis:ac etiam quando quis dicatur vel præſumatur amiſiſſe ciuitatem.

SVMMARIA.

1 *Ciuis an quis ſit,vel exterus,quanti referat.*
2 *Ciuibus ſolis multa ſunt commoda à legibus,& ſtatutis tributa*
3 *Iuſtæ nuptiæ inter ſolos ciues Romanos contrahi potuiſſe,& alia ciuibus Romanis peculiaria enarrantur, numero 4. & ſequen.*
5 *Peregrini,vel qui ciues Romani non erant,non poterant olim inſtitui.*
6 *Statuta quibus ſtatuitur,forẽſes nihil poſſe ex immobilibus ipſarum ciuitatum acquirere,an fauorabilia ſint:& in quibus ciuibus procedat,nu.22.*
7 *Iudices ſelecti,& iudices dati,in iure qui dicuntur,& nu. 8. & 10.& quid ij à legatis differant,nu.9.*
11 *Ciuis vel forenſis an & quando quis præſumatur.*
12 *Ciuem quę faciant,& quibus modis fiant, nu.19.20.21. & 23.*
13 *Originarij ciues qui dicantur,& n.16.& 17.*
14 *Ciuium appellatione continentur etiam nati in ſuburbiis,villis, vicis,& Comitatibus ipſi ciuitati ſubditis:& an in fauorabilibus tantum,nu.15.*
18 *Mulier forenſis nupta ciui originario,efficitur ciuis originaria, quod procedit etiam ea effecta vidua.*
24 *Domicilium quando quis contraxiſſe dicatur,remiſſiuè.*
25 *Ciuis quis præſumitur illius loci,in quo habitare reperitur.*
Et quando ignoratur origo alicuius,an ſcilicet huius vel illius loci,præſumitur eſſe illius ciuitatis, in qua fuit educatus,numer.26.
27 *Statutum ſi punit maiori pœna occidentem ciuem, quàm forenſem,ſi ignoratur,an occiſus ſit ciuis,vel forenſis, præſumitur in dubio ciuis.*
Idem quando eodem ſtatuto cautum reperiretur, quòd grauius puniretur forenſis delictum committens, quàm ciuis, in dubio præſumitur ciuis,num.28.
29 *Ciuis quis non præſumitur eo loci vbi degit, quando is ſe nominari fecit de alio loco, & deinde aſſerit ſe ciuem illius ciuitatis,in qua habitat.*
30 *Arguere licet à nomine,quia talis quis creditur, qualis nominatur.*
31 *Ciuis originarius quibus modis probetur.*
32 *Ciuis quando dicatur,& præſumatur amiſiſſe ciuitatem,& numer.33.& 34.*

MAGNI certè refert, an quis † ciuis ſit, vel exterus, 1
quem forenſem vulgus appellat, & olim peregrinus dicebatur. Nam multa † ſunt commoda ſolis ciuibus à 2
iure communi, & municipali tributa, atque conceſſa,& iure quidem Romanorum, quod commune dicimus ſancitum eſt,inter ſolos ciues Romanos poſſe iuſtas† nuptias con- 3
trahi, *§.1.Inſt.de nup.* Vlpianus *in Inſti.tit.5.* ita ſcriptum reliquit:*Conubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis,cũ Latinis autẽ & peregrinis ita,ſi cõceſſum ſit.*& tradit Boeth.*ad Top. Cic.in loco à cõſequentib.* Hinc Senec.*lib.4.de benefic.cap.35.* promiſi tibi filiã in matrimonium, poſteà peregrinus apparuiſti, non eſt mihi cum extraneo connubium, & aliis comprobat, ac diligẽtius explicat doctiſ.Carol.Sigon.*in lib.1.de antiq.iur. ciu.Rom.cap.9.* ius patriæ poteſtatis ſolis ciuibus Roman. in filios cõceſſum eſt,*§.1.Inſt.de patr.poteſt.*& illo in loco annotarũt Baldum.& reliqui, & egregiè magis Sigonius *in d.lib.1. de antiquo iure ciuium Roma.cap.10.* Verberibus†etiam cædi ciues 4
Romanos, aut in crucem agi, aut iniuſſu populi in eos animaduerti fas non fuiſſe ſcribit Barnabas Briſſonius *in lib.1.antiq. cap.13.* qui pariter tradit, ſolos illos ciues toga,prænominib.vti potuiſſe. Ciuium etiam Romanorum fuit commodũ, vt cum peregrinis ſicque extraneis nulla eſſet teſtamenti † 5
factio:ſicuti tradit Vlpianus *in Inſtitut.titul.22.* Quocirca hæres inſtitui non poteſt exterus atque peregrinus. *l.ſed etſi. §. ſolemus.ff.de hæredi.inſtit.& l.1.C.eod.*quę ſic,& rectè,aduerſus Accurſium,& reliquos ſunt interpretati Viglius *in §.vltim.inſtitu.de hęred.inſti.* Franc.Hotomanus *in Commentariis verborũ iur.in verbo,peregrinus,*& Barnabas Briſſon.*in præcitato cap.13.* & exteros ſicque non ciues Romanos hæreditatum ciuium Romanorũ fuiſſe incapaces ex M. Cicerone in Oratione pro Archia poëta, oſtendit Carolus Sigonius *in libr.1. de antiquo iure ciuium Romanorum,capit.12.* Hãc iuris communis conſtitutionem multæ prouinciæ, & ciuitates Italiæ ſuis legibus, & ſtatutis municipalibus pro ſuorum ſubditorum, & ciuium commodis comprobarunt. Ita ſanè Mediolanenſis prouincia ſtatuit noua cõſtitutione *in tit.de pœnis.§.collegiis.* alienari minimè poſſe etiam per quamcunque vltimam voluntatem bona immobilia in non ſubditos Mediolanenſi ditioni.ſic & ſtatuto ipſius ciuitatis Mediolani.ca.& ſtatuto Papiæ.147. in ciuilibus ſancitũ eſt,forenſes nihil poſſe ex immobilibus illarũ ciuitatum acquirere. Idem & ſuis conſtitutionibus ſtatuerunt Placentini ac Parmenſes.

Et quidem iuſta ratione ſic factum creditur, quod alias ciues, & incolæ ferre non poſſent ciuitatis onera, ſi exteri ipſi immobilia ipſa poſſiderent.ſicuti rationem hanc rectè conſiderauit Caſtr.*in conſi.89.Poſſet quis dicere.lib.2.*quẽ ſecuti ſunt Ripa *in l.filiusfam.§.diui.num 80.de leg.1.* Alciatus *in reſp.53.nu.14.* Cæphal.*in conſi.246.* Riminaldus iunior *in conſi.28. num.12.* Burſatus *in conſil.281.num.4.*& Decianus *in conſi.33.nu.2.libr.1.* Ex quo intelligimus,leges has municipales,& ſtatuta eſſe fauorabilia,& ob id largè interpretanda, vt potè † edita pro i- 6
pſorum ciuium vtilitate, non autem odio exterorum & forenſium:ſicuti tradunt Deci.*in conſi.660.nu.6. & in conſi.661. num.3.* & ſenſit Ripa *in l.filiusfam.§.diui,nu.80.de leg.1.* reiecta opinione Barbatiæ *in cõſi.44.col.9.lib.1.*& Fulgoſij *in conſi.215. In primo propoſitæ.colum.2.verſi.cũ nãque qui dixerunt eſſe odioſa.* Alij verò dixerũt ſolum ſtatuta hæc eſſe à iure communi exorbitantia. Ita Socinus ſenior *in conſ.81.colum.3.verſ.4.confirmatur.lib.3.*

Et tandem, (vt de his ciuium commodis diſſerendi finem faciam) ſoli ipſi ciues Romani non modo in ipſa vrbe Roma, ſed & in prouinciis magiſtratus gerebãt. Non enim apud aliquem hactenus legi, exteros magiſtratus Romanis in ditionibus geſſiſſe. & inter reliqua obſeruaui aliquando ex ciuibus ipſis ordine tamẽ equeſtri,& Senatorio eligi cõſueuiſſe quotannis certum numerum, qui ex lege eſſent iudices in cauſis priuatorum. Qui quidem ſic electi appellabantur, iudices ſelecti, † quemadmodum doctè annotarunt Guilielmus Budæus *in annotationibus Pãdectarum,ad l.munerũ.§.iudicandi*

candi.ff.de muner.& hono. Carolus Sigonius *in lib.2.de antiquo iure ciuium Roman.cap.18.* Paulus Manutius *in li.1.antiq.Roma.* & apertius Iac.Ræuard.*in libro ſingulari.Pro tribunali.c.11.*& ij
8 ſunt iudices illi,qui iudices dati † paſsim in iure noſtro appellantur,*l.1.§.1.ff.quis & à quo appell.l.ex conſenſu.in princi.ff. de appella.l.à iudice.C.de iudiciis.l.vltim. C.vbi & apud quem in integ.reſtit.agita.ſit.& §.Sed hæc quidem. in Auth. aut defuncti.*
9 & iudices ij dati à iudicibus delegatis † maxime differebant. ſicuti ſcribunt Albertus gloſſator,Comenſis, Annania,& Angel.Are.& Barbatia,quos recenſet,& probat Socin.Sen.*in l.1. num.10.ff.quis & à quo appell.* Purpur.*in rub.ff.de officio eius.nu.15.* Alcia.*in rub.extr.de officio ordinarij,num. 12.& in lib.2.Paradoxo.cap.5.* Longouallius *in l.imperium, numero 22. ff. de iuriſdict.omn.iud.* Petrus Loriotus *in Commentariis de iuriſdictione, & imperio,Axiomate 41.& 42.*& Coraſius *in l. eum qui.in fi.ff. de iuriſdict.omn.iudi.* Horum ſelectorum iudicum nomina in vrnam conticiebantur:& cum priuatæ cauſæ iudicem dabat Prætor ex vrna vnum ex illis ſorte educebat. Quod explanauit Seruius in illo Virgiliano,

Quæſitor Minos vrnam mouet,&c.

Inquit Seruius,*Sorte ex vrna ductis per Prætorem iudices aſſumebantur.* Idem ex Aſcanio in prima actione in Verrem facile colligitur,& aliorum auctoritate explicant Budæus *in annotat.ad dictum §.iudicandi.* Tyraquellus *de iure primoge. quæſt. 17. in 1.opinione.* & Coraſius *in li.3.Miſcella.iuris c.18.* Noſtra ætate iudices dati † vere dici poſſunt legum Doctores, qui in
10 collegium cooptati, poteſtatem à legibus municipalibus & Principum conceſſionibus habent iudicandi. è quorum numero vnus ſorte ſeligitur,qui de ea cauſa cognoſcere,& iudicare debet, ij iudices collegiati (vt hoc nomine eos appellẽ)non omnes ciues paſſim cooptantur,ſed vt & olim dati iudices ex ciuibus patriciis orti. Ita fere totius Italiæ ſtatutis ſancitum eſt. Requirunt ſane leges ipſę collegiorum, Doctorem cooptari petentem,eſſe oportere ciuem nobilem ex antiqua nobilique familia. Et quamquam large, & benigne ſint hæc ſtatuta interpretanda, ſicuti poſt alios ſcripſi *in conſilio 227.numero 1.lib.3.* Nihilominus,neceſſe habent ij aggregati volentes probare has qualitates, nempe ſe ciues, & ex ciuib. nobilib.ortos. Ciuis vero (vt ad rem, de qua diſſerere inſti-
11 tuimus,deueniamus) nemo præſumitur:† cum eſſe ciuem ſit quid facti,quod non præſumi diximus ſup.*in præſumpt.14.* Ci-
12 uem namque facit † origo,manumiſsio, electio vel adoptio.
13 *l.ciues.C.de incolis,& vbi quis dom.lib.10.* Originarij†ciues dicuntur,qui in ipſa ciuitate nati ſunt. Originarios enim natura ipſa facit,vt inquit,Ioan.à Pla.*in rub.C.de municip.& origina.li.10.*& ſecuti ſunt Are.*in conſilio 77.numero* 1.Fred. Scotus *in reſp.2.num.6.tomo 1.lib.6.* Siluan.*in conſ.1.numero 96.* Scribũt omnes *in d.l.ciues.*& Imol.Com.Caſt. & Alex.*in l.huiuſmodi. §.legatum.de leg.1.*& poſt Petrum Antibolum reſpondi *in conſ. 80.num.9.& 10.libro 1.*& ibid.*num.12.* auctoritate gloſſæ,Baldi, Aretini,& Boerij ſcripſi,originarium ciuem dici, & natum in ea ciuitate,in qua domicilium eius maiores contraxerũt, & hoc quidem dixi habere locum in ſtatutis ſtrictè interpretandis.

Nec refert quod quis natus ſit in vrbe ipſa, vel in continentib.& ſuburbiis.*l.qui in continentib.de verb.ſig.* cuius verba hæc ſunt.*Qui in continentibus vrbis nati ſunt,Romæ nati intelliguntur.*& ſcribunt ibid.Alcia.& Rebuffus poſt Bald. *in c.vlti. de off.iudicis,*& inquit Rebuffus,ſtatutum collegij loquens de ciuib.orig natiis comprehendere etiam hunc in ſuburbiis natum. Ita etiam nati in vicis ſubditis ciuitati, ſicque (vt dici ſolet) in comitatu dicuntur ciues Originarij,vt in ſpecie tradunt Luc.de Pen.*in l.ciues.colum.2.in gl.1.C.de incolis.libro 10.* & apertius Bar.*in l.3.numero 1.C.de natural.lib.* cum dixit, na-
14 tum in villa ſeu vico † ſortiri originem ex illa ciuitate, cui ſubeſt vicus,& idem Bar. *in conſilio 196. ciuitati Camerini. nu.6.lib.1.* reſpondit appellatione ciuiũ contineri etiam natos in vicis,& comitatibus ciuitati ſubditis, & Bartol.ſecuti ſunt Card.Zabar.*in c.Rodulphus,de reſcriptis.* Franc.*in c.1.§.1.colum. 2.de vſuris. in 6.* Brunus *in tracta.de ſtatuto excludente fœminas, arti.6.* Rebuffus *in l.qui in continentib.col.1.verſi. 2.ſi ſtatuto. de verbor.ſignifica.* Craue.*in conſilio 499.nume.10.& in conſil. 905. numero* 1.qui eiuſdem opinionis refert Angel.*in conſi.396. nu.5.* His accedunt Baldus *in conſil.294 Iſta cauſa.colum.1. libro 4.* Neuiz.*in libro 4.Sylue nupt.numero 88.verſi.vnde ortus.* Beretta *in conſil.13.* Felin.tamen *in d. c. Rodulphus,numero 9.* intelligit
15 verum hoc eſſe in fauorabilib.† ſeu his, quę admittunt largã interpretationem:ſecus ſi ſtrictam Sed alij diſſentiunt, præſertim Soc.Sen.*in conſil.86.in quæſt.1.libro 3.*& Craue.*in conſil. 499.numero 10.* Et prædicti quidem moti ſunt tex.*l.qui ex vico.ff.ad municip.* iuncto tex.*d.l.ciues.C.de incolis.li.10.* Imo Alc. *in l.qui in continentibus,ff.de verbor.ſignificat.* dixit, hunc dici non poſſe natum in ciuitate:ſed habere quidem ciuitatem illam patriam,& eſſe ciuem impropriè, & fictè. dixit Bero. *conſi.22.nu.4.libro 3.* qui ſic intellexit *d.l qui ex vico.*& hoc maximè procedit quando quis eſt natus in vico & Comitatu,ex ciuibus.

Nam tunc dicitur ciuitatis originarius † ſaltem quoad o- 16
nera. Ita Felin. *in d. c. Rodulphus, num. decimotertio, verſicul. 2.limitat.* poſt Abbatem ibi & Bartolum *in l. 1. ff. ad municip.*

Idem eſt dicendum,quando quis ex ciuibus originariis natus eſt caſu extra ciuitatem,& Comitatum,ſicuti duo ex filijs meis Ioan.ſcilicet & Stephanus,ille natus eſt in ciuitate Mõtiſregalis Pedemontium,ann.1564.die 20.Sept.iſte vero Patauij anno 1575.die 9.Decembr.dum in illarum ciuitatum Academiis docerem ius Pontificium,& deinde Cæſareum.ij ſanè filij mei dicuntur ciues originarij Papienſes, cuius ſum Dei gratia originarius, & oriundus. ita in ſpecie tradit Caſtrenſ. *in l.huiuſmodi.l. legatum, de lega. 1.* qui dixit filium Doctoris Paduani legẽtis natum alibi, dici ciuem originarium Paduæ; & Caſtrenſem ſecuti ſunt alij commemorati à Fel.*in d.c.Rodulphus,num.14.* qui de ſeipſo idem ſcribit, quod ſcilicet caſu natus erat in oppido Felina diœceſis Regienſis, cum tamen eius parentes eſſent originarij Ferrariæ.

Hanc quoque ſententiam probarunt Iaſ. *in d. l.huiuſmodi. §.legatum, numero 14.de lega.1.& in conſi.77.libro 3.* qui ſic reſpondit, ſuper ſtatuto Collegij Mediolani. Et his accedunt Barto.*in l.filios.C.de municip. & originar. libro 10.* Bald. *in conſi.294.iſta cauſa,lib.4.* Ripa *in tractat.de peſt.in tit.de priuil.contractuum,numero 18.* Rebuff.*in l.2.colum.8.verſicul. 2.procedit in eo,de verb.ſignific.* Alcia.*in l.qui in continentibus,eod.titu.de verbor.ſignific.* & Maſcard. *in tract. de probat. in concl.1141.numero 5.*

Imo ſunt, qui affirmant, ciuem originarium dici etiam † 17
eum, cuius pater natus eſt in ciuitate, etſi ipſe alibi.ita ſane tradit Per.Antibol.*in tract.de munerib.part.1.num.3.* quem retuli *in d. conſilio 80. numero 10. libro 1.* & accedunt congeſti à Maſcard.*in tract.de probat.in concl.1141.nu.8.*hic & Iaſ. *in conſ. 77.in fi. li. 3.* qui reſpondit ſuper ſtatuto Collegij Mediolani & ſecutus eſt Catelianus Cot. *in memorab. in verb.ſtatuto cauetur in multis,in fi.*ſed proprius exiſtimo,hunc non poſſe dici originarium,ſed oriundum: vt rectè ſcribit Alci.*in l.qui in continentib.ff.de verb.ſignifi.*

Exiſtimant etiam aliqui, mulierem † forenſem nuptam 18
ciui originario,effici ciuem originariam.ita ſanè Bald.*in conſ. 456.Sæia origine,colum.2.verſic.3.art.lib.1.* qui idem eſſe dixit, ea effecta vidua. Idem Bald.*in conſil.64.colum. 2.in princ. lib.5.* & idem reſpondit Plot.*in conſi. 19. num. 116. & 117.* crediderim quoad iura & commoda ciuitatis mulierem effici ciuem originariam, non autem quoad veritatẽ & ſermonis proprietatem, cum vere in ciuitate nata non ſit. Ciuis manumiſſio- 19
ne fit, † *d.l.Ciues. C.de incolis, li. 10.* ſicuti quando dominus manumittit ſeruum in ciuitate, eius ciuis fit: cum ex nihilo aliquid fiat,vt inquit Luc.de Pen.*in d.l.ciues, colum. 2. verſic.2. ciuitati in qua.* Seruus enim pro nihilo habetur, cum mortuo comparetur,*l.ſeruitutem,de reg.iur.* Idem ſcribunt Io. de Platea *in d.l.ciues.*& Petr.Antibolus *in tract.de munerib.in 1.part. num.20.*

Ciuis etiam fit † adoptione, *d. l. ciues.* & explicauit Lucas 20
de Pen.*ibid.col.2.verſ.tertio ciuitati.*& Io.à Platea *nu.3.*& probat *l.in adoptionem. C.de adopt.* & hæc ciuilitas tam diu durat, quamdiu durat adoptio, *l.ſed etſi is.ff.ad munici.* Hic tamen adoptatus non perdit primam ciuilitatem, *l.ordine.§. vlt.ff.ad municip.*& tradit Platea *præcitato in loco.*

Ciuis quoque fit † electione, *d.l.ciues. C.de incol.lib.10.* ali- 21
bi dicitur aſſumptio.*l. aſſumptio. ff.ad municip.* & hunc actum magis diſtare à natura, & in hominum mores inclinare ſcribunt Luc. de Pen.*d.l.ciues,colum.2.verſic.quarto ciuitati in qua per electionem.*& ibid.Platea *num.1.in fi.* qui declarat, quando quis dicitur electus ciuis, qui & alio nomine appellatur ciuis creatus priuilegio.Petr.Antibol *in tract.de munerib. in 1.part. numero.3.& numero 23.*& ibi quidem fiui debent eiſdem commodis, quibus fruuntur originarij ciues: cum & incommoda ferre debeant, vt tradunt Bar. *in l.1. numero 16. ff. ad municip.* Platea *in d.l.ciues,numero 2.verſ.ſed Bart.C.de incol.li.10.*& hic dicitur verè & propriè ciuis, ſecundum Bar. *in l.numero 16. ff.ad munic.& in conſilio 62.libro 1.* Bal.*in conſi.64.punctus Paulutius,colum.2.in conſ,409.quod dictus ſer.lib.5.* Alex.*in conſ.157. nu.14.verſ.adeo quod etiam.li.2.* Ruin. *in conſi. 227. num.2. & 3. libro 1.* Boer.*qu.260.numero 23.*& Craue.*in conſi.829.numero 6.* Pariſ.*in conſ.71. numero 8. li. 1.* conferunt rationes perpenſæ à Felin.*in c.Rodulphus,numero 14.ver. etſi diceres, de reſcript.* & à Iaſ.*in l.ſi is,qui pro emptore,numero 292.ff.de vſucap.* & accedit Bald.*in l. 3.§.hæc verba. quæſt. vltim.ff.de negot.geſt.* qui dixit, hunc ciuem ſic creatum adeo ciuis nomen obtinere, vt leges omnes loquentes de ciue, & hunc comprehendant.& Bal.ſecutus eſt Are.*in l.quidam cum filium,nu.16.de verb. obl.* qui ad rem plura ſcripſit. Quocirca rectè reſpondit idem Bald. *in conſ.349.ſtatuto Placentiæ, col.2.verſ.ſed hic occurrit,li.1.* hunc ciuem † ſic creatum poſſe acquirere immobilia in ipſa ciuita-
te Placentiæ,non obſtante ſtatuto, quo prohibetur alienatio, 22
niſi in eos,qui non ſint de Placentia,vel diſtrictu; ſic & Pariſ. *in conſ.71.lib.1.*

Cæterum hoc intelligit Felin. *in d.cap.Rodulphus , numero 14.verſi. ſecùs vbi de reſcript.* niſi ſtatutum loqueretur de ciue originario:ſicuti illud Ferrariæ, quod nemo in collegiū cooptetur,niſi ſit ciuis originarius. Non enim hoc ſtatutum admittit ciues ex priuilegio creatos. & rurſus: ciui ex priuilegio creato , non dicitur conceſſum , niſi id quod tales eū ſic ciuem facientes ei dare potuerunt.ita Salicet.*in l. ciues,n.2.C. de appellat.*Roman.*in conſi.62. verſ. quid autem ceſſat.* Ruin. *in conſi.200. nume.19.li.2.*qui fortius reſpondit , quod ciuis creatus priuilegio,adiecta clauſula.Ita quod poſſit omnia facere & conſequi in omnibus,& per omnia , quæ poſſunt alij ciues originarij , non poteſt habere & conſequi,niſi quæ iure communi & ordinario facere & habere poſſunt ipſi originarij,nō autem quæ ex priuilegio,& iure ſpeciali. & idem quod Ruin. Reſpondit Rolan.*in conſi.79.num.16. verſ.non obſtat,lib.* 3.qui aliis confirmauit.

Et hinc venerandum collegium Mediolanenſe iudicauit ciuem creatum ex priuilegio,vt in omnibus & per omnia haberetur pro ciue originario,cooptari non debuiſſe,proptereà quod ſtatutum ipſum Collegij requirit,cooptandos eſſe debere ciues originarios: etſi hos ciues ſic creatos admitti oportere ſcribit Bald.*in l.omnes populi,in fin.ff.de inſtit.& iur.& in l.2.§.patronum.ff.de in ius vocand.* & ibidem Iaſon *numero 2.* & idem Iaſon *in l.1.numer.*17.& ibidem Ripa *numero 7. de lega.*1.Curt.*in conſ.349.numer.*15.Andre.Gaill.*in lib.2 . pract.obſeru.in obſeru.35.numero 6.* & Cæphal.*in conſilio* 451.*num.*18. *libro* 3.In reliquis verò quæ pendent à facultate & poteſtate eligentium & creantium aliquem ciuem , eorum capax eſt, ciuis iſte creatus in omnibus, & per omnia,adeò quod ſi ſtatuto ſit cautum , quod nullus poteſt eſſe Prior , niſi ſit ciuis originarius,is creatus ciuis in omnibus & per omnia,ac ſi eſſet originarius, poterit eſſe Prior. ita Ioan. à Plat.*in l.1. C.de priuil.corpor.lib.*11.Corn.*in conſ.*281.*num.*16.*li.*4.& Salic.*in cōſ.1.num.*106.

23 Ciuis etiam quis efficitur † longa atque diuturna habitatione, qua domicilium conſtituitur.ita gloſ. *in l. ædificia , de verb.ſign.*Dec.*in conſi.550.col.2.* Roland.*de lucr. dotis.q.22.n.21.& 22.*& Siluan.*in conſi.1.num.90.*& ſecutus ſum. *in conſi.390. num.3.& 5.* Quando autem dicatur quis contraxiſſe domicilium,ſcripſi infrà *præſump.*42.

24 Illud tamen obſeruandum eſt , quod † etſi quis nomine dicitur ciuis originarius ob id, quod in ciuitate natus ſit , vel priuilegio creatus ciuis,attamen vt commodis & priuilegiis ciuitatis fruatur,habitare in ipſa ciuitate , atque ita domicilium in ea habere,& cum aliis ciuibus onera ſuſtinere debet. ita poſt alios Iaſon *in conſ.77.colum.vltim. verſ.& prædictis, li.*3.Ruin.*in conſ.200.num.12.lib.2.* & idem ego ipſe reſpondi *in conſ.390.nume* 46.& ibidem *nu.*52.poſt Craue.& alios,dixi,ciuem hunc non ſuſtinentem onera,eſſe impropriè ciuem,& ſecundum quid:& accedunt Felin.*in cap.Rodulphus,num.13.verſ. addatis, de reſcript.*& Rota Romana *in deciſ. 327.nu.3.par.* 1. in nouiſſimè editis.qui ſcripſerunt ciuem originarium aliquem non eſſe , niſi parentes ibi domicilium contraxerint : & ciuitatis munera ſubierint. ita & olim apud Romanos , ciuis Romanus dicebatur is , qui etſi natus eſſet Romæ, attamen domicilium Romæ in ipſa vrbe contraxiſſet,ac qui tribu, & honorum poteſtatem adeptus eſſet. quemadmodum multis oſtendit Sigonius *in præcitato lib.1.de antiquo iure ciuium Romanorum.cap.*1.

Cæterùm quando non conſtat de alicuius origine , manumiſſione , adoptione , & electione , ſeu creatione,vt appareat eum eſſe ciuem:atque ita quando ſumus in dubio , an is præſumatur ciuis,vel exterus & forenſis ? Andreas Alciat.maximi nominis Iuriſconſult. *in tract.de præſump.regu. 3. præſump.* 15. ſcriptum reliquit ciuem illius ciuitatis aliquem præſumi,
25 in qua habitare reperitur,ex ſententia Bartol. *in l.ſi is poteſt, numero 17.verſ.aliquando ille.ff.de acquir. hæredi.*qui tamen vix eſt,quod hoc ſentiat:ſicuti etiam ipſe Alc.aduertit. Nec Gui. Pap.*in tract.de præſum.* qui ab eodē Alc. in eandē ſententiam citatur,non id,ſed aliud potius aſſeruit. Rectius itaque mihi viſus eſt ſcribere Bartol.*in l.1.numer.21.ff.ad municip.*illo textu adductus,cum dixit,quòd quādo ignoratur origo alicuius, an ſcilicet ſit huius,vel illius ciuitatis & loci, præſumitur eſſe
26 illius,in qua fuit alitus & educatus,† & Bart. ſecuti ſunt Angel. *in l.hæres abſens.§.1.de iudic.*Marſil.*in l.ſi infans,numer.*10. *ff.ad leg.Corn.de ſicar.*& Boer.*in quæſt.13.nu.*41.his accedit Auguſtin.Arimin.*in addit.ad Ang.de maleſic.in verb. de Bononia, num.*3.quo loci recenſet Angel.*in l.ſi cum exceptione.§. in hac.*
27 *ff.de eo quot met.cauſ.*dicentem,ſtante ſtatuto , † quod maiori pœna puniatur occidens ciuem , quam forenſem , ſi ignoratur an is occiſus fuerit ciuis,vel forenſis , in dubio ciuis præſumitur.Quam traditionem probarunt Felin.*in cap.quoniam, numero 3de offic.ordinar.* & Marchabrunus *in conſi.* 82. *numero* 130.

Nec ab hac opinione viſus eſt diſſentire Angel.Aretin. *in loco ſuprà citato,numero 3.*cum dixit,quod ſi cautum ſit ſtatuto
28 † grauius puniri debere forenſes committentes delictum, quam ciues , & ignoretur an ciuis ſit ille delinquens , vel forenſis : in dubio (ait Angel.) præſumitur ciuis illius loci,vbi iudicium agitatur.& præterea (ſubiungit Angel.) quòd quis ſit forenſis,eſt qualitas,quæ non præſumitur, ſed probari debet ab eo,qui in ea fundamentum conſtituit.

Declaratur hæc traditio , vt locum non habeat in eo qui ſe nominari fecit † de aliquo loco, & deinde aſſerit,ſe ciuem 29
illius ciuitatis,in qua habitat & reperitur.Nam tūc ceſſat dicta præſumptio , & præſumitur ciuis loci , ſicuti fuit deſcriptus.ita declarat Alciat.*in d.præſump.15.ad finem.*poſt Baldum *in l.vltim.C.ſi à non compet.iudic.*Felinus *in cap.cauſam,de proba.*comprobatur,quia licet arguere à nomine,cùm talis quis credatur & præſumatur,† qualis nominatur,& reſpōdit Bal 30
dus *in conſ.205.in cauſa quæ vertitur inter procuratorem.col.1.li.3.* cùm dixit,quòd ſi hoſpitale appellatur S.Andreæ , præſumitur eſſe de membris S.Andreæ.& Corn.*in conſ.282.col.5.lib.4.* reſpondit,quòd ſi turris fuit appellata , turris talis, præſumitur illius ſic nominati.& hoc ſecutus eſt Craue.*in conſi. 12. nu.*18.qui ſimile reſpondit , nempe , quòd prædia appellata hoc nomine , conuentionata , præſumi ex conuentione à cæteris exempta.

Credidit tamē Maſcardus *in tract. de probationibus,in concl.* 1141.*numero decimoquinto.*& aliis multis ſequentibus. ciuem aliquem probari † originarium verbis enunciatiuis Princi- 31
pis,id aliquo in priuilegio aſſerentis , ac etiam ſepulchris literis marmoreis, antiquis inſtrumentis , libris æſtimi , communi voce & fama,libris parochi,& ſimilibus, quæ natiuitatis & mortis locum oſtēdunt.ſed hæc mea quidem opinione, demonſtrare & coniecturam facere ſolius habitationis , vel ciuilitatis ex priuilegio , & aliter,non autem omninò ipſius originis.

Diſſeramus nunc,an & quando ciuis dicatur atque præſumatur amiſiſſe † ciuitatem,ſeu ciuitatis iura ? & quod attinet 32
ad originariam ciuilitatem,dicendum eſt,illam nunquam dici atque præſumi amiſſam:cùm origo mutari & illi renunciari nequeat,*l.aſſumptio,in prin.ff.ad municip.& l.origine.C.de municip.& orig.lib.*10.& tradunt Bartolus *in d.l.aſſumptio,in prin.* Alexander *in conſ.34.lib.*5. Marian. Socin. Senior *in cap. licet ratione,nu.51.de for.compet.& in conſ.35.nu.7.lib.*1. Deci.*in conſ.* 284.*num.*11. Afflictus *in deciſ.384.num.2.*& alios retuli ac ſecutus ſum *in conſ.80.n.9 & 10.li.1.*& accedunt Maſcard. *in tract. de probat.in concluſ.1141.num.ſecundo.* & Andr.Gaill. *in libro 2. pract.obſeruat.cap.36.num.*5.& Rota Romana *in deciſ.327.num. 4.in 1.part.deciſionum diuerſorum nouiſſimè impreſſarum.*& ratio ea eſſe creditur , quòd cum origo naturale quid ſit,immutari non poſſit.*§.ſed & naturalia,Inſtit.de iure nat.gent.& ciuil.*

Cæterùm etſi origini renunciari non poteſt : attamen amitti † poſſunt iura,& commoda ipſius originis.ita manifeſtè 33
Rota *in deciſ.327.numero ſeptimo.* atque ita intelligitur Baldus *in l.2.in fin.C.de infant.expoſ.*cùm dixit,ciuem deſerentem ciuitatem,amittere ciuitatis priuilegia , & ciuem eſſe deſerere. Et Baldum ſecuti ſunt Iaſ.*in l 1.§.huius ſtudij, n.15.ff.de iuſt.& iur.*& Andr.Gaill.*in lib.2.practi.obſer.in obſeru.36.nu.ſeptimo,* & proptereà paſſim ſcribunt Doctores,quod ſi ciuis originarius in alia ciuitate & loco transfert domicilium , dicitur amittere iura ciuitatis originariæ, & acquirere iura domicilij. ita ſanè gloſ.*in l.aſſumptio.§.filius.ff ad municip.& in l.filios. C. de municip.*& *orig.lib.*10.& gloſſ. *in cap. ſignificauit , de paroch.* Baldus *in Authent.omninò.C. ne vxor pro marito.* Alexander *in conſi.trigeſimoquarto,n.2.li.*5.Boer.*quæſt.13.n.*43.Afflict.*in deciſ.* 384.*num.1.2.3.& 4.*Andr.Gaill.*in d. obſeruat. 36.n. 5.6.* Rota *in d.deciſ.327.nu.*1.& Maſcard.*in tract.de probat.concl.1141.num. 4.in fine.*Idem multo magis dicendum eſt de aliis ciuib.nempe ex manumiſſione, creatione ſeu electione, adoptione,& ex domicilio diuturno.ſicuti ciuem hunc per domicilium antiquum amittere ipſa ciuitatis iura , ſi alibi † conferat domi- 34
cilium,ſcribunt Alex. *in conſi.34.nu.7.lib.*5. Maria.Socin.ſen. *in c.licet, ratione,num.15.de for.competen.*& Gaill. *in d. obſeruat. 36.num.*4.

PRÆSVMPT. XXXI.

Ea quæ irrationabilia ſunt, non præſumi.

SVMMARIA.

1 *Lex vera illa dicitur,qua ratione condita eſt.*
2 *Irrationabilia non ſunt præſumenda.*
3 *Vaſallo non eſt adhibenda fides , aſſerenti ac probanti aliquid geſtum fuiſſe aduerſus rationem iuris feudi.*
4 *Papa non præſumitur conceſſiſſe ea,quæ irrationabilia ſunt.*
5 *Actum qui pubicè geſſit, non præſumitur quòd voluerit vel falſum vel periurium committere.*
6 *Portitor non præſumitur ſine iuſta cauſa noluiſſe traycere currus onuſtos.*

7 *Damnoſum quod eſt , non præſumitur nec quod eſt contra bonos mores,num.8.*

1 CVM lex vera illa eſſe † dicatur, quæ ratione condita eſt,*c.erit autem lex,diſtinct.*4.& diximus ſuprà *lib.2.in præſumpt.*1.iure optimo † factum hinc eſt , vt ea quæ
2 ſunt irrationabilia , præſumenda non ſint.ita Bald. *in c.1.§. ſi verò inueſtitura,num.1.in titu.quid ſit inueſtitura , in vſibus feudorum.* adductus ex illo textu,quo ſancitum eſt,fidem † nō
3 adhiberi vaſallo , aſſerenti ac probanti aliquid geſtum fuiſſe aduerſus rationem iuris feudi.Et Baldum † ſecutus eſt Socin.
4 Sen.*in conſil.164.num.12.verſ.præterea præſumptio , libr.* 2.qui cenſuit , Pontificem Max.non præſumi conceſſiſſe ea , quæ irrationabilia ſunt. Ita pariter Crauet.*in conſil.6.num.*24.re-
5 ſpondit non eſſe † præſumendum , quòd ille, qui publicè actum geſſit , voluerit vel falſum, vel periurium committere, cùm rationi repugnet,ſimilia delicta palàm committi. ſimile
6 reſpondit idem Crauet.*in conſil.8.num.6.*cùm dixit, † non eſſe præſumendum portitorem ſine iuſta cauſa noluiſſe traiicere currus onuſtos,cùm rationi repugnet,portitorem recuſare lucrum,quod quidem & ab his,& à cæteris omnibus auidè complecti ſolet.
7 Hinc etiam dicemus,non † præſumi quod damnoſum eſt, Crauet.*in conſil.224.num.7.verſ.ſexto arguunt.* Nam id ratio-
8 ni repugnat. Ita quoque dicimus, † præſumi fieri non poſſe ea,quæ ſunt contra bonos mores , *l. filius qui.ff.de cond.inſtit. Nam quæ* (inquit eo loci Papinian.)*facta lædunt pietatem, exiſtimationem,verecundiam noſtram , & (vt generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt,nec facere nos poſſe credendum eſt.*

PÆSVMPT. XXXII.

Obliuionem præſumi aliquando paucis explicatur.

SVMMARIA.

1 *Obliuio quare in homine præſumatur.*
2 *Homo præſumitur hodie ſcire quæ anteà ſciuit.*
3 *Notarius præſumitur potius obliuione ductus , quàm falſum ſcripſiſſe.*
4 *Teſtis iuſta eſt excuſatio , quando dixit,ſe aliqua de re non recordari ob id,quòd paſſus eſt infirmitatem. Idem ſi excuſat,quòd ob lapſum temporis memoria non teneat aliqua verba,quando ab aliquo iam audiuit.num.5.*

1 MEMORIA teneo,me † aliquando in commentariis de arbitrariis iudicum, quæſtionibus,ex cauſis,*lib.2.caſu 26.*ſcripſiſſe obliuionem in homine præſumi ,vel ob temporis curſum & diuturnitatem , vel ob negotiorum multiplicitatem varietatémque. Et nonnulla etiam attigi *eodem in lib.2.caſu* 308.*in fine.*Nunc addo quod ſcriptum reliquit Lucas de Penna *in l.3.col 4.verſ.nonageſimaquinta præſumptio.C.de apochis publ.lib.*10.cùm dixit,ob tēporis diuturnitatem præſumi obliuionem, ex *c.longinquitate.12.q.2.l.qui in prouincia.§.1.ff.de ritu nuptia.& §.illud.in authen.de triente & ſemiſſe.*& curſu decennij præſumi obliuionem latiſſimè comprobauit Tyraq.*de præſumptionib.in gl.4.verſic.ſed multò plures.*Hic etiam cenſui addendum,quod docuit Bart.*in l.fi-*
2 *lio.in prin.ff.de adim.lega.*cùm dixit,† hominem præſumi hodie ſcire,quod anteà ſciuit.
3 Et reſpondit † Aretin.*in conſil.47.numero* 3.quod in notario magis præſumitur obliuio quàm quòd falſum ſcripſerit.
4 Et huc facit quod † tradit nullus *in tract.de teſtib.nu.*226. cùm dixit,iuſtam eſſe teſtis excuſationem , qui dixit , ſe aliqua de re non recordari ob id , quod paſſus eſt infirmitatem, qua ſentit memoriam ſibi fuiſſe debilitatam.
5 Ita pariter tradit † Alber.de Maletis *in tract.de teſtib.parte prima.cap.8.num.*11.credi teſti dicenti,quòd ob lapſum temporis memoria non teneat aliqua verba formalia quæ ab aliquo iam audiuit.

PRÆSVMPT. XXXIII.

Præſcriptionem non præſumi paucis explicatur.

SVMMARIA.

1 *Præſcriptio præſumitur. Et in dubio pronunciandum contra allegantem præſcriptionem.num.2.Allegans præſcriptionem probare eam debet.*
3 *Præſcriptio præſupponit domini negligentiam.*
4 *Præſcriptio dicitur impium præſidium. Et dicitur quid odioſum tanquàm abſorbens ius alterius.num.5.*
6 *Odia ſunt reſtringenda.*
7 *Præſcriptio dicitur eſſe quid facti,ſeu à facto deſcendens.*
8 *Facti quæ ſunt non præſumuntur.*
9 *Præſcriptio ſicut non præſumitur,ſic nec præſumuntur qualitates,quæ ad ipſam cauſandam requiruntur.*

EST apud noſtros receptam , † præſcriptionem non 1
præſumi.Ita omnium primus cenſuit Abb.*in conſil.82. Conditoris.nu.6.lib.*1.quem in ſpecie ſecuti ſunt Franc. Bald.*in tract.præſcript.in tertia particula tertiæ partis princip. in fin.*Pariſ.*in conſil.27.nu.89.lib.*1.& Crau.*in conſil.229,in fin. & in conſil.201.num.29.*

Hinc reſpondit Bald.*in conſil.450.ſuper primo,lib.*4. in dubio eſſe pronuntiandum † contra eum , qui allegat præſcri- 2
ptionem: cùm is probare illam debeat. Et Baldum ſecutus eſt Crauetta *præcitatis in locis.*Et huius ſententię ea eſt ratio, quia præſcriptio † præſupponit domini negligentiam , quæ 3
cùm ſit delictum quoddam,non præſumitur.*l.meritò.ff.pro ſocio.*& diximus in præcedenti libro, *in præſumpt.2.* Prætereà accedit quòd † præſcriptio dicitur impium præſidium.*§.volumus.in authen,de iis,qui ingred.appell.*& ſcripſi *lib.1.de arbit. iudicum, quæſt.49.num.7.* 4

Hinc † dicitur præſcriptio quid odioſum tanquàm abſor- 5
bens ius alterius,*c.poteſt.19.quæſt.3.*& reſpondit Abbas *in cōſ. 71.colum.1.lib.2.*odia † autem conuenit reſtringere.*cap.odia.de* 6
regu.iur.in 6. Accedit etiam huic † traditioni ratio , quod 7
præſcriptio eſt quid facti ſeu à facto deſcendens , nempe à curſu temporis poſſeſſione. Ea † autem quæ facti ſunt non 8
præſumuntur.*l.in bello.§.factæ.ff.de capt.& poſtlim.reuerſ.* & diximus ſuprà *in præſumpt.*14.

Et ſicuti non præſumitur † præſcriptio,ſic nec etiam qua- 9
litates , quæ ad eam cauſandam requiruntur , nempe titulus & bona fides.Ita Bald.& Pariſ.*præcitatis in locis.* Imò locum habet præſumptio hæc in curſu temporis immemorialis. Nam adhuc præſcriptio non præſumitur. Sic reſponderunt Pariſ.*in conſil.27.num.90.& in conſil.104.num.121.lib.*1.& Natta *in d.conſil.179.num.*18.

PRÆSVMPT. XXXIIII.

Conſenſus,auctoritas,licentia,& conſilium, quando de ſubſtantia actus,qui geri debet,præſumantur.

SVMMARIA.

1 *Conſenſus,auctoritas,vel conſilium alicuius an & quando de ſubſtantia actus præſumantur.num.12.*
2 *Filiusfamilias ſine patris conſenſu in iudicio eſſe non poteſt. Nec poteſt donare cauſa mortis,niſi conſentiat pater.num.3.*
4 *Prælatus non poteſt donare vel alienare bona eccleſiæ ſine cōſenſu capituli.*
5 *Capituli conſenſus requiritur in præſentationibus quæ in eccleſia collegiata fiunt.*
6 *Pupillus vel minor non poteſt ſine auctoritate tutoris vel curatoris ſe alteri obligare.*
7 *Prælatus in eccleſiæ negotijs adhibere debet clericorum & capituli conſilium.*
8 *Papa ardua eccleſiæ negotia cum conſilio Cardinalium expedire ſolet.Non tamen compellitur eorum conſilium ſequi. num.25.*
9 *Iudices ordinarij in pleriſque locis Italiæ ferre debent ſententias in certis cauſis cum ſapientis iuriſperiti conſilio.*
10 *Religioſi non poſſunt eſſe teſtamenti executores , niſi habita à ſuis prælatis licentia.num.21.*
11 *Abbas electus in epiſcopatu non poteſt monaſterium ſuum deſerere ſine licentia Pontificis vel legati de latere.numero 20.*
13 *Actus qui cum alterius conſenſu confici debet,non valet , niſi conſenſus iſte adhibeatur.*
14 *Filius cùm non poſſit donare ſine patris conſenſu,ſi donat non adhibito dicto conſenſu,antequàm pater conſentiat,poteſt donationem reuocare.*
15 *Mulier quæ ex diſpoſitione ſtatuti non poteſt contrahere ſine conſenſu mariti , poteſt reuocare contractum ſi contrahit , antequàm maritus conſentiat. Et ſi interim ipſa moritur , non poterit maritus illi contractui conſentire. num.16.*
17 *Auctoritas alicuius quomodo præſumatur eſſe de ſubſtantia actus.*
18 *Alienatio rerum eccleſiæ facta ſine auctoritate epiſcopi non tenet.*
19 *Licentia alicuius eſt de ſubſtantia actus , quando ipſe actus debet fieri cum licentia.Aliquando tamen non eſt de ſubſtantia.num.22.*
23 *Conſilium non præſumitur de ſubſtantia actus , qui namque*

aliquid facere debet cum alterius conſilio , debet conſilium requirere, non tamen habet neceſſe illud ſequi. Eſt enim liberum vnicuique explorare, an ſibi conſilium expediat. num. 24.

26 *Electio, quæ conſilio alterius fieri debet, valet requiſito conſilio, etiam ſi illud non ſequuntur eligentes.*

27 *Iudex qui ſua ſponte conſilium à Iuriſperito habere voluit, non tenetur illud ſequi. Secùs ſi ex ſtatuti diſpoſitione neceſſe habet ferre ſententiam cum conſilio ſapientis numero 28.*

29 *Teſtator ſi mandata filiæ ſuæ, vt nubat cum conſilio Caij: tenetur quidem filia requirere conſilium , ſed non illud ſequi. Et an dicta conditio adiecta matrimonio valeat. num. 30.*

1 COmpertum omnibus eſſe ſcio †, permultos eſſe , qui
non niſi alterius adhibito vel conſenſu , vel auctoritate , vel conſilio actum aliquem conficere poſſunt.
2 Ita † ſanè filiusfam. ſine patris conſenſu non poteſt eſſe in
iudicio. *l. vlt. §. neceſſitate. C. de bonis quæ liberis.* Id quod & in
iudiciis poſſeſſoriis locum habere poſt multos ſcripſi *in com-*
3 *mentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. q. 24.* Ita † quo-
que filius donare non poteſt cauſa mortis , niſi conſentiat
pater. *l. tam is. §. 1. ff. de dona. cauſa mortis.* & ſcribunt omnes *in*
4 *l. 2. ff. de leg. 1.* Ita † etiam conſenſus capituli requiritur , cum
Prælatus donat , vel alio titulo alienat bona eccleſiæ. *c. 1. de*
his quæ fiunt à præl. ſine conſenſu capi. & ibidem *in c. ea noſcitur:*
5 ſancitum eſt, capituli † conſenſum requiri in præſentationi-
bus , quæ in eccleſia collegiata fiunt. Ita pariter actus multi
confici non poſſunt ſine alterius auctoritate : quemadmo-
6 dum pupillus † & minor non poſſunt ſine auctoritate tutoris
vel curatoris ſe obligare alteri, vt in *integris illis titulis C. &*
in Inſt. de auctoritate tuto.

Ita quoque in multis negotiis peragendis alterius conſi-
7 lium requiritur: ſicuti in eccleſiæ † negotiis Prælatus adhi-
bere debet clericorum & capituli conſilium , *c. nouit. & c. ſeq.*
8 *de his quæ fiunt à præl. ſine conſenſu capit.* Imò & † ſummus ipſe
Pontifex pertractare ſolet ardua eccleſiæ negotia cum Car-
dinalium conſilio. *c. ad apoſtolicæ. de re iud.* & ſcribunt Doct.
9 *in rub. de conſtit.* Sic pariter † ex multis Italiæ ſtatutis ſanci-
tum eſt , ordinarios iudices ferre debere ſententias certis in
cauſis cum ſapientis Iuriſperiti conſilio. Ita ſanè extant ſta-
tuta hic Patauij, Papię , Mediolani, Brixiæ, Veronæ & alibi.
Sunt etiam actus permulti , qui de alterius licentia confici
10 debent: ſicuti religioſi † teſtamenti executores non niſi ha-
bita à ſuis prælatis licentia exequuntur teſtatorum diſpoſi-
11 tiones. *Clem. 1. de teſta.* Ita quoque † Abbas electus in epiſco-
pum non poteſt monaſterium ſuum deſerere ſine licentia
Pontificis vel legati de latere. *c. ſi abbatem. de elect. in 6.*

12 Dubitari modò contingit , an † & quando conſenſus , au-
ctoritas, licentia & conſilium, vel de ſubſtantia, vel de ſolem-
nitate actus eſſe præſumantur ? Bald. *in l. vlt. §. neceſſitate. nu.*
16. C. de bonis quę liberis. ſcriptum reliquit, conſenſum, aucto-
ritatem & licentiam ſemper præſumi eſſe de ſubſtantia: con-
ſilium verò non: idque affirmat auctoritate Archidia *in c. E-*
piſcoporum. diſtin. 18. & Barto, *in l. ſi autem. ff. de aqua pluuia ar-*
cen. Idem ſenſit ipſemet Bald. *in l. 1. num. 45. C. qui admitti.*
De ſingulis ex ordine diſſeremus. Conſenſum præſumi de
ſubſtantia, dubium non habere exiſtimo: Quandoquidem a-
13 ctus, qui † cum alterius conſenſu confici debet, non valet niſi
14 conſenſus iſte adhibeatur. Ita † ſanè videmus filium, qui (vt
diximus ſuprà) donare non poteſt ſine patris conſenſu , ſi
donat non adhibito prius conſenſu , antequàm pater con-
ſentiat , ipſum donationem reuocare poſſe. Ex quo conſtat
donationem illam eſſe inualidam. Ita ſcribunt Bart. *in l. tam*
is. §. 1. in fine. ff. de donat. cauſa mortis. & ibidem Imol. Caſtr.
in conſ. 438. Quantum ad primum quęſitum. in primo dubio. lib. 2.
Angel. Aretin. *in §. 1. col. 2. in Inſtit. quibus non eſt permiſſum*
facere teſtam. Socin. Iun. *in conſil. 93. numer. 13. lib. 2.* Tyraq, *in*
15 *tracta. de legib. connub. in glo. 4. num. 16.* qui ſimile † diffinit, nem
pe, mulierem, quæ diſpoſitione ſtatuti non poteſt contrahe-
re ſine conſenſu mariti, poſſe reuocare contractum ante ad-
hibitum à marito conſenſum. Et ibidem ſubiungit ex ſen
tentia Saliceti *in l. vlt. colum. vlt. C. ad Macedo.* idem eſſe in
contractu celebrato à filio ſine patris conſenſu. Huc facit,
16 quod † poſt Caſtren. *in d. conſ. 438.* ſcripſit idem Tyraq. *in d. glo.*
4. num. 18. quod ſi mulier quæ (vt diximus) ſine conſenſu ma-
riti contrahere non poteſt , contrahit non adhibito mariti
conſenſu, & interim moriatur, non poterit maritus ea mor-
tua conſentire illi contractui : ex quo vnus conſenſus cum
altero iungi non poteſt. Ex quo intelligimus , conſenſum
hunc eſſe de ſubſtantia actus , qui alioqui eo non adhibito
non ſuſtinetur : Et huius ſententiæ ea videtur eſſe ratio,
quòd hic ipſe conſenſus adhibetur ad integrandam perſo-
nam illius contrahentis, ſicuti ſcribunt Bald. *in l. 1. col. pen. C.*
qui admitti. latè poſt alios Tyraq. *in tract. de legibus connub. in*
glo. 4. num. 7. & 8.

Idem quoque de † auctoritate cum Baldo dicendum eſt, 17
vt & illa præſumatur de ſubſtantia actus. Nam ſi ea auctori-
tas, quam in pupilli, vel minoris contractu adhibere debent
tutores & curatores, non adhibeatur, actus ipſe non ſuſtine-
tur. *l. obligari. in princ. ff. de aucto. tuto.* ſic pariter † alienatio re- 18
rum eccleſiæ facta ſine auctoritate Epiſcopi ipſo iure non
tenet: vt ſcribunt Archidia. *in c. nullam. 18. q. 2.* Bald. *in l. vlt. §.*
neceſſitate. num. 17. C. de bonis quæ liberis.

De licentia idem dicendum † eſt cum Baldo, quòd ſcilicet
ſit de ſubſtantia. Nam lege † ſancitum eſt , Abbatem, qui ad 19
epiſcopatum tranſire non poteſt ſine licentia Papæ , vel le- 20
gati de latere, vt diximus ſuprà, non conſequi epiſcopatum.
d. c. ſi abbatem, vbi omnes. *de elect. in 6.* Ita excutores † reli- 21
gioſi exequi non poſſunt teſtamenta ſine licentia ſui Præ-
lati. *d. Clem. 1. de teſtam.* Aliquando † tamen licentia non eſt 22
de ſubſtantia, vt in caſu *c. licet, de regula.* vbi ſufficit requirere
licentiam, & ſi non obtineatur.

De conſilio nunc † dicendum eſt , quod quidem de ſub-
ſtantia actus non præſumitur , vt ſcripſerunt Bald. & Archi- 23
dia *præcitatis in locis:* Nam qui cum alterius conſilio facere a
liquid debet , neceſſe quidem habet conſilium requirere:
Non tamen habet neceſſe illud ſequi. Eſt ſanè liberum vni-
cuique † explorare , an ſibi conſilium expediat. *l. 2. in fin. ff.* 24
mand. Hinc fit, quod Pontifex qui † cum Cardinalium conſi- 25
lio ardua eccleſiæ negotia pertractare debet, non tamen cō-
pellitur eorum conſilium ſequi, quemadmodum poſt alios
ſcripſit Berous *in rubr. de conſtitutio. num. 62.*

Sic pariter electi, quæ † conſilio alterius fieri debet , valet 26
requiſito expectatóque conſilio, etiam ſi illud non ſequan-
tur eligentes. *c. cùm in veteri. in fin.* vbi glo. *de elect.* & ibidem
Abb. & reliqui. & apertiùs probat text. *in c. cùm olim. de arbi-*
tris. vbi glo. & Doct.

Non eſt diſſimile quod reſpondit † Caſtren. *in conſil. 6.* 27
Pro declaratione eius. verſic. 3. lib. 1. Cùm reſpondit, iudicem,
qui non iubente lege municipali conſilium ſua ipſa ſponte
habere voluit à Iuriſperito, non teneri ſequi conſilium illud.
Et Caſtrenſis reſponſum ſecutus eſt inter cæteros Pax Sca-
la benè eruditus Iuriſcon. *in tract. de conſilio ſapientis, lib. 3. ca.*
25. col. 1. qui & alia plura, quæ huc pertinent , commemorat.
Et † eodem in capite declarat traditionem hanc non proce- 28
dere, quando ſtatuti diſpoſitione neceſſe eſt iudici ferre ſen-
tentiam cum conſilio ſapientis. Huc etiam pertinet, quòd † 29
quando teſtator mandat filiæ ſuæ , vt nubat cum conſilio
Caij : tenetur quidem filia requirere conſilium , non tamen
neceſſe habet illud ſequi. Ita poſt Iaſonem *in l. turpia. in 3.*
notab. de lega. 1. & alios plures reſpondit Crauet. *in conſil. 1. co-*
lum. 2. verſic. ſolum ſupereſt. Hæc tamen † traditio multum du- 30
bitationis habet quoad id, an illa conditio adiecta matrimo-
nio valeat: & fortè verior eſt contraria opinio, quam defen-
dunt multi, quos ſecutus eſt Emanuel Coſta. *in repet. l. cùm ta-*
le. §. ſi arbitratu. fallen. 11. ff. de cond. & demonſtr.

PRÆSVMPT. XXXV.

Animum talem præſumi qualem vel verba, vel facta ipſa declarant.

SVMMARIA.

1 *Cor hominis & animus ſoli Deo innoteſcit.*
2 *Animus talis præſumitur , qualem verba vel facta ipſa declarant.*
3 *Nomina ſunt, vel demonſtrent voluntatem dicentis.*
4 *Dicere nemo cenſetur quod non ſenſit : & nemo exiſtimandus eſt dixiſſe, quod non mente agitauerit.*
5 *Voces ſunt ſigna earum, quæ ſunt in anima paſſionum notæ. & num. 18.*
6 *Mentis noſtræ nullum eſt maius teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum.*
7 *Oratio dicitur eſſe mentis interpres.*
8 *Mens eſt radix verborum, & ſubſtantia prima.*
9 *Cor eſt Imperator linguæ, & cedit lingua cordi.*
10 *Verba ſub iugo mentis conſiſtunt tanquàm ſub proprio originali & digniori. Et ſunt mentis euidentiſſimum teſtimonium. num. 15.*
11 *Loquela manifeſtum quem facit.*
12 *Homo non præſumitur velle niſi id quod dicit.*
13 *Animus declaratur qualis ſit ex verbis iam prolatis. Et ex loquela iudicatur. num. 14.*
16 *Hominis voluntas conſiſtit in verbis , ſicut facies in ſpeculari.*
17 *Verba præſumptiuè, non autem verè, declarant loquentis animum.*
19 *Matrimonium in foro conſcientiæ aliquando preſumptum etiam illud, quod verbis expreſſis fuit contractum.*

20 *Animus*

20 *Animus quomodo factis declaretur. Quòd plus factis quàm verbis declaretur. num. 21.*
22 *Extrinſeca declarāt quæ intrinſecus extant.*
23 *Ex facto ſubſecuto declaratur præcedens animus.*
24 *Emiſſe is præſumitur per interpoſitam perſonam qui deinde reperitur poſſidere, & fructus percipere.*
25 *Maritus ſi confeſſus eſt ſe nomine dotis recepiſſe centū, & conſtat poſt fuiſſe numerata ſolùm quinquaginta, declaratur ex hoc primam conceſſionem non fuiſſe veram , ſed ſolùm factam ſpe futuræ numerationis.*
26 *Donatio facta à patre filio continet fraudem ex actu ſubſecuto: quia ex ſubſecutis declaratur quæ bona cenſeantur cōprehenſa in donatione & contractu. nu. 27. Et ex ſubſecuto euentu declaratur qualis fuerit animus in cōtractu antecedenti. num. 28.*
29 *Contractum fuiſſe dolo initum declaratur ex ſubſecuto euentu.*
30 *Diſponentis mens dubia ex ſubſecuto actu declaratur.*
31 *Factum ſubſecutum & euentus declarant, de qua re intellexerint contrahentes.*
32 *Deliquiſſe is præſumitur ſpe immunitatis eccleſiæ , ſi animo præmeditato deliquit, & ad illam ſtatim ſe contulit.*
33 *Verba dubia principis, qui aliquid conceſſit, ab euentu ſubſecuto, facto, vel obſeruantia declarantur.*

1 SVPERIORE libro † in præſumpt. 40. admonui , hominis
cor & animum ſoli Deo cognitum eſſe : & proptereà à
nobis verè & propriè cognoſci non poteſt , niſi præ-
ſumptiuè, qui ſit fueritve alicuius animus. Altero quidem
2 de duobus † modis declaratur animus iſte, nempe, verbis, vel
factis , ſed vterque modus præſumptiuè, non autem verè a-
nimum detegit , ſicuti ſingulatim explicabimus: Verbis ſanè
declaratur animus , & talis præſumitur , qualem prolata ver-
ba ſignificant. *l. Labeo. §. idem Tube. ff. de ſup. legat.* quo loci
3 Celſus ex Tuberonis ſententia dixit, † nomina eſſe , vt de-
4 monſtrent voluntatem dicentis. Et quemquam † non dicere
quod non ſenſit. Et nemo (ait ille) exiſtimandus eſt dixiſſe,
5 quòd non mente agitauerit. Hinc † Ariſtoteles *cap. 1. Peri*
Hermenias ſcriptum reliquit , voces eſſe ſigna earum , quæ
6 ſunt in anima paſſionum notæ. Id quod † & Caſſidior. *lib. 3.*
admonuit, cùm dixit, nullum eſt maius mentis noſtræ teſti-
monium, quàm qualitas inſpecta verborum. Et Cicero *in pri*
7 *mo* † *de legibus,* dicebat orationem eſſe mentis interpretem.

Et hos ſecutus eſt Bald. *in c. mandatum. in princip. de reſcrip.*
8 dicens, quòd mens † eſt radix verborum & ſubſtantia prima.
9 Nam cor † eſt imperator linguæ , & cedit lingua cordi: & ſub
10 iugo † mentis verba conſiſtunt, tanquàm ſub proprio origi-
nali & digniori. Et idem Bald. *in rubr. extra, de teſtibus* , vetus
11 illud adagium † commemorat, quod etiam habetur *in c. legi-*
mus. 93. diſtin. Loquere & cognoſcam te. cui conuenit illud E-
uangelij, Loquela tua te manifeſtum facit. Et idem Bald. *in l.*
12 *voluntas. C. de fideicom.* ſcripſit, quod † nos non credimus ho-
minem velle , niſi illud quod dicit. ex *l. liberto. §. penult. ff. de*
annuis lega. & Barba. *in conſil. 25. col. 1. lib. 2.* idem ſcriptum re-
liquit Boer. *q. 1. numer. 34.* & alios plures in hanc ſententiam
commemorant Tyraq. *in l. ſi vnquàm. in verbo, libertis. numer.*
17. C. de reuocan. donat. & Ioan. Royas Hiſpanus *in tract. de hę-*
reticis. par. 1. num. 603.

13 Hinc † etiam dicimus ex verbis iam prolatis declarari
qualis ſit animus. Ita glo. *in l. Fulcinius. §. ſed is. ff. ex quib. cauſ.*
in poſſ. eatur. Caſtr. *in l. etiam. §. licet. ff. ſoluto matr.* & Ruin. *in*
conſil. 116. num. 10. lib. 5.

14 Et his † accedit Deci. *in l. ſemper in ſtipulationibus. num. 4. de*
regu. iur. qui dixit poſt Baldum, quod ex loquela animus ho-
15 minis iudicatur. idem Deci. *in conſil. 306. col. 1.* Et Bald. † *in l.*
ea quæ. in prin. C. quomodo & quando iudex. ſcripſit , verba eſſe
mentis noſtræ euidentiſſimum teſtimonium. Quam ſenten-
tiam probauit & Iaſon *in conſ. 171. col. 1. lib. 2.* Hinc etiam re-
16 ſpondit Crauet. *in conſ. 20. num. 2.* voluntatem † hominis con-
ſiſtere in verbis, ſicut facies in ſpeculari. Idem Crau. *in conſi.*
17 *290. in fin.* His † conſtat verum eſſe quod in initio huius
præſumptionis ſcripſi , verba præſumptiuè , non autem ve-
18 rè declarare animum loquentis. Et hoc apertè † oſtendit
Ariſtoteles *in d. libr. 1. Peri Hermenias,* id eſt , *de interpreta-*
tione. cap. 1. cùm ſcripſit. *Ea igitur quæ in voce verſantur, ſigna*
ſunt affectuum qui in animo ſunt, &c. Dixit Ariſtoteles, verba
eſſe ſigna voluntatis. Signa autem ſunt ſpecies præſumptio-
nis ſeu coniecturæ : ſicuti copioſè explicauimus ſuprà *libr. 1.*
19 *quæſt. 7.* vbi de ſignis egimus. Quocircà † reſpondi aliquando
in foro conſcientiæ matrimonium dici etiam præſumptum
illud , quod verbis expreſſis fuit contractum : ſicuti præ-
ſumptum appellat & Ricard. *in 4. ſent. diſtin. 29. quæſt. 3. primæ*
diſtinctio. Et qua de re fuſiùs diſſerui ſuprà *libro 3. præſumpt.*
1. numero 33. vbi egi de præſumptionibus matrimonij præ-
ſumpti.

20 Dicamus nunc de † coniecturis & præſumptionibus ani-
mi à facto prouenientibus. Eſt ſanè factum valdè potens ad
declarandum animum ipſius facientis. *l. Paulus. ff. rem ratam*
hab. Imò plus † facto quàm verbis mens declaratur. *c. dilecti* 21
filij: il ſecondo. de appell. & ibi Dec. *in 2. notab.* & ſcribunt mul-
ti , quos commemoraui *in commentariis de recuperanda poſ-*
ſeſſione, remedio 15. num. 124. Quocircà † dixit Specul. *in tit. de* 22
aduocat. §. 5. verſic. idem non videat , ex extrinſecis reſultare
præſumptionem eorum, quæ intrinſecùs intant. Huc perti-
net † & text. *§. pauonum. in Inſtit. de rerum diuiſ.* quo dicere 23
ſolemus, ex facto ſubſecuto declarari pręcedentem animum,
& idem probant *l. ſed Iulian. §. proinde.* ibi , *intelligendúmque*
ab initio ſic accepiſſe. ff. ad Macedo. & l. ſi ſeruus plurium. §. vlt.
ff. de legat. 1. & aliis multis exornant Tyraq. *in l. ſi vnquàm. in*
verbo, donatione. num. 157. C. de reuocan. donat. & Ioan. Royas *in*
tract. de hæreticis, part. 1. num. 284.

Hinc † dicimus illum præſumi emiſſe per interpoſitam 24
perſonam , qui deinde reperitur poſſidere , & fructus perci-
pere. Ita ſcripſit Fabia. *in tracta. de empt. & vend. in ſexta quæ-*
ſtione tertiæ quæſtionis princip. in fin. Huc † etiam facit quod e- 25
gregiè docuit Bald. *in l. ab Anaſtaſio. ad finem. verſic. item hæc*
lex. C. mand. cùm dixit, quòd ſi vir. confeſſus ſit ſe nomine do-
tis recepiſſe centum, & poſt confeſſionem illam, conſtat cau-
ſa illius dotis fuiſſe numerata quinquaginta, ex hoc declara-
tur, illam primam confeſſionem non fuiſſe veram, ſed ſolùm
factam ſpe futuræ numerationis. Et Baldum in ſimili prope
caſu ſecutus eſt Dec. *in conſil. 421. num. 13.* Ita quoque † De- 26
cius *in conſil. 245. num. 6.* arguit donationem factam à patre fi-
lio continere fraudem ex actu ſubſecuto , & idem Deci. *in*
l. quamdiu. num. 2. C. qui admitti. ſimile ſcripſit. Ita etiam re-
ſpondit Curt. iun. *in conſil. 109. numer. 1. in fine.* cùm dixit, ex † 27
ſubſecutis declarari quæ bona cenſeantur comprehenſa in
donatione & contractu. Ita pariter reſponderunt Pariſ. *in*
conſil. 14. num. 32. & in conſil. 90. num. 41. lib. 1. & Crauet. *in con-*
ſil. 77. num. 10. ex euentu † ſubſecuto declarari qualis fuerit a- 28
nimus in contractu antecedenti. Et idem Crauet. *in conſil. 192.*
num. 19. cenſuit ex ſubſecuto † facto & euentu declarari dolo 29
initum fuiſſe contractum ad ſui commodum, non autem vt
obſeruaretur. Et idem Crau. *in conſil. 226. num. 6.* ex ſententia
Socin. ſen. *in conſil. 25. col. 9. lib. 1.* ex ſubſecuto actu † mentem 30
dubiam diſponentis declarari. Eſt ſimile quod reſpondit
Socin. iun. *in conſi. 61. num. 37. lib. 2.* cùm † dixit , ex ſubſecuto 31
facto & euentu declarari , qua de re intellexerint contra-
hentes. Confert quod † ſcripſit Alciat. *in tractat. de pręſumptio-* 32
nibus. reg. 3. præſumpt. 33. num. 4. Cùm dixit, eum pręſumi deli-
quiſſe ſpe immunitatis eccleſiæ , ad quam poſt perpetratum
delictum confugit , ſi animo præmeditato deliquit , & ad il-
lam ſtatim ſe contulit.

Huc etiam ſpectat quod reſpondit Pariſius *in conſil. 20.* 33
num. 16. lib. 2. cùm dixit, verba dubia & obſcura principis, qui
aliquid conceſſit , ab euentu facto , & obſeruantia ſubſecuta
declarari.

PRÆSVMPT. XXXVI.

Extremis probatis media præſumi.

SVMMARIA.

1 *Extremis, nempe principio & fine probatis, media quoque cenſentur probata.*
2 *Poſſidere ſi quis hodie aliquem probauit , & ante decennium poſſediſſe , præſumitur is etiam medio tempore poſſediſſe & continuaſſe poſſeſſionem.*
3 *Obligatus ad annuum reditum , ſi probet ſolutionem primorum & poſteriorum annorum , præſumitur quòd medio tempore ſoluerit.*
4 *Beneficij vacatio ſi fuerit probata, & inſtitutio , licèt de præſentatione aliter non conſtet quàm per verba narratiua inſtituentis, ex hoc tamen præſumitur præſentationem pręceſſiſſe inſtitutionem.*
Et hoc procedit inter litigantes, non autem in præiudicium patroni eccleſiæ. num. 5.
6 *Actus ſi in principio conſtat, quòd non eſt voluntarius, & multo tempore idem apparet, præſumitur etiam medio tempore quòd non fuerit voluntarius.*
7 *Perſeuerantia diſſenſus, & metus adhibitus ante contractum matrimonij præſumitur, quando ex poſt mulier petit matrimonij ſeparationem.*
8 *Mulier aſſerens ſe eſſe vxorem eius , qui ad diaconatum fuerat promotus, quomodo repelli poſſit ab hac aſſertione.*
9 *Maritus corruptæ ita repellitur à ſacris ordinibus ſicut maritus viduæ, vel bigamus.*
10 *Maritus alicuius non recipitur ad ſacros ordines, niſi eius vxor promittat perpetuam continentiam.*
11 *Procuratori ſi quis dedit mandatum ad impetrandum, & probetur dictum procuratorem recepiſſe literas de his, quę ſibi mandata erant, præſumitur impetrationem à procuratore factam fuiſſe.*

12 *Furioſus ſi quis fuit ab in itio,atque etiam ex poſt,preſumitur etiam medio tempore fuiſſe talis.*

13 *Extremis probatis media etiam cenſentur probata, quando medium habet coniunctionem cum extremis, ſecus verò quando extrema ſunt omninò ſeparata, & nil inferunt ſaltem veriſimiliter. Et ſecus quando medium eſt de ſolemnitate.num.* 14.

1 CVM extrema nēpe † principium & finis probata ſunt media ipſa præſumuntur. Ita cenſuit Alciat. *in tract. de preſumpt.reg.2.præſumpt.22.num.* 1. adductus textu *c.inter dilectos.de fide inſtr.* vbi Butr. Abb. Felin. *col.3.verſ.in textu ibi,&c.* glo. *in c.ex parte.de reſcript. in c.accedens.de conuerſ. coniug.&c.per tuas.de cond.appoſ.* & Rota Roma. *in deciſ.545. num.2.in prima parte.* in nouiſſimè editis.

2 Hinc (ait Alciatus) probato, † hodie aliquem poſſidere, & ante decennium poſſediſſe, præſumi medio tempore poſſediſſe & poſſeſſionem continuaſſe. Id quod affirmarunt Bart. *in l.ſicuti.ff.quib.mod.pign.vel hypoth.ſolua.* & alij plures, vt referam infrà *in præſumpt.66.*

3 Eſt ſimile, quòd ſi † obligatus ad cenſum vel annuum redditum probat ſolutionem primorum & poſteriorum annorum, præſumitur, quòd medio tempore ſoluerit. *l.quicunque. C.de apochis publ.* Qua de re ſcripſi ſuprà *lib.3.præſumpt.139.* & illis accedunt Felin. *in d.c.inter dilectos.colum.2.ad finem.* & Euerar. *in d.loco ab extremis.num.3.*

4 Huc etiam pertinet, quòd † ſi probata fuit vacatio beneficij & inſtitutio, licèt de præſentatione aliter non conſtet, quàm per verba narratiua inſtituentis: ex hoc tamen præſumitur præſentationem præceſſiſſe inſtitutionem: cum extremis probatis, media præſumantur. Ita egregiè docuit Felin. *in c.poſt ceſſionem.col.4.de probat.* quem ſecuti ſunt ibi Deci. *num.12.* & Euerard. *in d.Centuria legali, in prædicto loco ab ex-*
5 *tremis.num.3.verſ.hinc etiam.* qui † tamen declarat hoc procedere inter ipſos litigantes, non autem in præiudicium patroni eccleſiæ. Diſſentit tamen Crot. *in l.ſciendum.num.15.de verbor.oblig.* poſt Romanum. *ibidem.*

Hinc ſcripſi ſuprà *lib.3.præſumpt.90.num.*14. præſentationes continuas ad probandum ius patronatus ſecundùm formam Sacri Concilij Tridentini dici etiam ſi vna media præſentatio deficit, vt in ſpecie definit Rota Roma. *in deciſio.545. & 598.in prima parte.* in nouiſſimè editis.

6 Huc etiam pertinet, quod ſcripſerunt gloſſa † & Abbas *in c.accedens.de conuerſ.coniug.* cùm dixerunt, quòd ſi ab initio actus conſtat, non eſſe voluntarium, & multo tempore idem appareat, præſumitur, medio tempore non fuiſſe voluntarium. Probato enim metu ab initio illato à marito vxori vt conſentiret ipſi marito, qui cupiebat ingredi religionem, ac etiam probato metu aliquot poſt annos vel menſes, præſumitur continuatus metus medio ipſo tempore. Et traditio-
7 nem hanc probauit etiam Euerardus *in præcitato loco.* Huc † facit, vt docuit Ancha. *in c.vnico.§.vlt.in fin.de deſponſa.impub. in 6.* cùm dixit, perſeuerantiam diſſenſus, & metum adhibitum ante contractum matrimonij præſumi, quando ex poſt mulier petit matrimonij ſeparationem.

8 Huc † etiam pertinet text. vbi glo. *in c.quia ſunt culpæ.28. diſtin.* & ibidem Geminia. Archid. Præpoſ. & Turrecremata. Cùm enim fuiſſet dubitatum, an illa quæ aſſerebat ſe fuiſſe vxorem eius, qui ad diaconatum fuerat promotus, verè fuiſſet eius vxor, ad demonſtrandum non fuiſſe vxorem, duo extrema duabus ſolidis præſumptionibus fuerunt probata. Initium ſanè demonſtratum fuit ea præſumptione, quod mulier illa non virgo, ſed corrupta erat quando peruenit ad illum. Ergo non erat eius vxor, quia alioqui non potuiſſet ille
9 ad diaconatum promoueri: cùm à ſacris † ordinibus ita repellatur maritus corruptæ, ſicut maritus viduæ, vel bigamus. *c.percipimus.34.diſtinct.& c.qui in aliqua.51.diſtin.* Finis verò
10 ſic demonſtrabatur. Non recipitur † maritus alicuius ad ſacros ordines niſi eius vxor promittat perpetuam continentiam, ſiue in ſeculo permaneat, ſiue ad religionem tranſeat. *c.accedens, de conuerſ.coniug.* vbi Abbas. Hanc autem promiſſionem non fecerat mulier, & tamen eius vir promotus fuit ad diaconatum, Ergo non erat eius vxor. His duobus extremis ſic probatis præſumptio inſurrexit, quòd medio illo
11 tempore hæc non fuerit illius vxor. Huc etiam ſpectat † quod docuit Imola *in c.ex parte.colum.13.de reſcript.* ex illo textu, cùm dixit, quod ſi probetur aliquem dediſſe mandatum procuratori ad impetrandum, & probat ſe ab eo recepiſſe literas de his, quæ illi mandauerat, præſumitur impetrationem à procuratore factam fuiſſe: quia illa extrema probant hoc medium. Et Imolam ſecutus eſt Felin. *in d.c.inter dilectos.col.2.in ver.in textu, ibi.*

12 Huc etiam facit quod reſpondit † Anch. *in conſil.5.num.5.* dum dixit, quod ſi probatum eſt, aliquem in principio fuiſſe furioſum, ac ex poſt, medio, etiam tempore furioſus præſumitur. idem reſponderunt Alex. *in conſil.54.num.2.lib.1.* Ruin. *in conſil.67.num.11.lib.1.* & Curt. Iun. *in conſil,292.num.25.lib.3.* & idem decidit Rota Roma. *in deciſ.129.num.2.& in deciſ.134. in fin.in 2.part.* in nouiſſimè editis.

Declaratur primò hæc † præſumptio, vt locum habeat, 13 quando medium habet coniunctionem cum extremis, quæ inferunt conſequentiam neceſſariam, vel veriſimilem: ſecùs verò quando extrema ſunt omninò ſeparata, atque ita nil inferunt etiam veriſimiliter. Ita declarat Alciat. *in tract.de præſumpt.reg.2.præſumpt.22.in fin.* poſt Cardin. *c.ſicut.60.diſt.* & Imolam *in conſil.9.*

Declaratur ſecundò, vt † non procedat, quando medium 14 eſt de ſolemnitate. Nam tunc probatis extremis non præſumitur medium. Ita declarat Euerard. *in centuria legali, in loco ab extremis.num.3.verſic.aduerte tamen.* poſt Felin. *in c.1.col.6.numer.13.de iudi.* qui dixit, quod licèt probetur partem petiiſſe à iudice aduerſarium citari, & aduerſarium citatum eſſe: Non tamen inde præſumitur, iudicem mandaſſe nuntio vt citaret. Cùm commiſſio illa de citando ſit de ſolemnitate citationis.

Declaratur tertiò non procedere, quando † ſtatutum re- 15 quirit plenam probationem. Nam tunc extremis probatis media non præſumuntur. Ita Puteus *in deciſ.75. lib.3.*

PRÆSVMPT. XXXVII.

Voluntatis mutationem, correctionémque non præſumi, quod variè explicatur atque declaratur.

SVMMARIA.

1 *Inconſtantiæ vitium maximum eſt. Voluntatis mutatio vel correctio non præſumitur, ſed potius creditur quis permanere in ea ſententia adhuc, in qua ſemel fuit.*

2 *Diſpoſitionem priorem quilibet præſumitur potius confirmare velle quàm econtrà.*

3 *Accidentia non præſumuntur.*

4 *Poſſeſſio ciuilis cùm retineatur animo, qui ſemel poſſedit, etiam nunc poſſidere præſumitur.*

5 *Animi mutatio non præſumitur.*

6 *Monachus non præſumitur quòd velit habitum mutare, ſed velle in eadem religione perſeuerare.*

7 *Priuilegij reuocatio, vel conceſſionis factæ à principe non præſumitur.*

8 *Teſtator non præſumitur per codicillos voluiſſe reuocare teſtamentum.*

9 *Voluntatis mutatio præſertim non præſumitur ſtatim & incontinenti, quia non præſumitur quis ſtatim, ſe velle corrigere, & voluntatem mutare.*

10 *Partes ſi conueniunt facere vnum, & deinde contrarium fecerint, præſumūtur potius errore id feciſſe, quàm vt ſe corrigant.*

11 *Inſtrumentum primum ſi eſt clarum & planum, declaratur ſecundum obſcurum & dubium, ne cenſeantur partes ſe correxiſſe.*

12 *Pater ſi legauit vxori aliqua in vita, & deinde vxorem & filiam æqualiter inſtituit, & ſi filia ſine liberis deceſſerit, voluit totam eius hæreditatem peruenire ad eccleſiam exceptis legatis, nunquid mortua vxore ſuperſtite filia debeātur legata eccleſiæ.*

13 *Alienanti rem meam ſi conſentio adhibita proteſtatione, ſaluo iure meo: proteſtatio intelligitur reſpectu pretij tantùm, nō autem ipſius rei.*

14 *Statuentes non præſumuntur ſtatim ſe corrigere, & voluntatē mutare. Et id etiam ſi ſtatuto caueretur, quòd verba ſtatutorum intelligerentur ad literam, quia intelligeretur, dū modò ex verbis non reſultaret correctio in continenti. numero 15. Et etiam ſi verba impropriarentur. numero 16.*

17 *Statutum ſi in ſui initio loquitur de ceſſantibus ſiue fugitiuis, & ſic alternatiuè, deinde loquatur copulatiuè, illa copula reſoluitur in diſiunctiuam, ne cenſeatur voluntatis mutatio in ſtatuentibus.*

18 *Iura ſi plures pœnas imponunt pro delicto, non cenſentur ſe inuicem corrigere, ſed dare electionem iudici.*

19 *Teſtator ſi dixit, lego Titio fundum, & in eo ipſum hæredem inſtituo: non præſumitur ſcriptum correxiſſe, ſed erit electio legatarij, an velit habere titulo legati vel inſtitutionis.*

20 *Renuntiatione generali iurium non cenſetur renunciatum lucro dotis ex præcedenti pacto & conuentione delato.*

21 *Iudex ſi obtulit ſe daturum curatorem furioſo non præſumitur ſtatim mutaſſe voluntatem.*

22 *Creditor, qui fecit priore loco expenſas animo repetendi, non autem compenſandi, ſic etiam præſumitur ſecundo loco feciſſe.*

23 *Voluntatis mutatio nō præſumitur tam in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus. Et idem dicendum in diſpoſitione legis. num.24.*

Lex [catchword]

Lex vna non præſumitur quòd aliam corrigat.

25 *Statutum Mediolani quòd maritus non exiſtentibus liberis communibus præmortua vxore, lucretur dotem ſaluo iure liberorum prioris matrimonij quomodo intelligatur.*

26 *Statutum, quod reijcit omnes exceptiones, non præſumitur illas reijcere, quæ deſcēdūt ex aliquo capitulo eiuſdem ſtatuti.*
Idem de ſtatuto reijciente omnem nullitatem, quæ obijci poſſet contra ſententiam latam, quia non cenſetur reijcere nullitatem prouenientem ex eiuſdem ſtatuti capitulo. numero 27.

27 *Voluntatis mutatio non præſumitur etiam ex longo temporis interuallo. Idem etiam quando perſonæ mutarentur & variarentur. num.29.*
Idem quando ſtatutum requireret probationem voluntatis per certum tempus, vt per triennium, quia ſufficeret probare voluntatem adfuiſſe in initio triennij. nu.30. Idem quando res non ſtant in eo ſtatu & eſſe, vt erant ab initio, ſed mutatæ fuerunt. num.31.

32 *Clauſula, rebus ſic ſtantibus, non habet locum in actu duorum voluntate firmato.*

33 *Diſpoſitio licèt ſit mutata in ſubſtantia, non præſumitur tamen mutata quoad qualitates.*

34 *Voluntatis etiam præſumptæ non præſumitur mutatio: diſpoſitione autem generali facilè præſumitur mutatio.*

35 *Voluntatis mutatio præſumitur, quando actus pendet à volūtate vnius, rebus mutatis, ſicq; ex cauſa.*

36 *Litigans mecum licèt præſumatur meus inimicus, lite tamen finita non amplius meus inimicus præſumitur.*

37 *Voluntatis mutatio præſumitur ex morum mutatione.*

38 *Procurator cenſetur reuocatus ex ſuperuenienti cauſa, quæ ſi adfuiſſet, quando conſtitutus fuit dominus, non conſtituiſſet.*

39 *Teſtator ſi mandauit filiis ſuis ne ſocietatem diuiderent, ſi tamē iuſta ſuperuenit cauſa, qua ſi viueret teſtator permitteret diuiſionem, poterit fieri diuiſio.*

40 *Voluntas ſæpè mutatur ex loci mutatione.*

41 *A priuilegio iam conceſſo cenſetur receſſum ex ſuperuenienti cauſa.*

42 *Mulier mutabilis eſt, & viro inconſtantior. num.ſeq.*

44 *In maleficiis perquirendis prius ſunt fœminæ quàm maſculi torquendæ.*

45 *Fœminæ repelluntur à feudo ob earum inconſtantiam. Et non poſſunt ob eandem cauſam in cauſis criminalibus teſtificari. num. 46.*
Secus ſi aliter veritas haberi non poteſt. num.47.

48 *Voluntatis mutatio præſumitur ex aliquo contrario actu aduerſus iam expreſſam voluntatem geſto.*
Idem quando ex aliquibus verbis colligi poteſt voluntatis mutatio. num.49.

1 CVM inconſtantiæ † vitium damnari ſæpè ſoleat, factum hinc eſt vt voluntatis mutatio correctióque nō præſumatur: ſed potiùs credatur eum, qui ſemel vnius fuit ſententiæ, in ea adhuc perſiſtere. *l.eum qui.ff.de proba.* cuius reſponſi verba hæc ſunt. *Eum qui voluntatem muta-*
2 *tam dicit probare hoc debet.* Idem confirmat text. *l.cùm † hic ſtatus.2.§.pœnitentiam.ff.de dona.inter virum & vxo.* quo loci ait Vlpia. in dubio nos eſſe debere promptiores ad confirmandū priorem diſpoſitionem. Idem habetur *in l.Lucius.1.de lega.2.* Idem quoque probat *c.1.* vbi gloſſ. *in verbo, non timore, quod metus cauſa. c.maiores.§.vlt.de baptiſmo.*

Et huius præſumptionis ea eſt ratio, præter illam quam
3 hic in initio attigi, quia mutare eſt accidens, & † accidentia non præſumuntur. *l.ſi verò.§.qui pro rei qualitate.ff.qui ſatiſdare cogan.* vbi gloſſ. & ſcripſi *in conſil.1.* Hanc præſumptionem probauit Alcia. *in tracta.de præſumpt.reg.2.præſumpt.16. num.1.* poſt Iaſonem *in l.ſancimus.in 3.notab.C.de teſtam.* Quibus accedunt Ripa *in l.ſi quis in fundi vocabulo.de legat.1.* Crauet. *in tracta.de antiq.in prima particula primæ partis princ.nu.60.* & alij multi congeſti à Maſcardo *in tracta.de probationib. concluſ.1416.num.1.*

4 Hinc dicimus, quod † cùm poſſeſſio ciuilis retineatur animo, ſi quis ſemel poſſedit, etiam nunc poſſidere præſumitur:
5 cùm animi † mutatio non præſumatur, *l.ſiue poſſidetis.C.de proba.* & tradunt Alcia. *in d.præſumpt.16.nu.1.verſ.& ex hac.* Ripa *in c.cùm eccleſia.nu.23.de cauſa poſſeſſ.& proprie.* Et dicemus infrà *præſumpt.64.* vbi diſſeremus, quando præſumatur poſſidere qui olim poſſidebat.

6 Hinc † quoque dicimus, monachum non præſumi velle mutare habitum, ſed velle in eadem religione perſeuerare, ex quo animi mutatio non præſumitur. ita probat text, *in c.non ſolùm.de regula.in 6.* & ibi in ſpecie annotarunt omnes, ingreſſum religionem etiam intra probationis annum non præſumi velle inde recedere, niſi claris coniecturis mutatio voluntatis oſtendatur.

Hinc quoque dicimus, † reuocationem priuilegij & con- 7 ceſſionis factæ à principe non præſumi, ne ſeipſum correxiſſe & volutatem mutaſſe præſumatur, vt reſponderunt Anchar. *in conſ.161.num.3.* Decius *in conſil.168.col.2.* Alciat. *reſpōſ.19.num.4.* Crauet. *in conſil.21.in fin.& conſil.241.in fine.* Pariſ. *in conſ.61.in fin.lib.2.* Ita † quoque non præſumitur, quòd teſtator 8 per codicillos voluerit reuocare teſtamentum, vt reſponderunt Deci. *conſil.190.in fin.* & Pariſ. *in d.conſil.61.in fine.* Id quod declarat Dec. vt apud eum.

Hæc præſumptio † locum habet multò magis ſtatim, & in- 9 continenti. Dicimus enim non præſumi, quòd quis voluerit ſtatim ſe corrigere, atque ita voluntatem mutare. *l.non ad ea. ff.de cond.& demonſtr.* vbi glo. & ſcribunt commemorati ab Alciato *in tract.de præſumpt.reg.2.præſumpt.28.num.1.* & infrà multis comprobabimus.

Hinc fit, ſi partes † conueniunt facere vnum, & deinde con- 10 trarium faciunt, præſumuntur potius per errorem feciſſe, quā vt ſe corrigerent, atque ita voluntatem mutarent. Ita cenſuit Alciat. *in d.præſumpt 28.num.1.verſic.pro hoc.* adductus textu. *l.quoties.§.tantundem.ff.de hæred.inſtit.* & ex reſponſo Socin. Sen. *in conſil.27.num.16.& num.20.lib.4.* qui quidem Socinus † ſubiungit, quod quando primum inſtrumentum eſt clarum & planum, declaratur ſecundum obſcurum & dubium, ne cē- 11 ſeantur partes ſe correxiſſe. Id quod affirmarunt Angel. & Imola *in l.ſi quis cùm aliter.de verb.oblig.*

Huc facit quod reſpondit † Corneus *in conſil.34.Pater* 12 *vxori.* cum dixit, quod ſi pater vxori legauit aliqua in vita, & deinde vxorem & filiam æqualiter inſtituit: & ſi filia ſine liberis deceſſerit, voluit totam hæreditatem ſuam peruenire ad eccleſiam, exceptis dictis legatis, quæ voluit vxorem habere in vita ſua tantùm: cùm mortua eſſet vxor ſuperſtite filia, reſpondit Comenſis legata illa non deberi eccleſiæ: quia dum in principio legauit vxori, nil dixit teſtator, quòd ea mortua pertinerent ad eccleſiam, ne igitur ſe correxiſſe, & voluntatem mutaſſe videatur teſtator, iuxta *d.l.non ad ea.* dicendum eſt (ait Comenſis) teſtatorem voluiſſe legata pertinere ad filiam donec viueret. Cæterùm ſuam hanc conſiderationem non ſatis ſolidam exiſtimauit ipſe Comenſis, & ego reiiciendam eſſe crediderim.

Hinc ſi † conſentio alienanti rem meam adhibita proteſta- 13 tione, ſaluo iure meo, proteſtatio intelligitur, reſpectu pretij tantùm, non autem ipſius rei: quia aliàs reſeruatio corrigeret: atque ita ſtatim mutaret totum conſenſum iam præſtitum. Ita ſcripſerunt Dyn. Oldrad. & Comenſ. *in l.ſi fundū per fideic. de lega.1.* & ibidem Iaſ. *nu.17.* quos ſecutus eſt Alciat. *in d.præſumpt.28.nu.2.ver.adde quod.*

Huc etiam facit, quod reſpondit † Alex. *in conſil.135.colum.* 14 *penult.verſic.prætereà iſta.lib.1.* cùm dixit, ſtatutum Brixiæ in criminalibus *ſub rub.de pœna committentis aliquod malum.in fin.* non corrigere ſtatutum 12. quia in dubio non eſt dicendum, quòd ſtatuentes voluerint ſtatim ſe corrigere & voluntem mutare.

Et hanc traditionem probauit Alcia. *præcitato in loco,* qui ex Ancha. *in conſil.423.* ſubiungit, quod eſt † etiam ſi cautum 15 ſit alio ſtatuto, quod verba ſtatutorum intelligantur ad literam, & prout ſcripta ſunt. Nam intelligitur, dummodò ex verbis ita ſimpliciter intellectis non reſultaret correctio incontinenti. Imò ait idem † Alciat. ex ſententia Roma. *in conſ.* 104. procedere etiam ſi verba impropriarentur. Reſpondit ſa- 16 nè Roma. quod ſi ſtatutum † in ſui initio loquitur de ceſſantibus ſiue fugitiuis, & ſic alternatiuè: deinde loquatur copu- 17 latiuè: illa copula reſoluitur in diſiunctiuam, ne cenſeantur ſtatuentes mutaſſe ſtatim voluntatem. Eſt ſimilis doctrina Bart. *in l.ſi Titium.§.1.num.1.ff.de vſu le.*

Huc etiam ſpectat, quòd † ſi iura plures pœnas imponūt pro 18 delicto, non cenſentur ſe inuicem corrigere, ſed dare electionem iudici. Ita glo. *in c.fraternitatis.34.diſt.* quam probarunt Felin. *in d.c.inter cęteras.de reſcript.* & Alci. *in d.præſumpt.28.n.3.ver.& facit gloſſa.*

Huc quoque pertinet, quòd † ſi teſtator dixit, lego Titio fūdum, & in eo illum hæredem inſtituo, & ſi hæredis inſtitutio 19 differt à legato, non tamen videtur ſeipſum correxiſſe, ſed potiùs erit electio legatarij, an velit habere titulo legati, vel inſtitutionis in re certa. Ita ſcripſit Alcia. *in d.præſumpt. 28. nu.4.verſ.& hæc inferuntur.* Quam ſententiam latè explicaui ſuprà *lib.4.præſumpt.20.num.7.* dum diſſerui, quando inſtitutus in re certa præſumatur factus hæres in totum.

Et ad rem quoque noſtram † facit quod reſpondit Decius 20 *in conſil.195.colum.2.verſ.ſed tamen in prædictis.* Cum dixit renuntiatione generali iurium non cenſeri renunciatum lucro dotis ex præcedenti pacto & conuentione delato. Ne ſcilicet paciſcentes, ſe corrigere & voluntatem mutaſſe videantur.

Confert † etiam quod reſpondit Corne. *in conſil.69.col.3.* 21 *lib.1.* cùm dixit, quod ſi iudex obtulit, ſe daturum curatorem furioſo, non præſumitur ſtatim mutaſſe voluntatem.

22 Huc etiam ſpectat † quod ſcripſit Afflict.*deciſ.381.nu.4.*poſt Socinum & Tindarum,quos recenſet,cum dixit,quod ſicuti creditor ille,qui fecit priore loco expenſas animo repetendi, non autem compenſandi,ſic etiam præſumitur ſecundo loco feciſſe,cum animi & voluntatis perſeuerantia,non autē mutatio præſumatur.

23 Et hæc quidem præſumptio † locum habet tam in contractibus quàm in vltimis voluntatibus:ſicuti ex iam dictis colligitur,& manifeſtè tradunt Deci.*in l.pacta nouiſſima, numer.* 10.*C.de pact.*Oſaſc.*in deciſ.*50.*num.*13.& ſenſit etiam Bart.*in l.ſingularia,numero* 10.*ff. ſi certum peta.*Et ſi ibidem Alexand. viſus eſt diſſentire poſt Bart. *in l. iuriſgentium. §. adeò. ff. de pactis.*& Baldum *in l.reſcriptum.§.ſi pactum.in fine.ff.eod. tit.*

24 Habet † quoque locum hæc regula & præſumptio in diſpoſitione legis.Ita ſanè dicimus non præſumi, quod vna lex ſeipſam corrigat.Ita glo.2.*l.vltim.C.per quas perſo.nob.acqu.* & ibi Bald.*in fin.*ſicuti nec præſumitur, quod vna lex alteram tollat & corrigat,vt in ſubſequenti præſumptione dicemus.

25 Hinc ſcriptum reliquit † doctiſſi. Andreas Alciatus *in tract.de præſumptionibus,regu.2.præſumpt.28.nu.1.verſicul. vnde per iſtam,*ſe vnà cum Decio reſpondiſſe,vt verè reſpondit ipſe Decius *in conſil.283.num.4.*vbi in fine Alciatum ipſum nominat,reſpondit inquam Alciatus,ſtatutum Mediolani, quo ſancitum eſt,maritum,non exiſtentibus liberis cōmunibus, præmortua vxore, lucrari dotem,ſaluo iure liberorū prioris matrimonij non intelligi generaliter, vt filij prioris matrimonij ſuccedant in tota ipſa dote,ſecundum S. C. Orpicianum, de quo *in l.1.C.ad S.C.Orphicia.*ſed refertur ſolū ad *l.hac edictali.C.de ſecund.nupt.*quia aliàs ſtatutum ſeipſum corrigeret.Et Decij,Alciatique ſententiā ſecutus eſt Roland. *in tract.de lucro dotis,quæſtio.32.*Et ſi de eadem facti ſpecie interrogatus contrarium aduerſus Dec.& Alc.reſpondit Ruin. *in conſil.58.& 59.lib.3.*

26 Huc etiam pertinet † quod dici ſolet, ſtatutum reiiciens omnes exceptiones,non præſumi reiicere illas, quæ deſcendunt ex aliquo capitulo eiuſdem ſtatuti:cùm non præſumatur, ſtatuentes voluiſſe ſtatim ſeipſos corrigere. ita Bart.*in l.1.§.& parui.num.5.ff.quod vi aut clam.*Butrius & Imola *in c. ex parte,il 2.de offic.deleg.*Alexand.*in conſil.145.in fine,libro 5.* Ruin.*in conſil.102.num.11.lib.3.*Decius *in conſil.195.col.3.*&Marſil.*in ſing.293.*Et his accedit Francus *in c.dilecto,colum.33.ver.*
27 *quarto limita,de appellat.*qui ſimile dixit, † de ſtatuto reiiciēte omnem nullitatem,quæ obiici poſſet contra latam ſententiam,vt non cenſeatur reieciſſe prouenientem ex eiuſdē ſtatuti capitulo.

28 Extenditur primò † hæc præſumptio,vt locum etiam habeat ex interuallo.Nam & ſi lapſum eſt longum tempus: adhuc tamen non præſumitur voluntatis mutatio: *l.ſancimus, C.de teſtam.*& ibi in ſpecie annotauit Iaſ.*in tertio notab.*& tradunt Alciat.*in tract.præſumpt.reg.2.præſumpt.16.numer.1.verſ. quod amplia.*Pariſ.*in conſ.67.nu.25.& in conſil.97. nu.13.lib.3.* Crau.*in tract.de antiquit.tempor.in 1.part.primæ partis princip. nu.60.*etſi Picus *in l.Titia,§.Titia,nu.83.verſic.tu dic. de leg.2.* aliter & malè ſcripſit.

29 Extenditur ſecundò,vt † procedat hæc præſumptio etiam, quando perſonæ mutarentur atque variarentur. Nam adhuc præſumitur eadem voluntas & diſpoſitio: non autem mutatio. Ita extendit Alciat.*in d.præſumpt.16.num.1.verſ. ſecundò amplia.*ex traditione Bart.*in l.Caio,in prin.ff.de alim. & ciba. legat.*cùm dixit, quod pater emit libros filio ſtudiis incumbenti, & deinde in teſtamento cauit,quod filius in diuiſione bonorum cum aliis fratribus conferret libros. Poſtea deceſſit is filius viuo patre: qui quidem pater alteri filio eoſdem conceſſit libros,& non mutato teſtamento deceſſit: dixit Bar. cenſeri conceſſos libros ea conditione repetita,vt in diuiſione conferret:atque ita perſona filij mutata, non præſumitur mutata patris voluntas.

30 Extenditur tertiò hæc præſumptio,vt † locum etiam vendicet, quando ſtatutum requireret probationem voluntatis per certum tempus,vt putà per triennium. Nam adhuc ſufficeret probare voluntatem adfuiſſe in initio illius triennij, ex quo deinde lex perſeuerantiam præſumit. Ita tradunt Innoc.& Butr.*in cap.propoſuit,de clerico excom.miniſt.*Aret.*in cōſil.51.Videtur dicendum,col.1.*Iaſ.*in l.non hoc,num.15.verſic. confirmo per aliam,C.vnde legit.*quos in ſpecie ſecutus eſt Alciatus *in d.præſumpt.16.num.1.verſ.amplia.*& idem *in reſpon.359. num.4.*Et his accedunt Ripa *in c.cum Eccleſia, numer. 23. verſ. 2.ampliari.de cauſa poſſ.& propriet.* & Tyraquellus *de legibus connub.in gl.5.num.47.*

31 Extenditur quartò præſumptio hæc,vt † locum etiam habeat,quando res non ſtant eo in ſtatu & eſſe,vt erant ab initio, ſed mutatæ fuerunt,ſi modo actus deſcendens à voluntate pendet à voluntate & diſpoſitione duorum. Nam nec tunc præſumitur mutatio voluntatis, cum nec etiam liceat vni mutare voluntatem in detrimentum alterius, *l.ſicut C.de act.& oblig.& l.ſicut.ff.de acti.empt.*Et ob id † in actu volunta- 32
te duorū firmato locum non habet clauſula illa,rebus ſic ſtātibus.Ita ſcribit Alciat.*in d.reg.2.præſumpt.16.nu.4.verſ.aut li quimur,*qui quidem aliquot declar.explicat,& de quibus ſuo loco dicemus.

Extenditur quintò,vt procedat etiam,quando diſpoſitio † 33
eſt mutata in ſubſtantia, nam adhuc non præſumitur mutata quo ad qualitates. Sicuti quando teſtator fecit teſtamentum,& deinde in codicillis eſt mutata ſubſtantia teſtamenti, tunc non dicitur mutare qualitates,niſi expreſsè appareat,*l. qui teſtamentum.ff.de probat.*

Extenditur ſextò, † vt procedat etiam in voluntate præ 34
ſumpta. Nam & illa non præſumitur mutata. Ita docuit Bald.*in l.filiæ cuius,numer.1.C.famil. erciſc.* qui tamen inquit, quod hæc præſumpta voluntas facilè præſumitur mutata etiam diſpoſitione generali. Et idem affirmat Salicet.ibidem *num.2.*

Extenditur ſeptimò etiam,quando ſecunda diſpoſitio & lex loqueretur taxatiuè,vt in notabili caſu tradit Bart.*in l.5. §.cum Titio,ff.de adim.lega.*& Deci.*in conſil.110.num.4.*

Declaratur primò hæc præſumptio, † vt locum non ha- 35
beat in actu pendente à voluntate vnius,rebus mutatis, ſicq; ex cauſa. Nam tunc voluntatis mutatio præſumitur.Ita declarat Alciat.*in præſumpt.16.num.2.verſic.limitatur iſta,*ex ſententia Decij *in c.1.in 2.notab.nu.6.de iudiciis.*cum dixit,quod
& ſi is,qui † mecum litigat,meus præſumatur inimicus, atta- 36
men lite finita non amplius meus inimicus præſumitur: ex quo cauſa inimicitiæ eſt ſublata & mutata. Huc facit quod docuit Bart.*in l.in confirmando,num.2.ff.de confirm.tut.*cùm di-
xit,ob morum † mutationem,præſumi mutationem volunta- 37
tis.Illum ſecutus eſt Crau.*in conſil.264.*

Hinc dicimus,quod ſi in † perſonam procuratoris ſuper- 38
uenit aliquid, ob quod veriſimiliter dominus eum ab initio non conſtituiſſet,ſi cauſa illa adfuiſſet,præſumitur ob ſuperuenientem illam cauſam,mutata domini voluntas: atque ita reuocatus procurator.Ita tradit præcitato in loco Alciat.ex *l.cum quis.in prin.& l.cum Cornelius,ff.de ſolut.* & ſcripſi ſuprà *lib.1.præſumpt.16.ad fin.* Huc etiam pertinet,quod reſpondit Aret.*in conſil.21.nu.5.*quod & ſi teſtator † mandauit filiis ſuis,
ne ſocietatem negotiationis & bonorum diuiderent, ſi ta- 39
men iuſta ſuperuenit cauſa,ob quam veriſimiliter teſtator ſi viueret, permitteret diuiſionem ipſam fieri, diuiſio poterit fieri,cum præſumatur,quod & ipſe teſtator mutaſſet volun-
tatem,ſi vixiſſet. Ad rem † quoque noſtram pertinet text. 40
*c.valet.81.diſt.ibi,dum plerumque mutatur locus, mutatur mentis affectus.*Quo ſanè textu manifeſtè probatur: voluntatem præſumi ſæpiſſimè mutatam,loci mutatione.& ſcripſit Alcia.*qui ſuprà.*& prius Lucas de Pen.*in l.3.col.4.verſ.153.præſumitur.C.de apoch.publ.li.10* Huc etiam facit text.*in l. Paulo. §.1.ff.de leg.3.*quod reſponſum explicauimus *ſup.lib.4.præſumpt.163.*cùm diſſeruimus,quando præſumatur teſtator reuocaſſe diſpoſitionem ſuam.Et ibidem pariter declarauimus *l.Mæuia,§.vltim.ff.de annu.leg.& l.rem legatam,ff.de adim.leg.* quæ ad rem hanc pertinent. Et illo in loco ſimilia retuli. Huc facit text.*in c.ſuggeſtum, de decim.*vbi † ſuperueniente
cauſa cenſetur receſſum à priuilegio iam conceſſo. Et text. 41
hunc præter Alciat.*in d.præſumpt.16.*annotauit in hanc ſententiam Crau.*in conſil.264.num.5.*

Declaratur ſecundò,vt † non procedat in muliere, in qua 42
præſumitur voluntatis mutatio. Ita in ſpecie cenſuit Dec. *in conſil.163.num.26.*quem ſecutus eſt Tyraq.*in tracta.de legibus connub.in l.9.num.98.*Eſt enim varium & mutabile animal ſemper fœmina, vt inquit Virgil.*lib.4.Æneid.*quod vſurpauit ſummus Pontifex.*in c.forus,ad fin.de verb.ſign.*Et cōfert text.*in l.filia in orbitate.C.de inoff.teſtam.*ibi, *nec ex momentariis voluntatibus matris*, vbi Doct.in hanc ſententiam annotarunt,& text.*in c.viduis,il 2.27.q.1.*in illis verbis, *Sexus fragilis atque inſtabilis.*quæ iura ad rem hanc commemorauit Tyraq.*in d.l.9.nu.96.* vbi & auctoritate bonorum auctorum copioſè comprobauit.Et huc accedit text.*§.mater.*& ibi glo.
in auth.de nupt. quem citauit Alc. *in tract.de præſumpt.reg.1.* 43
*præſumpt.47.num.1.*qui dixit,mulierem † pręſumi viro incō- 44
ſtantiorem. Hinc infert ipſe Alciat. † in maleficiis perquirendis prius eſſe torquendas fœminas, quam maſculos, vt quæ celerius fatebuntur,cùm habeant cor momentaneum & inſtabile.Ita tradunt Suzar.Gandin.Angel.Aret.Put.Dec.& Marſil.partim commemorati ab Alc.*in d.præſumpt.47.nume. 2.*& partim à Tyraq.*in d.l.9.num.99.*qui quidem obiectionibus quibuſdam rectè ſatisfaciunt. Hinc etiam dicimus † fœminas à feudo repelli ob earum inconſtantiam.Bald.*in l. vlt.*
col.3.verſ.& dic,quòd mulier,C.de ſuis & legi.& alios recenſet 45
Tyraq.*in d.l.9.num.98.*Non me latet tamen Iſer.*in c.1.§.notandum,qui feu.dare poſſ.*& Soc.ſen.*in conſil.257.colum.2. verſ. ſed tamen per præmiſſa,libr.2.* quos ſecutus ſum *in conſil.65. numer.28.libr.* 1.ſcripſiſſe, hanc non eſſe rationem finalem, ſed

ſed impulſiuam huius prohibitionis. Huc etiam facit,quod
46 dicimus † teſtimonium fœminarum ob earum inconſtantiā nō admitti in cauſis capitalibus.Ita Ioan.Andr.*in addit.*ad *Specu.in tit.de teſte.§.1.*Oldrad.*in conſil.145.*Alexander *in conſ. 11.in fine.lib.1.& in conſ.24.num.7.lib.2.*Decius *in l.2. nu.34.ff. de reg.iur.* Marſil.*in con.18.num.34.& in conſi.130.num. 34.*& alibi ſæpè.

47 Hanc tamē traditionem † intellexit Alciat.*in dicto tracta. de præſumptio.regul.1.præſumpt.47. in fine,* non habere locum, quando veritas aliter haberi non poteſt, hócque dixit Alciatus ſubnixus auctoritate Ioannis Andreæ & Alexandri præcitatis in locis, quibus accedunt idem Alexander *in cōſ. 64.lib.1.& in conſi.102.libro ſeptimo.*Iaſ.*in l.cunctos populos,in prima lectura,nu.18.C.de ſumma Trinit.& fide Cathol.* Decius *in d.l.2.nu.35.ff.de reg.iur.& in conſi.369.num.7.*Marſil. *in cōſi. 5.nu.7 in conſ.102.num.5.& in conſ.117.nu.9.*& Roland. à Valle *in conſ.7.nu.14.lib.1.*qui quidem interpretes intelligunt,quando alij teſtes maſculi adhiberi non potuerunt. Qua de re nō eſt quod hic plura ſcribam, ne propoſitę diſputationis terminos egrediar.

Declaratur tertiò hæc pręſumptio, vt locum non ha-
48 beat,† quando aliquis contrarius actus aduerſus illam iam expreſſam voluntatem geſtus eſt. Nam contrario ipſo facto præſumitur receſſum ab illa prima voluntate: atque ita pręſumitur voluntatis mutatio. Ita declarant Decius *in l.pacta nouiſſima,nu.10.C.de pactis.* & Crauet.*in tractatu de antiq. tēp. in prima particula primæ partis principalis, num. 61. & in quarta particula quartæ partis principalis,n.115.*Et ad rem hāc facit textus *l.ſi in æqualibus,ff.de hæred.inſtit.*de quo dixi ſuprà *in lib.4.præſum.165.*vbi explicaui, quando præſumatur mutata teſtatoris voluntas.

49 Declaratur † quartò hæc regula & præſumptio, vt locum non habeat,quando ex aliquibus verbis colligi poſſet voluntatis mutatio atque correctio.

PRÆSVMPT. XXXVIII.

Leges vel ſtatuta antiqua,an,& quando ex præſumpta mente legiſlatorum nouis legibus vel ſtatutis,vel priuilegiis conceſſis & promulgatis correcta & mutata dicantur.

SVMMARIA.

1 *Leges & ſtatuta antiqua,an & quando nouis præſumātur correcta & mutata.*

2 *Lex vna in dubio non præſumitur alteram corrigere aut mutare.Nec legū correctio inducitur per ſubauditos intellectus, num.3.*

4 *Legiſlatores non ſolent noua lege corrigere & mutare antiquā, niſi præfatione aliqua præmiſſa.*

5 *Intellectus ſubauditi,quibus nō inducitur legum correctio, qui ſint.*

6 *Intellectus l.Gallus,§.ille caſus,numero 3.ff.de liberis & poſthumis.*

7 *Legis antiquæ correctio per nouā colligi poteſt,ex præſumptionibus & coniecturis.*

8 *Lex noua tunc ſine dubio antiquam corrigit,quādo lex antiqua eſt generalis,noua verò ſpecialis,& illi generali repugnans & contraria.*

9 *Generi per ſpeciem derogatur.*

10 *Faciens actum contrarium primo,ab illo recedere præſumitur.*

11 *Statutum Taruiſij,quod nullus forenſis poßit ibi acquirere poſſeßiones immobiles,corrigitur per aliud ſtatutum,quod bona & poſſeßiones mulieris cōmittentis adulterium, applicentur viro:ſi enim vir eſt forenſis,lucratur bona mulieris. Et affertur aliud exemplū de ſtatuto ſpeciali corrigente generale antiquū,nu.12.Idem & nu.13.*

14 *Generi per ſpeciem non derogatur,quando ſpecies nō eſt contraria generi,ſed ſub ipſo genere comprehendi poteſt: & ſic lex noua corrigit veterem.Idē quando genus verificari debet in vna ſpecie,nu.15.*

16 *Lex noua non corrigit veterem, quando poteſt aliquid oporari etiā in modico,ſemper ſtrictè in reliquis intelligitur vt minus corrigat.Idē quando lex antiqua eſt ſpecialis,noua verò generalis,nu.17.Afferuntur exempla,nu.19.*

18 *Diſpoſitio ſpecialis dicitur dignior generali,& ob id incerta mētio fieri debet.*

20 *Lex noua non corrigit veterem etiam quando in lege vel ſtatuto noua adiecta eſſet clauſula derogatoria non obſtan. niſi quatenus inter ſe pugnant.*

21 *Lex noua ſiue ſtatutum corrigit antiquā,quando coniecturis & præſumptionibus colligitur ſtatuentes voluiſſe nouo ſtatuto generali recedere ab antiquo ſpeciali. Et quibus coniecturis id colligetur,n.22.& ſeqq.*

23 *Statutum nouū generale,quando continet clauſulam. Nō obſt. aliqua lege generali vel ſpeciali, præſumitur antiquam corrigere.Nihil tamē operatur d.clauſula,quādo ipſum ſtatutū ſpeciale eſt iuramentum confirmatum.*

24 *Lex noua generaliter loquens,& verbis multum generalib.& prægnantibus tollit veterem ſpecialem.Idem quando legi nouæ cōiuncta eſt publica vtilitas,nu.25.Idem,quādo ambæ ipſæ leges ſunt generales,& inter ſe pugnant,cōtrariæ que ſunt. nu.26.*

27 *Contraria duo non poſſunt ſimul ſtare.*

28 *Lex noua tollit antiquam,quando ambæ ipſæ leges ſunt ſpeciales,& inter ſe contrariæ.*

29 *Legū contrarietas quomodo colligatur ex verbis manifeſtis.Et quomodo ex ſenſu verborum,& ratione, nu.30.& ſeq. per diſcurſum.*

31 *L.hac edictali,C.de ſecun.nupt.corrigitur per ſtatutum Papiēſe, & per alia ſtatuta,dū ſtatuit, mulierē ſecundo nubentem non poſſe plus dotis cōſtituere ipſi ſecundo viro,quàm vnus filiorum primi matrimonij conſecutus eſt.*

32 *Pronomen,ipſe,eſt reſtrictiuum ad perſonam.*

33 *Mater & auia,licèt exiſtentibus agnatis excludantur ab hæreditate,non tamen dicuntur excluſæ à tutela.*

34 *Statutū Mantuæ excludens filias propter maſculos à ſucceßione patris decedentis ab inteſtato non habet locum decedente patre condito teſtamento.*

35 *Legitima filiæ excluſæ à ſucceßione patris inteſtati eſt tertia portio eius quod habitura eſſet ab inteſtato,ſecundū ſtatuti diſpoſitionem.*

36 *Matri ita eſt debita legitima ex bonis filij, ſicut filiæ ex bonis patris.*

37 *Lex noua antiquam ſpecialem corrigere cenſetur, etiam quando ipſa lex antiqua erat duplici vinculo firmata. Quid ſi ambæ ipſæ leges ſint ſpeciales,ad eundem tamen finem tendentes,nu.38.Et quid quando priuilegium eſt conceſſum aduerſus ius commune putà aduerſus diſpoſitionem teſtatoris, num.39.*

40 *Legitimationis priuilegio Princeps poteſt tollere diſpoſitionem teſtatoris,qui vocauit ſolùm natos ea legitimo matrimonio, & quomodo & quando id voluiſſe præſumatur.ibi.*

RECTE præcedenti † diſputationi hęc ſubnectitur, an 1
ſcilicet & quando leges vel ſtatuta antiqua ex mente præſumpta legiſlatorum nouis legibus & ſtatutis promulgatis correcta,& mutata dicantur? Hac in † diſceptatio- 2
ne dicendū eſt prius, in dubio non preſumi,quod vna lex alteram mutet & corrigat,*l.præcipimus,in fine.C.de appellatio. l. vt liberis,C.de collatio.& c.cum expediat,de electio.in 6.*& tradunt Bartol.*in dicta l.præcipimus,§.vlt.*& poſt alios Grauet. *in conſil.307.nu.4.*

Hinc dicimus,† legum correctionem non induci per ſub- 3
auditos intellectus.Ita ſanè glo.*in c.cupientes,§.ſi per viginti, de electio. in 6.*quam poſt alios probarunt Iaſ.*in auth. quas actiones.num.21.C.de ſacroſan.eccleſ.*Soc.ſen.*in cōſil.35.colum.2.li. 4.*Socinus iunior *in conſil.131.nu.50.li.1.*&Crau.*in conſil.259. nu.2.*Hinc etiā non vno in loco ſcripſerunt Doctores,non cō
ſueuiſſe † legumlatores noua lege corrigere,& mutare anti- 4
quam,niſi præfatione aliqua pręmiſſa.Ita ſanè Ruin.*in l.Gallus,§.& quid ſi tantùm.numero 95.ff.de liberis & poſthumis.*Alciatus *in lib.3.parerg.cap.17.ad finem* & Ludouic.Charondus *lib.2.veriſimil. cap.16.*& ſcripſi *in tract.de recuperanda poſſeßione,remed.9.nu.387.*

Cęterùm ſubauditi intellectus, † quibus non induci le- 5
gum correctiones diximus,illi ſunt, qui nec ex legiſlatorum mente,nec ex ſenſu vel ſignificatione verborum,percipi poſ-
ſunt:ſecùs verò ſi poſſunt:ſic loqui intelligo Marium † Salo- 6
nium *in l.Gallus,§.ille caſus,nu.3.ff.de liber & poſthum.*cùm dixit,legum correctionem induci poſſe per tacitos & ſubauditos intellectus:Et ſentit Marius quando à mente & ſenſu col-
ligitur,& clarius docuit † Bart.*in l. 1. verſic.item ſi apparet,ff.* 7
*vi bon.rapt.*qui dixit, correctionem antiquę legis per nouam colligi ex præſumptionibus, ſic etiam reſpondit Caſtrenſ. *in conſil.192.Verba appoſita.col.2.verſi.tunc ergo,lib.1.* coniecturis colligi ſtatuentes voluiſſe corrigere ius commune.Idem ſcripſerūt Imol.*in l.ſi verò.§.de viro,col.6.ff.ſolut matri.*Alexāder *in l.ſciendum,ff.qui ſatiſd. cog.& in conſil.102.col.vlt.lib.3.* Deci.*in l.1.nu.12.verſic.ſed dubitatur,de bon.poſſ.contr.tab.*Gomeſ. *in c.1.nu.54.de conſtit.in 6.*Bellonus *in conſi.13.nu.9.verſi. tertiò præmitto.* Et Rolandus *in tractat.de lucro dotis,q.25.nu.5.*Idē ego ipſe reſpondi *in cōſi.4.n.14.verſi.quod procedit,lib.1.*Porrò quæ & quales ſint hæ præſumptiones & cōiecturæ facilè intelligemus, adhibita aliquot caſuum diſtinctione.

Primus itaque eſt caſus,† quando lex antiqua eſt genera- 8
lis,noua verò ſpecialis, & illi generali repugnans & contraria. Hoc ſanè caſu ſine controuerſia noua corrigit,& mutat

antiquam. Ita Bartolus *in l.nã & poſteriores.ff.de legib.* Angelus *in l.non eſt nouum,eod.tit.* Abbas *in conſ.51.lib.1.* Alexander *in conſ.108.col.vlt.lib.3.& in conſ.123.num.11.& 12.lib.4.* Deci⁹ *in l.in toto iure,numero ſeptimo,verſ.& quando genus,ff.de regulis iuris.* & ibidẽ Cagnolus *nu.8.* Gomeſ.*in c.1. numero centeſimo trigeſimooctauo,verſi.dicas igitur,de conſti.in 6.* & Oſaſcus *in deciſ.167.nu.15.* & alij multi, quos in ſubſequentibus exemplis
9 commemorabimus. Eſt ratio, † quia generi per ſpeciem dero
10 gatur. *cap.generi.de regulis iuris,in 6.* Et accedit quod faciẽs † actum contrarium primo, ab illo recedere præſumitur, *c.gratum,cap.ſolicitudinem,de appellat.* & latè tradunt Felinus *in c. cum veniſſent,nu.12.de teſtibus.* & in ſpecie magis Gomeſ. *in c. 1.numero centeſimo vigeſimo quarto,de conſtit.in 6.* qui *numero cẽteſimo vigeſimoquinto.* ſubiunxit, hanc eſſe iuris pręſumptionẽ. Huius caſus exempla afferri multa poſſunt, duobus vel trib.
11 huic mũneri ſatisfaciã. Eſt primum exemplũ † in ſtatutis Taruiſinis, de quibus ſe reſpondiſſe ſcripſit Anchara. *in c.ſtatutũ, §.cum autẽ,de reſcript.in 6.* Extat Taruiſij conſtitutio Sereniſſimę Reipublicæ Venetę, cuius dominio vrbs illa ſubiecta eſt, qua cautum eſt, quod nullus forenſis poſſit ibi acquirere poſſeſſiones immobiles. Extat & aliud ipſius ciuitatis ſtatutum, quod bona & poſſeſſiones mulieris cõmittentis adulterium, applicentur viro. Ancharan. præcitato in loco docuit, maritum forenſem, cuius vxor adulterium cõmiſit, lucrari immobilia vxoris: quia ſecundum ſtatutum ſpeciale corrigit ac mutat antiquam illam conſtitutionem generalem, cum generi (inquit Ancharanus) per ſpeciem derogatur. Et Ancharanum ſecuti ſunt Barbat. *in conſ.51.numero ſexto, libro ſecundo.* & idem inter conſilia Alex. *in conſ.123.nu.12.lib. 4.* & Plotus *in conſ. 19.nu.30.* & alij multi congeſti à Tyraq. *in tract.de retractu conſang.§.1.gl.9.nu.166.*

12 Eſt ſecundum exemplum, de quo † apud Bar. *in l.quæſitũ.§. vlt.num.12.ff.de fundo inſtructo inſtrum.leg.* Extat ſtatutum generale (inquit Bart.) quod omnes Comitatenſes cuiuſlibet portæ teneantur deferre frumentũ communi, quod commune habet in illa porta. Extat & ſtatutum ſpeciale, quod commune habet in ipſo Caſtro Foſſati. Dubitatum eſt, an illi de ea porta Caſtri Foſſati teneantur ferre frumentum dicti Caſtri iuxta diſpoſitionẽ primi ſtatuti? ſcribit Bar. nõ teneri, quia ſecũdum ſtatutum ſpeciale corrigit & mutat primum generale. Et Bar. ſecuti ſunt Angel. *in conſ.355. Vtrùm per ſtatutum, col.1.verſ.interdum verò.* & Barbatia *inter conſilia Alex. in d.cõſ. 123.nu.11.lib.4.*

13 Eſt etiam tertium exemplum, † ſi primo ſtatuto cautum eſt, quod de falſitate poſſit inquiri vſque ad viginti annos, ſecundo verò ſtatuto, quòd contra teſtem falſum non poſſit inquiri, niſi infra menſem. Hoc ſecundum ſtatutum ſpeciale corrigit & mutat illud primum generale, quò ad teſtem. Ita Ange, *in d.conſ. 355.nu.1.* poſt Bart. *in l.ſanctio legum.ff.de pœnis.* Et alia exẽpla Angelus ipſe commemorat. Eſt etiam egregium exemplũ in caſu decreti Pedemontium, de quo apud Oſaſcũ *in d.deciſ. 167.nu.15.*

14 Declaratur primò hic caſus, † vt locum non habeat, quando ſpecies non eſt contraria generi, ſed ſub ipſo genere comprehendi poteſt. Ita Bartolus *in l.1.§.hoc autem,ff. de operis noui nuntia. & in l.quæſitũ,§.vlt.ff.de fundo inſtructo, inſtr.legat.* Angelus *in dicto conſi. 355,nu.3.* Francus *in cap.generi, num.1.de regulis iuris in 6.* Decius *in l.in toto iure,nu.11.de regulis iuris.* & ibidem Cagnolus *nu.9.in fin.* Hanc declarationem multis iuribus & exẽplis probat & declarat Ange. *in d.conſi.355.col.vlt.* Nõ hic repeto.

Declaratur ſecundò hic caſus, vt locum non habeat quan-
15 do † genus verificari debet in vna ſpecie: tunc ſpecies non derogat generi. Ita in ſpecie declarat Dec. *in d.l.in toto iure,n.11. verſi.ſecundò regula.ff.de reg.iur.* quo loci Cagnolus *nu.10.* animaduertit, & rectè, quod tunc non dicitur ſtatutum & diſpoſitio generalis, ſed ſpecialis: atque ita declaratio regulæ & caſui non conuenit.

16 Declaratur tertiò, † vt locum non habeat, quando lex noua & correctoria poteſt aliquid operari etiã in modico, ſemper ſtrictè in reliquis intelligitur, vt minus corrigat. Ita in ſpecie reſpondit Soc.iun. *in conſ.131.nu.48.lib.1.arg.l.2.ff.de noxal.actio.* quo dicere ſolemus, legem correctoriam ita eſſe interpretandam, vt minùs quàm fieri poteſt, corrigat: ſic ſanè ſcripſerunt Gozadi. *in conſi.19.nu. 5.* Soci.iun. *in conſ.122.nu.5. li.2.* Pariſ. *in conſ.vlt.nu.6.lib.3.* & Crau. *in conſ.259.nu.2.* qui egregiè declarat.

Declaratur quartò vt non procedat, quãdo aliquo alio modo leges & ſtatuta ipſa poſſunt reduci ad concordiam. Ita Rom. *in conſ.394.nu.10.* & alios refert Hieron. Gabr. *in con.7. num.2.lib.1.*

17 Secundus eſt caſus † econtra, quando lex antiqua eſt ſpecialis, noua verò generalis. Hoc ſanè caſu hæc poſterior non tollit, nec corrigit primam illam: ſed noua hæc recipit declarationem & interpretationem ab illa antiqua ſpeciali. Ita Bartol. *in l.ſed & poſteriores.ff.de legib.& in extrauag.ad reprimendũ.in verbo.Nõ obſtantibus.* Iaſ. *in l. ſciendum numero quinto,ff.qui ſatisd.cogant.* Decius *in l.in toto iure,numero 7. & verſic. & iſta concluſio,ff.de reg.iur.* & ibidem Cagnolus *nume. 8.* Caſſaneus *in conſ.7.num.24.* qui alios refert. M. Antonius *in c. 1.nu.255.in fi.* & ibidem Gomeſ. *num.56.in fi.ver.retenta tamen, de conſt.in 6.* Ripa *in c.1.nu.60.de reſcr.* Soc.iun. *in conſi. 131.n. 32.lib.1.*

Huius caſus ea eſt ratio, quia ſpecialis diſpoſitio dicitur † 18
dignior generali, ob id eius certa mentio fieri debet. vt tradit Baldus *in l.1.ff.de off.conſ.*

Huius caſus exempla adferri multa poſſunt, quorum vnum meminit Bartolus *in d.l.ſed & poſteriores.* Extabat ſtatutum, † 19
quod furtum noctis tempore commiſſum emendetur per omnes cuſtodes loci. Deinde aliud conditum, quo cautum fuit, quod furtum eo noctis tempore factum, emendetur per omnes ciues. Eſt dubitatum, an ſecundum ſtatutum correxerit primum. Dixit Bartolus non correxiſſe, quia primum erat ſpeciale, ſecundùm verò generale, & Bartolum ſecuti ſunt Alber. *in l.non eſt nouum,eod.tit.* Barbat. *inter conſilia Alex. in conſi.123.nu.10.lib.4.* Ruin. *in conſ.203.nu.10.lib.2.* qui egregiam & acutam declarationem ſubiunxit, & Socin.iun. *in con.40. nu.5.lib.1.*

Eſt & ſecundum exemplũ in caſu de quo reſpondit Corn. *in conſ.290.libr.1.* ſtatũtum primum ſpeciale diſponit, quod inſtrumenta publica habeant executionem paratam: ſecundum ſtatutum eſt generale, quod cauſæ pupillorum, & ſanguine coniunctorum, debeant compromitti. Hoc ſecundum ſtatutum generale non corrigit illum primum ſpeciale, ſed ab eo declaratur, hoc eſt, quod cauſæ pupillorum & ſanguine cõiunctorum compromittantur, niſi extent publica inſtrumenta: quia tunc ſuper illis non debet fieri compromiſſum. Ita Corn. quem ſecutus eſt Socin. iun. *in d. conſ. 40. numero 9. lib. 1.*

Tertium exemplum afferri poteſt in ſtatuto Papienſi 28. in ciuilibus. *ſub rub.de reſponſionibus fiendis poſitionibus*, quod requirit ſecundam iuſſionem, vt non reſpondens poſitionib. habeatur pro confeſſo. Conſtitutio verò noua Mediolani *in tit.de iudiciis.§.poſitionibus.* generaliter loquitur, atque ita nullum verbum facit, de ſecunda iuſſione. Hęc ergo conſtitutio noua non corrigit ſtatutum, ſed ab eo recipit declarationem, vt ſcilicet Papienſi ſtatuto ſuppoſitus non habeatur pro confeſſo, niſi poſt ſecundam iuſſionem.

Extenditur, vt procedat etiam, † quando in lege vel ſtatuto 20
nouo adiecta eſſet clauſula derogatoria, Non obſtante, &c. Nam adhuc non dicitur mutata & reuocata lex antiqua, niſi quatenus inuicem pugnant. Ita Bart. *in l. ſciendum num. 2. ff.qui ſatiſd.cog.* Roman. *in conſ.57.& in conſ.322.nume.2.* Alexa. *in conſi.122.nu.2.lib.1.* Ruin. *in conſ.69.num. 3.li.1.* Decius *in l.in toto iure.nu.7.verſ.& ampliatur.ff.de reg.iur.* & Tyraquel. *in tracta.de retractu conſang.§.10.glo.2 in fin.*

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, † quando con- 21
iecturis & præſumptionibus colligitur, ſtatuentes voluiſſe nouo ſtatuto generali recedere ab antiquo ſpeciali, atque ita illud mutare & corrigere. Sic declarant Imola *in l. ſi verò, §.de viro,colum.6.ff.ſolut.matrim.* Alexand. *in l.ſciendum, nume. 3.ff.qui ſatiſd.cogan.* & ibidem Iaſon *num.4.* & Dec. *in d.l.de iure,num.8.& in l.ſi cum vel in vtero,num.6.C.de teſtam. mili. & in conſi.301.in fin.*

Et prima quidem coniectura eſt, † quando in nouo ſtatu- 22
to generali adiecta eſt clauſula, non obſtante aliqua lege generali, vel ſpeciali. Ita Alex. Iaſon & Dec. *præcitatis in locis.* Verùm vt animaduertit Cagnol. *in d.l.in toto iure,nu. 9.* tunc lex noua nõ amplius dicitur generalis, ſed ſpecialis. Nihil ta-
men † clauſula hæc operatur, quando ſtatutum ipſum ſpe- 23
ciale eſt iuramẽto confirmatũ: Nõ enim ex clauſula, Nõ obſtante, illi præſumitur derogatum. Ita poſt alios Gomeſ. *in d. c.1.nu.186.de conſt.in 6.*

Eſt & ſecunda coniectura, quando † lex noua generaliter 24
loquens, loqueretur verbis multum generalibus, & (vt dici ſolet) prægnantibus. Ita reſpondit Angel. *in conſ. 214. Primò eſt videndum,num.2.verſ.in contrarium,* & ſecutus eſt Dec. *in cõſ. 301.in fin.*

Eſt & tertia coniectura, quando legi nouæ † coniuncta eſt 25
publica vtilitas. Nam tunc lex noua generalis tollit ſtatutum ſpeciale. Ita Ioan. Monachus *in cap. 1.de conſt.in 6.* quem ſecuti ſunt ibidem Geminia. & Franc. *in fin.* & Mareſcotus *numero 256.*

Tertius eſt caſus, quando † ambæ ipſæ leges ſunt genera- 26
les, & inter ſe pugnant contrariæque ſunt. Hoc caſu certum eſt, legem nouam mutare, & corrigere antiquam.

Eſt ratio, quia † duo contraria & repugnantia ſtare non 27
poſſunt, *l.vbi repugnantia.ff.de regu. iur.* & ibidem Decius & reliqui. Et hic quidem caſus nullam habet probabilem dubitationem: & ex his quæ ſubiiciemus in ſubſequenti, declarari poteſt.

Quartus eſt caſus econtra, † quando ambę ipſæ leges *ſunt* 28
ſpeciales, & inter ſe contrariæ repugnanteſque. Hoc etiam caſu clarum eſt, legem nouam mutare, & corrigere antiquam.

Eadem eſt ratio quia (vt diximus) duo contraria ſimul ſtare non poſſunt. Contrarietas autem & repugnantia aliquando colligitur ex verbis manifeſtis, aliquando vero ex eorum ſenſu & ratione.

29 Ex verbis manifeſtis, † vt (exempli gratia) in ſtatuto, quo ſancitum eſt, quod exiſtentibus filiis maſculis filię non ſuccedant. Hęc lex municipalis manifeſtis verbis repugnat *l.maximum vitium,C.de liber.præter.& §.item vetuſtas.Inſt.de legit. agn.ſucceſſ.*

Et præterea ſtatutum hoc iuris communis correctorium paſſim à noſtris appellatur, vt apud Brunum *in tractatu Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant,in art.9.*

30 Ex ſenſu vero † verborum & ratione, repugnantia & contrarietas colligitur, quando verba & ratio legis nouę, oſtendunt nouos legumlatores, & ſtatuentes recedere voluiſſe ab antiqua ipſa lege: ſicuti eo in notabili caſu de quo reſpondi *in conſi.4.li.1.*

31 Cũ in eo dixi, † *l.hac edictali, C. de ſecun.nup.* corrigi à ſtatuto Papienſi. Illa enim conſtitutione *l.hac edictali,* ſancitum fuit, mulierem ſecundo nubentem, non poſſe plus dotis conſtituere ipſi ſecundo viro, quam vnus filiorum primi matrimonij conſecuturus eſt; Statutum vero Papię in ciuilibus 121. *rubr.de lucris matrimonialibus,* ita ſtatuit, *Quod mortua vxore in matrimonio maritus lucretur dotem in totum, ſcilicet in caſu eidem viro ex ipſa non exiſtentiam liberorum.*

Et poſt aliquot verbis interpoſitis ita ſubiunxit ſtatutũ: *Et quod mortuo primo viro in matrimonio, poſſit mulier ſecũdo nubere, & dictæ mulieri, licet ex primo viro liberis exiſtentibus, dare & ſecundo viro, & deinceps in dotem dictam dotem primo viro datam, ſeu quam confeſſus eſt recepiſſe, & dictum tertium plus abſque eo, propterea cogatur alicui ex ipſis, vel alicui eorum reſeruare, vel reſtituere, &c.*

Huius ſtatuti verba repugnant ſuo in ſenſu & ſignificatione illi conſtitutioni *d.l.hac edictali.* Cum ſtatutum permittat mulieri conſtituere in dotem ſecundo viro id totũ, quod iam dederat primo: & quod ſecundus ipſe maritus non lucretur dotem in totum non exiſtentibus filiis ex ipſamet vxore: lucretur autem ſi exiſtant ſolum alterius matrimonij filij.

Ita ſanè ſtatutum hoc mutaſſe atque correxiſſe *d.l.hac edictali,* reſpondi *in d.conſilio 4.* quo loci *numer.15.* huius opinionis commemoraui Bald. *in conſilio 495.l.hac edictali,colum. 2. libro 5.* & Caſtrenſ. *in conſilio 192.Verba appoſita,colum. 2.lib.1.* qui ambo ita interpretati ſunt ſtatutum Florentiæ. Sic quoque Ancha. *in conſilio 38.nume. 4.* intellexit ſtatutum Senarum. Ita etiam ſtatutum Veronæ explicauit Roma. *in conſ.44. nu.5.* & de ſtatuto ſeu conſuetudine Caſalis reſpondit Alba *in conſ.569.nu.3.li.3.*

Hanc quoque ſententiam in aliis ſtatutis his verbis cõſcriptis probarunt Fulg. *in conſi.63.Blaſius quondam,col.3.verſ.nũc ſupereſt.* Socin.ſen. *in conſi. 52.numero 14.libr.3.* Ruinus *in conſil.61.numero 14.verſ. vbi dictus.& in conſil.64.num. 5. libro 3.* Deci. *in conſ.19. numer.3.& in conſ.283.numero 7.* Pariſ. *in conſ. 91.num.26.libr. 3.* Bellonus *in conſ.13.nume.12.* Curt.iun. *in cõſ. 132.num.10.verſ.cum igitur ſtatutum Veronenſe.* Boer. *q.113. col. pen.* & Alcia. *in reſpon.88.Viſis verbis.* ſecundum impreſſionẽ antiquam Lugdunenſem, qui ſic interpretatus eſt ſtatutum Papienſe.

Ita pariter Crauetta *in conſ.524.numer.2. lib. 3.* interpretatus eſt ſtatutum Villæfalletorum Pedemontium. Et idem Crau. *in conſ.588.nu.3.& in conſ.ſeq.lib.4.* ſic intellexit ſtatutum Foſſani eius regionis Pedemontium. Ita etiam Natta *in conſilio 308.* interpretatus eſt Decretum Montis Ferrati, & in ſpecie eum ſecutus eſt Io.Petr.Surdus *in conſi.91. num. 1. lib. 1.* Ita etiam Riminald. iun. *in conſi.192.nu.3.* qui ſic intellexit ſtatutum Ferrariæ.

Hanc quoque ſententiam ſecuti ſunt Cur.iun. *in Auth.præterea,nu.14.C.vnde vir & vxor.* Rolan. *in tracta. de lucro dotis, q.30.* & Michael Graſſus *in tract.ſucceſſionum, §.ſucceſſio ab inteſtato. q.37.nu.6.*

His intelligimus hanc eſſe receptam opinionem etſi, ab ea receſſerunt Bertrand *in d.l.hac edictali,in princip.nu. 26. verſ. quæ communis opinio.C.de ſecund.nupt.* Curt.ſen. *in conſil.79.* & Phanucius *in tract.de lucro dotis,in gloſſ.5.nu. 39. verſ. decimus caſus eſt.* qui duodecim caſus diſtinxit. Quorum quidem rationes, nempe Bertrandi diligenter confutauit Crau. *in dicto cõſilio 589.nu.3. & 4.* & illas Curtij ſeniores, ego ipſe *in dicto conſi.4.*

Et hæc quidem interpretatio & dictę conſtitutionis correctio multo magis locum habet, quando ſtatutum geminatis atque repetitis verbis ſignificat, lucrum dotis impediri tantùmmodo à filiis illiuſmet matrimonij, cui tunc mulier decedens alligata erat: ſicuti aliquando obſeruaui ſancitum eſſe ſtatuto Placentiæ, de dote & antefato lucrandis, his verbis: *Quod ſi vxor moriatur ante maritum, ſi ex ipſo marito liberos nõ relinquit, eo caſu maritus lucratur dotem pleno iure, ſi vero relinquat liberos ex dicto viro, eo caſu vir toto tẽpore vitæ ſuæ habeat ipſius dotis vſumfructum duntaxat. Et proprietas, & ius dotis, & exigẽdi eam remaneat ipſorum liberorum ex dicta vxore præmortua relictorum. Si verò maritus decedat antequam vxor, ſi ex ipſa vxore liberos non relinquat, eo caſu antefatum ſeu donationẽ propter nuptias & ſponſalitiam largitatem vxor lucretur pleno iure. Quod ſi maritus præmoniẽs ex ipſa vxore liberos relinquit, eo caſu vxor habet antefatum dũtaxat toto tempore vitæ ſuæ, & proprietas & ius exigendi illud remaneat penes liberos ipſius mulieris ex ipſo matrimonio procreatos, &c.*

Hoc ſanè ſtatutum in principio detulit lucrum dotis, præmoriente vxore, ſi ex ipſo marito liberos non relinquit. Di-
xit, ex ipſo † marito, ſignificans maritum tunc exiſtentem, id- 32
que verbis perſonalitatem oſtendentibus, nempe, ipſo, quod quidem pronomen eſt reſtrictiuum ad perſonam Bal. *in cõſi. 305.Nobilis,lib.5.* Soc.Senior *in conſ.250.num.5.li.2.* Decius *in conſ. 262.* & Ripa *in l.filiusfam.§.Diui.nume.111.de legat.1.* Idẽ repetit ſtatutum cum dicit: *Si vero relinquat liberos ex dicto viro,* Ecce dixit: *Ex dicto viro.* Illa dictio, dicto, reſtrictiua pariter eſt, & comprehendit ſolam perſonam ſupra nominatam. Ita dixi ſupra *lib.4.præſum.69.nu.7.*

Ex ratione etiam colligitur repugnantia iuris communis & ſtatuti, vt eo in caſu, in quo ſtatutum corrigit ius commune in ſucceſſione bonorum. Nam dicitur etiam corrigere quo ad tutelam, ea ratione quod tutela regulariter ſecũdum ipſam ſucceſſionem. Ita in ſpecie affirmarunt Bartol. Signorolus, Caſtrenſis, Ancharanus, Caccialupus, Alexander, Angel. Aretinus, Corneus, Franciſc. Aretinus, & Curtius ſenior, quos cõmemorauit & ſecutus eſt Brunus *in Tract. Quod ſtãtibus maſculis fœminæ nõ ſuccedant,art. 5.nu.117.col.3.lib.3.* Dec. *in l.quo tutela,nu.1.ff.de reg.iur.* & ibidem Cagn. *n.3.* & Gozadin. *in conſ.54.nu.3.& 7.*

Hoc tamen intelligunt Decius & Cagnolus non procede-
re † in matre & auia, quę etſi exiſtentibus agnatis excluduntur 33
ab hęreditate, non tamen dicuntur excluſę à tutela. Idem reſpondit Pariſ. *in conſ.49.nu.84.li.3.*

Et eſt etiam ſimile quod dicimus ſtatutum iuris communis correctoriũ (vt diximus ſupra) excludẽs filias propter maſculos, vel matrem à ſucceſſione filij inteſtati, exiſtentibus agnatis, conſiderata ratione ipſius ſtatuti repugnare etiam iuri communi, atque ita illud corrigere; in caſu quo pater, vel filius, de quorum ſucceſſione agitur, deceſſerunt condito teſtamento. Ratio enim conſeruandæ agnationis & familiæ, qua filiæ & mater excluduntur, ſuadet ſtatutum repugnare iuri communi, atque ita illud colligere in caſu conditi teſtamenti. Angelus *in conſi.105.ſtatuto cauetur.* Anchar. *in conſi.428.* Alexand. *in conſ.3.num.11.lib.7.* Corne. *in conſ.150.num.10.li.1. 2.* Barbat. *in conſ.50.colum.8.verſic.& licet iſta ſint.& in conſilio 54.colum.7.lib.3.* Corneus *in conſ.150.num. 10. lib.2.* Ruinus *in conſ.51. num.11.in conſ.41.numero 8.& in conſ.57. nu.3.lib.3.* Decius *in conſ.299.num.5.* qui dixit, eſſe communem opinionem. Pariſius *in conſ. 23.nu. 7.lib.2.* qui teſtatur, ita ſeruari, & Ronchegallus *inter conſilia Marzarij,* ille *in conſ.33.num.21.* iſte *in conſ.35.nu.12.& 13.* Thobias Nonius *in conſ.18.num.20.* Idem etiã ſcripſit Brunus *in tractat. Quod ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant,art.9.nu.24.*

Cæterum à prædictis diſſentiunt Bald. *in conſilio 452. ſtatuto ciuitatis Mantuæ,colum.1.lib.1.* & Salicetus *in conſilio ſequẽti.*

Qui quidem ambo reſponderunt, ſtatutum † Mantuæ ex- 34
cludens filias propter maſculos à ſucceſſione patris decedentis ab inteſtato, non habere locum decedente patre, condito teſtamento. Idem Salicetus *in auth.nouiſſima,colum. vlt. verſi. ſed ſcias,C. de inoff. teſtam.* idem Salicetus *in l.ſancimus, & l. hac edictali,C.de ſecund.nupt.* qui affirmauit, ſic deciſum fuiſſe in audientia Cardinalis Albanenſis fratris Vrbani V. Pontificis Max. Idem reſpondit Maria. Soc.ſen. *in conſ.30. in fi.li. 1.* qui multis argumentis comprobauit. Itaq; Corneus *in cõſ.290. nu.11.verſi. vnde ſi quod malum.lib.3.* qui multa egregia ad rẽ
noſtram ſcripſit. *Et ſub illo nu.11.* admonuit, legitimam filię † 35
excluſæ à ſucceſſione patris inteſtati eſſe tertiam portionem eius, quod ipſa filia habitura fuiſſet ab inteſtato, ſecundum ſtatuti diſpoſitionem. Id quod ſcripſit & Bald. *in l.quicunque, numero 12.C.de ſeruis fugitiuis.* Hanc quoque opinionem probauit Socin.ſenior *in conſilio 150. num.40. verſic.in primis dicimus attenta.libro 1.* quod reſponſum fuit redditum à Socino ipſo vna cum Ioan.Baptiſta à ſancto Seuerino, quem alio cognomine Caccialupum appellare ſolemus. idem Socinus *in conſilio 75.numero 3. libro 3.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Ancharanum. His accedunt Ruinus *in conſilio 41.numero 8.verſicu.nec in contrarium,lib.3.* & ſi ſubſiſtere videtur. Pariſi⁹ *in conſilio 57.numero 79.lib.3.* Fabianus de Giochis *in repet. Authen.nouiſſima,numero 182.C.de inoff.teſtam.* & Iacobus Cagnacinus inter conſilia Marzarij, *in conſilio 32.nume. 14.& numero 20.& 21.*

Et quanquam multi ex commemoratis his Doctoribus loquantur de ſtatuto excludente filiam à ſucceſſione patris: attamen idem eſt dicendum in ſtatuto excludente matrem

36 à ſucceſſione filij ob agnatos: Cùm † ita matri debita ſit legitima ex bonis filij: ſicuti filiæ ex bonis patris: Hæ enim legitimæ procedunt à pari: ſicuti reſponderunt Alex. *in cõſ. 168. li. 7.* Barbat. *in conſ. 24. nu. 8. li. 1.* & Marzarius *in conſ. 30. num. 9.* Idẽ auctoritate aliorum ſcripſit Vaſquius *in tracta. de ſucceſſionũ creatione, lib. 2. § 20. par. 3. nu.* 284. quo loci, poſtquã *n.* 283. poſt multos affirmauit, quod ſicuti diſpoſitione authe. *nouiſſima, C. de inoff. teſta.* hodie aucta eſt legitima filiorum in bonis parentum, ita etiam aucta éſt illa parẽtum in bonis filiorum, ſubiunxit, has legitimas à pari procedere, & quod de vna dicimus, de altera quoque dicere debemus, Hãc ſecundã Baldi, Saliceti, & ſequacium opinionem ſum & ego ſecutus *in conſ. 575. li. 6.* & ſi illa prima magis recepta eſt. Non hic commemoro permultas illas rationes quas hinc inde conſideraui: tum maximè coniecturas, quæ in ea facti ſpecie extabant.

Habet locum hic caſus, quando ambę ipſę leges ſunt ſpeciales: ſed vna altera magis. ita Bald. *in conſ. 371. in volumine capitulorum, lib. 5.*

37 Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam, quando † lex antiqua ſpecialis erat duplici vinculo firmata, vt ſi ſtatuto ſpeciali eſſet cautum, idem quod iure communi ſancitum erat: & deinde conditum eſt nouum ſpeciale ſtatutum illi antiquo repugnans: Hoc etiam caſu illud antiquum cenſetur mutatum & correctum. Ita glo. *c. 1. de conſtit. in 6. verbo, facti.* Barto. *in l. 1. ff. ad l. Falcid.* Bald. *in l. ius autem ciuile, ff. de iuſt. iur. & c. 1. de reſcr.* Rom. *in cõſ. 497. colu.* 1. Franc. Arct. *in conſ.* 20. *colum. 3.* Felin. *in c. cum omnes, de conſtit. & in c. 1. de reſcr.* & communem teſtatur M. Antonius Mareſco. *in repet. d. c. 1. n.* 203. *d. conſt. in 6.* qui poſt longam diſputationem *n.* 227. & multis ſequentib. declarauit.

Quintus eſt caſus, quando ambæ ipſę leges ſunt ſpeciales,
38 † ad eundem tamen finem tendentes, vt in caſu quæſtionis propoſitę à Bar. *in l. 1. ff. vi bonorum rapt.* cum dixit, quod etſi lege Cornelia de ſicariis indicta eſt pœna capitalis contra ſicarios, & homicidas: ſtatuto verò impoſita ſit pœna pecuniaria: Non tamen (inquit Bar.) ſtatutum corrigit legem Corneliam. Quandoquidem tendunt ad eundem finem, nẽpè ad puniẽdũ ſicarios. Ita ſanè docuit Bar. præcitato in loco poſt Vbertinum de Bobio, Io. de Deo, Io. Andreæ, Odofredũ, Cynum, ac Dynum: & accedũt Abb. Angelus Aret. & Bero. quos commemoraui & ſecutus ſum *in commentariis de recuperanda poſſeſ. remed. 9. nu.* 369. quo loci latiſſimè diſputationem hanc abſolui, & ibidem *nu.* 339. recenſui contrariam opinionem receptam fuiſſe à Beluiſio, Gãdino, Albetico, Ancharano, Baldo, Caſtrenſi, Angelo, Saliceto, Comenſi, Corneo, Auguſtino Ariminenſ. Floriano, Decio, Ruino, Rubeo, Marſilio, Alciato, & Blanco.

Cęterum *in prædicto remedio 9. numero.* 389. ſcripſi, extare coniecturas, quibus colligi poteſt, ſtatuentes nouo ſtatuto indicentes aliam pœnam, recedere voluiſſe à pœna iuris cõmunis.

Et primam dixi eſſe coniecturam, quando in eadem ciuitate extat ſtatutum, quo cautum ſit, quod vbi pœna non eſt determinata in ſtatutis ciuitatis, reuertatur ad ius cõmune. Ex hoc enim dixi, coniecturam eſſe, ſtatuentes recedere voluiſſe à iure communi: ad illudque in ſubſidium eſſe confugiendum. Ita præcitato in loco huius opinionis commemoraui Bar. Abbatem, Angelum Aretinum, & Bero.

Secundam coniecturam etiam eſſe dixi, quando pœnæ ſunt incompatibiles, & dixi, ita ſcripſiſſe Bald. Angel. Aretinum & Beroum.

Tertia eſt coniectura, quam eodem in loco ex Saliceto retuli, quando ſcilicet pœnæ eſſent exceſſiuę.

Quarta eſt coniectura ibidem à me, & ex Beroij opinione commemorata, quando ſtatutum auxit vel minuit pœnam ipſam, & etiam exemplum ex noua conſtitutione Mediolani *in tit. de donationibus*, qua præſtituta eſt certa forma iuramenti præſtandi in actionum ceſſionibus donationis titulo fiendis. Aliam verò formam, etſi non longè diſſimilem præſtituit ſtatutum, cum vtraque forma iuramenti tendat ad eundem finem: vt ſcilicet euitentur fraudes, quę in his ceſſionibus fieri ſolent. & propterea audio notarios Mediolanenſes conſueuiſſe præſtare, & ſcribere vtrumque iuramentum, ſicuti ſimili in caſu cenſuit Pariſius *in conſ. 12. n. 43. libro* 2. dum reſpõdit ſtatutum requirens ſeruari certam ſolemnitatem in contractibus minorum, nõ derogare ſolemnitatibus à iure communi requiſitis, & ibi refert Caſtr. *in conſ. 106. Incipiendo, nu. 2. lib. 2.*

39 Sextus eſt caſus, quando priuilegium † eſt conceſſum aduerſus ius commune, exemplum ſit in legitimatione facta, vt legitimatus poſſit ſuccedere perinde ac ſi eſſet natus ex legitimo matrimonio, atque ita contra diſpoſitionem teſtatoris, qui vocauit ſolum natos ex legitimo matrimonio. Hoc ſanè priuilegium eſt contra ius commune, quo cautum eſt, teſtatorum diſpoſitiones non poſſe tolli & mutari, *l. ſi teſtamentum, C. de teſtamen.* Verùm illam tollere † poteſt Princeps ex iuſta cauſa, vt diximus ſuprà *libro ſecundo, præſumpt. 10. n.* 52. & cẽſetur Princeps illi derogaſſe, quando vſus eſt clauſulis derogatoriis, de quibus inf. *in præſum. 40. n. 22.* & etiã quando appoſuit clauſulam de plenitudine poteſtatis vt reſpondit Pariſ. *in conſ. 46. nu. 43.* iuncto *nu 36. lib. 3.*

PRÆSVMPT. XXXIX.

Priuilegium à Principe conceſſum, an & quando præſumatur derogare & tollere ſtatutum ciuitatis.

SVMMARIA.

1 *Princeps an & quãdo ſuo priuilegio cenſeatur derogare & tollere ſtatutũ ciuitatis: cum non præſumatur regulariter velle tollere ſtatuta ciuitatis, & num. 3. Si enim concedit facultatẽ legitimandi illegitimè natos, vt ſuccedere poſſint nõ obſtantibus legib. & conſt. præſumitur ſenſiſſe de legib. cõmunibus, non autem de ſtatutis, n. 2.*

4 *Princeps non præſumitur voluiſſe priuilegio ſuo tollere ſtatuta ciuitatis, etiamſi dixit in priuilegio, Non obſt. quibuſcunq; legib. & conſtitutionibus.*

Idem etiam ſi in ipſo priuilegio inſerta ſit clauſula, Motu proprio nu. 5. & 8.

6 *Princeps ſuo priuilegio præſumitur voluiſſe derogare ſtatuto ciuitatis, quando in ipſo priuilegio adiecta fuit clauſula, Pro expreſſis habentes, &c. & quid operetur d. clau. Idẽ quãdo Princeps concedens priuilegiũ ſciuit, vel ſaltẽ in genere cogitauit extra ſtatutum ciuitatis, nu. 8.*

7 *Intellectus conſtitutionis Mediolani titu. de oneribus. §. onerib. requirentis ſpecialem derogationem. Itẽ de clauſula, nõ obſtantibus ſtatutis, &c. & ſi talia forent, quorũ ſpecialis mẽtio neceſſaria foret.*

Item & de clauſula, ex certa ſcientia.

Item & de aliis ſpecialibus clauſulis derogatoriis. & quid dictio ſpecialis, ſignificet in mandato procuratorio, & in cõceſſione regalium, & immunitatis, & aliis.

1 NOn eſt diſſimilis † præcedenti hæc diſputatio, an & quando Princeps ſuo priuilegio præſumatur derogare & tollere ſtatutum ciuitatis? Qua in re pro regula ſtatuendum eſt, Principem non præſumi voluiſſe tollere ſtatutum ciuitatis, *c. 1. de conſt. in 6. & cap. ſi propter tua, de reſcript. in 6.* & tradunt Innocent. *in cap. veniens. de præſ. & in c. prim. de præb. in 6.* Curtius Senior *in conſ. 103. nu, 6. & nu. 10. li. 3.*

2 Hinc dicimus † & Principem vel legitimantem, vel concedentem facultatem legitimandi illegitimè natos, vt ſuccedere poſſint, non obſtantibus legibus, & conſtitutionibus, præſumi ſenſiſſe de legibus communibus, non autem de ſtatutis. Ita reſponderunt Curtius ſenior *in d. conſ. 35. colum. penult.* & Ruin. *in d. conſ. 103. nu. 6. lib. 3.* qui ob id dixerunt, filium legitimatum non excludere fœminas iuxta ſtatutum, quod exiſtentibus filiis maſculis legitimis filiæ non ſuccedant, qua in opinione fuerunt & alij multi congeſti à Tyraquello *in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos, numer. 88. C. de reuocand. dona.* Quibus accedunt Mynſingerus *in obſeruationibus. in tertia Centuria, obſeruat. 26. ad finem,* Cæphalus *in conſi. 278. nu. 1. lib. 2.* Paſethus *in conſ. 71. nu.* 1. Albanus Cardinalis *in lucubrationib. ad Bartolum. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu. 22. ff. de libe. & poſthum.* Pancirolus *in cõſ. 59. nu. 68.* & alij quos retuli *in conſ. 685.*

3 Et ij quidem ea etiam † ratione vſi ſunt, quia non præſumitur Principem voluiſſe tollere ſtatuta ciuitatum: ſed tantum voluiſſe derogare iuri communi: & efficere, vt legitimatus ſit ita legitimus, vt concurrat cum fœminis in ſucceſſione ſecundum iuris communis diſpoſitionem. Quæ ſanè ratio viſa non eſt vera aliis multis, qui exiſtimarunt verius eſſe, legitimatum excludere fœminas iuxta prędictum ſtatutum excluſiuum fœminarum, cuius ſanè opinionis fuerunt multi cõmemorati à Tyraquello *præcitato loco, numer. 82.* Quibus accedunt Bero. *in conſi. 172. nu. 34. & in conſi. 174. num. 10. libr. 2.* Pariſius *in conſi. 55. num. 18. lib. 3.* Curtius iunior *in con. 153. col. 3.* Alciatus *in reſpon. 307. nu. 2.* Decian. *in conſi. 3. num. 86. libr. 1.* Burſatus *in conſi. 85. num. 12.* & hos ſecutus ſum *in conſi 227. n. 35. & in conſi. 266. num. 9. lib. 3.* & accedit Puteus *in deciſ. 303. li. 3.* qui tamen decidit, legitimatum nõ excludere fœminam, quando ſtatutum dicit, quod fœmina dotata excludatur à fratre, qui cum ea concurreret ab inteſtato.

Huius poſtremę opinionis alios quamplures Doctores commemoraui *in dicto conſ. 685. lib. 7.* quod reſponſum reddidi pro D. Sacripante Riſio Mediolanenſi, & ibi copioſè demonſtraui, Principem vel eius Comitem Palatinum poſſe derogare dicto ſtatuto, & efficere, quod legitimatus excludat omnin ò fęminas. Demonſtraui etiam quibus verbis & coniecturis conſtet ipſum Principem vel Comitem legitimantem voluiſſe, quod legitimatus excludat ipſas fœminas. Non repeto hic eo loco copioſè ſcripta.

4 Extenditur primò, † vt procedat etiam, quãdo Princeps dixit, Non obſtantibus quibuſcunque legibus & conſtitutionibus. Nam adhuc præſumitur noluiſſe tollere ſtatuta ciuitatũ. Etſi enim ſtatuta dicuntur leges, & continentur ſub nomine legum, & conſtitutionum, *l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iur. & cap. cum omnes, & cap. cum M. de conſtitut.* iuncta *rubr. illius tituli, &c. cũ ita, diſtinct.* 1. Et hoc præſertim ob dictionem, quibuſcunque, vniuerſalem. Attamen ex quo agitur de præiudicio ciuitatis, cuius ſtatutum abrogaretur, dicendum eſt, Principem ſub illis nominibus legum & conſtitutionum, comprehendere noluiſſe ipſa ſtatuta. Ita egregiè reſpondit Rui. *in cõſ. 103. n. 8. li. 3.*

5 Extenditur ſecundò, † vt locum habeat etiam ſi in ipſo priuilegio adiecta fuit clauſula illa, motu proprio. Non enim operatur clauſula illa, vt ſublata præſumantur ſtatuta, quorum mentio facta non eſt in ipſo priuilegio. Ita Gemin. *in c. ſi cui, colum. 4. verſic. & licet motu proprio, de præbend. in 6.* Imol. *in c. conſtitutus, colum. 3. verſ. & per prædicta, de reſcript.* & ibidẽ Felinus *in cap. cum olim, de re iud.* Ripa *in c. aures, nu. 32. de reſcript.* Etſi aliter viſus eſt ſentire Anch. *in conſ. 20. nu. 2.* repetitũ *in conſ. 364.*

6 Declaratur primò † vt locum non habeat, quando in priuilegio adiecta fuit clauſula, pro expreſſis habentes, &c. Ita Socinus iunior *in conſ. 82. colum. penult. verſ. nec debet haberi, li. 2.* & Gomeſ. *in proœmio regularem Cancellariæ, quæſt. 6. num. 8. verſ. & in ſpecies.* qui refert, ita pluries iudicaſſe Rotam Rom. Habet enim hæc clauſula pro expreſſis habentes, vim ſpecialis expreſſionis: ſicuti poſt alios reſpondit Crauetta *in conſ. 126. num. ſeptimo.* & latè tradit Tyraquellus *in tract. de legib. cõnubialib. in glo. 5. nu.* 194. Crauetta *conſ. 610, nu. 4. lib.* 4. Antonius Gabr. *in lib. 6. concluſionum, in tit. de clauſulis, concl. 5. nu.* 1. Cęphalus *conſ. 302. num. 43. libro 3.* Hieronymus Gabriel *in concluſione* 151. *num.* 2. Burſatus *conſ.* 392. Riminaldus iunior *in conſi. 551. num. 49. lib. 5.* & Galeacius Maluaſia *in conſi. 26. numer. quarto.* His declaratur conſtitutio Mediolani † *in tit. de*
7 *oneribus, §. oneribus,* qua ſancitum eſt quod pro oneribus taxarum, equorum, & hoſpitationum militum, vnuſquiſq; teneatur, exceptis tamen his, qui à Principe ſpeciales literas cum ſpeciali derogatione illius conſtitutionis habuerint. Hoc ſanè caſu ſpecialis derogatio ſatis dicetur facta, ſi Princeps cõceſſit alicui immunitatem, adiecta hæc clauſula, Non obſtantibus quibuſcunque legibus, decretis, & ſtatutis, ac ſi talia forent, quorum ſpecialis mentio neceſſaria eſſet, ſicuti aliquando obſeruaui ab inuictiſſimo Rege Catholico Philippo conceſſum fuiſſe priuilegium immunitatis venerando Hoſpitali magno Mediolani, contra quod à Comitatu Lauden. requiſitus recuſaui reſpondere, cum viſa mihi fuerit illa derogationis verba ſatis apta derogare illi conſtitutioni Mediolani requirenti ſpecialem derogationem, etſi Plotus *in l. ſi quando, numero vigeſimo, C. vnde vi,* in ſpecie cõſtitutionis prędictæ opinatus ſit, non ſufficere prædictam clauſulam derogatoriam, & Ploti verba ad litteram penè ſuppreſſo Ploti nomine, tranſcripſerit Viuius *in libro communium opinionum, opinione* 327. incipit *ſtatutum diſponens*, & malè quidem ij ſenſerunt, cum Doctorum auctoritates ab eis allegatæ loquantur de derogando ſpeciali alterius priuilegio, vt dicemus *in ſequenti præſumptione, numero vigeſimoſecundo.* & prętereà priuilegium Hoſpitalis habet & clauſulam illam, Nõ obſtantibus legibus, ſtatutis, decretis nouis, etiam conſtitutionibus, qua dicitur ſatis conſtare Regem ipſum cogitaſſe ſaltem in genere extare prædictam conſtitutionem Mediolani, quæ quidem cogitatio in genere ſufficit, vt cenſeatur illi derogatum, vt mox dicemus.

Adeſt etiam in eo hoſpitalis magni priuilegio clauſula, ex certa ſcientia, quę ſpecialis derogationis vim habet: vt tradit Afflictus *in deciſ. 195. numero quarto.* Antonius Gabriel *in d. concluſ. 2. numero vigeſimo primo & vigeſimo ſecundo.* & Frãciſ. Dec. *in conſilio quinquageſimo quinto, numero vigeſimo primo.* Illud etiam obſeruaui in eo priuilegio hoſpitalis conceſſam fuiſſe immunitatem tã reſpectu datiorũ quoruncunque ordinariorũ, quam extraordinariorũ, quocumque nomine nũc & in futurum dici & nuncupari poſſint, etiam tempore belli, & ex qualibet & quauis cauſa imponendis, &c. Hæc ſanè cõceſſio ſatis ſpecialis dicitur, vt requirit prædicta conſtitutio Mediolani, §. *oneribus* ibi, *His tamẽ exceptis, qui à principe ſpeciales literas, &c.* Illud enim verbum, ſpeciales, exponitur, id eſt, expreſſas. vt ſimili in caſu reſpõdi, & multis cõprobaui *in conſ. 287. nu. 20. lib. 3.* confert deciſio Caſſiod. *in deciſ. 1. in tit. de procur.* cum decidit, quod ad petendum reſtitutionem in integrum, quę requirit mandatum ſpeciale, ſufficit procuratorem habere mandatum ad agendum, defendendum, & ſupplicandum. Nam dicitur habere ſpeciale mandatum ſub illa clauſula comprehenſum. & idem affirmant Roland. *in conſ. 26. nu. 18. lib. 2.* & Didac. *li. 1. var. reſol. c. 6. n. 3. verſ. tertia in eundẽ.* Et accedit quod ad rem magis reſponderunt Crau. *in conſi. 204. col. 3. verſi. ſed magis.* & Cœphal. *conſi. 150. n. 11. & 15. lib. 1.* quod etſi conceſſio requirit ſpecialem mentionem attamen ſufficiũt verba vniuerſalia, & in ſpecie magis conceſſionis immunitatis, ſic affirmarunt Pariſ. *in conſ. 68. nu. 15. & 17. lib. 1.* & Roland. *in conſ. 5. nu. 50. lib. 1.*

Declaratur ſecundo, vt locum non habeat, † quando Princeps, qui conceſſit priuilegium, ſciuit vel ſaltem in genere cogitauit extare ſtatutum ciuitatis. Nam tunc præſumitur illi derogare voluiſſe. Ita de priuilegio legitimandi illegitimè natos, cõceſſo ab Imperatore Comiti Palatino, vt poſſit legitimare etiam ſi ſtatutum ciuitatis repugnaret, reſponderunt Ruin. *in conſ. 94. nu. 13. & in cõſ. 103 nu. 10. verſ. reſtat igitur, li. 3.* Curt. ſen. *in conſ. 35. ſtatuto ſeu capitulis, colum. pen. verſ. & iſtud procedit.* & Gozad. *in conſ. 6. nu. 70. & in conſ. 48. nu. 26. in fine.* Idem ſenſit Crottus *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu. 161. verſic. ſolutio. ff. de liber. & poſth.* Eugenius *conſilio 57. numero 253.* 8

Et cogitatio ipſa in genere ſatis colligi ſolet ex verbis ipſius priuilegij Comiti Palatino conceſſi, ſi in eo dictum eſt, Non obſtantibus legibus, ſtatutis, conſtitutionibus, &c. Ita ſanè Ruinus *in d. conſ. 103. nume. 10. verſicu. reſtat igitur, libr. 3.* Curt. ſen. & Gozad. *præcitatis in locis.* qui ſcripſerunt, Principem concedendo Comiti Palatino priuilegium legitimandi, Non obſtantibus ſtatutis cogitaſſe in genere ſaltem etiam de ſtatuto, quo excluduntur fœminę, exiſtentibus maſculis, & propterea legitimatum excludere fœminas, ſicuti excluſiſſet, ſi ex legitimo matrimonio natus fuiſſet. Colligitur etiam cogitatio hæc in genere ex verbis illis priuilegij legitimandi, dum Princeps vult illegitimos poſſe reduci atque reſtitui ad legitima iura, ac ſi ex vero & legitimo matrimonio nati & generati eſſent, &c. cum enim voluerit Princeps legitimatos conſequi omnia commoda legitimè natorum, ſequitur dicendum, Principem ipſum cogitaſſe de his ſtatutis fœminarum excluſiuis. Ita Alexander *in dicta diſputatione* quę incipit: *Sigiſmundus in quarto dubio, colum. 4. verſicu. non obſtat, quod reſcriptum.* Eſt diſputatio hęc impreſſa inter lecturas ipſius Alexandri poſt *l. imperium, ff. de iuriſdict. omni. iudic.* & Alexand. ſecuti ſunt Crott. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu. 161. verſic. ſolutio. ff. de liber. & poſthum.* & Ruin. *in conſi. 94. n. 13. & verſ. & ibi reſpondet, lib. 3.* qui quidem Ruin. ſubiunxit vnum, quod etſi ad rem præſentem non multum facit, eſt tamen notandum: nempe, curandum non eſſe, quod Princeps concedendo priuilegium legitimandi, cogitauerit vel non, his de ſtatutis excluſiuis fœminarum: cùm legitimatus ipſe non comprehendatur in ſtatuto voluntate Principis, ſed iuris cõmunis diſpoſitione quæ ſe extendit ad ſtatuta, de quibus cogitauit ab initio, quando adæquauit legitimatum legitimo. Et idem quod Ruin. ſcripſerunt Crott. *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 262. ff. de lib. & poſth.* & Ioan. Marcus Aquilinus *in l. ſi is qui pro emptore, n. 169. ff. de vſuca.* & hos ſecutus ſum *in conſi. 685. li. 7.*

PRÆSVMPT. XL.

Priuilegio nouo, an & quando ex præſumpta mente Principis concedentis, antiquum ſublatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium nouum an & quando præſumatur antiquum tollere. Quòd ſi in ſecundo priuilegio nulla eſt facta mẽtio primi, non cenſetur ſublatum primũ regulariter, numer. 2. Et id præſertim quando primum priuilegiũ habet clauſulã derogatoriã, nu. 3, Et id multò magis quando ſecundum priuilegium ſpeciale nulla mentione facta primi generalis, tolleret in totũ ius illius primi priuilegiati, & ſic ei eſſet nimis præiudiciale, nu. 4. Etiamſi in ſecundo priuilegio adiecta ſit clauſula, ex certa ſcientia: vel non obſtante, &c. n. 5.*

Et habet id etiam locum inſpecta qualitate perſonæ, n. 6.

7 *Priuilegium nouum antiquum tollere non præſumitur, etiam ſi primum ſit generale, ſecundum vero ſpeciale. Et idem dicẽdum econtra, quando primum eſt ſpeciale, ſecundum verò generale, num. 8. Et idem dicendum non ſolum quando ex primo priuilegio acquiſitum fuit ius in re, ſed etiam ius ad rẽ, nu. 9. & ſeq.*

10 *Ius in re dicitur, quod de præſenti competit: ius ad rem, quod non competit de præſenti, ſed eſt ſpes de futuro.*

11 *Priuilegio nouo cenſetur antiquum ſublatum, quando primum eſt conforme iuri communi, etiã nulla eius mentione facta. Idem quando primum priuilegiũ eſt inſertum in corpore iuris nu. 12. nam*

13 *Priuilegium in corpore iuris inſertum eſt potentius non inſerto poteſt tamẽ à principe tolli ſecũdo priuilegio: & quãdo præ-*

*ſumatur illud tollere. Quod ſi retinet nomen & vim priuilegij, præſumitur ſecundo priuilegio ſublatum, ſecus ſi efficitur ius commune, num.*14.

15 *Priuilegio nouo cenſetur primum ſublatum, quando illud eſſet ſubreptitium, vel alias nullum, etiam de ipſo nulla facta mentione. Idem quando primum priuilegium eſſet multum vulgare, nu.*16.

17 *Princeps præſumitur ſcire ea quæ iure communi ſancita ſunt: præſertim conſuetudines vulgares.*

18 *Leges communes ſicuti non licet ignorare, ita nec conſuetudines multum vulgares.*

19 *Lex noua Papæ videtur conſuetudinem illi contrariam tollere, & ſi nullam eius fecit mentionem.*

20 *Priuilegium nouum primum tollere cenſetur, quando Princeps concedendo ipſum cogitauit ſaltem in genere de primo iam alteri conceſſo. Idem quando ſecundum priuilegium derogaret primo non in totum, ſed in aliqua parte, nu.21. Idem quando in ſecundo priuilegio adiecta eſt clauſula derogatoria, Non obſt. quibuſcunque priuilegijs in cōtrarium facientibus, nu.22. & ſeq.*

23 *Princeps quando per viam legis generalis derogat omnibus priuilegijs, etiam ſi de illis oporteret ſpecialem facere mentionem, tolluntur etiam priuilegia habentia clauſulam derogatoriam ad futura priuilegia & reſcripta. Et quando dicatur viam legis concedere priuilegium nu.24. Non tamen habet id locum quo ad priuilegia inſerta in corpore iuris, nu.25.*

26 *Princeps quando derogat omnibus priuilegijs per viam alterius priuilegij, vel reſcripti, conſiderandæ ſunt clauſulæ vtriuſque priuilegij, & illæ præferri debent, quæ maioris ſunt efficaciæ, ad hoc vt ſecundum priuilegium tollat primum. Et quid ſi clauſulæ ſunt paris efficaciæ, nu.27.*

1 CONVENIT huic loco vt diſſeramus, an & quando nouo † principis priuilegio præſumatur ſublatum antiquum? Hęc diſputatio coniecturalis eſt: ſicuti rectè ſcripſerunt Ripa *in cap.1.num.49.in fine*, & apertius *numer.53.verſic.ad iſtud reſpondeo, de reſcriptis*, & Crauet. *in conſilio 136.numero quarto*. qui quidem dixerunt, nō de poteſtate, ſed de voluntate hic diſputari, atque ita voluntatis eſt quæſtio, quæ tota coniecturalis eſt, Idem ſenſit Puteus *in deciſ.109.in fi.li.1*

2 Et pro regula ſtatuēdum eſt, † ſecundo priuilegio, nulla primi mentione facta, non præſumi atque cenſeri derogatum & ſublatum primum. Ita Ripa *in d.cap.1.num. 48.de reſcript.* qui regulam hanc probat, tex. *c.veniens, de præſcript.*

3 Et regula hæc locum habet præſertim, † quando primum priuilegium habet clauſulam derogatoriā, *ca.vnic. de exceſſ. prælat.* Ripa *in d.c.1.nu.48. verſ.& maximè.*

4 Et rurſus † regula hæc locum habet multò magis, quando ſecundum priuilegium ſpeciale, nulla mentione facta primi generalis, tolleret in totum ius illius primi priuilegiati, atque ita eſſet ei nimis præiudiciale. Ita docuit idem Ripa *in d.cap.1.num. 59.de reſcri.* qui exemplum affert in priuilegio exemptionis & immunitatis à decimis conceſſo alicui domino & poſſeſſori quaſi omnium prędiorum alicuius loci, non obſtante priuilegio decimandi conceſſo alteri in illo loco. Non enim præſumitur, quod ſi Pontifex ſciuiſſet tam graue præiudicium inferri primo priuilegiato, conceſſiſſet ſecundum priuilegium.

5 Et intelligo † procedere, tametſi in ſecundo priuilegio adiecta eſt clauſula, ex certa ſcientia, vel non obſtante. Cum hæ clauſulæ non tollant ius alterius, ſi magni eſt momenti. Ita latè & in ſpecie reſpondi *in conſ.36.nu.59.lib.1.*

6 Et rurſus † hæc præſumptio, locum habet multo magis pro qualitate perſonæ cui primum priuilegium fuit conceſſum, vt ſi piæ cauſæ. Nam tunc reuocatio non præſumitur facta per ſecundum priuilegium, niſi ſpecialiter facta ſit, cum expreſſa clauſula, non obſtante dicto priuilegio piæ cauſæ conceſſo. Ita poſt Roman. *in l. ſi vero, §.de viro, in 24. fallent.ff.ſolut.matrim.* & Felinum *in cap.nonnulli, colum. 23.in 1.regu.de reſcrip.* docuit Crott. *in cap.1.num.48. de conſtit.in 6.* qui *num.49.* idē eſſe ſcripſit in priuilegio miſerabilibus perſonis cōceſſo. Idē quādo certæ ſingulari perſonæ eſt conceſſum, nā nec tunc cenſetur ei derogatum, niſi ſingulariter eius mentio fiat. Ita Bar. *in l.3.C.de ſilenti.lib.10.* Iaſ. *in conſ.146.col.4.li.4.* Deci. *in conſi.374.nu.5.* & Soci. iun. *in conſi.131.n.45.lib.1.*

7 Extenditur primò hæc regula † & præſumptio vt locum habeat, etiam ſi primum priuilegium eſt generale, ſecundum vero ſpeciale. Ita Lipa *in d.cap.1.num. 48. verſ.ampliatur, vt procedat*, qui huius ſententiæ recenſet gloſ. *cap.generi, de reg.iur. & in ſumma 25.quæſt.2.* Idem probarūt Anchar. *in conſi.76.* Decius *in l.in toto iure, num.20.de reg.iur. & in d.c.1.num.12.de reſcript.*

8 Extenditur ſecundo, vt † locum non habeat econtra, quando ſcilicet primum priuilegium eſt ſpeciale, & ſecundum generale. Nam nec tunc illud primum præſumitur ſublatum. Ita Ripa *in d.cap.1.num.48.verſi.ampliatur ſecundo, de reſcript.* poſt Baldum *ibi*. Idem ſcripſerunt ibidem Felin. *col.9.& in ca.ſicut, de hæret.* Dec. *in d.l.in toto iure, nu.8.& 20.* & alios plures cōgeſſi *in conſi.36.nu.48.lib.1.* Accedit Bald. *in l.nō plures, in fin.C.de ſacroſan.Eccleſ.*

Hinc reſpondit Gemin. *in conſilio trigeſimo. Quoad primum, in princip.* priuilegio generali, vel ſpeciali reſeruationis beneficij non præſumi derogatum alteri priuilegio optandi beneficia reſeruata, nulla de eo mentione facta. Sic etiam reſpōdit Butrius *in conſi.59.in fi.* generali reuocatione priuilegiorum immunitatis nō cenſeri ſublatam ſpecialiter cōceſſam. Idem conſuluit Soc.ſen. *in conſi.209.colum 3. verſ.ſecundò quoniam regula lib.2.*

Hinc etiam ego ipſe reſpondi *in d. conſi.36.n.* 48. aduerſus Deciū *in conſ.147.* priuilegium magis ſpeciale cōceſſum monialibus de decimis non ſoluendis, non tollere priuilegium Plebani, nulla eius mentione facta, quia ſicuti priuilegium ſpeciale non derogat generali, non facta mentione eius: ita nec magis ſpeciale tollit ipſum ſpeciale.

Extenſionem hanc probant Baldus & alij nonnulli ex cōmemoratis, textu *l.3.C.de ſilentia.libro duodecimo.* Verùm Ripa præcitato in loco exiſtimauit non probare: quia loquitur de priuilegiis inſertis in corpore iuris, vt nō teneatur ad collectas & alia munera, *l.2.C.eodem.* Quibus ſanè priuilegiis nō cenſetur derogatum generali diſpoſitioni, niſi eius facta ſit mentio ſpecialis. iuxta gloſſ. *in auth. qua in prouincia, C.vbi de crimine agi oporteat.* Qua de re diſſeremus infrà *in tertia declaratione.*

Extenditur ſecundò, † vt locum habeat hæc regula & præſumptio non ſolum quando ex primo priuilegio acquiſitum 9
fuit ius in re, ſed etiam ius ad rem.

(Eſt † ius in re, quod in præſenti competit: ius verò ad 10
rem eſt, quod non competit de præſenti, ſed eſt ſpes de futuro, *c.vlt.in prin.de conceſſ.præben.in 6.* & declarat Dec. *in conſi. 147.nu.4.*)

Hoc quidem caſu adhuc dicimus, ſecundum priuilegium non derogare primo, eius nulla mentione facta. Ita reſpondi *in conſi.36.nu.22.* auctoritate Aretini, Alex. & Decij: reiecta opinione Abbatis, Barbatiæ, & aliorum quos *eodem in conſ.36.nu.4.* commemoraui. Non repeto eo loci ſcripta. Cōciliari fortè poſſent opiniones ex his quę ſcripſit Ripa *in d. c.1.nu.50.de reſcript.*

Declaratur primò, † vt non procedat hæc regula & præ- 11
ſumptio, quando primum priuilegium eſt conforme iuri communi. Nam tunc ſecundo priuilegio illi derogatur, nulla etiam eius mentione facta. Ita Abbas, Felinus & reliqui *in dicto cap.1.de reſcriptis*, vbi Ripa *numero quinquageſimoſecundo.* teſtatur communem eſſe opinionem, & eiuſdem ſententiæ alios retuli *in conſi.36.num.16.lib.1.* & accedit Gomeſ. *in cap. 1.num.211.de conſt.in 6.* Et ratio eſt manifeſta, quia ſicuti neceſſe non eſt, mentionem facere iuris communis, ex quo cognitum præſumitur, ita nec priuilegij quod eſt ipſi iuri communi conforme: cùm idem ſit quod ipſum ius commune. Intelligunt tamen Felin. & Gomeſ. pręcipitatis in locis, niſi vltra ipſum ius commune adſit aliqua qualitas. Nam tunc eius facienda eſt mentio.

Declaratur ſecundò, vt † locū non habeat hęc pręſumptio, 12
quando primum ipſum priuilegium eſt inſertum in corpore iuris. Nam tunc ſecundo priuilegio illi pręſumitur derogatum, etiamſi nulla eius habita eſt mentio. Ita Abbas & reliqui *in d.c.1.de reſcript.* quo loci Ripa *nu.53.* teſtatur receptam eſſe ſententiam, ſicuti etiā communem eſſe dixit Gomeſ. *in d. c.1.n.68.de conſti.in 6.* Et ratio manifeſta & clara eſt, quia pręſumitur principē ſciuiſſe extare priuilegium illud, iuxta *d. c. 1.de conſtit.in 6.*

Cæterùm à prædictis diſſentiunt Iaſ. *in l.1. nu. 15.ff.de cōſtitu.princ.* Aret. Abb. & Barbatia relati à Ripa *præcitato in loco*, & ſecuti ſunt Rui. *in conſ.228. in fi.li.1.* & Soc. iun. *in conſ. 131.n.46.li.1.* & his accedit Caccialupus *in tract.de debitore ſuſpecto & fugitiuo, q.5.nu.10.*

Ea ratione ij adducti ſunt, quod priuilegium in corpore iu-
ris † relatum potentius eſt non inſerto, cum reuocatio omniū 13
priuilegiorum non intelligatur reuocare inſerta in corpore iuris, & ſi alia non inſerta reuocet: ſicuti ſcribunt gloſ. *in aut. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi oporteat.* Felin. *in d.ca.1. col.8.de reſcript.* Iaſ. *in l.1.§.vlt.ff.de conſtitu.princip.* Verùm reſpondet Ripa *in dicto capit.1.num.53.verſi.ad iſtud reſpondeo, de reſcr.* & Gomeſ. *in d.cap.1.nu. 168. de conſtit.in 6.* & ex mente Felini *ibidē*, quod & ſi difficilius tollitur priuilegium in corpore iuris relatū: attamen Princeps, ſi vult, tollere poteſt. Vnde (inquit Ripa) in caſu noſtro non diſputatur de poteſtate, ſed de volūtate. Et ad cognoſcendum, an voluerit, cōſideranda eſt eius intētio. Quando itaq; conceſſit Princeps ſecundū priuilegiū, nulla mentione facta primi non inſerti in corpore iuris, coniecturam facimus, derogare illi noluiſſe, qui præſumitur illud ignoraſſe. Quando verò primum priuilegium eſt inſertum: tunc eius ſcientia præſumitur in principe, & cōſequenter ei derogare voluiſſe.

Hęc

Hæc tamen declaratio intelligitur, quando in primo priuilegio inſerto in corpore iuris adiecta nō eſt clauſula derogatoria ad futura priuilegia: Secùs verò ſi appoſita eſt. Nā tunc ſecundo priuilegio nulla illius primi mentione facta, præſumitur derogatum. Ita Ripa *in d.c.1.numero 53.in fin.* qui dixit, idem eſſe in priuilegio non inſerto in corpore iuris habente clauſulam derogatoriam. Qua quidem de clauſula derogatoria dicemus infrà ſuo loco. Duas alias declarationes, quas ſublimitationes appellat Ripa *in d.c.1.numero 56.* com-
14 commemorauit. Et præter eum declaratur, † quando priuilegium inſertum in corpore iuris, retinet nomen & vim priuilegij: ſecus ſi efficitur ius commune: quia tunc alio ſecundo priuilegio cum clauſula derogatoria, Nam obſtantibus quibuſcunque priuilegiis, non tollitur hoc inſertum in corpore iuris, vt dicemus infrà *in fine ſeptimæ declarationis.*

15 Declaratur tertiò, † vt non procedat hæc regula & præſumptio, quando primum priuilegium eſſet ſubreptitium, vel aliàs nullum: tunc eius nulla fieri debet mentio in ſecundo. Ita Ripa *in d.c.1.numero 56.verſi.limitatur quartò.de reſcrip.* poſt Gemin. *in c.quoniam, colum.4.diſtin.8.* Confert quod ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum, libro 2.caſu 202.nu.58.* Cùm dixi, poſt Felinum *in d.c.1.numero 13.de reſcriptis*, in reſcripto impetrato contra priuilegium exceptione aliqua elidibile, eius mentionem neceſſariam non eſſe. *Et eodem caſu 202.num.81.* ſcripſi poſt Barbat. Felin. Decium, Rotam, & Rebuffum, in impetratione ſecundi reſcripti faciendam non eſſe mentionem primi nullius.

16 Declaratur quartò, † vt locum non habeat hæc regula & præſumptio, quando primum priuilegium eſſet multum vulgare. Nam tunc ſecundo priuilegio illi derogatum præſumitur, & ſi nulla ipſius primi facta eſt mentio. Ita in ſpecie declarat Ripa *in d.c.1.numero 17.de reſcript.* Eſt ratio, quia præſumitur Principem illius priuilegij notitiam habuiſſe, quem
17 admodum præſumitur † ſcire quæ à iure communi ſancita ſunt, *d.c.1.de conſtit.in 6.* Huc facit quod ſcriptum reliquit Baldus *in l.2.in fin.C.quæ ſit longa conſuetudo*, cum dixit, pręſu-
18 mi Principem ſcire conſuetudines † multum vulgares. Idem Baldus *in rubric.de conſuetudine recti feudi*, dixit, quod ſicuti non licet ignorare leges communes, ita nec conſuetudines multum generales. Et Baldum ſecutus eſt Felin. *in c.ſuper literis, num.8.verſi.tertia regula, de reſcript. & in c.1.numero 4.de ſenten. & re iud.* qui recenſet & Rotam *in deciſ.32.in titu. de re*
19 *iud.* in nouis. quod lex noua Papæ † videtur conſuetudinē illi contrariam tollere, & ſi eius nullam fecit mentionem, ſi conſuetudo ipſa naturalis eſt: cum ei cognita præſumatur. Confert quod ſcripſi in præcedenti præſumptione, ex ſententia Goz. *in conſi.6.numero 71.* in priuilegio conceſſo Comiti Palatino, neceſſe minimè fuiſſe mentionem facere ſtatuti excluſiui fœminarum, exiſtentibus maſculis: cum huiuſmodi ſtatuta notoria ſint in Italia.

20 Declaratur quintò, vt locum † non habeat hæc regula & præſumptio, quando Princeps concedendo ſecundum priuilegium, cogitauit ſaltem in genere de primo iam alteri conceſſo: Nam tunc illi primo derogaſſe præſumitur. Ita diximus in præcedenti præſumptione in ſecunda declaratione, Principem concedendo Comiti Palatino priuilegium legitimandi illegitimè natos, præſumi derogaſſe etiam ſtatuto excluſiuo fœminarum exiſtentibus maſculis, quando conſtat de illo ſtatuto in genere cogitaſſe.

Declaratur ſextò, † vt non procedat, quando ſecundum
21 priuilegium derogaret primo nō in totum: ſed aliqua in parte: tūc ei derogatum cenſetur, & ſi in ipſo ſecundo nulla primi facta eſt mentio. Ita de reſcripto, quo conſuetudini derogatur, ſcripſerunt Abb. *in c.conſtituto.colu.3.de reſtit.in integr.* & Gomeſ. *in c.1.numero 68.de conſtit.numer.6.* ſenſit Ruin. *in conſi.228.numero 5.verſic.3.dicitur, libro 1.* qui intelligit, niſi in primo priuilegio adiecta eſſet clauſula derogatoria ad futura priuilegia, de qua mox dicemus.

Declaratur ſeptimò, † vt locum non habeat hæc regula
22 & præſumptio, quando in ſecundo priuilegio adiecta eſt clauſula derogatoria: Non obſtantibus quibuſcumque priuilegiis in contrarium facientibus: etiam ſi de illis opus eſſet facere ſpecialem mentionem, quorum tenores de verbo ad verbum haberi volumus pro expreſſis. Hoc ſanè caſu præſumitur, Principem voluiſſe derogare primo priuilegio etiam habenti clauſulam derogatoriam ad futura priuilegia, niſi de ipſis fiat mentio de verbo ad verbum. Hanc ſententiam probarunt Ioan.Andr. Baldus, Angel. Feder. de Senis, Anchar. Butr. Anania Geminia. Alexand. & Iaſ. quos commemorauit Ripa *in c.1.numero 55.de reſcript.* Et his accedunt alij, quos egregiè declarando refert & probat Crauet. *in conſil.126.numero 6.* & copioſius *in conſil.241.numero 20.ver. ſecundò poſſet reſponderi*, & teſtatur Puteus *in deciſ.109.numero 3.libro 1.* Rotam Romanam ſemper ſecutam eſſe opinionem hanc, quod ſufficiat derogatio hæc ſpecialis: atque ita non requiritur ſingularis & indiuidua.

Cæterum à prædictis diſſenſerunt Cyn. Caſtr. Federicus ſibi parum cōſtans, Cardinalis Zabarel. Calderin. & Roman. congeſti à Ripa *in d.c.1.nu.55.verſi.contrariū tenuit, de reſcript.* Et his accedūt Alex. Iaſ. Ruin. Bologn. Deci. Rubeus, Gozad. Grammat. & Pariſ. quos cōmemoraui & ſecutus ſum *in conſil. 294.nu.16.li.3.* Hanc quoque opinionem viſus eſt probare Gomeſ. *in c.1.num.63.de conſtit.in 6.*

Conciliando tamē has opiniones diſtinguit duos caſus Ripa *in d.c.1.num.55.tu pro ſedanda.*

Primus eſt caſus, quando Princeps per viam † legis ge- 23
neralis derogat omnibus priuilegiis, etiam ſi de illis oporteret facere ſpecialē mentionem. Hoc caſu (inquit Ripa) tolluntur etiam priuilegia habentia clauſulam derogatoriam ad futura priuilegia & reſcripta. Ita procedit illa prima opinio Ioan. Andreæ, Baldi, & ſequacium. Sic ſanè (ait Ripa) loquuntur iura allegata à Ioan. Andreæ. Et inquit Ripa, idem ſenſiſſe Felinum *in c.nonnulli, numero 5.verſi.fallit autem prædicta, de reſcriptis.* Et idem reſpondit Ruin. *in conſi.226. nu. 12. & in conſi.228.numero 4.verſi.ſecunda ratio.libr.1.* qui dixit, tunc cenſeri per viam legis † conceſſum, quando eſt priuile- 24
gium generaliter & omnibus conceſſum: non autem ſi certo loco, vel certis perſonis.

Hic tamen caſus locum non habet, † quo ad priuile- 25
gia in corpore iuris inſerta. Non enim clauſula hæc derogatoria ad illa ſe extendit: niſi aliæ adſint coniecturæ. Ita Ripa *præcitato in loco*, poſt Roman. *in conſil. 498. numero 15.* Idem ſcripſerunt Bartol. *in l.2.§.legatis.ff.de iudic.* Caſtrenſ. *in auth. qua in prouincia, C.vbi de crim.agi oporteat.* Sebaſtianus Sapia *in l.hæres abſens, numero octauo, ff.de iud.* Eſt ratio, quia non dicitur priuilegium, ſed ius commune, de quo non loquitur derogatoria. Quæ ſanè ratio maior eſt illa conſiderata à Galliaula *in l.Centurio, numero 168.ff.de vulgar. & pupil.ſubſtitut.* qui multa ad rem hanc cominiſcitur. Et hæc quidem declaratio intelligitur, quando priuilegium ipſum ita fuit in corpore iuris inſertum, vt efficeretur ius commune, quod difficilius tollitur: ſecus verò ſi ita inſertum remanet priuilegium. Geminian. *in c.ignorantia.38. diſtin.* Decius *in c.1.in ſecunda lectura, de conſtitut.* & Iacobus Niger *in repet. l.diem functo, numero 27.ff.de offic.aſſeſſo.* Nam tunc continetur ſub nomine & derogatione priuilegiorum.

Secundus eſt caſus, quando † derogatur omnibus priui- 26
legiis per viam alterius priuilegiis vel reſcripti. Hoc caſu (inquit Ripa *in d.c.1.numero 55.verſi.ſecundus caſus, de reſcript.*) cōſiderandæ ſunt primum clauſulæ vtriuſque priuilegij. Et illæ præferri debent, quæ maioris ſunt efficaciæ. Ita reſpondit Cardinalis Zabarel. *in conſi.136.col.vltim.*

Si verò clauſulæ † ſunt paris efficaciæ: tunc ſi ſecundum 27
priuilegium eſt conceſſum motu proprio, locum habet prima opinio, vt ſcilicet derogatum cenſeatur primo. Si verò eſt conceſſum ad poſtulationem partis ſupplicantis. Et tunc procedit ſecunda opinio, quo ſcilicet primo priuilegio derogatum non præſumatur. Hanc diſtinctionem (inquit Ripa) fecerunt Calder. *in conſi.11.in tit.de priuileg.* Caſtrēſ. *in conſi.53.Paſſus iſte, libro 1.* Roman. *in conſi.327.n.8.verſi.ſecundò reſpondeo.* & Decius *in conſi.165.*

Cæterum hæc poſtrema diſtinctio vera non videtur, quandoquidem Ruinus *in conſi.226.numero 11. & in conſi.228.nume. 4.lib.1.* perpendit Caſtrenſ. *in d.conſil.53.Paſſus iſte, lib.1.* aliter ſenſiſſe, & idem Ruinus *in d.conſil.228.numero 2.* intelligit Romanum *in d.conſi.327.* loqui, quando in ſecundo priuilegio appoſita eſt generalis derogatio ad præcedentia. Et ideo (inquit Ruinus) ſolus motus proprius, non ſufficere ſine derogatione ſaltem generali. Si tamen rectè conſideramus Ripa & Doctores ab eo allegati non affirmant, ſolum motum proprium ſufficere, vt derogatum cenſeatur: ſed dicunt ſecundum priuilegium motu proprio conceſſum, adiecta clauſula derogatoria (vt diximus ſupra) derogare primo priuilegio ad poſtulationem partis conceſſo, adiecta clauſula derogatoria ad futura priuilegia.

PRÆSVMPT. XLI.

Priuilegio renuntiaſſe an & quando quis præſumatur?

SVMMARIA.

1 *Priuilegio an & quando quis renunciaſſe præſumatur: nemo enim regulariter præſumitur renunciare ſuo priuilegio.*

2 *Iuris proprij renunciatio eſt donatio quædam, quæ non præſumitur.*

3 *Priuilegio cenſetur quis renunciaſſe, quando fecit actum cōtrarium ipſi priuilegio. Intellige quoad præiudicium facientis actum, non quo ad alios. num.5.*

4 *Immunis à muneribus ciuitatis ſi patitur ſe deſcribi in æſtimo & cataſtro, præſumitur ſuo beneficio renūciaſſe. Intellige vt num.6. & 7.*

8 *Prælatus ſi fecit actum contrarium priuilegio eccleſiæ conceſſo, non cenſetur in præiudicium eccleſiæ illi priuilegio renunciaſſe, quia non poteſt præiudicare eccleſiæ. Et eius confeſſio aſſerentis emphyteutam ſoluiſſe canonem eccleſiæ debitum, non nocet eccleſiæ, nec prodeſt emphyteutæ, vt euitet pœnam caducitatis. num. 9.*

10 *Priuilegium non amittitur nec per contrauentionē, nec per præſcriptionem, quando in eo deſcripta eſt clauſula decreti, vel alia prohibitiua.*

11 *Priuilegio non cenſetur renunciare, faciens actum illi contrarium, quando proteſtatur, quod non intendit renunciare ipſi priuilegio. Idem quando actus cōtrarius priuilegio ſortitus eſt effectum ſuum: secùs ſi is tantummodò tentauit contrauenire, num. 12. Idem quando priuilegium quæſitum eſt conſuetudine, numero 13. Conſuetudo non tollitur vno ſolo actu cōtrario: ita nec priuilegium ab ipſa conſuetudine cauſatum.*

14 *Priuilegium non tollitur cōtrario actu priuilegiati, quādo actus fuit coactè factus, nam*

15 *Immunis à collectis ſi eas ſoluit coactè, non ſibi præiudicat.*

16 *Priuilegio an poſſit renunciare priuilegiatus, qui non eſt vſus ipſo priuilegio longo tempore, quo vti potuiſſet.*

1 DISSERVIMVS in præcedenti † præſumptione de præſumpta priuilegiorum reuocatione à principe facta, nunc paucis agendum eſt de ipſorum priuilegiorum renunciatione facta ab ipſiſmet priuilegiatis. Qua in re prius dicendum eſt priuilegiatum non præſumi ſuo priuilegio renunciaſſe. Ita tradunt Brutus *in c. accedentibus, colum. 2. de priuileg.* Felin. *in c. cum acceſſiſſent, numer 29. de conſtitutio.* & ibidem manifeſtè Decius *colum. penultim. verſicul. & hoc comprobatur.* Idem Decius *in conſil. 308. numero* 8. Et ratio manife-
2 ſta eſt, quia † renunciatio proprij iuris eſt donatio quædam, quę non præſumitur. Sicuti ſcripſi ſuprà *libro 3. præſumptio. 45 num. 11.*

3 Declaratur hæc præſumptio, † vt locum non habeat, quando priuilegiatus fecit actum contrarium ipſi priuilegio. Nam tunc ei renunciaſſe præſumitur, *c. ſi de terra, de priuileg.* vbi gloſſ. & Deci. *numero* 21. idem Deci. *in c. cum acceſſiſſent, numero 17. de conſtit.* & ibidem Felin. *n. 28.* Marſil. *in rub. ff. de fideiuſſ. num. 335.*

4 Hinc dicimus, quod † ſi immunis à muneribus ciuitatis patitur ſe deſcribi in æſtimo & cataſtro, præſumitur ſuo beneficio renunciaſſe. ita Bart. *in l. 1. C. de iis qui ſponte muner. ſubeunt, libr.* 10. quem ſecuti ſunt Abbas & Felin. *in d. c. cum acceſſiſſent, n. 28. de conſtit.* Roma. *in conſ. 252. in fin.* Alex. *in conſ. 196. in fin. lib. 2.* Ruin. *in conſ. 23. n. 7.*

5 Cæterum † declaratio hæc intelligitur quo ad perſonam ipſius facientis actum contrarium ipſi priuilegio, cui quidem ad ſui præiudicium renunciaſſe præſumitur: ſecùs verò quo ad alios, quibus præiudicare non potuit: ſicuti copioſè docuit Felin. *in d. c. cum acceſſiſſent, numero. 28. verſi. hanc regulam, de conſti.*

6 Rurſus & ſecundò intelligitur prædicta † declaratio quo ad caſum & actum illum, non autem quo ad alios: vt ſi priuilegiatus immunis ab omnibus muneribus & oneribus ciuitatis, vnum ſubiuit, dicitur quidem renunciaſſe priuilegio, quo ad illud onus, ſed nō quo ad alia. Ita Felin. *in d. c. cū acceſſiſſēt, n. 29.* & ibidem Deci. *col. penult. in prin. & in conſ. 496. nu. 13.* & Puteus *in deciſ. 188. n. 3. lib. 2.*

Et rurſus tertiò locum non habet hæc prædicta declara-
7 tio, † quando actus ipſe factus contra priuilegium confectus fuit ab eo, qui priuilegio renuntiare non poteſt. Ita Felinus *in d. cap. cum acceſſiſſent, numero 29. verſi. tertiò limita, de conſtitut.* & ibidem Deci. *colum. penultim. verſi. ſecundò prædicta con-*
8 *cluſio. & numero* 18. Eſt exemplum, quando † prælatus fecit actum contrarium priuilegio eccleſiæ conceſſo: Non potuit prælatus præiudicare Eccleſiæ. Ita Felinus *præcitato in loco*, & Decius *colum. vltima. verſi. ſexta & vltima concluſio.* Et idem ſcripſerunt Alexand. *in conſil. 190 in fin. libro ſecundo*, & Claudius Seyſellius *in l. vltim. numero 117. ff. de conſtit. Princi-*
9 *pum.* Et † confert quod confeſſio Prælati, qui aſſeruit emphyteutam ſoluiſſe canonem Eccleſiæ debitum, nō nocet Eccleſiæ, nec prodeſt emphyteutæ, vt euitet pœnam caducitatis. Ita poſt Calderinum, Angelum, Barbatiam, Afflictum, & Pariſium, reſpondi *in conſil. 39. numero 54. libro* 1. & toto illo in reſponſo plura ſcripſi, quando prælatus poſſit & non poſſit Eccleſiæ detrimentum afferre, & alia commemoraui *in tracta. de recuperanda poſſeſſione, remedio 9. n. 102.* Et accedit, quod ſicuti pater non ſoluendo canonem pro emphyteuſi filij, nullum infert præiudicium filio, vt incidat in pœnam caducitatis, quemadmodum tradit Iaſon *in l. 2. numero 192. C. de iure emphyteut.* ita pariter Prælatus, qui eſt pater & adminiſtrator eccleſiæ, ei ſuo facto detrimentum afferre non poſſe dicendum eſt.

10 Præterea & quartò ceſſet hæc declaratio, † quando in priuilegio adſcripta eſt clauſula decreti, vel alia prohibitiua. Nam tunc nec per contrauentionem, nec per præſcriptionem tollitur priuilegium. Ita Felin. *in d. c. cum acceſſiſſent, numer. 30. verſi. quartò limita, de conſtit.* Iaſon *in l. vltim. 58. de conſtit.* Corſetus *in verbo, præſumptio.* Cardin. *in c. dilecto, de præbē. in 9. & 10. oppoſit.* Abbas *col. 3.* Ioann. Anna. *col. 4.* Rota *deciſ. 63. de priuileg.* in antiquis.

Rurſus & quintò † non habet locum declaratio hæc, 11
quando faciens actum priuilegio contrarium, proteſtatur, quod non intendit renunciare ipſi priuilegio. Ita poſt Bartol. *in d. l. 1. C. de iis qui ſponte muner. ſubeunt.* Roman. *in conſil. 252. in fine.* Alexand. *in conſil. 108. libro tertio*, & Abbas *in d. c. cum acceſſiſſent*, docuit ibidem Felin. *numero 30. verſi. quintò limita. de conſtit.* & Deci. *colum. penulti. verſi. tertiò limitatur procedere.*

Præterea ſextò ceſſat hæc declaratio, † quando actus 12
contrarius priuilegio ſortitus eſt effectum ſuum: Secùs verò ſi ille tantummodò tentauit contrauenire. Hic enim ſolus conatus non operatur, vt cenſeatur priuilegio renunciatum. Ita Felin. *in d. c. cum acceſſiſſent, numero 30. verſi. ſextò limita*, & ibid. Deci. *colum. penul. verſi. 4. declaratur*, & Iaſon *in l. vlt. n. 20. ff. de conſtit. prin.*

Rurſus & ſeptimò non habet locum † hæc declaratio, 13
quando priuilegium quæſitum eſt conſuetudine. Nam tunc ſicuti conſuetudo non tollitur vno ſolo actu contrario: ita nec priuilegium à conſuetudine ipſa cauſatum. Ita tradunt multi congeſti à Felino *in d. c. cum acceſſiſſent, numer. 30. verſi. ſeptimò limita.* & ibidem Deci. *colum. penult. verſicu. ſexto & vltimò fallit.*

Præterea & octauò non habet locum † hæc declaratio, 14
quando actus iſte priuilegio contrarius fuit coactè factus. Nam tunc non cenſetur renunciatum ipſi priuilegio. Sicuti coacta ſolutio collectarum facta ab exempto, & immuni, eius priuilegio non derogat nec præiudicat, *l. cura. in princip. ff. de muner. & honor.* & in ſpecie reſponderunt Roman. *in conſil. 252. in fine*, & manifeſtius *in conſil. 107. numero 13. in conſil. 196. in fin.* & manifeſtius *in conſil. 283. numero 11. libro primo*, & Marſil. *in conſil. 99. numero 3.* Idem ſcripſerunt Deci. *in c. ſi de terra, numero 32. de priuilegiis.* & egregiè Bartholomæus Bellenzinus *in tracta. de charitatiuo ſubſidio. quæſtio. 61.* qui dixit, quod
ſi immunis à ſolutione † decimarum eas ſoluit coactus à col- 15
lectore, nullum ſibi ea ſolutione præiudicium attulit: etiam ſi ſoluens proteſtatus non eſt, quod coactè ſoluit. Sic ſuperioribus annis defendebam Reuerandam Societatem Ieſu immunem à ſolutionibus decimarum, cuius Prælatus, ſæuiente bello inter Sereniſſimam Rempublicam Venetam, & Turcarum tyrannum, coactus fuerat à collectoribus, qui pro ipſa Republica decimas exigebant, decimam quandam ſoluere.

Et hæc quidem ſententia comprobatur traditione Butrij *in c. accedentibus. colum. 2. verſicu. per prædicta. de priuilegiis.* cū dixit, quod ſi canonicorum capitulum mandato Pontificis, recepit aliquem in canonicum contra priuilegium capituli, non dicitur renuntiaſſe ipſi priuilegio, cùm id coactè fecerit. Et Butrium ſecuti ſunt Felinus *in dicto c. cum acceſſiſſent, n. 29. de conſtitut.* & ibidem Decius *colum. penultim. verſicul. quintò intelligitur.* & decidit Rota Romana referente Puteo *in deciſio. 188. numero quarto, libro ſecundo*, & Verallo *in deciſione 377. parte ſecunda*, & ſecutus ſum *in conſil. 402. numero 63. libro quinto.*

Declaratur ſecundò hæc regula & præſumptio, † vt lo- 16
cum non habeat, quando priuilegiatus non eſt vſus ipſo priuilegio longo tempore, quo vti potuiſſet. Ita tradunt omnes, quos ſtatim commemorabo. In perſonis priuatis ſufficit curſus decem annorum, vt dicantur amiſiſſe priuilegium, ſicuti affirmant Felin. *in d. c. cùm acceſſiſſent, numero 25. de conſtitut.* & ibidem Decius *numero. 16.* Abbas *in conſil. 61. numero 7. libro ſecundo.* Baldus *in tractatu de præſumptionibus, in quarta particula quartæ partis principalis, quæſtio. quarta, limitat. 3.* Puteus *in deciſio. 252. libro tertio.* In Eccleſia verò requiritur curſus quadraginta annorum: ſicuti ſcribūt idem Felinus *in dicto c. cum acceſſiſſent, nu. 27. verſi. hanc limitationem, & nu. 29. verſi. tertiò limita.* Imola *num. ſeptimo.* Antonius Burgos *num. 227.* Decius *in c. ſi de terra, num. 22. de priuileg.* Abbas & Bald. *præcitatis in locis*, & ſi ipſemet Decius *in d. c. cum acceſſiſſent, num. 17.* diſſentiat. Et hæc quidem declaratio intelligitur ſecundū prędictos, quando euenit caſus vtendi ipſo priuilegio: ſecùs ſi non euenit. Idem latè affirmat Verallus *in deciſione 379. parte ſecunda.*

PRÆSVMPT. XLII.

Domicilij mutatio, an, & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Domicilium an & quando quis mutaſſe præſumatur.*

2 *Habitatio & domicilium quid differant.*

3 *Domicilium triplex eſt, naturale, accidentale, & commune.*

4 *Domicilium naturale quod dicatur: vbi quod mutarit non poteſt.*

5 *Domicilium naturale mutari non poteſt quò ad munera, & honores, & ſic onera perſonalia, ſecùs eſt quo ad iuriſdictionem. Et ſic deſertione eius commoda perdi poſſunt, num. 6.*

7 *Priuilegium conceſſum ciuibus originariis non competit iis qui à ciuitate & loco ſuæ originis receſſerunt.*

8 *Domicilium naturale mutari poteſt transferendo habitationem & domicilium ad locum dominantis.*

9 *Domicilium accidentale dicitur, quòd aſſumptione comparatur, & domicilium habitationis vocatur, & incolas facit.*

10 *Incola verè is dicitur, qui in aliquam regionem domiciliū ſuū contulit.*

11 *Domicilium accidentale à quolibet amitti poteſt pro voluntatis arbitrio. Eius autem mutatio non præſumitur. num. 12.*

13 *Mutatio cùm ſit accidens, nunquàm præſumitur.*

14 *Domicilium mutaſſe præſumitur, qui è loco receſſit cum ſuis rebus.*

15 *Domicilium commune, quod dicatur. Roma dicitur communis patria. ibid.*

16 *Domicilium commune eiſdem amitti poteſt modis, quibus naturale, & accidentale.*

1 CVM de volūtatis mutatione † hactenus dictum ſit, nūc differēdum eſt, an & quando habitatio, ſeu verius domicilium mutatum præſumatur? Hæc diſceptatio aliquam habet affinitatem cum illa, quam explicauimus *in libr. 2. de Arb. iud. caſu* 86. quando ſcilicet dicatur atque præſumatur quis contraxiſſe aliquo in loco domiciliū: Et qua quidem de re alia deinde nonnulla ſcripſit Maſcard. *in tract. de probat. concluſ. 534.*

2 Et primùm dicendum eſt, † habitationem & domicilium inter ſe differre. Nam domicilium habere quis dicitur in loco, qui animo ibi commemorandi perpetuò habitat. Is verò, qui pro emptore aliqua ex cauſa, putà ſtudiorum, vel litis, vel ſimili commoratur, habitare dicitur. Ita probat *l. 1. §. habitare, ff. de his qui deiecerunt, vel effuderunt.* quo loci Albericus in ſpecie annotauit. ſic & gloſſ. *in l. hæres abſens, §. 1. in verbo domicilium, ff. de iudicijs.* Bartolus *in l. quarta. §. pretor ait, numero nono, ff. de damno infecto.* Ruinus *in conſilio 86. numero 11 libro 5.*

3 Porrò domicilium triplex eſt, naturale, † accidentale, & commune. Ita Marianus Socinus ſen. *in c. licet ratione, num. 11. de foro competenti.* quem ſecuti ſunt Alciatus *in l. prouinciales, nu. 2. de verborum ſignific.* & Andreas Gaillius *in li. 2. obſeruationum, obſeruat. 36. num. 3.*

4 Naturale illud eſſe dicitur, quod ex ipſa natura (inquit Socinus) naturaliter venit, ſeu quod naſcitur, vt natiuitatis propriæ, vel etiam paternæ, *l. ciues*, vbi gloſſ. *C. de incolis*, hoc domicilium mutari non poteſt, *l. aſſumptio, in princip. ff. ad municip. & origin. libro* 10. & ſcripſerunt Bartolus *in dicta l. aſſumptio, in princip.* Alexander *in conſi. 34. numero 4. libro 5.* Marianus Socin. *in d. c. licet ratione, numero* 51. Decius *in conſil. 283. in fine.* Socinus ſenior *in rubric. ff. ſolut. matrimon. numero 23. & in conſi. 79. libro* 4. & alios retuli ac ſecutus ſum *in conſi. 80. n. 10. libro* 1. Et accedit nunc Andreas Gail. *in d. obſeruat. 36. numero 5.*

5 Cæterùm prædicta † ſententia intelligitur, ac locum habet, quo ad munera & honores, & ſic onera perſonalia: Secùs eſt, quo ad iuriſdictionem. Nam illud amittit, ſi aliò domicilium transferat, vt Gaillius præcitato in loco poſt So-
6 cinum ſcribit. Et † rurſus (inquit Gaillius) domicilium originis mutari quidem non poteſt, ſed deſertione perdi eius commoda poſſunt. Afflictus *in deciſio. 384. numero 9.* Et i-
7 deo priuilegium conceſſum ciuibus † originariis, non competit iis, qui à ciuitate & loco ſuæ originis receſſerunt, vt ſcribunt Doctores *in rubrica, ff. ſolut. matrimonio*, & alij congeſti à Natta *in conſ. 139. n. 14. lib. 1.* Rurſus mutari poteſt, trāſ-
8 ferendo † habitationem & domicilium ad locum dominantis. Ita declarat Socinus ſenior *in rubrica, ff. ſolut. matrimon. n. 23.* & idem *in conſil. 129. libro primo. & in conſil. 302. libro ſecundo.*

9 Domicilium accidentale eſt, † quod aſſumptione comparatur, & domicilium habitationis vocatur, & incolas facit. Ita Marianus Socinus *in d. c. licet ratione, numero 11. in fine*, & Gaillius *in dicta Obſeruat. 36. numero tertio*, qui quidem Gail-
10 lius ſcribit, † verum incolam dici, qui in aliquam regionem domicilium ſuum contulit, *l. domicilium, ff. ad municip, & l. pupillus, §. incola, de verbor. ſignific.* vbi Alciatus, & Rebuffus, qui quidem Rebuffus multa de incolis ſcriptum reliquit.

11 Et pro voluntatis † arbitrio domicilium hoc accidentale amittere quilibet poteſt, Bartol. *in dicta l. aſſumptio, in princip. ff. ad municip.* Baldus *in rubrica, C. ſi à non competent. iudice.* Socinus ſenior *in conſil. 79. numero 7. libro quarto.* Ruinus in *conſi. 120. num. 5. lib. quarto.* Alciatus *in reſpon. 464. Non putaui, numero tertio*, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & ſenſit Tyraquellus *de retractu conſanguin. §. 9. gloſſ. 2. num. 25. & 26.*

Huius domicilij † mutatio regulariter non præſumitur, 12
ſicuti ſenſerunt Bart. *in d. l. aſſumptio, §. vltim. ff. ad municip.* & Alciatus *in d. l. pupillus, §. incola, in fine, de verb. ſign.* alios, qui hoc non ſcripſerunt, recenſet Maſcard. *in d. concluſ. 534. numero primo.*

Et huius quidem regulæ ratio eſt, † quia mutatio eſt ac- 13
cidens quoddam, quod non præſumitur, vt dixi ſuprà *in præſumpt. 37.*

Cæterùm ab hac regula receditur contrariis præſumptionibus & coniecturis.

Et prima quidem coniectura eſt, † quando quis è loco 14
recedit cum ſuis rebus, præſumitur habere animum mutandi domicilium. Ita Bartolus *in dicta l. aſſumptio, §. vltim. ff. ad municip. & in l. prædia, §. 1. ff. de feudo inſtructo, inſtrumentóque legato*, & ſenſit Baldus *in rubrica, C. ſi à non competent. iudice.* Marianus Socinus *in dicto c. licet ratione, numero 25. & num. 54. verſicul. ſed quando.* Alexander *conſil. 34. numero. 4. lib. quinto.* Pariſius *in conſi. 12. numero 13. & in conſil. 34. numero 20. libro tertio*, & Andreas Gaillius *in dicto libro ſecundo, obſerua. 35. in fine.*

Domicilium † commune dicitur, vt Roma, quæ dicta eſt, 15
communis patria, *l. Roma. ff. ad municipal.* Ita Marianus Socinus *in dicto c. licet ratione, numero* 11. & Gaillius *in dicta obſeruat. 36. numero* 3. qui dixit, Imperiū eſſe commune domiciliū omnium, qui ſub imperio ipſo ſunt. Crediderim dici poſſe domicilium commune, propterea quod contrahitur non ſolum origine, ſed etiam longa habitatione.

Et ideo ſic eiſdem amitti † poteſt modis, quibus naturale, 16
& accidentale.

PRÆSVMPT. XLIII.

Finium mutationem non præſumi.

SVMMARIA.

1 *Finium mutatio non præſumitur, & vbi olim fuerunt termini ibi & nunc eſſe cenſentur.*

2 *Termini poſiti ab homine, ſunt quidem mutabiles, ſed qui ſunt à natura, ſecùs.*

3 *Confines territorij præſumuntur ſe extendere vſque quo antiquitus extendebantur.*

4 *Confines coniecturis & præſumptionibus probari.*

CONGRVVS eſt locus iſte, vt explicemus, † finium mu- 1
tationem non præſumi. Imò vbi olim fuerunt termini, ibidem & nunc eſſe præſumūtur. Ita manifeſtè probant tex. *in l. in finalibus, ff. finium regund. & in l. 2. C. eod.* & ibidem gloſſa. & in ſpecie hanc præſumptionem annotarunt Alciatus *in tracta. de præſūpt. regul. 2. præſumptio. 13.* & Hieron. de Monte *in tracta. de finibus regundis, ca. 21.* & ante eos Lucas de Penna *in l. 3. colum. 5. verſicul. 163. præſumptio. C. de apochis publicis, libro decimo.* Et tradunt omnes *in dicta l. in finalibus*, quo loci inter cæteros Baldus ſcriptum reliquit, † quod termi-
ni poſiti ab homine ſunt quidem mutabiles, ſed illi, qui à 2
natura ſunt, ſicuti montes & flumina, immutabiles præſumuntur. Qua de re copioſè diſſerit Hiero. de Mōte *in d. tract. cap. 24.*

Hinc reſpondit Alexand. *in conſil. 25. colum. prima, & in conſil. 57. in fine libr. ſeptim.*, quod † confines territorij præ-
ſumuntur ſe extendere, vſque quo antiquitus extendebantur. 3
Quocirca malè ſenſit Boſſius *in tractatu cauſarum criminalium, in titul. de principa. numero* 269. cùm dixit, fines præteriti temporis non præſumi eoſdem cum præſentibus. Alia ſcribunt Florian. *in d. l. in finalibus*, & Montanus *in d. c. 21.* Cæterū ab hac præſumptione receditur per contrarias præ-
ſumptiones & coniecturas, quibus † fines ipſi ſolent proba- 4
ri: ſicuti tradunt omnes *in c. cum cauſam, de probat.* & copioſè Montanus *in d. tractatu de finibus regund. capit. 50.* & alios congeſſi *in conſilio 147. numero 1. libro ſecundo.* Quo ſanè in reſponſo recenſui multas coniecturas, quibus fines ipſi probantur. Illas nunc hic repetere, atque commemorare ſuperſedeo. Prædictis tantum adeo Decianum *in conſil. 17. numero 6. libro tertio.*

PRÆSVMPT. XLIV.

Morbo infirmitatéve aliqua affectus ſemel, an in eodem morbo perſeuerare, atque perſiſtere præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Morbo ſui natura ſanabili affectus, an præſumatur in eodem*

morbo perſeuerare, atque perſiſtere. Et quid ſi morbus eſt ſui natura perpetuus & inſanabilis, num.2.

3 *C. Cæſar morbo comitiale laborabat.*

4 *Hercules morbo comitiali affectus fuit, & ab Ariſt. appellatur hic morbus Herculeus ab ipſo Hercule.*

5 *Morbo comitiali ſemel affectus ſemper præſumitur affectus, quia eſt ſui natura inſanabilis.*

6 *Accidentia non præſumuntur.*

7 *Dementiæ, & furoris morbo ſemel affectus, perpetuò eodem morbo laborare præſumitur.*

DE mutatione malæ valetudinis in bonam hoc in loco ſatis congruo diſſerendum eſt. Hac in diſputatione diſtingui ſolent duo caſus.

1 Primus eſt, quando † quis laborauit morbo aliquo ſui natura ſanabili, atque curabili, vt febri ſimilique. Hoc in caſu ſcribit Alciat. *in tracta. de præſumpt. regul. 2. præſumpt.* 19. eſſe opiniones inter Doctores: cum Innocent. Bald. & Compoſtellanus *in c. cùm inter canonicos. de electio.* ſenſerint, hodiè nõ præſumi illum eodem morbo affectum. Contrà verò ſcripſerint Ioan. Andr. Butr. Abbas, & Imola. Et quanquàm ex præcitatis Doctoribus ab Alciato vix vnus ſit Butrius, *numero* 23. qui caſum hunc attingit (Baldus enim quid ſibi velit non ſatis explicat) attamen ego ſequor opinionem, quam vidio placuiſſe & ipſi Alcia. nempè hunc non præſumi eodem morbo detineri. Quod intelligerem, ſi modò tantum temporis elapſum eſt, quo conſueuit morbus ille curari, & ſanitati priſtinæ eo affectus reſtitui.

2 Secundus eſt caſus, cùm † morbus eſt ſui natura perpetuus & inſanabilis. Hoc ſanè in caſu verè præſumitur, quod eo ſemel affectus, adhuc eo affectus ſit. Ita ſanè docuit Alcia. *in d. præſumpt.* 19. ex ſententia omnium *in d. c. cùm inter canonicos*, præſertim Abbatis, *numero* 7. & Butrij, *numero* 23. & idem ſenſerunt Alex. *in conſi.* 141. *numero* 4. *libro* 1. Barba. *in c. vltim. de ſucceſſ. ab inteſtat.* & alij, quos in ſubſequenti præſumptione in primo caſu commemorabo. Et huius caſus exempla ad-

3 ferri poſſunt multa. Vnum eſt in † morbo comitiali, quẽ noſtri caducum, alij epilepticum appellant. Quo laboraſſe legimus C. Cæſarem, vt ſcriptum reliquit Suetonius in Iulio Cæ-

4 ſare, *cap.* 30. Et Herculem hoc † laboraſſe morbo meminit Ariſtot. *in problem.* 1. *ſect.* 30. qui ait, morbum hunc Herculeum ab Hercule ipſo fuiſſe appellatum.

5 Hoc ſanè comitiali † morbo, qui ſemel eſt affectus, præſumitur perpetuò affectus: cum ſui natura inſanabilis ſit, ſicuti atteſtatur Celſus *lib.* 3. *cap.* 22.

Et hoc exemplum probari creditur *in c. 1. 7. q. 2. & in d. c. cùm inter canonicos. de elect.* ſed verè non probant, ſi diligenter perpendantur, atque conſiderentur. Rectius probari ea ratione poteſt, quod ſanitas huius morbi eſt quoddam accidẽs

6 contra ipſius morbi naturam. Accidentia autem, vt † ſæpè dictum fuit ſuprà, non præſumuntur.

7 Eſt idem in morbo † dementiæ & furoris. Nam eo ſemel affectus, perpetuò eo laborare præſumitur. Ita cenſuerunt glo. *in c. indicas. 3. q. 8. & in c. vlt. de ſucceſſ. ab inteſta.* Et eo loci inter cæteros Anch. qui ſcripſit, ſe ita conſuluiſſe, vt verè cõſuluit *in conſi. 5. num.* 5. & huius ſententiæ alios plures ſtatim in ſubſequenti præſumptione commemorabimus.

PRÆSVMPT. XLV.

Furioſus, inſanus, demens, & mente captus, an & quando quis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Furioſus, inſanus, demens, aut mente captus, an & quando quis præſumatur. Et quid differant, furioſus, inſanus, demẽs, & mente captus, num. 2.*

3 *Inſania appellatur phreneſis, quæ tunc eſſe dicitur, quando continua dementia eſſe incipit, aut cùm æger quamuis adhuc ſapit, tamen quaſdam varias imaginationes accipit.*

4 *Phrenetici alij hilares ſunt, alij triſtes, alij facilius continentur, & intra verba deſipiunt, & diuerſæ quidem naturæ ſunt. Et qui ſint laqueis vinciendi. nu. 5.*

6 *Demens dicitur is, qui eſt mente diminuta, & ſic mente caret.*

7 *Mente captus eſt idem, quod demens.*

8 *Stultus dicitur, qui imprudens, improuidus, incautus, & ineptus eſt. Et quid differat à fatuo. ibi & ſeq.*

9 *Fatuus dicitur, qui omninò deſipit, ſtultus verò qui aliquid ſapit.*

18 *Phreneticus is dicitur, qui habet mentem læſam, & aliquando ſine cauſa obliuionem patitur.*

11 *Furioſus is eſt, qui furiis quodammodò agitatur, & rabie angitur: vnde nec ſibi, nec aliis parcit.*

12 *Nabuchodonoſor Rex furioſus extitit, qui ſibi ipſi non parcebat.*

13 *Athamas Æoli filius furioſus furiis à Iunone immiſſis, vſque adeò correptus fuit, vt Learchum filium interfecerit.*

14 *Timantes Cleoneus athleta ſenio confectus in furorem lapſus ſeipſum interfecit, ex eo quod complicare non poterat arcum, quem iuuenis intendebat.*

15 *Furioſus etiam is dicitur qui mentis lumine, & ſenſu caret.*

16 *Demens eſt, qui non vſquequaque, ſed ex parte tantùm mentis errore ducitur.*

17 *Furioſi, inſani, mente capti, dementes, & iis ſimiles in multis æquiparantur, & Macarones appellantur à Cæl. Rhodig.*

18 *Furioſus is non præſumitur, quem non conſtat anteà furore agitatum fuiſſe, ſed ſanæ mentis cenſetur. Et quando hoc multò magis procedat, & de pluribus coniecturis quibus arguitur quis eſſe ſanæ mentis. num. 21.*

19 *Homines ſui natura ſunt ſanæ mentis.*

20 *Aſſerenti aliquem furioſum incumbit onus probandi: Et coniecturis vel ſignis id probare poteſt. num. 22.*

21 *Teſtibus atteſtantibus aliquem eſſe ſanæ mentis magis creditur, quàm atteſtantibus eſſe inſanæ mentis.*

23 *Iudex in iudicando aliquem furioſum plenam adhibere debet cauſæ cognitionem, cùm multi tales ſe fingant.*

24 *Furioſus is præſumitur, qui per vicos more inſanorum loquitur, vel deridendo vadit. Idem ſi proijcit lapides ſine cauſa per viam. num. 25.*

Idem ſi incedit via lutoſa, cùm bona poſſet incedere. num. 26.

Idem de eo, qui tenetur in compedibus, vt furioſus. num. 27.

28 *Charileus Meander ob dementiam in vinculis à fratre detinebatur.*

29 *Furoris, & dementiæ ſignum, & coniectura eſt, quando quis iuſſit cadauer ſuum in mare proijci. Idem quando quis nomen ſuum ignorat. num. 50.*

31 *Meſſala Coruinus ſui nominis ob mentis alienationem oblitus fuit.*

32 *Orbilius Grammaticus ſui quoque nominis oblitus traditur.*

33 *Athenis vir quidã eruditiſſimus ictu lapidis in capite percuſſus literarum, quarum doctiſſimus erat, memoriam amiſit.*

34 *Georgium Trapezuntium, & Franciſcum Barbarum ſenio cõfectos, literarum, quarum eruditiſſimi fuerunt, omninò oblitos fuiſſe fertur.*

35 *Philippus Decius adeò ſenectute emarcuiſſe fertur, vt nullius legis, aut paragraphi recordaretur.*

36 *Furioſus, vel demẽs is præſumitur qui de vna re interrogatus, de altera reſpondet. Idem ſi infirmus prohibet, vel ſpernit medicinas in infirmitate ſibi à medicis ordinatas. num. 37. Sed teſtes deponentes de huiuſmodi dementia atteſtari debent, illum recuſaſſe ac ſpreuiſſe medicinas ob inſaniam vel furorem quo agitabatur. num. 38.*

39 *Furoris, & dementiæ ſignum eſt, quando quis loquitur verba inordinata, fatua, & talia, quæ ab homine ſanæ mentis proferri non ſolent.*

40 *Carolus VI. Rex Francorum, cùm inſanire incæpiſſet, verba parum ſibi conuenientia, atque inordinata loqui conſueuit.*

41 *Furioſus, vel demens is præſumitur, qui iuſſit cadauer ſuum ſepeliri cum ſonis & cantibus.*

42 *Ludouicus Cortoſius Doctor Patauinus iuſſit corpus ſuũ ſepeliri debere cum ſonis, & cantibus, & familiam ſuam indui colore roſaceo, quod ab hæredibus adimpletum fuit.*

Et an fuerit hoc ſignum fatuitatis. nu. 43.

44 *Furioſus, vel demens is cenſetur, cui tanquam furioſo, vel dementi datus eſt curator. Idem quando quis habitus, & reputatus eſt pro furioſo, vel demente à parentibus, vel vicinis. nu. 45. Vel à medicis, & peritis, vel ſi filius à patre in teſtamento, vel quando teſtes deponerent, quod ita ab omnibus habebatur pro demente, vel furioſo. num. 46.*

Idem quando quis turpia & inhoneſta publicè facit, numero 47.

Idem quando quis imaginibus fallitur. num. 48.

49 *Theophilus medicus infirmitate detentus, in angulis domus occinentes arbitrabatur adeſſe tibicines, & cantores.*

5 *Infirmus quidam Romæ, occluſis ædibus, de feneſtris vaſa tranſeuntibus oſtendebat, ſciſcitans, an elideret.*

51 *Galenus dum puer eſſet, & febri quateretur, ex cubili prominẽtes atro colore feſtuculas videre opinabatur, & veſtes floccorum plenas.*

52 *Thraſylli inſania maxima, à qua abſolutus narrabat ſe nunquã vixiſſe iucundius.*

53 *Bernardinus quidam Patauinus huiuſmodi inſania laboraſſe fertur, quod diceret ſe videre equitem ingredientẽ cubile ſuũ è ſpecula.*

54 *Acco mulier dum ſe in ſpeculari contemplaretur, imaginem ſuã perinde ac mulierem alteram alloquebatur.*

55 *Agrigentini quidam ob ebrietatem, eò dementiæ peruenerunt, vt crederent ſe in naui eſſe, & naufragium pati, & bona omnia, omnémque ſupellectilem è ſpecula in viam proijciebant exiſtimantes nauim exonerare.*

56 *Iacobinus Garzia Hiſpanus ſacerdos, & bonarum literarum eruditus, hoc morbo laborabat, vt crederet ſe ab inimicis ſuis proſequi ſemper.*

57 *Furoris, vel dementiæ ſignum & coniectura eſt, quando quis vno propè tempore bona ſua dilapidauit, ea vendendo vili pretio, vel ſine cauſa donando, vel hæredem extraneum faciendo excluſis ſibi ſanguine coniunctis, de ſe non demeritis, & contra ſanæ mentis præſumitur qui donat etiã omnia iuſtis de cauſis, aut amico de ſe bene merito. ibid. Item eſt ſignum dementiæ, quando quis facit actus, quos nemo ſanæ mentis faceret. num. 58.*

Et qui in eo atra bile, ſeu magna melancholia vexatur, vel qui dormiens noctis tempore è lecto ſurgit, & alia facit. ibidem.

59 *Furioſus is adhuc præſumitur, quẽ conſtat furore, dementia, vel inſania affectum fuiſſe, & non conſtat conſueuiſſe habere dilucida interualla.*

60 *Inſani, & dementes aliquando loquuntur verba ſanæ mentis, & aliquando aliqua ſigna prudentiæ faciunt, non tamen deſinunt eſſe dementes.*

61 *Actum aliquem fuiſſe geſtum à furioſo ſi quis probare velit, debet probare, quod tempore actus geſti is erat furioſus. Declara, vt nu. 62.*

63 *Furioſus ſi habet dilucida interualla, ſi dubitatur, an actus ab ipſo geſtus, ſit geſtus tempore furoris, vel interualli, in dubio præſumitur geſtus tempore furoris. Et qui dicit fuiſſe geſtũ tempore dilucidi interualli, probare id debet. ibi.*

64 *Furoris morbus cùm ſit inſanabilis, præſumitur durare omni tempore & dilucida interualla, cùm ſint per accidens, probari debent per aſſerentem illa.*

65 *Accidentia non præſumũtur, & illa allegans, probare ea debet.*

66 *Actus geſtus à furioſo vel demente, ſi eſt ita benè geſtus, vt appareat non eſſe actum furioſi vel dementis, ſuſtinetur. Secus ſi non habet dilucida interualla. nu. 68.*

67 *Teſtamentum factum ab eo, qui habet dilucida interualla, præſumitur potius factum tempore ſanæ mentis, quã quando furore agitabatur, ſi eſt ſolemniter conditum.*

69 *Actus præſumitur factus tempore ſanæ mentis, quando tempus confecti actus erat multum remotum à tempore, quo is furore vexabatur.*

1 QVAE ad finem præcedentis † præſumptionis ſcripſi, efficiunt, vt hoc loco explicem, an & quando quis furioſus, inſanus, demens, & mente captus præſumatur.

Hac de reſcripſerunt multa duo ex recentioribus, nempè Mantica *in tracta. de coniecturis vltim. volunt li. 2. tit.* 5. & Maſcar. *in tract. de proba. in concluſ.* 508. *& in conclu.* 824. cum duab⁹ ſequen. Dicam & ego nunc, quæ ante eos obſeruaueram, ac ſcriptis commendaueram. Illud autem omnium primum di-

2 cendum, atque obſeruandum eſt, furioſum, inſanum, † & mẽte captum inter ſe non parum differre. Furioſum diſtare ab inſano exiſtimauit Cicero *in li. 3. Tuſcul.* cuius verba adſcripſi. *Itaq; non eſt ſcriptum ſi inſanus, ſed ſi furioſus eſſe incipit: Inſaniã enim eſſe cenſuerunt inconſtantiam ſanitate vacantem, quæ tamẽ poſſet tueri officium, & vitæ communem cultũ, atque vſitatũ. Furorẽ autem rati ſunt mentis ad omnia cæcitatem. Quod cum maius eſſe videatur quàm inſania, tamen eiuſmodi eſt, vt furor in ſapientẽ cadere poſſit, non poſſit inſania*

Hæc Cicero porrò Cornelius Celſus *in lib. de re medica. cap.* 18. inſaniam triplicem facit: primam † appellat phrene-

3 ſim, quam tunc eſſe dicit: *quando continua dementia eſſe incipit, aut cum æger quamuis adhuc ſapit, tamen quaſdam varias imaginationes accipit. Perfecta eſt vbi mens illis imaginibus addicta eſt. Eius autẽ plura genera ſunt. Si quidè ex † phreneticis alij hila-*

4 *res, alij triſtes ſunt, alij facilius cõtinentur, & intra verba deſipiũt, alij conſurgunt, & violẽter quædam manu faciunt, atque ex his ipſis alij nihil, niſi impetu peccant, alij etiam artes adhibent, ſummámque ſpem ſanitatis in captandis maiorum operum occaſionibus præbent, ſed exitu deprehendũtur. Ex his autẽ eos, qui intra verba deſipiunt, aut leniter etiam manu peccãt, onerare aſperioribus coercitionibus ſupernacaneum eſt. Eos verò qui † violentius ſe gerũt vin-*

5 *cire conuenit, ne vel alteri, vel ſibi noceant. Neque credendum eſt ſi vinctus aliquis dum leuari vinculis cupit, ſanũ iam ſe fingat, quãuis prudenter & miſerabiliter loquatur: quoniã is dolus inſanientis eſt. Alterũ* (ita poſt aliqua ſubiunxit idẽ Celſ.) *genus inſaniæ eſt, quod ſpacium longius recipit: quia ferè ſine febre incipit, leues deinde febriculas excitat, & conſiſtit in triſtitia, quam videtur bilis atra cõtrahere. Tertium inſaniæ genus* (adiunxit Celſus) *eſt ex his lõgiſſimũ, adeò, vt vitã ipſam non impediat, quod robuſti corporis eſſe cõſueuit. Huius autem ipſius ſpecies duæ ſunt. Nã quidam imaginibus, non mente falluntur, qualem inſaniẽtem Aiacem, vel Oreſtem poetarum fabulæ ferunt: quidam animo deſipiunt.*

6 Hæc Celſus. Demens verò † dicitur, qui eſt mente diminuta, atque ita qui mente caret. Ita idem M. Cicero *li. 3. Tuſcula.* his verbis.

Nec minus illud acutè, quod animi affectionem lumine mentis carentem, nominauerunt amentiam eandemque dementiam.

7 Hæc Cice. Et cum mente captus † non alia ratione ſit dictus, quàm quod capta ei ſit mens, dicendum eſt, mente captum à demente nil differre. Nam & is mente captus dicitur (ſi Feſto credimus) quum ei mens è ſua poteſtate abiit, ſicuti & demens, qui (vt diximus) mente caret. Bald. verò *in l. furioſi numero 2. de nupt. & in l. humanitatis. num. 15. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ſcriptum reliquit, mente captum dici eum, cu mens & animi iudicium deficit, & extrinſecus nullum oſtendit furorem. Furioſum verò dici eum, qui rabie & impetu furoris concitatur, vel qui furorem habet patentem. Hanc differentiam probarunt multi congeſti à Rota Rom. *in deciſ. 107. numero ſecundo, in 2. part.* in nouiſſimè editis. Stultus † di- 8
citur is, qui imprudens, improuidus, incautus, vel ineptus eſt. Et ſtultus à fatuo in eo differt, quòd † fatuus eſt is 9
qui omnino deſipit: ſtultus verò qui aliquid ſapit. Ita Afranius cuius verba hæc ſunt, *Ego ſtultum me exiſtimo, fatuum eſſe non opinor.*

Phreneticus † is eſt, qui habet mentem læſam, & ali- 10
quando ſine cauſa obliuionem patitur. De hac phreneſi multa ad rem noſtram ſcripſit Roder. Suar. Hippo. *in alleg. 1. numero 6. & 19.* & nonnulla ego ipſe congeſſi *in conſil. 82. numero 221. libro* 1. Interpretes noſtri permulti dixerunt, † furioſum 11
illum eſſe, qui furiis quodammodo agitatur, & rabie agitur: & propterea nec ſibi nec aliis parcit. Ita Bald. *in l. ſed & milites. §. iam autem. ff. de excuſat. tuto. in l. furioſi. C. de nuptijs, & in l. humanitatis. colum. 3. verſi. venio ad quartum nota. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Iaſon *in l. furioſum. numero ſecundo, C. qui teſtam. fac. poſſ.* & ibid. Deci. *numero* 2. Pariſ. *in conſ. 87. numero 10. & in conſi. 88. numero 7. libro tertio.* & Gramma *in conſ. 16. numero* 14. in criminalibus. Hos (vt diximus ſuprà) Celſus appellat phreneticos violenter ſe gerentes. Horum vnus † ex- 12
titit ille Nabuchodonoſor Rex, qui ſibi ipſi non parcebat, vt legitur Danielis *capit.* 4. & relatum eſt *in c. Nabuchodonoſor 23. quæſt.* 4. Ita pariter † furioſus exiſtimatus fuit Athamas Æoli 13
filius, qui furiis à Iunone immiſſis vſque adeò correptus eſt, vt Learchum filium interfecerit. Auctor eſt Plinius *in lib. 34. natur. hiſtor. cap.* 14. His ſimiles commemorat Cælius Rhodiginus *in libro 17. antiq. lectio. cap.* 2. & idem *in libro 6. cap.* 15. recenſet Timantem † Cleoneum athletam ſenio cõfectum in 14
furorem lapſum ſeipſum interfeciſſe, propterea quod complicare non poterat arcum, quem iuuenis intendebat. Aliqui † etiam ex noſtris ſcripſerunt, furioſum dici illum, qui 15
mentis ad omnia lumine, id eſt, ſenſu communicaret. Ita ſanè Frã. Hotomãnus *in commentariis verborum iuris. in verbo, furioſus.* Dementem † verò eſſe dixit, qui non vſque quaque, ſed 16
ex parte tantùm mẽtis errore ducitur, veluti is de quo Diuus Pius *in l. his qui. ff. de tuto. & cura. dat. ab his.* Et verè furioſus à demente paſſim diſtinguitur. *in l. 2. ff. de ineff. teſtam. in l. nec mandant. §. 1. ff. de tut. & cura. dat. ab his. & in l. vltim. C. de admi. tuto.* In multis † tamen æquiparantur furioſi, dementes, 17
ſtulti, & iis ſimiles, vt poſt alios latè ſcribit Boer. *quæſt. 23. numer.* 42. Pariſ. *in conſi. 87. 11. & conſ. 88. num. 7. lib.* 3. qui tamen *num.* 38. intelligit de illis inſanis, & de mente captis, qui omninò carent bono ſenſu, ſecùs ſi aliquis eſſet ſolùm groſſolanus, vt noſtri vulgò appellant. Et Macarones hos nominat Cælius Rhodig. *lib. 17. antiq. lect. in fin.*

His expoſitis, dicendum nunc eſt, an & quando quis præſumatur furioſus, demens, &c. Qua in re conſtituendi ſunt tres caſus.

Primus eſt, quando † non conſtat eum, de quo quæritur, 18
anteà furore agitatum fuiſſe. Hoc ſanè caſu furioſus is non præſumitur, ſed ſanæ mentis. Ita ſcripſerunt gloſſ. *in c. vlt. in verbo. compotem. de ſucceſſ. ab inteſta.* Bar. *in l. filium. ff. de acqui. hæred.* Bald. *in l. quidam in ſuo. in ſecundo notab. ff. de cond. inſtit. & in l. nec codicillos. C. de codicillis.* Cardin. Zabarella. *in clemen. penultim. quæſ. 2. de homicid. & in conſi. 56. caſus ſuper quo colum.* 2. Marian. Socin ſenior *in conſi. 42. numero 1. libro* 1. Corne. *in conſi. 219. colum. pen. libro* 1. Deci. *in d. l. furioſum. nu. 19. C. qui teſtam. facere poſſ. & in conſi. 446. nu. 9. & in conſ. 489. in fin.* Ruin. *in conſ. 67. nu. 1. lib.* 1. Pariſ. *in conſ. 88. num. 8. lib.* 3. & Bello. *in conſ. 69. num.* 9.

Quæ ſanè ſententia probatur *in d. l. nec codicillos.* probatur & ratione, nempè, quod natura ipſa parit homines ſanæ mẽ- 19
tis: & ideo † qui aſſerit aliquem eſſe inſanum repugnat ipſi na- 20
turæ, atque ita ei aduerſatur præſumptio, quæ à natura ipſa deſcendit. Et quæ quidem præſumptio eum probationis onere grauat, vt diximus ſuprà *lib. 1. q.* 33.

Hinc fit, vt magis † credatur teſtibus atteſtantibus aliquem 21
eſſe ſanæ quam inſanæ mentis: cum atteſtationes illæ conueniant, & naturæ & ipſi communi, ſicuti in ſpecie reſpondit Corn. *in d. conſ. 219. colum. pen. libro* 1. quem ſecuti ſunt Dec. *in d. l. furioſum. numero 20. C. qui teſtam. facere poſſ. & in conſi.* 448. *num.* 11. & eodem in caſu cum Decio idem reſpondit Pariſ. *in conſ. 83. numero 23. libro* 3. Ita etiam Boer. *in quæſtio. 3. nu.* 9. & Socin. iunior *in conſ. 133. num. 15. lib.* 2. Decianus *in conſ. 127. num 35. lib* 3.

Et hic quidem caſus multò magis locum habet, quando quis fecit actum conuenientem homini ſanæ mentis. Nã tunc maximè creditur ſanæ mentis, & non demens. Ita in ſpecie reſponderunt Deci. *in conſil. 448. numero* 15. Rota *in deciſ. 577. numero 4. in 1. part.* in nouiſſimè editis. Pariſ. *in conſil. 88. nu. 44. lib.* 3. & confert quod dicemus infrà *nu. 66.* & inter alia

affeerre poſſumus exemplum, vt quando quis ad interrogata rectè & prudenter reſpondet, ſicuti etiam quando negotia ſua pertractat, quando Chriſtianè, & Catholicè viuit, audiendo miſſam, & diuina, confitendo Sacerdoti peccata, ſumendo ſacroſanctam Euchariſtiam. Ita in ſpecie reſpondit Corne. *in conſi.219.col.2.verſi.his tamen non obſtantibus.lib.*1. quem ſecutus eſt Decian. *in conſ.*127.*nu.*34.*in fin.lib.*3. Rota Rom. *in deciſ.*577 *num.*4.*in* 1.*parte.* in nouiſſimè editis. Et Socin.ſen. *in conſ.*42. *num.*9.*ver.poſtremò eſſet.lib.*1. qui reſpondit, ſigna ſanæ mentis eſſe, quando quis profert verba conuenientia homini ſanæ mentis, & negocia ſua pertractat. Et Socin. ſecutus eſt Boer. *in quæſt.*23.*circa fin.* qui pariter dixit, nobilem non præſumi dementem, & inſanum, ſi actus nobiles honeſtè facit. Et cum nobilibus, præſertim honeſtè, & modeſtè conuerſatur: & qui vxorem nobilem duxit. & *nu.* 70. ſubiungit Boer. quando quis ſua negocia tractat. Et propterea multò magis creditur quis ſanæ mentis, quando ita eſt à ſuis habitus. Boer. *q.*23.*nu.*80. Rota *vbi ſup. num*, 1.3.4. & præcitati Doct. ſcribunt.

Ita etiam, quando à magiſtratu, qui aliquem eius contractum, puta donationem ſuo decreto & auctoritate confirmauit: ſicuti dicemus infrà *numero* 44. poſt Dec. *in d. conſ.* 448. *numero* 14. Pariſ. *in d.conſ.*88.*numero* 34.*lib.*3. & Boer. *in d.quæſt.* 23 *numero* 80. & his accedunt Corn. *in d.conſi.*219. *colum. vltim. verſi.item concurrit alia præſumptio.lib.*1. ſic etiam multò magis præſumitur ſanæ mentis, quando notarius conficiendo inſtrumentum de aliquo actu affirmat eum ſanæ mentis eſſe, vt reſponderunt Cardinal Zabarella *in conſi.*56.*numero* 11.*in fine.* Imola. *in l.*2.*ff. de teſtam.* Corne. *in d.conſi.*219.*colum. vlt. verſi. item eadem ratione.libro* 1. Socin.ſen. *in conſi.* 42. *numero* 1.*libro* 1. Decius *in conſ.*448.*numero* 13. & Pariſius *in d. conſ.*88.*numer.*19. *libro* 3.

Cæterùm à poſtrema hac traditione diſſentiũt Beluiſ. Bald. & Aretin. *in l.*2.*ff. de teſtam.* & ibid. Ang. & Comenſ. Roma. *conſi.*420. Alexand. *conſi.*141.*num.*12.*lib.*1. Curt.iun. *in conſ.*151, *num.* 1. Boer. *q.*23.*num.*73. qui teſtatur communem. & Rode. Suar. *in alleg.*1.*num.*17.

22 Cùm ergo is, qui aſſerit † aliquem eſſe furioſum vel dementem, teneatur furorem & dementiam probare, ea poterit coniecturis ſeu ſignis, & præſumptionibus, quæ eam inferunt probari, ſicuti tradunt interpretes permulti, quos ſtatim commemorabo. Et in ſpecie Cardin. Zabarella *in conſi.* 56. *numero* 4. Alcia. *in tracta. de præſumpt. regu.*1.*præſumpt.*38. Rober.
23 Maranta. *in l. is poteſt. numero* 128.*ff. de acqui.hered.* Erit † tamẽ adhibenda plena cauſæ cognitio, in iudicando aliquem eſſe furioſum: cùm multi tales ſe fingant. Ita Dec. *in d. l. furioſum. num.*26. idem *in conſi.*448.*num.*2. Boer. *q.*23.*num.*41. Decian. *in conſi.*127.*num.*29.*lib.*3. poſt Cardinalem, & Dec. ſuprà relatos dixit inſaniæ probationes eſſe debere fortiores. & Maſcard. *in tracta. de proba. conclu.*824.*num.*5.

24 Primum eſt ſignum & coniectura, cùm † quis per vicos more inſanorum loquitur, vel deridendo vadit. Hanc coniecturam facit Vlpian. *in l. quæ ob vitia. ff. de ædilitio edicto.* quo loci Ange. ſummoperè annotandum cenſuit. Et idem Ang. *in l. ſi cùm dotem. §. ſi maritus. ff. ſolut. matr.* Idem ſcripſerunt Signor. *in conſi.*155.*numero* 4. Iaſon. *in l. furioſum. numero* 4 *C. qui teſtam. facere poſſ.* & ibid. Dec. *numero* 29. Rota. *in d. deciſ.*107.*numero* 5.

25 Secundum ſignum & coniectura eſt, quando † quis proiicit lapides per viam: is enim furioſus demensve præſumitur. Ita ſcribunt gloſſ. *in d.l. ſi cùm dotem. §. ſi maritus. ff. ſoluto matr.* & ibidem Bald. & Angel. Iaſon. *in d.l. furioſum. num.* 4. & ibidem Decius *numero* 29. idem *conſil.* 448. *numero* 33. Grammat. *in conſi.* 16. *num.* 11. in criminal. Ruinus *in conſi.* 67. *numero octauo, libro* 1. Pariſ. *in conſi.* 87. *numero quinto, libro* 3. qui ambo de eadem facti ſpecie reſponderunt. Idem Pariſ. *conſi.*88.*numero* 68. *libro tertio.* Decian. *in conſi.* 127. *numero* 30.*libro* 3. Maſcard. *in tract. de probatio. concluſ.*826. *numero* 32. Crauetta *in conſi.* 591. *numero* 7.*libro* 3. Rota. *in dicta deciſ.* 107. *numero* 5.*in* 2.*part.* & Raudenſis *in commentariis de Analogis.capit.*30. *numero* 143. qui poſt relatos intelligunt, quando ſine cauſa lapides illos proiiciebat. Cùm interdum contingat ſanos mente proiicere, vt quando quis cum alio contendit, & ſe ſuáque defendere conatur. Et ideo teſtes cauti eſſe debent, cùm de hoc ſigno, & coniectura atteſtantur: vt ſcilicet dicant, quod proiiciebat lapides per viam, more hominis inſani, &
26 quòd ſanus mente id non feciſſet. Et ſimilis † eſt coniectura, quando quis via lutoſa incedit cum bona poſſet incederet, vt reſpondi *in conſi.*82.*num.*228.*lib.*1.

27 Tertium eſt ſignum & coniectura, cùm quis † tenetur in compedibus, vt furioſus, iuxta *l. diuus. ff. de offic. Præſid.* & ibid. Bald. quem ſecuti ſunt Iaſon *in d. l. furioſum. numero* 4. Pariſ. *in conſi.*83.*numero* 6.*libro* 3. Ioan. Baptiſta Ferret. *in conſ.* 207.*num.*11. & Rota *prædicto in loco.* & Ioan. Petr. Surdus *in conſ.* 89.*numero* 22.*lib.*1. Et ſcribit Herodot. *libro* 3. ſic eueniſſe Cha-
28 rileo Meandro qui † ob dementiam in vinculis à patre detinebatur. Hoc tamen ſignum non à propria perſona eius, qui creditur furioſus ſumitur, ſed à geſtis aliorum.

Quartum eſt ſignum & † coniectura dementiæ, quando 29
quis iuſſit cadauer ſuum in mare proiici. is enim demens vel furioſus præſumitur. *l. quidam in ſuo. ff. de cond. inſt.* Iaſ. *in d.l. furioſum num.*4. Rota. *prędicto loco.*

Quintum eſt ſignum † & coniectura furoris & dementiæ, 30
cùm quis nomen ſuum ignorat. Ita Iaſ. *in d.l. furioſum. num.* 4. ex *l. vlt. C. de hæred. inſt.* idem tradit Suar. Hiſp. *allegat.*1.*nu.*4. qui & de cæteris, qui memoriam inordinatam habent, ſcribit. & Rota *in deciſ.*107.*num.*5.

Cæterùm exiſtimarem ego non in omnibus hæc eſſe inſaniam & dementiam, cùm permulti ſint inuenti obliuioſi, qui tamen cæteris in rebus peragendis prudentes, & mentis compotes erant. Magna quidem mentis alienatio aliquando contigit Meſſallæ † Coruino, quem ſui nominis 31
oblitum fuiſſe ſcripſit Crinitus, quem recenſui *in commentar. de arbitr. iudic. &c. libro ſecundo, caſ.* 26. *numero quinto.* Id quod ſcriptum reliquerunt Socin. Polyhiſt. *capit* 7. & Plin. *lib.* 7.*nat.hiſto.capit.*24. Idem de Orbilio † Beneu. Grammatico 32
traditum eſt à Suetonio de illuſtr. Grammat. & a Crinito, quem mox recitaui. Ita quoque † obſeruatum eſt virum quen- 33
dam eruditiſſimum Athenis ictu lapidis in capite percuſſum litterarum, quarum doctiſs. erat, memoriam amiſiſſe: reliqua verò tenaciſſima memoria retinens, auctor eſt Valer. Max. *libro* 1.*capite octauo,* ſcriptum quoque reliquit Volater. *libro* 21. *Anthrop.* Georg. † Trapezuntium & Franc. Barbarum Vene- 34
tum ſenio confectos literarum omnium, quarum eruditiſſ. habebantur, omninò oblitos fuiſſe. Non legimus tamen hos aliarum rerum fuiſſe imprudentes, vel inſanos, legimus etiã apud Coraſ. *in commentariis ad arreſt. Tholoſ. annota.*35. † Philip. 35
Dec. adeò ſenectute emarcuiſſe, vt nullius legis, aut paragraphi ex iure noſtro recordaretur: imò ægrè quidquam latinè loqui poſſet.

Sextum eſt ſignum & coniectura, quando † quis ad rem 36
non reſpondet, vt ſi vna de re interrogatur, de altera reſpondeat. Ita Geminia. *in capit.* 1. *§. ſi verò. de cler. ægro. in* 6. *& in c. ſi. de hæret. in* 6. illiſmet iuribus adducti. Et illum ſecuti ſunt Iaſon *in d. l. furioſum. numero quarto, verſi. item iudicatur.* & ibidem Dec. *num.*29. *verſicu. tertiò ſi probetur. & conſi.* 448. *numero* 2. Grammat. *in conſi.* 16. *numero* 9. *&* 10. in criminal. & benè eruditus Alexand. Rauden. *in præcitatis commen. de Analogis.cap.*30.*num.*156.

Septimum eſt ſignum & coniectura † dementiæ vel furo- 37
ris: cùm infirmus prohibet, vel ſpernit medecinas in infirmitate ſibi à medicis ordinatas. Ita cenſuit gloſſ. *in c. prouidendum. in verbo, inferas.*83.*diſt.* quam ſecuti ſunt Iaſon *in d.l. furioſum. numero quarto, ver. item ſi infirmus. C. qui teſta. face. poſſ.* Alciat. *in l. ſanum. numero* 4. *C. de tranſact.* & Rota *in d. deciſ.* 107.*num.*5.

Cæterùm admonet, & rectè Alciat. *in tracta. de præſumptio. regul.*1.*præſumpt.*38 *in fine.* † teſtes deponentes de hac ino- 38
bedientia, atteſtari debere, illum recuſaſſe, atque ſpreuiſſe medicinas, ob inſaniam, vel furorem, quo agitabatur, cum facilè fieri poſſit, quod medecinas ſpreuerit, vel ob id quod timeret, ne ſibi plus damni quàm adiumenti ferrent: vel ob earum amaritudinem & ſaporem iniucundum.

Octauum eſt ſignum & coniectura, quando quis loquitur verba † inordinata, fatua, & ſimilia, quæ ab homine ſa- 39
næ mentis loqui non ſolent. is enim demens, vel furioſus, vel fatuus præſumitur. Ita probat text. *in c. legimus* 93. *diſtinct.* qui ait, quod fatuus fatua loquitur, & ibidem annotauit glo. & idem cenſuit gloſſ. *in c. Gonſaldus* 17. *q.*2. confert text. *in l. apud Iulianum.* §. 1, vbi Bartol. *in primo notab. de legat.* 1. idem Bartol. *in l. nec codicillos. C. de codicillis.* Iaſon *in d.l. furioſum. numero* 4. *verſic. item ex ſermonibus. C. qui teſtam facere poſſ.* & ibidem Deci. *numero* 29. & apertius *in conſil.* 448. *numero* 1. & cum Decio eodem in caſu conſultus Pariſ. *in conſi.* 88. *num.* 1. *lib.*3. Idem ſcripſerunt Suarez Hiſpa. *alleg.*1.*num.*4. Alciat. *in d. præſumpt.*38. Grammat. *in conſil.*16.*num.*9. in criminal. ſic & Ruin. *in conſ.*67.*num.*8.*libro* 1. qui reſpondit eodem in caſu vnà cũ Curtio Iun. *in conſi.*151.*numero* 7. & Pariſ. *in conſi.*87. *num.*4. *conſil.*88.*num.*3.*libro* 3. Boer. *quæſt.*23.*nu.* 43. & Crauet. *in conſi.* 591.*num.*6.*libro* 3. & Surdus *in dicto conſi.*89.*num.*24.*lib.*1. Hos ſecutus ſum *in conſi.* 82. *num.* 230. Et inter multa legi aliquando apud Ganguinum *libro* 9.*hiſtor. Franco.* Carolum Sextum † Regem Francorum cùm inſanire inciperet, verba parum ſi- 40
bi cohærentia, atque ita inordinata loqui conſueuiſſe. Et hoc quidem ſignum procedit etiã quando hic inſanus diceret aliqua verba homini ſanæ mentis conuenientia. Ita Corneus *in conſ.*73.*nu.*3.*verſi. tamen attento. lib.* 1. & Rota Roma. *in d. deciſ.* 129.*num.*8.*in* 2.*par.*

Nonum eſt ſignum & coniectura, quando quis moriens † iuſſit cadauer ſuum ſepeliri, cum ſonis & cantibus. Is e- 41
nim demens præſumitur. Ita Caſtrenſ. *in l. quidam in ſuo numero tertio, ff. de condi. inſtit. & in l. non oportet. C. de his quibus vt indign.* qui ſcribit, diſpoſitionem illam Doctoris Patauini † creditam, atque iudicatam fuiſſe beſtialem, dum ordina- 42
uit, corpus ſuum ſepeliri debere cum cantibus, & ſonis, &

familiam

familiam ſuam indui colore roſaceo, qui tamen ait, voluntatem ipſius Doctoris fuiſſe ab hæredibus obſeruatam. Etſi ipſe exiſtimet debuiſſe reiici: Et ait Doctorem illum non fuiſſe ſanæ mentis. (ſic enim negatiuè legendum eſſe credo, & ſi corruptè legatur affirmatiue Caſtrenſis Codex.) Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Iaſ. *in d.l. furioſum. num.* 4. *in fi. C. qui teſta. face. poſſ.* & Rhoder. Suar. *alleg.*1.*num.*12.

43 Cæterum † diſſentit Roman. *in l.*1.*in prin.num.* 19. *de verb. obli.* qui ſcriptum reliquit, quod imo non erat is Doctor præſumendus demens, ſed ſapiens: cum iure permiſſum ſit cadauera ſepeliri debere cum ſonis & cantibus pſallentium. *c. qui diuina & c. vbicumque* 13.*q.*2. & Romanũ viſi ſunt ſequi Alex. *in l. ſi cum dotem. §. ſi maritus. col. vlt. ff. ſolu. matrimo.* & Boer. *in q.*23.*num.*65. Crediderim Doctorem illum non fuiſſe inſanũ & dementem, vt opinatus eſt Caſtrenſis, cuius legatum, & diſpoſitionem minus rectè (vt ſtatim apparebit) retulit, ſed aliquantulum fatuum, vel glorioſum extitiſſe. Hic enim fuit Ludouic. Cortoſius Iuriſconſ. Patauinus, qui anno 1412. die prima Februarii condidit teſtamentum in ſcriptis, cuius authenticum exemplum humanitate Excellentiſſ. Do. Triphonis Pernumiæ Iuriſconſulti ſumma cum amicitia coniũcti perlegi. Is enim Cortoſius, cuius domus eſt mihi nunc vicina, conſcripſit teſtamentum omni ex parte diligenter, & prudenter ordinatum: in hoc ſolo viſus eſt ſignificare ſe aliquantulum vel fatuum, vel glorioſum, quod nimis de bonis operibus ſuis confideret: cum in eo teſtamento diſpoſuerit his verbis.

Item lego pro honoranda corporis mei ſepultura illud quod videbitur conuenire meis commiſſariis. Et volo, quod per meos cõmiſſarios eligantur pulſatores, ſeu muſici vſque ad numerum quinquaginta, ſi reperiri potuerint: quibus lego ducatum medium pro quolibet, vt præcedant corpus meum cum tubis, zaramelis, arpis, lautis, cytharis, organis, tympanis, & aliis generibus inſtrumentorum muſicorum pulſantes & canentes: Gloria in excelſis Deo, & in terra pax hominibus bonæ voluntatis. Et non immerito hoc lego & ordino. Primo, quia ſummus rerum omnium Conditor non me inter bruta computauit, ſed in nobiliori animantium genere: Et in eo genere, non infimum ſanguine, nec intellectus prærogatiua diminutum. Nam eiuspermiſſione iuris vtriuſque gradum obtinui doctoratus. Non mihi diuitiarum modus defecit: cunctis infortuniis ſuperatis, ad ſenium petueni: vt ſic cuiuſque ætatis ſenſerim mores, & commoda pariter & incommoda. Cur ergo lætus non diſcedam? Et (vt ait Tullius de ſenectute) ô præclarum dictum! cum ad illud diuinorum animorum concilium, cætumque proficiſcar: atteſtante etiam Ennio, qui Appollinis oraculo ſapientiſſimus iudicatus eſt: animos hominum eſſe diuinos, hiſque cum ex corpore exceſſiſſent reditum in cælum patere: optimo & iuſtiſſimo cuique expeditiſſimum. Cur ergo lachrymis, & fletibus decorandum eſt funus, cuius ex morte ſequitur immortalitas? ij ergo me lugeant ſuperuiuentes, quibus charus fui: & qui ex mei morte incommoda patientur. Ego enim latus iuſtitiam ſeruans, in qua verſatus ſum, quod terrenum eſt, terræ relinquo, & ad cætum diuinorum, vnde diſceſſi reuerti cogor gratulando.

Hactenus Doctor Cortoſius teſtator, qui (vt dixi) aliquantulũ fatuus potius, vel glorioſus quàm demens, & inſanus ſuo hoc legato detegitur. De ſua bonitate nimis confidebat. Nec illud Apoſtoli ſatis perpendit. Nemo ſcit, an dignus ſit gratia, vel odio. De huius Doctoris repertorio, cuius meminit & idem Caſtren. *in d.l. ſi quis in ſuo numero* 3. ita diſpoſuit idem Doctor.

Item volo, & repertorium meum per me compoſitum, quod vocatur, el Cortele, *ponatur ad ſtationes Bidellorum, vt quiſque volens poſſit habere copiam.* Hæc ille.

Cæterum ſi res ita ſe haberet, vt Caſtrenſis ſcribit, Doctorem hunc ſtultum, & omnino inſanum ego iudicarem, Roma. Alex. & Boer. opinione reiecta.

44 Decimum eſt ſignum & coniectura † furoris & dementiæ, quæ ſumitur ex eo, quod datus eſt ei curator tanquam dementi, vel furioſo. Ita Angel. & Salicet. *in l. cum te. C. de probatio.* Alexand. *in conſ.*92,*num.*4.*li.*5. *& in conſ.*147.*num.*9.*li.*7. Corne. *in conſ.*21.*numero* 10.*lib.*1. *& in conſ.*32.*numero.*7.*lib.* 2. Dec. *in d.l. furioſum. num.*10.*C. qui teſtam. facere poſſ. & in conſ.*86.*nume.* 7. *& in conſ.* 448. *numero.* 14. *&* 35. qui ſic econtra arguit, aliquem præſumi, & cenſeri ſanæ mentis, quando actus ab eo geſtus fuit confirmatus auctoritate & decreto ſuperioris, qui alioqui paſſus nõ fuiſſet illum aliquid agere, ſi furioſum, vel dementem cognouiſſet, & idem eodem in caſu cum Decio reſpondit Pariſ. *in conſil. octuageſimooctauo, numero* 34. *libro* 3. Idem cenſuit Boer. *in q.*23.*numero* 80. Verum coniectura hęc non ſumitur à perſona eius qui arguitur furioſus, ſed à geſtis aliorum.

45 Vndecimũ ſignum, coniectura & † præſumptio eſt, quando quis habitus, & reputatus eſt pro furioſo, vel demente à parentibus, vel etiam à vicinis. Ita Bal. *in §. item ſi furioſi. in Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſta.* Alexand. *in conſil.* 54. *numero* 3.*li.*1. *& in conſ.*112.*nu.*5.*li.*5. Dec. *in d.l. furioſum, numero*
46 30.*C. qui teſtam. face. poſſ.* qui idem eſſe † ſcripſit, quando teſtes atteſtarentur, quod ita ab omnibus habebatur pro demente vel furioſo. Idem Decius *in conſ.*86.*nume.*7. *& in conſil. quadringenteſimoquadrageſimooctauo.n.*4. Pariſ. *in conſ.*87.*n.*7.*li.* 3. Gramma. *in d.conſ.*16.*nu.*12. & Crau. *in conſ.*591.*in fi.li.*3. Et horum traditiones ſum ſecutus *in conſil.* 82. *numero* 231. *libro* 1. Hoc tamen ſignum, ſicuti & præcedens ſumitur ab aliorum factis, non autem à perſona eius, qui furioſus aſſeritur, ſic demens & ſtultus habitus eſt à ſuis Iuſtinus Imperator, teſte Volaterrano *in libro* 11. *Antropolog.* & accedit Decian. *in conſil.* 127. *nu.* 33. *libro* 3. qui econtra dixit, ſanæ mentis præſumi, qui à ſuis talis habetur, & idem cenſuit Boer. *in d.quæſt.*23.*numero* 80. Ita quoque inſanæ mentis is probatur, qui à medicis, & peritis habetur, vt decidit Rota Romana *deciſ.*107.*numero* 6. *&* 7.*in* 2.*parte.* in nouiſſimè editis, & idem reſpondit Crauetta *in conſil.*591.*numero* 5. *lib.* 3. Idem quando pater aſſeruit ſuo in teſtamento filium ſuum eſſe inſanum, & furioſum. Ita Alexand. *in conſ.*54.*num.*4.*li.*1. Dec. *in conſ.*86.*nu.*2. *& in d.conſ.* 448.*numero* 33.*in.fi.* & apertius Ioan. Petrus Surdus *in conſ.*89. *nu.* 17. *&* 18. *lib.* 1.

Duodecimum ſignum & coniectura † dementiæ & furoris 47
ſumitur ex eo, quod quis turpia, & inhoneſta publicè facit, ſicuti quando quis paſſim publicè oſtendit pudibunda. Is enim demens, vel furioſus & inſanus præſumitur. Ita enim in ſpecie ſcribunt Grammat. *in conſ. decimoſexto, numero octauo,* in criminal. & Boer. *q.*23.*numer.*52. Hoc ceſſat in infirmo, & in lecto iacenti, & graui febre agitato. Ita Cur. iun. *in conſil.* 304. numero 77.

Decimumtertium ſignum & coniectura † furoris, vel de- 48
mentiæ eſt cum quis imaginibus fallitur, ſicuti cõtingit illis, qui vnum pro altero ſe cernere affirmant. Quemadmodum Theophilo artis † medicæ perito euenit. Is enim cum decu- 49
buiſſet æger in angulis domus occinentes arbitrabatur adeſſe tibicines & cantores. Ita ex Galeno *lib. tertio de morbis.* commemorat Cælius Rhodiginus *li.*17.*lection. antiqua cap.*3. Illud etiam ſcribunt, quod accidit Romæ in eo, qui † infirmitate oppreſſus, occluſis ædibus, de feneſtris vaſa tranſeuntibus o- 50
ſtendebat ſciſcitans, an elideret.

Et de ſeipſo † Galenus ſcribit, quod dum puer ageret, & 51
æſtiuo tempore febri quateretur, ex cubili prominentes atro colore feſtuculas videre ſe opinabatur, veſtes quoque floccorum plenas: & idem Galenus *libro.*3.*de locis affectis* cõmemorat quẽdã, qui credebat ſe eſſe terrã coctam, & ob id in eundo euitabat, quos obuiam habebat, ne ſeipſum frangeret, atque elideret. Eſt etiam ad rem noſtram illud Thraſylli, qui † ea inſania affectus erat, vt Piræum ingredientes naues 52
ſuas arbitraretur, proinde abeuntes remigantesque ingenti applauſu excipiebat, quod ſi aliqua naufragium feciſſet, nihil inde mæroris concipiebat. Hunc fratris cura vbi à morbo abſoluiſſet, narrabat ſe nunquam vixiſſe iucundius, quàm furoris tempore, quoniam abeſſet triſtitia, voluptas ſuſim arrideret. Ita recenſent Ælianus *libro quarto variar. hiſtor.* & Cęlius Rhodiginus *in dicto c.*3. quos ego commemoraui *in conſi.* 82. *numero* 224. quo loci reſpondi † Bernardinum quen- 53
dam Patauinum inſania laboraſſe, ob id, quod diceret, ſe cernere equitem ingredientem cubile ſuum è ſpecula. Imaginibus quoque † fallebatur mulier illa Acco, † cuius memi- 54
nit ex Plutarcho Cælius Rhodiginus *libro* 17.*lectio. antiqu. ca.* 2. quę quidem dum ſe in ſpeculo contemplabatur imaginem ſuam, perinde ac mulierem alteram alloquebatur, innuebat, ſubmurmurabat, arridebat, interdum comminabatur, ſubblandiebatur. & quidquid confabulantes ſolent numeris omnibus implebat.

Eodem in loco † recenſet Cælius, adoleſcentes illos Agri- 55
gentinos, qui ob ebrietatem eo dementiæ peruenerant, vt omninò crederent, ſe in naui eſſe, & naufragium pati: & propterea bona omnia, omnemque ſuppellectilem è ſpecula in viam proiiciebant, exiſtimantes, ſe ita nauem exonerare, & naufragiũ euitare poſſe. Imaginationibus quoque fallũtur ij, quos perpetuus timor afficit, ne mũdus corruat, & in præceps feratur, & propterea ſemper de fuga cogitant. Quorum quidem meminit Galenus *libro* 3. *de interioribus.* & Cælius *d. libro* 17.*cap.*2.

Cognoui † ego ſuperioribus annis Iaco. Garziam Hiſpa- 56
num Sacerdotem eruditum quidem bonarum literarum, ac Sacrę Theologię, qui hoc inſanię morbo laborabat, vt crederet, ac ſuſpicaretur ſemper, ſe ab inimicis ſuis perſequi, & illos curare, vt magiſtratus huius ciuitatis eum prehendi curarent, vinctumque, vel Romam, vel in Hiſpaniam mitterent. Et perſæpe me hortabatur, vt rogarem magiſtratus ipſos, ne ſuis illis perſecutoribus fidem adhiberent. ij enim, qui imaginibus falluntur, vere inſani ſunt. Sicuti Cornelius Celſus *libro tertio medicinæ capit.*18. his ſignificat. *Tertium,* (inquit) *inſaniæ genus eſt, cuius ſpecies duæ. Nam quidam imaginibus, non mẽte falluntur, qualem inſanientem Aiacem, vel Oreſtem poëtarum fabulæ ferunt: quidam animo deſipiunt.* Quę Celſi verba ſupra cõmemoraui. Et ex noſtris in ſpecie idẽ ſcribit Suarez *in d. alleg.*1.*n.*6. qui & hæc Galeni verba recẽſet *li. de interioribus,*

Hanc paſſionem phreneſis multa præcedunt accidentia, quia imaginationibus eis apparentibus adeò coacti incipiunt clamare, inimici, & ſtupeſieri, & aliquando ſine cauſa obliuionem patiuntur. Hæc Galenus.

57 Decimumquartum ſignum & coniectura inſaniæ & dementiæ eſt, quando † quis vno propè tempore bona ſua dilapidauit, ea vendendo vili pretio, vel ſine cauſa donando. Ita poſt multos reſpondit Pariſius *in conſ.* 87. *nu.*19. *& in conſ.* 88. *num.*45. *lib.*3. Ita etiam, quando de ipſis bonis diſpoſuit in teſtamento eo modo, quo vir ſanæ mentis non diſpoſuiſſet, vt reſpondit Alexand. *in conſ.*141. *numer.*8. *verſic. ſecunda coniectura. lib.*1. Cum dixit inſanum, & dementem, præſumi illum, qui hæredem fecit extraneum, excluſis ſibi ſanguine coniunctis de ſe non demeritis. & Alexandrum ſecutus eſt Rodericus *allegatione* 1. *num.* 10. Ita econtra donare etiam omnia iuſtis de cauſis prudens, & ſanæ mentis præſumitur. Corneus *conſ.*210. *in fine. lib.*1. præſertim ſi donauit coniunctæ perſonæ. Idem Corneus *conſil.* 69. *num.* 11. *in fin. lib.* 1. & idem quando donauit valdè amico de ſe benemerito: cum amicitia ſanguine cõiunctis ſæpe anteponatur, ſicuti egregiè ſcripſit poſt alios Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in verb. libertis. numer.* 97. *C. de reuocand. donatio. & in tractat. de pænis legum. Cauſa* 22. & de donatione facta inter viuos ab vxore vexata à marito dum ægrotaret. Crauetta *in conſ.* 591. *num.* 8. *lib.* 3.

58 Decimumquintum ſignum & † coniectura dementiæ eſt, quando quis facit actus, quos nemo ſanæ mentis faceret, vt ille, cuius teſtamentum notarius cum ſcribebat, in eius faciem exſpuebat, & rogatus vt deſiſteret, adhuc exſpuebat. Sicuti reſpondit Corneus *in conſ.* 22. *num.* 8. *lib.* 4. ſic & dementem, ac ſtultum reſpondit idem Corneus *in conſ.* 319. *colum.* 2. *li.* 1. fuiſſe eum, qui interrogatus à notario cõſcribente eius teſtamentum ſibilabat, nec aliter reſpondebat. Ita legi aliquando apud facetiarũ ſcriptorem eueniſſe hic Patauij coram huius ciuitatis Prætore, qui ouium paſtorem dementem eſſe iudicauit, ob id, quòd interrogatus, quare non perſoluiſſet vectigal publicanis pro ouibus à ſe conductis, & quæ alioqui in commiſſum inciderant, nil aliud reſpondebat, quam quod ſibilabat. Sic enim paſtor ille, vt eo ſigno ſe ſtultum fingeret, ab huius ciuitatis aduocato conſilium, ſeu cautelam acceperat. Quia quidem cautela paſtor ipſe aduocatum deinde petentem dari conſilij præmium, mercedemque, facetè & prudenter magis eluſit.

Decimumſextum inſaniæ ac dementiæ ſignum eſt, cùm quis magna vexatur melancholia. Ita aliquando à I. C. cuius nomini parco, de iure reſponſum legi, ex ſententia Ariſto. *in problemate* 12. *ſectio.*1. dum dixit, eos quorum natura atra bile, quæ melancholia eſt, abundat, inſania rapi. Quare idem Ariſtoteles *in primo problemate ſectionis* 30. ſcriptum reliquit, melancholicos mortem, vel laqueo, vel ferro ſibi inferre conſueuiſſe.

Cæterum exiſtimaui verius eſſe hoc non eſſe probabile dementiæ ſignum. Etſi enim bona eſt conſequentia, inſanit, ergo atra bile, ſeu melancholia laborat. Non tamen ſequitur econtra, eſt melancholicus, atra bile maximè vexatur: ergo eſt inſanus & demens: Cum vt plurimum melancholici ſapientes ſint & bonarum literarum, & artium ſtudioſi, ſicuti affirmat Ariſtoteles *in dicto problemate primo, ſectione* 30. qui recenſet quam plures viros præſtantiſſimos atra bile, & melancholia vexatos. Quare dicendum eſt, melãcholicum dici non poſſe inſanum, niſi aliquod inſaniæ ſignum ediderit extrinſecum.

Decimumſeptimum ſignum dementiæ & inſaniæ à ſuprà relato Iureconſulto adducebatur aliquando, quod quis noctis tempore è lecto ſurgebat, adhuc dormiens, & veſtibus ſe induebat, capiebat arma, & per vrbem deambulabat.

Cæterum reſpondi ego, hoc non eſſe certum inſaniæ & dementiæ ſignum: cum multi comperti ſint, qui & ſi prudentes, & ſapientes, ac ſani corporis & mentis in rebus omnibus gerendis eſſent: attamen dormientes è lecto ſurgebant, ac longiuſcule ambulabant, arma capiebant, multaque ac ſi vigilarent, conficiebant: cuiuſmodi refert Bartol. *in l. vt vim. nu.*5. *de iuſti. & iure.* Piſanum quendam, qui ſe noctu dormiens armabat, vagabaturque per vrbem cantando. Sic & Gulielmus de Monte Laudano *in Clemen.*1. *de homicid.* commemorat fuiſſe ſibi apud Parrhiſios ſocium Anglum, qui noctu dormiens ab vſque templo Diui Benedicti iuit ad flumen Sequanæ, ibique puerum occidit, & non expergefactus ſeſe in lectum coniecit. Ita etiam Marianus Socinus Senior *in ca. ad audientiam. nu.* 51. *de homicid.* teſtatur ſe Bononiæ habuiſſe puellam vicinam, quæ dormiens è lecto ſurgebat, & panem faciebat. Poſſum & ego ipſe mea fide atteſtari, quod cum anno 1563. ius pontificium interpretarer, in Academia Montis Regalis Pedemontium, habuiſſe apud me adoleſcentem rerum mearum ſcriptorem, & cancellarium ex Oppido Claraſchi ſanæ quidem mentis, prudentẽ, & verſutũ ſatis, qui noctis tempore dormiens ſurrexit, & nudato gladio cubile ipſum, menſam, libros, & alia quæ erant in cubili magnis ictibus feriit, Et cùm à vicinis, qui accurrerant, fuiſſet expergefactus, dicebat, ſe ab inimicis aggreſſum: cùm tamen ita clauſum eſſet cubile, vt neceſſe nobis fuiſſet oſtium proſternere, vt eo ingrederemur. Et cùm ab ipſo adoleſcente intellexiſſem, ſibi alias hoc ſemel, & iterum eueniſſe, eum illamet die miſſum feci, ne quid deterius mihi, vel meis contingeret. Huius rei cauſas inter alios recenſet Cœlius Rhodiginus *in li.* 30. *lectio. antiq. c.* 9. id ferè contingere vbi multus fuerit motus, & multa perturbatio: nec tamen valida adeò, vt ſomnium cõuellat. Et quanquam hoc maximè contingat melancholicis, vt auctor eſt Ariſtoteles *in fi. vl. problematis, ſectionis* 30. Nõ tamen inde fit, vt ij melancholici dici debeant ex hoc ſtulti, & dementes. Nec apud quemquam ex quamplurimis, quos mihi legere contigit, ſcriptoribus obſeruaui, hos ſic noctu ſurgentes, ſtultos, & dementes eſſe.

Secundus eſt caſus huius noſtræ diſputationis, quando † conſtat aliquem furore, dementia, vel inſania affectum fuiſſe. Et non conſtat habere conſueuiſſe dilucida interualla. 59

Hoc ſanè caſu conſtituenda eſt regula contraria præcedenti. Eſt ſanè dicendum, hunc præſumi adhuc furioſum, vel dementem, ſicuti ſuperiore præſumptione attigi. Et in ſpecie ita cenſuerunt gloſſ. *in c. indicas. tertio, quæſtione octaua. & in c. vlti. de ſucceſſione ab inteſtato.* vbi Doctores, præſertim Ancharan. qui dixit, ſe ita aliquando ex facto interrogatum reſpondiſſe, vt verè reſpondit *in conſ.*5. *nu.*5. & cum eo de eadem facti ſpecie idem reſpondit Cardin. Zabar. *in conſ.*56. *numer.*10. *verſi. conſequenter.* Idem quoque affirmarunt Abbas *in cap. cũ inter canonicos, nu.*7. *de electio.* Alexander *in conſ.*141. *nu.*4. *lib.*1. & apertius *in conſ.*147. *nu.*7. 12. *&* 13. *lib.*7. Corneus *in cõſ.* 69. *num.*12. *in fi. lib.*1. *& in conſ.*21. *nu.*3. *lib.*2. Bertrandus *in cõſ.*48. *nu.*4. *lib.*2. Iaſon *in l. patre furioſo, nu.*5. *ff. de his qui sũt ſui vel alieni iuris.* Decius *in l. furioſũ, n.*22. *C. qui teſtam. facere poſſ.* Ruinus *in conſ.*67. *nu.*9. *lib.*1. qui conſuluit in eodem caſu, de quo reſponderunt Curt. iun. *in conſ.*151. *num.*7. Pariſius *in conſ.*87. *num.*12. *lib.*3. Berous *in conſ.*16. *num.*20. *lib.*2. Idem ſcripſerunt Euerardus *in centuria legali, in loco. de tempore ad tẽpus, nume.*8. Alcia. *in tract. de præſumpti. reg.*2. *præſũp.*18. Decianus *in cõſ.*34. *nu.*31. *libro* 3. & Rauden. *in Commentariis, de analogis. cap.*30. *nu.* 157. Et ij quidem moti ſunt text. *l. pẽ. C. de curato. furio. & d. ca. indicas.* 3. *q.* 8. Et hos † ſecutus ſum *in conſ.*82. *num.*220. *li.*1. quo 60 loci. *n.*233. ſcripſi Zabarellam *in d. conſ.*6. *col.*2. *verſ. ex cõiecturis.* & Pariſ. *in conſ.*87. *n.*44. *lib.*3. reſpondiſſe, inſanos & dementes aliquando loqui verba ſanę mentis, & aliquando aliqua ſigna prudentiæ facere, non tamen deſinere eſſe dementes. Idem reſpondit Suarez *in d. alleg.*1. *num.*18.

Diſſentiunt tamen, & malè, ab hac opinione Caſtrenſis *in cõſilio cẽteſimovigeſimo. Viſo quidã proceſſu, numero ſecũdo, lib. primo.* & Iaſon *in cõſ.*178. *numero tertio libro ſecũdo,* qui reſponderunt, † illum, qui vult probare actum aliquem fuiſſe geſtũ 61 à furioſo, probare debere, illo tempore geſti actus furioſum fuiſſe: cum non ſufficiat (aiunt Caſtren. & Iaſõ) probare, ante, vel poſt furore agitatum. Eſt ſanè verior recepta illa ſententia, cum mutatio non præſumatur, nec id quod eſt contra rei naturam, ſicuti eſt, quod furioſus, vel inſanus ſit priſtinæ ſanitati reſtitutus.

Declaratur † tamen hic caſus, vt procedat, quando iam fuit 62 probatum hunc per aliquod tempus continuum, atque ita aliquot annos, vel menſes continuo eo furore, vel dementia agitatum, ſecus ſi probaretur feciſſe aliquos actus tantum ſtultitiæ, vel furoris. Nam non præſumeretur nunc furioſus, demens, vel ſtultus. Ita declarant Bart. *in l.*2. *in fine. ff. de bono. poſſeſſ. infan. furio.* Socinus ſenior *in conſ.*42. *nu.*8. *lib.*1. Iaſ. *in l. patre furioſo, n.*5. *ff. de his qui sũt ſui, vel alieni iuris.* & Alciatus *in tractatu de prẽſũpt. reg.*2. *præſumpt.*18. *num.* 1. & prẽter hos idẽ affirmauit Alex. *in conſ.*147. *n.*12. *lib.*7. Iaſon *in cõſ.*178. *colum.*1. *verſ.*3. *quod. lib.*2. Ruin. *in cõſ.*67. *nu.*9. *lib.*1. & cum Ruin. in eodem caſu Pariſ. *in conſ.*87. *n.*13. *lib.*3. Boer. *q.*23. *nu.*83. *&* 87. Ita etiam intelligo Zabar. *in conſ.*56. *col.*4. *verſ. venio ad ſecũdũ,* qui quidem Zabarella conſuluit in eo caſu, de quo reſpondit & Anch. *in d. conſ.*5. vt ſuprà admonui.

Tertius eſt caſus, quando † conſtat aliquem fuiſſe, ac eſſe 63 quidem furioſum, vel dementem, ſed tamen habere dilucida interualla. Hoc in caſu cum dubitatur, an actus ab iſto geſtus tempore furoris, vel tempore dilucidi interualli: dicendum eſt, in dubio præſumi geſtum tempore furoris: & ob id, qui aſſerit, geſtum fuiſſe tempore dilucidi interualli probare id debet. Ita omnium primus docuit Cardi. Zabarella *in clemẽ.* 1. *col.*2. *verſ. ex hoc ſequitur, de homicid.* qui dixit, in quæſtione facti fuiſſe dubitatũ quod cum ageretur ex cauſa mutui, & obijceretur illum, cui factum fuerat mutuum, fuiſſe furioſum. Et ex aduerſo fuiſſet probatum, quod ille habebat dilucida interualla: dixit Cardinalis, ſe reſpondiſſe, ſatis non fuiſſe probare quod haberet dilucida interualla, ſe probari debuit, quod tempore illo celebrati contractus is habebat dilucidum interuallum. Et eodem in loco idem cenſuit Anchara. quos ſecuti ſunt Iaſon *in l. patre furioſo, num.*6. *ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* & idem Iaſon *in conſ.*178. *nu.*1. *lib.*2. egregiè Ruinus *in con.*67. *num.*10. *lib.*1. & cum eo de eadem facti ſpecie Pariſ. *in con.*87. *nu.*16. *lib.*3. & pulchrè Suarez *allega.*1. *nu.*21. Decius *in d. l. furioſum, nu.*12. *C. qui teſtam. facere poſſ.* Et huius ſenten-

64 tiæ † ratio eſt prima, quia furoris morbus inſanabilis ſui natura præſumitur durare omni tempore: & dilucida illa in-
65 terualla ſunt per accidens, qui † autem accidens deducit probare debet, cum illud non præſumatur. *l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cog.* & ſuis locis diximus. Et hanc ſententiam probat *l. cum aliquis. de iure delib.*

Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam ſi notarius aſſeruit in inſtrumento de actu accepto, hunc ſanè mentis fuiſſe tunc. Nam adhuc talis non præſumitur, cum notario non credatur. Ita Soc. Sen. *in conſil.*98. *num.*5. *libro tertio.* Iaſ. *in l. ſeruum.*

66 Declaratur primo hic † caſus, vt locum non habeat, quando actus ipſe geſtus ita bene geſtus eſt, vt ſignificet, atque oſtendat non eſſe actum furioſi, vel dementis, ſicuti contigit in teſtamento Tuditani ciuis Romani notæ viri inſanię: cuius teſtamentum (vt ſcripſerunt Valerius Max. *libr.*7. *cap.*7. *de teſtamentis quæ rata remanſerunt* Cicero *in quæſt. Academ.* & Lact. Firm. *lib.*3. *inſt. ca.*23.) fuit à Senatu Romano iudicatum, vt à ſanę mentis homine cõfectum. Et hoc exemplo vſi ſunt permulti ex noſtris, qui caſum hunc ſic declararunt. Ita ſanè Iaſon *in d. l. patre furioſo, nu.*7. *ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris.* Soc. Sen. *in conſilio* 98. *nu.*5. *lib.*3. Decius *in d. l. furioſum, nu.* 13. *C. qui teſtam. facere poſſ.* idem *in con.*448. *nu.*15. Eandem declarationẽ probarunt Alciatus *in d. præſu.*18. & Tyraq. *in tract. de legib. connub. l.*10. *nu.*6. qui eiuſdem opinionis commemorat Baldum, Rom. Corneum, Socinum, & alios plures. Et accedunt Alex. *in conſ.*147. *nu.*5. *lib.*7. Boer. *in qu.*23. *nu.*56. & Rodericus Suarez *in allega.*1. *numero* 7. *& numero* 18. & Rota Roma. *in dec.*129. *nu.*15. *in* 2. *parte.* in nouiſſimè editis. Et idem eſt econtra, quando actus ab iſto factus ita confectus eſt, vt ſanæ mentis homo eum non feciſſet argui illum tunc dementia laboraſſe. Ita reſpondit Soc. Sen. *in conſ.*98. *numer.*5. *lib.*3.

67 Et iuxta hanc † declarationem tueri, atque defendi poteſt traditio illa Caſtrenſ. *in l. qui teſtamento. §. neque furioſo. ff. de teſtam.* cùm dixit, teſtamentum factum ab eo, qui habet dilucida interualla, præſumi factum potius tempore quo erat ſanæ mentis quàm quando furore agitabatur. Defendi ſanè poteſt hæc Caſtrenſis traditio hoc in caſu, quando ſcilicet apparet teſtamentum eſſe ſolemniter conditum, ſicuti Caſtrenſem hoc in caſu tuetur Decius *in d. l. furioſum. numero* 15. Ita etiam intelligi & declarari debet idem Card. Zabarella *in conſ.*56. *num.*9. *verſ. venio ad ſecundum.* alioqui contrarium eius reſpondiſſet, quod ſe reſpondiſſe dixit *in clem.*1. *de homicid.* vbi retuli ſupra *numero* 63. & manifeſtè Socinus Senior *in con.*42. *col. vlt. lib.*1. reſpondit, hoc in caſu eſſe conſiderandam qualitatem actus. Ita etiam ſenſit Curt. Iunior *in conſil.*304. *num.*88.

68 Cæterum ſi conſtaret † aliquem eſſe furioſum, & geſſiſſe actum conuenientem huiuſmodi ſanæ menti, dicendum eſſet actum illum non valere. Ita poſſunt intelligi tradita à Boerio *d. q.*23. *nu.*50. poſt multos ab eo commemoratos. & in his multum verſari iudicis arbitrium poſt alios decidit Rota *in dicta deciſione* 129. *in fi. in* 2. *parte,* in nouiſſimè editis.

69 Declaratur † ſecundo, vt non habeat locum hic caſus, quando tempus confecti actus, puta teſtamenti, erat multum remotum à tempore quo furore vexabatur. Nam tũc præſumitur, quod ſanę mentis extiterit. Ita docuit Bald. *in d. l. furioſum. C. qui teſt. facere. poſſ.* qui dixit, conſiderandum eſſe actum, an ſcilicet fuerit confectus longe ante, vel poſt, vel proximè ipſi furori. Et idem ſenſit Imola *in d. l. qui teſtamento. §. nec furioſus. ff. de teſtam.* Quos quidem ſecuti ſunt Alexand. *in conſil.*147. *numero* 5. *libr.*7. Socin. Senior *in conſil.*42. *col. penult. & colum. vlt. libr.*1. *& in conſil.*98. *numero* 5. *verſic. præterea libr.* 3. Decius *in d. l. furioſum, numero* 27. Boerius *qu.*23. *num.* 84. Diſſentit tamen Pariſius *in conſil.*87. *num.*15. *lib.*3. Et hic obſeruãdum eſt, quod ille, qui aſſerit actum aliquem confectum fuiſſe ab inſano & furioſo, probare debet præciſe, quod eo tempore confecti actus is laboraret eo morbo. Ita Cardinalis Zabarella *in conſ.*56. *num.*5. Corne. *in conſ.*261. *num.*21. *in fi. lib.*4. Soc. Sen. *in conſ.*42. *nu.*9. *li.*1. Boer. *in d. q.*23. *num.*89. alios refert Maſcar. *in concl.*824. *nu.*15.

PRÆSVMPT. XLVI.

Senes, an ægri, atque infirmi præſumantur: & quando ægris comparentur.

SVMMARIA.

1. *Senectus dicitur morbus, & infirmitati æquiparatur. num.* 4. *Contra. num.*6.
2. *Statutum loquens de infirmis, in ſenibus locum habet.*
3. *Epiſcopo ſenio confecto, ita licet coadiutorem ſibi aſſumere, quemadmodum & ægroto.*
5. *Senes poſſunt ad æternam rei memoriam teſtes examinari ſicut valetudinarij, & infirmi.*
7. *Infirmitas eſt habitus cuiuſcunque corporis contra naturam.*
8. *Senes, qui ſeptuageſimum annum attigerunt, præſumptiuè dicuntur infirmi, permulti tamen ſunt ea ætate robuſti & validi.*
9. *Litorius vixit* 300. *annos, eximias vires retinens.*
10. *Ageſilaus Lacedæmonius iam ſenio confectus, viſus eſt ſæpè per brumam nudis pedibus, ac ſine tunica incedere.*
11. *Democritus Abderites centum & nouem annos attigit, non morbo, ſed longo ſenio extinctus.*
12. *Galenus vixit centum quadraginta annis, & nullo correptus morbo interijt.*
13. *Gorgias Leontinus centeſimum & ſeptimum agens annum interrogatus quaptopter vellet tandiu in vita manere, reſpondit, quia nihil habeo quod ſenectutem meam accuſem.*
14. *Iſocrates anno quarto ſupra nonageſimum vitæ ſuæ edidit librum quem Panathenaicum inſcripſit.*
15. *Maſiniſſa Rex Numidiæ ætatem ſuam ſummo cum robore vltra octuageſimum ſextum annum perduxit, quo tempore filium Methymatum generauit.*
16. *Valerius Coruinus centeſimum annum integris viribus compleuit*
17. *Franciſcus Donatus Venetorũ Dux octuageſimo quarto ætatis ſuæ anno integris viribus adhuc Reipub. operam dedit.*
18. *Franc. Molinus poſt centeſimum ætatis ſuæ annum, Venetiis procuratoria dignitate ornatus eſt.*
19. *Thomas Contarenus Diui Marci procurator nonageſimumſextum annum robuſtus impleuit, & alius Thomas Contarenus* 1578. *procurator nonageſimum integris pene viribus attigit.*
20. *Nicolaus de Ponte, Venetiarum Dux, nonageſimum tertium ætatis ſuæ annum incolumis impleuit.*
21. *Marcus Mantua I.C. Patauinus nonageſimum ſextum annũ ætatis vixit, & in patria ſexaginta fere annos partim ius Ciuile, partim Pontificium docuit.*
22. *Senes tunc infirmo æquiparari poſſunt, quando illi negotio, de quo ageretur non plus ſupereſſe poſſunt quàm valetudinarius ipſe.*
23. *Senes excuſantur à munere perſonali.*
24. *Senex cum donat dicitur donare cauſa mortis.*
25. *Teſtes ſenes ſunt domi examinandi.*
26. *Senes æquiparantur infirmis in his, quæ exercitium corporale requirunt.*
27. *Libido, & concupiſcentia areſcit in ſene, ſicut in infirmo & ægro, quia minuitur calor.*
28. *M. Cato Cenſorius dictus in octuageſimoprimo anno filium genuit.*
29. *Senex ſexagenarius regulariter, & vt plurimum generare nõ poteſt.*
30. *Senes præſumuntur citius mori quàm iuuenes ob caloris naturalis deficientiam.*
31. *Vſusfructus ſi ſit legatus duobus nempe ſeni, & adoleſcenti, ob falcidiæ detractionem computatio fieri debet de toto ſecundum ætatem adoleſcentis.*
32. *Senex relegatur breuiore tempore quàm iuuenis.*
33. *Senex præſumitur vicinus morti.*

EMorbo † dementiæ, & furoris tranſeamus ad morbum 1
ſenectutis, ſiquidẽ & ſenectus ipſa morbus eſt teſte Comico. Id quod & à Cicerone in Oratore, dum de Q. Mutio verba facit ſcriptum eſt his verbis: *Et ille ſenectutis morbus non quidem incidens eſt, & tranſiens.* Idẽ à Summo Põtifice *in cap. magnæ. de voto.* reſponſum fuit. Et † eo loci Ab- 2
bas docuit, ſtatutum loquens de infirmis, in ſenibus locum habere. Huc facit text. *in cap.*1. *§. ſin autem Epiſcopus. de clerico ægrotan. in* 6. quo ſtatutum eſt, ita licere † Epiſcopo ſenio cõ- 3
fecto coadiutorem ſibi aſſumere, quemadmodum & ægroto. Et ex facto ita reſponſum eſt ab Ancharan. *in con.*279. *in fi.* & apertius à Pariſio *in conſ.*29. *numer.*68. *libro* 2. ſenem † infir- 4
mo ęquiparari. Idem ſcripſit Neuiza. *lib.*2. *ſyluæ nupt. num.*4. ſic pariter permiſſum eſt, ſenio † confectos poſſe ad æternam 5
rei memoriam teſtes examinari, quemadmodum poſſunt & valetudinarij morboque laborantes *c. quoniam frequenter. §.*1. *vt lite non conteſta.* Et idem ſcripſit Alciatus *in tractatu de præſumptionibus, regula prima præſ. vlt. nu.*2.

Cæterum contrarium † verius videtur, quod imo ſenectus 6
non ſit infirmitas. Non enim infirmitatis definitio ſenectuti conuenit. Eſt enim † infirmitas habitus cuiuſcumque corporis 7
contra naturam *l.*1. *§. ſed ſciendum. ff. de ædil. edicto.* qui ſane

habitus contra naturam non ineſt ſenectuti, cùm illa ex na-
tura ſit: Et accedit tex. *in l. cui dens. ff. de ædil. edicto.* Hac tex.
in capite. 1. §. ſin autem Epiſcopus. de cleri. ægrot. in 6. diſiunctiuā
ponit inter ſenem & infirmum. Hinc ſcriptum reliquit Go-
mez. *in commen. ad regulam Cancellariæ, de infirmis reſignanti-
bus,* regulam illam non habere locum in ſenib. reſignantibus:
cum infirmi dici nequeant.

8 Diſtinguere ſic viſus eſt Alciatus † *in dicta regula 1. præſu.
vlt. num. 4. verſic. potes dicere.* Aut loquimur de ſenibus, qui ſe-
ptuageſimum annum attigerunt. Et ij dicuntur præſum-
ptiue infirmi qui ad eam tam grauem ætatem perducti præ-
ſumptiuè ægri, atque infirmi exiſtunt. Aut eam ætatē ſeptua-
genariam nondum attigerunt, & tunc præſumptiuè infirmi,
non ſunt. & idem prope ſenſit Gomez. *in dicta qu. 7. in fi.* Ve-
rum legi atque obſeruaui apud multos, & priſca, & noſtra
hac ætate viros permultos, qui iam ſeptuageſimum exceſſe-
rant annum, validos & robuſtos admodum fuiſſe. Et vt præ-
termittam primos illos patres noſtros, quos diuina lex anti-
qua commemorat, qui inquam noningentos, octingentos, ac
9 quingentos vixerunt annos, hic commemorabo † Litorium
illum, cuius meminit Valer. Maximus *libro 8. capit. 14.* Is enim
tercentos vixit annos eximias vires retinens. Ageſilaus La-
10 cedęmonius, † vir maxima auctoritate, iam ſumma ſenectu-
te grauatus, ſæpe per brumam viſus eſt nudis pedibus, ac ſine
tunica incedere. Ælianus *lib. 7. de variar. hiſtor. cap. 13.* & Vo-
11 laterr. *libr. 13. Anthrop. cap. 13.* auctores ſunt Democritus † Ab-
derites eruditiſſimus Philoſophus, qui omnem ſuam ætatem
contemplando, inueſtigandoque conſumpſit, ſolus in magna
rerum inopia vitam ducens, centum & nouem annos attigit,
non morbo, ſed longo ſenio mortuus. teſtes ſunt Cicero *libr.
5. Tuſcul.* & Fulgoſ. *lib. 8. cap. 14.* Qui quidem Fulgoſius cōme-
12 morat Galenum † medicorum principem duplicatam ſe-
ptuaginta annorum ætatem vixiſſe: Et tandem nullo corre-
13 ptum morbo interiiſſe. Gorgias † Leontinus centeſimum &
ſeptimum agens annum, interrogatus, quapropter tam diu
vellet in vita remanere: Quia nihil (inquit) habeo quo d ſe-
nectutem meam accuſem. Ita Cicero *de ſenectute*, & Valeriꝰ
14 Maximus *libro 8. cap. 14.* ſcriptum reliquerunt. Iſocrates † an-
no quarto ſupra nonageſimum vitę ſuę edidit librum, quem
Panathenaicum inſcripſit. Superfuit operi annos quinque,
fuitq; extrema ætas par ſuſcepto labori, virib. iudicio, memo-
ria. auctor eſt Sabellicus *lib. 1. Exemplorum, cap. 7.* Laudat
15 M. Cicero in eo libro, quē de ſenectute ſcripſit Maſiniſſam †
Regem Numidiæ ætatem ſuam ſummo cum robore vltra o-
ctuageſimum ſextum annum perduxiſſe, quo tempore & fi-
lium nomine Methymatum generauit. Id quoq; & à Plinio *li.
7. natur. hiſtor. cap. 48.* & à Valerio Maximo *li. 8. c. 14.* ac Sabel-
16 lico *in d. c. 7.* memorię proditum eſt: qui pariter † commemo-
rant M. Valerium Coruinū, centeſimum annum integris vi-
ribus compleuiſſe. Io. Baptiſta Egnatius *lib. 8. c. 4.* ſcriptum re-
17 liquit, Fran. Donatum † Venetorum Ducē octuageſimo quar-
to ętatis anno integris viribus adhuc Reipub. operam dediſ-
18 ſe. Scribit pariter † Franciſ. Molin. poſt centeſimum ætatis
19 ſuæ annum procuratoria dignitate exornatū fuiſſe. Affirmat †
idem auctor Thomam Contarenum Diui Marci procurato-
rē nonageſimum ſextum annum impleuiſſe. Noui & ego ſu-
perioribus annis alium Thomam Contarenū Diui Marci
procuratorem agentem nonageſimumquintum ſuę ætatis
20 annum. ſum etiam ſępe allocutus Nicolaum † à Ponte Vene-
tiarum Ducem Sereniſſimum, qui nonageſimum vitæ ſuæ
21 annum impleuerat. Sic & M. Mantua † Iuriſconſul. Pata-
uinus, nonageſimūſecundū annū vixit ſuę ætatis. Qui iā anno
1511. laurea doctorali cohoneſtatus in collegio Doctorū hu-
ius ciuitatis Padųę cooptatus fuit: quique ſua hac in patria
ſexaginta plus minus annos partim ius Ciuile, partim Ponti-
ficium docuit.

His exemplis facile ea Alciati ſententia confutari atque
reiici poſſet. Ab ea tamen non recederem, quippe quod pau-
cis datū id eſt, Dei Optimi bonitate. Eſt enim ſcriptū *Pſalmo
89.* Erunt eorum anni quadraginta, quinquaginta, ſexaginta,
ſeptuaginta, & in potentatibus octuaginta, & ſi amplius, labor
& dolor. Quocirca facile defendi poteſt, vix eſſe, quod ſe-
ptuageſimum ingreſſus annum nō ſentiat multa vitæ tędia &
incommoda, ita vt ægro poſſit hodie comparari.

22 Cæterum † probabilior adhuc mihi videtur ſententia illa,
quam probaui *in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu
60. n. 10.* quo loci ſcripſi, tunc ſenio confectum dici poſſe in-
firmum, ægrumque, & valetudinario cōparari, quando illi ne-
gotio de quo ageretur, non plus ſupereſſe poſſet quam vale-
tudinarius ipſe, vt puta in caſu *l. quoniam frequenter, vt lite nō
conteſt.* vbi ſenio confectos tanquam infirmos examinandos
eſſe cenſuit Pontifex, quod exiſtimaret illos ſuperſtites eſſe
non poſſe illo tēpore, quo de ea cauſa lis vere tractanda erit.
Sic & eo loci intellexi tex. *l. ciuitatibus de lega. 1.* quo loci Pau-
lus appellat ſeniorum ętatem infirmam. Ita pariter declara-
ui *l. 2. §. quem ita ſenio. ff. de vaca. mune.* quo loci ſcriptum eſt,
23 ſenio confectos † excuſari à munere perſonali. Sic quoque de-
claraui *l. 5. ff. de dona. cau. mor.* vbi † ſenex dum donat, donare 24
dicitur cauſa mortis. Ita etiam explanaui tex. *cap. ſi quis teſtiū.
de teſtib.* quod conſtitutum eſt, teſtes † ſenes eſſe domi exami- 25
nandos. Hæc ſane intelliguntur, quando ij ſenes adeo grauan-
tur, vt non poſſint ſupereſſe negotio pertractando. Quæ ſen-
tentia confirmatur nunc ex ſententia Ciceronis de ſenectute,
cuius verba adſcripſi: *omnium ætatum certus eſt terminus, rectè-
que in ea viuitur quoad munus exequi & tueri poſsis.* Accedit &
ex noſtris auctoritas Paiſij *in conſ. 29. nume. 68. lib. 2.* poſt Frā-
chum *in ca. 1. in 2. notab. de cler. ægro. in 6* cum dixit, æquipara-
tionem ſenis † & infirmi procedere in his, quæ exercitum 26
corporale requirunt. Nam quemadmodum infirmus illud
præſtare non poteſt, ita nec ſenex. Quod intelligo cum exer-
citium illi ętati non conuenit. Quare prudentiam iudicis re-
quiro in his diffiniendis atque terminandis. Si hanc ob cau-
ſam à muneribus perſonalibus excuſantur, cū eis per ætatem
nō licet, vt tradit Tyraq. *in tract. de iure primig. in præfat. n. 211.*

Hinc etiam fit, vt † quemadmodum in infirmo ægroque 27
minuitur omnis concupiſcentia & libido, ita & in ſene: ſicuti
ſcribunt Abbas *in ca. cum in iuuentute. de præſu.* & Alc. *in d. reg.
1. præſu. vlt. n. 1.* Cuius rei ea eſt ratio, quia in ſenibus minuitur
calor ipſe naturalis, qui libidinis cauſa eſt. *c. 2. de frigid. & ma-
lef.* & ſcribit Neuiz. *lib. 2. Syluæ nupt. nu. 6. in fi.* quod autem na-
turalis in eis calor deficiat, gelidique efficiantur ætate ipſa
ingraueſcente, teſtatur Virgilius *lib. 5. Æneidos*, & ſic Entel-
lum loquentem facit. *Sed enim gelidus tardāte ſenecta, ſanguis
hebet, frigentque effœtæ ſanguine vires.* Et 8. Euandrū ita loquē-
tem inducit. *Sed mihi tarda gelu ſeclisque effœta ſenectus, inui-
det imperium.* Interdū tamen & antiqua & noſtra hac ætate in-
uenti ſunt permulti ſenes in quibus magnus extitit calor na-
turalis, qui que filios procrearunt. Sicuti olim Maſiniſſa, qui
(vt ſupra commemoraui) anno ſuæ ętatis octuageſimo ſexto
filium Metyhmatum generauit. Et M. Cato, qui † Cenſorius 28
dictus eſt, cum octuageſimum primum ageret annum, filium
genuit. auctor eſt Plinius *li. 7. natura. hiſt. c. 14.* Dixit interdum
hæc eueniſſe. Nam regulari † iure ſexagenarium generare am- 29
pliùs non poſſe creditur. *l. ſi maior. C. de legit. hæred.* qua de re
ſcripſi *li. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 89.* & ſcripſi *in præcedenti
lib. in præſu.* vbi de partu ſuppoſito diſſerui.

Hinc etiam dicimus, ſenes, † ob deficiētem calorem illum 30
naturalem, quem vitalem appellamus, pręſumi citius mori
quam iuuenes: alioqui ordine naturę turbato mori diceren-
tur adoleſcentes. iuxta *l. nam & ſi parentibus. ff. de inoff. teſt.* Et
traditionē hāc manifeſte probat tex. *l. hæreditatum. ff. ad l. Fal-
cid.* & ſcribit Alc. *in tract. de præſum. reg. 1. præſum. 43.* qui ob id
ſubinfert, quod ſi vſusfructus † legatus ſit duobus, nempe *ſeni* 31
& adoleſcenti, ob falcidiæ deductionem, computatio fieri de-
bet de toto ſecundum ætatem adoleſcentis: quia præſumitur
ſenex citius mori: & totus vſusfructus accreſcet adoleſcenti,
iuxta *l. 1. § interdum. ff. de vſu fructu accreſcendo.* Et idē ſenſit
Lucas de Pēna *in l. 3. col. 7. verſ. 98. præſumitur. C. de apoch. publ.
lib. 10.* cum dixit, ſenem præſumi citius mori quàm iuuenem
in alimentis conſtituendis, ex *d. l. hæreditatum.* Hinc † etiā fa- 32
ctum eſt, quod ſenex relegatur breuiore tempore quā iuue-
nis, *l. 2. ff. rerum amot.* cum citius mori præſumatur. & annota-
uit in hanc ſententiam Lucas de Penna *in l. 1. col. 1. C. de conſul.
li. 11.* Imo † ſenex pręſumitur vicinus morti. *cap. illud 13. qu. 2.* 33

PRÆSVMPT. XLVII.

Senes præſumi prudentiores, ſapientiores probatiores ipſis iuuenibus.

SVMMARIA.

1 *Senex præſumitur iuuene prudentior ſapientiorque. Et in ſene
præſumitur maior veritas rei, atque illius cognitio, nu. 2.*
2 *Senis teſtimonio magis creditur quàm iuuenis.*
4 *Senibus plus quàm iuuenibus eſt deferendum in rebus dubiis
diffiniendis & terminandis.*
*Et pro ſenioribus ſemper præſumitur, vt ſcilicet virtutibus bo-
niſque moribus vincant iuniores, nu. 5.*
6 *Seniores anteferuntur iunioribus. in honoribus, officiis & dignita-
tib. non modo ſecularibus, ſed & Eccleſiaſticis.*

SEnectutis aliquot incommoda commemorauimus ſupe-
riore prę ſumptione, nunc aliquot commoda & priuilegia
enumerabimus ex his quæ copioſè recenſent Cępolla *in tra-
ctat. de Imperatore militū deligendo. in prin.* Alc. *in tract. de præſ.
reg. 1. præſum. 45. & præſump. vlt. in fi.* & omniū fuſius & doctius
Tyraquellus *in tract. de iure primog. in præfatione, n. 90.* vſq; ad
finem. Senex † primum prudentior ſapientiorque adoleſcē- 1
te præſumitur.

Eſt enim ſcriptum Iob. *ca. 12.* In antiquis eſt ſapientia, & in
multo tempore prudentia. Et ibidem *c. 32.* Annorū multitudo
docet

docet ſapientiam. Et Eccleſiaſticus *cap. 15.* Quam ſpecioſa
veteranis ſapientia, & glorioſus intellectus. Et apertius Sa-
pien. *cap. 4.* Canicies hominum prudentia eſt: quod eſt rela-
tum *in cap. vlt. 84. diſtin.* Et M. Cicero *lib. de Senectute* ait: Te-
meritas eſt floreſcentis ætatis, prudentia ſenectutis. Et Ariſto-
teles, cuius meminit Bald. *in l. 1. col. 4. verſ. ſed pone robuſtus. C.
vnde vi.* alicubi ſcripſit, vires pollere in iuuenibus, pruden-
tiam in ſenioribus. Hæc & plura alia ad rem hanc comme-
morat Tyraquellus vir multæ lectionis *in tract. de iure primo-
ge. in proœmio, n. 89.* & ibidē *n. 90. & 91.* rationem huius rei ex
Platone, Ariſtotele, & aliis adiungit.

2 Et his accedit Alc. † *in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. vlt.
ad finem.* Cùm dixit in ſene præſumi maiorem veritatē rei il-
liuſq; cognitionem, *cap. conſanguineos. 35. q. 6.* vbi Archidiaco.
Id quod probat & Lucas de Penna *in l. 3. col. pen. verſi. 179. præ-
ſumitur. C. de apochis publ. lib. 10. ex c. de quibus. 20. diſt. ex c. ieiu-
3 nium. 76. diſt. & c. ſi viue. 16. quæſt.* Et hinc fit, vt teſtimonio † ſe-
nis magis quā iuuenis credatur, *cap. notificamus. 35. diſt.* & mul-
tis cōprobat Tyraquellus *in d. tract. de iure primoge. in præfa-
tione, n. 148.* qui quatuor adiungit egregias declarationes, quæ
apud eum legi poſſunt.

4 Hinc † etiam fit, vt in rebus dubiis diffiniendis & termi-
nandis plus ſenibus quàm iuuenibus ſit deferendum. *cap. de
quibus.* vbi gl. *20. diſti. & c. domino, ad finem,* vbi Arch. *50. diſtin.
& in §. ſi verò aliqui. in Auth. de quæſt.* & tradunt Alc. *de præ-
ſumpt. reg. 1. præſump. 45. num. 1.* & Tyraq. *in præcitata præfat. nu-
mero 105.*

5 Hinc etiam generatim † dicimus, pro ſenioribus ſemper
præſumi, vt ſcilicet virtutibus bonisque moribus vincant iu-
niores. *l. ſi vt certo. §. cuſtodiam.* vbi gloſſa *in verbo, eſt commen-
datus. ff. commo. in §. cogitandū. in Auth. de mona. & in c. niſi pri-
dem. verſ. alia.* vbi Baldus, *de renunt. & in c. cum in iuuentute. de
præſūp.* Lucas de Penna *in l. 1. col. 1. C. de cōſul. li. 11.* & multis cō-
probat Tyraq. *in d. præfat. tract. de iure primog. n. 153.*

6 Hinc factum eſt, vt ſeniores † anteferantur iunioribus in
honoribus, officiis & dignitatibus non modò ſecularibus, ſed
& eccleſiaſticis: ſicuti copioſè & doctè admodum ſcripſit
Tyraq. *in d. præfat. nu. 165. & n. 182.* Et illis accedit quod copio-
ſè etiam diſſerit Alc. *in tract. de præſump. reg. 1. præſumpt. 45.* dū
explicat, quando Doctor ſenex præferri debeat iuueni, & è
conuerſo. Qua de re ſuperſedeo hic diſputare, cum noſtræ
tractationi non multum conueniat.

PRÆSVMPT. XLVIII.

Iuuenes præſumi validiores, robuſtiores, calidiores ipſis ſenibus.

SVMMARIA.

1 *Iuuenes præſumūtur robuſti, & ſic validiores & calidiores ipſis
ſenibus.*
2 *Pater & filius ſi vna in bello mortui ſunt, & dubitatur quis pri-
mus ſit vita functus, pater priùs præſumitur mortuus.*
3 *Iuuenes præſumuntur incontinentes, & libidini & cupiditati-
bus addicti.*
Et præſumuntur dociliores ipſis ſenibus. nu. 4.
5 *Adoleſcentia cupit cæteris antecellere propter ambitionem.*
*Et adoleſcentiæ ætas apta eſt, vt ei munera multa etiam publi-
ca aliquando demandentur. nu. 6.*
7 *Marcus Valerius Coruinus tres & viginti annos natus conſul
creatus, res maximas geſsit.*
8 *Germanicus quæſtor adoleſcens factus, & mox conſul res mirā-
das geſsit.*
9 *Scipio Aphricanus admodum ætate adoleſcens Ædilis crea-
tus eſt.*
10 *Ætas tenera pueritiæ aut infantiæ non præſumitur idonea
alicui operi.*
11 *Nomenclator dicitur qui in memoriam diuino ſuggerit nomina
ſalutantium.*

DE ſenibus ad iuuenes deſcendamus nunc ordine alio-
qui præpoſtero. Iuuenum naturam diuerſam admo-
dum à natura ſenum eſſe intelligimus. Diximus ſu-
pra præſumptione ab hac ſecunda, ſenes præſumi debiles, &
1 in eis ceſſare calorem ipſum naturalem. Et † contra autem
adoleſcentes iuueneſque robuſti præſumuntur. Sicuti anno-
tauit Alciatus *de præſump. reg. 1. præſumpt. vlt. in fine.* ex *l. cùm
mulier. ff. de reb. dubiis.* citare fortè voluit Alciatus. *l. ſi mulier. il-
lo tit.* ſed rectiùs citaſſet *l. qui duos. §. cum in bello. & §. vlt. ff. eo
2 de reb. dubiis.* quo loci Triphoninus ait quod † ſi pater, & filius
in bello mortui ſunt: & dubium ſit, quorum alter priùs ſit
vita defunctus, pater priùs præſumitur mortuus. Quod non
alia ratione contingit, quam quod iuuenes ſunt validiores &
fortiores, atque ita diutius ac ipſi ſenes viuunt. Qua de re in-
frà *in præſumpt. 50.* dicemus dum explicabimus ex duobus ſi-
mul vel bello, vel naufragio mortuis, quis primo deceſſiſſe
prę ſumatur. Ita etiam (vt diximus) iuuenes calidiores ſeni-
bus eſſe præſumuntur, ſicuti præcitato in loco ſcripſit Alcia-
tus adductus textu *l. vltimæ. §. filiis autem. C. de bonis, quæ libe-
ris.* Ea propter † præſumuntur incontinentes, cupiditatibus, 3
& libidini addicti, ad eáque propenſi, quemadmodum Ari-
ſtoteles *lib 2. Rhetor.* ſcriptum reliquit in hæc verba: *Adoleſcē-
tes igitur, quod ad mores attinet, cupiditatibus æſtuant, atque
illa conantur efficere, quæ concupierint. Sed ex omnibus corporis vo-
luptatibus maximè veneri dediti ſunt: atque in ea potiſsimum incō-
tinentes eſſe ſolent. verùm facilè mutantur, & ea quorum cupidi-
tate trahuntur, citò faſtidiūt. Et vehementi quidē cupiditate mouē-
tur, ſed in eis ardor ille celeriter extinguitur: Illorū enim volūtates
acutæ quidē ſunt, ſed nō tamen diuturnæ, qualis ægrotorum ſitis ac
fames eſſe ſolet.* Hæc Ariſtoteles, cuius locum egregiè ac doctè
interpretatur M. Antonius Maioragius, & aliqua ad rem hanc
ſcitu digna commemorat.

Huc pertinet, quod iuuenes † præſumuntur multò doci- 4
liores ipſis ſenibus, vt teſtatur Iuriſconſ. *in l. præcipiunt. ff. de æ-
dilitio edicto.* & Quintilianus *lib. 1. Inſtitu. orato. cap. 12.* ſunt e-
nim iuuenes ingenij celeritate efficaciáque promptiores: at-
que etiam perſpicaciores, quemadmodum ſcribit Accurſius
in l. Gallus. in prin. ff. de liberis & poſthumis. quod & ibi anno-
tarunt omnes, prę ſertim Marius Salomonius & cæteri & re-
centiores. Et huius rei cauſam rationemque adfert multipli-
cem Ariſtoteles *in problem. ſect. 30. problem. 4.* Et accedit quod † 5
adoleſcentes ſunt ambitioſi, vel potiùs victoriæ cupidi. Cupit
enim adoleſcentia cæteris antecellere. Sicuti idem Ariſtote-
les *li. 2. Rhetor. Illa autem ambitio laborum ac ſtudiorū altrix eſt,
& adoleſcentes ipſos ad incommoda omnia ferenda excitat atque
impellit.* Id quod & Quintil. *li. 1. Inſt. orato. c. 12.* his probat ver-
bis: *Mihi ille detur puer, quem laus excitet, quem gloria iuuet, qui
victus fleat, hic erit alendus ambitu.*

Hinc fit, † vt adoleſcentiæ ætas apta idoneaque ſit, cui mu- 6
nera multa etiam publica aliquando demandentur. Nam &
permultos legimus adoleſcentes in rebus publicis pertractā-
dis excelluiſſe: qualem fuiſſe obſeruauimus M. Valeriū Cor-
uinum, † qui tres & viginti annos natus Conſul creatus, res 7
maximas geſſit, vt ſcriptum reliquit Liuius *lib. 7. ab vrbe cō-
dita.* Sic & Germanicus † Quæſtor adoleſcens factus, & mox 8
Conſul magna mirandáque egit. auctores ſunt Claud. Sue-
ton. in Caligula. *cap. 1.* Ita demum P. Cornelius † Scipio qui 9
poſtea à ſubacta Aphrica Aphricani nomen meruit, ætate ad-
modum adoleſcens Ædilis creatus eſt. Hæc interdum aliqui-
bus, non autem omnibus conceduntur: quod (vt alias admo-
nui) in adoleſcentibus non ſolet ineſſe prudentia in rebus
publicis pertractandis maximè neceſſaria. Illa verò † tenera 10
admodū ætas pueritiæ, & multò magis infantię minimè ido-
nea alicui operi præſumitur: ſicuti ſcriptum reliquit Alciat.
*de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 46. ex l. vlt. §. vlt. ff. de liberali cau-
ſa.* Quo loci excipitur opera nomenclatoris, quam & pueros
prę ſtare poſſe, Venuleius reſpondit. Nomenclatorem eū fuiſ-
ſe † ſcripſit Alciatus, qui ſuggerit in memoriā domino nomi- 11
na ſalutantium. Quam interpretationem multis probauit &
eruditiſ. Io. Cora. *lib. 4. miſcella. iuris. c. 13.* qui egregia multa
hac de re annotauit. Et idem ſcripſit Hotoma. *in cōmentariis
verborum iuris, in verbo, Nomenclator.*

PRÆSVMPT. XLIX.

Homo quamdiu viuere præſumatur, luculenta explanatione declaratur.

SVMMARIA.

1 *Homo quamdiu viuere præſumatur. Quod non præſumatur vi-
uere vſque ad centeſimum annum, nu. 2. & 13. Et contra n. 9.
Et hoc nō iuris præſumptione. n. 3. Nec hominis præſumptio-
ne. nu. 5.*
4 *Præſumptio iuris dicitur illa, quæ à lege nominatim fit.*
5 *Iudex iuſtus non debet præſumere ea, quæ repugnant experiētiæ
humanæ, & quæ rarò eueniunt. Nec debet præſumere ea,
quæ legi diuinæ repugnant. n. 6.*
7 *Interpretatio verborū in Pſalmo 89. Erunt eorum anni quadra-
ginta, & quinquaginta, &c.*
8 *Regula non ex actu vno ſingulari, ſed ex multis, vt ſit vniuerſa-
lis confici debet.*
9 *Homo præſumitur viuere centum annos: & malè.*
10 *Vſusfructus ciuitati relictus extinguitur ſpatio centum annorū.*
11 *Homo poſsibile eſt quod viuat centum annos, non tamen id eſt
præſumendum.*
12 *Veriſimilia illa dicuntur, quæ plerunque & cōmuniter eueniūt,*

14 *Interpretatio verborum Gen.cap.6.Non permanebit ſpiritus meus in homine,&c.*
15 *Aetatem breuiorem nobis conſtituit Deus, quam antiquitus factum eſt,ob hominum nequitias.*
16 *Abraam & Noe vltra ducenteſimum annum vixerunt primis illis temporibus,& quare.*
17 *Homines hac noſtra ætate vltra centeſimum annum vixiſſe fabuloſum reputatur.*
18 *Mathematicorum ſententia refellitur aſſerentium hominis vitam eſſe centum annorum.*
19 *Angeli cautela in l.ſed & ſi de ſua.ff.de acquir.hæredit.refellitur.*
10 *Mors hominis vnico teſte non probatur.Probatur tamen per vocem & famam.nu.21.*
21 *Hominis vita ſi in iudicium deducitur principaliter,præſumitur viuere centũ annos: ſi incidenter,ſecus,ſed damnatur hæc diſtinctio.nu.22.*
23 *Acta deducta in aliquo caſu principaliter efficacius probant, quam ea quæ deducuntur incidenter.*
24 *Deducere aliquid in iudicio, & deductum probare, diuerſa ſunt.*
25 *Actus ſi deducitur in iudicio incidenter, leuiores probationes ſufficiunt,quæ alias non ſufficerent ſi principaliter deduceretur.*
26 *Hominis vita ſi eſt fundamentum agentis,debet ab actore probari,ſi vero mors eſt eius fundamentum,& tũc mortem probare debet.Reijcitur hæc opinio.n.27.*
27 *Intellectus l.2.§.ſi dubitetur ff.quemadmo. teſta.aperi.*
28. *Homo ſi tamdiu abeſt, quod ignoratur an viuat, ex quo iure determinatum non eſt quod præſumatur mortuus, erit arbitrarium iudici an præſumatur mortuus.*
Et conciliantur opiniones contrariæ,vſque ad finem præſum.

1 CVm multa ſuperioribus † in præſumptionibus de iuuenibus,ac de ſenibus à nobis pertractata ſint, non omnino incongruus viſus eſt hic locus, in quo eam abſolueremus diſputationem quandiu homo viuere preſumatur. Qua in re & ſi variæ fuerunt interpretum opiniones: Illa ta-
2 men viſa eſt mihi ſemper verior & hodie receptior: non † preſumi hominem viuere vſque ad centeſimum annum. Qua quidem in opinione fuerunt Bart. *in l.2.colum.3.ff.de iud.ſolut.* Franc. Are. *in l.ſed & ſi de ſua ff.de acquir. hæred.* Alex. *in cõſil.90.nu.9.li.6.& in conſ.27.in fi.lib.7.* Corn. *in conſ.341.num.2.li.1.in conſ.181.num.25.li.2.& in conſ.208.num.8.& conſ.243.num.5.li.3.* Iaſon *in l.vlt.colum.pe.C.de ſacroſ.eccle.* Ruin. *in conſ.* 149. *numero* 14. *lib.* 1. Dec. *in l.vlt.num.* 28. *C. de edicto Diui Adria. toll.* Pariſ. *in conſ.86.in fi.libr.4.* Goza. *conſ.68.colum.2.* Guliel. Maynerius *in l.ea quæ raro,num.25.ff.de reg.iuris.* Igneus *in l.3.§.ignoſcitur.num.16.ff.ad S.C.Syllania.* Beroius *in c.nulli.nu.37.de reb.eccle.non alien.* Riminald.iun. *in l.ſi emancipati, numero 139.C.de collat.* lõga habita diſputatione affirmat Coraſius *libro 5. miſcella.iuris. c. 18.* Antonius Gabr. *in ſuis concluſionibus, libro 1.tit.de præſum.conclu.16.numero 3.* & Moder. Pariſien. *in addit.ad Alex.in conſ.1.numero 42.lib.5.* teſtatur hodie eſſe magis receptam,Et idem ſcripſit Didac. *in libr.2.var. reſolu.c. 7.*
3 *nu.6.verſic.vnde licet.* Hæc quidẽ traditio vera.Nam † aut volumus hanc eſſe præſumptionem iuris, aut hominis. Si præſumptionem iuris dicimus, erramus: cum nulla lege ita cau-
4 tum ſit.Non enim † alia eſt iuris præſumptio quam quæ à lege nominatim fit, vt ſcripſi ſupra *libro 1.quæſt.4.* ſi vero di-
5 cimus, eſſe † præſumptionem hominis, quod ſcilicet iudex ita æſtimare,& pręſumere debeat & poſſit, pariter erramus: ſi quidem iuſtus iudex ęſtimare atque præſumere non debet ea, quæ repugnant experientiæ humanæ, ac quę raro eueniunt.iuxta *l.ea quæ raro. de reg.iuris.l.nam ad ea.ff. de legibus.* Docet enim experientia ipſa quotidiana, homines eam centum annorum ætatem non viuere. Non etiam præſumere
6 †atque ęſtimare debet iudex ea, quę legi diuinę repugnant. Repugnat quidem legi diuinæ,cum † ſcriptum ſit *Pſalmo* 89.
7 Erunt eorum anni quadraginta,quinquaginta, ſexaginta, ſeptuaginta,& in potentatib. octuaginta,& ſi amplius, labor & dolor.Dixit Deus Opt.Max. labor & dolor,vltra octuageſimum quaſi dixerit,non viuent vltra octuageſimum, & ſi viuent,eorum vita erit plena anguſtiis & miſeriis, adeo quod indigna erit, quę conſideretur.Et dixit octuaginta, & ſi plus, illud plus poſſet quidẽ extendi ac intelligi vſque ad nonageſimum,ſed non vltra,& ſi *in lib.2.de arbitra. iudicum. &c.caſu* 47.ſcripſi hęc verba,& plus,ſignificare illud tempus,quod arbitrabitur iudex.

Eſt ergo ſtatuendum pro regula, hominem non pręſumi
8 viuere centum annos. Regula † enim nõ ex actu vno ſingulari,ſed ex multis,vt vniuerſalis ſit, confici debet vt declarãt omnes *in l.1.ff.de reg.iur.*

His comprobata vera hac iuris ſententia, confutandę ſunt rationes & argumenta aliarum opinionum.

9 Secunda itaque fuit † opinio pręcedenti omnino contraria, quod ſcilicet homo preſumatur viuere centum annos. Quam quidem aſſertionem probarunt gloſſa *in l. ſed & ſi de ſua.ff.de acquir.hære.in l.2.§.ſi dubitatur.ff.quemadm. teſta.aper. & in l.vlt.C.de ſacroſ.eccle.* Barto. *in l.ſi quis ex argẽtariis.§.initium.in 2.lect.numero 25.ff.de eden.& in d.l.2. §.ſed ſi dubitetur.* Guliel.Cune. *in l.ſi ab hoſtib.ff.ex quibus cauſ.maio.* Bald. *in l.ſi quidẽ.C.ſoluto mat.* Angel.Roma.& Imol. *in d.l.ſed & ſi de ſua.ff.de acqui.hæred.* idem Angel. *in §.1.in Auth. de monachis.* Alex. *in d.l.ſed & ſi de ſua.* & idem *in conſ.1.n.42.* Calca. *in cõſ.92 colum.3.verſi.6.etiam.* Et ab hac non eſſe recedendum in foro ſcripſit Corne. *in l. ſi emancipati.num. 5.C.de colla.* & ſi diſputando contrarium verius exiſtimet.Imo idem reſpondit ipſemet Corn. *conſi.251.nu.3.li.1.in conſi.181.n.25.li.2.& in conſi.195.& in conſi.204.nu.8.lib.3.* Are. *cap.cauſam quæ,colum.2.de teſtib.* Felin. *cap.ex tenore,col.vlt.de teſtib.* Hãc eſſe magis receptam opinionem dixit Cagno. *in d.l.ſi emancipati, numero.95. C. de collatio.* Quibus accedunt Dec. ſibi parum conſtans, *in cõſ.575.n.10.* qui aſſerit communem.idem Dec. *conſi.104.nu.4.* Capic. *deciſ.4.n.18.* Bertran. *in cõſ.312.conſ.321.* & copioſius *in cõſ.335.col.1.lib.2.* Chaſſaneus *in conſuet.Burgũdiæ.rub.6 §.4.* Pariſ. *conſ.86.in fi.li.4.* Gratus *conſ.66.col.pe.li.2.* Soc.iun. *in cõſ.26.n.12.li.2.* Quę ſane ſecunda interpretum opinio multis,malis tamen,fulcitur argumentis.

Primo tex. *l.an vſusfructus.ff.de vſufructu.* vbi Caius ait, vſumfructum † ciuitati relictum extingui ſpacio centum an- 10 norum,ea ratione vtitur, quia is finis vitę longeui hominis eſt.Homo itaque ętatem centum annorum viuere poteſt. Similis eſt tex. *in l.vlt.§.& nobis.C.de ſacroſ.eccle.* Verũ Reſpondent permulti non affirmare Caium, hominem viuere hanc ętatem,ſed quod vltra non viuit: cum hęc ſit ętas hominis longęui.Omnibus ergo datum non eſt hanc ętatem viuere. Hanc interpretationem probarunt Bald. *in l.iura. ff. de legib.* Corneus *in d.conſ.181.nu.25.lib.2.& in conſ.208.nu.8.li.3.* Guliel.Mayner. *in l.ea quæ raro.de regu.iur.* Berous *in c. nulli, nu.27.de reb.eccle.non alien.* & Rimin.iun. *in d.l.ſi emancipati.n.117.C.de collatio.*

Cæterum non ſatis mihi horum explanatio probatur. Si quidem fatetur Caius,hominem vltra centum annos non viuere:Ergo ſaltem eam ętatem centum annorum viuere poteſt:concedo itaque ex hoc Caij reſponſo,præſumi non viuere plus centum annis:attamen non hinc fit, quin præſumatur viuere centum ipſos annos. Rectius itaque dicere poſſumus cum Are. *in d.l.ſed & ſi de ſua.ff.de acquir.hæred.* Iaſ. *in l.vlt.nu.31.C.de ſacroſ.eccle.* Decio & aliis *in l.ſi emancipati. C.de colla.* & ibidem Rimin. *nu.116.* quod & ſi † poſſibile aliquãdo 11 eſt hominem viuere centum annos, attamen non eſt veriſimile,& ob id non pręſumendum. Quod vel ea ratione comprobatur,quia veriſimilia † illa ſunt, quæ plerunque atque i- 12 ta cõmuniter eueniunt,ſicuti ex ſententia Ciceronis & aliorũ ſcripſi, *lib.2.de arbitra.iudicũ.caſu 85.in fi.* Cum ergo communiter eueniat homines non viuere ætatem centum annorum,ſed econtra potius dicendum eſt,hoc veriſimile nõ eſſe. Quocirca† ſtatuenda potius eſt (vt ſupra admonui) regula 13 cõtraria, nempe, hominem non præſumi viuere centũ annos: cum communiter tot non viuere videamus.

Secundo adfertur † auctoritas legis diuinæ,Geneſ. *c.6.* vbi ſcriptum eſt.Non permanebit(ait Deus omnipotens)ſpiritus 14 meus in homine in æternum,quia caro eſt: eruntque dies illius centum viginti annorum.Quod relatum eſt *in cap.prædixerat.de pœnit.diſtin.1.*

Cæterum facile reſpondetur, id factum eſſe in ea primæua ætate,quando homines ob propagationem non ſolum centum,ſed & ducentos,trecentos& multo plus viuebant.Quam † ſane ætatem Deus ipſe,ob hominum deinde nequitias breuiorem eſſe voluit. Hodie autem cum nequiorem patrum 15 noſtrorum ætatem viuamus,& genus humanum abunde propagatum ſit,multo minorem ætatem viuimus.

Tertio argumentum adfertur ductum ab experientia.Nam videmus multos vixiſſe etiam vltra centeſimum annum Primis enim illis † temporibus Abraam,Noe, & alij plures vi- 17 xerunt vltra ducenteſimum annum. Moyſes(vt eſt ſcriptum Deuter. *c.31.*) dicebat centum viginti annorum ſum hodie,& non poſſum vltra egredi. Recenſet Iuſtinia. noſter *in §. 1. in Auth.de monach.* Zoſimum vixiſſe centum ac viginti annos. Alios cõmemorat Vale.Max. *de ſenectute,* & Plinius *lib. 7.naturalis hiſt.cap.48.* & aliis auctoribus alios recenſet Rimin.iun. *in d.l.ſi emancipati. num.124.C.de colla.* & prius Coraſius *lib. 5. miſcella.c.18.ad finem.*

Cęterum reſponderi facile poteſt ipſammet humanam experientiam contrarium demonſtrare, cum quotidie experiamur homines hanc ætatem centum annorum non attingere. Quinimo Diua Genitrix,& ſi extra humanam ſortem poſita eſſet, non tamen exceſſit quinquageſimũ annum. Sicuti à Volaterrano *lib.31.Philologiæ,cap.de tempore & occaſione,* memorię proditum eſt. Et ibidem Diui Auguſtini auctoritate ſcribit,antiquos illos patres,Abraam,Noe,cęteroſque tã diu vixiſſe,Dei opt.max.permiſſu,vt genus humanum propagaretur.Quod autẽ noſtra ętate vltra † centeſimum annum & 17 multo

multo plus permulti vixerint, fabuloſum exiſtimo vna cum
81 Coraſio, *d. libr.5.miſcella.cap.18.ad finem.* Non etiã vera † eſt quorundam Mathematicorum ſententia aſſerentium hominis vitam eſſe centum annorum:cuius traditionis rationem reddit Cælius Rhodig. *lib.19.lect.antiq.cap.21.* Conſtat itaque ex his veram non eſſe opinionem hanc.

19 Hinc intelligimus,veram † non eſſe cautelam illam,quam ad annullandum proceſſum tradit Ange. *in d.l.ſed & ſi de ſua.ff.de acquir.hæred.* cùm dixit,quod facto proceſſu ſi opponatur à reo cõtra actorem,eum tanquam filiumfami.ſtare non potuiſſe in iudicio:ex quo adhuc eſt in poteſtate patris ſui, qui præſumitur viuere.Et cùm ſit hac præſumptione fundata rei opponentis intentio,actor ipſe ob id, quod elapſi ſunt omnes termini probatorij,probare non poterit, imò patrem ſuum deceſſiſſe:atq.ita(inquit Angelus) actor ipſe ſuccumbet. Et quanquam Angelum ſecuti ſunt Cæpolla *in cautela* 118.& Chaſſaneus *in conſuetud.Burgundiæ.Rubr.6.§.3.* Attamen(vt dixi)vera non eſt cautela hæc,quam in ſpecie damnarunt Aretinus *in d.l.ſed & ſi de ſua.col.pen.de acquir.hæred.* Marſilius *in l.ſi quis ne quæſtio.nu.50.de quæſtio.* Curtius Iun. Sapia,& Cagnolus *in d.l.ſi emancipati.C.de collatio.* & ibidem Riminaldus Iun. *n.140.* & ſenſit Boſſius *in tract.cauſarum criminalium.in tit.de proclamãte,n.14.*

Cæterùm & ſi admittimus hanc opinionem,quod ſcilicet præſumatur homo viuere vſque ad centeſimum annum: attamen facilè receditur à præſumptione hac contraria aliqua coniectura:Sicuti ſcripſit idemmet Angelus *in d.l.ſed & ſi de ſua.in fin.* Hinc ſcripſerunt Iaſon *in l.vlt.in fin.C.de ſacroſanct. Eccleſ.* Felin. *in cap.quoniam frequenter.§.porro.col.vlt.vt lite nõ conteſt.* Crauetta *in tract.de antiqui.temp.in prima parte principali,in octaua particula,* quæ incipit: *Vidimus & abundè.n.1.*& Anton.Gabr. *in lib.1.concluſionum.in tit.de præſumptionib.in cõ-*
70 *cluſ.16.in fine,* ij ſanè ſcripſerunt,quod † & ſi mors hominis non probatur vnico teſte affirmante,ſe vidiſſe illum mortuũ, attamen tollitur atque diluitur hæc præſumptio, quod homo præſumatur viuere vſque ad centeſimum annum.

21 Mors etiam probari † poteſt per vocem & famam, & aliis modis, Sicuti copioſè ſcripſi *in Commentariis, de adipiſcenda poſſeßione remedio quarto,num.671.*

22 Tertia fuit opinio Comen. † & Aretini *in d.l.ſed & ſi de ſua.ff.de acquiren.hæred.* Alex. *ibidem.& in conſil.175.col.pen.lib.5.*& Rumi *in rubr.ff.ſoluto matrim. num.303.* qui ita diſtinxerunt; Aut hominis vita in iudicium proponitur atque deducitur principaliter: aut incidenter. Primo caſu præſumitur homo viuere centum annos.Ita procedit opinio illa prima, quam & nos probauimus.Verùm hanc diſtinctionem in ſpecie reiiciunt Alciat. *in tract.præſumpt.reg.2.præſumpt.44.*& Riminaldus Iunior *in d.l.ſi emancipati,num.135.C.de collatio.* Vna eſt ratio,qua motus eſt Alciatus,quia ſi præſumptio vitæ locũ haberet,vbi principaliter vita deducitur,multo fortiùs in-
23 cidenter:cùm † efficaciùs probent acta deducta in aliquo caſu principaliter,quã ea,quæ deducuntur incidenter, *l.à diuo Pio.§.ſuper rebus.ff.de re iud.*& ſcribit Bart. *in l.qui Romæ.§.duo fratres.in 8.oppo.ff.de verborum oblig.* Hæc ratio Riminaldo præcitato loco non placuit:nec mihi quoque probatur,nõ ea tamẽ conſideratione,qua vſus eſt,ſed hac potiùs:quia hæc duo diuerſa ſunt,deducere † aliquid in iudicio,& deductum pro-
24 bare. Cùm enim aliquid in iudicium deducitur; vt deinde probetur,ſi deducitur principaliter efficaciores probationes requiruntur,ſi verò incidenter leuiores,vt mox dicemus.de hac deductione loquuntur Comenſ.& Roma.cùm verò deductum probatur ſi principaliter probatur,illæ probationes ſunt validiores,quam quando incidenter fiunt.Et ita procedit ratio conſiderata ab Alciato,quæ quidem vt manifeſtè conſtat,eſt diuerſa à propoſito Comenſis & Romani:& ob id alia ratione vſus eſt Riminal. *in d.l.ſi emancipati, numero 136.* aduerſus Comenſem & Aretinum,cùm ait,ſe non poſſe cõfingere,quando vita alicuius principaliter deducitur, ex quo ſemper incidenter deduci videtur. Eſt enim neceſſe quod præcedat aliquod iudicium,vt putà,ſi peto legatum mihi factum donec talis viuat:principaliter legatum deducitur,vita verò incidenter.Ego opinor & vitam aliquando principaliter deduci.exempli gratia,legata ſunt patri meo decem donec viuet: & pater ipſe meus erat tempore mortis teſtatoris octogenarius.Dico ego patrem meum vixiſſe vſque ad centeſimum annum, & ideò eſſe mihi hæredi ſoluenda ducenta,quæ patri meo præſtanda erant. Hic principaliter hominis vita deducitur,Cùm tractetur principaliter, an tot annos vixerit,vel non.

Rectiùs itaque ea ratione reiicitur Comenſ.& Aretini tra-
25 ditio,quia cùm aliquid deducitur † incidenter,leuiores probationes ſufficiunt:quæ aliàs non ſufficerent, ſi principaliter id in iudicium deduceretur. Sicuti dicimus filiationem deductam incidenter in iudicio poſſeſſorio leuioribus probationibus probari poſſe,vt tradunt Bart. *in l.1.num.2.C.quorum bono.*& ibid. Bald. *in fine.*& Salicet. *col.2.* ac alij multi quos cõgeſſi *in commentariis de adipiſcenda poſſeßione, remedio ſecundo,num.96.97.& 98.* Ita pariter,quando qualitas clericatus incidenter deducitur,ſufficiunt probationes leuiores, vt docuit Bald, *in l.non ignorat,num.10.C.de iis,qui accuſ.non poſſ.* ſic pariter,nobilitatem incidenter deductam probari leuioribus probationibus dicemus infrà *in præſumpt.59.*

Quarta fuit opinio Bart. *in l.ſi quidem.C.ſolut.matri.*& maniſeſtiùs Comenſ. *in l.2.§.ſi dubitetur.ff.quemadmo. teſta. aper.* Alex. *in conſi.27.col.vlt.lib.6.* Cornei *in conſ.119.colum.vlt.li.1.* Putei *in deciſ.85.num 3.4.* Rotæ Roma. *in deciſ.102.num.6.lib.1.* in nouiſſimè editis,& Alciati *in tract.de præſumpt.reg.1.præſumpt.44.* Qui quidem Alciatus, mutatis quodammodo verbis, nouam eſſe opinionem à ſe excogitatam ſcriptum reliquit.Diſtinguunt ij,quod aut† vita eſt fundamentũ intentio- 26 nis agentis:& tunc actor ille probare debet.Aut mors eſt eius fundamentum:& tũc mortem actor ipſe debet probare: quia contra eum ſtat præſumptio.

Hanc † opinionem ea ratione reiicit Riminaldus Iunior 27 *in d.l.ſi emancipati, num.139.C.de collatio.* quia primum illud diſtinctionis membrum apparet falſum ex reſponſo Vlpiani *in d.l.2.§.ſi dubitetur.* vbi cùm quis peteret inſpici & deſcribi quoad cauſam teſtamenti pertinebat,de quo dubitabatur, viueretne,vel vita fũctus eſſet:reſpondit Vlpianus: Prætorẽ id cauſa cognita ſtatuere debere, vt ſi liquerit eum viuere non permittat inſpici tabulas. Ille petens tabulas inſpici erat actor,& fundabat ſe in morte teſtatoris: Et tamen(ſubiunxit Vlpianus)ſi liquerit eum viuere. Et ſic vult Vlpianus aduerſarium petentis probare debere vitam illius teſtatoris. Cæterùm facilè ea ratione euitari poteſt hæc conſideratio Riminaldi:quia in caſu *d.§.ſi dubitetur.* Vlpia.non reſpondet aliqua de facti ſpecie,quæ contigiſſet: ſed conſilium præbet Prætori,quid obſeruare debet, cùm quis petit aperiri & inſpici teſtamentum.Et propterea nos deducendo rem ad praxim dicimus, quod aut petens ille aperiri & inſpici teſtamentum non habebit aliquem aduerſarium: tunc ipſe non probando mortem efficit, vt ſatis dicatur apparere, teſtatorẽ adhuc viuere,vel iudex ex officio aſſumet informationes, an viuat, vel deceſſerit: & ſi conſtabit,viuere,non permittet inſpici tabulas.Aut verò habebit aduerſarium:& tunc petens aperiri teſtamentum,non deducet mortem teſtatoris,ſed tantùm poſtulabit,teſtamentum aperiri,aduerſarius verò ſi impedire voluerit,opponet teſtatorẽ adhuc viuere,& propterea aperiri teſtamẽtũ non poſſe:ſicque deducẽdo vitam, eam probabit.Rectiùs confutari ſic poteſt opinio hæc: quod cùm tota diſputatio ſit de præſumendo aliquem viuere. vel non viuere vſque ad centeſimum annum,præſupponimus eſſe incertum & incognitũ,an is in humanis ſit: vel ſit vita functus, ſicuti contingit in eo,qui iã diu abeſt,& ignoratur quid de eo euenerit:cùm inquam de hoc incerto ſit diſputatio, inanis & fruſtratoria eſt hæc opinio:cùm nec actor vitã,nec reus mortem deducentes aliter probare poſſunt quam præſumptione.

Quinta & vltima eſt † opinio Cagnoli *in d.l.ſi emancipa-* 28 *ti,n.92.in fin.C.de collatio.* qui dixit,hoc eſſe iudici arbitrariũ, ex quo à iure determinatum nõ eſt.iuxta *l.1.ff.de iure delibe.* cum ſimilibus.Hæc opinio,& ſi à Riminaldo Iuniore *in d.l.ſi emancipati.num.133.* reiicitur,mihi tamen non diſplicet:Nam, ſi rectè conſideramus,facilè duæ illæ opiniones pugnantes conciliari poterunt,iudicis hoc arbitrio exactè perpenſo ac ad praxim deducto.Supponamus itaque iam diu aliquẽ abeſſe & ignorari an viuat,vel non: & petat agnatus eius ſucceſſionem aſſerens illum præſumi deceſſiſſe,vxor verò abſentis dicat, ſe conſeruari debere in poſſeſſionem bonorum mariti donec reuertatur:cùm viuere adhuc præſumatur. Hoc in caſu prudens iudex perpendet atque conſiderabit primum,nũquid à contendentib.de abſentis vita vel morte pręſumptiones & coniecturæ aliquæ deductæ & probatæ ſint. Et tunc pro ſui arbitrio ſequetur coniecturas, quæ ſibi videbuntur validiores: cùm non ſolùm præſumptiones,ſed & probationes propriæ ſint in eius arbitrio. *l.3.§.tu magis.ff.de teſtibus.* ſi vero nihil de vita vel morte deductum probatũque ſit à contendentibus,iudex ſuo ex officio poterit perquirere,cuius eſſet ætatis ille abſens?quando abeſſe cæpit?quandiu abſit?quo in loco profectus ſit?& ſi in caſtris,an multi in conflictu deceſſerunt?Si verò nauigauit mare:an qui cũ eo profecti ſunt reuerſi ſint,vel non?His & aliis circunſtantiis perquiſitis & indagatis poterit iudex coniecturam facere,an ille adhuc ſit in humanis,vel deceſſerit:ſi enim adoleſcens viginti annorũ captus eſſet à Turca,& de eo nil intra decem aut etiam viginti & plus annos auditum eſſet:non tamen iudex deberet coniecturam facere,illum deceſſiſſe: Cùm experientia cõpertum ſit:aliquos adoleſcentes captiuos Turcarum eſſe domum reuerſos poſt viginti ac plures annos ſuæ captiuitatis. Et ego ipſe audiui,dũ anno 1562.ius Pontificium docerẽ in Gymnaſio Montis regalis Pedemontium,illius ciuitatis ciuẽ nomine Io.Mariã(ſi me non fallit memoria)Tricolum poſt duorum & viginti annorũ captiuitatem rediiſſe ad vxorem,& filiam, quam nuptam reperit cum dote omnium bonorum, & ea de cauſa litẽ habuiſſe cũ eius genero,qui nihil ex bonis illis à ſe

auferri poſſe contendebat,propterea quod aliàs vxorem tenui dote non duxiſſet.Legi etiam apud Crauet.*in conſil*.258. *numer*.1. Franc.de Pectis nobilem Vercellenſem ab hoſtibus captum & carceratum fuiſſe in carceribus decem & nouem annos,quem omnes credebant vita functum,& tandem liberatum. Cuius etiam carcerationis liberationiſque meminit Oſaſcus *in deciſ*.93.Si verò quis iam ætatis quinquaginta vel plus annorum captus ab hoſtibus,vel alia ex cauſa abſens viginti vel plures annos abeſſet , & nihil penitus de eius vita, vel morte conſtaret,coniecturam facere poterit iudex,illum deceſſiſſe : cùm experientia ipſa quotidiana doceat, homines vt plurimum hoc tempore non excedere ſeptuageſiimũ quintum,vel octuageſimum annum ſuæ ætatis. Poterit etiam iudex ſumere informationes,an is abſens ſui natura eſſet robuſti vel debilis corporis,& pro ſua prudentia pronuntiabit.

PRÆSVMPT. L.

Duobus ſimul mortuis bello,ruina, naufragio , vel incendio,quis primo mortuus & quis ſuperſtes præſumatur;diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Duobus ſimul vita functis bello,ruina,vel naufragio,quis primo deceßiſſe præſumatur.*

2 *Extranei quandoque dicuntur , qui patriæ poteſtatis vinculo inuicem deuincti non ſunt.*

3 *Maritus ſi vxore moriente in matrimonio habet conſequi lucrum dotis,ſi contingat ambos ſimul decedere ruina vel naufragio , etiam ſi dubium ſit quis prior deceßit , præſumitur eueniſſe conditionem , cum vxor ſit mortua in matrimonio. Et idem dicendum econtra , quando ſtatuto vel pacto cautum eſſet , quod viro decedente in matrimonio certa pars bonorum vir , ad vxorem pertineret.numero 4.*

Et idem quando ambo ciuiliter decederent eodem tempore : vt ſi religionem ingrederentur.n.5.

6 *Donatio inter virum & vxorem non valet. Moderatur hæc conſtitutio,vt ſi is,qui donauit , prius deceſſerit,quàm eum pœniteret,ipſa donatio confirmaretur:ſi verò deceßiſſet donatarius ante donantem ſuperſtite donante,reſolueretur donatio.num.7.*

Et quid ſi contingat donantem & donatarium ſimul eodem tempore decedere.n.8.& 9.& ſeq.

10 *Dictio,maximè,ſui natura implicat idem eſſe , etiam ſi ratio expreſſa deficeret.Taxatiuè ponitur etiam quandoque.numero 12.*

11 *Intellectus l.ſi inter.in prin.ff.de reb.dub.*

13 *Donatio etiam reciproca ſuſtinetur , ſi donans & donatarius ambo moriantur ſimul & eodem tempore. Et ſuſtinetur etiam,ſi is qui donauit,non eſſet maſculus,ſed fœmina.numero 14.*

15 *Viro & muliere ſimul vna morientibus præſumi prius deceſſiſſe mulierem vtpote debiliorem.*

16 *Donator & donatarius ſi vita functi ſunt,& ignoratur quis priùs deceſſerit,cum in diuerſis locis mortui ſint,melior iudicatur conditio poßidentis,vt qui petunt,probare debeant hunc vel illum priùs obijſſe.*

17 *Maritus ſi vxore præmoriente ipſo ſuperſtite ex diſpoſitione ſtatuti lucratur dotem,ſi contingat ipſum vna cum vxore decedere,& non conſtat quis primo deceſſerit,hæredes ipſius mariti non acquirunt ipſam dotem,& quare.*

18 *Legatum vt debeatur legatario,neceſſe eſt,quod teſtamentum confirmetur morte teſtatoris , ſuperſtite ipſo legatario.*

19 *Pupillus,& qui ei ſubſtitutus eſt,ſi eodem tempore moriantur, non poteſt dici vnus alteri ſuperſtes,vt ſuccedat in demortui locum.*

Intellectus l.ſed & in illo.ff.de reb.dub.ibi.

20 *Subſtitutio pupillaris dicitur teſtamentum pupilli.*

21 *Pater & filius pubes ſi vna ſimul perierunt bello , ruina aut naufragio,& agitur de ſuperexiſtentia reſpectu ſucceßionis, quis primo præſumatur mortuus.num.ſeq.*

Intellectus l.qui duos.§.cum bello.ff.de reb.dub.ibid.

22 *Pater ordine naturæ præſumitur mori ante filium.*

23 *Hæreditas patris iuxta commune votum parentum peruenire debet ad filios.*

24 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus facta non continet pupillarem matre exiſtente in medio.*

25 *Patre & filio eodem tempore mortuis, præſumitur pater prius deceßiſſe,quando pia cauſa habet ſuccedere:cum declaratione.vt num.26.*

Secus ſi coniecturis apparet filium prius deceßiſſe.num.27.

28 *Patre & filio ſimul decedentibus non præſumetur quod filius pubes ſuperuixerit patri,quando agitur de ſuperexiſtentia reſpectu ſucceßionis extranei.*

Idem etiam ſi pereant ruina,bello vel naufragio,pater & filia pubes.num.29.

Intellectus l.ex facto.§.ſi quis autem.ff.ad Trebel.ibid.& numer.ſeq.

30 *Pater & filius impubes ſi ruina vel naufragio ſimul pereunt, & agitur de ſuperexiſtentia reſpectu patris vel alterius aſcendentis , præſumitur prius deceßiſſe filium , & quare.*

31 *Pueri omnia iudicant maiora quam ſunt,& ideo rebus quibuſque etiam leuißimis terrentur.*

32 *Patre & filio ita pubere ſimul mortuis,quando agitur de ſuperexiſtentia ſucceßionis patris vel alterius aſcendentis,præſumitur prius mortuus filius impubes,etiam ſi in diuerſis locis ruina vel naufragio perijſſent,& in dubium verſaretur, quis prius deceßiſſet.*

Idem dicendum in filio vel filia,qui a paululum exceßiſſent ætatem pupillarem.num.33.

34 *Filius impubes ſi vnà cum patre moritur ruina vel naufragio, præſumitur obijſſe ante patrem,quando ipſe ſubſtituiſſet pupillariter ipſi filio impuberi,& quare.*

Idem quando agitur de ſucceßione in bonis extranei. numero 35.

26 *Mater cum dicitur ſuperuixiſſe filio,quando in ipſo puerperio cum filio illo deceßit,vt ſuccedere poßit marito.*

37 *Libertus ſi vna deceßit cum filio pubere,& agitur de ſuperexiſtentia reſpectu ſucceßionis patroni in bonis d.liberti,quis primo deceßiſſe cenſeatur.*

Quod fauore patroni præſumitur ipſe filius prius obijſſe. Secus ſi extaret pater ipſius liberti , qui patrono eſt præferendus. num.38.

Et ſecus etiam, quando non extaret ipſe patronus,ſed eius heres ſolum.num.39.

DE hominis vita ac † morte ſuperiore præſumptione 1
multa explicauimus,placet nunc & alia quædam ſcitu non indigna ſcribere. Dubitari ſæpè conſueuit, quorum primus deceſſiſſe præſumatur ex duobus , qui ſimul vno tempore deceſſerũt bello,ruina,naufragio,vel incendio? Hac de re multa doctè & acutè ſcripſerunt Bart.& Soci.*in l.quod de pariter.ff.de reb.dubitis*.Alciat.*in tracta.de præſum.reg.1.præſumpt*.49.& copioſius meliùſque Didac.Couar.*lib.2.varia.reſol.c.7*.Ego Didaci traditiones,quas magni facere ſoleo, ob ſingularem viri eruditionem,in multis ſecutus multos caſus ita ex ordine diſtinguo atque conſtituo.

Primus eſt,quando duo extranei(extraneos † hic *dicimus* 2
eos omnes , qui patriæ poteſtatis vinculo inuicem deuincti non ſunt)vnà ſimul bello,ruina,vel naufragio perierunt: Et
ſolum † agitur vt vxore moriente in matrimonio ,maritus 3
lucretur , atque ita non quæritur,an vxor ſit defuncta ante maritum,ſed ſolum,an ſit defuncta in matrimonio. Hoc ſanè caſu,Si contingit maritum &vxorem ſimul decedere ruina,vel naufragio,dicendum eſt,conditionem eueniſſe , etiam ſi dubium ſit , quis eorum prior deceſſerit: Cùm verum ſit vxorem in matrimonio periiſſe.Ita ſcripſerunt glo.Bart.& reliqui *in l.duos.§.ſi maritus.ff.de reb.dubiis*.ex illo textu. idem Bart.*in l.quod de pariter.col.2.eod.tit*.Bald.*in l.ſi poſſeſſor.ff.de relig.& ſumpt.funer*.Signoro.*in conſil.9*.Præpoſ.*in cap.vltim.col.4.numero 10.de donat.inter virum & vxor*.quo loci ad verbum recenſet reſponſum illud Signoroli.Idem affirmarũt Anch. *in conſil.438.col.vltim*.Lucas de Penna *in l.principes.in 44.caſu.C.de princip.agen.in rebus.lib.12*.Marſilius *in rub.C.de probat.numer*.416.Rol.à Valle *in tract.de lucro dotis.quæſt.60*. Ioan. Baptiſta Aſinius *in l.ſi poſſeſſor.in fin.ff.de releg.& ſumpt. fune.* Didac.*lib.2.varia.reſol.cap.7.numer.3*.Hanc opinionem probant prædicti text.*l.qui duos.§.ſi maritus.ff.de rebus dubiis.* & text.*d.l.ſi poſſeſſor.ff.de religio.& ſumpt.fune*.Idem etiam probatur text.*l.cum hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.de donat.inter virum & vxor.*

Extenditur hic † caſus,vt locum habeat è conuerſo:quan- 4
do ſcilicet ſtatuto vel pacto cautum eſſet , quo marito decedente in matrimonio , certa pars bonorum viri ad vxorem pertineret , ſi contingat maritum & vxorem vnà ſimul mori , locus adhuc erit diſpoſitioni ſtatuti , vel pacti. Cùm verùm ſit , maritum deceſſiſſe in matrimonio,ex quo non requiritur , quod prius deceſſerit. Ita in ſpecie ſcripſerunt Signor.*in d.conſil.9*.Cremen.*in d.ſign.52*.apertius Dida. *in d.cap.7.numer.3.verſic.tertio eadem ratione.& in fine illius cap.7.*

Extenditur ſecundò, vt pocedat , † quando ambo maritus 5
ſcilicet & vxor eodem tempore ciuiliter decederent : vt putà ſi ambo religionem ingrederentur.Nam& hoc caſu locus erit lucro delato à ſtatuto,vel à pacto.Ita in ſpecie affirmarunt Petrus & Cynus *in l.Deo nobis.col.penult*.vbi Salic.*in fine.C.de epiſcop.& cler*.Anchar.*in d.conſ.438.col.vlt*.Præpoſ.*in c.vlt.n.13.de dona.inter virum & vxor*.Rolan.*in d.tract.de lucro dotis. q.60.*

q.60.num.5.& Phanucius *in commentariis ſuper ſtatuto de lucro dotis,in rub.ff.de religio.& ſumpt.funerum*.in gloſſ.*per mortem, n*.38.& Aſinius *in l.ſi poſſeſſor.in fin.*

Secundus eſt caſus , quando agitur de reſolutione actus vno ex extraneis ipſis præmoriente , altero tamen ſuperſtite.
6 Exempli cauſa:lege†ſancitum eſt,quod donatio inter virum & vxorem non valeat.*l.1.& l.2.ff.de donat.inter virum & vxo.*
7 Hæc†autem diſpoſitio conſtitutione diui Marci fuit temperata,vt ſcilicet,ſi is qui donauit , prius deceſſerit , quàm eum pœniteret , ipſa donatio confirmaretur : ſi verò donatarius deceſſiſſet ante donantem ſuperſtite ipſo donante , donatio omnino reſolueretur.Ita à Diuo Marco conſtitutum fuit *in l.cum hic ſtatus.§.1.de donat.inter virum & vxo.* ſi modo con-
8 tingat†virum & vxorem vna ſimul decedere,an donatio cõfirmabitur,vel reſoluetur?Et reſponſum eſt ab Vlpiano *in d.l.cum hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.de donat.inter virum & vxor.* & à Paulo *in l.ſi inter.ff.de rebus dubiis*.donationem non reſolui, ſed potius confirmari. Ea eſt ratio,quia ad huius donationis reſolutionem requiritur,quod donans ſit ſuperſtes : cum verò ſimul & donans & donatarius pereunt, non verificatur illa conditio ſeu qualitas, quod donans ſit ſuperſtes: cum verè non dicatur ſuperuiuere,qui ſtatim periit : atque ita hoc caſu lex nullam inducit præſumptionem. Ita ſanè reſponſum eſt à Paulo & Vlpiano.Et confert *l.ſi ij , qui inuicem.ff.de donatio.cauſ.mortis*.Et in ſpecie caſum hunc probarunt Bart.*in d.l.ſi inter.in princ.& in l.quod de pariter.col.2.de reb.dubiis*.Signorol.*in d.conſ.9*.Præpoſ.*in c.vlt. num.12.de donat.inter virum & vxo*.Alcia.*in tract.de præſumpt.reg.1.præſumpt.49.num.4.verſ.tertio fallit*.Didac.*d.lib.2.varia.reſo.c.7.num.4*.& Hugo Donellus *in d.l.ſi inter.ff.de reb.dubiis.*

Et ij quidem omnes eam eſſe rationem cenſent,quod non dicitur donator ſuperſtes ipſi donatario. Non defuerunt tamen qui ſcripſerunt , ita ab Vlpiano & Paulo fuiſſe reſponſum,fauore donationis,vt illa ſuſtineatur. Ita ſanè Dynus & Oldrad.quos recenſet Bart.*in d.l.quod de pariter. col.2.verſ.item quod dicunt*.& Aret.*in conſil.50.col.2*.Quorum quidem ratio falſa omnino eſt , tum quia donationes hæ odioſæ cum ſint,*d.l.1.& l.2.ff.de donat.inter virum & vxo*.infirmandæ potius ſunt quàm confirmandæ.Et rationem hanc in ſpecie reiiciunt Barto.*in d.l.quod de pariter.col.2*.& ibidem Soc.*nu.5*.& Dida.*in d.c.7.num.5.verſ.cæterum his.*

10 Verùm ab hac opinione †diſſentiunt Dynus & Oldrad.ſuprà commemorati,& apertius Aret.*in d.conſ.50.col.2*.qui ſcripſerunt,imò hoc in caſu præſumi donantem ſuperuixiſſe. Et adducit Aret.text.*in d.l.ſi inter.in princ.ff.de reb.dubiis:* per-
11 pendendo illam dictionem , maximè , † cuius natura eſt , vt implicet idem eſſe , etiam ſi ratio expreſſa deficeret,*l.1.§.vel maximè.ff.de collat.bono.& l.ſcire oportet.§.etſi maximè.ff.de excuſat.tut.* Eſt ergo (dixit Aret.) ſenſus illius † text. quod etiam ſi non ſubeſſet illa ratio , videlicet,quia donatio non reſoluitur , niſi quando donator ſuperuiuit donatori : attamen adhuc eſt dicendum,donationem confirmari. Et ſic manifeſtè dicitur,quod etiam vbi eſſet neceſſe maritum donantem præcedere vxori , præſumptio legis eſt (ait Aret.)quod videretur maritum ipſum deceſſiſſe ante vxorem.Hanc conſiderationem atque inductionem reiiciunt Soc.*in d.l.quod de pariter,num.5*.& Didac. *in d.c.7.num.5.verſ. cæterum.* ac etiam Alciat.*in d.reg.1.præſumpt.49.ad finem.* placet inter cæteras conſiderationes illa Didaci , & prius Soc.*in d.l.ſi inter,*
12 *num.4*.& ibi Ludo.Teſſera cum†ſcribit dictionem,maximè, ſtare taxatiuè,non autem implicatiuè , *in d.l.ſi inter*.ſicuti & aliis in locis eam habet naturam , vt in *cap.ad abolendam.de filiis presb*.vbi Ioan.Andreæ & Butrius, & reſpondit Alex.*in conſil.77.num.23.lib.3.*

13 Extenditur primò hic† caſus , vt procedat etiam cum donatio fuit reciproca. Nam & tunc ambobus decedentibus ſimul vtroque donatio ſuſtinetur.Ita probat text.*in d.l.cum hic ſtatus.§.ſi ambo.verſ.proinde.ff.de donat.inter virum & vxo.* & annotauit Dida.*in d.lib.2.varia.reſol.c.7.num.5.verſ. tertio eodem iure.*

14 Extenditur ſecundò,vt procedat†etiam ſi is,qui donauit, non eſſet maſculus,ſed fœmina.Nam adhuc non præſumitur illam prius deceſſiſſe , & quod vir ſuperſtes ei extiterit. Id quod manifeſtè probat text.*d.l.cum hic ſtatus.§.ſi ambo.* Et in ſpecie affirmarunt Aret.*in d.conſil.50.col.2.* Dida. *in d.cap.7.num.5.verſ.4.ſatis.& num.10.verſ.omnibus his*.reiecta opinione Signoroli *in conſil.155*.Specul.*in titu.de procurat.§.1.verſic.25*.Decij *in l.2.num.44.ff.de reg.iur.* Ioan.Lupi *in rub.de donat.inter.virum & vxo.§.74*.Tyraq. *in tract.de legib.connub.*
15 *num.58*.qui quidem opinati † ſunt,ex duobus vnà ſimul morientibus viro & muliere,præſumi prius deceſſiſſe mulierem vtpote debiliorem. Eſt ſanè falſa horum opinio,quæ nullo iure probatur.Nam iura illa,quæ ab eis citari ſolent , alium habent ſenſum,ac illi exiſtimarunt,vt mox planum faciam.

16 Declaratur, vt † locum non habeat hæc ſententia quando duo ij,donator ſcilicet & donatarius,vel vir & vxor,ſimuléſque non in vno loco,ſed in diuerſis morerentur: & incertum eſſet quorum alter deceſſerit.Nam tunc ſolum dicimus, meliorem eſſe conditionem poſſidentis. Quandoquidem ſi hæredem viri p[...]rent,ipſi tenerentur probare vxorem prædeceſſiſſe: quod ſi p[...]are minimè poſſent, omnino ſuccumberent. Si verò hæredes vxoris agerent,ipſi deberent probare virum prius deceſſiſſe,quod ſi facere non poſſent , cauſa caderent. Atque ita in pari [...] melior erit conditio poſſidentis,qui actore ipſo non probante abſoluetur. Ita in ſpecie docuit Barto.*in l.ſi inter.in fin.ff.de reb.dubiis*,quem ſecuti ſunt Imol.& Comenſ.*in l.ex facto.§.ſi q.* [...] *Treb*.& ibidem Alex.*colum.vlt*.ſcripſit,hanc Bart.opinionem *ff.ad* quendam , quam & ſingularem eſſe dixit Ioan.Lupis *in* [...] *de donat.inter virum & vxor.§.75*.& in foro ac praxi eſſe preferendam dixit Dida.*in d.cap.7.num.5. verſ.primo tamen.* Et his accedit Baldus *in conſil.176.ſi per famam.lib.4*.qui reſpondit,quod ſi incertum eſt quorum alter ex patre vel filio , qui diuerſis in regionibus deceſſerunt,prius mortuus ſit, incumbit onus probandi ei, qui contra poſſeſſorem agit.Et quo de reſponſo aliqua mox dicemus. Eiuſdem quoque opinionis cum Bart.fuerunt Guido Papæ *in tractat. de præſumpt.colum.3*. Alex.*in conſil.140.Circa primum.colum.1.lib.5*.Barb.*in conſil.23.colum.penult.& in conſil.50 colum.1.lib.1*. Curt.Sen.*in l.admonendi,numer 323. verſ.4. moueor.ff. de iureiurand.* Philippus Probus *in additionibus ad Ioan. Monachum,in cap.ſi à ſede,nu.8. de præben.in.6*. & Tyraq.*in tractat.de iure primogin. quæſt.17. opinione* 11.*num.12*. Quibus conſtat hanc eſſe receptam opinionem , & ab ea non eſſe recedendum : tametſi ab ea diſſentiant Socinus *in d.l.ſi inter. in fin.* & Ioan. Lupus *in d.§.75*. qui ſcripſerunt , & hoc in caſu donationem omnino conſiſtere.

Tertius eſt caſus huius† noſtræ diſputationis,quando agi- 17
tur de alicuius lucri acquiſione vno ſuperſtite , & altero præmortuo, vt putà ſtatuto cautum eſt, quod vxore præmoriente, viro ſuperſtite, dotem lucretur maritus. Si contingat virum ipſum vnà cum vxore decedere ruina,vel naufragio,ſi non conſtat quorum primus deceſſerit , dos non acquiritur ipſi marito, ſeu eius hæredibus:ex quo non conſtat, mulierem prius deceſſiſſe,& maritum ſuperſtitem fuiſſe.Ita ſcripſerunt Signo.*in conſil.9*.Præpoſ.*in c.vlt.num.12. de donat inter virum & vxo*.Ioan. Lup. *in rub.de donat.inter virum & vxorem.§.74*. Dida.*lib.2.varia.reſo cap.7.num 7.verſ.3 principaliter*.Roland. à Valle *in tract.de lucro dotis.q.60.num.6*.qui eiuſdem opinionis commemorat Caſtr.*in l.qui duos.§.ſi maritus.ff.de reb.dubiis*. Et hic caſus ſatis manifeſtè probatur multis iuribus, nempe *in l.quod de pariter.ff.de reb.dubiis*. quo loci Marcianus reſpondit , quod ſi mater aut quilibet extraneus ſtipuletur dotem ſibi reddi à marito,mortua vxore in matrimonio:ſi ſimul ruina,vel naufragio perierint mater & filia:extraneus & vxor:non eſt commiſſa ſtipulatio : atque ita ad hæredem ſtipulantis dos non pertinet:quia mater, quæ ſtipulata eſt, non ſuperuixit.

Habet enim hæc ſtipulatio(vt rectè ibi aduertit Caſtrenſ.) tacitam conditionem, ſi præmortua vxore, ſtipulator ſuperuixerit. Idem eſt(ſubiungit Paulus *in d.l.idem.eo.tit. de rebus dubiis*) ſi dos vxori prælegata ſit,& ſimul cum marito perierit. Cùm enim dubium ſi quis prius deceſſerit , & quis fuerit ſuperſtes, legatum non debetur,atque ita ad hæredes legatarij non tranſmittitur.Nam(ſicuti dicebat Caſtrenſis ibidem)
vt † legatum legatario debeatur, neceſſe eſt, quod teſtamen- 18
tum confirmetur morte teſtatoris , ſuperſtite ipſo legatario. Eandem ſententiam à fortiori probat text.*l. ſed & in illo. de reb.dubiis*.quem mox declarabimus.Huc etiam facit text.*l.inter Socerum.ff.de pactis dotal*.quem doctè & acutè in hanc ſententiam perpendit Dida.*in d.c.7.num.6.*

Extenditur hic†caſus,vt locum etiam habeat, quando agi- 19
tur de lucro inter duos impuberes , vt in caſu *l.ſed & in illo, ff. de rebus dubiis.* quo loci Martia. ait, ſi pupillus: & is qui ei ſubſtitutus eſt, pariter,id eſt, eodem tempore moriantur,dici non poteſt , quod vnus alteri ſuperſtes fuerit vt ſuccedat in demortui locum. Et conſiderat Caſtrenſ. ibi agi de lucro & ſucceſſione inter quos fratres, qui extranei inter ſe quodammodo ſunt : cum ratione naturali vnius ſucceſſio ad alterum non pertineat. Et ego intelligo ibi vtrunque fuiſſe impuberem:& ob id ob parem ætatem debilem & teneram vnus altero prior periiſſe non præſumitur : nec vnus alteri fuit ſuperſtes. Et ſenſum hunc probat text.*l. qui duos.in prin.ff.eo.de reb. dubiis.* Quod autem ambo illi fratres eſſent impuberes, ſuadet text.dum primum ait, impubéri fratrem fuiſſe ſubſtitutum : deinde inuicem factam ſubſtitutionem reciprocam, Ex quo facile eſt dicere tam ſecundam ſubſtitutionem reciprocam, quàm illam primam vni factam, pupillarem fuiſſe: ſicq. inter impuberes. Et interpretationem hanc ſenſit gloſ. *in d.l. ſed in illo.* & ab ea non recedit Soc. *in d.l.quod de pariter.num.7.verſ.vnde videtur dicendum.* Et certè niſi ita dicamus, non video,quæ probabilis ratio differentiæ adferri poſſit inter caſum *d.l. ſed & in illo qui duos.§. vlt.in fine.ff.de reb. dubiis*.Nam illa interpretatio, quam attulit Bart. *in d.l. quod*

*de pariter.col.2.verſ.iſtud dubium.ff.de reb.dubiis.*cùm dixit ac. *ſed & in illo.*loqui in diſpoſitione hominis, in qua lex non inducit hanc differentiam, quod duobus vnà ... vno in loco mortuis vnus fuerit pubes & alter impubes,vt impubes præſumatur prius mortuus.Hæc ſ... interpretatio tametſi à multis recipitur,rectè tamen ... dicitur à Dida.*in d.c.8.num.* ... idem ſcripſit in caſu *d.l.ſed & in 8.verſic.4.deducitur*, qui ... reſponſum,quia ibi agitur de hære- *illo*, ſic à Martiano ... ita ſucceſſione, cuius proprium & peditaria & teſtamento ... torem præmori ſuperſtitibus hæredibus & culiare eſt, ... cum alioqui verè ſucceſſio dici non poſſit. Exiſti- legata ... Didacum intellexiſſe atque accepiſſe teſtatorem pro impubere illo,cui facta fuit ſubſtitutio pupillaris. Nam ſicuti † pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum pupilli.§.1.*in Inſtit.de pub.ſub.* ita ipſe pupillus teſtatoris nomen obtinere poſſe videtur. Si ita intellexit(vt opinor)Didacus,egregia eſt & acuta interpretatio. Verum cum non explicauerit Didacus,qua ratione factum ſit,vt non dicatur ſubſtitutum impuberi ei non ſuperuixiſſe: cùm certum ſit impuberes facilius mori.*d.l.qui duos.§.vlt.in fin.*Ea propter dicendum eſt,vt ſuprà diximus,id contingere,quia ambo impuberes illi erãt. Aliam rationem eſſe exiſtimauit Hugo Donell.*in d.l.qui duos.§.cùm in bello*,quia in omnibus extraneis (ſunt enim ij impuberes inter ſe extranei, comparatiuè ad patrem & filium, vt attigimus ſuprà)nulla ratio cauſa've propria conſiderari poteſt, vt credatur atque præſumatur, alterum altero prius deceſſiſſe. Etenim(ait Donell.)in extraneis his commune periculum eſt omnium.Et dolor & metus ſingulorum eſt:nec vnus de altero cogitat:vel ſi cogitat,non tam illa de aliis cogitatio afficit quam propria de ſeipſo.Nec in his extraneis habetur ratio teneræ ætatis,quod ſcilicet vnus ſit impubes,alter pubes. Nam hoc caſu non eſt par credere,infirmiorem prius deceſſiſſe. Fieri enim poteſt(inquit Donell.) vt impubes minus læſus ſit ex ruina,aut ex vulnere, aut læſus ſit poſterius,& ob id etiam diutius vixerit. Hæc conſideratio non ſatis mihi probatur.Nam ſi vera eſſet,fruſtra adhibita fuiſſet à Iureconſultis diſtinctio inter puberem & impuberem:vtroque enim in caſu idem ſtatutum fuiſſet: quod eadem eſſet cogitatio,idem timor.

Et quod ait Donellus fieri poſſe,vt impubes minus ſit læſus,aut *læſus* poſterius:ſumma eſt diuinatio.Et idem dici poſſet,quãdo filius eſt pubes:& quando pater & filius ſimul bello vel ruina perierunt.

21 Quartus eſt caſus,quando † vnà ſimul pater & filius pubes perierunt bello,ruina,vel naufragio: & agitur de ſuperexiſtẽtia reſpectu ſucceſſionis,quæ iure pertinet vel ad deſcendentes,vel ad aſcendentes,vt in caſu *l.qui duos.§.cum bello.ff.de rebus dubiis.Cùm bello*(inquit Triphonin.)*pater cum filio periſſet:materque filij quaſi poſtea mortui,hoc vindicaret, agnati verò patris,quaſi filius ante periſſet:Diuus Hadrianus credidit, patrẽ prius mortuum.*

Hic filium fuiſſe puberem coniecturam facit Donellus: quod impuberes ad bellum duci non ſolent. Verùm fieri poſſe crediderim,vt bello,ſed non in caſtris, perierint pater & filius.De pubere tamen reſpondiſſe Triphoninum intelligo : cum de impubere aliter reſponderit *in fine illius reſponſi.* & Gaius *in l.ſi mulier.eo.tit.de reb.dubiis.* Qua autem ratione ita crediderit Diuus Hadrianus non commemorat Triphoninus:Ea propter noſtri interpretes mirum in modum in hac perueſtiganda ratione torquentur.Et primam quidem rationem conſiderarunt glo.*in d.l.cum pubere.*& Caſtr. *in l.ſi in-*
22 *ter.ff.de reb.dubiis:*quod hic † ſit naturæ ordo,vt ſcilicet pater moriatur ante filium,iuxta *l.nam etſi parentibus.ff.de inoff.teſtam.*Verùm rationem hanc in ſpecie reiecit Soci.*in l.quod de pariter,num.6.in fin.ff.eo.de reb.dubiis:*cum & idem naturæ ordo conſiderari poſſit inter extraneos, quorum vnus ſit natu maior altero.Et prætereà idem eſſet dicendum,quando filius impubes vnà cum patre moritur:cuius tamen contrarium reſponderũt Triphoninus *in d.l.qui duos.§.vlt.*& Gaius *in d.l.ſi mulier.*

Secunda eſt ratio conſiderata à Socin.*in d.l.quod de pariter nu.7.verſ.aliquando.*quem ſecutus eſt Dida.*in lib.2.varia.reſolutio.ca.117.num.8.verſ.his obſtare,*quod ſcilicet ſic crediderit
23 Hadrianus,quia † humanum eſt hæreditatem patris iuxta cõmune votum parentum,peruenire debere ad filios.*l. ſcripto.ff.vnde liberi.*

Hæc ratio dubitationem habet non mediocrem propterea quod ſic eſſet dicendum,decedente filio impubere vnà cũ patre:cùm tamen Triphoninus & Iauolenus aliter reſponderint.

Tertia itaque, & probabilior quidem ratio eſt, quod Hadrianus ſic crediderit fauore matris,ne à luctuoſa filij hæreditate excludatur,cuius quidem fauore & alia multa lex conceſſit,vt dicemus ſtatim. Rationem hanc probarunt Curtius Iunior *in l.precibus,num.40.C.de impuberum & aliis ſubſti.* & Alciat.*in lib.10.parerg.iuris.c.9.*Et prius idem ſenſit Bart.*in l.*
24 *Centy.numero.28.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*Cùm dixit, † ſubſtitutionem compendioſam verbis communibus factam non cõtinere pupillarem, matre exiſtente in medio, fauore ipſius matris, cui lex tribuit multa ſpecialia, quando de ſuccedendo eius filio agitur:Et Barto.in hanc ſententiam citat *d.l.qui duos.§.cum bello:*Et Barto.ſecuti ſunt multi, quos cõgeſſi ſuprà *lib.4.in præſumpt.56.*vbi in dicta compendioſa ſubſtitutione facta à pagano verbis communibus, matre exiſtente in medio,diſſeruimus. Et hæc quidem ratio probari poteſt, text.*d.l.qui duos.in prin.ff.de rebus dubiis.*iuncta *l.ſi eius qui.ff.ad S.C.Trebel.*in ea l.*ſi eius.*reſpondet Marcianus,quod ſi pater duobus filiis inſtitutis, grauauit eum, qui nouiſſimo loco deceſſiſſet,reſtituere partem hæreditatis propinquo: ſi ambo filij vnà ſimul deceſſerunt, matre ſuperſtite, non adhibetur diſtinctio, quod debilior credatur prius deceſſiſſe : nec lex ſtatuit, locum eſſe reſtitutioni,tanquam quod ambo deceſſerint, & is ſubſtitutus fuerit ambobus ſubſtitutus, vt in caſu *d.l.qui duos.in princ.*vbi mater non extabat. Ita quoque *in l. vlt.C.de inſtit.& ſubſtit.*ſi non naſcatur poſthumus, non admittitur ſi poſthumus natus impubes deceſſit, matre ſuperſtite. Nam coniecturam facit Iuſtinia.teſtatorem noluiſſe ſubſtitutum admitti,ne mater ſuperſtes excludatur à luctuoſa filij hæreditate. Prætereà & fortius,fauore matris ſic reſpõdiſſe Triphoninum *in d.l.qui duos.§.cum bello.*ſuadet quod ſtatim ipſe ſubiunxit, cùm dixit, fauore patroni factum eſſe,vt decedentibus patre & filio libertis, præſumatur prius mortuus filius, ne patronus ob reuerentiam quãdam excludatur. Eadem eſt ratio in matre,cui filius reuerentiam præſtare debet.Nec repugnant conſiderationes Hugonis Donelli *in d.§.cum bello.in fin.*& Socini Iun.*in d.l.Centur.nume.265.in fin.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.*qui dixerunt,imò matris fauore ſic non reſpondiſſe Triphoninum :cum ipſe Triphoninus *in fin.d.l.qui duos.* Iauolenus *in l.cum pubere.*& Gaius *in l.ſi mulier.ff.eo.de reb.dubiis.* nullam conſtituerint differentiam, quod ſucceſſura eſſet mater, vel extraneus:ſed ſolum diſtinguunt,an pubes,vel impubes deceſſerit filius vnà cum patre, vel matre. Nam reſpondetur illis in caſibus non extitiſſe matrem,vel patrem:qui ſuccedere poſſent : Cùm nullum de eis verbum ibi factum ſit : ſicuti factum eſt in caſu *d.l.cum bello.*

Extenditur hic † caſus,vt procedat etiam quando pia cauſa habet ſuccedere.Nam & tunc eadem ratione humanitatis præſumendum eſt patrem deceſſiſſe ante filium, vt ſcilicet ſucceſſio perueniat ad piam cauſam.Ita docuit Socin.*in d.l.ſi mulier,n.3.de reb.dub.*qui *n.4.*ſubiunxit,idem eſſe fauore piæ cauſæ. 25

Declaratur † primò hic caſus,vt locum habeat,quando verè ſumus in dubio, an filius, vel pater prius deceſſerit: ſecus eſt quando apparet filium etiam per temporis momentum prius periiſſe. Nam tunc ſtamus ipſi certitudini. Et illud temporis momentum ſpectatur.Ita declarat Soc.*in d.l.ſi mulier.n.1.* 26

Declaratur ſecundò,vt † non procedat hic caſus, quando aliis cõiecturis apparere poſſet, filium prius deceſſiſſe: ſicuti de egregia quadam facti ſpecie interrogatus reſpondit Maria.Soc.Sen.cuius meminit Socin.*in d.l.ſi mulier, numero.10.verſic.ſed aduerte,quia de reb.dubiis.*Anno 1450.qui fuit annus Iubilei Romæ,ruina pontis Sancti Angeli(vt opinor)perierunt quingenti homines plus minus:inter hos periit pater natura fortis & robuſtus vnà cum filia tredecim annorum naturæ debilis:& cum dubitatum fuiſſet,an prius pater, vel filia periiſſet, reſpondit Maria.Soc. præſumendum fuiſſe, quod prius deceſſerit filia illa.Plures enim coniecturæ ſuadebant, filiam prius deceſſiſſe. Prima,quia ſi fuiſſet maſculus, præſumptio fuiſſet quod tanquam impubes prius deceſſiſſet, vt dicemus infrà in ſexto caſu.Ergo multo magis præſumẽdum eſt fœminam debilioris alioqui naturæ maſculo periiſſe ante patrem:cum ſi maſculus fuiſſet ita præſumeretur. Secunda erat coniectura,quia puella illa erat ſui natura debilis:& quæ facilè timore & metu,aut etiam leui ictu perire potuit. Tertia erat coniectura,quia pater erat vir fortis & robuſtus: & qui non ita de facili teri potuit, vel aliquo ictu occidi æquè cito ac illa filia.Hanc declarationem probauit & rectè *Soci. in d.l.ſi mulier,num.10.verſ.ſed aduerte.*Et rectè quidem,vt dixi, reſpondit : quandoquidem leges ipſæ & earum interpretes,cum dixerunt,præſumi filium puberem ſuperuixiſſe patri,id dixerunt,ſuppoſito,quod filius ſit in plena illa pubertate,quæ multum virium & roboris habet:& quæ quidem iam validiores effectæ ſunt,quam illæ,quæ in patre tunc reperiuntur. Id quod non contigerat in caſu Maria.Socini. 27

Quintus eſt caſus,quando agitur † de ſuperexiſtentia reſpectu ſucceſſionis extranei. Hoc caſu ſi pater & filius ſimul moriantur, non præſumitur quod filius pubes ſuperuixerit patri.Ita probat text.*l.ex facto.§.ſi quis autem.ff.ad Trebel.*vbi ſubſtitutus Titio,ſi is ſine liberis deceſſerit, admittitur ad fideicommiſſum, Titio & eius liberis ſimul mortuis naufragio,ruina,vel aggreſſu,vel quo alio modo.Quia(ait Vlpia.) non eſt veriſimile filium ſuperuixiſſe. 28

Hunc

Hunc caſum in ſpecie probauit Socin.*in d.l.quod de pariter,nu.7.* dum ſic intellexit *d.§.ſi quis autem.* & eum conciliauit cum *d.l.qui duos.§.cum bello.& §.vlt.*Et ratio huius caſus eſt, quia hic ceſſat illa humanitas : quæ locum habet quando agitur de ſucceſſione filij in bonis patris, vel filij. Qua ex re ſubinfert Socin.quod ſi in caſu *d.§.ſi quis autem.* fideicommiſſum fuiſſet relictum ab aſcendente, præſumeretur filium ſuperuixiſſe: quia & eo in caſu militaret eadem ratio humanitatis. Nec hic recipienda eſt illa interpretatio Barto.*in d.l.quod de pariter.*quam non admittit Soc.& apertius eam reiicit Didacus *in d.cap.6.num.8.verſ.hic obſtare.* Eſt etiam explodenda explanatio illa Ludouici Charondæ *lib. 1.veriſimilium iuris.cap.21.* cùm dixit, *d.§.ſi quis autem.*loqui quando pater & filius perierunt ruina,vel naufragio : in quibus ob iuuenilem imprudentiam & temeritatem præſumitur prius periiſſe filium quàm patrem. Et text.*d.§.cum bello.* ait Charondas, loquitur cum ambo illi perierunt bello, in quo plurimum prodeſt robur & audacia : & ideò præſumitur prius mortuus pater tanquam imbellis. Eſt ſanè reiicienda hæc interpretatio, quandoquidem repugnant verba illa generalia *d.§.ſi quis autem.*ibi,*vel quo alio modo.* Imò repugnant verba illa ſpecialia,ibi,aggreſſu. Eſt ſanè aggreſſio, quæ ab hoſte contra hoſtem fit.Et præterea non plus adoleſcentis filij quàm patris ſenis conſiderari poteſt temeritas vel imprudentia in naufragio & ruina,quæ caſu eueniunt: Imò econtra in bello magis perpendenda eſt nimia adoleſcentis temeritas & audacia quam militis ſenis, qui vt veteranus magna dexteritate & ex tempore pugnam ſuſtinere ſolet. Id quod ſuo exemplo declararunt prudens ille Entellus ſenex,ac glorioſus ille Dares adoleſcens eo in ſingulari certamine cuius meminit Virgil.*in 4.Æneidos.*

Eſt itaque retinenda illa Socini interpretatio quam probat & text.*l.quod de pariter.ff.de rebus dubiis.*vbi econtra, mater non præſumitur ſuperuixiſſe filiæ puberi, (puberem fuiſſe exiſtimo cum iam nupta eſſet, à communiter contingentibus) ne dotem recuperaret à genero ex ſtipulatione de ea reſtituenda concepta. Reliqua,quæ ad interpretationem *d.§.ſi quis autem*, pertinent, explicauimus ſuprà *lib. 4.in præſumpt.*vbi egimus,quando præſumatur eueniſſe conditio.

29 Extenditur hic † caſus, vt procedat etiam quando pater & filia pubes pereunt vna ſimul ruina, bello, vel naufragio. Nam & hoc in caſu cum agatur de ſuccedendo extraneo,vel de re acquirenda ab extraneo, non præſumitur filiam quanquam fragilioris imbecillioriſque ſexus deceſſiſſe ante patrem, atque ita patrem ei ſuperuixiſſe. Ita reſpondit Aret.*in conſil.50.colum.3.* quam in ſpecie ſecutus eſt Didac.*in d.c.7.num.8.verſ.his obſtare.* Non enim(vt & aliàs admonui) imbecillitas ſexus hac in diſputatione conſiderabilis eſt.

Sextus eſt caſus,quando † agitur de ſuperexiſtentia reſpe-
30 ctu ſucceſſionis patris,vel alterius aſcendentis : & vna ſimul ruina,vel naufragio perierunt pater & filius impubes.

Hoc in caſu præſumitur,quod prius deceſſerit ipſe filius. Ita Triphoninus *in l.qui duos.§.vlt.in fin.ff.de reb.dubiis.* cuius verba hæc ſunt.

Quod ſi impubes cum patre filius perierit,creditur pater ſuperuixiſſe.

Et Caius *in l.ſi mulier.ff.eo.de reb.dubiis.*ita reſpondit.

Cum filio impubere mater naufragio periyt,priorem filium necatum eſſe intelligitur.

Idem cenſuit Papinia.*in l.inter Socerum.in princip.ff.de pactis dotal.*cùm dixit, veriſimile eſſe quod mortua matre vnà cum filio anniculo,prius mortuus ſit filius ille anniculus. Et hanc eſſe iuris præſumptionem ductam ab ipſa natura,dixit Ioan. Andre.*in additionibus ad Specul.in tit.de præſumptionibus.§.ſpecies.num.5.in verbo,in prædictis*, dum citat textum *d.l.qui duos.§.cum bello.de rebus dubiis.*de quo mox dicemus. Et præſumptionem hanc iuris in ſpecie probarunt Dyn. & Oldra.quos refert & probat Alciatus *in d. præſumpt.49.num. 1.*Idem affirmarunt Socin.*in d.l.quod de pariter.num.6.verſic. ſecundò principaliter.ff.de rebus dubiis.* Hugo Donellus *in d. l.qui duos.§.cum bello.* & Didacus Couar. *libr.2.varia.reſolu. cap.7.num.9.verſic.nam quod adducitur.* Natura enim ipſa ſuadet impuberem prius deceſſiſſe, quàm patrem, vel matrem, tum ob terrorem,qui in impubere maior eſt quàm in pubere & adulto,tum ob doloris impatientiam, tum ob debilitatem ſeu infirmitatem virium & corporis. Credibile certè eſt impuberem in tumultu repentino(vt rectè dicebat Donellus) & omnium conſternatione ac præſertim patris, à quo vno pendebat,in præſenti periculo ſtatim terrore exa-
13 nimatum eſſe. Nam † pueri,in quibus nullus eſt vſus,& qui omnia maiora,quam ſunt indicant propter imperitiam ætatis, rebus quibuſcunque etiam leuiſſimis terrentur. Impatientia doloris in ea ætate ſumma,vt quæ eiuſmodi malis ferendis non ſit aſſueta,mortem accelerat. Infirmitas demum corporis efficit,vt pueri minus poſſint morti obſiſtere.

Extenditur primò hic † caſus,vt locum etiam habeat,quan- 32
do pater & filius iſte impubes diuerſis in locis ruina, naufragio,vel alio modo periiſſent,vt incertum dubiúmque eſſet, quorum alter prius deceſſiſſet. Nam adhuc præſumitur prius obiiſſe impuberem illum. Nec repugnat conſideratio Hugonis Donelli *in d.l.qui duos.§.cum in bello.* aliter ſentientis. Dicebat Donellus, quod cum diuerſis in locis pereunt pater & filius impubes,ceſſare videntur rationes illæ quæ ſuadent prius deceſſiſſe impuberem quàm patrem, quando vno in loco decedunt. Cùm enim eodem in loco ſunt,credibile eſt (ait Donellus) impuberem à latere patris non diſcedere, aut ſi ab eo abeſſet, tamen illum caſu exorto, in ſinum patris & tutelam confugiſſe, aut patrem ad ſuſcipiendum, vel ſeruandum impuberem vltrò accurriſſe. Quæ res facit (inquit Donellus) vt cum pater neque prius neque grauius quam impubes percuſſus ſit:quia ſcilicet ambo in eodem loco fuerint,in pari caſu & ictu, credendum ſit patrem diutius vixiſſe,ob eas cauſas ſuprà commemoratas.

Hæc ſanè Donelli conſideratio vera non eſt. Nam præter rationem illam perpenſam à Donello,cur prius impubes quàm pater periiſſe præſumatur, extat & alia ratio, verior quidem & probabilior : nempe ob ætatis imbecillitatem atque infirmitatem:ac etiam quod ætas tam tenera non aſſueta his malis facilè terreatur.Quanquam ergo ratio illa conſiderata à Donello ceſſet iſto in caſu : non tamen ceſſat alia ratio, quo fit, vt locus ſit ipſi diſpoſitioni etiam quando diuerſis in locis deceſſerunt.Cum ſufficiat vnam ex multis rationibus adeſſe,iuxta regulam *§.affinitas.in Inſtit.de nuptiis.* cum ſimil.

Extenditur ſecundò,vt procedat † in filio vel filia,qui pau- 33
lulũ exceſſiſſent ætatem pupillarem:ſicuti de filia ætatis tredecim annorum,quam deceſſiſſe ante patrem præſumendum eſſe docuit Soc.*in l.ſi mulier.num.10.*& ibi *verſ.prætereà.ff.de reb.dubiis.*Et illi accedit,quod idem iudicamus de eo, qui eſt prox.ætati pupillari,ac de ipſo pupillo,quo ad corporis robur & vires,ſicuti experientia ipſa docet.

Declaratur primò,vt non procedat hic caſus,quando † pa- 34
ter ſubſtituiſſet pupillariter filio ſuo impuberi,& mater eſſet in medio.Nam tunc ſi pater & filius ipſe impubes deceſſerint ſimul ruina,vel naufragio,præſumitur filius mortuus ante patrem:atque ita ille ſubſtitutus non ſuccedit teſtatori ex tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari,ne mater excludatur.Ita Alcia.*in lib.10.parerg.iuris.cap.9.*

Declaratur ſecundò hic caſus, vt † locum nõ habeat quan- 35
do agitur de ſucceſſione in bonis extranei. Nam tunc non præſumitur pater vel mater ſuperuenire filio, ſi vnà deceſſit. ſicuti notabili in caſu reſpondit Socin.Sen.*in conſil.197.col.2. verſic.ſecundo prædicta.libr.3.*cum † reſpondit,matrem non dici ſuperuixiſſe filio,quando in ipſo puerperio cum filio illa 36
deceſſit vt ſuccedere poſſet vxor marito.

Septimus eſt caſus,quando † agitur de ſuperexiſtentia re- 37
ſpectu ſucceſſionis patroni in bonis liberti.Et vna ſimul deceſſit,ipſe libertus cum filio ſuo pubere,ruina,bello, vel naufragio,præſumitur,quod filius ipſe liberti deceſſerit ante patrem ſuum,ipſúmque patrem ſuperſtitem fuiſſe. Id quod factum eſt fauore patroni ipſius liberti : cui quidem patrono legitima hæreditas & ſucceſſio bonorum liberti, acquiritur. Ita apertè probat text.*l.qui duos.§.ſi cum filio ſuo.ff.de reb.dub.* Et in ſpecie caſum hunc probarunt Dynus *in d.§.cum filio.*& Bart. *in d.l.quod de pariter.colum.2.verſic.aut pubes.* Comenſ.Soc.& Hugo Donellus *in d.§.ſi cum filio.*& idem Socin. *in l.ſed in illo.colum.vltim.de reb.dub.*Didacus Couar. *li.2.varia.reſol cap.7.numero.* o.His addo Curtium Iun.*in l.precibus. num.40.C.de impub.& aliis ſubſtit.*quo ſanè in loco Curtius vnum ſcripſit omnino falſum,quod ſcilicet quemadmodum fauore patroni ita conſtitutum eſt, ita à fortiori dicendum fauore matris eſſe factum,vt filius præſumatur mortuus poſt patrem. Hoc ſanè argumenti genus apertè confunditur ex *d.§.ſi cum filio.*iuncto *§.cum bello.*qui immediatè præcedit. Et in ſpecie docuit Soc. *in d.§.ſi cum filio.in 3.nota.* quod maior eſt fauor patroni reſpectu hæreditatis liberti, quam fauor matris in hæreditate filij.Idem Soc.*in l.ſi mulier.num.6. eo.tit.*

Declaratur primò,vt † locum non habeat caſus iſte,quan- 38
do extaret pater ipſius liberti, qui hodie patrono præfertur in ſucceſſione ipſius liberti,vt in *Inſtit.de ſer.cognat.* Nam tunc non præſumitur libertus mortuus poſtremo loco, vt patronus ſuccedat,ſed ante vt ſuccedat eius pater. Ita declarat Socinus *in d.§.ſi cum filio.num.4.*qui hoc infert ex traditione Comenſis,quam ibi.*num.3.*explicat.

Declarat ſecundò, vt † non procedat hic caſus, quando 39
non extaret ipſe patronus,ſed ſolum eius hæres. Nam hoc caſu non præſumitur libertus mortuus vltimo loco, vt deferatur ſucceſſio illi hæredi. Ita docuit Bart. *in dicto §.ſi cum filio.* cuius doctrinam copioſè declarat ibi Socin.*column. vltim.*

PRÆSVMPT. LI.

Ex duobus filiis maſculo ſcilicet & fœmina, vel ambobus maſculis natis vnà ſimul ex eodem partu, quis primus natus præſumatur dilucidè explicatum.

SVMMARIA.

1 *Mulieres vno partu ſæpe duos pariunt, aliquando plures tam maſculos quàm fœminas.*

2 *Rebecca geminos filios peperit ex Iſaac, & geminos Thamar ex Iuda ſocero.*

3 *Caſtor & Pollux ex Leda eodem partu nati.*

4 *Horatij trigemini apud Romanos nati, totidémque Curiatij apud Albanos pro obtinendo imperio ſimul congreſſi fuere, & Horatij Romanis imperium paraſſe dicuntur.*

5 *Mulier Alexandrina olim Romæ quinque habuit filios incolumes vno partu natos.*

Idem de alia muliere legitur tempore Antonini Pij, quę quinque eodem partu edidit filios. num. 6.

Et idem de ancilla Cæſaris compertum eſt, num. 7.

8 *Mulierem plures parere filios quinque non poſſe affirmat Ariſto. cùm non ſint niſi quinque receptacula.*

Ob id fabuloſum cenſetur quod ſcribit Plin. ſeptem & duodecim filios mulierem peperiſſe. n. 9.

Et fabuloſum etiam creditur, quod dicit Albertus, mulierem in Germania configuratis iam in vtero duorum, & viginti infantium corpuſculis abortum feciſſe. n. 10.

11 *Margaritam Holandiæ comitiſſam, ex quo pertinaciter negaret, mulierem duos pueros ſimul ab eodem patre conceptos ædere poſſe, in pœnam, vt creditur, trecentos ſexaginta tres vt paruos pullos vno partu procreaſſe fertur, omnes ſacro baptiſmate regeneratos: quod fabuloſum præſumitur.*

12 *Mulier quædam apud Arelatem permultos peperit filios ſuib. ſimiles, cuius familia porcellinorum nuncupatur: fabuloſũ creditur.*

13 *Filiis duobus eodem tempore natis, & vno partu, ſi incertum eſt, quorum primus ſit natus, quid ſit præſumendum.*

Quòd ſi mulier maſculum, & fœminam peperit eodem partu, & agitur de fauore libertatis, præſumitur maſculus primò natus. n. 14.

Vel ſi teſtator reliquiſſet libertatẽ ancillæ, ſi primò fœminam peperiſſet, fauore libertatis ſumeretur præſumptio fœminam prius natam fuiſſe. n. 16.

15 *In Ambiguis humanior ſententia eſt ſequenda.*

17 *Filiis duobus eodem partu natis, maſculo, & fœmina, & non agitur de fauore libertatis, & incertum eſt, quis primò ſit natus, nunquid in dubio maſculus præſumatur primò natus.*

18 *Maſculi citius perficiuntur in vtero quàm fœminæ. Et maior calor eſt in maſculo quàm in fœmina, ideo in vtero matris maiori impetu mouetur. n. 19.*

20 *Maſculus eſt viribus fortior & robuſtior ipſa fœmina.*

21 *Maſculo & fœmina eodem partu natis non præſumi quenquã illorum primò natum, cùm æquè naſci primum contingat.*

Quòd imò maſculus cenſeatur primò natus. n. 22.

Et idem præſumptione hominis. n. 23.

23 *Maſculis duobus vel fœminis duabus eodem partu natis, ſi non agitur de fauore libertatis, quis vel quæ prius in lucem prodiiſſe cenſeatur.*

Quòd præſumptiuè is qui pulchrior, fortior & robuſtior eſt. numero. 25.

Sed leuis eſt huiuſmodi præſumptio & reiicitur. n. 26.

27 *Filij duo eodem partu nati pulchritudine, & viribus raro ſunt diſſimiles, & quare.*

E Duobus ſimul mortuis ad duos ſimul eodem partu natos tranſeamus, etſi ordine quodammodo pręposte-
1 ro. Euenire † ſæpè videmus mulieres vno partu duos filios parere: aliquando plures, & tam maſculos quàm fœmi-
2 nas mixtim. Geminos † pepererunt, Rebecca Iſaaci vxor, & Thamar ex Iuda Socero, vt legitur Geneſ. *cap. 25. & cap. 28.*
3 Geminos † etiam peperit Leda, nempe Caſtorem, & Pollu-
4 cem, auctor eſt Plinius *lib. 2. naturalis hiſt. c. 37.* Trigeminos † Horatios apud Romanos, totidémque Curiatios apud Albanos fuiſſe: qui pro obtinendo imperio ſimul congreſſi ſunt. Horatios Romanis imperium paraſſe legimus apud Liuium *lib. 1. decad prima.* & apud Plinium *lib. 7. natura. hiſtor. cap. 3.* etiam apud Paulum Iuriſconſul. *in l. antiqu. ff. ſi pars hæred.*
5 *peta.* Alexandrinam mulierem † Romæ fuiſſe Iulianus ſuo tempore refert, quæ quinque habebat filios incolumes, vno partu natos, Iulianus, inquam, *in l. ſi pater. ff. de ſoluti.* Id quod confirmat & Paulus *in d. l. antiqui.* Qui & de quaternis idem atteſtatur. Id quod & ſcripſit Solinus polyhiſtor. *c. 3. ad finem.* Scribit etiam Iulius † Capitol. in vita Antonini Pij, eo tem- 6
pore mulierem peperiſſe vno partu quinque filios. Ancillam quoque † Cæſaris Auguſti vno partu quinque liberos 7
enixam in agro Laurente commemorat Gelli. *lib. 10. noct. Attica. cap. 2.* qui ex ſententia Ariſtotelis, & illud ſcribit, hunc eſſe finem puerperij: aitque † compertum nunquam fuiſſe, 8
plures quàm quinque genitos fuiſſe. Nam nec plura eſſe vuluæ receptacula ſcribit Iulian. *in d. l. ſi pater. ff. de ſolut.* Quocirca † fabuloſum illud eſſe creditur quod ſcribit Plinius *lib. 7.* 9
natural hiſtor. cap. 3. & cap. 11. & ſeptem & duodecim aliquando filios mulierem peperiſſe. Et pro fabula id habet & Paulus *in l. antiqui. ff. ſi pars hæred. peta.* Erit etiã fabuloſum quod memoriæ proditum eſt à Sigeberto in chronicis, Lamiſſi Lõgobardorum Regis matrem vno partu ſeptem filios peperiſſe, quos in piſcinam proiecit.

Hinc etiam † ſcriptum reliquit Cælius Rodig. *lib. 4. antiq.* 10
lect. c. 23. adhibendam non eſſe fidem Alberto, qui memoriæ prodidit, mulierem quandam in Germania configuratis iam in vtero duorum, & viginti infantium corpuſculis, abortum feciſſe. Aliqui dixerunt ſeptuaginta, auricularis digiti magnitudine. Erit etiam pluſquam fabuloſum quod memoriæ eſt proditum à Benedicto *in cap. Raynut. in verbo, & ſoboles. in princ. de teſtam.* Scripſit † ille ſe aliquando in libro quodam 11
vulgò mare hiſtoriarum nuncupato legiſſe, Margaritam Holandiæ comitiſſam, quòd pertinaciter negaret, mulierem duos pueros ſimul ab eodem patre conceptos, ędere poſſe: in pœnam, vt creditur, trecentos ſexaginta tres, vt paruos pullos, vno partu procreaſſe, omnes ſacro baptiſmate regeneratos, ſub annum trecenteſimum decimum tertium, regnante Philippo Pulchro in Gallia. Ex hiſtoricis & rerum memorabilium obſeruatoribus idem affirmauit Ioan. Baptiſta Cãpofulgo *lib. 1. exemplorum. c. 6.* Et cum Benedicto idem ſcripſit Boer. *quæſt. 148. num. 4.* qui commemorat † idem propè ac- 12
cidiſſe apud Arelatem, vbi mulier permultos peperit filios ſuibus ſimiles, & illius domum & hodie appellari porcellinorum familiam. Hæc fabuloſa exiſtimarunt Cælius *loco ſupra allegato*, ac etiam Coraſius *in l. Arethuſa. ff. de ſtatu hom.* ſi ad rerum naturam rem hanc referimus, fabuloſa certè eſt: ſi verò ad Dei opt. max. miracula, hoc credere pium erit. Sed ad rem.

Cum geminos peperit † mater, & eſt incertum, quorum alter 13
primò natus, quid ſit præſumendum diſpiciamus.

Ego hac in re aliquot caſus ita conſtituo atque diſtinguo.

Primus eſt caſus: † cum vno partu maſculus & fœmina na- 14
ti ſunt, & agitur de fauore libertatis, Exempli cauſa, teſtator ſuo teſtamento ita cauit, ſi ancilla mea primum filium maſculum pepererit, libera ſit: ſi vno partu hæc ancilla peperit, maſculum ſcilicet & fœminam, & incertum eſt, quorum alter primò natus ſit: libertatis fauore, ſumitur præſumptio, quod maſculus primùm in lucem venerit. Ita Vlpia. *in l. ſi fuerit. §. vlt. ff. de reb. dub.* Cùm dixit, † in ambiguis humaniorem ſen- 15
tentiam ſequendam eſſe. Humanior autem eſt ſententia, quę libertati fauet. *l. in obſcuris. de reg. iur.* Hunc caſum pro certo & abſoluto habent Accur. Bart. & cæteri omnes *in d. §. vlt.*

Hinc ſubinfert † Socin. *in d. §. vlt. num. 4. verſic. ex quo infertur,* poſt Barto. & alios, quod ſi teſtator reliquiſſet libertatem 16
ancillæ, ſi primum fœminam peperiſſet: fauore libertatis, ſumetur præſumptio, quod prius nata eſſet fœmina: à paritate rationis argumento ducto. Ipſe tamen Socinus ſub *n. 4. verſi. ex quibus infertur.* hac de illatione dubitat: ſed à communi interpretum opinione recedendum non eſt.

Secundus eſt † caſus, cùm maſculus, & fœmina vno partu 17
orti ſunt, & non agitur de libertatis fauore. Hoc caſu variæ ſunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui exiſtimarunt, in dubio præſumi adhuc, maſculum prius editum. Qua in opinione fuerunt Accurſius *in l. idem erit. ff. de ſtatu hom.* & ibidem Baldus *in vtraque lectura.* Bart. & Caſtr. *in l. ſi fuerit. §. vlt. ff. de reb. dubiis* Guido Papæ *in tract. præſumpt. col. 3. verſi. item ſi in vtero.* & Dec. *in l. 2. numer. 47. de reg. iur.* Huius ſenten- 18
tiæ ratio adfertur, quod † maſculi citius perficiuntur in vte- 19
ro quàm fœminæ. Nam maior † calor ineſt maſculo quàm fœminæ, ob id maſculus in vtero matris maiore impetu mouetur: & hinc fit, vt facilius perruptis panniculis citius quoque ſibi viam faciat. Ita ſanè Ariſtot. *in lib. 7. de hiſtoria animalium. c. 2. in fin. & in lib. 4. de generatione animalium. cap. 6.*

Hinc etiam fit, vt † maſculus credatur viribus fortior atq; 20
robuſtior. ſicuti ſcripſerunt Ariſtot. *lib. 9. de hiſtor. animal. ca. 1.* & idem *lib. 4. de genera. animal. c. 6.* apertè ſcripſit, mares eſſe ſua natura fortiores ipſis fœminis. Plinius *lib. 11. natural. hiſt. c. 48.* prætereo hic alios, quos commemorat Tyraquellus *in tra. de legib. connub. in l. 1. n. 55.*

Secunda fuit opinio † eorum, qui ſcripſerunt, non præſumi 21
quod ex geminis maſculus prius naſcatur: cùm æquè fœminã ac maſculum naſci primùm contingat.

Hac in opinione fuerunt Guliel. Cuneus, Petrus, Iacobus de Arena, Cyn. Bar. Bald. & Angel. *in l. idem erit. ff. de ſtatu ho.* Idem ſcripſerunt Guliel. Cuneus, Alber. Barto. Bald. Salicet. Rom. Alex. & Iaſ. *in l. ſi extraneus. ff. de cõd. cauſa data.* Et horũ opinionem viſus eſt ſequi Tyraquellus *in tract. de iure primog. quæſt. 17. in opinione ſeptima. num. 3.* Et ij quidẽ adducti ſunt reſponſo Vlpian. *in d. l. ſi fuerit. §. vlt.* dum dixit Vlpianus, fauore libertatis præſumi maſculum prius natum. Ergo in contrarium eſt ius commune, iuxta *l. ius ſingulare. ff. de legibus.* Quorſum enim neceſſe erat, id fauore libertatis pręſumere, ſi & cæteris in caſibus, maſculus primùm natus præſumitur? Et præterea eodem in loco Vlpianus ſenſit, & fœminam prius ipſo maſculo naſci conſueuiſſe. Hoc enim facilè colligitur ex verbis illis Vlpiani. *Si quidem certum eſt, quod prius edidiſſet, non debet de ipſius ſtatu ambigi.* Eandem opinionem cõfirmare apertius videtur locus Ariſtotelis *lib. 4. de generat. animal. c. 6.* Cuius verba hæc ſunt. *Eadem cauſa eſt, vt qui gemini, mas & fœmina in genere hominũ prodeũt, minus ſeruẽtur, cũ in cæteris animalibus nihilo referat. Hominib. enim hic cõcurſus præter naturã eſt, cùm nõ pari tẽpore mas & fœmina diſcernãtur: ſed aut marẽ contari, aut fœminam præuenire neceſſe ſit.* Hęc Ariſtot. cuius poſtrema verba oſtendunt, & fœminam in ſui ortu maſculum præuenire poſſe.

22 Tertia fuit opinio † eorum, qui exiſtimarunt præſumi quidem maſculum naſci prius ipſa fœmina: ſed tamen præſumptionem hanc efficacem non eſſe, nec loco probationis, vt obtinere is poſſit, pro quo illa extat. Ita ſanè cenſuerunt Socinus *in d. l. ſi ita fuerit. §. vltim. numero quarto, verſ. ſed aduerte, ſi dici poteſt. ff. de rebus dubiis.* & ibidem Hugo Donellus: Fieri enim poteſt, vt ſint in maſculo vitia quędam interiora, quæ vim eius debilitent. Fieri poteſt etiam, vt multò poſt fœminã conceptam maſculus ſit conceptus, ex ſuperfœtatione, quæ in mulieribus contingere ſolet, vt auctores ſunt Ariſtote. *lib. 4. de generat. animal. c. 5.* & Paulus *in l. antiqui. ff. ſi pars hæred. petatur.*

Hæc tertia opinio & mihi magis probatur, quippe qui non videam lege aliqua conſtitutum, quod pręſumi debeat abſolutè prius naſci maſculum quàm fœminam: ſed ſolùm reſponſum ita fuit ab Vlpiano fauore libertatis, in cæteris autem nil ſtatuit lex. Quocirca conciliari poſſunt duæ illæ pri-
23 mæ opiniones, vt † ſcilicet illa prima procedat ex præſumptione hominis: nos enim præſumptionẽ atque coniecturam facimus maſculum priuſquam fœminam naſci, ob rationem illam ſupra commemoratam. Illa verò ſecunda opinio procedat inſpecta diſpoſitione legis, quæ nullam præſumptionem abſolutè induxit.

24 Tertius eſt caſus, cùm duo † eiuſdem ſexus, puta duo maſculi vel duæ fœminæ nati ſunt vno partu, & non agitur de libertatis fauore ſimilíve cauſa ſpeciali. Hoc in caſu à lege
25 nulla præſũptio aut coniectura fit. Noſtri tamen † interpretes coniecturam faciunt illum prius præſumi natum, qui vel fortior, vel pulchrior formoſiórque altero eſt. Ita Baldus *in prœmio Digeſtorum. §. itaque, col. 2.* & Tyraq. *in tracta. de iure primigen. in præfatione. n. 67. & in qu. 17. in ſeptima opinione. numero primo & ſecundo.* De formoſiore locus eſt Deuter. *c. 33.* Quaſi primogeniti tauri pulchritudo eius. De fortiore atque robuſtiore ſunt illa, quæ ſuperiore caſu in prima opinione commemorauimus.

26 Cæterùm † leuis eſt hęc præſumptio, quæ victoriam cauſę parere minimè poteſt: quippe quod non ſine magna difficultate diſcerni poteſt ex geminis quis ſit fortior atque robuſtior. Nam ſi paulò poſtquam nati ſunt vterque inſpiciatur, difficile erit cognoſcere quis ſit robuſtior, cùm in ipſo pariẽdi actu multa euenire potuerint, quę fœtum vnum altero debiliorem reddiderint. Si verò vterque cõſiderabitur aliquot poſt menſes, vel annos, multa etiam in cauſa eſſe potuerunt, quę vnum altero infirmiorem effecerint. Id quod & de pul-
27 chritudine ac formoſitate dictum ſit. Illud † præterea accedit, quòd raro euenire ſoleat, vt gemini ij ſint virib. & pulchritudine diſſimiles: Id quod comprobatur teſtimonio Ariſtot. *lib. 7. de hiſtoria anima. cap. 6.* cuius verba adſcripſi. *Gemini vel diſſimiles inter ſe nati iam ſunt, ſed plurimi magna ex parte ſimiles prodeunt. Nam & quædã cùm ſeptimo die à partu cõcubuiſſet cõcepiſſetque, peperit ſimilem ſuperiori quaſi geminũ.* Hæc Ariſtot. Cuius ſanè ſententiæ ea eſſe poteſt ratio, quod cùm gemini vno maris, & fœminæ congreſſu generentur (ſuperfœtare quidẽ ſolet mulier, vt diximus ſupra, ſed raro, vt ſcriptũ reliquerunt Ariſtoteles *lib. 4. de generat. animal. c. 5. & libro ſeptimo, de hiſtor. anim. c. 4.* & Plinius *li. 7. natur. hiſtor. c. 11.*) illa imaginatio in coitu, formę ſimilitudinẽ genitis filiis tribuit, ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 89. numero nonageſimooctauo.* & memoriæ proditum eſt à Plinio *li. 7. natur. hiſtor. c. 12.* cui accedit Cælius Rhodig. *li. 20. lectio antiqu. c. 15.* illa inquam imaginatio quę vna eſt in vnico geminorum cõceptu, geminos illos ſibi omninò ſimiles procreat. Et ego ipſe vidi, ac de facie domeſticéq; cognoui multos geminos eodéq; partu editos adeò ſibi ſimiles, vt vnus ab altero diſcerni vix poſſet. Magna mihi interceſſit familiaritas cũ Antonio Berga Taurinenſi philoſopho ac medico celeberrimo, dũ vnà doceremus in Academia Montis regalis Pedemontium. Erat Antonio frater Auguſtinus eodem partu editus, ſibi adeò ſimilis, vt qui Antonij faciem, vocem, inceſſum, manuum pedúmque motus cerneret, audiret, Auguſtinum totum prę oculis haberet. Noui & hic Patauij ſuperioribus annis Innocentium & Germanum de Prato Tridẽtinos fratres geminos, qui ambo iuri Cęſareo operam dabant, quorum alter, Innocentius ſ. auditor meus erat: ij adeò inter ſe ſimiles erant, vt ego ipſe non ſemel ſim deceptus, cum vnum alloquerer, alterum eſſe credebam. Nouimus & duos fratres Cretenſes Bozas, quorum alter nempè Bartholomæus anno 1573. iuriſtarũ Gymnaſiarcha illuſtris certè extitit: ij ſanè fratres gemini incredibili quadam ſimilitudine erant, ita vt permulti vnum ab altero non dignoſcerent.

PRÆSVMPT. LII.

Partum fœtúmque immaturum atque imperfectum natum eſſe quibus ſignis atque coniecturis cognoſci dicíque poſſit, dilucidè explicatum atque declaratum.

SVMMARIA.

1 *Partus fœtuſque mulieris quibus ſignis aut coniecturis cognoſci poſſit perfectè vel immaturè editus.*

2 *Partum fuiſſe immaturè ac intempeſtiuè editum ſi quis aſſerit, præſumptionem contra ſe habet, atque ideò probare id debet. nu. 4.*

3 *Mulier præſumitur ſuo tẽpore parere, vel ſ. ſeptimo, vel nono mẽſe, vel alio, quo partus vitalis eſſe poſſit.*

5 *Partus immaturitas atque imperfectio validis atque vrgentibus præſumptionibus probari debet.*

6 *Partus dicitur aliquando immaturus, aliquando imperfectus.*

Immaturus dicitur, cum intempeſtiuè editus eſt: imperfectus, cũ ad ſui corporis perfectionem aliquid deficit. nu. 7.

Et immaturus is creditur, qui editus ante ſeptimum menſem eſt, vel octauo menſe. ibidem.

8 *Mulier intempeſtiuè partum edidiſſe præſumitur quando ipſa conceſſit in puerperio.*

Sed refellitur hæc præſumptio. nu. 9.

10 *Partus ſeptimeſtres vitales eſſe patet.*

11 *Rachel vxor Iacob Patriarchæ dum Beniaminum peperiſſet in ipſo partu animam efflauit, ipſe vero Beniamin multo tempore vixit.*

12 *Iulia C. Cæſaris filia & Pompeij vxor ex puerperij doloribus migrauit, & partus aliquot dies vixit: & quare abortum fecerit. nu. 15.*

13 *Mulier cum abortum facit, mortis periculum ſubit ex vehemẽtioribus doloribus quos ſentit.*

14 *Tulliola M. Ciceronis filia periit in ipſo puerperio abortum faciens.*

16 *Partus immaturitas ex eo præſumitur quod maeſtra, ſeu ſecõda, vel illa pellis, in qua partus eſt inuolutus, non eſt matura, & immaturam tunc eſſe dicunt obſtetrices, cum inciſa ſanguinem emittit. At coniecturam hanc non eſſe veram & probabilem oſtenditur, nu. 17.*

18 *Partus quamplures fuiſſe editos cæſo ventre.*

18 *C. Iulius Cæſar ſic dictus eſt, quia à cæſo matris vtero in lucẽ venit.*

20 *Partus immaturitas nunquid ex vehementi tuſſi, qua affligebatur mulier coniecturari poſſit, ita quod abortum feciſſe dicatur, & nu. ſeq.*

21 *Tuſſis enumeratur inter motus vehementiores.*

22 *Motus vahementes in muliere prægnante vim habent maximam expellendi, & excutiendi fœtum etiam immaturum.*

23 *Abortus cauſari facilè poſſunt à vehementi febre, à ſaltu mulieris, à clamore, à timore, & huiuſmodi.*

24 *Partus imperfecti quandoque ſunt vitales, & ſuccedere poſſunt.*

COntingit etiam perſepè † dubitari de mulieris partu 1
fœtúque (vt aliqua adhuc de his hoc loco non incongruè differamus,) quando præſumatur maturè ac perfectè editus vel non. Cum enim certò ac manifeſtò ſciri cognoſcique non poſſit, an partus ſit intempeſtiuus atque immaturus, & per conſequens non vitalis, ad ſigna & coniecturas confugimus, ſicuti reſponderunt Caſſaneus *in conſi. 39. num. 6.* Socinus iunior *in conſi. 35. nu. 31. lib. 2.* Alciatus *reſponſo. 281. nume. 3.* & Burſatus *in conſi. 62. num. 20.* Illud autem eſt

2 hic ante omnia aduertendum,† illum qui aſſerit,partum fuiſ-
ſe immaturè,& intempeſtiuè editum, præſumptionem con-
3 tra ſe habere: ſi quidem præſumptio † eſt à natura ipſa du-
cta,vt ſuo tẽpore pariat mulier. Id quod & re ipſa videmus:
quia alioqui iam genus ipſum humanum defeciſſet. Et Phy-
ſici omnes,quorum proprium eſt de his iudicare, admittunt:
Cum ſcribunt,abortus dici fœtum propter naturam,ſiue qua
les eſſe non debent Ita inter multos ſcriptum reliquit ſum-
mæ auctoritatis inter medicos Nicolaus Florentinus ſermone
6.de membris generationis.tractat.3.ca.16.de abortu, & cauſis e-
ius.Eſt itaque præſumptio ab ipſa natura, mulierem parere
ſuo tempore,nempè vel ſeptimo,vel,(vt eſt magis regulare)
nono menſe,vel alio menſe, quo partus vitalis eſſe ſolet. Id
quod in ſpecie reſponderunt Socinus iun.in d. conſil.35.nume.
24.& 25.lib.3. & Burſatus in d.conſil.63.nume.21. & huc perti-
net quod ſcripſerunt Fortuntus Garzia, & Marius Salomo-
nius in l.Gallus.in prin.ff.de liberis & poſthum.ille, nu. 121. iſte,
col.vlt.verſi.itẽ ſubdit.Cùm dixerunt, eſſe credendum mulie-
rem peperiſſe nono menſe,cùm ita ſoleant cõmuniter mu-
4 lieres parere.Quocirca † reſpondit Decius in conſi.623.in fin.
illum, qui aſſerit,partum non eſſe maturum & vitalem pro-
bare id debere.Et hæc ipſa ſententia ac præſumptio eo ma-
gis locum habet,quando partus ipſe aliquot dies vel horas
vixit quemadmodum ſcriptum reliquerunt Cagnolus in l.1.
nu.192 ff.ſi cert.pet.& Burſatus in d.conſi.63.n.20.verſ. quinimò.
5 Præſumptiones itaque ac † ſigna,quibus immaturitas atque
imperfectio partus dignoſci ac iudicari poteſt, validę atque
vrgentes eſſe debent: quippe quod natura ipſa repugnat, vt
6 admonuimus ſupra lib.1.q.30.Eſt & illud hic obſeruandum†
atque annotandum,partum dici aliquando immaturum, ali-
quando imperfectum, etſi vnum pro altero ſumi ſolet. Eſt
7 partus † immaturus cùm intempeſtiuè editus eſt. Imperfe-
ctus verò cùm ad ſui corporis perfectionem aliquid deficit.
immaturus partus creditur ille qui editus eſt ante ſeptimum
menſem,vel octauo menſe:qui vitalis non præſumitur,vt diſ-
ſerui lib.2.de arbitra.iudicum caſu 89.De partu immaturo, &
intempeſtiuo res clara eſt, cùm apparet teſtimonio obſtetri-
cum & peritorum in arte, vel etiam atteſtatione ipſius ma-
tris partum eſſe editum, vel ante cœptum ſeptimum men-
ſem,vel in octauo,vel ſimili,qui ex cõmuni Phyſicorum ſcho-
la viuere non poteſt.Hæc etiam immaturitas aliquando ex
perſona mulieris,quæ pepererat in cauſa de qua interroga-
tus deciſiuè reſpondi, deducebatur.Et multæ coniecturæ ac
8 ſigna perpendebantur.Prima coniectura & † ſignum imma-
turi intempeſtiuique partus adferebatur quod mulier ipſa
quæ pepererat, deceſſerat in ipſo puerperio. Quod eſt ſi-
gnum abortus, & editi partus intempeſtiuè, ſicuti reſponde-
runt Pariſius in conſi.56.nu.18.lib.2.& Alciatus reſpon. 281. nu.
4. Hanc coniecturam & ſignum recipiendum non eſſe re-
ſpondi,cùm verè non demonſtret partum eſſe immaturum
9 & non vitalem.Non enim † bona eſt conſequentia, mulier
in ipſo puerperio deceſſit,ergo abortum fecit. Conſtat enim
10 ex omnium ſententia,partus † ſeptimeſtres vitales eſſe,ſicuti
ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib.2.caſu 89.n.35.
Et tamen ſcribit Hippocrates de ſeptimeſtri partu,ſæpè mu-
lieres parientes ſeptimo menſe perire vnà cum ipſo fœtu.
Hippocratis verba hæc ſunt. Multæ verò mulieres etiam febri-
citãt his contingentibus,quædã etiam pereũt vnà cum fœtibus:ve-
rùm omnes in breui ex hoc contaminantur,ac inquinãtur.Et apud
optimos probatiſſimóſque auctores legimus id non ſemel e-
ueniſſe,mulieres partus edidiſſe vitales,ipſoſque partus vixiſ-
ſe,parturientes verò mulieres ipſas in ipſo puerperio deceſ-
ſiſſe. Eſt enim ſcriptum Geneſ.cap.31 Rachelem vxorem Ia-
11 cob † Patriarchę dũ Beniaminum peperiſſet,in ipſo partu e-
giſſe animã,ipſum vero Beniaminũ multos annos vixiſſe.Scri-
pſit & Plutarchus in vita Pompeij Magni, Iuliam C.Cæſaris
12 † filiam,& ipſius Pompeij vxorẽ ex puerperij doloribus ex-
piraſſe,& partum aliquot dies vixiſſe. Non ergo(vt diximus)
bona eſt conſequentia, mulier in ipſo puerperio deceſſit,er-
go abortiuit.Dicebam itaque licere quidem ita argumentari,
13 cum † mulier abortum faciens maiores & vehementiores
dolores ſentit.Id quod Hippocrates lib.2.de morbis popularib.
ſectione primaæ.grotus.10.& apertius Auicẽna li.3.ſen. 21.tract.
cap.8.ſcripſerunt. Auicennę verba hęc ſunt. Et dolores quidem
accidentes ob abortum vehementiores ſunt doloribus accidentibus
ob partum,quoniam illæ ſunt res non naturales. Idem docuit Ni-
colaus Florentinus in d.ſermone ſexto,de membris generationis.
tract.3.c.17.de ſignis abortus.Et hinc legimus perplures quæ a-
14 bortum fecerunt,periiſſe in ipſo puerperio: ſicuti † Tulliola
filia M.Ciceronis,vt auctor eſt Volater.li.20.Antropolog.Nõ
tamen hic neceſſariò,aut probabiliter ſequitur, quod & ſi
graue ſubeat periculum, mulier abortiens, ſemper moriatur,
ſicuti ipſa experientia quotidiana docet. Et apud Plutarchũ
præcitato in loco, nempè in vita Pompeij Magni ſic legitur,
Cùm ingens cieretur tumultus,& curſitatio fieret domum à ſeruis,
15 qui veſtes ferebãt:foret† vterũ Iulia geſtãs cõſpecta toga,quæ cruo-
re erat reſperſa,defecit,& ægrè recreata eſt.Ex illa turbatione, &
motu abortijt. Ita ne illi quidem qui maximè improbabãt coniun-
ctionem cũ Cæſare Pompeij,reprehendebant in eo vxoris amorẽ.At
cũ iterùm prægnans eſſet,filiam enixa ex puerperij doloribus expi-
rauit.Hactenus Plutarchus.Nec repugnãt illę auctoritates Pa
riſij,& Alciati,quandoquidem reſponderunt illi de eo partu,
qui vel ſexto,vel octauo menſe, atque ita intẽpeſtiuè imma-
turéque editus fuerat.

Secunda coniectura,† & ſignum partus immaturi adfere- 16
batur, quod maeſtra,vel ſeconda(vt mulieres noſtræ appel-
lant ſeu illa pellis,in qua partus inuolutus eſt,nõ eſt matura.
Immaturam tunc eſſe dicunt obſtetrices, cùm incisa ſangui-
nem non emittit. Hanc coniecturam veram,& probabilem 17
non eſſe dicebam:quia admiſſo,quod maeſtra, ſeu la ſeconda
non ſit matura,non tamen inde ſequitur, quod partus nõ ſit
maturus,& vitalis. Nam vſus ipſe quotidianus contrarium
docet,Videmus † enim ex vtero mulierum partus educi cæſo 18
ipſo ventre: ſicuti multi ita educti fuerunt vt † C. Cæſar,qui 19
à cęſo matris vtero eo nomine appellatus eſt.Et alios cõme-
morat Tyraquellus in tractat.de iure prim.g.quæſt.18.nu.2. Et
tamen certum eſt,quod illa maeſtra,ſeu ſeconda non erat ma-
tura,quia ſi matura fuiſſet,iam mater ante cæſum ventrem fi
lium edidiſſet.

Tertia coniectura,† & ſignum deducebatur quo partus im- 20
maturitatem demonſtrare conabantur ex perſona matris,
quod mulier illa graui vehementique tuſſi affligeretur.Et tuſ-
ſim,aſſerebant illi,eſſe grauem motum,quo abortus fiunt, ex
ſententia Galeni in tracta.de Sympt.cauſis,li.2. & ex eodem in
ſeptimo aphoriſmo.in 27.aphoriſmo,qui † enumerat tuſſim inter 21
motus vehementiores. Et clarum eſt, motus † vehementes 22
in muliere prægnãte vim habere maximam expellendi & ex-
cutiendi fœtum etiam immaturum, vt ſcriptum reliquit Ga-
lenus lib.3.de natur.facult. Nam facilè ex vehementi motu
ligamina dirumpuntur.Et his accedit,quod ſi ſola oſcitatio
in partu eſt letalis,& ſternuiſſe à coitu abortus cauſatur, ob
illã expellendi vim, vt ex Plinio lib.7.natural.hiſt.cap.5.ſcri-
pſit Gellius lib.3.noct. Attica cap.16 in fi. Ita & tuſſis ipſa ve-
hemẽs multò facilius abortũ cauſare potuit.Sũt † & alij mo- 23
tus vehementes,qui abortus cauſare ſolent. Sicuti febris ve-
hemens,ſaltus mulieris, clamor,timor, & his ſimiles. queád-
modum memoriæ proditum eſt à Galeno li.5.aphoriſmo Hip-
pocrat.aphoriſm.45.Aetio in 4.tetrab. ſermone quarto.c. 12. & à
Nicolao Florentino ſermone de membris generationis.tractat.3.
c.16.de abortu.Hanc coniecturam dicebam, cùm de cauſa illa
reſponderem,nil pertinere ad detegendam partus immaturi-
tatem:Quãdoquidem poteſt tuſſis cauſare abortum:nõ tamẽ
ſequitur, mulier dum tuſſi vexaretur,peperit, ergo abortiuit.
Si enim conſtaret partum eſſe abortiuum & immaturum,ſu-
mi quidem poſſet argumentum hoc modo, partus fuit intẽ-
peſtiuus & immaturè editus.Ergo vehemens illa tuſſis abor-
tioni cauſam prębuit.Sed argumentari hoc modo non licet:
Mulier tempore editi partus vehementi tuſſi vexabatur:Ergo
abortiuit.Nam fieri poteſt, quod tuſſis fuerit vehemens, &
tamen mulier ipſa prægnans præſtituto à natura tempore pe-
pererit:ſi in fœtu nullum apparet immaturitatis ſignum. His
& aliis rationibus hanc coniecturam olim reiiciebam. Et
quam quidẽ nec hunc in locum retuliſſem, niſi vt ſtudioſos,
& qui in foro verſantur admonerem, ne his fallaciis ſe falli,
& decipi patiantur.Illud etiam hic adiiciam, vix eſſe, vt ali-
quod extare poſſit ſignum immaturi partus ex perſona ma-
tris, quàm illud quod vel ante cœptum ſeptimum menſem,
vel octauo ipſo menſe partum emiſerit.Nam ipſius mulieris
infirmitas,ægritudo,mors, vel cętera his ſimilia cùm cauſam
aliundè habere potuerint,non ſatis ſignificant partus imma-
turitatem.

De imperfecto fœtu, & † partu dicendum nunc eſſet: at 24
cùm proprium ſit phyſicorum de his diſſerere, pauca tantùm
hic commemorabo.Contingit quidem partus imperfectos e-
di,& qui tamen vitales ſunt,& qui ob id ſuccedere poſſunt.l.
quod dicitur.ff.de liberis & poſthum. Imperfectio autẽ hęc vn-
de proueniat docet Ariſtoteles lib.4.de generat. animal.cap.4.
& aliquando etiam contingit partus naſci imperfectos, &
non vitales,vt illi immaturi ſunt:& de quibus diximus ſupra.
Dubitatum etiam aliquando fuit apud me in ea facti ſpecie,
quam ſupra commemoraui,an partus quidam eſſet imperfe-
ctus,& immaturus, atque ita non vitalis, cùm aures annexę
valde eſſent illius capiti. Reſpondi ego ſignum illud non o-
mninò certum fuiſſe immaturitatis.In hancque veni ſenten-
tiam auctoritate potiſſimum Ariſtotelis li.7.de hiſtor. animal.
cap.4. Cuius verba hæc ſunt.Fœtus, qui maturius quàm ſeptimo
menſe procedat,nullo pacto vitalis eſt.Qui ſeptimo vitalis quidem
hic primus exit,ſed magna ex parte infirmior: quamobrem cuna-
bulis ex lana eum obuoluunt,& faſciis alligant. Meatus etiã nõ-
nulli infiſſi,vt auriũ, aut nariũ,ſæpenumerò generãtur:ſed accreſ-
centi articulãtur infanti,& demũ ſuã formã recipiunt, & pleriq;
de his quoque ſeptimo menſe natis viuere atque adoleſcere poſſunt.

Hæc Ariſtoteles, qui & li.4.de genera.animal.c. 6. idẽ pro-
pè ſcriptum reliquit his verbis. Quod in pueris etiã patet, qui

menſe ſeptimo naſcuntur:ſæpè enim nonnulli eorum præ ſua imper-
fectione,ne meatus quidem integros adhuc habẽt,vt auriũ,aut na-
riũ,ſed poſt accreſcentes recipiũt,multique ex iis vitæ compotes e-
uadũt.Hactenus ille.Cui quidẽ ſubſcripſit Plinius li.11. natur.
hiſt.c.37.cuius verba hæc ſunt.

Septimo menſe genitis ſæpenumero foramina aurium & nariũ
defuère.

Hæc Plinius.Et horum auctoritates aliquando recenſui ac
ſecutus ſum in commentariis De arbitrariis iudicũ,li. 2.caſu 89.
nu.37.Et eiuſdem opinionis addo Io. Coraſium in l. ſeptimo
menſe.nu.4.in fi.ff.de ſtatu hom.

Cæterùm dubitari hic poſſet,an partus immaturi & imper-
fecti ſint adeò vitales, vt dici poſſint ſucceſſibiles.Qua de re
ſcripſi ſupra in li.4.in præſump.89.n.112.

PRÆSVMPT. LIII.

Filiatio quibus præſumptionibus,& coniecturis probetur.

SVMMARIA.

1 Filiatio verè & propriè non poteſt probari,& cùm ſit quid fa-
cti,non præſumitur, & qui ſe filium aſſerit,probare debet.
2 Filius is præſumitur, qui probauit,ſe eſſe natum ex vxore eius
quem aſſerit patrem.
Et idem dicendum, etiam ſi eo tempore,quo is conceptus eſt,ma-
ter eius conſuetudinem habeat cum adultero.n.3.
Idem ſi mulier habitaret extra domum mariti, ſi modo maritus
ad eam accedere ſolebat.nu.4.
Idem dicendum in filiis naturalibus qui ex concubina præſumã-
tur.nu.5.
Idem ſi mater affirmaret,filium illum ex proprio marito nõ eſſe
genitum.num.6.
7 Matris aſſertio & confeſſio non poteſt nocere filio circa filiatio-
nem.Et minus aſſertio patris.nu.11.
8 Lucinus Viccecomes malè priuatus fuit Mediolanenſium princi-
patu ob id,quòd Elizabetha eius mater affirmauerat,illum
non ex marito,ſed ex adultero generatum.
9 Regis cuiuſdam filius regno ſe abſtinuit ob id,quòd eius mater ſi-
bi dixit,ipſum non fuiſſe procreatum ex Rege.
10 Iulij Cæſaris dictum præclarum.
12 Agis Lacedæmonius negauit Leotychidem,quem generauit,le-
uitate quadam eſſe filium ſuum.
13 Mariti & vxoris confeſſio & aſſertio,quòd filius natus in eorũ
domo & ex illa vxore,non ſit mariti filius, ſed adulteri,ipſi
filio non nocet.
14 Vxor,quæ diu ſtetit ſterilis, & diuertit à viro, & aliquot poſt
dies reuerſa filiũ genuit,& domi peperit,ex proprio viro illũ
genuiſſe præſumitur.
15 Filius legitimus non præſumitur,qui natus eſt patre abſente, puta
per decenniũ,& reuerſus filium inuenit anniculum.
Idem quando conſtaret,virum vel mulierẽ non potuiſſe aliqua
de cauſa generare.num.16.
17 Vir poteſt generare vſque ad ſexageſimum ſuæ ætatis annum,
mulier verò vſque ad quinquageſimum.
18 Mulier carnoſa roſei coloris aptior eſt ad concipiendum.
19 Filius mariti non præſumitur, quando vxor habitauit cũ alio,
etiã quod marito pateret aditus coeundi cum vxore.
Idem quando maritus rarò accedebat ad ipſam habitantem in
domo adulteri.
Et quando in ea peperit mulier, & quando non conſtat, quod
maritus tempore conceptionis illius partus accederet ad vxo
rẽ extra domum ſuam habitantem, & hinc acceſſum quis
probare debeat.ibidem.
Idem quando filius fuit educatus, tractatus,& nominatus tan-
quam filius adulteri.num.20.
Filius inducitur in quaſi poſſeſſione filiationis ex tractatu, & e-
ducatione.Etiamſi ageretur iudicio petitorio.num.22.
Idem quando pater eſt vita functus,& ab aliis hic vt filius il-
lius defuncti tractatus eſt.n.23.
24 Filiationis nomen ceſſat patre mortuo.
25 Fraternitatis quaſi poſſeſſio acquiritur per tractatum.
26 Filiationis quaſi poſſeſſionem acquirit filius ex tractatu,etiamſi
eius pater ipſum filium reſpueret poſt tractatum:nam
27 Ius filio quæſitum ſine eius facto, & conſenſu à patre tolli non
poteſt.
28 Filiationis quaſi poſſeſſionem acquirit filius ex tractatu etiam
ſi adeſſet vnicus actus tractationis,modò aliqualis nominatio
concurrat.
Idem etiamſi pater ipſe poſtquam tractauit filium vt filium, cũ
non eſſe filium ſuum aſſeruiſſet.num.29.
30 Leotychides ab Agide patre habitus & tractatus vt filius mul
to tẽpore, Agide ipſo mortuo regnũ non obtinuit ob id quod
pater negauit leuitate ipſum à ſe generatũ:& ſupra,nu.12.
Et quare à patre fuit negatus.nu.46.
31 Filius aliquando habitus & tractatus vt filius,ſi deinde à pa-
tre reiectus in alterius domũ ſe contulit,& à nouo patre tã-
quã filius haberi & tractari cœpit, ab illa quaſi poſſeſſione
recedere dicitur.
Idem quando tractatus ſonaret potius in cauſam pietatis quàm
filiationis.nu.32.
33 Alimentorum præſtatio arguit quem eſſe alterius filium.
34 Filius quis præſumitur ex nominatione & cõfeſſione patris no-
minantis,& confitentis aliquem eſſe filium ſuum.
Vt quando in iudicio principaliter,& propter ſe quis nominauit,
confeſſuſque eſt aliquem eſſe filium ſuum.nu.35.
Secus ſi in iudicio incidenter,& propter aliud nominauit. nu-
mer.36.
Et conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis,quando extra iudi-
cium principaliter & propter ſe pater ipſum nominauit &
confeſſus eſſe filium ſuũ.nu.37.
Secus ſi incidenter & propter aliud.nu.38.
39 Filiatio probatur ex confeſſione,& nominatione facta etiam in
cidenter,& etiam extra iudiciũ ſi fuit facta in actu,qui fi-
lio conuenit,& non extraneo.
Idem quando confeſſio & nominatio eſt geminata & repetita
principaliter propter aliud.nu.40.
Idem quando nominatio fuit facta incidenter,ſeriò tamen,& nõ
perfunctoriè,præſente ipſo nominato.nu.41.
Idem in antiquis.nu.42.
43 Filiatio communi voce,& fama probatur.Secus quando com-
muni voci,& famæ repugnat aſſertio & nominatio illorum,
qui pater & mater creduntur prædicti filij.n.44.
45 Filiatio aliquando probatur ſimilitudine & effigie,& ſi cõcur-
rit matris profeſſio,probatio multum viget.Contra.nu.47.
Et probatur filiatio ex coniectura deſumpta à ſententia lata ſu-
per ea.n.48.
Intellige quando ſententia fuit lata principaliter ſuper ipſa fi-
liationis cauſa.nu.49.
Secus ſi fuit pronunciata in iudicio aliquo poſſeſſorio.ibid.

CVm hac de egregia diſceptatione permulta ſcripſe-
rim in lib.2.de arbitrariis iudicum. Caſu 89.paucula ſu-
perſunt quæ nunc his ſcriptis committam:tum maxi-
mè,quod & recentiores nouè alia plura ſcripſerunt, nempè
Antonius Gabriel in lib.1.concluſionum.in tit. de præſumptioni-
bus.cõcl.14.Maſcardus in tract.de probationibus.in concl.797.&
799.& Pętrus Antonius Petra in tractat. de prohibita aliena-
tione fideicommiſſi.q.11.nu.240.cum permultis ſubſequentibus.
Illo in caſu 89.nu.1.ſcripſi diſputationem hanc coniecturalẽ
eſſe:cum † verè & propriè filiatio probari non poſſit. Et idẽ 1
affirmarunt alij congeſti à Petra in d.quæſt.11.nu.242.Quinq;
coniecturas,& præſumptiones præcitato in loco enumeraui,
& nunc paucis repetã,eo prius præmiſſo quod cùm filiatio ſit
quid facti,ob id non pręſumitur: ſed qui ſe filium aſſerit pro-
bare debet.Hoc certum & apud noſtros vulgatum eſſe,nemo
ignorat.Ita ſanè ſcripſerunt Angelus in l.liberorũ.in prin.ff.de
iis,qui notã.infam.Decius in l.ſi emancipati.n.3.C.de collatio.&
in c.peruenit.n.4. qui filij ſint legit.Iaſon in l.neque profeſſio.n.3.
C.de teſta. & alij multi cõgeſti à Maſcardo in d.tract.de proba
cõcl. 786.n.1. qui declarat. Nunc de coniecturis circa ipſam
filiationem diſſeramus.

Prima † eſt coniectura quando probatum eſt,illum eſſe 2
natum ex vxore illius viri.Nã præſumitur à viro illo genera-
tus. l.filiũ.ff.de iis,qui ſunt ſui vel alien.iuris.Ita ſcripſi,& aliis
iuribus,& Doctorum auctoritatibus comprobaui in d.caſu 89.
num.10.

Et illis accedunt Berous in conſ.161.nu.9.lib.2. Gabriel in
d.concl.14.nu.1.Petra in d.q. 11.nu.255.& Maſcardus in d.concl.
788.nu.1.Dixi etiam prædicto in loco Pariſij, & Palæoti au-
ctoritate,hanc coniecturam reſpicere non ſolam quaſi poſ-
ſeſſionem filiationis,ſed ipſam proprietatem. Et idem affir-
marunt Petra in d.q.11.n.256.& Maſcardus in d.concluſ.788.in
fi.ex ſententia Alexand.in conſ.51.nu.5.verſ.non obſtat.lib.1. &
Ruini in conſ.52.nu.4.& in conſ.53.num.3.li.5.& accedit Decia-
nus in conſ.1.n.73.& nu.76.lib. 3. Et hanc quidem eſſe præſũ-
ptionem iuris tantum rectè ſcripſerunt Pariſ.in conſ.10.n.42.
li.2.Alc.de præſumpt.reg.3.præſump.37.n.3.verſ.ſed iſtud.Beret-
ta in conſ.29.col.5.verſi.2.dicitur.& apertius Coſta in l.Gallus.§.
& quid ſi tantum.in vltima parte.num.45.de lib. & poſthu. qui
manifeſtè reiecit opinionẽ Marſilij,& Boerij affirmantiũ eſ-
ſe præſumptionem iuris, & de iure:ſicuti etiam malè ſenſit
Caſtrenſ.in conſ.115.nume.3.lib.1.& Petra de fideicommiſſ. qu.11.
num.354.

Extenditur † primò hæc coniectura,vt locum habeat etiam
ſi eo tempore,quo iſte conceptus eſt,eius mater conſuetudi-
nem habebat cum adultero.Nam adhuc ille filius præſumi-
tur à marito generatus.Ita ſcripſi in d.caſu 89.n.20.Poſt Bal-
dum,& alios commemoratos à Curtio iuniore,Pariſio,& Al
ciato,quos retuli prædicto in loco.Et illis accedunt alij con-
geſti ab Anto.Gabr. in d.lib.1. concl.in tit.de præſumpt. in cõcl.

14.& à Maſcardo *in dicta concluſ.788.num.6.*

4 Extenditur ſecundò.†vt procedat etiam ſi mulier habitaret extra domum mariti,ſi modò maritus ad eam accedere ſolebat.Ita ex ſententia Alexandri,Barbatiæ,Iaſonis,Decij, & Palæoti ſcripſi *in d.caſu* 89. *numero* 25. Quibus nunc addo Baldũ,Abbatem,Curtium,&Pariſium relatos abAnto.Gabr. *in d.concl.14.numero ſecundò*.& Maſcardum *in d.concluſ.788.numer.9.*Idem reſpondit Decianus *in d.conſi.1.num.78.lib.* 3.& idem quando mulier concubuiſſet cum multis. Abbas *in c.intelleximus.n.7.de adulter.*& poſt alios Pontanus *in tract.de alimentis.c.3.num.*8.

Extenditur † tertiò,vt locum habeat hæc coniectura etiam
5 in filiis naturalibus, qui ex concubina præſumuntur.Ita ſcripſi *in d.caſu* 89.*nu.*26.auctoritate gloſſæ,Ancharani, Iaſonis, Pariſij,Alciati,& Palæoti.Et his accedunt Abbas,Soc.ſen. & iun.& Boerius relati ab Anto.Gabr.*in d.concl.*14.*nu.*5.& alios nonnullos adiunxit Maſcardus *in d.concl.*788.*n.*25.Idem ſcripſerunt Põtanus *in d.c.3.n.12.&* 13.qui declarat,& Decianus *in conſi.1.n.74.lib.3.*

6 Extenditur † quartò,vt locum habeat etiam ſi mater affirmaret,filium illum ex proprio marito non eſſe generatum. Nam adhuc filius iſte natus in domo ex vxore illa præſumitur generatus à marito,atque ita eius creditur filius. Non enim † matris aſſertio,& confeſſio nocere poteſt filio.Ita ſcri-
7 pſi *in d.caſu* 89.*num.*27.adductus auctoritate gloſſæ,Bart. Gozadini,Alciati,& Palæoti.Et his nunc addo Alexandrũ,Boerium & Pariſium,quos commemorauit Anto.Gabr.*in d.cõcl.* 14.*num.*13.& idem ſcripſerunt Curt.iun.*in conſi.31.nu.3.*Bero. *in conſi.161.nu.11.lib.2.*Decianus *in conſ.2.num.75.lib.3.*& Maſcardus *in d.concl.788.n.2.&* 3.& Pontanus *in tract. de alimentis.c.3.nu.9.*

8 Quocirca † ſcripſi *in d.caſu* 89.*nu.*27. Lucinum Vicecomitem malè priuatum fuiſſe Mediolanenſium principatu , ob id,quod Elizabeta eius mater affirmauerat,illum non ex marito,ſed ex adultero generatum.Commemoraui etiam præ-
9 dicto in loco ſtultum fuiſſe † illius Regis filium,qui nimis credulus matri aſſerenti,eum ex Rege procreatum non fuiſſe,fidẽ adhibuit,& conſcientia motus regno ſe abſtinuit.Non certè noſtræ ętatis Princeps aliquis tantę inſanię eſſet , vt
10 hac de cauſa principatu ſe & poſteros priuaret:ſed potius † cum Iulio Cæſare diceret,ſi violandum eſt ius,regnandi cauſa violandum.

11 Et ſi matris † aſſertio atque confeſſio nocere hoc caſu non poteſt filio,multò minus ei poteſt obeſſe aſſertio patris , qui non ita certus eſt,filium à ſe generatum eſſe , vt eſt mater. Si enim matri certæ adhibenda non eſt fides in detrimentum filij:multò minus credendum eſt patri. Et tum maximè quãdo vel leuitate,vel aliquo alio aduerſus filium concepto , eũ à ſe progenitum negaſſet,quemadmodum aliquando apud †
12 Lacedæmonios euenit Leotychidi, quem Agis pater leuitate,& malignitate impulſus negauit ipſum, quem iã filium agnouerat à ſe procreatum.auctor eſt Pauſanias *lib.3.*cuius egregia verba adſcripſi.

*Hæ fuere Agidis res bellicæ maximè illuſtres.Cuius nõ alia fuit de Leotychide filio,quã Ariſtonis de Demarato futilitas: Si quidẽ & hic audiẽtibus Ephoris,fortunæ ſuæ quidã malignitate impulſus,nõ putare ſe dixit,ex ſe Leotychidẽ natũ,cuius eũ leuitatis facilè poſtea pœnituiſſe conſtitit.Cùm enim morbo implicitus ex Arcadia domũ reportaretur,apud Hereã teſtes fecit qui cũ eo erãt omnes nihil ſe dubitare Leotychidẽ ex ſe genitũ eſſe.Totãq; eã multitudinẽ multis cũ precibus & lachrymis rogauit vt hoc apud Lacedæmonios teſtimoniũ dicerẽt.Verũ Agide mortuo LeotychidẽAgeſilaus regno facilè expulit,cùm ea populo in memoriam redegiſſet, quæ de eo aliquando Agis dixiſſet:Præſtò tamẽ & Leotychidæ ipſi ab Herea Arcades fuere,qui moriẽtis iã Agidis verba renũciarunt.*Hactenus Pauſanias.

Hanc quoque contentionem inter Leotychiden & Ageſilaum commemorarunt Xenophon *lib. 3. rerum Græcarum* & Plutarchus *in vita Ageſilai*,qui vno ore ſcripſerunt,Ageſilaũ ob id regno expuliſſe Leotychiden,quod Agide procreatum nõ fuiſſe oſtẽderet.Imò†nec aſſertio cõfeſſioq;mariti,& vxoris,quod filius natus in eorũ domo , & ex illa vxore non ſit mariti filius,ſed adulteri,fidem aliquam facit cõtra ipſum filium,quin adhuc credatur procreatus à marito.Ita verè ſcripſerunt Baldus *in l.filium.in 1.lectu.nu.* 11.*ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alien. iuris.*Anch. *in conſ.225.n.6.*Alex.*in conſi.* 88.*n.13.li.7.* & Corneus*in conſi.1.n.22.li.3.*ij ſanè interpretes dixerunt ſolam mariti,& vxoris aſſertionem non nocere filio,ſed requiri alias coniecturas , nempè famam,vel tractatũ:& ſi Antonius Gabriel *in d.concluſ.14.num.14.*& Decianus *in conſi.1.num.101. lib.3.*ſcriptũ reliquerunt, Baldum , Ancharanum,& ſequaces affirmaſſe,ſufficere mariti,& vxoris ſolam aſſertionem,quod ille ex vxore ipſa natus non ſit à marito procreatus , ad probandum filium illum ab adultero progenitum. Non enim eſt in facultate mariti,& vxoris ſuis aſſertionibus tollere prẹſumptionem,quam lex ad filij fauorem introduxit. Quare minus dubitandum eſt quin mariti filius præſumatur ille natus ex vxore,ſi mater,vel maritus,vel ambo ſimul non cõſtãter & aſſertiuè,ſed dubitatiuè dixerunt, filium illum non eſſe à marito illo progenitum : Sicuti (vt hoc exemplo notatu digno vtar)quando quis conficiendo teſtamentum dixit, hæredem inſtituo Caium filium meum . ſiue filius meus ſit , ſiue non ſit.Hæc ſanè dubitatiua verba non nocent Caio,quin ſi iam natus apparet ex vxore illius teſtatoris,adhuc dicti teſtatoris filius præſumatur. Nam ſi (vt demonſtrauimus) matris aſſertio manifeſta,ſi vir, ſi demum vtriuſque non nocet filio,quantò minus nocere debet,aſſertio dubitatiua? tum maximè in caſu hoc,nempè quando teſtator hæredem inſtituit filium prædictis verbis , ſiue meus ſit filius , ſiue non ſit. Quandoquidem non alia ratione teſtatores his vtuntur verbis,quam vt tollant lites , quæ moueri ſolent à venientibus ab inteſtato his inſtitutis ſub filiationis nomine. Solent enim venientes ab inteſtato obiicere illi inſtituto, teſtatorem falſa ex cauſa adductum nempè credens inſtitutum eſſe filiũ ſuum,& ob id eum inſtituiſſe , & propterea quod ſi ſciuiſſet eum non eſſe filium ſuum,hęredem non feciſſet,iuxta *l.ſi.pater.& l.nec apud.C.de hæred.inſti.*& copioſè ſcripſi ſup.*in præſum.24.n.5.verſi.2.cauſa fin.*& inſtitutus iſte, vt ſe cõtra aduerſarios tueatur oſtendere debet ſe filium:ſicuti præter Doctores à me commemoratos *in d.præſum.24.n.5.*manifeſtè reſpõdit Nat.*in cõſ.421.li.2.* Quo itaque omnis præcidatur veniẽtiũ ab inteſtato moleſtia & calumnia,teſtatores apponere aliquando ſolent hãc clauſulam, ſiue meus ſit,ſiue non ſit filius. Hoc enim modo neceſſe non habet inſtitutus probare ſe filiũ,ſed ſine cõtrouerſia hæreditatem conſequitur & in ſpecie clariſque his terminis ſic conſuluit Decianus *in conſ.1. n.139. verſi.Non obſtat modò ſecundum lib.3.*

Cæterùm extenſio hæc locum non habet, quando cum aſ- 14
ſertione matris concurrunt alię coniecturæ. Ita Pontanus *in dicto tracta.de alimentis.cap.3.nu.11.*& Alciatus *in reſp. 510. in fine.*& rurſus aſſertio adulteri non nocet huic filio. Craue. *in conſ.868.nu.1.lib.5.*

Extenditur quintò† hic caſus,vt locum habeat etiam quãdo mulier diu ſterilis diuertit à viro , & aliquot poſt dies reuerſa,filium genuit & domi peperit. Nam & hoc caſu filius ille præſumitur à marito generatus. Ita auctoritate doctiſſimi Palæoti ſcripſi *in d.lib.2. de arbitrariis iudicũ,Caſu 89.n.31.* Ea eſt ratio,quã Palæotus ſenſit,& ego ipſe probaui quia vſu venire ſolet,vt vir,vel mulier,qui aliquo tẽpore nõ potuerũt generare, deinde generandi vim recipiant.Ita Plinius *in lib. 7.naturalis hiſtoriæ,c.13.*Et eiuſdem ſententiæ addo Ariſtotelem *in libro 7.de hiſtoria animalium.capite 6.* cuius verba hæc ſunt.

Ratio quoque generandi omnino diſcrimen hoc idẽ recipit , vt iuuenes nihil procreent,ſeniores iã incipiant generare. Aut cõtra,vt qui ante poſſent,poſt nihil poſſint fœtificare.

Et paulo poſt ita ſubiũxit.*Multis etiam viris euenit, vt cùm antea poſſent generare,poſt nequeant deinde rurſus facultatẽ generandi excipiant.*Hęc Ariſtoteles.

Declaratur † primò,vt locum non habeat hęc coniectura, 15
quando maritus à domo diu abſuit,puta decennium , & domum reuerſus inuenit filium eius ętatis qui ab ipſo viro per naturam dici non poteſt generatus,vt anniculum. Nam tunc mariti filius nõ præſumitur.Ita probat *l.filiũ. ff.de iis qui ſunt ſui vel alien. iuris.& l.1.§.idem Iulianum.ff.de libe.agnoſ.*& ſcripſi *in d.lib.2.de arbitrariis iudicum,caſu* 89.*& nu.*32.quo loci *n.* 34.& multis ſubſequẽtibus diſſerui de partu ſeptimeſtri, octimeſtri & aliis.Et quod filius adulteri pręſumatur ille,qui marito abſente fuit generatus,reſpondit Decianus *in conſ.1. nu. 97.lib.3.*

Declaratur † ſecundò,vt locum non habeat , quando con- 16
ſtaret virum,vel mulierẽ non potuiſse aliqua de cauſa & impedimento generare. Ita ſcripſi *in d.caſu 85. num.* 53. quo loci attuli exẽplum primũ in eo,qui morbo, & ęgritudine corporis ita laborabat,vt iudicio medicorũ generare minimè potuerit.Sicuti probant *d.l.filiũ.ff.de iis qui ſunt ſui , vel alien.iuris.l.ſi pater.§.in arrogationibus.ff.de adoptio.& l. ſi quis poſthumos.in prin.ff.de liberis & poſthum.* & ſcripſerunt Abbas & Felinus *in cap.per tuas.de probatio.*ille,*num.3.*iſte,*col.* 1. & ibidem Decius *num.9.*Alexan.*in conſi.78.nu.7.li.7.*Boerius *in q.299.n.* 3.& Pariſius *in conſi.10.num.36 .& in conſi.29.n.80.li.2.*Eſt etiã ſecundum exemplum in muliere & viro adeò cõfectis ſenio, vt generare & concipere nequeant.Ita ſcripſi *in d.caſu 89.n.* 55.& accedunt Pontanus *in tract.de alimentis cap.3.n.9.& nu.* 58.dixi virum † poſse generare vſque ad ſexageſimum ſuæ ę- 17
tatis annum:Mulierem vero vſque ad quinquageſimum annum.*l.ſi maior.C.de legit.hæred.* Et ſuperiore anno reſpondi mulierẽ quadraginta ſeptem annorum generare poſse. Quãdoquidem Plinius *lib.7.naturalis hiſtoriæ cap.* 14. ſcriptũ reliquit,mulierem poſt quinquageſimum annum non concipere, ſentiens intra quinquageſimũ procreare poſse.Nec repugnat auctoritas Ariſtotelis *in lib.5.de hiſtoria animalium , c.14.* cùm dixit finem procreandi in fœminis eſse annum ſuæ ætatis quadrageſimum quintum.

Nam

Nam reſpondetur,Ariſtotelem non dixiſſe fœminas non concipere anno quadrageſimoquinto,ſed ſolùm ſcripſit fœminas ea ætate magna ex parte non procreare ſentiens non eſſe hoc adeò rarum,vt contra vel præter naturam dici poſſit. Id quod manifeſtius ſignificauit idem Ariſtoteles *in d.lib.7.de hiſtoria animalium. c.5.in fi.*his verbis.

*Sed deſinunt plurimis menſtrua circa quadrageſimum annum, quod tẽpus quæ exceſſerint,ijs ad quinquageſimum ſeruãtur. Etiã nonnulla eo tẽpore pepererunt:ſed vltra hoc tẽpus nulla poteſt protrahere.*Hactenus Ariſtoteles quem ſecutus eſt artis medicæ peritiſſimus interpres in hoc Gymnaſio Patauino Albertin⁹
18 Bottonus *in lib.2.de morbis mulieribus. c.8.* qui hoc maxime † euenire dixit in muliere carnoſa roſei coloris , quam aliis aptatiorem ad concipiendum ſcripſit.

19 Declaratur † tertiò,vt locum non habeat hæc coniectura, quando vxor habitauit cum alio,etiam quod marito pateret aditus coeundi cum vxore,nihilominus ſi mulier diu fuit ſterilis cum marito,tunc non ita facilè pręſumitur filius mariti:ſed requiritur nominatio,vel tractatus mariti. Ita Anton. Gabriel *in d.li.1. concluſionum. in tit.de præſumptionibus,concl. 40.n.16.*ex ſententia Aretini & Felini *in c.per tuas.colum.1. de probatio.*

Declaratur quarto idem eſſe, quando maritus raro accedebat ad ipſam vxorem habitantem in domo adulteri. Nam & hoc caſu natus ex illa præſumitur procreatus ab adultero, nõ autem à marito.Ita declarando *d.l. filium.ff. de iis,qui ſunt ſui, vel alieni iuris.& l.miles.§.defuncto.ff.de adulter.*ſcripſerũt Par. *in conſi.10.n.34.li.2.*Alciatus *in tract.de præſumpt.reg.3.præſũpt. 37.n.5.& in reſp.389.num.2.verſi.5.& in reſp.510.in fine.*Maſcardus *in tract.de probationibus.concluſ.788.nu.11.*& Petra *in tract. de fideicommiſ.quæſt.11.nu.401.verſi.ſecus , ſi probaretur.*& perpẽdit Alciatus *d.l.filium.ibi.*Non tamen ferendum Iulian.ait eum,qui cum vxore ſua aſſiduè moratus nolit filium agnoſcere,quaſi non ſuum.Hic Vlpianus cõſiderauit aſſiduam conuerſationem mariti cum vxore.Ergo ſecus,ſi parum frequenter cum ea fuit.

Declaratur quintò præſumptio *d.l.filium. & d. §. defuncto.* non habere locum,quando mulier continuò habitabat in domo adulteri,& in ea peperit.Hic ſanè partus pręſumitur generatus ab adultero. Ita manifeſtè Capra *in conſi.2.nu. 2.* Ancharanus *in conſi.225.nu.5.verſi.ſuper alio dubio.*Abbas *in c.trãſmiſſæ.n.9.in fine.qui filij ſint legit.*Qui quidem manifeſtè affirmarunt , quod ſicuti natus in domo mariti pręſumitur filius mariti:ſic natus in domo adulteri præſumitur filius adulteri. Eandem opinionem ſecuti ſunt Alexan.& Corneus ambo de eadem facti ſpecie interrogati.ille,*in conſi.88.nu.14.verſi.præterea ſecundo.lib.7.*iſte,*in conſi.1.n.22.lib.3.*ſic & Iaſ.*in conſi.125. col.2.in fine.verſ.nam ille.lib.4.*Decius *in cõſ.657 .in fine.* Alciatus *in dicta præſump.37.nu.5.& in dicto conſi.389.n.2.verſ.tertia, quia.*Socinus iunior *in conſi.86 .n.44.lib.2.*qui teſtatus eſt,hanc eſſe communem ſententiam.Neuiza.*in conſi.34.num. 39.* qui etiam dixit,filium præſumi procreatum ab eo,qui ad libitum ſuum mulierem tenebat , & quietiore animo ea fruebatur. Hanc quoque traditionem probarunt Gozadinus *in conſ.12.n. 22.*Rolandus *in conſi.22.num.24.lib.3.*Burſatus *in conſi.88. n.15. lib.1.*Ioan.Petrus Surdus *in conſi.1.numer.44.& num 57.lib. 1.* & his accedit Berous *in conſi.162.n.9.*propè medium , *& nu. 13.li.2.*qui poſt Baldum *in l.ſi matre. C.de ſuis & legit.*Reſpondit,quod ſi mulier,primo viro mortuo,ſtatim nupſit ſecundo , deinde peperit intra nouem menſes , ita quod partus poteſt eſſe ex primo , & ex ſecundo viro, præſumitur generatus ab eo,in cuius domo natus eſt. Et his intelligimus , hanc eſſe receptam opinionem,etſi ab ea diſſentit Petra *in tract.de fideicõmiſſis.q.11.nu.* 401. *&* 402. adductus auctoritate Abbatis *in c. officij.n.2.de pœn.& remiſ.*& Barba.*in cõſ.58.col.1.li.2.* Cùm tamẽ Abbas non loquatur,quãdo filius eſt natus in domo adulteri, ſed alio in loco extra domum mariti , vt puta quia ipſa mulier ſola habitabat.

Declaratur ſextò,vt ceſſet pręſumptio ex *d.l.filium.& dicto §.defuncto.*quando non conſtat,quod maritus tempore conceptionis illius partus accederet ad vxorem extra domũ habitantem,ſicuti hunc acceſſum probare debet,qui aſſerit natum illum eſſe mariti filium , vt tradunt Salicetus *in l.vltima,in fi. ff.de probationibus.*Abbas *in c.per tuas.num.1.de probatio.* Caſtrenſ.*in conſi.115.ſuper primo.nu.3.verſi.breuiter in hoc.lib.quinto.*Alciatus *reſp.389.nu.2.verſi.tertia.*& Petra *de fideicommiſ. q. 11.nu.400.*

20 Declaratur ſeptimo,vt † locum non habeat hęc cõiectura, quando plures aliæ contrarię vrgerent,vt ſi filius fuit educatus, tractatus , & nominatus tanquam filius adulteri,& concurrit etiam publica vox & fama.Hoc ſanè caſu non præſumitur filius mariti:ſed adulteri. Ita ſcripſi *in d.caſu 89.nu.65.* auctoritate Ancharani,Alexãdri,Cornei,Iaſonis & aliorum, quos ibi commemoraui.Quibus accedunt alij relati à Deciano *in conſ.1.n.121.lib.3.*& ab Antonio Gabriele *in dicta concl. 14.n.15.*qui *num.17.* ſubiunxit,hoc magis procedere , quando ipſemet filius fateretur, ſe adulteri filium. & idem ſcripſerunt Neuiz.*conſi.34.nu.10.*Alciat.*reſpon.389.n.2.& in reſpõ.510. in fine.*Pariſ.*in conſi.10 num.38.& 69.lib.2.*Lauren.de Pinu *in conſi.53.nu.58.* Ioan. Baptiſta Ferretus *conſ.49.n.8.*Natta *conſi. 234.n.3.*Mazolius *in conſi.89.num.34.* Cephalus *in conſi.81. numer.30.li.1.& conſi.440.nu.89.lib.3.*Rolan.*in conſ.12.nu.24.libr. 3.*Burſatus *conſi.88.nu.14.libro primo.*Eugenius *conſi.52. nu.31.* Surdus *in conſi.1.num.53.*& Pontanus *in tracta.de alimentis,c.3. num.11.*

Declaratur octauo , vt non procedat quando vtilius & fauorabilius eſſet filio,quod eſſet ſpurius & illegitimus quàm legitimus.Ita Eugenius *in conſ. 52. nu. 42.* Confert quod dicemus infra *in præſum.55.nu.17.* Idem ſenſit Neuizanus *in cõſi.34.nu.9.verſi.quia.*Gozadin.*in conſi.13.num.48. verſ.præterea etſi ille.& verſ.ad quartum.*ſed aliter Rolan.*in conſ.11. num.29. lib.4.*

Secunda eſt † coniectura & prẹſumptio ducta à tractatu, & 21
educatione,quę in quaſi poſſeſſione filiationis conſtituunt illum ſic vt filium habitum , & tractatum.Ita ſcripſi *in d. caſu 89.n.69.*auctoritate Bart.Alex.Decij,Pariſij,Rubei,Gozadini,Palæoti, Crauettæ,& Albæ. His accedunt alij nonnulli commemorati à Maſcardo *in tracta.de probationibus,in concl. 789.nu.1.& nu.11.*& à Petra *in d.quæſt.11.nu.310.& 314.*qui etiam *nu.* 420. & multis ſequentibus enumerauit diligenter duodecim actus,quibus dicitur quis tractatus vt filius. Vndecim tantum recenſuit Maſcardus *in d.concluſ.789.num.* 38. qui eorum prius ſcripſerit planè ignoro. Hãc etiam cõiecturam probauit Rota Roma.*in deciſ.1.& 2.& in deciſ.38.n.8.& 9. in prima Parte.*in nouiſ.editis.

Extenditur primò † hęc coniectura,vt locum habeat etiã 22
ſi ageretur iudicio petitorio. Ita ſcripſi *in d. caſu 89.num.70.* poſt Doctores ſuprà commemoratos.Eiuſdem opinionis nũc addo alios multos congeſtos à Petra *in d.q.11.num. 283. verſi. ſed,quod hæc & quaſi poſſeſſio.*& à Maſcardo *ind.concl.789.n. 9.* Non operatur tamen hęc coniectura,quo ad totius cauſæ deciſionem,ſed vt conſtituatur filius in quaſi poſſeſſione filiationis.Alex.*conſ.51.num.2.lib.1.*Pariſ.*in conſ.10.nu.16.& 70.lib.2.* & Pontanus *in d.c.3.n.13.in fine.*

Extenditur ſecundò,† vt locum habeat etiam quando pa- 23
ter eſt vita functus,& ab aliis hic vt filius illius defuncti tractatus eſt.Nam ex hoc contra illos ſic tractantes dicitur conſtitutus in quaſi poſſeſſione filiationis.Ita ſcripſi *in d.caſu 89. nu.72.*adductus auctoritate Palæoti *de nothis ſpuriiſque filiis. cap.22.in fin.*qui Angelum & Alexandrum commemorat. Et accedunt Alexand. *in conſ.181.num.7.& 8.lib 7.*Pariſ. *in conſi. 10.num.97.libro 2.*Natta *in conſ.59.nu.15.*Burſatus *in conſ.89. n. 9.*Marcabrunus *in conſ.13.nu.95.*& Petra *in tracta.de fideicommiſſis.q.11.nu.299.*

Nec repugnat conſideratio Petræ ſibi parum conſtantis *in dicta quæſtione 11.num.318.* Cùm dixit,verum non eſſe,quod quis poſt mortem eius patris tractari poſſit ab aliis , vt filius illius patris:Nam reſpondetur,quod ſi Petra intellexit,defuncti filium tractari non poſſe , vt dicatur verè filius atque ita vt filij nomen propriè retineat,ridiculum eſt: quandoquidem nemo eſt qui ignoret,quod patre mortuo † ceſſat nomẽ 24
filiationis:cùm filius , vt nomen correlatiuum præſupponat patrem:ſicuti egregiè poſt alios ſcripſit Iaſon *in l.vlt. nu. 29. C.de indicta vid.tollen.*ſi verò intellexit Petra,defuncti filium tractari non poſſe,vt credatur fuiſſe filium illius defuncti,falſum eſt.Nam ſupponamus in caſu de quo loquitur Angelus *in l.liberorum.in prin.ff.de iis qui notan.infam.*deceſſiſſe aliquẽ, relicto infante,qui à defuncti fratribus habitus & tractatus eſt,vt filius eorum defuncti fratris,nempe eum educando ex bonis fratris, & faciendo alios actus conuenientes nepoti ex fratre:certè hic (vt rectè & doctè ſcripſit Palæotus) dici debet tractatus vt illius defuncti filius.Et hoc quidem admittit etiam Alex.*in conſ.181 .num.8.lib.7.*allegatus à Petra. Reſpondit Alexander † per tractatum conſtitui quaſi poſſeſſionem 25
fraternitatis & conſanguinitatis.Et verè idem ſenſit Caſtren. *in conſ.151.Viſo puncto.col.2.verſ.4.videtur.lib.1.*allegatus à Petra: & ſi ipſe Caſtrenſis paulò poſt,*verſ. & iſtud tractare* , ſcripſit, tractatum potius conuenire inter patrem & filium quàm inter fratres.*& in verſ.& ideò.*ſubiunxit Caſtrenſis,ſe non videre, quod aliqui poſſint ſe vt fratres tractare,niſi per actus mere verbales.Quod ſanè poſtremum dictum non ſatis verũ eſſe exiſtimo,ſi quidem euenire poteſt , & quotidie ſolet , vt fratres pertractent infantem à patre prædefuncto vt filium relictum pro fratre,eum ex bonis paternis & communibus alendo & educando:vel ſi maior eſt ętate , quod patiantur eum poſſidere bona paterna pro eius contingenti portione. Quod verò ſcripſi *in d.caſu 89.n.72.*tractatum non nocere illis,qui ei non conſenſerunt , comprobando in ſubſequenti coniectura.

Extenditur † tertiò,vt locum habeat hæc coniectura etiam 26
ſi iſte filius à patre tractatus ab eodem reſpueretur, aliterque ab eodem tractari cœptus eſſet,adhuc enim illa quaſi poſſeſſio tantum filio prodeſt , vt ſecundus ille contrarius tractatus ei non noceat. Ita ſcripſi *in d.lib. 2.de arbitrariis iudicum,*

Caſu 89.*nu*.75. quo loci huius ſententiæ commemoraui Felinum, Corneum, Ruinum, Gulielmum Benedictum. & Palæotum. Et idem ſcripſit Maſcardus *in d. concl.* 789. *numero* 5. *&* *num.* 7.

Huius traditionis † ea eſt ratio, quia ius filio quęſitum
27 ſine eius facto & conſenſu tolli à patre non poteſt *l. id, quod noſtrum. ff. de reg. iur.*

28 Extenditur quartò, † vt procedat hæc coniectura etiam ſi adeſſet vnicus actus tractationis, modò aliqualis nominatio concurrat. Ita ſcripſi *in d. caſu* 89. *num.* 74. auctoritate Decij, & Palæoti. Quibus addo nunc Gozadin. *in conſi.* 13. *num.* 40. & Petram *in d. q.* 11. *nu.* 415. qui intellexerunt, dummodo actus iſte ſit ſucceſſiuus, non autem momentaneus.

29 Extenditur quintò, vt † locum habeat hæc præſumptio, & coniectura etiam ſi ipſe poſtquam tractauit filium vt filium, eum non eſſe filium ſuum aſſeruiſſet. Nam adhuc ille tractatus conſtituit hunc in quaſi poſſeſſione filiationis. Cùm efficacior, & potentior ſit præſumptio, quæ oritur ex tractatu, illa, quæ ſumitur ex nominatione: ſicuti ſcripſerunt Bald. *in l. nō ignorat. n.* 5. *C. qui accuſ. nō poſſ.* Decius *in conſ.* 54. Gozadin. *in conſi.* 13. *nu.* 34. Pariſius *in conſ.* 10. *nume.* 61. *lib.* 2. Crauetta *in conſi.* 908. *numer.* 5. Maſcardus *in d. concl.* 789. *num.* 2. & Petra *in*
30 *d. q.* 11. *nu.* 312. Idem reſpōdit Decianus *in conſi.* 1. *n.* 81. *lib.* 3. Aliquando tamen contrarium obſeruatum fuit apud † Lacedæmonios in ea contentione exorta inter Ageſilaum & Leotychidem Agidis filium, cum enim ipſe Leotychides ab Agide patre habitus & tractatus fuiſſet multo tempore, vt filius, attamen Agide ipſo mortuo regnum aſſequi non potuit, propterea quod Agides ipſe aliquando leuitate quadam negaſſet Leotychidem ex ſe genitum; Qua de contentione apud Xenophontem, Pauſaniam, Plutarchum, quos ſupra commemorauimus.

51 Declaratur primò, vt locum † non habeat hæc coniectura, quando filius à patre tanquam filius aliquando tractatus eſt, deinde reiectus, & is filius in alterius domum ſe contulit, à quo nouo patre tanquam eius filius haberi tractarique cœpit. Hoc caſu ab illa prima quaſi poſſeſſione receſſum dicitur. Ita declaraui *in d. caſu* 89. *num.* 75. poſt Felinum, Rubeum & Paleotum. Quibus accedunt Ruin. *in conſi.* 52. *num.* 9. *lib.* 5. & Maſcardus *in d. concl.* 789. *nu.* 6. Rota Roma. *in deciſ.* 238. *num.* 21. *in ſecunda parte*, in nouiſſ. editis.

32 Declaratur † ſecundo, vt non procedat quando is tractatus ſonaret potius in cauſam pietatis quàm filiationis, vt puta in eo, qui ſimpliciter alimenta pręſtitit. Ita ſcripſi *in d. caſu* 89 *num.* 76. auctoritate Butrij, Abbatis, Ruini, Gozadini, & Pariſij. Et idem affirmarunt Alex. *in conſi.* 74. *nu.* 2. *lib.* 2. Barba. *in conſi.* 27. *lib.* 1. & Antonius Corduba *in l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens. nu.* 36. *in fine ff. de liberis agnoſ.* qui declarat, niſi conſtet, hunc filium natum eſſe in domo alterius, cuius ſententiæ recenſet Abb. & Butrium *in cap. tranſmiſſ. qui filij ſint legit.* Marſil. *in l.* 1. *§. ad quæſtionem. nu.* 21. *ff. de quæſtio.* Gozad. *in conſ.* 13. *n.* 62. & Alciat⁹ *in tract. de præſumpt. reg.* 2. *præſumpt.* 37. *n.* 2. Et hoc
33 modo intelligi & declarari poteſt opinio eorum, qui † ſcripſerunt præſtationem alimentorum alicui factam arguere eum eſſe alterum filium: qua in opinione fuerunt Barto. *in l.* 1. *§. per contrarium. ff. de lib. agno.* Aret. & Decius *in c. per tuas. de proba.* Iaſ. *in conſi.* 102. *lib.* 4. & Didacus *in epitome de ſponſal. in ſecunda parte, c.* 8. *§.* 3. *nu.* 7. *verſic. ex hoc enim.* Non hic refero declarationes illas, quas longa ſerie retulit Petra in d. q. 11. *nu.* 314. & multis ſubſequentibus. Alij viderint quantum ad rem noſtram pertineant.

Declaratur terriò, vt educatio, & tractatus iſte noceat ipſi educatori, non autem tertio. Ita Signorol. *in conſi.* 219. *nu.* 6. Pontanus *in dicto cap.* 3. *nu.* 13. & Decianus *in conſ.* 91. *num.* 4. *verſi. præterea. lib.* 2.

34 Tertia eſt cōiectura † ducta à nominatione & confeſſione patris nominantis & confitentis aliquem eſſe filium ſuum. Hac de coniectura ſcripſi multa *in d. lib.* 2. *de arbitrariis iudicum, caſu* 89. *nu.* 77. Et licet eo loci regulam conſtituerim, illāque extenſionibus & declarationibus explicauerim: Attamē, facilioris explanationis gratia, nunc diſtinguam aliquot caſus: ſicuti etiam viſi ſunt diſtinguere Baldus *in l. non epiſtolis. colum.* 2. *C. de probatio.* & Petra *in dicto tract. de fideicommiſſis. q.* 11. *num.* 258.

35 Primus caſus eſt, quando † quis in iudicio principaliter, & propter ſe nominauit confeſſusque eſt aliquem eſſe filium ſuum. Hoc caſu, ille ſic nominatus conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis, atque ita filiatio probatur. Ita ſcripſi *in d. caſu* 89. *num.* 79. auctoritate Baldi *in conſ.* 16. *Pater apud acta. li.* 2. & Abbatis *in cap. per tuas. n.* 8. *de probatio.* Et his accedūt Cynus & idem Baldus *in d. l. non epiſtolis. col.* 2. *C. de probat.* Barto. *in l.* 1. *§. item per contrarium. n.* 3. *ff. de liberis agnoſ.* Gozad. *in cōſ.* 12. *nu.* 21. Pariſ. *in conſ.* 10. *nu.* 47. *libr.* 2. Alciatus *in reſpon.* 6. *n.* 16. *&* 21. Didacus *in epitome de ſponſalibus. in ſecunda parte. c.* 8. *§.* 3. *n.* 7. *verſi. poteſt & aliter.* Petra *in d. q.* 81. *n.* 258. & Maſcard⁹ *in tract. de probationibus in concluſ.* 790. *n.* 27. Idē reſpondit Decianus *in conſ.* 1. *num.* 82. *lib.* 3.

Et probatur hic caſus tex. *l.* 1. *§. Iulian. ff. de lib. agn. & l.* 1. *C. de confeſſis.* Rationes autem conſideraui *in d. caſu* 89. *nu.* 98.

Secundus eſt caſus, quando † quis in iudicio incidenter, & 36
propter aliud, nominauit confeſſusque eſt, aliquem eſſe filiū ſuum. Hoc caſu nominatio hæc non probat filiationem, nec conſtituit nominatum illum in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſenſerunt præcitati Doctores.

Tertius eſt caſus, quando † quis extra iudicium principaliter propter ſe nominauit & confeſſus eſt aliquem eſſe filium 37
ſuum, vt ſi præſente ipſo nominato dicat quis, tu es filius meus, & te heredem relinquam: vel ſi quis in propriis libris ſcripſit natiuitatem huius, quem filium nominauit. Hoc caſu filiatio ſatis probatur, atque ita ſic nominatus conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſcripſi *in d. caſu* 89. *num.* 79. *&* 80. poſt Barto. Baldum, Salicetum, & Decium, quos ibi recenſui. Et accedunt Baldus *in d. l. non epiſtolis. col.* 2. *verſi.* 3. *caſu. C. de probatio.* Caſtr. *in conſi.* 115. *ſuper primo. nu.* 6. *lib.* 1. Corn. *in con.* 79. *n.* 9. *li.* 3 Alex. *in conſ.* 181. *n.* 1 *li.* 7. Pariſ. *in conſi.* 10. *n.* 44. *lib.* 2. Gozad. *in conſ.* 12. *n.* 16. *& cōſ.* 13. *n.* 52. Rota *deciſ.* 238. *n.* 12. *in* 1. *part.* Alciatus *in reſp.* 335. *n.* 3. Netta *in conſi.* 235. *nu.* 2. Duenas *regu.* 342 *in ſecunda limitatione*, & Petra *in q.* 11. *num.* 259. Et ſcriptura facta in propriis libris. ſic Pontanus *d. c.* 3. *nu.* 21. & Caſtr. *qui ſupra.*

Et dicitur principaliter, & propter ſe facta nominatio, vt ſi quis preces obtulit Principi, rogans illum, vt filium ſuum legitimaret, ſicuti hoc exemplo vſus eſt Gozad. *in d. conſ.* 12. *nu.* 16. Vel ſi in teſtamēto dixit, illum filium ſuum eſſe & à ſe legitimatum: ſicuti reſpondit Alciat. *in d. reſp.* 335. licet ab Alciato diſſentit Pontanus *in d. c.* 3. *n.* 18.

Quartus † eſt caſus, quando quis extra iudicium incidenter, 38
& propter aliud nominauit & confeſſus eſt, aliquem eſſe filiū ſuum.

Hoc caſu filiatio ipſa non probatur: atque ita nominatus ille non conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſenſerunt ſupra commemorati, præſertim gloſſ. *in c. per tuas. de probatio.* Cynus *in d. l. non epiſtolis. quæſt.* 2. *C. eodem.* Bartolus & Baldus *in l. non nudis. cod. titul.* Et his accedunt Iaſon *in conſilio* 102. *col.* 2. *li.* 4. Decius *in conſi.* 462. *nu.* 210. Gratus *in conſil.* 62. *n.* 8. *lib.* 2. Franc. Marcius *in deciſ.* 457. *num.* 4. *part.* 2. ſenſit à fortiori Didac. *in d. §.* 3. *num.* 7. *in fi.* Maſcardus *in tract. de probationibus. concl.* 790. *num.* 4. *& nu.* 29. & Petra *in tract. de fideicom. q.* 11. *num.* 261.

Et hic quidem caſus non habet probabilem dubitationem, ſi verus eſt ſecundus caſus, quem ſupra conſideraui, ſi enim nominatio, & confeſſio incidenter facta in iudicio non probat (vt diximus) filiationem, multo minus nominatio incidens extraiudicialis.

Declaratur † primò hic caſus, vt locum non habeat, quando 39
confeſſio & nominatio incidenter facta fuit in actu, qui filio conuenit, non extraneo: & quæ potius dici debet nominatio principaliter facta, & ſi propter aliud: ſicuti quando quis emancipando, vel inſtituendo, vel ſimilem actum faciendo nominauit illum eſſe filium ſuum. Ita Bartolus *in l.* 1. *§. quod S. C. numero* 3. *ff. de liberis agnoſ.* quem ſecuti ſunt Prępoſit. *in c. per tuas. num.* 19. *qui filij ſint legit.* Iaſon *in conſi.* 102. *col.* 2. *verſi.* 2. *ad idem. lib.* 4. Pariſius *in conſi.* 10. *n.* 47. *lib.* 2. Gozad. *in conſi.* 12. *n.* 13. *& in conſ.* 13. *n.* 42. & hos ſecutus ſum *in dicto caſu* 89. *n.* 78. & idem ſcripſerunt Maſcardus *in dicta concl.* 790. *nu.* 45. & Petra *in dicta q.* 11. *n.* 268. *&* 269. Qui tamen *in verſ. Quo fit, &c.* viſus eſt ſentire cum Ruino, Decio & aliis nonnullis, qui opinati ſunt, hanc confeſſionem & nominationem non conſtituere nominatum in quaſi poſſeſſione filiationis. ſicuti etiā ſenſit Pont. *in d. c.* 3. *nu.* 18.

Declaratur † ſecundo, vt locū non habeat hic caſus, quan- 40
do nominatio & confeſſio eſt geminata & repetita principaliter propter aliud: Nam tunc etſi facta eſt extra iudicium & propter aliud, attamen probat filiationem, & conſtituit nominatum in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita Caſtr. *in l. non epiſtolis, num.* 3. *verſi. idem videtur. C. de probat.* quem ſecutus ſum *in d. caſu* 89. *n.* 81. quo loci recenſui Palæotum *in commentariis, de nothis ſpuriiſque filiis, c.* 23. *n.* 2. *verſ. adderem ego.* qui tamē intellexit Caſtrenſem loqui, quando nominatio fuit ſæpius ocioſe facta, hoc eſt incidenter propter aliud. His accedunt idē Caſtr. *in conſi.* 151. *Viſo puncto in facto. nu.* 2. *li.* 1. & Æmilianus *in conſ.* 94. *n.* 9. *& nu.* 11.

Non repugnat auctoritas Iaſonis *in cōſ.* 102. *col.* 1. *verſ. & ad probandum. & col.* 3. *verſ. non obſtat ergo. lib.* 4. qua adducti ab hac declaratione diſſentiunt Maſcardus *in dicta concl.* 790. *nu.* 46. & Petra *in d. tract. de fideicom. qu.* 11. *n.* 277. quia loquitur Iaſon, quando non ſeriò, ſed perfunctoriè, quis appellauit aliquem filium, vt ſi dixit, fili mi audi verbum: fili mi facito hoc & illud. Ita ſanè declarat ipſe Iaſon *in d. conſ.* 102. *col.* 2. *verſi.* 2. *ad idem.*

Declaratur † tertiò vt locum non habeat hic caſus, quan- 41
do nominatio fuit facta incidenter, ſeriò tamen, & non (vt diximus) perfunctoriè, præſente ipſo nominato. Et hoc quidem quo ad faciendum ſemiplenā probationē ita ſcripſi *in d. caſu* 89. *nu.*

89. *nu.* 81. poſt Decium, Ruinum & Palæotum. Et ſecuti ſunt alij commemorati & probati à Petra *in d. q.* 11. *nu.* 279. *&* 280. & à Maſcardo *in d. concl.* 790. *num.* 35.

42 Declaratur † quartò, vt non procedat in antiquis. Nam tunc ſola nominatio filiationem probat. Ita ſcripſi *in d. caſu* 89. *nu.* 84. poſt Socinum iun. & Crauettam, quos allegaui. Et eandem probarunt relati à Petra *in d. q.* 11. *nu.* 284. & à Maſcardo *in d. concl.* 790. *num.* 5.

Non eſt quod hic commemorem multas illas declarationes, quas Petra *in d. q.* 11. *nu.* 285. & multis ſubſequentib. conſiderauit. Si quidem aliorum erit iudicium, quantum conueniant caſui & diſputationi propoſitæ.

Quarta eſt coniectura, † & præſumptio, qua filiatio proba-
43 tur, nempè communis vox & fama. Hæc enim ſufficit ad cōſtituendum filium in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſcripſi *in dict. libro* 2. *de arbitrarijs iudicum. Caſu* 89. *numero* 86. auctoritate quamplurium, quos ibi congeſſi. Et illis accedunt alij nonnulli commemorati à Petra *in dict. tract. de fideicommiſſis. quæſt.* 11. *numero* 348. & à Maſcardo *in concl.* 791. *num.* 1. Et hæc quidem coniectura locum habet multò magis in antiquis: quemadmodum præcitato in loco ſcripſit Petra, *num.* 442. poſt Alexand. *in conſi.* 51. *num.* 4. *lib.* 1. *in conſi.* 90 *num.* 1. *&* 7. *lib.* 6. Ruin. *in conſi.* 52. *nu.* 4. *lib.* 5. Socinum ſen. *in conſil.* 89. *num.* 6. *lib.* 1. Nattam *in conſil.* 235. *nu.* 6. & Cæphalum *in conſil.* 137. *num.* 45. Idem reſpondit Decianus *in conſil.* 1. *num.* 103. *li.* 3. Sic & Puteus *in deciſ.* 518. *nu.* 2. *libr.* 2. & Rota Roman. *in deciſ.* 238. *num.* 21. *in* 2. *parte.* in nouiſſimè editis. & Ponta. *in d. cap.* 3. *numero* 22.

44 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando communi voci, & famæ repugnat aſſertio & nominatio illorum, qui pater, & mater creduntur prædicti filij. Nam aſſertio, & nominatio hæc præualet illi famæ. Ita Ruin. *in d. conſi.* 52. *nu.* 6. *in fi. lib.* 5. Maſcardus *in d. concl.* 791. *nu.* 13. & Petra *in d. q.* 11. *n.* 453. Alias declarationes ab ipſo Petra & Maſcardo circa hanc coniecturam conſideratas de induſtria, & ſciens prętereo: alij viderint, quantum ad hanc coniecturam pertineāt, & vltima fama præualet. Rota *vbi ſup.*

45 Quinta eſt † coniectura ad probandum filiationem, quæ ſecundum aliquos ducitur à ſimplitudine & effigie. Ita ſcripſerunt Beluiſius & alij nonnulli, quos commemoraui *in dicto lib.* 2. *de arbitrarijs iudicum. Caſu* 89. *nu.* 97. Et illis accedunt Franc. Marcus *in deci.* 457. *in fi. parte* 2. Socinus iun. *in conſil.* 90. *n.* 21. *libro* 2. & ſcribit Ioan. Bolognetus *in l. Gallus. in princ. num.* 188. *in fi. ff. de liber. & poſthum.* quod ſi cum ſimilitudine hac concurreret matris profeſſio, probatio multū vrgeret. Et ſolam ſimilitudinem magnam præſumptionem facere re-
46 ſpondit Decia. *in conſ.* 1. *n.* 117. *lib.* 3. Sic & olim † apud Lacedæmonios arguebat Ageſilaus Leotychidem non fuiſſe Agidis filium, propterea quod nulla ex parte oris, vel corporis Agidem referebat: cum eo formoſior eſſet: ſicuti ſcriptum reliquit Xenophon *lib.* 3. *rerum Græcarum.*

47 Cæterùm † à prædicta opinione receſſerunt alij permulti interpretes: quemadmodum ſcripſi & probaui præcitato in loco: & multis exemplis ac rationibus demonſtraui, ſimilitudinem & effigiem non facere coniecturam filiationis. Et poſtremam hanc opinionem ſecuti ſunt Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius. in tertia parte, in verbo, quæ filium ex eo ſuſcipiens. num.* 6. *de teſtam.* Garzias *in l. Gallus. in princ. nu.* 18. *ff. de libe. & poſthu.* Curtius iun. *in conſil.* 31. *colu.* 1. Gozadinus *in con.* 13. *num.* 62. Pontanus *in tract. de alimentis. cap.* 3. *nume.* 21. *&* Petra *in tract. de fideicommiſſis. q.* 11. *nu.* 459. ſcripſi tamen *in d. caſu* 89. *in fi.* ex ſententia Alciati, ſimilitudinem hanc aliqualem ſuſpicionem facere, quæ iudicis arbitrio relinquitur, & idem ſcripſit Maſcardus *in tract. de probationibus. concl.* 792. *num.* 9.

48 Sexta eſt † coniectura, qua probatur filiatio, deſumpta à ſententia iudicis ſuper ea lata. Ita Petra *in tract. de fideicōmiſſis. q.* 11. *n.* 456. & Maſcardus *in tract. de probationibus, in concl.* 794. *nu.* 1. *&* 3. Idem reſpondit Decianus *in conſil.* 1. *n.* 85. *li.* 3. adducti auctoritate Bar. *in l.* 1. *§. planè. ff. de liberis agnoſ.* Pontanus *in dicto cap.* 3. *nu.* 21. *verſic. ſententia lata.*

Cæterùm cùm exiſtimauerim hanc non eſſe coniecturam nec probationem, ſed iudicium circa probationes & coniecturas à iudice factum, eam inter coniecturas à me numeratas *in d. caſu* 89. non commemoraui. Eſt quidem admittenda probandaque traditio Bartol. *in d. §. planè.* cùm dixit, ſententiam inter patrem & filium ſuper filiatione latam facere plenum ius: atque ita præiudicare aliis filiis, agnatis & ſimilibus. Et Bart. ſecuti ſunt multi congeſti ab Alex. *in l. ſæpè. nu.* 60. *ff. de re iud.* Et accedunt Decius *in conſil.* 342. *n.* 7. & Ruin. *in con.* 174. *num.* 11. *&* 13. *lib.* 1.

49 Hoc tamen † intelligitur, ſi ſententia fuit lata principaliter ſuper ipſa filiationis cauſa: ſecus verò ſi fuit pronuntiata in iudicio aliquo poſſeſſorio, vel præſtationis alimentorum, & ſimili. Nam tunc ſententia hæc non facit ius in cauſa principali ipſius filiationis, ſed ſolum quo ad caſum illum. Ita probat *l. ſi quis à libe. §. ſi vel parēs. ff. de libe. agnoſ.* & ibidē annotarunt Bar. & Albericus, & nouè Antonius Corduba *n.* 35. qui eiuſdem ſententiæ recenſuit Nattam *in conſi.* 473. *nu.* 6. Didacum *in lib. pract. quæſt. cap.* 4. *nu.* 8. Bertrandum *in cōſ.* 257. *nu.* 5. *lib.* 1. & alios nōnullos. & idem ſcripſit Petra *in d. quæ.* 11. *nu.* 457.

Hac de re plura non ſcribo, cùm noſtræ diſputationis terminos egrediatur.

Illud vnum hic eſſe addendum cenſui, aliter probari filiationem, quando agitur de ſucceſſione patris, & agnatorum: aliter quando de ſucceſſione matris, & cognatorum. Ita Salic. *in l. quoties. ff. de probatio.* & Puteus *in deciſ.* 518. *in fi. lib.* 2.

PRÆSVMPT. LIIII.

Filius an & quando legitimus, vel naturalis, vel ſpurius præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Filius an & quando legitimus, vel naturalis, vel ſpurius præſumatur.*
2 *Filius ex illicito coitu natus præſumitur potius ſpurius quā naturalis: & ſic incapax.*
3 *Filius vt dici poſſit naturalis, plura concurrere debent, & quæ. num. ſeq.*
4 *Concubina propriè dicitur, quādo vtrique ſic sūt ſoluti vt inter eos potuerit eſſe matrimoniū: & filij ex his nati dicuntur naturales ſi diu retenta ipſa ſit in domo & in ſchemate concubinæ, & cum ea ſolus ipſe vi rem habeat.*
5 *Filius potius naturalis præſumitur quā ſpurius, ex quo ſpuriū eſſe delictū eſt, quod nō præſumitur. Sed leuē eſſe huiuſmodi cōſiderationē ibidē oſtēditur, cū naturalitas ſaltē hodie delictum parentum præſupponat. ibid.*
6 *Filius præſumitur potius ſpurius quàm naturalis etiam ſi pater ipſe nominaſſet eum naturalem.*
7 *Filij ex quocunque illicito coitu nati, communi loquendi vſu & conſuetudine apud iuris Pontificij interpretes naturales dicuntur.*
8 *Filius præſumitur ſpurius, ſi conſtat eum eſſe natum ex meretrice, ad quam multis patebat aditus, & is, qui eius filij ſe exiſtimabrt patrem, illum domi habuit, & aluit, & tractauit & nominauit vt filium.*
9 *Filij ſpurij conſtitutione Iuris Pontificij à patribus sūt alendi, quod & iure Cæſareo obſeruatur.*
10 *Filius ſi nō cōſtat ex quo coitu datus ſit, an ex matrimoniali, vel illegitimo, quid ſit pręſumēdū. Adfertur opinio tenentiū dictū filiū pręſumi potius naturalem quàm legitimū vel ſpurium. nu.* 11.
12 *Matrimonium cùm ſit quid facti non præſumitur. & nu.* 16.
13 *Naturalis vt quis dici poſſit adeò multa requiruntur, vt hodie perrarò & ferè nunquam aliquis reperiatur, qui propriè dici poſſit naturalis.*
14 *Malum minus ſemper eſt præſumendum.*
15 *Filium pręſumi in dubio ſpurium opiniones referuntur variæ: ſed refelluntur.*
17 *Filius debet in dubio præſumi potius ex legitimo matrimonio natus, cùm id ſit honeſtius, nu.* 20. *& ſeq.*
18 *Facta illa præſumi debent, quibus cauſa probabilis accedit.*
19 *Matrimonium ſolo conſenſu conſtat: & quamuis ſit clandeſtinū reddit filios legitimos.*
21 *Pater vel mater ſi aſſerunt aliquem eſſe filium ſuum, intelligitur, quòd aſſerant eſſe legitimum.*
22 *Honeſtum quod eſt, magis eſt præſumendum, quàm quod eſt inhoneſtum.*
23 *Cōiecturæ duæ quando ex aliquo actu capi poſſunt, quarū vna delictum ſignificet, altera excludat, eligenda ea eſt, quæ vitio & crimine caret.*
24 *Filius præſumitur legitimus, etiam ſi mater eius aliquando adulterium commiſerit.*
25 *Lex licet non præſumat matrimonium inter duos cohabitantes, fauore tamen filiorum præſumit.*
26 *Ordines ſacros ſuſcipere volens probare debet ſe legitimè natū, quotiens de ſe contraria fama extat: ſecus ceſſante contraria fama.*
27 *Filij nati ex adulterio manchi atque imperfecti quodammodo cenſentur. nu. ſeq.*
28 *Natura perfectè omnia parit.*
29 *Illegitimum quem eſſe, creditur quædam nota & infamia facti*
30 *Infamia non præſumitur, cùm ſit delictum.*
31 *Filius eò magis pro legitimo haberi debet, quando conſtitutus eſt in quaſi poſſeſſione legitimitatis.*
32 *Legitimitatis quaſi poſſeſſio cōſtituitur multis modis. Primo cōfeſſione & nominatione patris & matris. n.* 33. *Cōtra. n.* 34. *& malè. Et nunquid vnius tātū cōfeſſio ſufficiat, patris, ſcil. vel matris tātū. nu.* 35. *Quod ſi confeſſio facta eſt prīcipaliter &*

propter ſe, inducit quaſi poſſeſſionem legitimitatis, ſecus ſi facta ſit incidenter. nu. 36.

37 *Legitimitatis quaſi poſſeſſio inducitur ſecundò ex tractatu, vt ſi pater vel mater habuerunt & pertractarunt aliquem filium vt legitimum. Idem quando filius fuit admiſſus ad actum, ad quem non admittitur niſi legitimè natus. n. 38.*

39 *Filij præſumuntur illegitimi, quando vt illegitimi habiti & tractati fuerunt.*

40 *Legitimitatis quaſi poſſeſſio inducitur tertio, ex longa cohabitatione patris & matris, quæ coniecturam contracti matrimonij facit quo ad filij legitimitatem. Conſtituitur quarto, ex voce & fama populi, vt vicinorum, & ſimilium. nu. 41. Inducitur quinto, ex inſtrumento antiquo etiam inter alios confecto, in quo aſſeritur aliquis filius. nu. 42. Inducitur ſexto, ex ſententia lata in poſſeſſorio, qua filius tanquam legitimus miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum patris. nu. 43. Et huiuſmodi quaſi poſſeſſio operatur quale quale præiudicium contra aduerſarium in iudicio petitorio, non tamen operatur plenam & efficacem præſumptionem pro eo, qui in poſſeſſionem miſſus eſt. 44. Et quamuis ſingula prædicta ſufficiant ad conſtituendum d. quaſi poſſeſſionem, quando tamen duæ vel plures concurrunt, efficacior redditur. nu. 45.*

46 *Legitimitatis quaſi poſſeſſio multos parit effectus. Primo in iudicio poſſeſſorio habet vim plenæ probationis. num. 47. Et idem de quaſi poſſeſſione filiationis. nu 48.*

49 *Filij legitimitas alia eſt quæ à matrimonio prouenit, alia eorum, & diuerſa, qui in iudicio ſtare volunt.*

50 *Spurius quilibet, ſi eius eſt ætatis, vt poſſit eſſe in iudicio, legitimam perſonam quo ad iudicium habere dicitur.*

51 *Legitimitatis quaſi poſſeſſio facit plenã probationem etiam in iudicio petitorio contra parentes ipſos, qui nominatione, confeſſione & tractatu hanc quaſi poſſeſſionem conſtituerunt. Intellige, niſi contrarium validioribus probationibus demonſtratum fuerit. num. 52. Sufficit etiam d. quaſi poſſeſſio ad hoc vt filius manuteneatur in ſua quaſi poſſeſſione legitimitatis. nu. 53.*

54 *Dignitatem qui eſt aſſecutus, in ea eſt manutenendus, & qui aſſerit eum eſſe illegitimum probare debet.*

55 *Legitimitatis quaſi poſſeſſio plenam facit probationem circa ea quæ in præparatorijs iudiciorum veniunt.*

1 CONuenit vt hic diſſeramus, an † filius præſumatur legitimus, vel naturalis, vel ſpurius? Qua de re ſcripſerunt multa duo ex recentioribus, nempe Maſcardus *in commentarijs de probationibus, in conſ. 797. 798. & 799.* & Petrus Anton. Petra *in tractat. de prohib. aliena. fideicom. quæ. 11. numero 223. & numero 465.* qui verè confundunt probationem ipſius filiationis cum probatione legitimitatis: cum tamen vna ab altera non parum diſtet. De præſump. circa filiationem diximus ſupra *in præcedenti præſumptio.* De ipſa legitimitate nunc agendum eſt. Qua quidem in re ſoleo diſtinguere duos caſus.

2 Primus quorum eſt, quando † conſtat, filium natum & procreatũ eſſe ex coitu illicito, hoc in caſu filius iſte potius præſumitur ſpurius quàm naturalis. Sicuti ſcripſerunt glo. *in c. Lator. in glo. pe. qui filij ſint legit.* vbi Præpoſitus *in 2. q.* Bald. *in conſil. 262. Recolo me. li. 1.* & Idem *in l. 2. in prin. ff. de libe. & poſth.* & ibidem Caſtren. & Alexan. cum dixerunt, filium ex illicito coitu natum præſumi incapacem, voluerunt ergo præſumi ſpurium, non autem naturalem, qui alioqui capax eſſet. Idem ſcripſit Thomas Feratius *in cautela 41.* apertius reſpondit Alciatus *in reſp. 123. numero 10. in reſp. 268. nu. 2. & in reſp. 269. numero 1.* idem *in tract. de præſumpt. regul. 2. præſump. 5. numero 4.* Bertrandus *in conſi. 135. & 138. li 2.* Natta *in conſil. 421. num. 10.*

3 ab his non diſſenſi *in conſil. 60. num. 12.* Ea eſt huius † ſententię ratio, quia vt filius dici poſſit naturalis, plura concurrere debent, nempe, quod ſit natus ex concubina propriè ſumpta,

4 quæ quidem dicitur † propriè, quando vterque eſt ſolutus, inter quos potuerit eſſe matrimonium, & quod diu retenta ſit in domo & in ſchemate concubinæ, & quod cum ea ſolus ipſe vir conſuetudinem habuerit. *l. 3. ff. de concub. § ſi quis autem, in Auth. quibus mod. nat. effician. ſui.* Cacialupus *in l. ſi qua illuſtris. colu. 1.* & ibidem Cagno. *numero 12. C. ad S. C. Orphitia.* & Alexan. *in l. ex facto. § ſi quis rogatus. il 1. numer. 6. ff. ad Treb.* ibidem Ripa *numero 4.* Rota Roma. *in dec. 254. in 2. parte.* in nouiſſimè editis. Cum ergo de his requiſitis non appareat, ſequitur dicendum ea tanquam facti non præſumi., & conſequenter naturalitatem non credi, ſed ſpurietatem. Quibus intelligimus minus recte reſpondiſſe Baldum *in conſ. 448. lib. 1.* Craue. *in conſi. 166. numero 1.* Berettam *in conſi. 117. numero 9.* qui refert etiam Cephalum & Didacum, ſibi parum conſtãtem Alciatum *in reſp. vlt. numero 5.* ſecundum impreſſionem

5 antiquam Lugdunenſem, cùm dixit, præſumi † potius filium eſſe naturalem quàm ſpurium, ob id quod ſpurium eſſe, delictum eſt, quod non præſumitur. *l. merito. ff. pro ſocio.* Quæ conſideratio leuis eſt, cum & naturalitas delictum parentum, falſitem hodie, præſupponat.

Extenditur hic caſus, vt † locum etiam habeat quando pater ipſe nominaſſet filium, vt naturalem. Nam adhuc ſpurius 6
præſumitur. Ita Alciatus *in d. reſp. 268. num. 6.* Siquidem pater ſecutus creditur vulgarem loquendi modũ, ſecundum quem incapaces & ſpurij appellantur naturales, vt tradunt Ioan. Andreæ *in additio. ad Specul. in rubr. qui filij ſint legitimi.* Bald. *in conſi. 129. factum proponitur. in 2. dubio. li. 2. & in conſ. 206. Caſus talis eſt. li. 3.* & alios refert Didacus *in epitome de ſpõſalib. c. 8. § 4. n. 2. in fi.* cum dixerunt communi loquendi vſu apud iuris Pontificij interpretes naturales dici quoſcumque ex illicito coitu natos: & declarat Ruin. *in conſi. 88. nu. 12. li. 3.* & alios plures retuli ſupra *li. 4. præſum. 78. num. 68.* Et hoc illud eſſe exiſtimo quod dicere voluerunt Angelus *in conſi. 191. col. 1.* Iaſon *in conſi. 102. colum. 2. verſ. 4. ad idem. libro. 4.* & Marcabrunus *in cõſilio. 13 numero 79.* dum reſponderunt nominationem & ita quaſi poſſeſſionem filiationis non cadere in ſpuriis, ſed ſolũ in filiis verè legitimis, & in verè naturalibus, non autem in ſpuriis. Nec aliter ſenſit Baldus *in l. 1. numero 35. C. de ijs, qui accuſ. non poſſ.* ſi recte perpendatur: & ſi Iaſon & alij relati à Petra, *in tractat. de fideicom. qu. 11. numero 293.* Bal. malè intellexerunt.

Cæterum ab hac opinione † diſſentit idem ſibi parum conſtans Alciatus *in reſp. vlt. numero 1. & in tractat. de præſum. regul. 2 præſumpt. 2. in fi.* & eo prius Ancha. *in conſil. 225. Videtur prima facie dicendum. numer. 5. verſicul. ſuper alio dubio.* ij ſcripſerunt filium nominatum à patre naturalem, talem præſumi & nõ ſpurium, auct. gloſſæ *in c. Michael. de filiis presbytero.* 7
quæ ſolum loquitur, quando quis nominatur, vt filius. non autem quando conſtat eum eſſe filium illegitimum, & agitur de præſumenda qualitate, an ſit ſpurius, vel naturalis, ex quo hæ qualitates à ſua voluntate tunc non pendent.

Et rurſus (inquit Alciatus) ſaltem hæc patris aſſertio præſumptionem inducit, quæ transfert hoc caſu probandi onus in aduerſariũ. Bar. *in l. 1. § ad quæſtionẽ. in fi. ff. de quæſt.* Signo. *in conſil. 55. ſi quæratur.* & Decius *in conſil. 54. columna ſecunda.*

Verum reſpondetur, imò hæc aſſertio patris præſumptionem non facere hoc in caſu, ex quo plura requiruntur, vt in concubinatu retenta dicatur mater, ex qua deinde naſci dicitur filius naturalis, vt diximus. Quæ ſanè requiſita non probantur aſſertione patris. Nec ad rem hanc faciunt allegatæ Bar. & aliorum traditiones, ſi diligenter conſiderentur.

Et præterea locum habet hæc † extenſio etiam in eo caſu, 8
quando cõſtat filium eſſe natum ex meretrice, ad quam multis patebat aditus. Et is, qui ſe eius filij exiſtimabat patrem, illum domi habuit, aluit, tractauit & nominauit vt filium. Nam adhuc filius iſte præſumitur ſpurius: ex quo deficiunt illa requiſita, quæ concurrere debent, vt quis dicatur filius naturalis. Et ille tractatus, & nominatio patris conſtituit quidem filium, in quaſi poſſeſſione filiationis, non autem in quaſi poſſeſſione naturalitatis, atque ita non probat qualitatem illam. Ita reſpondit Ruin. *in conſil. 103. numero 16. libro 3.*

Et accedit, † hodie iure Pontificio, quod & in foro Cæſa- 9
reo obſeruatur, ſancitum eſſe, ſpurios à patre ali debere. *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* Nõ ergo tractatus & educatio arguit filium eſſe naturalem, & multo minus legitimum.

Secundus eſt caſus, † quando non conſtat quo ex coitu quis 10
natus ſit: atque ita verè ſumus in dubio, an ex coitu legitimo ſicque matrimoniali, vel ex illegitimo. Hoc in caſu tres ſunt opiniones. Quarum prima eſt eorum, qui opinati † ſunt, fi- 11
lium potius præſumi naturalem quàm legitimum, vel ſpuriũ. Ita ſane Baldus *in conſil. 448. Quæritur in primis. in tertio dubio. li. 1.* Iaſon *in conſil. 106. col. 2. li. 1.* Natta *in conſ. 421. num. 9. & in conſi. 473. nu. 3.* Didacus *in epitome de ſponſalibus. in ſecunda parte. cap. 8. § 3. nume. 1. verſi. potius vero,* & Maſcardus *in concl. 799. nu. 4.* Qui quidem Maſcardus alios allegat hoc non affirmãtes. Abbas *in c. peruenit in fi.* & ibidem Butr. *qui filij ſint legit.* dum dixerunt, filium probare debere legitimitatem. Præpoſ. *in c. lator. nu. 9. eod. tit.*

Ea ratione ij moti ſunt, quod matrimonium † eſt quid fa- 12
cti, facta autem non præſumuntur, non ergo præſumitur matrimonium. Bar. *in conſil. 42. Viſa inquiſitione. lib. 1.* & mox dicemus. Et cõſequenter non præſumitur filius legitimus, ſed naturalis. Cæterum leuis eſt ratio hæc, quandoquidem inferri etiam poſſet, filios eſſe ſpurios, ſicuti alij quos ſtatim referam, ſenſerunt, quod tamen falſum eſſe demonſtrabimus, Et propterea, ſi ea, quæ facti ſunt non præſumuntur, iuxta *l. in bello. § facta. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* multo minus præſumi 13
debet filius naturalis, cum † multa, quæ facti ſunt, concurrere debeant, vt naturalis quis dici poſſit, vt doctiſs. ſcripſit Palæotus *in Commentariis de nothis ſpuriiſque filiis. capit. duodecimo.* Et adeo multa requiruntur, vt hodie perraro & ferè nunquam aliquis reperiatur qui propriè dici poſſit naturalis. Bal. *in conſil. 206. li. 3.* & Alciatus *in tract. de præſum. re. 2. præſumpt. 5.* Eſt & alia ratio, qua prædicti interpretes addu-
14 cti ſunt, quod præſumi † debet minus malum, vt ſcripſi ſuperiore libro *in præſumpt. 2.*

Debemus ergo præſumere filium potius eſſe naturalem quàm ſpurium. Hæc conſideratio eſt prima deterior. Nam ſi negamus præſumi naturalem, multò etiam magis negamus præſumi ſpurium. Et ſi quod eſt minus malum præſumi debet, multò magis debet præſumi quod eſt verè bonum, & cõſequenter, filium eſſe legitimum.

Secunda fuit opinio † illorum, qui fortius ſcripſerunt, fi-
15 lium præſumi ſpurium. Hanc probarunt Bar. *in con. 42. Viſa inquiſitione. lib. primo.* Corne. *in conſi. 63. nu. 3. lib. 1.* Iaſon *in l. poſt dotem. n. 4. ff. ſolu. matr.* Decius *in l. ſi emancipati. n. 9. C. de collat.* Ruin. *in conſil. 63. n. 5. lib. 2.* Alciatus *in tract. de præſump. reg. 2. præſum. 2. n. 8.* & idẽ *in reſp. 268. nu. 5. & in conſil. ſeq. nu. 3.* ſecundùm antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Cephalus *in conſ. 593. n. 11. li. 4.* & ſecutus ſum *in con. 60. n. 12.* Nat. *in con. 421 n. 9.*

16 Ea ratione ii moti † ſunt, quod matrimonium non præſumitur, cùm ſit quid facti, vt tradunt permulti, quos congeſſi *in con. 199. nu. 2. li. 2.* & ſuprà *lib. 3. in præſum. prima.* Cùm ergo non præſumatur inter patrem & matrem huius filii contractum patrimonium, ſequitur dicendum, filium præſumi ſpurium. Verùm reſpondetur, vt doctiſſ. reſpondet Palæotus *in d.*
17 *c. 20. n. 6. verſi. Nec his quidquam.* quòd cùm † neceſſe ſit, filium ex aliquo concubitu ſuſceptum eſſe, præſumendum eſt potius ex legitimo procreatum, cùm (vt dictum fuit) honeſtius ſit. Et quamuis matrimonium ſit quid facti, quod præſumi non debet, ſic tamen & adulterium, fornicatio, & ſimilia facti ſunt, cùm ergo vtroque in caſu aliquid facti præſumendum ſit, melius eſt præſumere factum honeſtum, quàm turpe & inhone-
18 ſtum, vt diximus ſupra. Et præterea facta † illa præſumi debent, quibus cauſa probabilis accedit. Abbas *in ca. in præſentia. in 7. notab. de probatio.*

Eſt autem maximè probabilis veriſimiliſque cauſa, parentes voluiſſe filios à ſe progenitos eſſe iuſtos & legitimos. Non etiam hic obſtat, quod in matrimonio vltra ipſum concubitum requiruntur alia, quæ facti ſunt, & propterea matrimonium non ita facilè præſumi. Nam reſpõdet, & rectè, Palæo-
19 tus præcitato in loco, † imò matrimonium ſolo conſenſu cõſtare. *c. ſufficiat. 27. q. 2. & l. nuptias, de reg. iuris.* eumque quamuis clandeſtinum reddere filios legitimos, cùm is ſolus ſufficiat, vt differit idem Palæotus *eodem in tractat. c. 5.* Vnde cùm in quolibet concubitu aliquam coeuntium volũtatem affuiſſe neceſſe ſit, ſiue honeſtam, ſiue inhoneſtam, credendum eſt magis eam fuiſſe vxoriam, quàm fornicariam & inhoneſtam. Sic enim ſola voluntas honeſta cum concubitu matrimonium conficit, ſicuti inhoneſta fornicationem parit. Nec inter hæc coniunctionum genera (inquit Palæotus) quidquam præterit inhoneſtatem & dignitatem refert. argu. *l. item. § parui. de leg. 3.*

20 Tertia itaque † fuit opinio, & quidem verior ac magis recepta eorum, qui exiſtimarunt, filium in dubio præſumi legitimum. Ita ſanè affirmarũt Baldus *in con. 74. Verba D. Cyni. col. 1. verſ. item pone. lib. 1.* repetitum *in con. 437. Titius. li. 5.* Ioan. Fabri. *in § vlt. Inſt. de adoptio.* Cæpolla *cautela 118. Quis in dubio, nu. 2.* ſenſit Ruinus *in conſi. 109. nu. 38. lib. 3.* Maria. Socinus ſenior *in conſi. 23. n. 19. li. 1.* Galliaula *in rub. de verborum obligationibus, num. centeſimoſexageſimoprimo.* Bero. *in conſi. 19. nu. 10. & nu. 20. li. 2* Catelianus Cotta *in memorab. in verbo, filius præſumitur legitimus.* doctiſſ. Cardinalis Palæotus *in cõmentariis, de nothis ſpuriiſque filiis, c. 20. n. 3. ver. mihi inter tot.* Rota Roma. *in deciſi. 470. n 3. in prima parte.* in nouiſſimè editis. quæ refert alias opiniones, & Natta *in conſilio 537. nu. quadrageſimo, libro 3.* qui quidem Natta & prius Ruin. *in dicto conſil. 109. nu. 38.* re-
21 ſponderunt, quòd quando † pater, vel mater ſimpliciter aſſerunt aliquem eſſe filium ſuum, intelligatur aſſeuerare eſſe legitimum.

Primò ea ratione ſunt adducti, quòd cùm neceſſe ſit quemlibet naſci ex coitu, qui vel licitus, vel prohibitus eſt, in dubio
22 præſumi debet licitus: cùm † illud magis ſit ſemper præſumendũ, quod honeſtũ eſſe poteſt, quàm quod inhoneſtum, vt dicebat Baldus *in l. filiũ. n. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iuris.* quem probaui *in commentariis de arbitrariis iudicũ. li. 2. caſu 89. numero vigeſimotertio.* Et rurſus idem Baldus *in l. 1. n. 35. C. de iis qui accuſ. non poſſunt.* ſcripſit, quod honeſta cõiectura inhoneſtam præſumptionem, fauore prolis innocentis excludit. Et
23 præterea cùm † ex aliquo actu duæ poſſunt capi cõiecturæ, quarum vna delictum ſignificat, altera excludit: eligenda ea eſt potius, quæ vitio & crimine caret. Bar. *in l. non ſolũ. § ſed vt probari. n. 5. ff. de operis no. nunt.* & ſcripſi ſuperiore lib. *in præſu. 2.*

Eſt ergo ſumenda hæc coniectura, qua crimen euitamus, vt filius præſumatur ex legitimo matr. natus.

24 Secundò † accedit, quòd diximus ſuperiore præſump. & fuſius *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 89. nu. 20.* ex *l. miles. § defuncto. ff. ad l. Iul. de adulter.* filium præſumi natum ex viro & vxore, & ſi vxor adulterium commiſit aliquando, atque ita legitimè natus ille ob id præſumitur, quod honeſtati magis conueniat. Ergo idem iſto in caſu dicendum eſt.

Tertio ſuffragatur, † quòd & ſi lex non præſumit matri- 25
monium inter duos cohabitantes: attamen quò ad filios præſumit. *cap. Lator. qui filij ſint legit.* vbi Abbas, & tradunt Ruinus *in conſil. 63. in fin. libr. 2.* & Alciat. *in tractat. de præſũptio. regul. 2. præſumpt. 5.* & ſcripſi ſupra *libr. 3. præſump. 1. nu. 77.* ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

Quartò † confert tex. notabilis *cap. accedens. de purga. cano.* 26
vbi Innoc. 3. reſpondit, eum qui ad ſacros ordines promoueri cupit ſe legitimè natum probare debere, quoties de ſe contrarius rumor, & fama extat. Ceſſante ergo contraria fama, neceſſe minimè eſt probare ſe legitimè natum, Cùm in dubio legitimus præſumatur. Et locum hunc ad rem noſtram perpendit etiam Galiaula *in rubr. ff. de verbo. oblig. num 161.*

Quintò facit, quod ex adulterio † geniti manci atque im- 27
perfecti quodammodo cenſentur, iuxta illud Sapientiæ *c. 3.* 28
Filij autem adulterorum imperfecti. Atqui natura † perfectè omnia parit. Ergo non ex adulterio ſtupróve natus filius, ſed ex legitimo matrimonio præſumi debet. Sexto huc pertinet, † quod illegitimum eſſe quædam nota, & infamia 29
facti creditur. Azo *in ſumma. C. de ijs qui notan. infam.* Curtius iunior *in conſi. 136. nu. 11.* & Ruinus *in conſil. 63. nu. 10. li. 2.*

Atqui † infamia non præſumitur, cùm delictum præſuppo- 30
nat, *c. dudum.* vbi Felin. *n. 14. de præſumptio.* Et in homine turpitudinem non præſumi, ſcripſerunt gloſſ. *in l. vlt. ff. quod metus cauſa,* & Angelus *in l. ſciẽdum. in fine. ff. de verbo. oblig.* Ergo præſumi debet quis legitimè, non autem illegitimè natus.

Hæc receptior † & verior ſententia, quod in dubio filius 31
præſumatur legitimus, locum habet multo magis, quando filius iam conſtitutus eſt in quaſi poſſeſſione legitimitatis: nam illa quaſi poſſeſſio fortiorem reddet legitimitatis præſumptionem: ſicuti ſcripſerunt gloſſ. *in c. Lator. qui filij ſint legit.* Decius *in l. ſi emancipati, nu. 4. C. de collatio.* Natta *in conſi. 421. nu. 27.* Rota Roman. *in deciſ. 470. nu. 11. in 1. part.* in nouiſſimè 33
editis. & Cæphalus *in conſ. 82. nu. 51. li. 1.* Porrò quaſi † poſſeſſio legitimitatis inducitur atque conſtituitur multis modis: quẽ admodum, & quaſi poſſeſſio ſimplicis filiationis. Et primò † quidem confeſſione, & nominatione patris, & matris. Qui quidem ambo ſi confeſſi ſunt filium eſſe legitimum, atque ita eum legitimum nominarunt; ſine controuerſia inducitur quaſi poſſeſſio legitimitatis. Ita Bartol. *in § ad hæc. nu. 2. in Auth. vt liceat matri, & auiæ.* & idẽ affirmarunt omnes *in c. per tuas, qui filij ſint legit.* ibi Abbas *nu. 7.* & Natta *in conſi. 473. nu. 24.* qui tamen *nu. 25.* recenſet, & probauit Rui. *in conſi. 63. n. 12.* 34
lib. 2. qui † abſolutè reſpondit, nominationem, & confeſſionem patris non inducere quaſi poſſeſſionem, niſi allegetur filium eſſe natum ex illa, quam pro certo conſtabat fuiſſe vxorem: ſed quãdo eſſet dubium, an fuerit vxor, quod ſola nominatio non inducit hanc quaſi poſſeſſionem. Et Ruinum ſecutus eſt etiam Cæphalus *in conſil. 593. nu. 16. lib. 4.* Quæ quidem Ruini conſideratio leuis, & falſa eſt: quia ſi conſtaret de ipſo matrimonio non eſſet dubitandum de legitimitate, vbi illum eſſe filium appareret.

Cæterum quando † vnius tantum, nempe patris, vel matris 35
extat nominatio, & confeſſio, an illa ſufficiat ad inducendum hanc quaſi poſſeſſionem legitimitatis, eſt dubium. Dicendum eſt, quo ad ipſum nominantem & confitentem induci & conſtitui quaſi poſſeſſionem legitimitatis. Ita ſenſit Natta *in d. conſ. 473. nu. 24. verſi. quid plura.* Quò verò ad tertium, putà venientes ab inteſtato, vnius confeſſionem & nominationem non ſufficere, ſcripſit præcitato in lõco Natta poſt Ioan. Andreę, Butrium, & Abbat. *in d. cap. per tuas, qui filii ſint legit.* & Natta *in conſi. 473. num. 24.* multis iuribus comprobauit. Idem tamen Natta *in conſi. 537. num. 40.* locutus eſt alternatiue; ſentiens, nominationem vnius tantum ſufficere, & ſi paulo poſt vſus eſt ſermone plurali. Et ſufficere patris, vel matris nominationem & confeſſionem, ſenſi *in conſi. 490. n 12 lib. 5.* vbi retuli Beluiſium, Pennam & Decium. & idem ſcripſit Ioan. Baptiſta Pontanus *in tractat. de alimentis, c. 3. nu. 19.*

Cæterum † confeſſio & nominatio hæc facta eſſe debet 36
principaliter & propter ſe, non autem incidenter, vt fieri ſolet. Ita Ruin. *in conſ. 63. nu. 12. lib. 2.* Ita de nominatione filiationis ſcripſi in præcedenti præſumptione *lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 89. n. 79. & n. 80.* vbi alia ad rem commemoraui.

Secundò quaſi poſſeſſionem † legitimitatis conſtituit at- 37
que inducit tractatus; vt ſi pater, vel mater pertractarunt & habuerunt filium vt legitimum: ſicuti ſi eum hæredem in teſtamento fecerunt. Ita Ruinus *in conſilio. 109. numero 38. libro 3. & in conſilio 149. numero 42. libro 5.* Portius Imol. *in conſ. 39. numero 56.* & Verallus *in deciſ. 150. parte 2.* & idem ego ſcripſi, *in d. conſ. 490. numero 13. & nu. 14,* etſi ibi appellaui hanc confeſſionem & nominationem, & *nu. 15.* ſubiunxi de tracta. Idẽ
eſt † quando quis fuit admiſſus ad actum; qui non admittit 38
niſi legitimè natum: vt reſpondit Berous *in conſi. 19. num. 7.*

*lib.*2.& egregie declarant Pariſ, *in conſilio* 10. *libro* 2. Gozad.
39 *in conſ.*13.*nu.*33.ſic dicimus † econtra, filios præſumi illegitimos, quando vt illegitimi habiti & tractati fuerunt. Ita Pariſ. *in conſ.*10.*n.*35 *li.*2. qui alios refert. egregiè Palæotus *in tract. de nothis ſpuriiſque filijs.c.*26.*n.*3. Natta *in con.*473.*nu.* 44. Paſcthus *in conſil.*216.*nu.*16 Vaſquius *in tract. Illuſtrium controuerſiarium c.*85.*nu.*20.& Petra *in tract. de fideic.q.*11.*nu.*322.

40 Tertio † legitimitatis quaſi poſſeſſio inducitur atque conſtituitur longa cohabitatione patris & matris huius filij: longa enim hæc cohabitatio coniecturam contracti matrimonij facit quo ad filij legitimitatem. Ita auctoritate gloſſ. Innocẽtij, Abbatis, Çæpollæ, Iaſonis, Decij, Curtij iunioris, Cagnoli, Pariſij, & aliorum quam plurium reſpondi *in conſil.* 490.*n.* 9.*li.*5. vbi *num.*10. poſt Didacum ſcripſi in hac cohabitatione plura concurrere debere. Et illis addo Bero. *in conſil.*19.*num.* 6.*li.*2.& Rolan. *in conſil.*93.*nu.*21. *li.*3.

41 Quarto † legitimitatis quaſi poſſeſſionem inducit atque conſtituit communis vox & fama populi, vt vicinorum & ſimilium, vt ſcripſerunt Ioa. Andreæ, Præpoſitus, Geminianus, Decius, Pariſius & Puteus, quos commemoraui & ſecutus ſum *in d.con.*490.*n.*18. Quibus accedunt Ruin. *in conſil.* 149.*n.* 42.*li.*5. Io. Lupus *in tract. de matrimonio. parte* 2.*num.*13. Porcius Imolen. *in conſ.*39.*nu.*29 Cephalus *in conſi.*435.*nu.*54.*lib.*5. Verallus *in deciſ.*150.*parte* 2.& Petrus Antonius Petra, *in tract. de fideic. prohibit.q* 11.*nu.*499.

42 Quinto † legitimitatis quaſi poſſeſſionem inducit atque conſtituit inſtrumentum antiquum etiam inter alios confectum, in quo aſſeritur aliquis filius legitimus. Hoc ſane caſu præſumitur legitimus. Ita Alex. *in conſ.*90.*nu.*1.*lib.*6 Natta *in conſ.*235.*nu.*5.*&*6. Cephalus *in conſi.*135.*nu.*45.*li.*1.& Petr. Ant. Petra, *in d.tract. de fideic. prohibit.c.*11.*nu.*476.

43 Sexto legitimitatis † quaſi poſſeſſionem inducit & conſtituit ſententia lata in poſſeſſorio, qua filius tanquam legitimus miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum patris. Ita Natta *in conſ.*473.*nu.*1. qui quidem *num.*9. *&* 10. reſpondit, hanc quaſi poſſeſſionem operari † quale quale præiudicium contra ad-
44 uerſarium in iudicio petitorio: non tamẽ operari plenam & efficacẽ preſumptionem pro eo, qui in poſſeſſionẽ miſſus eſt.

45 Et quamquam ſingula † prædicta ſufficiunt ad inducẽdam atque conſtituendã quaſi poſſeſſionem legitimitatis: attamen quãdo duæ, vel plures, vel oẽs, ſimul concurrũt, efficacior illa quaſi poſſeſſio, & præſumptio legitimitatis redditur: ſicuti ſcripſerunt Io. Fabri. *in* §.*vlt. in inſtit. de adoptio.* Alex. *in conſil.* 51. *nu.*..*li.*1. Iacobinus à S. Georgio *in l.quidam nu.*1.*de probatio.* Bero. *in conſ.*19 *nu.*11.*verſic, nec omnia.lib.*2. Burſatus *in con.* 98.*n.*4. Et idem dicimus, quando agitur de probanda ipſa filiatione, vt poſt alios ſcripſi *in lib.*2.*de arbitrariis iudicum.caſu* 89.*nu.*96.*in fi.*

46 Et hæc quidem quaſi poſſeſſio † legitimitatis multos parit atque operatur effectus.

47 Primus † quorum eſt, vt in iudicio poſſeſſorio vim habeat plenæ probationis: vt reſponderunt Alex. *in d.conſi.*51 *nu.*4.*li.* 1. Alc. *in reſp.*625.*nu.*2.& Burſatus *in conſ.*98.*num.*8. Idem dici-
48 mus de quaſi † poſſeſſione filiationis, quæ in poſſeſſorio plenam ſatis probationem facit, vt reſponderunt Alex. *in conſi.* 51.*li* 1. Decius *in conſil.*54.& Alciatus *in reſp.* 6.*in fi.* Nec repugnat conſideratio Petræ. *in d q.*11.*nu.*477.& Maſcardi, *in conc.* 799.*n.*17 cum dixerunt, etiam in iudiciis poſſeſſoriis & ſummariis legitimandam eſſe plenè perſonam. Qua de re & ego ipſe plura ſcripſi *in commentarijs de recuperanda poſſeſſione, remedio* 25.*nu.*273. Nam reſpondetur, Petram & Maſcardum (eorum pace dixerim) æquiuocaſſe in nomine hoc legitimitatis.
49 Eſt enim alia † legitimitas filij, quæ à matrimonio prouenit: alia eorum, qui in iudicio ſtare volunt: Quæ quidem eſt, quã-
50 do quis agere, vel excipere non poteſt, & ſpurius † quilibet, ſi eius eſt ætatis, vt poſſit eſſe in iudicio, legitimam perſonam quo ad iudicium exercendum habere dicitur.

51 Secundus eſt effectus, vt † hæc quaſi poſſeſſio legitimitatis faciat plenam probationem etiam in iudicio petitorio cõtra parentes ipſos, qui ſuis nominatione, confeſſione & tractatu hanc quaſi poſſeſſionem induxerunt atque conſtituerunt. Ita reſponderunt, & rectè Alc. *in reſp.*201.*nu.* 57. *in fi. & in reſp.*625 *in fi. verſ. & hæc ſententia,* & Burſatus *in conſ.* 98.*nu.* 8. quos ſecuti ſunt Petra, *in d.q.*11.*num.* 484. & Maſcard. *in d.*
52 *concl.*799.*n.*26. Quorum traditionem † intelligo, niſi contrarium validioribus probationibus demonſtratum fuerit.

Cæterum quid aduerſus alios dicendum ſit longa eſt diſputatio, quam referunt Petra & Maſcardus præcitatis in locis. Et verior quidem eſt ſententia, præſumptionem operari, non tamen ita validã & efficacẽ, vt illa, quæ ſtat contra patrẽ.

53 Tertius eſt effectus, vt † hæc quaſi poſſeſſio legitimitatis ſufficiat ad hoc, vt manu teneatur in ipſa ſua quaſi poſſeſſione legitimitatis. Ita ſenſerũt Petra *in d.q.*11.*n.*486.& Maſcard. *in d.concl.*799.*nu.*28. etſi de filiatione ipſa expreſſerunt, & cõmemorauerunt Alciatum, ac Didacum non de legitimitate, ſed de filiatione loquentes. Quocirca rectius probatur effectus iſte *in cap. accedens. de purg. cano.* vbi Abbas *nu.* 4. annotauit nominationem, tractatum, & publicam vocem & famam operari, vt diffamato de illegitimis natalibus, adeo tollatur & purgetur ipſa diffamatio, & probare hunc eſſe legitimè natũ, vt manu teneri ſic debeat in ea quaſi poſſeſſione legitimitatis, vt promoueri valeat ad ſacros ordines. Et accedit Galliaul. *in Rub. de verbor. obl. nu* 161. qui adductus text. *c. innotuit. de electio.* dixit, amiſſum † ad dignitatem eſſe in ea manu tenendum, & qui aſſerit eum eſſe illegitimè natum, probare 45 debere.

Quartus eſt effectus † huius quaſi poſſeſſionis legitimitatis, vt plenam faciat probationem circa ea, quæ in præparato- 46 riis iudiciorum veniunt: vt eſt circa alimenta, vel ſimilem aliam cauſam. Ita Alciatus, Cephalus, & Didacus, quos referunt & ſecuti ſunt Petra, *in d.q.*11.*n.* 487.*&* 488.& Maſcardus *in d.conſ.*799.*in fine*, etſi Doctores illi loquuntur de ſola filiatione, non autem de legitimitate. Et ſufficere quo ad præſtationem alimentorum & litis impenſam decidit Verallus *in deciſ.*150.*parte* 2.

PRÆSVMPT. LV.

Filius an ſub patris poteſtate vel ſui iuris eſſe præſumatur.

n° 72.

SVMMARIA.

1 *Filius nunquid ſub patris poteſtate, vel ſui iuris eſſe præſumitur. Quod ſub patris poteſtate, eſſe præſumatur. num.*2. *Quod imo ſui iuris præſumatur. n.*3 *Aſſertur & tertiò ratio, quod nec ſui iuris, nec ſub patris poteſtate præſumatur, ſed qui aſſerit eum eſſe vel ſui iuris, vel ſub poteſtate, probare id debet. nu.*4. *Diſtingue, vt nu.*6. *& ſeq.*

5 *Aſſerẽs aliquid, & in eo fundamentũ faciẽs, probare id debet.*

7 *Filius abſque dubio ſub patris poteſtate præſumitur, quando conſtat ipſum eſſe natum ex legitimo matrimonio, & patrem eius adhuc viuere, & non apparet aliqua ſui ſtatus mutatio, quæ non eſt præſumenda.*

8 *Filius à patria poteſtate liberatur vel morte naturali ciuiliuè, vel dignitate, religionis ingreſſu, emancipatione, & filij expoſitione: & demum præſcriptione: qui modi non præſumuntur niſi probentur.*

9 *Emancipatio filiorum non præſumitur, etiam ſi pater diuiſerit bona, & ſingulis ſuam portionem aſſignauerit, & etiam ſi eos ſeparatim à ſe habitare & viuere voluerit.*

10 *Filius præſumitur ſui iuris, quando conſtat eum eſſe natum ex legitimo matrimonio, & patrem ipſius eſſe vita functum. Si autem ignoratur an pater viuat vel deceſſerit, tunc ille qui aſſerit ipſum eſſe ſub poteſtate, vel ſui iuris probare debet. num.*11.

12 *Homo non præſumitur viuere centum annos.*

13 *Filius ſui iuris præſumitur eſſe, quando conſtat ipſum eſſe natum ex illicito concubitu. Et quid ſi ignoratur an ſit natus ex legitimo matrimonio, vel ex illicito coitu, ſi contentio eſt inter ipſum patrem & filium, vel inter eorum hæredes. nu.*14. *& ſeq.*

15 *Homines omnes à natura liberi naſcuntur. num.*24.

16 *Matrimonium vt quid facti non præſumitur.*

17 *Filius præſumitur potius legitimè natus quam econtra, quando agitur de ipſius fauore, ſecus quo ad fauorem patris.*

18 *Intellectus l.Titia. ff. ſoluto matrim.*

19 *Intellectus l.ſi vxorem. in prin. C. de condit. inſertis.*

20 *Patris profeſſio filio nocere non poteſt.*

21 *Filius ſui iuris eſſe cenſetur, quando eſt in quaſi poſſeſſione exiſtentia ſui iuris.*

22 *Poſſeſſio ſeu quaſi poſſeſſio præſumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur. Et quid ſi primæuus naturæ ſtatus repugnat ipſi poſſeſſioni. nu.*23.

25 *Filij & ſerui æquiparantur in modo probationis.*

26 *Seruus quãdo eſt in quaſi poſſeſſione libertatis, habet præſumptionem pro ſe. Idem in filio dicendum.*

27 *Filius ſui iuris tanto magis eſſe cenſetur, quando per viginti annos fuit in quaſi poſſeſſione exiſtentia ſui iuris. Idem quando eſt in d. quaſi poſſeſſione ob multos actus à ſe tanquam à patrefamilias geſtos, etiam ſi longum tempus non ſit decurſum. nu.*28.

29 *Paterfamilias ille præſumitur, qui communi opinione ita habitus eſt, ob id quod ſe pro tali gerebat.*

30 *Filusfamilias exiſtens in quaſi poſſeſſione ſui iuris ob actus plures à ſe geſtos obligatur erga creditorem, cui ex cauſa oneroſa centum promiſerat, tametſi ſtatuto cautum eſſet, quod filius non poſſet ſe obligare ſine patris conſenſu.*

31 *Filius præſumitur ſui iuris eſſe, quando conſtitutus eſt in quaſi poſſeſſione libertatis, patris vel aduerſarij appellatione & nominatione.*

REctè videor mihi † feciſſe, ſi hoc in loco explicauero, 1 an filius ſub patris poteſtate, vel ſui iuris eſſe præſumatur? Qua quidẽ de re ſcio eſſe Doctorũ opiniones. Quarum

2 Quarum prima † illa eſt, quod ſub patris proteſtate eſſe præſumatur. Ita Fulgoſius, Romanus, Alexand. Riminal. ſeni. & Iaſon *in l.ſi emancipati. in tertio notab. C. de callatio.* Angelus *in l.hæres. ff. de acquirenda hæreditate.* Cæpolla *in cautela* 118. Alexand. *in conſi* 3 *colum* 2.*lib.*3 Bertrandus *in conſil.*195.*num.* 2.*lib.*1. *in conſil.* 4.*num* 8.*lib.*2 *& in conſi.*40.*num.*5.*lib.*3. Gratus *in conſ.*1.6 *num*..*lib.*2. Socinus iun. *in conſ.*15.*num.*1 *lib.*2. Caſſane. *in commentarijs ad conſuetud. Burgundiæ. Rubr.*6.§.3. Gulielmus Bened. *in cap. Raynutius, in verbo, matrem inſuper Clerã. num.* 3.*de teſtam.* Palæotus Cardinalis *in tracta. de Nothis ſpuriiſque filijs. cap* 20.*in fine.* Bouerius *in ſuo ſingulari, in verbo, præſumptio. numero quadrageſimoſecundo.* & Aſcanius Clemens *de patria poteſtate. cap. vltim. nu.*100.

Et ij quidem moti ſunt his rationibus, quod ſcilicet præſumitur natus legitimus ex matrimonio quo patriæ poteſtati ſubijciuntur. Nec emancipato aliáve liberatio præſumitur.

3 Secunda fuit opinio exiſtimantium filium non præſumi † ſub poteſtate patris, ſed ſui iuris. Ita Bart. *in conſil.*42. *Viſa inquiſitione. lib.*1. Cor. *in conſi.*68.*nu.*13.*lib.*3. Permoti ij ſunt tex. *l.Titia. ff. ſoluto matr.* & text. *l.ſi vxorem. C. de cond. inſertis.* Et ea etiam ratione, quod matrimonium, ex quo patria poteſtas deſcendit, non præſumitur, vt copioſè comprobaui ſuprà *libr.*3. *præſumpt.* 1.

4 Tertia fuit opinio † eorum, qui dixerunt, filium non præſumi ſui iuris, vel ſub poteſtate patris, ſed qui aſſerit vel eſſe ſub poteſtate, vel ſui iuris, probare id debet: cùm ſit ſuæ intẽtionis fundamentum. Hac in opinione fuerunt Comen. & Roma. *in l.hæres. ff. de acquirenda hæreditate.* Corneus *in conſi.* 204.*nu.*6.*& in conſil.*208.*num.*4.*in fin. lib.*3. Decius *in l.ſi emãcipati, in tertio notab. C. de colla.* & ibidem Curtius iunior & Sapia.

Ita ij intellexerunt loqui tex. *l.Titia. ff. ſoluto matr. & l. ſi vxorem. C. de conditio. inſertis.* Et ea † ratione vſi ſunt, quod ille,
5 qui aliquid aſſerit, & in eo fundamentum facit, probare id debet. Et ſimile eſt, quod dicimus, illum probare debere ætatem vel maiorem vel minorem quando in ea fundamentum ponit. Qua dé re diximus ſuprà *in libro* 2. *præſump.* 50. *in* 5. *opin.*

6 Quarta & vltima † fuit opinio Alexan. *in l.is poteſt. nu.*9. *ff. de acquirenda hæreditate.* Galliaulę *in rub. de verbo. oblig. nume.* 160.& Cagnoli *in l.ſi emancipati. in tertio notab. C. de collat.* vbi nouiſſ. Hippolitus Riminaldus *numero* 72. idem viſus eſt probare: ij conciliando iam commemoratas Doctorum opiniones diſtinguunt aliquot caſus. Ego in multis ſequar Galliaulæ diſtinctionem.

7 Primus itaque † eſt caſus, quando conſtat aliquem eſſe natum ex legitimo matrimonio: & patrem viuere. Hoc in caſu ſine controuerſia, præſumitur filius ſub poteſtate patris. Ita in ſpecie caſum hunc affirmarunt Bar. *in l.Titia. ff. ſoluto matrimonio.* Alexan. *in l.is poteſt. numer.*9. *ff. de acquirenda hæreditate.* Galliaula *in d.rub. de verb. oblig. num.*160. *verſicul. tu ſequendo.* Alciat. *in tract. de præſumptionibus. reg. ſecunda, præſumpt.*2.*nu.*1. & Bolognetus *in l. ſi emancipati. nu.*10.*C. de collatio.* Quæ vera ſententia probatur Pauli reſponſo, *in l. ſi filius. ff. de probatio.* cuius verba adſcripſi.

Si filius in poteſtate patris eſſe neget: Prætor cognoſcet vt prior doceat filius: quia & pro pietate, quam patri debet præſtare, hoc ſtatuendum eſt: & quia ſe liberum eſſe quodammodo contendit. Ideò enim & qui ad libertatem pro clamat, prior docere iubetur.

Hæc Paulus, qui manifeſtè ſenſit, filium non præſumi liberatum à vinculo patriæ poteſtatis: cùm ei incumbat onus probandi liberationem: ſtat ergo præſumptio pro patre.

Eſt enim hic præſumptionis effectus, vt onus probandi transferat. *l.generaliter.* §.*ſi petitum. in fine. ff. de fideicom. liber.* & ſcripſi ſupra *libr.*1.*q.*33.

Et præterea accedit ratio, quod iam conſtat, filium hunc ab initio fuiſſe ſub patria poteſtate, ob id, quod natus eſt ex legitimo matrimonio, & non apparet aliqua ſui ſtatus mutatio, quæ non pręſumitur. *l.eum qui. ff. de probatio.* & diximus ſu-
8 prà hoc libro *in præſum*... Nõ enim apparet † aliquis modus, ex illis ſeptem, quibus patriæ poteſtatis nexus ſoluitur, nempe mors naturalis, vel ciuilis, dignitate, religionis ingreſſu, emancipatione, & filij expoſitione, quos ſanè liberationis modos recenſet Aſcanius Clemens *in tracta. de patria poteſtate. capitulo vltim.* & ſeptimum modum addo nunc, hoc eſt, præſcriptione, vt tradunt Angelus *in l.*1. *C. de patria poteſta.* Caſtren. *in conſ.*314. *Poſtremò. colum.*1.*lib.*1. Riminaldus ſenior *in conſ.*108.*numer.*16.*lib. primo.* Iaſon *in l.ſi emancipati colum.* 2. *C. de collatio.* & Baldus *in tract. de præſcrip. in* 3. *particula quartæ partis principalis, quæſt. vltim.* Nec ij modi tanquam quid facti præſumuntur. Non enim præſumitur mors naturalis: cùm pro conſtanti præſupponatur viuere naturaliter. Nec ciuilis, quæ delictum, vel captiuitatem præſupponeret. Non etiam pręſumitur dignitas, nec religionis ingreſſus, vt eſt manifeſtũ. Non pariter expoſitio filij in hoſpitali: cùm hoc ſit graue delictum, de quo ſcripſi *in lib. ſecundo de arbitrarijs iudicum, caſu* 396. Non præſcriptio, quæ alioqui requirit titulum ſaltem putatiuum: ſicuti commemorati Doctores, præſertim Riminaldus ſenior, ſcripſerunt, & ſi Cæphalus *in conſi.*687.*num.*32. *li.*5. exiſtimauerit, ſufficere titulum etiam erroneum. Non demum præſumitur emancipatio: Sicuti dixerunt Lucas de Pẽna, *in l.*3. *in præſũp.*21.*C. de apochis pub. li. decimo.* Alciatus *in d. præſumpt.*2. Palæotus *de nothis ſpuriiſque filiis. c.*20.*in fine.* Aſcanius Clemens *in dicto capitul. vltimo, nume.*109.& Riminaldus iunior *in l.ſi emãcipati. numer. ſexageſimoſexto, C. de collationibus.* alios nonullos refert Cæphalus *in dicto conſi.*687.*num.*1.*lib.*5. Et prædictis accedunt Ioannes Baptiſta à Sancto Seuerino *in l.frater à fratre. n.*89. *ff. de condict. indebiti.* Alexander *in conſ.* 20.*colum.*1.*&* 2.*lib.*3.& manifeſtius Socinus ſenior *in conſi.*33. *colum.*1.*lib.*3. qui fortius † ſcripſerunt, emancipationem filio- 9 rum nec quidem præſumi ex eo, quod pater ipſe diuiſerit bona, & ſingulis ſuam portionem aſſignauerit: etſi eos ſeparatim etiam à ſe habitare & viuere voluit. Non enim hæc ſeparatio arguit emancipationem: cùm facta credatur ob cauſam præcedentis diuiſionis bonorum: vt in ſpecie reſpõdit Riminald. ſen. *in d.conſ.*108.*n.*26.*lib.*1. Quibus intelligimus malè reſpondiſſe Cephalum *in d.conſ.*687.*n.*10.*&* 11. Cùm dixit, emancipationem argui ex hoc quod pater aſſignauit portionẽ bonorum filio, & eum à ſe dimiſit.

Secundus eſt caſus, quando † conſtat aliquem eſſe natum 10 ex legitimo matrimonio, & patrem eſſe vita functum. Hoc in caſu præſumitur filius eſſe ſui iuris, non autem ſub poteſtate alterius patris, vt adoptiui, Cùm illa, vt quid facti, non præſumatur.

Hũc caſum in ſpecie, & rectè, affirmauit Galliaula *in d.rub. ff. de verb. obl. nu.*160. *verſ. aut cõſtat ipſum eſſe natum.* qui ſcribit ita ſenſiſſe Alex. & Iaſ. *in d.l.ſi emancipati. C. de collat.* illo textu adducti.

Tertius eſt caſus, quando † conſtat filium eſſe natum ex le- 11 gitimo matrimonio: ſed ignoratur, an pater viuat, vel deceſſerit. Hoc in caſu verè dicendũ eſt illum, qui aſſerit filiũ eſſe ſub poteſtate, vel eſſe ſui iuris, probare debere. Ita manifeſtè ſcripſit Galliaula *in d.rub. ff. de ver. obli. n.*160. *verſ. in hoc tamẽ mẽbro.* qui ſic intellexit Com. Roma. & *in l.hæres. ff. de acq. hæreditate.* & Deciũ *in d.l.ſi emancipati. in tertio notab. C. de collat.* Sic etiam reſpõdit Corne. *in cõſ.*204.*n.*6.*& in conſi.*208.*nu.*5. *lib.*3.& idem verè ſenſerunt Curt. iun. & Sapia. *in d.l. emancipati. in* 3.*notab.* Et huius ſententiæ (omiſſa illa Decij) ea eſt ratio, quòd cùm hic conſtet de legitimo matrimonio, dubitatio ſolùm pendet à vita, vel morte patris, ille autem, qui aſſerit aliquem adhuc viuere, vel eſſe vita defunctum, probare id debet, vt tradunt Bar. *in l.ſi quidem. C. ſol matr.* & alij quos cõmemoraui ſuprà hoc lib. *in præſum.*42.

Ita etiam dicimus, illum, qui fundamentum conſtituit in ætate vel maiori, vel minori, eam probare debere, vt ſcripſi ſuprà *lib* 2. *in præſum.*50.*opin.*

Nec huic ſententię † obſtat quod homo præſumatur viuere 12 centum annos, vt inquit gl. *in l.vlt. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quã multi probarunt. Et quo argumento moti ſunt commemorati ſuprà in prima opinione, qui ſcripſerunt, filium præſumi ſub poteſtate patris. Non quidem obſtat hæc conſideratio, cũ verum non ſit, hominem præſumi viuere centum annos, ſicuti ſcripſi ſuprà hoc lib. *in præſum* 49.

Quartus eſt caſus, quando † conſtat filium eſſe natum ex 13 illicito concubitu. Hoc in caſu clarum eſt, hunc filium non præſumi ſub poteſtate patris, vel naturalis, vel adoptiui. De naturali eſt plus quàm manifeſtum. De adoptiuo idem eſt dicendum, Cùm adoptio, vt quid facti (vt diximus ſuprà) non præſumatur.

Quintus † eſt caſus, quando ſumus in dubio, an filius 14 iſte ſit natus ex legitimo matrimonio, vel ex illicito coitu, vt hinc dicatur filius vel ſub poteſtate, vel ſui iuris: & contentio eſt inter patrem & filium, vel inter eorum hæredes. Hoc in caſu crediderim (quidquid alij ſcripſerint) dicendum eſſe, probandi onus pertinere ad patrem aſſerentem filium ſuæ poteſtati ſubeſſe. Si enim pater aſſerit, & filius negat ſubiici patriæ poteſtati, onus probandi poteſtatem incumbit ipſi patri aſſerenti.

Ea ratione, quod ſtatus primæuus naturæ eſt cum ipſo filio. Nam à natura † liberi omnes naſcuntur. *l.manumiſſiones.* 15 *ff. de iuſt. & iure.* Et ideò pater, qui contendit filium eſſe ſub ſua poteſtate, probare debet matrimoniũ inter ſe & filij matrem fuiſſe contractum: cùm † matrimonium, vt quid facti, & 16 nouo iure reſpectu patriæ poteſtatis introductum, non prȩſumatur, vt diximus ſuprà lib. 3. *præſumptio.* 1. Nec hic obſtat, quod ſuperiore præſumptione affirmauimus, filium præſumi † potius natum ex legitimo matrimonio, quã ex illicito coi- 17 tu: quia reſpondetur, hanc præſumptionem ſumi fauore filij, non autem ipſius patris. Nam quò ad patrem præſumitur potius illicitus concubitus. *c.aliter.*30.*qu.*5.& tradunt gloſſ. *in ca. lator. qui filij ſint legit.* & ibi Docto. Alciat. *in tract. de præſump. reg. ſecunda, præſump.*5.*num.*1.& Palæotus *de nothis filiis. ca.* 20. *num.*4.

Et propterea cum filius negat,ſe ſubiici poteſtati patris, illi ſuo fauori dicitur renuntiare , & fateri ſe illegitimum. Rurſus,quod legitimus coitus præſumi debeat,eſt ad euitandum præſumptionem delicti,iuxta *l.merito. ff. pro ſocio.* cuius quidem præſumptionis allegatio prodeſt ad excipiendum, non autem ad agendum, vt declarauimus ſuperiore libro *in præſumptione 2.declaratione prima,* & in ſpecie Decius *in d.l.ſi emancipati in tertio nota.C. de Collatio.* & Galliaula *in rub.de verb.oblig.nu.*160.

18 Et hoc in caſu exiſtimo † poſſe intelligi tex.*l.Titia.ff.ſoluto matrimonio.*vbi Titius ille pater , qui aſſerebat Titiam filiam ſua ſub poteſtate eſſe,probare id debuit.Dicebat mulier illa, ſe matremfamilias eſſe , atque ita negabat , ſe ſubiici patriæ poteſtati. Non quidem ex eo negabat, quod emancipatione liberata fuiſſet,quia tunc certum eſt, quod Africanus reſpondiſſet,onus probandi pertinuiſſe ad mulierem. Non etiã negabat ex eo,quod aſſereret,Tertium illũ patrem ſuũ non eſſe: quia Africanus pro conſtanti admittit illum fuiſſe patrẽ. Eſt ergo neceſſe fateri,mulierem illam tacite negaſſe matrimonium inter patrem illum ſuum,eiuſque matrem.Idem eſſe exiſtimo in hærede ipſius filij, Eo enim negante filium illum fuiſſe certo tempore ſub poteſtate patris , efficit vt vel pater,vel eius hæres teneatur probare patriam illam poteſta-
19 tem. Ita † intelligo *l. ſi vxorem.in prin. C.de cond. inſertis.* Si vero econtra filius aſſerit,ſe eſſe in poteſtate patris,pater vero negat,onus probandi adhuc incumbit ipſi patri,Quandoquidem dicere non poteſt pater,illum eſſe natum ex illicito coitu,tum quia allegaret propriam turpitudinem, quod iuri repugnat.*l.tranſactione finita.*& ibi Docto. *C.de tranſactio.* & latè differit Iaſon *in l.iuſiurandum quod ex conuentione. §. procurator.ff.de iureiuran.* tum quia ei repugnat præſumptio filio
20 fauens,quod ſcilicet legitimus præſumatur. Et patris † profeſſio filio nocere non poteſt.*l.neque profeſſio,*vbi Bart. Iaſon, & reliqui.*C.de teſta.*& ſcripſi *ſuperio.præſumptione, in extenſione ſecundi caſus.*

21 Sextus & vltimus eſt † caſus, quando filius eſt in quaſi poſſeſſione exiſtentiæ ſui iuris. Nam tunc quouis in caſu præſumitur ſui iuris.Ita glo.*in l.Titia.ff.ſoluto matrim.*Bar.*in l.is poteſt.numer.15.ff.de acquirenda hæreditate.* Corn.*in conſ.*288. *nu.* 4.*in fi.li.3.*Alex.*in l.ſi emancipati.num.7.C. de collat.* & ibidem Decius Bologn.*num.*11.& Riminal.iun.*num.95* Alc.*in tract.de præſum.reg.2.preſump.2.*Tiraquellus *in tract.de iure primig.qu.* 17.*opinione* 11.*nu.*27.& Aſcanius Clemens *in tract.de patria po-*
22 *teſtate,capitulo vltimo.nu.*101.Ea ratione ij moti ſunt , quod † poſſeſſio ſeu quaſi præſumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur.*l.circa.ff. de probat.* & aliis comprobabimus infra , *in*
23 *præſumpt.69.*Nec obſtat † quod poſſeſſio non parit præſumptionem pro poſſeſſore, quando primæuus naturæ ſtatus repugnat ipſi poſſeſſioni , vt tradunt Bar.*in l. ſi priuſquam. in 2. & in 3.oppo.3.partis.ff.de operis noui nunt.* & alij relati à me *in d.præſumpt.*

Hic autem primæuus naturę ſtatus repugnat huic quaſi poſſeſſioni filij , cùm ſua origine ex matrimonio ſit , & conſequenter ſub poteſtate.

24 Nam reſpondetur primæuum naturæ ſtatum † filii eſſe quod ſui iuris ſit,vt rectè affirmant Decius,*in d.l.ſi emancipati.nu.4.C.de collat.*& Galliaula *in rub.de verborum obliga.num.* 158.omnes enim à natura ipſa liberi naſcimur. Et patriæ poteſtati iure ciuili,ob matrimonium, ſubiicimur. Cum ergo hæc quaſi poſſeſſio conueniat cum originaria ipſa natura primæuoque ſtatu,vt Bald.*in d.l.Titia.colum.2.verſ.quæro hic. ff.ſoluto matrimonio.*in ſpecie ſenſit,ſequitur dicendum , hanc quaſi poſſeſſionem præſumptionẽ pro ipſo filio facere. Nec hic conſiderandus eſt primæuus filij ſtatus, vt poſt Alciatum *de præſu.reg.ſecunda.præſum.ſecunda.numer.2.*conſiderat Hippolitus Riminal.*in d.l.ſi emancipati.nu.*98.nempe à contracto matrimonio parentum filij:ſed conſiderari debet ab ipſa natura ante ius ipſum ciuile. Cum enim hic ſimus in dubio, quaſi hæc poſſeſſio arguit nullum fuiſſe inter parentes huius filij contractum matrimonium,& ob id eum non ſubiici patriæ poteſtati. Et præterea hæc ſententia probatur eo argu-
25 mento,quod † in modo probationis filij & ſerui æquiparantur.*l.ſi filius.in fi.ff.de probatio.*Atqui clarum eſt,quod quando ſeruus eſt † in quaſi poſſeſſione libertatis,habet pręſumptionem pro ſe.*l.libertis.§.vlt.ff.de libe.cauſa.l.vis eius. Cod.de probatio.*Ergo idem in filio.Nec hic repugnant conſiderationes Hippoliti Rimin. *in d.l.ſi emancipati.nu.*102.*C.de collatio.* quia Alciatus *in d. præſu.2.* non conſtituit fundamentum in initio *d.l.filius.* cuius principium , vt diximus ſupra in primo caſu, loquitur quando filius non eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris: ſed potius econtra,quando pater eſt in quaſi poſſeſſione ſuæ poteſtatis,ſed voluit Alc. allegare *d.l.ſi filius.*in fine.His intelligimus minus recte ab hac ſententia diſſenſiſſe ſibi parum conſtantem Alex.*in d.l.Titia.numer.7.ff.ſoluto matrimonio.* Iaſon.*in d.l.ſi emancipati.nu.9.C.de collat.* Alciatum *in d. tracta. de præſum.reg.2.præſum.2.nu.2.*Gulielmum Benedictum *in ca. Raynutius.in verbo,matrem.inſuper Cleram.nu.4.de teſta.* Caſſaneum *in commentariis ad conſuetud.Burgund.rubr. 6. §. 3.* & Hippol.Rimin.*in d.l.ſi emancipati. nu. 97.*

Hæc autem ſententia , quod † filius exiſtens in hac quaſi poſſeſſione ſui iuris præſumptionẽ habeat pro ſe , multo magis procedit,quãdo per viginti annos fuiſſet in ea quaſi poſſeſſione.Nam tunc ſine controuerſia præſumitur pro ipſius filii libertate.Ita Bal. *in l.poſt.mortem.in fi. ff. de adoptio. & in l. ſecunda.C.ſi aduerſus rem iud.*Caſt.*in conſ.*314.*Poſtremo res.num.* 1.*li.*1.Iaſon *in d.l.ſi emancipati.nu.*12.*de collat.*Alciatus Gulielmus Benedictus. Caſſaneus & Rimin.*præcitatis in locis.*His accedunt Afflictus *in dec.*183.*nu.*3.Crau.*de antiq. temp.in tertia parte principali in prima particula,*quæ incipit.*Vidimus.nu.*28. Cephalus *in conſ.397.n.59.li.3.& in conſ. 687.nu.24.li.5.* & Aſcanius Clemens *in tract.de patria poteſtate.cap.vlt.nu.* 10. qui affirmant,tanti temporis curſu præſumi filium fuiſſe à patre emancipatum,adducti textu *l.1.C.de patria poteſta.* 27

Præterea idem dicendum eſt,† quãdo filius iſte eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris , ob multos actus à ſe tanquam à patre familias geſtos,& ſi longum tempus non eſt decurſum. Nam &hoc caſu præſumi debet à patria poteſtate liberatum fuiſſe, Ita Decius *in d.l.emancipati,numero 4.verſ.& in quaſi poſſeſſione.C.de collat.*quem ſecuti ſunt ibi Cagnolus & Rimin. iun. *numero 22.lib.5* . & ij adducti ſunt tex.*l.3.ff.ad S.C.Maced.*vbi † paterfamilias ille præſumitur, qui communi opinione ita habitus eſt, ob id, quod ſe pro tali gerebat. Nec ibi temporis curſum conſiderauit Iuriſconſ.Quo quidem reſponſo adductus ſcripſit Alc.*in d.tract.de præſ.reg.2.præſ.2. n.* 5. filiumfam. † exiſtentem in quaſi poſſeſſione ſui iuris ob actus plures à ſe geſtos obligari erga creditorem,cui ex cauſa oneroſa cẽtum promiſerat,tametſi ſtatuto cautum eſſet, quod filius nõ poſſet ſe obligare ſine patris conſenſu.Hæc enim quaſi poſſeſſio creditorem iuſtè excuſabat,ne perſcrutaretur illius filij conditionem,iuxta regulam *l.qui cum alio.de reg.iuris.*quæ hoc in caſu locum nõ habet,vt pręcitato in loco ſcripſit Alciatus,& in eadem *l.qui cum alio* aduertit Decius,*n.3.ver.& iſta regula,*& ſcripſi ſupra,*li.3.in præſum.*88. 28 29 30

Et demum idem dicendum eſt , † quando filius eſt conſtitutus in quaſi poſſeſſione libertatis patris , vel aduerſarij appellatione & nominatione. Nam tunc ſui iuris , atque à patria poteſtate liberatus præſumitur. Ita in ſpecie reſpondit Cæphalus *in conſ.397.nu.54.li.3.* 31

PRÆSVMPT. LVI.

Parentes præſumi diligere filios,copioſè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Pater quando & quantum præſumatur diligere filium : præſumitur enim ſemper eum diligere,& hoc præſumptione iuris ſumpta ab ipſa natura.Et pater vel mater non præſumuntur illi,qui filios non diligunt.nu.2.*

3 *Partus ille non præſumitur ſuppoſitus,quem amor paternus filium eſſe oſtendit.*

4 *Pater præſumitur plus diligere filium quàm ſemetipſum. Et ſi pro delicto torquendi ſunt pater & filius,primum torquendus eſt filius in conſpectu patris,vt pater ipſe citius verum confiteatur, vt qui magis timeat in filio,quàm in ſemetipſo,num.* 5.

6 *Filios eorum qui læſerint Cæſaris maieſtatem,vel in hæreſim lapſi fuerint,iuſte damnari certa pœna:& quare.*

7 *Pater quantum affligatur videns pro peccatis ſuis filium pati.*

8 *Carolus II.Imper. cum haberet patrem & filium homicidũ noxios in carceribus,certumque eſſet,alterum eorum id facinus perpetraſſe,iuſſit filium ſuſpendi:quod audiens pater,vt filium à morte liberaret , ſponte crimen confeſſus eſt,& ſic ſuſpenſus fuit,filio liberato.*

9 *Gordianus ſenior audita morte filij laqueo ſe ſuſpendit.*

10 *Octauius Balbus audito falſo clamore viciniæ,filium trucidari,ſe ſponte neci,quam euaſerat.obtulit.*

12 *Pater non dicitur liberatus à carcere,ſi filium ibi dimiſit , vel obſidem dedit.*

12 *Confeſſus per torturam filij dicitur confeſſus in tormentis.*

13 *Patris erga filium tam incredibilis eſt amor, vt propriam gloriam,quam ipſi vitæ anteferre ſolemus,gloriæ filij poſtponere ſoleat.*

14 *Fabij Rutiliani amor incredibilis erga filium.*

15 *Pater præſumitur ſemper bonum conſilium pro filio ſumere, Et præſumitur perſæpe inuiſere conſueuiſſe ipſum filium in gymnaſio exiſtentem,nu.*16.

Et pro filio tandem omnia vult pater.nu.17.& ſeq.

18 *Homo homini nullo arctiore vinculo iũgitur,quam eo,quo parentes liberis.*

19 *Pa-*

19 *Patriæ multa debemus, multa parentibus , & multa multis, ſed filiorum cauſa omnia volumus.*

20 *Patri fides adhibenda quando de filij perſona loquitur.*

21 *Filius portio viſcerum matris.*

22 *Pater an mater plus filium diligat ex Ariſtotele. Et de immenſo amore matrum erga filios , & quarundam impietate. num.*13.

24 *Vitricus & nouerca non præſumuntur amare priuignos,ſed odio proſequi,& ideo non ſunt apud ipſos educandi.num.25.*

1 POſtquã cœpimus dicere † de his præſumptionibus,quæ circa patris & filij perſonas verſantur: Differamus etiam quantum ac quando parentes nempè pater matérque præſumantur diligere filios.Et verè præſumptio eſt, ducta ab ipſa natura , quod eos diligant.*l. nec ei.ff.de adoptio. l. iſti quidem. §.vltim.quod metus cauſa.l.ſi pupillorum.§.ſi pater.ff. de reb.eorũ. & §.vltim.in Inſtit.de noxa.actio.* Et hãc eſſe præſumptionem iuris ſumptam à natura,omnium primus ſcripſit Ioa.Andreę *in additio.ad Specula.in tit.de præſumptio.§.ſpecies.num.5.in verbo,in prædictis.*Et idẽ affirmarunt Roma.*in l.prima.ff. de in ius voca.*& Alciatus *in tracta.de pręſumptio.reg.prima, præſumptione* 1.

2 Hinc fit,vt † ille non præſumatur pater,vel mater , qui filium non diligit. *cap. afferte. de præſumptio.* quem locum in hanc ſententiam annotarunt Curtius ſenior , *in conſil.* 47. & Alciatus *in d.reg.1.præſumptione* 14.Sicuti econtra pater , vel mater pręſumitur,quandó affectus ipſe paternus id ſignificat vt in caſu *dicti cap.afferte.*

3 Quocirca dicere † ſolemus,partum non præſumi ſuppoſitum quem amor paternus filium eſſe oſtendit *lib.1.§. ad quæſtionem.ff.de quæſt.*& annotauit Alciatus *de præſump.reg.1.præſump.*19.

4 Imò natura † comparatum eſt , vt plus diligamus filios noſtros quàm noſmetipſos,ſicuti annotauit Accur. *in d. l.iſti quidem.§.vltimo.ff.quod metus cauſa.* & confirmat Latinus Pacatus *in panegyrico,*quẽ Theodoſio dixit.*Inſtituente,inquit,natura,plus ferè filios quàm noſmetipſos diligimus.*& apud Liuium *li.3.ab vrbe condita.*Virginius conſtanter aſſerebat ſibi vitam filiæ ſuæ clariorem fuiſſe ſi libere ac pudice viuere licitum fuiſſet. Ariſtoteles autem *li.8.Ethico capit 12.Aequè,inquit, parentibus vita liberorum chara eſt atquè ſua.*

5 Hinc ex noſtris † multi ſcriptum reliquerunt , quod ſi pro delicto aliquo torquendi ſunt pater & filius primùm torquendus eſt filius in conſpectu patris , quo pater ipſe citius verum profiteatur,vt qui magis timeat in filio , quàm in ſe ipſo. Ita ſanè ſcripſerunt Gandinus.Suzarius,Vitalinus, Albericus,Angelus Aretinus,& Marſilius,quos ad rem hanc cõmemorauit Tyraquellus *in l.ſi vnquam.in pręfatione.num.7.C. de reuoca.donat.*

Huc pertinet egregius ille locus M.Ciceronis *in lib.1.epiſt.* 12.*ad Brutum,*cuius verba adſcripſi.

Nec verò me fugit,quàm ſit acerbum parentum ſcelera filiorum pœnis lui:ſed hoc præclarè legibus comprobatum eſt,vt charitas liberorum amiciores parentes Reipub. redderet. Etenim cum potiſſima ferè cauſa pœnarum ea ſit , vt homines à facinoribus perpetrandis formidine deterreantur , nulla alia magis acerba,nec quæ anxiore afficiat triſtitia quàm cùm quis cernit filios ſuos, ob ſua ipſius malè acta,affligi,& paupertatem & infamiam,aliáque incõmoda pati;quæ res multos quidem à ſceleribus auertit, & ne ſimilia audiant,admonet atque deterret.

Hæc Cicero , qui manifeſtè ſignificauit , iure quodam o-
6 ptimo † ſancitum deinde fuiſſe à Cæſare,& deinde à ſummo Pontifice,filios eorum , qui læſerint Cęſaris maieſtatem,vel in prauam hęreſim lapſi ſint,damnari certa pœna. *l. quiſquis, C.ad l.Iul.maieſt. & cap.ad abolendam.de hæret.* Ita ſanè ſancitum fuit,vt parentes ipſi metu pœnę filiis infligendę à perpetrando ſcelere arceantur.Qua de re ſcripſi *in conſi. 99. nu,* 220.*lib.*1

Huc pertinet quod † ſcriptum reliquit Chryſoſtomus in
7 Geneſim, *Homel.*29. enarrans verba illa,*maledictus Chanaa. Ecce,inquit,peruenimus ad quæſtionem illam vbique celebrem: multos enim audiuimus dicentes,quare cùm peccauerit pater, filius maledictum ſuſcipit? quare cum alius peccauerit, ille pœnam luit? neque abſque ratione factum eſt : quia pater non minorem pœnam & cruciatum habuit quàm filius.Scitis quomodo ſæpenumerò patres orant,vt filiorum pœnas ipſi ferant , & quomodo grauius illis eſt , videre filios ſupplicio affici , quàm ſi ipſi his forent obnoxij.*

Hactenus Chryſoſtomus. Cuius ſententię adſtipulatur præclarum hoc exemplum. Accuſabantur pater & filius ho-
8 micidij.† certum enim erat , alterum eorum id facinus perpetraſſe,ſed vter id feciſſet,incertum. Carolus ſecundus Imperator iuſſit filium ſuſpendi:quod intelligens pater vt filium à morte vindicaret , ac in ſe pœnam conuerteret , ſpontè crimen confeſſus , ideóque ſuſpenſus eſt , filio liberato. Hoc exemplum poſt Iſerniam,Putheum , &alios plures commemorarunt Neuizanus *libro 3.Syluæ nuptiar.nu.*8. Tyraquellus *in d.l.ſi vnquam.in præfatione.num.*8.qui ex Quintiliano & aliis ſimilia recenſet.tum maximè illud † Gordiani ſenioris, 9
qui (vt Capitolinus ſcribit)audita morte filij laqueo ſe ſuſpendit.Simile legimus apud Valerium Maxi.*libro quinto.*de Octauio Baldo,† qui audito falſo clamore viciniæ filiũ trucidari,ſe ſponte neci quam euaſerat,obtulit.Et ſimile de Blauo quodam memoriæ prodidit Baptiſta Fulgoſius *li.5. c.7.* 10

Huc etiam pertinet , † quod pater non dicitur à carcere, 11
cui includebatur , liberatus , ſi filium ibi dimiſit,vel obſidem dedit,vt ſcribunt Felinus *in cap.afferte.num.2.de præſ.*& Caſſane.in *conſi.14.n.15.& in conſilio 67.n.31.*

Hinc etiam ſcripſit † Baldus *in l.1.in fine.C.ſi rector prouin.in* 12
*ſecunda lectura,*quod confeſſus per torturam filij dicitur confeſſus in tormentis.

Et prætereà tam † incredibilis eſt patris erga filium amor, 13
vt propriam gloriam,quam ipſi vitæ anteferre ſolemus, gloriæ filij poſtponere ſoleat. Qua de re percelebre † legimus 14
exemplum apud Valerium Maxi.*libro quinto,*de Fabio Rutiliano,*qui quinque conſulatibus ſumma gloria peractis, omnibúſq; & virtutibus & vitæ meritis ſtipendijs,legatus ire Fabio Gurgiti filio ad bellum difficile & periculoſum conficiendum grauatus non eſt,penè ipſo per ſe duntaxat animo , ſine corpore militaturus, vtpotè propter vltimam ſenectutem lectuli otio,quàm labori præliorum habilior.Idem triumphantis currum , equo inſidens,ſequi, quem ipſe paruulum triumphis ſuis geſtauerat,in maxima voluptate poſuit,nec acceſſor gloriæ illius pompæ,ſed auctor ſpectatus eſt.* Hæc Valerius Maxim.

His planè intelligimus,nil † planè mirandum eſſe , quod 15
aliquando reſpondit Papinianus *in l.nec in ea.ff.ad l.Iuliam de adult.* præſumi patrem bonum conſilium pro filio ſumere. Quod poſt Alciatũ *in tractat.de præſumpt.regu.primę, præſum.* 2.*n.*1.ThomamFeratium *cautela* 35.& alios ſcripſimus multis in locis ſuprà.

Hinc etam dicimus , præſumi † patrem perſæpè inuiſere 16
conſueuiſſe filium in Gymnaſio exiſtentem.Lucas de Penna *in l.tertia.in præſumptione centeſima vndecima.C.de apochis pub. libro decimo.* Pro † filio tandem omnia vult pater. *Nullo* 17
† *enim*(inquit Sabellicus *libro tertio , capite 4.*)*arctiore vinculo* 18
homo homini iungitur,quàm eo quo parentes liberis.Multa † *vo-* 19
lumus patriæ debere,multa parentibus , multa demum multis , ſed filiorum cauſa omnia volumus,per ferrum,per flammas intrepidè, ſi filiorum charitas poſtulet,itur,nullius incolumitas ſuauior, nulliũ funus acerbius,magiſque luctuoſum.

Hinc etiam dicimus,adhibendam eſſe fidem † patri,quan- 20
do de filij perſona loquitur:vt ſi aſſerit prodigum,& ob id ei curatorem relinquit. Ita Alciatus *in tracta.de præſumptionibus.regul.1.præſumpt.15.* & ſecutus eſt Maſcardus *in tracta.de probationibus.concluſ.1234.numero* 2. Idem quando dixit,filium inſanum & mente captum,vt decidit Rota Roma.quem retuli ſuprà,*in præſumpt...num...*

Diximus multa de patris erga filium amore &dilectione: pauca aliqua ſuperſunt dicenda de matre , quæ non minori affectu diligere & amare ſolet filium,quippe qui matris portio viſcerum † eſt.*l.partus.ff.de rei vindic.& cap.ſi in matris,&* 21
cap.in matronis,de conſecrat.diſtinctio.4. Et quidem ſcriptum reliquit Baldus *in l.precibus.colum.6.numero 18.verſ.item dixi idoneos.C.de impub.& aliis ſubſt.*inæſtimabilem eſſe amorem patris matriſque erga filium,&Baldum ſecutus eſt Socin.ſen. *in conſi.9.numero 13.& 14.libro 1.*& an pater vel mater plus † 23
filium amet,egregiè ex ſententia Ariſtotelis *in libro 8.Ethicorum,*declarat Iohannes Lignanus *in tracta.de amicitia,in titu. Quis magis diligat filium pater vel mater.*Hinc legiſlatores adeo confiſi ſunt de amore matris erga filium,vt ei tutelã decerni mandauerint,vt in *auth.matri & auiæ.C.quando mulier tutelæ off.fungi poteſt.*Poſſent hic plura commemorari exẽpla materni amoris erga filios,ſed ne ſim hac in re nimius,recẽſebo tantùm Riutiliam,cuius meminit Seneca *in libro de Cõſolatione ad Albinum.*Illa ſecuta exulem filium,redire in patriam noluit niſi prius reſtituto filio.

Non eſt tamen quod negemus , quin aliquando extiterint matres erga filios diræ & impiæ † vel libidinis , vel alio te- 23
tro vitio infectæ:ſicuti fuit Romilda illa , cuius meminit M. Antionius Sabellicus *libr.6.Enneadis octauæ* , cuius verba adſcripſi.

Romilda Giſulphi vxor tenebat vrbem mœnibus & præſidio munitam , erántque cum ea Rhodoaldus & Grimealdus filij cum liberis & Gaza omnium primorum Longobardici ſanguinis, defendebatúrque oppidũ validè aduerſus omnes Bemarum conatus. Sed quod vis nulla potuit,muliebris intẽperies vrbem alioqui munitiſſimam hoſtibus patefecit.Romilda regem fortè intuita mœnibus obequitantem forma & ætate,criſpo ad hæc rutilantique capillo,eius amore capta,miſit , qui cum eo vrbis proditionem paciſceretur,ſi ſe in matrimonium reciperet. Accepit Barbarus conditionem,victoriæ cupidus,fidéque in id,quod promittebatur data & acceptata,Romildæ opera in vrbem admiſſus. Hic Rex,ne fidem falleret nocte vna Romildam pro coniuge habuit , inde effrenatam mulieris libidinem duodecim robuſtiſſimis militibus ſub-

*iecit,qui per ludibrium & dedecus, eam aſsiduis compreſsibus ex-
plerent,poſtremò mulierem miſerabiliter vexatam,palo affixit , vt
omnibus ſui ſexus documento eſſet,ne libidinem rationi antepone-
ret, voluptatem virili & honeſto,ſimul vt omnes ſcirent perfidiam,
ne apud eum quidem, cui gratificari ſe putet tutam eſſe oportere.*
Hæc Sabellic. Sæuus quidem extitit Barbarus ille , ſed qui
ſua in ſæuitia laudem meruit, cùm truculenta magis erga fi-
lios extiterit mater,quę ſe illóſque ob effrenatam libidinem
perdere voluit.
Quæ hactenus ſcripſimus de parentum erga filios amore,
24 non habent locum in vitrico & nouerca:† etſi enim ij paren-
tes appellantur , non tamen amare & diligere priuignos præ-
ſumuntur: ſed potius odio proſequi : ſicuti ſignificauit iuriſ-
conſ.*in l.non eſt enim.ff.de inoff.teſt*. cùm reſpondit plerunque
verum patrem exhęreditare filium nouercalib. delinimentis
& inſtigationibus corruptum. Qua de re multa congeſſimus
ſuprà *lib 4.præſump*.12.*in ſexta coniectura.* ſic pariter dicimus,
25 filium non eſſe educandum † apud nouercam,vel vitricum.*l.
1.in princip.ff.vbi pup.educa.debeat.* gloſ.*in l. 1.C. eod.* & poſt
Baldum tradit Cagnolus,*in l.hoc colore.numero* 10.*de inoff.teſt.*
qui tamen dixerunt,hoc eſſe iudici arbitrarium. Quod com-
probaui *in libro* 2.*de arbitrariis iudicum. caſu* 168.*numero* 10. &
accedunt Bello.*in conſi*.31.*nu*.5.Siluanus *in conſi*.28.*numero* 19.
Decianus *in conſi*.49.*libr*.1.qui copiosè differit , quando filiæ
apud nouercam educari poſſint & debeant. etſi ipſemet De-
cianus *in conſi*.95.*li*.2. ſubſcribens reſponſo Panciroli contra-
rium de eademmet facti ſpecie reſpondit. Quod memoria
lapſum ſcripſiſſe exiſtimo. Hinc Caſtr.*in conſi*.174.*Contra ſu-
perius conſulta.col*.2.*verſi.præterea vnuſquiſque.lib*.1. reſpondit,
quod licèt mater cohortari ſoleat maritum ob amorem &
beneuolentiam erga filios:nouercam tamen conſueuiſſe ad o-
dium & maleuolentiam inſtigare atque impellere.& idem
Caſtr.*in conſi*.179.*In cauſa,quam.in* 4.*dubio,num*.8.*li*.1.ſcripſit,
præſumptionē ſemper eſſe cōtra nouercam,vt rixari velit.Et
cum Caſtrenſi ſenſerunt Boerius *in q*.194.*n*.6.*verſi.& per hoc.*
& Ioan.de Garronibus *in rub.C.de ſecundis nupt. n*. 98. & no-
uercas in priuignos crudeles,diras,ſæuas,immites,truces , &
terribiles dixit Tyraquellus *de legibus connubial.in l.9 n*.149.
auctoritate Senecæ,Ouidij,Claudiani Virgilij,Statij,Menā-
dri & Euripidis,quorum loca commemorat.

PRÆSVMPT. LVII.

Filium præſumi diligere parentes.

SVMMARIA.

1 *Filius licet non ea dilectione & amore proſequatur parentes,
quibus ab illis amatur, præſumitur tamen ipſos diligere.*
2 *Cimon Athenienſis vt Milciadem patrem damnatum vinculis
eximeret , vltrò ſeſe carceribus obtulit mortem oppetiturus
modò patrem à periculo ſeruaret.*
*Et cùm patrem defunctum eſſe intelligeret,vt corpus eius ſepul-
turæ traderet,non tantùm multis ſe periculis expoſuit,ſed pie-
tatem in patrem captiuitati quoque præpoſuit.num.3.*
4 *Cæcilius Metellus Numidici fil.ex eo quod patrem aſsiduis pre-
cib.ac lachrymis ab exilio liberaſſet,Pius dictus eſt.*
5 *Demetrius Aſiæ & Macedoniæ Rex cùm prælio captus eſſet à
Seleuco Syriæ rege,Antigonus ſecundus filius regni quietus
poſſeſſor regiam purpuram lugubri veſte mutauit,& legatos
ad vicinos reges & ad Seleucum ipſum oratum miſit pro li-
beratione patris , & promittens ſe quoque obſidem daturū,
dummodo patrem carcere liberaret.*
*Et intelligens patrem mortuum claſſem inſtruxit, vt ad accipiē-
dum defuncti corpus proficiſceretur , quod obuium habuit à
Seleuco in Macedoniam remiſſum,& maximo apparatu il-
lud excepit.ibid.*
6 *Filij iuſtus eſt metus,qui dum in gymnaſio commoraretur , ob
metum patri illatum in patria beneficio renunciauit.*
*Idem quando vis facta eſt patri,& ipſe filius aliquid agit vt pa-
trem liberet,præſumitur id metu à filio actū,ac ſi ipſi filio
illata vis fuiſſet.num.7.*
8 *Filius ſi legauit liberationem patri de adminiſtratis , præſumi-
tur etiam voluiſſe eum à reliquatu liberum eſſe.*

1 ETſi natura † comparatum eſt, & experimento manife-
ſtè compertum videmus , non ea dilectione & amore
filiū proſequi parentes,quibus ab illis amatur. Non ta-
mē eſt quod dicamus,non præſumi filios amare parentes:cū
Scæuola *in l.Aurelius.§.Titius.ff.de libera.lega.*amoris filij er-
ga patrem non leuem coniecturam fecerit. Idem ſignificauit
multorum in parentes ſingularis pietas.
2 Cimon † Athenienſis , vt Milciadem patrem damnatum
vinculis eximeret,vltrò ſeſe carceribus obtulit , mortem lu-
bens oppetiturus modò patrem à periculo ſeruaret. Ita Va-
rius Max.*lib*.5.*c*.4.
3 Quinimò idem † Cimon , cùm patrem defunctum eſſe
intelligeret,vt corpus eius ſepulturæ traderet , non tantum
multis ſe periculis expoſuit,ſed pietatem in patrem captiui-
tati quoque præpoſuit.auctor eſt Alex.ab Alexand.*lib.tertio
dierum genial.capit*.2.Extant quamplurima exempla amoris
& pietatis filiorum erga parentes apud Valerianum Max.Sa-
bellicū,Fulgoſiū & alios:Vnum,vel alterum tantum hic re-
petam. Cæcilius † Metellus , Numidici filius,eo quod pa- 4
trem aſſiduis precibus ac lachrymis ab exilio liberaſſet, Pius
dictus eſt : quemadmodum Volater.*libro* 17.Sabel.*lib. tertio,
capit*.6.& Plinius *de viris illuſtrib. capit*.63. ſcriptum relique-
runt.Huic annectam ex eodem Sabellico & Volaterrano me-
morabile hoc exemplum.Cùm prælio †captus eſſet à Seleu- 5
co Syriæ rege,Demetrius Aſiæ atque Macedoniæ rex,Anti-
gonus ſecundus filius,regni quietus poſſeſſor,regiam purpu-
ram lugubri veſte mutauit,atque inter conuiuas lachrymans
ad vicinos reges latos oratum miſit , vt pro patris libera-
tione operam dare vellent.Ipſe quoque ad Seleucum miſit,
qui regnum,ſe quoque ipſum obſidem polliceretur, ſi carce-
re patrem liberaret. Qui poſteaquam reſciuit patrem mor-
tuū eſſe,ingentē claſſem inſtruxit,vt ad accipiendum defun-
cti corpus proficiſceretur.Cum autē nauigans patris corpus
obuium habuiſſet,à Seleuco in Macedoniam remiſſum, tāto
apparatu lachrymiſque illud excepit,vt omnes in admiratio-
nem commiſerationémque ſimul conuerteret.ſtabat Antigo
nus in puppi magnæ quinqueremis,eius apparatus gratia æ-
dificatæ,atra veſte indutus ,mortuum parentem lachrymans,
cuius in aurea vrna conditi inter vexilla ipſe continuus ſpe-
ctator erat. Illi cantu aliiſque muſicis modis defuncti regis
virtutes inſigniáque facinora decantabant:canentium autem
voces ad pietatem lamentabiléſque modos compoſitæ:remi-
ges quoque remorum pulſum eo ordine ad dolorem expri-
mendum temperabant,vt Corintho claſſe appropinquante,
ipſa quoque ſaxa ad lachrymas mouerentur.
His intelligimus † verum eſſe,quod ex ſententia Abbatis 6
*in cap.ſuper hoc.de renuntia.*ſcripſit Alcia.*in tractat.de preſump.
reg*.1.*præſump*.1.*in fin.*iuſtum eſſe metum filij in gymnaſio cō-
morantis,dum ob timorem qui in patria incutiebatur patri,
beneficio renuntiauit.
Hinc etiam rectè docuit † Innocent.*in cap.cùm locum.de* 7
*ſponſa.*quod ſi vis fit patri,& filius aliquid agit,vt patrem li-
beret , metu id à filio præſumi actum,ac ſi ipſi filio illata vis
fuiſſet.Quam ſententiam probauit & Marſilius *in l.inauditū.
ff.ad l.Cornel.de Sicar.& in l.vnica.C.de raptu virg.*
Hinc etiam diximus † ſuprà *libro* 4.*in præſumpt*.154.*ex d.l.* 8
*Aurel.§.ſi Titius.ff.de libera leg.*filium,qui legauit liberationē
patri de adminiſtratis,prēſumi etiam voluiſſe eum à reliqua-
tu liberum eſſe.

PRÆSVMPT. LVIII.

Filium patri ſimilem virtute & moribus præſumi.

SVMMARIA.

1 *Filius eodem modo prouenit à patre,quo ex radice arbor.*
Vnde præſumitur patri ſimilis virtute & moribus.ibid.
Natus ex nobili genere,nobilis & virtutis amator prēſumitur.
*Et econtra ex peſſimo genere ortus,peſsimus eſt cenſendus.
num.3.*
4 *Senes vbi in ciuitatibus ſunt impudentes,liberi etiā nepotéſquē
ipſorum tales cenſentur.*
5 *Filij plerunque ſimiles parentibus creduntur.*
6 *Incontinens is præſumitur,qui patrem habuit incontinentem.*
7 *Rebellis is præſumitur,qui natus eſt ex progenie tali nota infa-
mata.*
8 *Filium facturum eſſe præſumitur,quod feciſſet pater ipſius.*
9 *Filius præſumitur bonus & artis peritus,ſi patrem habuit bo-
num & peritum.Sed leuis eſt hæc præſumptio , ſæpè enim
à parentibus degenerant filij,cùm à bonis ſæpè generentur
mali,& econtra.n.10.*
11 *Filij improbi fato quodam à viris egregijs proficiſcuntur.*
12 *Patris & filij non putatur eadem perſona in prudentia &
fide.*
13 *Parentes nimis ſapientes communiter generant filios ſtolidos.*
14 *Roboam filius Salomonis ſtolidus extitit.*

CVm ex patre † filius eo penè modo quo ex radice ar- 1
bor prouenerat,factum eſt,vt patri ſimilis prēſumatur
filius.gloſ.*in l.quod ſi nolit.§.mancipia.ff.de ædilitio e-
dicto.*quo adductus ſcripſit Alciat.*in tracta.de præſump. regu*.1.
præſump.48.*n*.2.natum † ex nobili genere,nobilem & virtutis 2
ſtudioſum præſumi.Vt enim ex hominibus hominē, ex bel-
luis belluam,ſic ex bonis bonum generari conſentaneum eſt.
Quare rectè cecinit Horat.*li*.4.*carm.ode* 4.*Fortes creantur for-
tibus & bonis : Eſt in iuuencis,eſt in equis patrum Virtus:neque
imbellem feroces Progenerant aquilæ columbam.* Hinc

Hinc verus illud † prouerbium,*Mali corui, malum ouum.*
3 Vnde Iulius Maximinus(vt Sextus Aurelius victor in eius vi-
ta eſt auctor) dum perſequeretur pecunioſos , inſontes pari-
ter,noxioſque,apud Aquiliam ſeditione militum diſcerptus
eſt , vnà cum filio conclamantibus cunctis militari ioco, ex
peſſimo genere , ne catulum quidem habendum. Accedit et-
iam Eccleſiaſtes *capit*.11. *In filiis ſuis agnoſcitur vir.* Chæron-
das quoque apud Stobæum *ſermone* 42. 86.& 88. inquit : In
quibus † ciuitatibus,ſenes impudentes fuerint , liberi etiam,
4 nepotéſque ipſorum impudentia laborabunt. Cui atteſtatur
Plato *dialogo quinto de legibus*, dicens , *Vbi ſenes minus pudici
ſunt,neceſſe eſt ibi iuuenes impudentiſsimos eſſe.*Itē Fabius Quin-
tilianus *libr*.5.*inſtit.orat. c*.19.ſcriptum reliquit *Similes paren-
5 tibus† ac maioribus ſuis filij plerumque creduntur & nunquam ad
honeſtè turpitérque viuendum,inde cauſæ fluunt.*
Hæc propè omnia ad rem noſtram commemorat Iacobus
Simancas *libro Catholicarum inſtitu.tit*.50.*numer*.10.qui & alia
nonnulla adiungit,& multo plura Tyraquel.*de legibus connub.
l*.7.*col*.1.& 2.
6 Huc etiam pertinet † quod legitur *in c*. 1. *& in c. ſi gens
Angelorum*. 50.*diſtin.*incontinentem præſumi illum , qui pa-
trem incontinentem habuit,id quod annotarunt Ioan. An-
dreę *in c.ſemel malus,de reg.iuris , in* 6. & Alciat. *in tractat.de
7 præſump.reg*.1.*præſump*.24.*numero* 1. Hinc † etiam dixit An-
gel. *in l.ſi fugitiui.C.de ſeruis fug.* quod ex eo quis præſumitur
tranſiuiſſe ad hoſtes,quod natus eſt ex progenie eo nomine in
famata. Et Angelum ſecuti ſunt Barba Neuiz. & Caſſane.
quos recenſet Tyraquel.*de legib.connub.in l.7.numero.6.* Et
8 † accedit Decius *in conſ*.376.*num*.1.præſumi,quod filius ſit fa-
cturus,quod feciſſet pater.
9 Ita etiam econtra † dicimus , filium præſumi bonum &
artis peritum , qui patrem bonum & peritum habuit,*l*.2.*§.
quæ omnia.verſ.ſed Anatolium,C.de veter.iur.enuclean.*vbi Iu-
ſtinian. commendat Anatolium virum iuris peritum argu-
mento ducto à peritia maiorum ſuorum.Idem deſumitur ex
*l.iubemus.§.filios.*vbi gloſ.*C.de aduoca.diuerſ.iud.*& ſcripſerunt
Alber.*in d.l.2.§.quæ omnia.C.de vete. iure enuclean.* Cępol. *in
tracta.de Imperat. milit.deligen.in verbo,propter nationem. nu-
mero* 2.*in fin.*& Alciat.*in tracta.de præſu.regu*.1.*prēſump*.48.*nu-
mero* 1.
10 Cæterùm eſt hic † animaduertendum , hanc eſſe leuem
præſumptionem,& quam Alciatus *in d.præſumpt*. 24. *nume*.2.
appellat ſuſpicionem:à quo non diſſentit Simancas *in d.titu*.
50.*numero* 11.Nam ſæpiſſimè à parentibus degenerant filij: à
bonis enim multoties generantur mali , & econtra à malis
11 boni,*cap.recurrat*.32.*quæſtio*.4.Hinc Demoſthenes † eloquen
tiæ fons apud Gręcos dicebat,à viris egregiis proinde quaſi
fato quodā improbos proficiſci filios. Ælius verò Spartianus
in vita Seueri Imperatoris ita ſcriptum reliquit.
Conſtat Auguſte (Diocletianum alloquebatur) *neminem
prope magnorum virorum,optimum & vtilem filium reliquiſſe.De-
nique aut ſine liberis viri interierunt: aut tales habuerunt pleriq;,
vt melius fuerit de rebus humanis ſine poſteritate diſcedere. Et vt
ordiamur à Romulo,hic nihil liberorum reliquit,nihil Numa Pō-
pilius,quod vtile poſſet eſſe Reipub. Quid Camillus? num ſui ſimi-
les habuit? Quid Scipio? Quid Catones,qui magni fuerunt? Iam
verò quid de Homero,Demoſthene,Virgilio,Criſpo,Terētio,Plau-
to,cæteriſque aliis loquar? Quid de Cæſare? Quid de Tullio? cui me
lius fuerat filios non habere. Quid de Auguſto? qui nec adopti-
uum bonum filium habuit : cùm illi eligendi poteſtas fuiſſet ex o-
mnibus? Falſus etiam eſt ipſe Traianus in ſuo municipe ac nepote
deligēdo:ſed,vt omittamus adoptiuos,ne nobis Antonini Pius &
Marcus numina Reipub.occurrāt veniamus ad gētes. Quid Mar-
co felicius fuiſſet,ſi Commodum non reliquiſſet hæredem? Quid Se-
uero Septimo,ſi Baſsianum non genuiſſet?*
Hæc Spartianus. Extant quamplurima exempla filiorum
qui à patribus degenerarunt , apud Valerium Max.Baptiſtā
12 Fulgoſium,Egnatium & alios. E noſtris † quoque Bald.*in c*.1.
colum.4.*verſi.amplius quæritur.de indiciis.in tertia lectura.* ſcri-
ptum reliquit,quod non eſt eadem perſona patris & filij in
13 prudentia & fide:imò à communiter † (inquit) accidentibus
14 nimis ſapiens generat ſtolidos , vt dicit patere in † Roboam
filio Salomonis.Hæc & alia nonnulla Tyraq.*in tracta.de pæ-
nis legum,&c.cauſa* 51.*num*.45.

PRÆSVMPT. LIX.

Nobilitatem ſummam pro ſe præſumptionem habere multis comprobatum.

SVMMARIA.

1 *Nobilitati quantum ſit deferendum.*
2 *Nobilis præſumitur datæ fidei obſeruantiſsimus.*
3 *Prætor ſi virum nobilem carceratum relaxauit ,locóque carceris
ei prætorium conſtituit , ſi is aufugit,excuſatur , cùm ſit
ſecutus fidem nobilis,quem fidei obſeruatorem credebat.*
4 *Cardinalia aſſerenti ſe habere priuilegium doctorandi & legiti-
mandi,ob ſummam eius nobilitatem creditur .Intellige, niſi
graue tertij detrimentum verſatur n.5.*
6 *Nobilis præſumitur munificus & liberalis.Et pro nobilibus prę-
ſumatur in his quæ ad nobilitatem ſpectant.n.7.*
8 *Purgatio canonica facilius amittitur pro nobili accuſato , quàm
pro ignobili.*
9 *Teſtibus nobilibus plus creditur quàm ignobilibus.*
10 *Nobiles in electionibus magiſtratuum & officiorum ſunt aliis
anteponendi.*

EST certè magna pro † viro nobili præſumptio:ſi qui- 1
dem præſumitur nobilis† datæ fidei obſeruantiſſimus, 2
ſicuti docuit Angel.*in l.à bonæ fidei.ff.de rei vend.* quod
ſi Prętor †viro nobili carcerato vincula relaxauit,prętoriūq; 3
ipſum carceris loco eſſe voluit,iſque aufugit,excuſatur Prę-
tor,quod ſecutus fuerit fidem nobilis,quem fidei obſeruato-
rem credebat. Et Angelum ſecuti ſunt Felinus *in c.cùm con-
tingat.de reſcriptis.* Iaſon *in l.ſi pecuniam.§.vltim.in fin.ff.de
cond.ob cauſam.* Alciat.*in tracta.de præſump.regu*.1.*præſump*.48.
verſi.ex iſta.& alios recenſet Tiraquellus *in tracta.de pænis le-
gum.cauſa* 51.*n*.35.
Hinc etiam dicimus , † ob ſummam Cardinalis nobilita- 4
tem,ei aſſerenti , ſe habere priuilegium doctorandi & legiti-
mandi,credi.Ita Bald.*in l.exemplo.q.vlt.C.de proba.*Corne.*in
conſi*.248.*in fin.lib* 3.Barba.*in tracta.de præſtantia.*Cardin.*in* 2.
parte,in ſecundo membro.q.1.& Alciat.*in d.præſump*.48.*verſi.vn-
de etiam.*Quod ego intelligo,† niſi graue tertij detrimentum 5
verſetur,iuxta tradita ab Abb.& Felino *in c.ad euidentiam,&
in c.ſicut.de ſenten.excom.*& alios refert Tiraquellus *in d.cauſa*
51.*nu*.14.cùm dixerunt,non credi Cardinali legato ſine man
dato,cum de graui præiudicio tertij agitur.
Huc etiam facit, † pro nobili præſumi,vt ſit munificus,& 6
liberalis.*cap*.1.*de donat.*quo ſubnixus Roman.*in ſign*.644.*No-
bilitas:*dixit,donationem præſumi in nobili:etſi in aliis non.
& idem poſt Baldum ſcripſerunt Cæpolla *in tract.de Impera-
tore militum deligendo,in verbo,nobilitas.nu*.24.& Tiraquellus
in tractat.de nobilitate,cap.37.*n*.40.41.
Et ad rem hanc quoque † pertinet quod inquit gloſſ.*in c.* 7
illud.40.*diſtin.*pro nobilibus præſumi in his,quæ ad nobilita-
tem ſpectant.
Hinc etiam dicimus,†purgationem canonicam facilius ad 8
mitti pro nobili accuſato quàm pro ignobili. *capit.primo , de
purgat.canon.*& tradit Alciatus *in d.præſumptione*.48.*in fine.*
Ita etiam ſcriptum reliquit† Bald *in l.teſtium,colum.vlt.C.* 9
*de teſtib.*plus credi teſtibus nobilibus,quàm ignobilibus. Et
Baldum ſecuti ſunt alij commemorati à Crauet.*in conſil*.9.
numero 28.& à Tiraquello *in tracta.de nobilitate.cap*.20. *nume-
ro* 33.
Hinc pariter † poſt alios reſpondit Barba.*in conſil*.35. *colu*. 10
1.*libro* 2.adeò pro nobilibus præſumi,vt in electionibus ma-
giſtratuum,officiorum,& aliis ſimilibus ſint anteponendi.Et
aliis comprobat Cæpolla *in tract.de Imperatore militum deli-
gendo,in verbo,nobilitas.n*.22. & ibidem proſequitur quadra-
ginta nobilitatis priuilegia,quæ tractationem hanc exorna-
re potuiſſent , niſi me plus laboris quàm induſtriæ tribuiſſe
accuſari poſſe pertimuiſſem. Et illa fuſius comprobat Tira-
quellus *in tracta.de nobilitate,cap*.20. Alia non multa de nobi-
lium prærogatiuis poſt Tiraquellū ſcribit Maſcardus *in tract.
de probationib.concluſ*.1089.

PRÆSVMPT. LX.

Nobilitatem non præſumi.

SVMMARIA.

Nobilitas quare non præſumitur.
2 *Ignobilis ſiue popularis quilibet præſumitur,niſi conſtet aliquē
eſſe natum ex parentibus nobilibus.numero 6.vel quan-
do perſonæ inhæret aliqua qualitas ex qua inſurgit nobi-
litas.n.7.*
3 *Nobilem ſeu magnatem ſe dicens,id probare debet.*
4 *Nobilitas non eſt prima qualitas,quæ venit à natura,ſed habet
ortum ex accidentibus ſibi,vel progenitoribus.*
5 *Ignobilitatem aduerſarij aſſerens,& in ea fundamentū faciēs,
debet eam probare.*
8 *Nobilitas quando in iudicium deducitur incidenter,& ſic prin
cipaliter de ea non diſputatur,ſufficiunt leuiores proba-
tiones.*

QVæ ſuperiore præſumptione † diximus effecerunt,vt 1
hoc in loco diceremus,nobilitatem vt quoddā accidens
& aduentitiū non præſumi:ſicuti ſcripſerūt Bald.*in l.
non ignorat.col*.1.*C.qui accuſa.non poſſunt & in l.in actionibus.§.
planè.col*.1.*ff.de in litem iuran.*dixit,†quemlibet prēſumi popu- 2

3 larem,ſiue ignobilem.Ideò qui dicit † ſe magnatem ſiue no-
bilem,debet probare,quia iſta qualitas paucis ineſt,& ideo nõ
4 præſumitur,nec eſt prima † qualitas, quæ venit à natura,
ſed habet ortum ex accidentibus ſibi,vel progenitoribus: &
propterea qui eam allegat,debet illam probare.Et idem Bal
dus,Laudenſis,Aluarotus,Afflictus & alij *in capitul.1. §.ſi ru-
ſticus.de pace tenen.* quos ſecutus eſt Tyraquellus *in tractat. de
nobilitate.cap.10.numero* 13.qui & alios recenſet Accedunt Ri-
pa *libro ſecundo reſponſo.cap.26.numero* 2.Caſſaneus *in conſi.64.
numero* 9.Ioannes Otolera Hiſpanus *in tractat. de nobilitate
Hiſpanica parte tertia,capit.8.numero* 11.Curtius iunior *in cõſil.
197.numero* 35.& Rolandus *in conſil.67.num.26.libro* 3. & alios
refert Maſcard.*in tractat.de probationibus,concl.* 1090.*n.*1.

Declaratur hæc † præſumptio, vt locum non habeat quã-
5 do quis ſe fundat in ignobilitate aduerſarij: vt ſi quis frater
ſecundogenitus diuiſionem fecit cum primogenito tãquam
nobili,& poſtea vult reſcindere diuiſionẽm, quia dicit patrẽ
& maiores eorum non fuiſſe nobiles. Hic ſecundogenitus
probare debet hanc ignobilitatem,cùm in ea fundamentum
conſtituat, vt in ſpecie ſcripſit Tyraquellus *in dict.c.10.nu-
mero* 14.& poſt eum Maſcardus *qui ſupra, numero* 3. Eo ſimili
adductus,quod ille qui ſe fundat in paupertate,eam probare
debet,licet aliàs præſumatur gloſ. & Doctor. *in l. ſi verò. §.
qui pro rei qualitate.ff.qui ſatiſ.cogan.* & diximus ſupra hoc li-
bro *in præſump.*25. Eſt ſimile quod diximus,eum,qui ſe fun-
dat in ætate, eam probare debere, & ſi aliàs talis præſuma-
tur vt explicauimus ſupra *lib.2.in præſump.*33.vbi de pręſum-
ptione circa ætatem egimus.Et in ſpecie hac propoſita,vt in-
quit Tyraquellus *præcitato in loco*,res clara eſt,cùm hic ſecun-
do genitus iam confeſſus fuerit nobilitatem,à qua quidem cõ
feſſione recedere amplius non poteſt,niſi doceat de errore,id
eſt,de ignobilitate iuxta ea,quæ ſcribunt omnes *in l.poſt diui-
ſionem,& in l.error.C.de iuris & facti igno.*

Declaratur ſecundò non procedere, quando conſtat ali-
6 quem natum eſſe ex parentibus nobilibus.† Ita Tyraquellus
de nobilitate.cap.20.numero 21.Maſcardus *in dicta concluſ.*1090.
*num.*4.

Declaratur tertiò non procedere in eo, qui habet quali-
7 tatem † inhęrentem,ex qua inſurgit nobilitas,vt ſi habet Du-
catum,Marchionatum,Comitatum,vel aliam ſimilem digni
tatem.Hic ſanè nobilis præſumitur.Ita poſt alios Maſcardus
in dicta concluſione 1090.*nu.*5.qui *num.6* declarat etiam in eo
qui communi hominum opinione habetur nobilis.

8 Eſt etiam hac in † diſputatione obſeruandum:quod quã-
do nobilitas deducitur in iudicium,de eáque diſputatur inci-
denter,non autem principaliter ſufficiunt leuiores probatio-
nes.Ita in ſpecie ſcripſit Otolera *in d.cap.8.numer.*11. Et con-
ferunt quæ dixi ſupra *in præſum.*52.dum explicaui,vitam vel
mortem hominis incidenter deductam in iudicium leuiori-
bus probationibus poſſe probari.

PRÆSVMPT. LXI.

Rei amiſſio an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Rei amiſſionem vel conſumptionem non præſumi. At ſi non con-
ſtat rem ipſam perueniſſe ad eum qui in iudicio conuenitur,
ſi reus dicit ſe illam non habere,præſumitur eam amiſiſſe,ni-
ſi contrarium probetur.num.2.*

3 *Res perdita eo ipſo dicitur, quod adhibita diligenti inquiſitione
non reperitur.*

4 *Priuatio præſupponit habitum præceßiſſe.*

5 *Negatiua rei conuenti ſatis eſt probata,cùm ab actore contrariũ
non probetur.*

6 *Hæres qui confecit inuentarium, non præſumitur habuiſſe alia
bona,quàm in ipſo inuentario deſcripta, & contrarium aſſe-
renti incumbit onus probandi.*

7 *Rem perueniſſe ad reum conuentum ſi ſola extat ſuſpicio ſi ne-
gat is illam habere,vel ad ſe perueniſſe, ſtatur ipſius iura-
mento.*

8 *Suſpicio eſt minor ipſa præſumptione.*

9 *Rem perueniſſe ad reum conuentum ſi conſtat iuris præſumptio-
ne, ſi is negat eam ad ſe perueniſſe, an ſit ſtandum eius iu-
ramento.*

10 *Hæres tenetur exhibere librum rationum defuncti in eo caſu,
in quo defunctus teneretur, cuius iuramento nõ ſtatur,quod
liber ille ad ſe non peruenerit. Iuris enim præſumptione cẽ-
ſentur omnia perueniſſe ad hæredem,quæ fuerunt apud de-
functum.num.11.*

12 *Pecuniæ exactæ quæ fuerunt apud tutorem,præſumuntur eſſe a-
pud eius hæredem.*

13 *Iuramento illius non ſtatur,cui aduerſatur iuris præſumptio.*

14 *Intellectus l.Prætor ait.§.ſed ſi ſeruus.ff.de eden.*

15 *Intellectus l.vlt.C.de fide inſtru.*

16 *Intellectus l.vlt.§.licentia.C.de iure delibetan.*

17 *Rem perueniſſe ad reum conuentum ſi conſtat præſumptione iu-
ris & de iure,& is negat rem ad ſe perueniſſe,non ſtatur iu
ramento ipſius.*

18 *Præſumptio iuris & de iure non eliditur ſolo iuramento eius,
cui illa aduerſatur.*

19 *Rem perueniſſe ad aliquem ſi conſtat,nec is negat perueniſſe,
dicit autem caſu rem illam perdidiſſe,an ſtetur eius iura-
mento.*

20 *Probationes manifeſtæ quæ dicantur, quibus caſus fortuitus
probari debet.*

21 *Furtum factum fuiſſe quomodo coniecturis probari poſſit,& fa-
ma populi. Probatur fuiſſe commiſſum ex eo,quod is, cui
res dicitur ſubtracta,ſtatim conqueſtus eſt,& adhibuit om
nem diligentiam vt furem inueniret nu.22.Idem quando
is,cui dicitur factum furtum,eſt vir probus probatque fa
mæ.num.23.Idem quando ab habitantibus in domo factæ
ſunt acclamationes,concurrentibus tum aliquibus aliis in
diciis.n.24.*

25 *Fœnerator ſi dicit ſe perdidiſſe librum rationum in mari, &
probat quod nauis naufragio perijt,licet non probet quod li-
ber ibi fuerit,ei creditur.*

26 *Res,quæ dicitur furto ſubtracta,quod fuerit in loco vbi com-
miſſum eſt furtum,probatur ex eo,quod antea ibi fuerit.Idẽ
quando furtum fuit commiſſum in loco,in quo res ſimiles cu
ſtodiri conſueuerunt.n.27.Et ideò ſtatur iuramento eius,qui
probauit furtum fuiſſe commiſſum.n.28.*

29 *Furto teſtibus probato,creditur iuramento partis,de ſcripturis
furto ſubtractis.*

30 *Rei amiſſio ſi fuit probata,& aſſeritur dolo & culpa eius,qui a-
miſit,fuiſſe rem amiſſam:econtra verò qui amiſit, caſu &
fortuito amiſiſſe aſſerit, quis tenebitur probare caſum vel
dolum.num.ſe 79.*

31 *Incendium committi non ſolet ſine aliqua culpa inhabitan-
tium.*

32 *Serui ſi aufugiunt,non ſine aliqua eorum culpa fugam arripu-
iſſe dicuntur,qui illos cuſtodire debebant.*

33 *Carceratus ſi aufugit,probãdus eſt caſus fortuitus à cuſtode car-
ceris,lex enim præſumit ipſum eius negligentia aufugiſſe.*

34 *Furtum non ſine culpa cuſtodis committi ſolet,qui diligentius
cuſtodire debuit.*

35 *Furtum apud Lacedæmones non puniebatur ob id quod ipſi re-
rum domini ob neglectam cuſtodiam in cauſa furti eſſent.*

36 *Rem qui furto amiſit,caſum fortuitum probare tenetur,cùm a-
lioqui ſui culpa commiſſum præſumatur.*

37 *Furtum tunc dicitur caſu fortuito & ſine culpa cuſtodis com-
miſſum,quando à domeſticis domus,vt putà à famulo,à fi-
lio filiave vel ab vxore fuit commiſum.
Idem quando res fuit recondita in loco tutiſſimo, & tum locus
ille fuit fractus,& res omnes inde exportatæ.num.38.Idem
quando in eo loco,vbi res poſitæ erant,nunquam antea cõ-
miſſum fuit aliquod furtũ,cum locus ille fuerit habitus pro
bene tuto.n.39.Idem quando probata eſt diligentia nõ me-
diocris cuſtodis,qui cuſtos diligentiſſimus creditur.n.40.Idẽ
quando rei dominus conſenſit rem illam reponi in loco quem
tutum credebat.n.* 41.

EGregia eſt diſputatio, † an & quando res amiſſa de- 1
perditáque præſumatur?Hac de re plura ſcripſit Bart.
*in l.ſi quis ex argẽtariis.§.an verò nec hæredi.ff.de edẽ.*cu-
ius tota egregia doctrina perutiliſque explicanda eſt,nec me-
diocri diligentia & ſtudio eam propoſuimus. Diſtinguendi
itaque ſunt ac conſtituendi permulti caſus.

Primus quorum eſt,quando † non conſtat,rem ipſam per- 2
ueniſſe ad eum,qui in iudicio conuenitur.Hoc in caſu (in-
quit Bart.*in d.§.an verò nec hæredi.numer.1.verſi.circa primum*)
eo ipſo,quód is reus dicit,ſe rem illam non habere,pręſumi-
tur amiſiſſe,niſi probetur contrarium.Creditur enim (ait i-
dem Bar.)ſuo iuramento.*l.Prætor.§.ſed etſi ſeruus.ff.de eden.l.
cùm ita.§.ſpecies.de leg.2.l.cum lege.ff.de probat.& l.vlt.§.licen-* 3
tia.C. de iur. delibera. Et ratio † eſt(ſubiungit Bar.)quia res
perdita,eo ipſo dicitur,quod adhibita diligenti inquiſitione
non reperitur.*l.3.§.Nerua.ff.de acq.poß.*Hoc in caſu Bart.ſe-
cuti ſunt reliqui *ibi*,& Imol.*c.2.colum.antepe.verſ.item aduer-
te.de depoſito.*Felin.*in c.vlt.n.2.de probat.& in ca.ſicut,num.9.de
ſent.& re iud.*

Cæterùm aduertendum eſt,dum dixit Bart.rem præſumi
hoc caſu amiſſam, quando reus negat illam habere.Nõ enim
rectè ſatis hæc inter ſe conuenire videtur,quod res præſuma 4
tur amiſſa & quod ad eum non peruenerit.Nam†amiſſio ſic-
que priuatio pręſupponit habitũ pręceſſiſſe, *l.manumiſſiones.
ff.de inſtit.& iure.*cum ſimilib. Non ergo neceſſe habet reus
iſte dicere ſe adhibuiſſe diligentiam in ea perquirenda: ſed
ei ſufficit dicere,rem ſibi traditam non fuiſſe: & actori in-
cumbit onus probandi,quod imò res ad eũ peruenit.atque i-
ta neceſſe nõ eſt reo ſuo iuramẽto aſſerere,ſe rẽ illã non ha-
bere:ſed ſua ſimplex negatio ſufficit:ex quo actor probare de
buit

buit ſuam intentionem, rem ſcilicet ad illum perueniſſe.Ne-
5 gatiua enim † rei conuenti ſatis (vt dixi) probata eſt,cùm ab
actore contrarium non probetur,iuxta regulam *d. l. cum de
lege.de probat.* allegatam à Bart. Reliqua autem iura ab eo
commemorata aliam habent,vt ſtatim dicemus interpretatio-
nem.Hic caſus multo magis procedit, quando pro negante,
rem ad ſe perueniſſe, extat præſumptio, ſicuti in caſu *d. l.
vltim.§.licentia. C. de iure deliberan.* vbi ad hęredem,qui cõ-
fecit inuentarium,† creditur alia bona defuncti non perue-
6 niſſe,niſi deſcripta in inuẽtario,& propterea,ſe rem aliquam,
pręter deſcriptas,non habere. Ea eſt ratio, quia præſumi-
tur pro inuentario, ſolẽni ſcriptura confecto,vt inquit Bald.
*in d.§.licentia.*Et propterea aſſerenti alia extitiſſe bona in hæ-
reditate incumbit onus probandi,vt inquit gloſſ. *in d.§.licen-
tia.*& ibi latè Iaſon.

7 Secundus eſt caſus,† quando ſola extat ſuſpicio rem per-
ueniſſe ad reum conuentum,qui nunc negat illam habere,vel
ad ſe perueniſſe.Hoc in caſu creditur iuramento huius ne-
gantis ad ſe perueniſſe,vel eam habere: cum potens ſit iura-
mentum diluere ſuſpicionem illam.Ita Salicetus *in l. vlti. in
4.oppoſ.C.de fide inſtr.*dum ſic intelligit *d.l. Prætor. §. ſed ſi ſer-
uus.ff.de eden.*Et idem quód Salicetus ſenſit prius Bald.*in d.l.
Prætor ait,in 2.lectura,in gloſſa,ibi,nota.*Cum dixit,ideo in ca-
ſu *d.§.ſed ſi ſeruus.*ſtari Sacramento purgationis domini, quia
contra dominum non erat probatũ:nec ei aduerſabatur præ-
ſumptio: ex quo ſeruus ille extra peculium domini, eóque
inſcio geſſerat alterius argentariam. Rectè dixit Baldus, ibi
8 non adfuiſſe præſumptionem:cùm † ſuſpicio ſit multo minus
ipſa præſumptione,ſicuti declarauimus ſupra *lib.1.q.7.*

9 Tertius eſt caſus,quando † iuris præſumptione conſtat
rem perueniſſe.Hoc de caſu nullum verbum facit Bart. *in d.
§.cum & hæredi.*& ſi Aret.*in conſ.120.Procedendo.* Bar. ipſum
intellexerit præcitato in loco affirmaſſe, ſtandũ eſſe iuramẽ-
to huius negãtis rem illam ad ſe perueniſſe vel eam habere.
Et reſpondit Aretinus notabili illo in caſu,quando conueni-
tur hæres illius,apud quem conſtabat rem fuiſſe,& hęres ne-
gat ad ſe perueniſſe,vel eam non habere.Et Aretinum ſecuti
ſunt Bertrandus *in conſ.153.in 2.part.li.2.& in conſilio 360.li.4.*
Alciatus *in tractat.de præſumptionib.regu.2.præſump 21. num.8.*
& Ripa *cap.cum eccleſia Sutrina,nu.30.de cauſa poſſeſſ. & propr.*
qui dixit ſe ita aliquando interrogatum reſpondiſſe. Cæte-
rùm contrariam ſententiam probauit gloſſa *in clement.1.§.Cæ
terùm,de vſuris,in verbo,compellendos.*cùm dixit, † quod eo in
caſu,in quo defunctus tenebatur exhibere librum rationum,
ſicuti fœnerator,ita etiam tenetur eius hęres, cuius iuramẽ-
to nõ creditur,librum illum ad ſe non perueniſſe. Et gloſſam
illam ſecuti ſunt ibi Paulus Leazarius & Imola,*num.21.*Idem
ſenſit Baldus *in l.Prætor ait in 2.lectu.col.vlt. verſic.in gloſſa,i-
bi,nota.ff.de eden.* & Abbas *in conſi.42.colum.1.libro 2.*& ſi ipſe
Abbas ſuo illo in caſu reſpondit iuramento illius hęredis de-
buiſſe credi,quia defunctus exhibere non tenebatur. Et ſe-
cundum horum ſententiam reſpondi *in conſi.354.lib.4.*& dixi,
iuramento hæredis tutoris non credi,quod ad eum non per-
uenerit liber rationum adminiſtratæ tutelę à patre,cum cer-
tum eſſet patrem librum ipſum habuiſſe. Et tutor ipſe illum
exhibere tenebatur,vt poſt alios reſponderunt Gozad.*in cõſi.
17.numero* 11.Gratus *in conſi.23.numero 19. lib. 1.* & Rolandus
*in conſi.49.numero 33,lib,1.*Quod autem iuramento † hæredis
11 ſtandum non ſit vel ea ratione probatur, quia iuris eſt præ-
ſumptio, ea omnia,quæ fuerunt apud defunctum, perueniſſe
etiam ad eius hæredem,vt inquit glo.*in cap.epiſcopum. 16. qu.
6.*Et ſcribit Bald.*in l.de his.columm.1.verſic.ſed quæro, nunquid
ſit.C.de furtis,*quod ſi hæres poſſidet domum hæreditariam,
intelligitur conſequenter poſſidere res omnes, quæ in domo
extant tempore mortis defuncti.Et in ſpecie magis facit tex.
12 *in l.1.§.quod penes hæredem ff.de fideiuſſ.tuto.*vbi pecuniæ † ex-
actæ,qui fuerunt apud tutorem, præſumuntur eſſe apud eius
13 hæredem. Cùm † autem alicui aduerſatur iuris præſumptio,
iuramento illius non creditur:quia potens non eſt iuramentũ
diluere pręſumptionem illam:ſicuti copioſè ſcripſi ſupra *li.1.
quæſt.77.in ſecundo caſu.*Et præterea quando agitur de graui
præiudicio & damno, reiicitur iuramentum hoc, vt ſcribunt
Paulus Leazarius *in clem. conſtitutionum. de electio.*Geminia.
*in cap.quoſdam.num.3.de præſumpt.*Decius *in c.2.in prima lectu-
ra.colum.vltim.verſi.& hoc intelligitur.de conſtit.* & ibidem Fe-
lin.*verſi.fallit tertio.*& Bero.*in fine.*Marſil.*in ſing.*655. Hic au-
tem certum eſt agi de graui præiudicio petentis exhibere li-
brum,vel rẽ,vt in ſpecie ſcripſerũt Imola *in d.cle.1.§.cæterum.
nu.21.de vſuris.*Abbas *in d.conſi.42.col.1.lib.1.*& Salicet.*in l.vlt.
col.pen.in 4.oppoſ.C.de fide inſtru.*& ſcripſi *in d.conſi.354.num.15.
lib.4.*

14 Non obſtant tunc † iura in contrarium allegata ab Areti-
no *in d.conſi.*120 Et primò tex.*l.Prætor ait.§.ſed ſi ſeruus. ff. de
eden,* cui ſatis reſpondetur ex dictis ſupra in ſecundo caſu:
quod ſcilicet ibi nõ erat præſumptio,ſed ſola ſuſpicio,libros
ſerui perueniſſe ad dominum:quæ ſuſpicio iuramẽto domi-
ni dilui poteſt.

Non etiam obſtat ſecundo † *l.vltim.C.de fide inſtr.*quia re- 14
ſpondetur ſecũdùm gloſſam *in d.clem.1.§.Cæterum,* vbi Imol.
numero 21.de vſuris.& Alexand.*in l.ſi quis ex argentariis.§.pen.
numero 12.ff.de eden.*Cùm dixerunt,idem in caſu *d.l.vltim* ſta-
ri iuramento,quia agitur, vt non cogatur quis exhibere ſe-
mel exhibitum & deperditum inſtrumentum, ſecus vbi agi-
tur,vt exhibeatur illud,quod nunquam fuit exhibitum, quód
que aſſeritur deperditum. Nam tunc quod deperditum ſit,
non creditur ſoli iuramento,vt in caſu noſtro.Pręterea & ſe
cundo reſpondetur,*d.l.vltim.*procedere,quando aliqua præ-
ſumptio & coniectura concurrit pro eo,qui aſſerit,ſe rem il-
lam non habere.Ita declarãt Inno.Abb.& reliqui *in c.cum o-
lim.il 1.de priuileg.*& Afflict.*in deciſ.330.nu.1.*contrarium eſt
in caſu noſtro,in quo præſumptio eſt contra ipſum negantem
habere rem.

Non etiam obſtat † tertio,*l.vltim.§.licentia.C.de iure de-* 15
*liberan.*quia ſatisfactũ credo ex dictis ſupra in fine primi ca-
ſus.Et pręterea diuerſus eſt admodum caſus *d.§.licentia,* à ca-
ſu noſtro. Nam hic diſputatur, an hæres ipſe poſſit petere
ſibi deferri iuramentum loco probationis ad demonſtrãdum
librum rationum ad eum non perueniſſe:atque ita hęres ipſe
eſt ille, qui petit iuramentum ſibi deferri. In caſu verò *d.§.
licentia.*iuramentum defertur à creditoribus & legatariis ipſi
hæredi.Cum enim creditores & legatarij non habent proba
tiones,quibus oſtendãt plura alia extitiſſe bona in hæredita-
te,quàm illa deſcripta in inuentario,poſſunt,ſi volunt, ſtare
iuramento hęredis.Non autem eſt in facultate illius hæredis
petere ſibi deferri iuramentum.Diuerſitatis ratio eſt clara,
quia creditores & legatarij poſſunt ſuo fauori renunciare,at-
que ita fidem adhibere iuramento ipſius hęredis,ſed econtra
non poſſunt cogi ſtare iuramento ipſius hæredis,quando (vt
eſt in caſu noſtro)onus probandi pertineret ad ipſum hære-
dem:& vellet hæres ipſe ſibi deferri iuramentum, ſibiq; cre-
di:cum hoc afferat præiudicium aduerſariis, qui genus hoc
probationis non admittunt.

Quartus eſt caſus,quando † præſumptione iuris & de iu- 17
re conſtat rem perueniſſe ad reum conuentum, qui nunc ne-
gat eam ad ſe perueniſſe:ſicuti quando res fuit apud defun-
ctum:& hæres nullum confecit inuentarium,& negat hæres
illam ad ſe perueniſſe.Hoc caſu non creditur iuramento hæ-
redis. Eſt ratio,quia hæredi aduerſatur præſumptio iuris &
de iure.Nã lex præſumit,quod ipſe hæres rem illam occul-
tet,& hæc præſumptio eſt iuris & de iure,vt tradunt Alexãd.
*in rubr.ff.de acquir.hæred.n.7.*alij relati à Rolando à Valle *in
tracta.de inuentario.pag.210.& 220.*

Eſt autem certum,quod præſumptio† iuris & de iure non 18
eluditur,ſolo iuramento eius,cui illa aduerſatur:Sicuti demõ
ſtrauimus ſuprà *lib.1.q.77.in primo caſu.*

Quintus & † vltimus eſt caſus, quando conſtat rem per- 19
ueniſſe ad aliquem:qui quidem non negat; perueniſſe: ſed
dicit,caſu illam perdidiſſe. Hoc caſu Bart.*in d.§.an verò nec
hæredi.n.1.*diſtinguit,quod aut iſte tenetur exhibere rem iu-
dicis officio,aut iure actionis.Primo caſu creditur iuramen-
to huius aſſerentis, rem illam amiſiſſe, ex *l.vltim.C.de fide
inſtr.*quam ſupra declaraui. Secundo caſu, quando ſcili-
cet tenetur exhibere iure actionis, non creditur eius iura-
mento, rem amiſiſſe: ſed debet manifeſtis probationibus
amiſſionem probare.*l.ſi creditor.C.de pigno.actio.*Cum Bar-
tolo ſenſerunt alij *in d.§.an verò nec hæredi.*vbi Iaſon *num.11.*
Et illis accedunt Imola *in c.2.colum.antep.de depoſito.* Alexan.
in conſil.58.numero 6.libro 1. Felin.*in 2.ſicut. numero 9.verſic.
fallit ſecundo.de re iud.*Bero.*in conſil.19.numero 5.libro tertio,*&
Petrus Surdus *in conſi.109.numero 9.libro 1.* Et idem eſt (ait
præcitato in loco Barto.)quando rem eſſe amiſſam,eſt cauſa
actionis.Nam tunc ille,qui aſſerit fuiſſe caſu amiſſam, proba
re id debet manifeſtis probationibus.*d.l.ſi quis ex argentarijs.
§.an verò nec hæredi.ff.de eden.*ibi enim argentarius, apud quẽ
rationes fuerunt,dum petit ſibi edi ab altero rationes, ob id,
quod caſu proprias amiſit, caſum illum amiſſionis probare
debet.Et cum Bart.ſenſit ibi,Alex.*num. 5.in fine.*

Cæterum dubitari hîc † contingit, quæ cenſeãtur hæ pro- 20
bationes manifeſtæ,quib.caſus iſte fortuitus probari debet?
Bar.*in d.§.an verò nec hæredi.numero 3.*diſtinguit, quod ali-
qui ſunt caſus multum manifeſti,vt ruina,incendium, vis ho-
ſtium,& his ſimiles.Caſus iſti(inquit Bar.)poſſunt manifeſtè
probari,vt puta,teſtibus qui eos ita eueniſſe viderunt. Aliqui
verò ſunt caſus fortuiti,occulti & clãdeſtini,ſicuti furtum. Et
tunc manifeſtæ probationes ſatis dici poſſunt coniecturæ &
pręſumptiones,vt ſi dico,commiſſum fuiſſe furtum in domo,
& probo fractum,ruptúmque fuiſſe oſtium domus, famulum
aufugiſſe,aut quid ſimile. Ita præcitato in loco Bar.ex *l.non
omnes.§.à Barbaris.ff.de re milita.*quam multis ſimilibus exor-
naui *in commentarijs de arbitrarijs iudicum libro ſecũdo,caſu* 116.
Et hanc Bar.traditionem diſtinctionémque probarunt An-
gel.& Fulgoſ.*in d.l.ſi quis ex argentarijs.§.Prætor ait,*& ibidẽ
Iaſ.*n.13.de eden.*

Et ſcribit præcitato in loco Angelus, ſe aliquando vidiſſe

hoc ex facto Peruſij in Fullone,cui panni furto ſubtracti fuerant, effracto oſtio apothecæ. Et idem in ſpecie reſponderunt Gratus *in conſi.94.numero 13.lib.2.*& Gramma.*in conſ.17. num.*1.in criminal.

21 Et furtum factum † fuiſſe coniecturis probari ſcribunt Caſtrenſis & Salicetus *in l.ſi creditor.C.de pigno.actio.* Gratus *in d.conſi.94. numero* 11.*libro* 2. & ibid. Rimin. ſen. *in conſi.* 156. *numero* 12.*libro* 4.Alciatus *in reſp.687.numero* 3. & Gramma.*in d.conſi.17.numero* 4.Probatur etiam caſus iſte, nempè furtum commiſſum,fama populi,vt tradunt Iaſ. *in d.l.ſi quis ex argẽtariis.§.penult.ff.de eden.*Alexan.*in conſil.53.in fine. libro* 2.Gratus *in d.conſi.94.numero* 17.*libro* 2.& idem Riminald.ſen.*conſi.* 22 *95.numero* 12.Rurſus † probatur hoc furtum fuiſſe commiſſũ, quando is,cui res dicitur ſubtracta,ſtatim conqueſtus eſt, & adhibuit omnem diligentiam,vt furem inueniret. Et hanc eſſe probabilem coniecturam reſpondit in ſpecie Riminaldus ſenior inter conſilia Grati *in d.conſ.95.num.*12.*verſi. præmittitur libro ſecundo.*

23 Eſt etiam coniectura probabilis † commiſſi furti, quando is,cui dicitur factum furtum,eſt vir probus probatæque famæ. Nam tunc eius aſſertioni ſaltem iuramẽto firmatæ creditur, rem ſibi fuiſſe furto ſubtractam.Ita Rimin. ſen. *in d. conſi.* 95. *nu.*19.*&* 21.& ibidem Galleotus Gualdus *conſi.*100.*num.* 9.& Gramma.*in d.conſi.17.num.*2.

24 Eſt quoque † coniectura commiſſi furti, quando ab habitantibus in domo factæ ſunt acclamationes: concurrentibus tamen aliquibus aliis iudiciis.Ita ſcripſit Petraſancta *in ſing.* 8.*in fine.*qui ſic declarauit traditionem Speculatoris relatam probatámque à Iaſone *in d.l.ſi quis ex argentariis.§.Prætor ait. nu.*13.Cùm dixerunt,habitantium acclamationes non facere coniecturam commiſſum fuiſſe furtum.

25 Illud etiam † annotandum hic duxi,quod ſcribit Angel. *in d.l.ſi quis ex argentariis.§.Prætor ait.colum.2.ff.de eden.*ſufficere quod probetur caſus: quia quod res ibi extiterit caſúque illo perierit,amiſſáque fuerit,creditur aſſertioni eius, qui rem apud ſe habebat.Angeli verba hæc ſunt.

Exemplum ſi fænerator dicit ſe perdidiſſe librum in mari, & probat,quod nauis naufragium paſſa eſt: licet non probet, quod liber ibi fuerit:vel aliter deperditus ſit, ei creditur.arg. C. de naufrag.l.quoties.& infra de re milita.l.non omnes.§.à barbaris.Vel ſi dicat,familiarem ſuum aufugiſſe cum libro.& probatur familiaris fuga.

Hæc Angelus.Et illum ſecutus eſt Riminal.ſen. inter conſilia Grati *in conſi.95.numero* 28.*&* 29.*libro*.2. Cum reſpondit, ſatis dici probatum, quod res pignori datæ cuſtodi Montis pietatis fuerint eo in loco tempore commiſſi furti.Et eodem in caſu idem reſpondit & conſuluit Ant. Piperotus ibidem *in conſ.97.num.*8.Ita etiam Gramma.*in conſ.14.num.*2.Et idem ſentit,etſi ſubobſcurè Alex.*in conſ.53.num.2.lib.*2.ſed apertiùs Afflict.*in deciſ.13.num.*10.

26 Prætereà, quod res, quæ dicitur furto ſubtracta, fuerit in loco vbi commiſſum fuit furtum,probatur ex eo quod antea ibi fuerit.Nam,cùm mutatio non præſumatur, credendũ eſt, quod ibidem fuerit & tempore furti. Idem reſpondit in ſpecie Gratus *in conſi.94.num.27.lib.*2. Et huc faciunt ea,quæ dicemus infra *in præſum.*64.vbi declaraui, quando præſumatur,quod olim poſſeſſor præſumatur & nunc poſſidere.

27 Eſt etiam † coniectura probabilis, quando furtum fuit commiſſum in loco,in quo ſimiles res cuſtodiri conſueuerũt. Ita reſpondit Gratus *in d.conſ.94.nu.*28.& ibidem Ant.Piperotus *in conſi.97.num.*7.

Et ego aliquando reſpondi pro Clariſſimo D. M. Antonio Fallerio nobili Veneto, cui gẽmæ cuſtodię cauſa traditę furto ſubtractę fuerant,fracto pariete domus,& aſportato ſcrinio,in quo nummos & pretioſa recondere conſueuerat. Ita ſanè reſpondi *in conſi.353.lib.*4.

28 Et † prætereà, quod res fuerit in loco, vbi fuit commiſſum furtum,probatur iuramento eius, qui probauit furtum fuiſſe commiſſum.Ita in ſpecie ſenſit Caſtrenſ.*in l. ſi creditor. num.6.C.de pigno.actio.*in illis verbis:*ſed quod res fuerint aſpertatæ,non apparet,ſtabitur eius iuramento de hoc.* Et apertius idẽ reſpondit Iaſon inter conſilia Grati *in conſ.68.in fine, libro ſecundo*,& ibidem Galleotus de Gualdis *in conſ.100.num.*9.Idẽ 29 manifeſtè decidit Afflictus *in deciſ.13.nume.*10.cum † ſcripſit, quod,probato furto teſtibus,creditur iuramento partis de ſcripturis furto ſubtractis.Et idem ſenſit Pariſ. *in conſ. 67.nu.93. lib.*3.

30 Dubitari † etiam hic contingit: quod probata fuit amiſſio rei,& aſſeritur,dolo & culpa eius,qui amiſit,rem fuiſſe amiſſam: Econtra verò qui amiſit, caſu & fortuito amiſiſſe,aſſerit:quis teneatur probare caſum, vel dolum? Bartol. *in d. l. ſi quis ex argentariis. §.an verò nec hæredi.num. 4. ff. de eden.* diſtinguit duos caſus: quorum primus eſt,quando res amiſſa eſt caſu fortuito: qui ſolent euenire ſine aliqua culpa eius, qui rem amiſit: ſicuti eſt hoſtium & latronum incurſus:vt etiam eſt aquarum inundatio.Hoc in caſu ſufficit probare caſum ipſum:& qui culpam commiſſam fuiſſe aſſerit, probare eam tenetur.Ita Bart.*in d.§.an verò nec hæredi,in fine.* Et illũ reliqui ſecuti ſunt.

Secundus eſt caſus ſecundum Bartolum,quando caſus fortuitus eſt ex his, qui non ſolent committi ſine aliqua culpa. Plura exempla commemorauit præcitato in loco Bar.

Primum eſt in † incendio, quod committi non ſolet ſine 31 aliqua culpa inhabitantium.*l.ſi vendita.ff.de periculo & commodo rei vend.* & copioſè ſcripſi *in commentariis de arbitrar.iudicum.lib.2.caſu 390.num.*4.vbi hac de re plura.

Secundum eſt exemplum in fuga † ſeruorum,vel aliorũ, 32 qui cuſtodiendi ſunt.Ita præcitato in loco Barto.ex *l.penult. & l.vltim.ff.de cuſto.reo.*vbi caſus † fortuitus probandus eſt à 33 cuſtode carceris,quando carceratus aufugit:cum lex præſumat,cuſtodis negligentia aufugiſſe:id quod tradit & Alciatus *in tract.de præſump.reg.3 præſump.15.n.3.*

Tertium eſt exemplum † furto: quod committi non ſolet ſine aliqua culpa cuſtodis,qui diligentius cuſtodire debuit.*l.* 34 *cum duobus.§.damna.ff.pro ſocio.*

Hinc apud † Lacedæmones furtum non puniebatur, vt 35 pote quod ipſi rerum domini ob neglectam cuſtodiã in cauſa furti eſſent,ſicuti memoriæ proditum eſt à Gellio *libro* 11. *noct.Attica.cap.vltim.*Et exemplum hoc à Barto. conſideratum probauit & Iaſon *in conſi.42.numero 3.libro* 1. Is ergo qui † rem furto amiſit, caſum fortuitum probare tenetur: cum 36 alioqui ſua culpa commiſſum præſumatur.*d.l.cùm in duobus. §.damna.ff.pro ſocio.*omnes *in l.ſi creditor.C.de pign.actio.& in §.præterea.in Inſtit.quibus mod.re contrah.oblig.*& ſcripſi *in conſil.82.n.91.li.*1.Caſu autem fortuito † furtum dici poterit tũc 37 commiſſum,quando à domeſticis domus vtputà à famulo,à filiáve,vel ab vxore fuit commiſſum.*l.eum qui.la 2.in prin.ff.de furtis*,&tradunt gloſſa.*in d.l.cum duobus.§.damna.pro ſocio.*Baldus *in l.ſi creditor.in fine.C.de pigno.actio.*Ange.Aretinus *in §. ſed iſte.num.quarto.in Inſtitu.de actio.*& ibidem Iaſon *numero* 25.& Gomeſ.*numero* 32.Idem Iaſon *in conſi.42.n.3 lib.*1.Curtius iunior *in conſi.256.nu.*12.Cagnolus *in l.contractus.num.24. ff.de reg.iuris.*& Alciat.*in reſpon.687.num.*5.Idem eſt quando † 38 res fuit recondita in loco forti,&alias bene tuto,in quo conſueuit ille reponere propria pretioſiora. Et tamen locus ille fuit fractus vel reſeratus,& res omnes inde exportatę. Nam tunc præſumitur id factum ſine aliqua culpa ipſius cuſtodis, ſed tribui debet caſui fortuito.Ita tradunt Salicetus *in d.l.cũ duobus.§.damna.in fine.ff.pro ſocio.*Angelus Aret.*in d.§.ſed iſte. num.* 4.*Inſtitu.de actio.*& ibidem Iaſon,*n.*47.Ita quoque Gratus *in conſi.94.num.40.lib.*2.cui ſubſcripſerunt ibidem Socin. Sen.*conſi.99.num.*3.& Galleotus de Gualdis *in conſi.100.nu.* 11.qui ita reſponderunt pro cuſtode Montis pietatis, cui furtum fuerat commiſſum his de reb.quæ in loco aliàs bene tuto & forti repoſitæ erant.Idem in ſpecie reſpondit Curtius Iunior *in conſi.256.num.*12.Et his accedit Roma.*in conſi.413.nu.* 13.qui conſuluit negligentiam,ſicque leuem culpam conſiderari non poſſe in eo,qui æquè confidit res proprias famulo, de quo fidebat,vt res alienas ſuę cuſtodię commendatas:& ob id(dixit Roma.)non tenetur hic cuſtos ad ęſtimationem illarum rerum furto ſubtractarum.

Ita quoque † caſui fortuito, non autem culpæ & negli- 39 gentię cuſtodis tribuitur, quando eo in loco,vbi res repoſitę erant,nunquam ante commiſſum fuit aliquod furtum, cum locus ille ſemper habitus fuerit pro bene tuto & munito, vt ſpecie reſpondit Gratus *in d.conſi.94.numero 41.verſi. ſexto facit.li.*2.cui ibidem ſcripſit Socinus Sen.*in conſil.99.numero* 4. Idem eſt,quando † appareret probatáque eſt diligentia non mediocris cuſtodis,qui cuſtos diligentiſſ.creditur. *Grat.in d.* 40 *conſi.94.numero* 41.& ibidem ſcripſit Riminal.Sen.*conſi.95.nu.* 22.qui idem eſſe ſcripſerunt,quando rei dominus conſenſit rem illam reponi in eo loco,quem tutum credebat. Nam tũc culpa aliqua adſcribi non poteſt ipſi cuſtodi,ſed totum caſui fortuito.Et alia ad rem ſcripſi *in d.conſ.353.lib.*4.

PRÆSVMPT. LXII.

Dominus qui olim fuit,an & tunc præſumatur.Et quid è conuerſo.

SVMMARIA.

1 *Dominus qui olim fuit an adhuc præſumatur dominus,& econtra.Quod conſiderato tempore ad præſens olim dominus & hodie præſumitur. num.*2.

3 *Dominium habet naturam perpetuam & vniformem,vnde ex præterito ad præſens infertur.Et ſine facto noſtro non amittitur,num.*4.

5 *Subditus qui fuit ſemel,etiam hodie præſumitur talis.*

6 *Dominus olim præſumitur & hodie dominus,& quando dominium præteriti temporis probatur ſola fama populi.*

*Extenditur etiam id mortuo primo domino relicto filio,qui pręſumitur dominus ſicut erat eius pater. num.*7.

8 *Filius viuente patre dicitur quodammodo dominus, & ſic in eo non habet locum vſucapio pro hærede,cùm cenſeatur eſſe eadem perſona cum patre.*

9 *Dominus olim non præſumitur hodie dominus, quando contraria magis vrgens præſumptio repugnat.*

Idem quando ipſe dominus negaret ſe dominum & poſſeſſorem ſimul. num. 10. *Secus ſi retineret poſſeſſionem. ibid.*

11 *Dominium non perditur ſolo animo.*

12 *Aſſerenti ſe alienaſſe ea quæ poſſidet, non creditur.*

13 *Dominium de præſenti non præſumitur, quando non allegatur ipſum dominium antiquum.*

14 *Dominium præteritum non præſumitur ex dominio præſenti.*

1 HIc locus exigit, vt † differamus, an qui olim fuit dominus, præſumatur & nunc, & econtra. Qua in re duos caſus conſtituo.

2 Primus † eſt, de tempore præterito ad præſens: In quo dicendum eſt, dominum olim & hodie dominum præſumi, vt ſcripſit Bald. *in l. ſi minorem. in fin. C.de in integr. reſtit. mino.* qui ita intellexit glo. notab. *l. certum.§.1.in verbo,confeſſus,de confeſſis.* Et eandem ſententiam ſecuti ſunt ipſe Bald. *in l. ex perſona. numer.* 6. *C. de probat.in l. ſi qui adulterij.C.de adulter.* Alexand. *in conſ.16.lib.5.& in conſil.* 81.*num.9. lib.* 7. Corn.*in conſil.9.& in conſ.* 24. *num.* 4.*lib.*3. Ruin.*in conſ,14.num.*10. *li.* 4. Gomeſ. *in §. ſic itaque. num.* 27.*Inſtit.de Actio.* Alciatus *de præſumpt. reg.* 2. *præſumpt.* 20.

3 Ea eſt ratio † ſecundùm Baldum,quia dominium habet naturam perpetuam & vniformem, & ideò ex præterito infertur ad præſens.

Et præterea dixi ſupra, quod nec mutatio, nec amiſſio præſumitur: qui ergo aſſerit, mutatum eſſe rei dominum,& primum illum dominum rem amiſiſſe, probare id debet.Eſt 4 ratio, quia † dominium ſine facto noſtro non amittitur.*l. id quod noſtrum.ff. de regu. iur.* Ergo qui vult aſſerere factum noſtrum interueniſſe, debet probare. Et accedit ſimile,quod il- 5 le, qui † ſemel fuit ſubditus etiam hodie præſumitur ſubditus. *c. præterea. de tranſact.*

6 Extenditur primò hæc præſumptio, vt locum habeat † etiam, quando dominium præteriti temporis probatur ſola fama populi. Nam adhuc iſte, qui probat hac fama dominium præteriti temporis, præſumitur etiam nunc dominus. Ita Butr. & Aretinus *in cap. veniens.il 1.col.pen.de teſtib.*Deci. *in cap.1.colum.4.numer.* 18.*de appell. & in conſ.* 428. *num.* 3. vbi commemoratis permultis teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Et eandem ſecutus eſt Crauet. *in Tract. de antiq. tempor.in* 10. *particula primæ partis principalis.num.* 5. Nec obſtat quòd aliter ſcripſerint Abbas *in cap. veniens. il* 1. *& in c. licet ex quadam.de teſtibus.* Corn. *in conſil.35.colum.pen.lib.1.in conſil.19.col.2.lib.2.in conſil.142.col.3.lib.3.in conſil.24.col.2.& in conſ.* 130.*col.* 2.*lib.*4. & Nicolaus Arelatanus *in additio.ad Alciatum. in dicta præſumpt.* 20. Et horum argumentationibus ſatisfaciunt Aret. & Decius.

Tertia etiam fuit opinio Ripæ *in l.rem quæ nobis.colum.vlt. ff.de acq.poſſeſſ.* qui diſtinguit. Verùm diſtinctionem illam reiicit Crauet. *præcitato in loco.*

7 Extenditur † ſecundò, vt procedat prædicta præſumptio etiam mortuo primo domino,filio relicto.Nam & ipſe præſumitur dominus, ſicuti erat eius pater. *l. ſi ne poſſidetis. C. de probat.* & tradunt Ioan. Andreæ *in addit. ad Specul. in tit. de præſumpt.§.ſpecies.num.5.in verbo,in prædictis.* vbi ſcribit,hanc eſſe pręſumptionem iuris, & Alciat. *in Tracta. de præſumpt. reg. prima, præſumpt.* 10.

8 Et huius † traditionis ratio ea eſt, quod filius, viuente patre, dicitur quodam modo dominus. *l.in ſuis. ff.de liberis & poſthum.* Vnde in eo locum non habet vſucapio pro hærede. *l.2.§.filium.ff.de vſucap.pro hærede.& l.nihil. C. eo.* & hoc quidem operatur fictio legis,quia filius cenſetur eſſe eadem perſona cum patre. *l.vlt.C.de impub.& aliis ſubſt.* vbi glo.& Docto. Illa ergo præſumptio, qua pater olim dominus præſumitur & hodie dominus, idem operatur in perſona filij,mortuo ipſo patre. Et ſimile de poſſeſſione ſcribit poſt alios Alciat. *de præſumpt. reg.2.præſumpt.* 20. *num.* 2. & dicemus infra ſuo loco.

9 Declaratur † primò,vt locum non habeat, quando contraria magis vrgens præſumptio repugnaret huic præſumptioni. Exemplum eſt,quando aduerſus ſententiam latam pro te, qui allegabas eſſe dominum,ob id quod olim eras dominus, lata eſt altera ſententia, quod ego ſum dominus. Cùm enim præſumatur pro hac ſecunda ſentẽtia, præſumptio hæc, quæ facit me dominum tollit illam præſumptionem primam, quod dominium fuerit in te continuatum. Ita Imol.& Felin. *in c.inter monaſterium. de ſenten.& re iud.* ille,*col.* 6. iſte, *num.* 30.*verſ.limita* 15.& eos ſecutus eſt Alcia. *in Tract.de præſump. reg.* 2. *præſumpt.21.num.*12.& ſi hæc trahit ad poſſeſſionis præſumptionem, de qua dicemus infra ſuo loco.

10 Declaratur † ſecundò, vt non procedat quando ipſe dominus negaret ſe dominum,& poſſeſſorem ſimul.Nam tunc diceretur habere rem pro derelicto.Ita Alciat.*in d.præſump.*20. *in fine,*ex ſententia Abbatis *in cap.ad ſedem. numer.* 18. *de reſtit.ſpoliatorum.*qui quidem intelligunt,niſi retineat poſſeſſionem.

Nam tunc præſumitur adhuc dominus.ex quo † dominium 11 non perditur ſolo animo.*l.ſi quis vt.§.differentia. ff. de acquir. poſſeſſ.& l.ſicut.§.ſuperuacuum. ff. quibus mod.pign. vel hypoth. ſoluitur*; vbi † non creditur aſſerenti, ſe alienaſſe ea,in quo- 12 rum poſſeſſione reperitur: imò alienatio præſumitur ſimulata: qua de re dicemus ſuo loco, & Alciatum ſequitur Rota Romana *in deciſ.767.num.5.in prima parte.* in nouiſſimè editis.

Declaratur † tertiò, vt non procedat, quando dominium 13 ipſum antiquum non allegatur: Nam allegari debet; alioqui non præſumeretur de pręſenti,& econtra. Ita Alciat. *in dict. præſumpt.20.in fine.*& copioſè ſcripſimus ſupra *lib.1.quæſt.* 48. præſumptiones eſſe allegandas.

Secundus eſt caſus † econuerſo, an ex dominio præſenti 14 præſumatur & præteritum? Et dicendum eſt, non præſumi. Bald.*in l.ſi ij,qui.C.de adulter.*Ruin.*in conſil.14.num.10.lib.*4.& Alciatus *in d.tracta.de præſumpt.reg.2.præſumpt.* 20. qui rationem affert poſt Salicetum *in d.l.ex perſona.*Sic dicimus;quod ille,qui hodie poſſidet,non præſumitur olim poſſediſſe; vt explicabimus infra ſuo loco.

PRÆSVMPT. LXIII.

Dominium an ex poſſeſſione præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſio nunquid arguat dominium.*

2 *Dominium non præſumitur ex poſſeſſione, quando principaliter diſputare contingit de dominio,vt in iudicio rei vẽdicationis.Et idem dicendum,etiam ſi teſtes dicerent, hunc poſſeſſorem poſſediſſe rem illam pro ſua, & tanquam ſuam & propriam habuiſſe.num.*3.*Et idem,etiam ſi poſſeſſor publicè tenebatur & reputabatur dominus.num.*4.

5 *Dominium ex poſſeſſione præſumitur, quando diſponeret ſtatutum,quod ex poſſeſ.præſumatur dominium.*

6 *Idem quando agitur contra eum, qui cauſam habuit ab ipſo actore.num.*6.

7 *Cauſam qui habuit à me, non poteſt mihi quæſtionem dominij referre.*

8 *Fideicommiſſarius quando agit contra grauatum reſtituere bona teſtatoris, non poteſt grauatus ille obijcere contra ipſum fideicommiſſarium, quòd teſtator non erat dominus illarum rerum,quarum reſtitutio petitur.*

9 *Dominium ex poſſeſſione præſumitur,quando probata antiqua poſſeſ.apparet quod antea res illa erat in nullius bonis.*

Idem quando agitur aduerſus violentum occupatorem. numero 10.

11 *Dominium quando deducitur in iudicio incidenter, & allegatur poſſeſſio de præſenti, ſine dubio ex poſſeſſione præſumitur dominium.*

12 *Domus præſumitur mea ex eo quod in ea nunc habito.*

13 *Dominium licet ex ſola locatione non probetur, attamen ex locatione fructuúmque perceptione probatur dominium, quando incidenter tractatur. Cum autem concurrunt aliæ coniecturæ,& adminicula,ex locatione etiam præſumitur dominium etiam principaliter. num.*14. *Idem ſi ſtatuto cauetur,quod de damno dato credatur iuramento domini, habebit enim locum ſtatutum etiam in poſſeſſore de præſenti, qui in ſimili caſu reputabatur dominus,ex quo agitur de dominio incidenter.num.*15.

*Idem quando quis agit actione confeſſoria pro ſeruitute debita ſuo prædio.n.*16.

17 *Teſtator ſi voluit omnia bona ſua ad me pertinere, ſufficit probare illum poſſediſſe bona illa tempore mortis ſuæ.*

*Intellige,vt num.*18.

19 *Res poſſeſſæ ab epiſcopo præſumuntur eſſe de eius menſa.*

20 *Dominium ex poſſeſſione non præſumitur, quando verè apparet,poſſeſſorem non eſſe dominum.Idem quando diſputatur de ipſo dominio incidenter, & poſſeſſio deducitur de præterito.num.*21. *Secus ſi allegetur poſſeſſio antiquiſſima,quia ex ea præſumitur dominium.num.*22.

Et quid ſi dominium incidenter deducitur in iudicio per modum exceptionis.

DIſpiciamus nunc, an † ex poſſeſſione præſumatur dominium? Hac in re diſtinguo duos caſus. 1

Primus eſt,quando † principaliter diſputari contingit de dominio: Sicuti in iudicio rei vendicationis,iuxta *l.ſi in rem.ff.de rei vend.*cum ſimi.Hoc in caſu ex poſſeſſione non præſumitur dominium. Ita Bart.*in l.quidam in ſuo nume.* 4.*verſic.primo caſu.ff.de cond.inſtit.*Abbas *in cap.cùm ad ſedem. num.20.de reſtit.ſpol.* Comenſ.*in conſil.150.colum.vlt.* Barbat. 2

in conſil.41.col.prima,& in conſ.50.col.6.lib.1. & in conſil.penul. col.7.lib.2.Socin.Sen.in conſil.112.num.22.lib.4.Decius in conſi. 221.numer.7. Boerius q.42.num.3.Socinus Iunior in conſil.135. num. 3. lib. 2. Moderni Pariſien. in commentariis ad conſuetud. Pariſien.titul.1.§.1.gloſſ.1.nu.58.& Alciatus in reſpon. 319. num. 1. in fine.

3 Extenditur † primò, vt procedat hic caſus etiam ſi teſtes dicerent,hunc poſſeſſorem poſſediſſe rem illam pro ſua, & tanquam ſuam, & propriam. Ita Abbas in d.cap.cùm ad ſedem.num.20.de reſtitu.ſpoliat. poſt Innocen. in c. illud. de præſcript. Bartol. in l.prima,in fin. ff.pro ſuo.Alexand.in additio. ad Bart.in d.l.quidam in ſuo.num.4.in verbo, probari. Idem Alex. in conſi.134 colum.2.lib.2.Ripa in l.rem quæ nobis.numer.51.ff.de acq. poſſ.

4 Extenditur † ſecundò,vt procedat etiam ſi probetur,quòd poſſeſſor publicè tenebatur, & reputabatur dominus. Ita Abbas in d.c. cùm ad ſedem.num. 20. de reſtit. ſpoliat. Bellamera in conclu.739.Socin.Sen. in conſil.112.col.vlt.lib.4.Ripa in d. l. rem quæ nobis.num.51.verſic.imò etiam.ff.de acquir.poſſ.

5 Declaratur primò, vt † non procedat,quando extaret ſtatutum, quo cautum eſſet, quod ex poſſeſſione præſumatur dominium:ſicuti extat Papiæ in ciuilibus. num. 57. Nam tunc ex ipſa poſſeſſione præſumitur dominium, etiam quando contingit diſputari de ipſo dominio principaliter. Ita Practicus Papienſis in forma capitulorum actoris, in verbo, pro ſua. num. 1. quem ſecutus eſt Pariſius in additionibus ad Bartolum,in d.l.quidam in ſuo.numero quarto, in verbo, quando dominium, & apertius idem Practicus Papienſ. in forma libelli pro hypothecaria. in verbo, ex memoratis. num. 6. idem ſenſit Comenſ. in conſil. 150.in fin. & clarè Alciat. in reſpon.295.num.2. qui quidem Alciatus intelligit prædictum ſtatutum Papiæ locum habere tam in actore,quàm in reo.

6 Declaratur ſecundò, † vt locum non habeat, quando agitur contra eum, qui cauſam habuit ab ipſo actore; vt putà quando actor agit contra commodatarium, vel depoſitarium ſuum,vel contra eum à quo recepit rem pignori. Nam tunc dominium probatur etiam principaliter ſola ipſa poſſeſſione de præſenti. Ita Caſtren. in d.l. ſi quis in ſuo. ff. de cond. inſtitut. Pract.Papienſ. in forma libelli pro hypothecaria actione. in verbo, ex memoratis cauſis.num. 8. & Boerius in dicta quæſtione 42.num.7. & confert gloſſ. in l.cùm res.in verbo,vacuam.C.de probatio.cùm dixit,illum,qui habuit † cauſam à me

7 non poſſe mihi quæſtionem dominij referre: & gloſſam illam ſecutus eſt Alexand. in l. alienam,columna prima.ff. ſolut. matrimon.

8 Et ea † adductus reſpondit Natta in conſil.400.num.5. li.2. quod, quando fideicommiſſarius agit contra grauatum reſtituere bona teſtatoris, non poteſt grauatus ille obiicere contra ipſum fideicōmiſſarium, teſtatorem non fuiſſe dominum illarum rerum, quarum reſtitutio petitur. Cùm non poſſit hæres iſte, qui à defuncto cauſam habuit, referre quæſtionem dominij defuncti: quia alioqui allegaret ipſius defuncti turpitudinem, nempe quod poſſederit indebitè aliena, quemadmodum in ſpecie hac ratione vtitur Crauetta in conſil. 316.num.5. verſic.ſed iſtud. poſt Baldum in conſi.quarto.In cauſa Baſilij.libro quarto.Erit ergo ſatis hoc in caſu huic fideicommiſſario probare, bona illa fuiſſe poſſeſſa à teſtatore tempore mortis ſuæ. Nam ex illa poſſeſſione inſurgit præſumptio probatióque dominij ,vt manifeſtè dixit Natta in d.conſil. 400. numero quinto,libro ſecundo. quem ſecutus eſt Marzarius in epitome de fideicommiſſ. quæſtio.60. qui tamen perplexè hac de re diſſerit. Et eo loci idem eſſe ſenſit Marzarius,quando fideicommiſſarius ageret contra tertium, qui ab hærede grauato, vel à teſtatore cauſam habuiſſet, id quod reſpondit (ait Marzarius) Caſtrenſ. in conſil. 10. Idem verò ſenſit Angelus in conſil. 219. num. 2. Cùm verò agitur contra tertium, qui nec ab hærede grauato, nec à teſtatore cauſam habuit, tunc non ſufficit probare dominium ſola poſſeſſione defuncti. Ita ſentiunt præcitati Doctor. & illis accedit Rolandus in conſil.46.num.10 & 13.lib.3.

9 Declaratur tertiò,vt † locum non habeat,quando probata antiqua poſſeſſione, apparet, antea rem illam in nullius bonis fuiſſe. Nam tunc ex probatione illius poſſeſſionis antiquæ præſumitur nūc dominus.Ita Baldus in conſil.486. Quidam D.Braſianus.col. pen. verſic. porrò, lib. 1. quem ſecutus eſt Pariſius in additio. ad Bart.in d. l. ſi quis in ſuo.num.4. idem affirmarunt Aret. in conſil.15.num.3.Curtius iun. in Tracta.feudo.in 2.part.q.6.& Crauet.in conſil.293.num.1.Et ratio eſſe videtur, quia hoc in caſu non ſolùm probata videtur poſſeſſio: ſed & dominium, & ideo illius continuatio (vt dixi ſupra) præſumitur.

10 Declaratur quartò, vt non procedat, quando agitur † aduerſus violentum occupatorem.Ita Bart. in d.l.quidam in ſuo. num. 4. qui ſic intellexit text. l.ſi quis emptionis.§. ſed hæc contra.C.de præſcript. 30.vel 40.annorum.Idem affirmarunt Bald. & Caſtr.in d.l.ſi quis in ſuo. Salicetus in d.l.cùm res.colum.pen. in princ. verſ.fallit ſi agatur. Socin. Sen. in conſil. 112. num.23. lib.4.& Boer.q.42.num.6.

Secundus eſt caſus, † quando de dominio contingit diſputari incidenter,& allegatur poſſeſſio de præſenti. Hoc ſanè 11
caſu ex poſſeſſione præſumitur dominium. Ita Bart in d.l. quidam in ſuo.num.4.verſ.ſecundo caſu.ff.de cond. inſtit. & in l. ſicuti.§.ſi quæratur ff.ſi ſerui.vend. Bald. in l.cum res. C. de probat.& ibidem Salic.col.pen.in prin. Abbas in d. cap. cùm ad ſedem,num.20.de reſtitut.ſpoliato.Aretin in conſil.15.num. 4. Iaſ. in §.ſic itaque.num.52.Inſtit.de actio. Ripa in l. rem quæ nobis. num.52.ff.de acq.poſſeſſ.Boer.in d.q.42.num.8. His accedit Lucas de Penna in l. 3.in præſumpt.25.C.de apochis publ.libro 10. cùm † dixit domum præſumi meam ex eo, quòd in ea nunc 12
habito.

Hinc infertur, quòd licet ex ſola locatione † non probe- 13
tur dominium de quo principaliter dubitatur.l. ad probationem.C.locati.& cap. inter dilectos.de fide inſtrument. Attamen ex locatione, fructuúmque perceptione probatur dominium, quando incidenter tractatur,vt eſt,quando locator agit contra ipſum conductorem actione ex locato,vt ſcribunt Bart.in l.non ab re, columna ſecunda. verſ.viſo qualiter.C.vnde vi. Alexand.in conſil.10.num.7.lib.3. Barba.in conſil.8,columna ſeptima,libro ſecundo.Ripa in l.rem quæ nobis.num.53. ff. de acq. poſſeſſ.Pariſ.in conſil.37 num.44.libr.4.Boer.in d.q.42.numer.8. Curtius iunior in conſil.41.num.8.vbi teſtatur,hanc eſſe communem opinionem. Cùm autem † concurrunt aliæ conie- 14
cturæ & adminicula, & locatione probatur ſeu præſumitur dominium etiam principaliter. Ita poſt alios Pariſ. in conſil. 27.num.25.& in conſil.104.num.82.lib.1. Infertur etiam ſi cautum eſt ſtatuto, quod † de damno dato credatur iuramento domini, locum habebit ſtatutum in poſſeſſore, qui hoc caſu 15
exiſtimatur dominus, ex quo agitur de dominio incidenter. Ita Alexand. in rub.ff.de operis noui nuntia.num. 18. quem ſecutus eſt in ſpecie noſtra Ripa in d.l.rem quæ nobis. numer. 53. verſ.hinc eſt.

Infertur pariter,quòd † ſi quis agit actione confeſſoria pro 16
ſeruitute debita ſuo prædio; hoc dominium fundi, cui dicitur debita ſeruitus, deducitur in iudicium incidenter, & proptereà præſumitur ſeu probatur hoc dominium ſola ipſa poſſeſſione. Ita glo. in l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. vend.vbi Barto.& reliqui:idem Barto.in d.l.ſi quis in ſuo,num. 4.& alij relati à Boer.in d.q.42.num.8.Infertur etiam in actione ex lege Aquilia, & in condictione furtiua, in quibus agitur de dominio incidenter, ſufficere probationes per ſolam poſſeſſionem. Ita Salicet.in l.cum res.colum.pen. in prin. C. de probatio.

Infertur etiam quod quando † teſtator voluit omnia bona, 17
ſua ad me pertinere, ſufficit probare illum poſſediſſe bona illa tempore mortis ſuæ:Nam ex ea poſſeſſione inſurgit præſumptio probatióque dominij, quod iſto caſu incidenter in iudicium deducitur. Ita intelligo Guido Pap.quæſt.442.& alios commemoratos à Marzario in Epitome de fideicommiſſis. q.60.qui ipſum Guidonem ſecuti ſunt.

Hic autem caſus † intelligitur,dummodo hæc præſumptio. 18
quæ ſumitur ex poſſeſſione allegetur ab ipſo actore; vel ab eo, qui in ea fundamentum ponit. Ita Barto.in l.rem alienam,num.9.ff.de pig.act.Bald.in l.etiam. col. 2.C. de execu. rei iudic. & alios commemorat Ripa in d.l.rem quæ nobis,nu.54. de acq.poſſ. & ſcripſi ſup.lib.1.q.44.in 4.illatione. Alex.in conſ.137. num.5.lib.2.

Extenditur † hic caſus, vt procedat etiam in rebus eccle- 19
ſiæ: Nam res poſſeſſæ ab epiſcopo præſumuntur eſſe de eius menſa.c.vt ſuper.de reb.eccle.non aliena.

Declaratur † hic caſus vt locum non habeat,quando appa- 20
ret verè hunc poſſeſſorem non eſſe dominum. Nam cum præſumptio cedat veritati, ex ea poſſeſſione ſumi non poteſt præſumptio ad dominium. Ita Bartol.in d.l.ſi quis in ſuo, num.4.verſi.nec obſtat.ff.de cond.inſtit.Boer.in d.q.42.numer. 8. in fin.

Tertius eſt caſus, quando † de dominio contingit diſpu- 21
tari incidenter,& poſſeſſio deducitur de præterito. Hoc in caſu ex ipſa poſſeſſione non præſumitur dominium. Ita Barto.in d.l.ſi quis in ſuo,num.4.verſi.aut ad probationem. ff. de cond inſtit.Bald.in conſil.486.Quidam dominus.colum.penul.lib. 1.Salic.in l.cum res.col.3.verſi.cum igitur.C. de proba. Caſtr. in conſil.297.ſi dictus magiſter. Corne.in conſil.19.num. 7. libro 2. Ripa in d.l.rem,quæ nobis, num.55.ff.de acq.poſſeſſ. Boer.in d.q. 42.num.9. Qui quidem ita intelligunt text.in l.& quæ nondū ſunt.§.quod dicitur.de pignor.

Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat,quando alle- 22
gatur poſſeſſio antiquiſſima. Nam tunc ex ea præſumitur dominium, cum ex illa ius oriatur. l.ſi quis emptionis.§.1.C. de præſcript.30.vel 40.annorum.Ita Bald.in l.non ignorat. colū. 6.verſic.de iuribus rer.C.qui accuſ.non poſſ. & Boer. in d. q. 42. num.10.

Quartus eſt † caſus,quando dominium incidenter deduci- 23
tur in iudicio per modum exceptionis. Hoc in caſu diſtinguit Bartol.in d.l.ſi quis in ſuo,numer.4. verſ. ſi vero dominium, ff.de

cond. inſtitut.quod aut deducitur per modum exceptionis poſt fundatam intentionem actoris, & tunc non præſumitur dominus.l.ſiue poſſidetis.C.de probatio.aut deducitur ante fundatam intentionem actoris, & tunc præſumitur dominus.l.ob maritorum.vbi glo.C.ne vxor.pro marito.& l.1.C.de priuileg.fiſci.& Bartolum ſecutus eſt Salicet.in d.l.cum res.col.pen. verſ.ſecundo caſu principali.C.de probat.

PRÆSVMPT. LXIV.

Ex poſſeſſione præteriti temporis, an & quando præſumatur poſſeſſio præſentis temporis, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Poſſidere nunquid is hodie præſumatur, qui olim poſſidebat: & ſic an ex poſſeſſione de præterito arguatur poſſeſſio de præſenti.*

2 *Commenſalitate ſemel probata præſumitur & nunc quis commenſalis, ſicque familiaris Papæ vel Cardinalis.*

3 *Poſſidere eo vſque quis dicitur, quouſque de fundo voluntariè diſceſſerit, aut vi eiectus fuerit.*

4 *Inſtrumentum fuiſſe apud aduerſarium ab initio litis ſi quis probauit, cogere eum poteſt ad exhibendum. Eſt enim inſtrumentum de his, qui cuſtodiri ſolent.*

5 *Agens contra poſſidētem rem ſuam ſi probauit eum dolo deſiiſſe poſſidere ſuccumbit petitor: & ſi rem iterum poſſidere cœpit, agi poterit.*

6 *Poſſeſſionis amiſſionem allegans, eam probare tenetur.*

7 *Creditor, qui pignus habet, & aduerſus eum debitor experiretur, ſi dicit ſe non poſſidere rem pignori datam, ſed eam amiſiſſe, amiſſionem probare debet & num.ſeq.*

9 *Voluntatis mutatio non præſumitur.*

10 *Ex poſſeſſione præteriti temporis non præſumi poſſeſſionem de præſenti, refelluntur multorum opiniones leuibus argumentis fulcitæ.num.ſeqq.*

11 *Poſſeſſio facilius amittitur quàm dominium.*

12 *Poſſeſſio vbi negatur, conuinci debet negans, alias non præſumitur poſſeſſio, quæ facti eſt.*

13 *Intellectus l.vlt.ff.de rei vend.*

14 *Poſſeſſio auferri poteſt facto alterius ſine conſenſu ſpontanei animi poſſidentis.*

15 *Agens interdicto vti poſſidetis, retinendæ poſſeſſionis ſufficit, ſi probat, ſe olim poſſediſſe.*

Et idem dicendum in interdicto vnde vi recuperandæ poſſeſſionis.num.16.

17 *Poſſeſſio de præterito arguit poſſeſſionem de præſenti etiam in hærede & ſucceſſore vel vniuerſali vel ſingulari, quia ad ſui commodum præſumitur, quod ſi ſuus anteceſſor poſſederit ita etiam poſſederit tempore ſuæ mortis.*

18 *Hæres præſumitur omnium eorum dominus, quæ erant apud defunctum.*

19 *Poſſeſſionis continuatio non ob id ſolum præſumitur, quod conſiſtat in animo, ſed etiam quia mutatio non præſumitur.n.ſeq.*

21 *Poſſeſſionem habuiſſe defunctum tempore mortis ſuæ ſi dubitatur non debet fieri miſſio in poſſeſſio.ex beneficio l.vlt.C. de edic.diui Adr. tollen.*

22 *Poſſeſſio medij temporis non arguit continuationem poſſeſſionis.*

23 *Mobilia qui ſemel poſſedit, præſumitur etiam hodie poſſidere: cum poſſeſſio rerum mobilium nil differat à poſſeſſione immobilium.Contra,num.24.& ſeq.*

25 *Mobilia qui ſemel poſſedit præſumitur nunc etiam poſſidere, quando poſſidens aſſerit ſe etiam hodie poſſidere.*

26 *Conſiſtentia in animo & voluntate præſumuntur continua.*

27 *Mobilia qui olim poſſedit, ſi negat hodie poſſidere, ſibi creditur.*

Secùs ſi negans poſſediſſet tempore litis conteſt.quia ſi deinde negaret ſe poſſidere, ſibi non eſt credendum, quia præſumitur adhuc poſſidere.n.28.

Imò præſumitur dolo deſiiſſe poſſidere.num.29.

Præſumitur etiam negans & hodie poſſidere, quando ipſe habet cauſam ab actore.n.30.

Idem quando de recenti poſſediſſet.n.31.

32 *Rem apud aliquem fuiſſe ſi iam probatum eſt, tenetur ille probare amiſſionem.*

33 *Poſſidere ſi quis nec negat nec affirmat rem, an præſumatur continuatio poſſeſſionis.*

Et quid ſi probetur contrarius actus.n.34.

35 *Poſſidere ſe aſſerens ſi allegat antiquam poſſeſſionem, & dicit ſe adhuc poſſidere, præſumitur continuatio poſſeſſionis.*

Et refelluntur opiniones tenentium d. allegationem non eſſe neceſſariam.n.36.

37 *Præſumptiones allegari debent, cum ex facto deſcendant, alioqui nihil proſunt.*

38 *Poſſeſſio præteriti temporis non arguit poſſeſſionem de præſenti, quando quis ſe fundat in poſſeſſione aliena: & quare.*

Idem quando aduerſarius allegaret poſſeſſionem ad damnum eius, qui olim poſſedit num.39.

Idem quando non conſtaret de poſſeſſione de præterito niſi per confeſſionem patris.num.40.

Idem quando allegans continuationem poſſeſſionis iamdiù non poſſideret naturaliter, vt puta quia lapſum eſſet decennium.num.42.

Idem quando quis allegaret poſſeſſionem de præſenti, ex quo de præterito poſſedit, & conſtaret modico quidem tempore eum amiſiſſe poſſeſſionem naturalem.num.44.

Idem quando ex alia efficaciori præſumptione appareret, quod imo hodie iſte non poſſidet.num.45.

Idem quando poſſeſſio antiqua fuit probata per ſolam famam. num.47.

41 *Confeſſio non extenditur de tempore ad tempus, nec de caſu ad caſum.*

43 *Poſſeſſio ciuilis per decennium amittitur.*

46 *Præſumptio efficacior & potentior tollit minus efficacem minuſque potentem.*

QVi olim † poſſidebat, etiam hodie poſſidere præſu- 1
mitur: atque ita ex poſſeſſione de præterito præſumitur poſſeſſio de præſenti. Ita gloſ. Bart. Bald. & alij in l.ſiue poſſidetis. C. de probatio. & in l.non ignorabit. C. ad exhiben.Bart.in l.Celſus.num.22.ff.de vſucap. Butrius, in c. cùm ad ſedem.num. 22. de reſtit.ſpol. Abb. in cap.accedentib.de priuileg.Ioann.Fabri.in §.prim.Inſtit.de vſucap.Roma.in conſi.329. in fine.Aretin.in conſi.8.& in conſil.103.& in conſil.120.numer.2. Alexand.in conſi.133.num.3.lib. 1. in conſil.80.nu. 5. & in conſ. 102.num.7.lib.2.& in conſi.108.num.12.lib.5. Barb. in conſil. 12. colum.3.lib.3.Calcan.in conſil.100.num.9. Socin. Sen.in conſil. 163.num.12.lib.2.& in conſil.15.num.1.lib.4.Felin.in cap.in præſentia.num.22.de probat.Franc.Bald.in l.Celſus.num.138.de vſucap. Euerard. in Centuria legali. in argumento de tempore ad tempus.num.16.ver. aut quæritur de poſſeſſione. Alciat.in tract. de præſumpt.reg.2.præſumpt.21.num. 1. Ripa in cap. cum eccleſia Sutrina.num.23.de cauſa poſſeſſ.& proprie. Chaſſan.in conſil. 15. num.16.& Didac.in c.poſſeſſor.parte 2.§.1.num.1.de reg.iur.in 6. qui ambo poſteriores teſtantur, hanc eſſe communem opinionem.Natta in conſi.235.in fin.

Et hinc † ſcribit Gomeſ. in commentariis ad regulam Can- 2
cellariæ de impetra.benef.vaca.per obitum. quæſtio 13.col.4.verſi. eſt tamen verum. quod commenſalitate ſemel probata præſumitur & nunc commenſalis,ſicque familiaris Papæ vel Cardinalis.Et hæc quidem recepta opinio fulcitur multis rationibus & argumentis.

Primò text.† l.3.§.in amittenda.& §.cùm ſeruus.ff. de acquir. 3
poſſeſſ.cùm dixit Vlpianus,eo vſque nos poſſidere, quo vſque de fundo noſtra voluntate diſceſſerimus: aut vi deiecti fuerimus. At hic non conſtat de voluntate illius antiqui poſſeſſoris, quòd ſcilicet voluerit deſinere poſſidere. Nec de vi commiſſa apparet.Præſumitur ergo adhuc poſſidere.

Secundò accedit † text.l. ignorabit. C. ad exhiben. vbi ille, 4
qui probauit inſtrumenta fuiſſe apud aduerſarium ab initio litis, cogere eum poteſt ad exhibendum: quia præſumitur, quod adhuc ea inſtrumenta habeat.Nec repugnat quod dixit glo.ibi,id eo in caſu contigiſſe,quia paulo ante ea inſtrumenta habebat. Nam reſpondetur, idem eſſe etiam quando iam diu poſſedit, quandoquidem amiſſione non probata, adhuc ea habere & poſſidere præſumitur: cùm hæc ſint de his quæ cuſtodiri ſolent,vt tradunt omnes in l.ſi quis ex argentarijs.§. an verò nec hæredi.ff.de edend.& ſcripſi ſuprà in præſumptio,61. vbi explicaui totam illam traditionem Barto. in d. §. an verò nec hærdi.

Tertiò confert † text.l.ſi rem meam.ff.de except.rei iudi.quo 5
loci ille qui egit contra poſſidentem rem ſuam, ſi probauit, eum dolo deſiiſſe poſſidere, ſuccumbit petitor. Verùm tamen ſi reus ille iterum poſſidere cœpit, agi poterit. Qui ergo ſemel poſſedit, † præſumitur & nunc poſſidere, & conſe- 6
quenter qui poſſeſſionis amiſſionem allegat, eam probare tenetur.

Quartò ſuffragatur † l.ſi creditor.C.de pigno.actio.vbi credi- 7
tor,qui pignus habet,& aduerſus quem debitor experitur, ſi dicit,ſe non poſſidere rem pignori datam, ſed eam amiſiſſe, amiſſionem probare debet. Ea eſt ratio,quia qui olim poſſedit,& nunc poſſidere & habere præſumitur, vt poſt alios reſpondit Crauet.in conſil.112.num.17.

Quintò facit † c.olim.il.3.de reſtit.ſpolia.ibi,

Quod (eo tempore quo ſententiam ipſe protulerit) poſſeſſionem in ipſis iuris parœcialis haberet, vel prius etiam habuiſſet. 8

9 Vltimò huc pertinet † ratio, quòd mutatio voluntatis non præſumitur. l. cùm quid. ff. de probatio. & l. cùm hic ſtatus, ff. de donat. inter virum & vxo. & ſcripſi ſuprà præſumpt. 35. vbi diſſerui, an & quando præſumatur mutatio voluntatis. Qui ergo olim poſſidebat, præſumitur mutaſſe animum & voluntatem, atque ita etiam nunc poſſidere.

10 His conſtat minus † rectè ſenſiſſe eos qui opinati ſunt, ex præteriti temporis poſſeſſione non præſumi poſſeſſionem de præſenti. Qua quidem in opinione fuerunt Ioan, & Goffred. antiqui interpretes, quos commemorat gloſ. in l. ſiue poßidetis. C. de probat. glo. in cap. cum eccleſia Sutrina. de cauſa poſſeſſ. & proprie. & in c. cùm ad ſedem. de reſtit. ſpolia. Dynus in cap. ſemel, de reg. iur. in 6. Bald. in l. ſiue poßidetis. colum. 1. ver. vlt. oppo. C. de proba. Alcia. in reſp. 341. poſt Alex. in conſil.

11 Horum argumentationes leues admodum ſunt. Primò enim ſic argumentantur, poſſeſſio † facilius amittitur quàm dominium. l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acq. poſſeſſ. Etſi ergo is, qui ſemel fuit dominus, etiam nunc dominus præſumatur, vt ſuperiore præſumptione diximus: Non tamen ita dicendum eſt de poſſeſſione, quæ facilius dominio amittitur.

Hæc argumentatio leuis admodum eſt, vt etiam animaduertit Abbas in d. c. cùm ad ſedem. num. 15. & ibidem Butr. nu. 25. de reſtit. ſpolia. Non enim ſequitur, facilius amittitur poſſeſſio quàm dominium: Ergo qui olim poſſedit, hodie non præſumitur poſſidere. Ita ad rem noſtram explicat & Ripa in d. cap. cum eccleſia Sutrina. num. 23. verſ. amplia etiam. dum arguit à poſſeſſione rei immobilis ad poſſeſſionem rei mobilis.

12 Secundò ſic argumentum ſumunt. Qui negat poſſidere † conuinci debet de mendacio, aliàs non præſumeretur poſſeſſio, quæ facti eſt, vbi non extat animus poſſidenti. l. vlt. ff. de rei vend. & tamen ſi præſumeretur poſſidere, qui olim poſſedit, ſolis præſumptionibus de mendacio conuinceretur, quod dicendum non eſt.

Hanc argumentationem non deduxit Bald. in d. l. ſiue poſſidetis. colum. 1. verſ. vltimò oppo. C. de probat. Verùm huic argumentationi ſatisfacit, & rectè Salice. quod imò negans conuinci poteſt de mendacio hac ſola præſumptione in odium
13 negantis, niſi is probet, ſe ſine dolo deſiiſſe poſſidere. Nec † obſtat d. l. vlt. ff. de rei vend. quia reſpondet Salicet. loqui in caſu quando reus conuentus negat ſe poſſidere ad actoris detrimentum, vt ſcilicet ſubterfugiat iudicium. Nam tunc reus mendax, ob ſolum ipſum mendacium poſſeſſione priuatur.

14 Tertiò ea ratione † viſus eſt Dynus in c. ſemel malus in fine. de regul. iuris in ſexto. quòd poſſeſſio auferri poteſt facto alterius ſine conſenſu ſpontanei animi poſſidentis, vt in integro illo titulo, ff. de vi & vi arma. non ergo de præterito præſumitur in præſenti. Hæc conſideratio leuiſſima eſt, tum quia nos loquimur, quando non apparet antiquum poſſeſſorem fuiſſe à ſua poſſeſſione deiectum, tum etiam quia violenta illa poſſeſſionis ablatio ſolùm priuat naturali poſſeſſione, non autem ciuili, quæ in animo conſiſtit, & proptereà dicimus, quòd deiectus ſua poſſeſſione, poteſt incontinenti eam ſua manu recuperare: cum cenſeatur potiùs continuare, quàm nouam acquirere, vt ſcripſi in tractatu de recuperanda poſſeßione, remedio 15. num. 391. poſt Baldum in l. penult. colum. vlt. C. ſi à non competen. iudic. Imò ſcripſi in eodem tractatu, in remedio 9. num. 194. hunc ciuiliter poſſidentem poſſe vi expellere occupatorem: nec ob id dici poſſe incidiſſe in pœnam. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.

15 Hinc infertur, † quod ille qui agit interdicto Vti poſſidetis, retinendæ poſſeſſionis, ſufficit, ſi probat, ſe olim poſſediſſe: quia ex poſſeſſione præterita præſumitur & præſens. ita Bald. in l. 1. num. 12. C. vti poßid. & poſt alios Ripa in ca. cum eccleſia Sutrina, num 28. verſic. ex iſtis, de cauſa poſſeſſ. & propriet. Alciat. in tractatu de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 21. numer. 9. & Didac. in c. poſſeßor, & in 2. part. §. 1. num. 4. verſic. quin & interdicto, de regul. iur. in 6. & ſcripſi in tractatu de retinenda poſſeſſ. remed. 3. num. 556. & accedit Rota Romana in deciſ. 80, num. 7. in 2. part. in nouiſſimè editis.

16 Idem eſt in interdicto † vnde vi recuperandæ poſſeſſionis: ſicuti præcitati Doctores ſcribunt, & copioſiùs diſſerui in tractatu de recuperanda poſſeßione, remed. 16. num. 386. Et ad rem noſtram in ſpecie idem ſcripſerunt Rota in dicta deciſio. 80. numer. 8. & Alciatus in dicta præſumptio. 21. in fin. vbi dixit, quod hæc præſumptio eſt efficacior illa, qua dicimus, delictum non præſumi iuxta l. meritò. ff. pro ſocio, de quo ſuperiore libro diſſeruimus.

Extenditur primò, vt † procedat hæc præſumptio etiam
17 in hærede & ſucceſſore, vel vniuerſali, vel ſingulari. Nam & ad ſui commodum & fauorem præſumitur, quòd ſi ſuus ille anteceſſor olim poſſederit, quòd etiam tempore ſuæ mortis ita poſſederit, vt in ipſum ſucceſſorem peruenerit poſſeſſio. ita Bart. in l. Pomponius. §. vlt. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ. Bald. in conſil. 12. quidam D. Matthæus. ad fin. lib. 1. Butr. & Abb. in c. cùm ad ſedem, de reſtit. ſpol. Alex. in conſil. 80. numero 10. libro 2. Franc. Balb. in l. Celſus, numer. 139. ff. de vſucap. Rip. in cap. cum eccleſia Sutrina, num. 24. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Alciat. de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 21. num. 3. verſi. tu aduerte. Bellonus in conſil. 11. num. 10. & Zuchard. in l. vltim. num. 202. C. de edicto Diui Adriani tollend. & in conſi. 400. num. 6. in conſil. 439. numero 9. & in conſil. 521. column. 1. & Rota in deciſio. 80. num. 3.

Hinc † cenſuit gloſ. vlti. in c. ſi Epiſcopum 16. q. 6. quòd quælibet res, quæ erat apud defunctum, præſumitur perueniſſe ad eius hæredem. Et confert text. in l. cùm ita. §. ſpecies, de leg. 2. Et ſcribunt glo. in l. 1. C. de ſeru. fugi. & Bald. in l. de his. C. de furtis. 18

Non obſtant † nunc argumenta Aretini, qui in d. l. Pomponius. §. vltim. de acquiren. poſſeſſ. à recepta aliorum opinione receſſit. Et primò ea ratione motus eſt Aretin. quia cùm continuatio poſſeſſionis conſiſtit in animo, qui olim poſſedit, ſi aſſerit, ſe hodie poſſidere, ſibi creditur. Nam (vt dictum fuit) in his quæ pendent ab animo alicuius, eius aſſertioni creditur. At ſucceſſor atteſtari non poteſt de animo ſui anteceſſoris, l. idem Pomponius ſcribit. ſi mihi. §. vlt. ff. de rei vend. Bart. in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. obligat. 19

Ergo ceſſante ratione, debet ceſſare diſpoſitio. l. adigere. §. quamuis, de iur. patron. Huic argumentationi ſatisfacit Alciat. in d. præſumpt. 21. Placet mihi illa conſideratio, cùm dixit, non ob id ſolum præſumi poſſeſſionis continuationem, quòd poſſeſſio conſiſtat in animo, atque ita quod credatur aſſerenti ſe poſſidere, † ſed etiam quia mutatio non præſu- 20
mitur.

Secundò motus † eſt Aretin. auctoritate Bartol. in l. vltim. 21
C. de edict. D. Adrian. tollend. cùm dixit, quòd quando dubitatur, an defunctus poſſederit tempore mortis, non debet fieri miſſio in poſſeſſionem ex beneficio illius legis vltimæ, quia hæres non probat id, quod eſt cauſa ſuæ intentionis, nempe defunctum poſſediſſe tempore mortis ſuæ. Ecce ergo, quòd quamuis defunctus ſemel poſſederit, non tamen præſumitur tempore mortis ſuæ poſſediſſe. Huic doctrinæ Barto. reſpondet præcitato in loco Alciat. illum loqui, quando dubitatur, an defunctus poſſederit tempore mortis, ex quo alter de præſenti poſſidet: vel aliter obſcurata eſt legis præſumptio: aliàs hæres probato quòd ſuus ille anteceſſor poſſedit, habet intentionem ſuam fundatam: quia quamuis lex requirat probationem certi temporis pro forma, attamen ſufficit probatio hæc præſumptiua, vt reſpondit idem Aretin. in conſil. 15. colum. 1. Iaſon. in l. non hoc, num. 15. verſic. confirmo iſtam. C. vnde legitimi. Ripa in d. c. cum eccleſia, num. 23. verſicul. tertio ampliari. & Tyraquell. in tractatu de legibus connubialibus in gloſ. 5. num. 47. & ſcripſi aliqua ſuprà lib. 1. q. 34 in fin.

Hæc autem extenſio locum non habet, quando apparet, † 22
aliquem poſſediſſe medio tempore. Nam nunc ceſſat præſumptio continuationis. ita Baldus in d. l. Celſus. num. 40.

Extenditur † ſecundò, vt locum non habeat hæc præſum- 23
ptio etiam in poſſeſſione rei mobilis. Nam & hoc in caſu, qui ſemel poſſedit, & hodie poſſidere præſumitur. Ita Abb. in c. cùm ad ſedem, num. 15. & ibid. Butri. de reſtitut. ſpoliat. Salicet. in l. ſiue poßidetis. C. de probat. Capra in conſil. 161. num. 3. Alexand. in conſil. 58. colum. vltim. lib. 1. & in conſi. 133. col. 1. lib. 2. idem ſenſit Felin. in cap. ſcribebam, colum. vltim. de præſumpt. Afflict. in deciſ. 13. colum. 1. Ripa in c. cum eccleſia Sutrina, numero 23. verſic. annalia etiam, de cauſa poſſeſſ. & proprieta. & Alciatus in tractatu de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 21. num. 4. verſi. limitatur tertio. qui apertè dixit, poſſeſſionem rerum mobilium nil differre in hoc à poſſeſſione rerum immobiliũ. Idem Alciat. in l. ſingularia, numero 9. ff. ſi certum peta. Et eſt huius ſententiæ ratio, quia amiſſio voluntatiſque mutatio non præſumitur.

Cæterùm contrariam † opinionem probarunt gloſ. in l. in- 24
ciuile. C. de furt. Specul. in tit. de petitorio & poſſeſſorio. §. 1. verſicu. quid ſi peto. & idem in titu. de actio. & petitio. §. 1. verſ. quid ſi ago. Caſtren. in l. ſi minorem. C. de in integ. reſtit. minor. Aretin. in conſi. 120. in fin. Socin. Sen. in conſil. 190. colum. 3. ver. ſecundò patet, lib. 1. Iaſ. in l. ſi quis ex argentariis. §. præter ait, num. 9. ff. de eden. & in l. quod te, in fin. ff. ſi cert. peta. Franc. Balb. in l. Celſus, num. 142. de vſucap. & ibid. Claud. Seyſel. nu. 42. Grat. in conſil. 94. col. 2. & col. 4. lib. 2. & Alciat. ſibi parum conſtans in reſpon. 341. in fin.

Diſtinguit Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumptio. 21. conciliando interpretum opiniones. conſtituit itaque Alciat. tres caſus:

Primus eſt, quando is, † qui olim rem mobilem poſſedit, 25
aſſerit, ſe etiam hodie poſſidere. Hoc in caſu præſumptio eſt, quod ſcilicet & nunc poſſidere præſumatur, ita loquuntur Abbas, Butri. Salicet. & reliqui ſuprà pro prima opinione commemorati. Et huc facit doctrina Baldi in l. ex perſona,
num. 4. C. de probat. cùm dixit, ea quæ † intrinſecus conſiſtũt, 26
nempe in animo & voluntate, præſumi continua: cùm ergo

poſſidere in animo conſiſtat, qui olim poſſedit, ſi aſſerit & nunc poſſidere, inſurgit præſumptio, ita eſſe. Et prætereà ſubiungit Baldus in d. l. ex qua perſona, num. 5. res quæ ſemel fuit aliquo in loco, & ibi adhuc eſſe. l. ſi quis ex argentariis. §. penultim. ff. de edem. rei ergo mobilis poſſeſſio, quæ penes aliquem fuit, præſumitur adhuc eſſe. Et in ſpecie Baldi doctrinam ſic conſiderauit & Felin. in c. ſcribebam, numero 2. de præſumpt.

27 Secundus eſt caſus, quando is, † qui rem mobilem olim poſſidebat, negat hodie poſſidere. Hoc in caſu vera eſt opinio gloſ. in d. l. inciuile, C. de furt. & ſequacium, quod ſcilicet non præſumatur hodie poſſidere. Et hunc caſum manifeſtè probauit Ripa in cap. cum eccleſia Sutrina, numero 27. de cauſa poſſeſſ. & proprieta. & ante illum Butri. in cap. cùm ad ſedem, num. 25. verſic. ſi non conſtat, extr. de reſtitut. ſpoliat. & communem dixit Alciat. qui ſuprà. Ea eſt ratio, quia hic verſamur in dubio, atque ita non apparet, rem ipſam mobilem eſſe apud hunc qui negat ſe poſſidere: cùm itaque non conſtet, eum naturaliter poſſidere, negando ſe poſſidere, dicitur nec ciuiliter, id eſt, animo poſſidere: quia negatione ſtatim deſinit poſſidere, d. l. 3. §. in amittenda. ff. de acquir. poſſeſſ.

28 Hunc caſum † intelligit Alciatus præcitato in loco, quando hic negans poſſediſſet tempore litis conteſtatæ. Nam etſi deinde negaret, ſe poſſidere, attamen ei non creditur, ſed præſumitur adhuc poſſidere. ita probat text. in l. non ignorabit. C. ad exhiben. ibid. & Salic.

29 Cæterùm Ripa in † d. c. cum eccleſia Sutrina, num. 29. de cauſ. poſſeß. & propriet. ſcripſit, non præſumi poſſidere, iuxta text. l. ſi in rem, verſ. ſine dolo. ff. de except. rei iud. Idem dixit Didac. in c. Raynutius. §. 11. num. 2. verſ. ſed forſan, de teſtamen.

30 Prætereà, & ſecundò declaratur hic caſus, † vt non procedat, quando negans habet cauſam ab actore. Nam tunc præſumitur etiam nunc poſſidere. ita Alciatus in d. præſumpt. 21. Ripa in d. c. cum eccleſia, num. 30. & Euerard. in centuria legali, in argumen. de tempore ad tempus, num. 16. ex l. ſi creditor. C. de pignorat. actione. Hoc enim caſu creditur dolo deſiiſſe poſſidere: & ideò poſſidere fingitur.

31 Rurſus & tertiò declaratur hic caſus, † vt non procedat, quando illud tempus eſſet de recenti & proximo. Nam & de præſenti poſſidere præſumitur. ita Nicol. Arelatanus in additio. ad Alciat. in dict. præſumpt. 21. qui ait, ita ſenſiſſe Euerardum præcitato in loco, & Didacus in dict. cap. Raynutius. §. 11. numero ſecundo. verſicul. ſed forſan, de teſtamen. Et declarationem hanc dixit Arelatan. probari in dict. l. non ignorabit. C. ad exhib. ſecundùm vnam lecturam, & confert text. l. ſi rem. ff. de except. rei iud. Et facit (inquit idem Arelat.) † traditio
32 Bart. Iaſ. & aliorum in l. ſi quis ex argentariis. §. vlt. ff. de eden. cum dicunt, quòd ſi probatum eſt, rem fuiſſe apud aliquem, tenetur ille probare amiſſionem. Qua de re ſcripſi ſuprà præſumpt. 61.

Tertius eſt † caſus, inquit Alciat. quando quis nec negat,
33 nec affirmat ſe poſſidere. Hoc caſu non præſumitur continuatio poſſeſſionis. Ita ſentiunt Doctores in d. l. ſiue poßidetis. & clarè Euerad. in d. centuria legali, in argum. de tempore ad tempus, num. 16.

34 Extenditur tertiò, vt procedat † etiam ſi poſteà probetur actus contrarius. ita Butrius in c. cùm ad ſedem, num. 25. de reſtitutio. ſpoliat. Caſtrenſ. in d. l. ſiue poßidetis, num. 5. C. de probat. & Socin. Iun. in conſil. 15. num. 1. lib. 5.

35 Declaratur † primò hæc præſumptio, vt procedat, ſi is qui aſſerit ſe poſſidere, allegat ſuam antiquam poſſeſſionem, & dicit ſe adhuc poſſidere, aliàs ſi poſſeſſio non eſſet allegata, non haberet locum hæc præſumptio. ita Bartol, in l. Celſus. numero 22. ff. de vſuc. & in l. ſiue poßdetis, in fine. C. de probatio. Caſtrenſ. in l. certum. §. 1. ff. de confeßis. Aretin. in l. Pomponius. §. vltim. ff. de acquir. poſſeſſ. Felin. in cap. afferte, de præſumpt. Bald. in d. l. Celſus. numer. 143. Ripa in cap. cum eccleſia Sutrina, numer. 24. de cauſa poſſeſſ. & proprieta. Alciatus in tractatu de præſumptio. regul. 2. præſumpt. 21. numer. 1. verſic. primò limita. & idem in l. cùm quid, numer. 39. ff. ſi certum peta. & Didacus in cap. Raynutius. §. 11. numero 2. de teſtamen. & in cap. poſſeſſor, part. 2. §. 1. numer. 1. verſic. eſt tamen ea opinio, de regul. iuris, in ſexto.

36 Hinc † intelligimus malè ſenſiſſe eos, qui opinati ſunt allegationem hanc non eſſe neceſſariam. Qua quidem in opinione fuerunt Alexan. in conſil. 133. num. 7. lib. 1. Felinus in cap. ſcribam, colum. vltim. de præſumptio. & Anton. Burgos in c. peruenit, de emptio. & vendit. Et ij quidem ea ratione moti ſunt, quòd cùm poſſeſſio acquiſita non amittatur, niſi mutata voluntate, vt iam fuit dictum, iſta mutatio voluntatis niſi allegetur, non præſumitur, ſed præſumitur perſeuerantia.

37 Verùm † huic rationi reſpondet rectè Alciat. præcitato in loco. iuris regulam eſſe, præſumptiones allegari debere, cùm ex facto proprio deſcendunt, alioqui nil prodeſſe, vt ſcribunt Bart. & reliqui in l. cùm quid. ff. ſi cert. pet. & latiſſimè diſſerui ſupr. lib. 1. q. 45. Et ibidem explicaui text. cap. prætereà, de tranſact. dixique eo in caſu, præſumptionem fuiſſe allegatam. & prædictis accedit Rota Roma. in deciſ. 80. num. 11. & 12. in 2. part. in nouiſs. editis.

Declaratur ſecundò, † vt hæc præſumptio locum non ha- 38
beat in eo, qui ſe fundat in poſſeſſione aliena. Non enim poteſt quis aſſerere, ille olim poſſedit: ergo etiam nunc poſſidet. ita Ancharan. in conſil. 297. efficacioribus. colum. penult. verſ. non obſtat. Ripa in d. cap. cum eccleſia Sutrina, nume. 25. verſic. tertiò intellige, de cauſ. poſſeßio. & proprieta. Puteus in deciſio. 17. lib. 2. & Alciat. in d. regul. 2. præſumpt. 21. num 7. verſic. limitatur quartò. Qui quidem Alciatus ſcripſit, ita demùm admitti hanc præſumptionem, ſi agatur de commodo poſſeſſoris, atque ita non attenditur commodum tertij. Id quod affirmarunt etiam Bartol. in l. Celſus, numer. 22. de vſucapio. & ibid. Bald. nu. 144.

Ego opinor gloſſam illam huc non pertinere, cùm declaratio hæc loquatur, quando quis allegat poſſeſſionem tertij ad ſui commodum: illa verò gloſſa loquitur, quando allegat quis propriam ad alterius commodum. Exiſtimo tamen declarationem hanc veram eſſe: ſiquidem allegans alterius poſſeſſionem non poteſt atteſtari de eius animo & voluntate: cùm eam ignoret. Non ergò admitti debet ad allegandum tertij voluntatem, vt tradunt Bartol. in l. vlt. ff. ſi ager vectig. vel emphy. peta. Iaſon in l. poſthumo, num. 12. C. de bonorum poſſeßio. contra tabul.

Declaratur tertiò, † vt locum non habeat hæc præſum- 39
ptio, quando aduerſarius allegaret poſſeſſionem ad damnum eius qui olim poſſedit. ita gloſſ. in d. l. ſiue poßidetis. C. de probatio. quam ſic intellexerunt Abbas in cap. cùm ad ſedem, num. 15. de reſtit. ſpoliat. Bald. in l. Celſus, numer. 37. de vſucap. & apertiùs Didac. in c. Raynutius. §. 11. num. 2. verſ. imò iure communi. de teſtamen. qui eiuſdem opinionis commemorat Ripam in d. c. cum eccleſia. nume. 27. de cauſa poſſeßio. & proprieta. & Alciat. in d. præſumpt. 21. num. 6. & accedit Rota Romana in deciſ. 765. num. 2. in 1. part. in nouiſſimè editis, quæ multis ſimilibus comprobat.

Declaratur quartò, † vt non habeat locum hæc præſum- 40
ptio, quando non conſtaret de poſſeſſione de præterito, niſi per confeſſionem partis. Nam tunc non infertur, quòd poſſideat iſte de præſenti: cùm confeſſio non † extendatur de
tempore ad tempus, nec de caſu ad caſum. ita declarant gloſ. 41
& Bart. in l. certum. ff. de confeſſ. & in ſpecie magis Rip. in d. c. cum eccleſia Sutrina, num. 24. verſ. ſecundo intelligo, de cauſ. poſſeſſ. & proprie.

Verum Alciat. in d. præſumpt. 21. num. 8. valdè dubitat, & ſe remittit ad ea, quæ ipſe ſcripſit in eadem reg. 2. præſumpt. 12. Diſſentit etiam Didac. in d. c. poſſeſſor. part. 2. §. 1. num. 2. de reg. iur. in 6. Hic videnda ſunt ea, quæ ſcripſi ſupr. lib. 1. quæſt. 48. vbi declaraui gloſſam d. l. certum §. 1. ff. de confeſſ. Ex his enim quæ ibi explicaui, clara redditur hæc alioqui perplexa declaratio.

Declaratur quintò, † quando allegans continuationem 42
poſſeſſionis iamdiu non poſſideret naturaliter, vt putà, quia lapſum eſſet decennium. Nam licèt olim poſſederit, non tamen præſumitur, quod etiam hodie poſſideat. ita Alciat. in tract. de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 21. num. 9. ex ſententia Bartol. in l. vlt. C. de edicto Diui Adriani tollen. & Mattheſ. in notabil. 117. nota mirabilem. & in ſpecie idem prius reſpondit Bald. in conſil. 20. ſuper primo puncto, in fin. lib. 5. quem ſecutus eſt Ripa in d. c. cum eccleſia, num. 23. verſic. & ex hoc elicitur, de cauſa poſſeßio. & proprieta. & Euerard. in centuria legali, in argumento de tempore ad tempus, numero 16. verſic. ſecundo caſu.

Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia ſi reſpicimus poſſeſſionem naturalem, iam videmus illam eſſe ab altero occupatam: ſi verò reſpicimus ciuilem, dicimus illam præſumi a-
miſſam: cùm tanto tempore † ciuilis poſſeſſio amittatur, vt 43
tradunt gloſ. in l. 1. C. de ſeruis fugit. Bartol. in l. Celſus, num. 25. de vſucap. Curt. Sen. in conſil. 24. colum 2. & dicemus infra præſumptione ad hac ſecunda. in prima declarat.

Declaratur ſextò, † vt non procedat, quando allegans poſ- 44
ſidere de præſenti, ex quo de præterito poſſedit, conſtaret modico quidem tempore eum amiſiſſe poſſeſſionem naturalem, & ab inde citra ſuſpicatum fuiſſe poſſe repelli: atque ita poſſidendi animum depoſuit. ita Fulgoſ. in conſil. 194. proponitur, colum. 2. quem ſecuti ſunt Ripa in d. c. cum eccleſia, nu. 23. verſic. & ex hoc elicitur. & Alciatus in præſumpt. 21. num. 9. Et idem viſus eſt ſentire Socin. Sen. in conſil. 15. num. 2. & 3. lib. 4. qui ſubobſcurè loquitur.

Declaratur ſeptimò, † vt locum non habeat, quando alia 45
efficacior præſumptio eſſet, quòd imò hodie iſte non poſſidet, ita in ſpecie declarat Alciat. in d. præſumpt. 21. num. 12. &
13. Ea ratione motus eſt, quia † vna præſumptio efficacior at- 46
que potentior tollit minus efficacem minúſque potentem. l. Diuus. ff. de in integr. reſtit. & copioſè diſſerui ſupr. lib. 1. q. 29.

Exemplum huius declarationis affert Alciatus in præſumptione, quæ oritur ex ſententia. Nam illa efficacior eſt hac

noſtra, vt ſcribunt Imol.& Felin. *in cap.inter monaſterium, de ſentent. & re indica.* ille *colum.6.* iſte *num. 30. verſic. limita 15.* Verùm Imola & Felin. loquuntur in præſumptione, quæ verſatur circa dominium. Nos verò de poſſeſſione: inter quæ credo longam eſſe differentiam. Nam cùm poſſeſſio ſolo animo retineatur, vt dixi ſuprà, etſi lata eſt ſententia contra aſſerentem ſe poſſidere, illa auferre quidem poteſt naturalem poſſeſſionem, ſed non ciuilem in animo conſiſtentem. Diuerſum eſt in dominio, de quo Imol.& Felin. loquuntur. Non enim illud animo retinetur. Hac etiam de re ſcripſi ſuprà *præſumptione ab hac ſecunda*, vbi explicaui, quando olim dominus, præſumatur etiam nunc dominus.

47 Declaratur octauò, † vt locum non habeat, quando poſſeſſio antiqua fuit probata per ſolam famam. Nam tunc is, qui dicitur ſic poſſediſſe, non præſumitur hodie poſſidere. Ita reſpondit Corneus *in conſil.130.num.4.lib.4.*

PRÆSVMPT. LXV.

Ex poſſeſſione præſentis temporis, quando præſumatur poſſeſſio temporis præteriti.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſio de præſenti an & quando arguat quem de præterito poſſediſſe.*

Quòd regulariter ex poſſeſſione de præſenti non præſumitur poſſeſſio præteriti temporis, num. 2.

3 *Dominus hodie non præſumitur, quòd tempore præterito fuerit dominus.*

4 *Poſſeſſio de præſenti arguit poſſeſſionem de præterito, quando ex ipſa poſſeſſione de præsenti colligi poſſit aliqua ratio, qua arguere poſſumus, quòd etiam olim quis poſſederit.*

1 EXPLICAVIMVS † ſuperiore præſumptione, quãdo ex poſſeſſione de præterito præſumatur poſſeſſio de præſenti: Nunc dicendum eſt, quando ex poſſeſſione præſenti præſumatur poſſeſſio præteriti temporis.

2 Qua in re † conſtituitur contraria regula præcedẽti, quòd ſcilicet ex poſſeſſione præſentis temporis non præſumitur poſſeſſio temporis præteriti. ita Baldus *in l.ex perſona, numero 9.C.de probatio.& in conſil.12.quidam D.Matthæus, lib.1.* Ancharan. *in c. ſemel malus, de regul.iur.in ſexto.* Florian. *in l.non eſt neceſſe, num.9.ff.de probatio.* Alexand. *in conſil.81.num.12.lib.7.* Socinus Senior *in conſil.89.num.7.lib.1.* Ripa *in cap.cum eccleſia Sutrina, num. 26. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* & Alciatus *in tract. de præſumpt. regul.2.præſumpt. 21.num.12.verſic. limita ſeptimò.*

3 Ita etiam dicimus, † quòd hodie dominus non præſumitur præterito tempore dominus, vt explicauimus ſup. *præſumptione ab hac tertia, in fin.* Hic enim ceſſant illæ rationes, quibus diximus ſuperiore præſumptione, ex præterito præſumi ad præſens, ceſſant inquam illæ rationes, nempe, quòd continuatio præſumatur, non autem mutatio. Nec hic apparet aliquando poſſediſſe vel ciuiliter, vel naturaliter, ita vt animus poſſidendi perduraſſe dici iure poſſit.

4 Declaratur primò, vt † procedat, quando ex poſſeſſione de præſenti colligi poſſet aliqua ratio, qua arguere poſſemus, quòd etiã olim poſſederit. ita Salice. *in l. ex perſona.C.de probatio.* Socin.Sen. *in conſil.89.lib.1.* & Alcia. *in dicta præſumpt. 21.num.9.* Exemplum, ſecundùm Alciatum, quòd ſi quis probat dominium antiqui temporis, & poſſeſſionem præſentem, inde præſumitur, hunc iam antiquo illo tempore etiam poſſediſſe: cùm videatur legitima ratio & cauſa, quòd ille, qui eſt dominus, ſit etiam poſſeſſor, argumen. *l. procuratorem. C. de acquiren.poſſeſſ.* & ſenſit Bald. *in l.vnica.C.de ſentent.quæ pro eo quod intereſt profer.*

PRÆSVMPT. LXVI.

Ex poſſeſſione præteriti ac præſentis temporis, quando præſumatur poſſeſſio medij temporis.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſio præteriti ac præſentis temporis, an & quando arguat poſſeſſionem medij temporis.*

2 *Media præſumuntur, probatis extremis.*

3 *Poſſeſſione præteriti & præſentis temporis probata, præſumitur etiam probata medij temporis poſſeſſio ſolum quando agitur de poſſeſſione decem annorum, eiúſque præſcriptione; ſecùs ſi agatur de præſcriptione 20 vel 30. annorum, quia tunc non ſufficit probare vtriuſque temporis extremitates, ſed opus eſt probare extremitatem & initium cuiuſlibet decennij.*

4 *Poſſeſſio cùm retineatur animo, is animus durare non præſumitur vltra decennium.*

5 *Poſſeſſio ciuilis ſola, à qua procedit præſcriptio, non præſumitur vltrà decennium.*

Et decennio præſumitur amiſſa, num.6.

7 *Poſſeſſor antiquus præſumitur etiam hodie poſſidere, etiam reſpectu ciuilis poſſeſſionis.*

1 DISSERAMVS nunc, quando ex poſſeſſione † præteriti ac præſentis temporis præſumatur poſſeſſio medij temporis? Et præſumi ſcripſerunt glo. *in c.cum eccleſia, de cauſa poſſeſſio.& proprieta.* Bartol *in l.ſicut. ff.quib. modis pign.vel hypoth.ſoluitur. & l.Celſus.ff.de vſucapio.* Ancharan. *in conſil.5.num.5.* Abbas *in c.cùm ad ſedem, de reſtitutio. ſpoliato.* Felinus *in proœmio Gregoriano, colum.vltim.* Barbat. *in conſil.12. lib.1.& in conſil.35.& 37.colum.4.libr.2.* Calcane. *in conſil.100.* Curtius Senior *in conſil.24. ſuper eodem.* Socinus Senior *in conſil.89.colum.vltim.lib.1.in conſil.187.lib.2 & in conſil. 16. nu. 7.libr.3.* Felinus *in c. inter dilectos, colum. 3. de fide inſtrumen.* Iaſon *in l.talis ſcriptura, in princip.nume.5.de legat.1.* Baldus *in l. Celſus, num.137.ff.de vſucapio.* Ripa *in c.cum eccleſia Sutrina, numer.23.verſ.& hoc elicitur. & num.38.de cauſa poſſeſſ.& proprieta.* Alciatus *in tractatu de præſumptio, regul.2. præſumptio. 22.numero 1.* Euerardus *in centuria legali, in loco, ab extremis, numero 2.* Dida. *in cap.poſſeſſor.part.2.§.1.numer.1.verſic. præmiſſa tamen, de regul.iur.in 6.* Boſſius *in tractatu cauſarum criminalium, in tit.de Principe, numero 270.* & Natta *in conſil.235 num.18.*

2 Ea eſt huius ſententiæ † ratio, quia probatis extremis, media præſumuntur, *c.inter dilectos.* vbi Butrius Abbas, Felin. & reliqui. *de fide inſtrumen. & c. accedens, de conuers. coniugat.* gloſſ. *in c.per tuas.de condit.appoſ.& in c.ex parte.* vbi Imol. *de reſcriptis.* Et diximus ſupra *in præſumpt.34.*

3 Declaratur hæc præſumptio, † vt procedat ſolum quoad poſſeſſionem decem annorum, eiúſque præſcriptionem, non autem quoad præſcriptionem viginti, vel triginta annorum. Nam tunc non ſufficit probare vtriuſque temporis extremitates, ſed opus eſt pobare extremitatem, & initium cuiuſlibet decennij, ita Mattheſ. *in notab.117.nota mirabilem.* Felinus *in cap. inter dilectos, colum. 3. de fide inſtrumen.* Ripa *in c.cum eccleſia Sutrina, num.23.vers.& hoc elicitur.* & apertius *num.38. in fin.de cauſ.poſſeſſ.& propriet.*

Et eſſe magis receptam opinionem aſſeruit Dida. *in c.poſſeſſor parte 2.§.1.numer.3.de regul.iur.* etſi ipſe (vt mox ſubiiciam) diſſentiat.

4 Ea ratione ij moti ſunt, † quia animus, quo poſſeſſio retinetur, non præſumitur durare vltra decennium, *l. furtum. & l.fundi.ff.de vſucap.& l.peregrè.ff.de acquir.poſſeſſ.* Vnde vltra decennium progredi non poteſt præſumptio continuæ poſſeſſionis.

5 Et hinc dicimus, † ſolam ciuilem poſſeſſionem, à qua procedit præſcriptio, non præſumi vltra decennium. ita gloſſ. *in l.1.C.de ſeru.fugit.* Dynus *in cap.ſine poſſeſſione, de reg. iur.in 6.* Bartol. *in l.ſi de eo.§.ſi forte ff.de acquir.poſſeſſ.& in l.Celsus, de vſucap.* & ibid. Bald. *numer.37.* Nec hic repugnat conſideratio Alciati & Didaci, quos ſtatim commemorabo, cùm dixerunt, quòd aut ſola poſſeſſio ciuilis, abſque naturali per aliquem retinetur: & tunc ciuilis ob id non durat vltra decennium, quia animus, quo ſolo illa retinetur, ad id vſque tempus durare præſumitur. ita loquuntur (dicebat Alciatus) Dynus,

6 Bartol. & reliqui: cùm dixerunt, † decennio præſumi amiſſam ciuilem poſſeſſionem: loquuntur inquam quando ciuilis eſt ſola, nempe, quia iam conſtat, eſſe amiſſam naturalem. Aut conſtat (ait Alciatus) aliquem olim poſſediſſe naturaliter & ciuiliter: Hoc caſu præſumitur continuata ciuilis cum ipſa naturali, atque ita vtramque obtinere: Et ſufficit quòd de ipſa naturali conſtat præſumptiuè. Hoc in caſu (inquit Alciatus, & poſt eum Didac.) nos loquimur: cùm ſcilicet non conſtat eſſe amiſſam naturalem: quia in dubio præſumitur etiam ipſius naturalis continuatio. Hæc Alciati & Didaci acuta conſideratio vera non eſt: quia Do-

7 ctores, qui † affirmant, antiquum poſſeſſorem præſumi etiam nunc poſſidere, loquuntur reſpectu ciuilis poſſeſſionis: cùm dicunt, non præſumi amiſſam: quia conſiſtit in ſolo animo & volontate, quæ mutata non præſumitur. Nullam ergo Doctores iſti rationem habuerunt naturalis poſſeſſionis.

Et ex his intelligimus malè ſenſiſſe Alciat. & Didac. qui à Mattheſilano, & aliis diſſenſerunt.

PRÆSVMPT. LXVII.

Quando poſſidere quis dicatur titulo præambulo.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſor præſumitur poſſidere ex titulo præambulo.*

Nõ habet autem id locum, quando emptor non ſoluit pretiũ venditori, nu.2.

3 *Poſſeſſor iurium, vt putà iuris ſeruitutis, ex titul.præambulo poſſidere præſumitur.*

Idem de poſſidente iure legati rem legatam, nu.4.

5 *Poſſidens fideicommiſſum ſibi relictum, iure fideicommiſſi poſſidere præſumitur.*

6 *Hæres quicquid ex hæreditate poſſidet, titulo hæreditario poſſidere præſumitur.*

7 *Poſſidens ex titulo præambulo, poſſidere præſumitur etiam quãdo titulus eſſet putatiuus.*

8 *Titulus quantumcunque ſit erroneus, oſtendit animum & intentionem poſſidentis.*

9 *Poſſeſſor ex titulo præambulo præſumitur poſſidere, etiam ſi dubium ſit, an is, à quo conſequutus eſt poſſeſſionem, ſit dominus, vel non.*

10 *Maritus qui bona vxoris poſſidet, non præſumitur titulo dotis præambulo poſſidere.*

Præſumitur enim potius poſſidere iure familiaritatis, n.11.

12 *Frater poſſidens & adminiſtrans bona fratris præſumitur iure familiaritatis poſſidere.*

13 *Poſſeſſorem in dubio ſuo nomine, & non alieno poſſidere præſumi.*

14 *Poſſidere nemo præſumitur ex titulo præambulo iniuſto.*

15 *Mulierem poſſidentem bona mariti, non præſumi poſſidere titulo iniuſto.*

16 *Poſſidere non præſumitur titulo præambulo, qui ab vno titulũ, ab altero poſſeſſionem eſt conſecutus.*

17 *Poſſidere nemo præſumitur titulo præambulo, quando titulus eſt præſumptus, non verus.*

1 IVRIS & † Doctorum eſt ſententiã poſſeſſorem præſumi titulo præambulo poſſidere: ſicuti ſcripſerunt Bartolus *in l.2.nu.3.C.de acquiren.poſſeſſ.* & ibidem Salicetus, Lucas de Penna *in l.3. in præſump.23.C.de apoch. publ.li.10.* latè Socinus ſenior *in conſi.15.num.7.lib 4.* Ruin. *in conſi.36.num.10.lib.5.* Neuiz. *in conſi.80.num.25.* Ripa *lib.reſponſ.cap.1.n. 19.* Socinus iunior *in conſi.28.num.16.libr.1.* Alciatus *in tract.de præſum. reg. 2.præſump.20.* Alban. *in conſi.64.num.32.* Modernus Pariſienſis *in tit.de vſuris, numero 201.* Crauetta *in conſi.226.n.5.& in cõſi. 255.num.3.* Oſaſcus *in dec.21.n.6.* & Hieron. Gabriel *in conſi.32. n.2.lib.1.*

Et ij quidem adducti ſunt tex. *l.quędam mulier. ff.de rei vẽd. l.1.§.ff.de except.reiiudic.& l.2.C.de acquir.poſſeſſ.* & ibi ſcripſit Cynus, præſumptionem hanc in emptore cauſatam cenſeri conſenſu venditoris, qui dum vendidit, voluit emptorem eo titulo poſſidere. Et Cynum ſecutus eſt Lucas de Penna *in l. 1.C.de iure fiſci, li.10.in glo.ſed à quo.* & Socinus *in d. conſi.15.*

2 *15.n.7.li.4.* Idẽ ſenſit † Aretinus *in conſi.128.col.pen.verſi.ſed ex tertio capite*, qui dixit, non habere locũ, quando emptor non ſoluit pretium: atque ita non impleuit ex latere ſuo. Nam tunc non præſumitur, emptorem ipſum poſſidere conſenſu & voluntate venditoris. Idem reſponderunt Alex. *in conſi.33.n. 6.lib.6.* & Lud.Sylueſt. inter conſil. Riminal. Sen. *in conſi. 741. n.7.lib.4.*

3 Extenditur primò, vt † procedat etiam in iuribus *l.ſi à te. ff.ſi ſeruitus vẽd.* vbi præſumitur quis quaſi poſſidere ius ſeruitutis

4 titulo præambulo. ita *in l.pen.ff.pro legato.* præſumitur quis † poſſidere iure legati rem legatam. & tradit Alcia. *in d.præſum. 23,* ita etiam reſponderunt Bero. *in conſ.110.n.4.li.2.* & Craue.

5 *in conſi.226.num.5.* quòd ſi † relicto fideicõmiſſo alicui, is reperitur poſſidere, præſumitur iure & titulo fideicõmiſſi relicti.

6 Extenditur ſecundò, vt procedat etiam in † hæreditate. Si enim delata eſt alicui hęreditas, & is reperitur rem aliquam hæreditariam poſſidere, pręſumitur titulo hęreditario poſſidere. Ita Alciat. *in d.præſumptione 23.argumẽto l.3.verſ. & quod de ſubeunda. C. de natural.liber.l.ſi à te.ff.ſi ſeruit. vend.& l.1. C.de repud.hęred.* Quod tamen (ait Alciatus) intelligendũ eſt, vt ſcriptum eſt *in d.l.1.C.de repud.hær.* & à Bart. *in l.gerit.ff.de acq.hæred.*

7 Extenditur tertiò, vt procedat etiam, † quando titulus eſſet putatiuus. Nam adhuc eo titulo præambulo poſſidere quis præſumitur. Ita Socinus ſenior *in conſi.15.n.7. libro 4.* Alciatus *in præſumpt.23.* Curtius iunior *in conſ.368.nu.34.* Crau. *in conſi.61.num.2.* Natta *in conſ.502.num.12.* & Cęphal. *in cõſ. 4. num.39.lib.1.*

8 Ea † ratione ij vſi ſunt: quia titulus etſi erroneus oſtendit intentionem poſſidentis, argum. *vlt. ff de rebus eor.l.in teſtamento.ff.de fideic.lib.* & tradit Bar. *in l.fideicommiſſa.§.quoties, de leg.3.* Sic etiam quãdo titulus eſt nullus. Ruin. *in conſi.139.n.11. verſ.non obſtat, lib.1.* & Rota *in deciſ.104.nu.1.in 2.parte*, in nouiſſimè editis.

9 Extenditur quartò, † vt locum habeat etiam quando eſt dubium, an is à quo conſecutus ſum poſſeſſionem, eſſet dominus, vel non. Nam ſufficit quod poſſideret, vt locus ſit huic præſumptioni. ita Bart. *in l.cum ſolus.col.penul.ver.3.caſu.ff.de vſucap.* quem ſecuti ſunt commemorati à Neuiz. *in conſilio.27. num.28.*

10 Declaratur † primò, vt non procedat in marito, qui poſſidet bona vxoris. Nam non præſumitur poſſidere titulo dotis præambulo: atque ita non præſumitur habuiſſe in dotem bona illa. ita gloſſ. *in d.l.2.C.de acq.poſſeſſ.* & poſt multos Rolã. à valle *in tract.de lucro dotis.74.num.9.*

11 Iure enim † familiaritatis præſumitur potius poſſidere maritus, quàm titulo dotis, iuxtà *l.ob maritorum.C.ne vxor pro marito.* vbi Salicetus & reliqui, reſpondit Socin.Sen. *in conſil. 131.n.1.li.1.* & Alciatus *in d.præſump 23.in fi.* & ſcripſi ſuprà *li. 3.præſump.6.* vbi explicaui, quando mulier præſumatur dediſſe bona ſua in dotem. Idem dicimus in fratre, † qui poſſidet & 12 adminiſtrat bona fratris. Nam iure familiaritatis, non autem ſuo proprio poſſidere præſumitur. Ita Caſtren. *in l.qui iure familiaritatis.ff.de acq.poſſeſſ.* Rui. *in conſ.34.n.13.li.1.* Tyraq. *de iure primog.q.25.* & Cæphal. *in conſil.4.n.40.li.1.* Et hoc in caſu ceſſat illa præſumptio, qua ſolemus dicere, poſſidentem † pręſumi ſuo iure & nomine, non autẽ alieno poſſidere, vt tradũt 13 Bart.& Salic. *in l.2.C.de acq.poſſ.* Alex. *conſ.136.n.2.li.1.* Pariſ. *in conſ.75.n.7.li.4.* Roland. *conſi.46.nu 44.li.3.* & Natta *in conſi.514. num 26.lib.3.*

14 Declaratur † ſecundò, vt locum non habeat quando cõſtat titulum eſſe iniuſtum. Nam tunc eo titulo poſſidere quis non præſumitur. ita ſenſit Cor. *in con.261.n.7.li.3.* & manifeſtè Bero. *in conſi.67.n.7.li.3.* qui reſpondit, † mulierem poſſidentẽ 15 bona mariti, non præſumi poſſidere titulo præcedenti iure familiaritatis: cum titulus ille iuſtus non ſit. Verum diſſentit Puteus *in deciſ.75.lib.3.* poſt Socin. Sen. *in conſi.13.numer.14. lib.1.*

16 Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando conſtat poſſeſſorem conſecutum eſſe poſſeſſionem ab vno, & titulum ab altero. Hoc ſanè caſu ceſſat præſumptio hęc, nempe, quod poſſeſſor poſſidere præſumitur titulo præambulo & pręcedenti. Ita declarant Bal. *in l.ſuper longi.nume.16.C.de præſcrip. longi temp.* & manifeſtius Angel. *in d.l.quædã mulier.in fi.ff.de rei vendicat.*

17 Declaratur quartò, vt † locum non habeat, quando præceſſit titulus verus: ſecus ſi præſumptus. Nam tunc, ne duæ pręſumptiones ſicq; duo ſpecialia concurrant, dicendum eſt, non præſumi poſſeſſorem poſſidere ex titulo illo præſumpto. Ita declarat Hieronym. Gabr. *in con.145.num.7.lib.1.* cuius declaratio comprobatur his, quæ ſcripſi ſupr. *lib.primo quæſt. 43.num.6.& 7.*

PRÆSVMPT. LXVIII.

Poſſidere eum præſumi qui rem detinet & apud ſe habet.

SVMMARIA.

1 *Detentionem differre à poſſeſſione.*

2 *Poſſeſſionem non autem detentionem præſumi.*

3 *Poſſidentem ſuo iure poſſidere præſumi.*

4 *Poſſeſſorem non præſumi ſed detentorem, qui interrogatus reſpondit ſe non poſſidere.*

5 *L.vlt.ff.de rei vend.materia à quibus explicata.*

1 EST certè magna differentia inter detinere & poſſidere: atque inter poſſeſſorem, & detentorem. Eſt enim † detentio nuda facti inſiſtentia, quæ alias occupatio appellatur. Ita poſt alios declaraui *in Tractat.de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, nu.64.& in remedio decimo.n.25.* & accedit in ſpecie Gratus *in conſil.37.num.8.lib.2.* Porrò quando quis in aliqua poſſeſſione eſſe reperitur, an præſumatur poſſidere, vel detinere? Recepta eſt ſententia, præſumi † poſſidere. 2 Ita Bartolus, Angelus & Imola *in l.ſtipulatio iſta.§.ij quoque.ff.de verb.oblig.* Baldus *in l.2.q.9.& 10.C.de ſeruit & aqua.* Innoc. *in c.cum olim.l.2.de priuileg.* Caſtrenſ. *in conſi.334. incipiendo.col.2.verſ.ſimiliter ex detentione.lib.2.* Lucas de Penna, *in l.3.in præſumpt.11. C.de apochis pub.li.10.* Socin.Sen. *in conſi.15.n. 2.li.4.* & Siluanus *in conſil.27.n.4.* Et huius quidem ſententiæ ea videtur eſſe ratio: quia (vt diximus in præcedenti præſumptione, *nu.13.*) exiſtens in poſſeſſione, † ſuo iure & nomine, 3 non autem alieno poſſidere præſumitur.

4 Declaratur hęc præſumptio, vt locum non habeat, quando exiſtens in poſſeſſione fuit conuentus † in iudicio rei vendicationis, & negauit ſe poſſidere ſuo nomine, ſed alieno detinere. Hoc caſu vt poſſeſſione negans iſte priuetur, non præſumitur, quod alieno nomine detineat, non autem ſuo poſſideat.

Et propterea actor tenetur probare, reum illum conuen-

rum ſuo nomine & iure poſſidere, vt poſſit eum priuari face-
re poſſeſſionis iure & commodo in pœnam mendacij. Ita Ab
bas *in c.pen.num.18.de iuram.calum.* Roman. *in conſi.59.nu.9.&*
conſi.70.nu.6. Guido Papæ *in conſi.3.n.3,* Iaſon *in §. omnium,n.*
93.Inſtit.de actio. Gratus *in d.conſ.37. num.8.lib.2.* Marſilius *in*
rub.ff.de fideiuſſor.num.237. Rolandus *in conſ.88.num.8.lib.4.* qui
alios recenſet, & idem ſcripſit M. Antonius Cuchus *in Tract.*
de mentiente circa poſſeſſionem,n.293. Et illo Tract. Cuchus ipſe
permultis extenſionibus & declarationibus explicauit totam
5 ipſam materiam † *l.vlt.ff.de rei vend.*

PRÆSVMPT. LXIX.

Poſſeſſio an & quando præſumptionem pro ſe habeat & de multis commodis, quæ poſſeſſio tribuit.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſio hoc commodum affert, vt pro ſe præſumptionem habeat, & probandi onus in aduerſarium reijciat.*
Non dicitur autem probatio, ſed poſſeſſorem releuat ab onere probandi. num.2.
Idē in quaſi poſſeſſione, quæ pro ſe præſumptionem pariter habet. num.3.
4 *Filiationis quaſi poſſeſſio an habeat præſumptionem pro ſe.*
5 *Poſſeſſor actore non probante obtinebit.*
6 *Poſſeſſio efficit, vt aduerſarius ſit actor.*
7 *Poſſeſſor in pari cauſa ſemper obtinebit, & pro eo erit iudicandum.*
8 *Poſſeſſor bonorum hæreditatis ſi produxit teſtamentum, præſumitur quod illud ſit poſterius illo ſui aduerſarij non poſſidentis.*
6 *Inſtrumentis duobus productis, vno ſcilicet ceſſionis, & altero ſolutionis crediti, præſumitur prius cōfectum illud ſolutionis, ſi ſoluēs reperitur in poſſ.*
10 *Papa ſi eadē die Poteſtariam Bononiæ duobus dedit, & incertū eſt, cui primo dederit, præfertur is, qui eſt in poſſeſ.*
11 *Patre & filio, marito vel vxore in bello vel naufragio ſimul mortuis, ſi ignoratur quis primo deceſſerit, is ſucceſſor præfertur, qui poſſidet.*
12 *Cauſā habentes ab eodem ſi duo contendunt, præfertur ille, qui prior eſt in poſſeſſione, licèt alter ſit prior in titulo.*
13 *Poſſeſſio arguit dominium in poſſeſſore.*
Et in certis caſibus ſola poſſeſſio etiam ſi ciuilis ſit operatur dominij tranſlationem. nu.14.
15 *Poſſeſſio hoc habet commodum, vt ex ea præſumatur Prælatum acquiſiuiſſe rem ante adeptam prælaturam, & ſic ex bonis propriis non autem Eccleſiæ.*
16 *Poſſidens immobilia non præſumitur fugitiuus, & releuat ab onere ſatis dandi de iudicio ſiſti.*
17 *Beneficium qui diu poſſedit, præſumitur legitimè inſtitutus.*
18 *Poſſeſſor pignoris præfertur in iure offerendi.*
19 *Et ex duobus creditoribus in iure pignoris præfertur is, qui eſt in poſſeſ.*
20 *Poſſeſſio producit actum acquiſitionis fructuum.*
Et accuſat acquiſitionem dominij mediante vſucapione vel præſcriptione. n.21.
22 *Poſſeſſio diu diuiſim obſeruata arguit diuiſionem inter fratres & ſocios.*
23 *Poſſeſſio ordinat iudicium. Et aliquando eſt cauſa implorandi officium iudicis. n.24.*
25 *Poſſeſſor poteſt propria auctoritate expellere ſpoliatorem atque ita ſuam poſſeſſionem recuperare. Intellige ſi incontinenti recuperat. nu.26.*
27 *Poſſeſſio impedit executionem.*
28 *Poſſidere is totum præſumitur, qui eſt in poſſeſſione partis.*
29 *Seruitutis quaſi poſſeſſionē habens interim ea vtetur, & aduerſarius cauebit de non turbando eum, donec lis fuerit finita.*
30 *Aedificatum in ſolo meo poſſum propria auctoritate deſtruere.*
31 *Poſſeſſor poteſt impedire hæredem mitti in poſſeſſionem ex edicto diui Adriani. Et ei dantur maiores dilationes. num.32.*
Et ſibi defertur iuramētum ſuppletiuum, & in cauſis grauibus, num.33.
34 *Poſſeſſionis cauſa adeo dicitur magna, vt poſſit connumerari inter eas, in quibus non defertur iuramentum in ſupplementum probationum.*
Et dicitur ita grauis cauſa, vt à ſententia lata in poſſeſſorio permiſſum ſit appellare. n.35.
36 *Poſſeſſor non tenetur prius iurare de calumnia, ſed eius aduerſarius.*
37 *Ius patronatus præſumitur laicale quando poſſidetur à laico.*
38 *Priuilegium reale præſumitur quando conceſſum reperitur anteceſſori exiſtentis in quaſi poſſeſſione ipſius.*

INTER multa poſſeſſionis † commoda enumerari ſolet 1
hoc primum, quod pro ſe præſumptionem habeat, & ob
id probandi onus reijciat in aduerſarium. *l.circa ff.de pro-*
batio.l.libertis.§.vlt.ff.de libera.cauſa.& l.vis eius.C.de probat.
Bartolus *in l.1.in princip.in 3.oppo.ff.de ope.noui nuntia.* Baldus
in l.Titia.col.2.ff.ſoluto matrimon.in l.2.num.74.C.de ſeruit.& a-
qua. idem Baldus *in cap.1.num.5.verſicu. aliquando poſſeſſio. de*
conten.inter dom.& fidelem, de inueſtit. Florianus *in l.ſicuti.§.ſed*
etſi.ff.ſi ſeruit.vend. Philippus Probus *in additionibus ad Ioan.*
Monacū in c.ſi à ſede,n.4.de præbe.in 6. Corneus *in conſilio 90.*
num.18.lib.2. Afflictus *in d.cap.1.num.17.verſicu.4.quia.de con-*
tē.inter dom.& fidelem. Ripa *in c.ſæpè.nu.2.verſicu.tertium com-*
modum, de reſtitut.ſpolia. Tyraquellus *in tractat.de iure primoge.*
quæſt.17. opinione 11.in fine. Ruminaldus Iunior *in l.ſi emancipa-*
ti,nu.95.C.de collatio. Coraſius *in l.naturaliter.§.nihil cōmune,*
num.18.ff.de acquir.poſſ. Ego verò *in tract.de adipiſcenda poſſeſſ.*
remedio quarto, num.794.& in libro primo de arbitrariis iudicum.
Caſu 48.num.12.& num.34. ſcripſi poſſeſſionem † non eſſe pro- 2
bationem, ſed reuelare poſſeſſorem ab onere probandi. Imò
† idē eſt in quaſi poſſeſſione, quæ pariter habet præſumptio- 3
nem pro ſe, ſicuti ſcripſerunt Baldus & Florianus quos ſuprà
commemoraui. Idem etiam ſenſit Afflictus *in d.cap.1. nume-*
ro 18.verſicu.vndecimo, quia. & Decius *in conſ.321.numero 1.* I-
dem de † quaſi poſſeſſione filiationis ſcripſerunt gloſ. vltim. 4
& ibi Doct. *in l.1.C.quorum bon.* & Alexand. *in conſ.51.num.2.*
libro 1. Et hoc quidem poſſeſſionis cōmodum locum non ha
bet quando ipſi poſſeſſori repugnat aliqua præſumptio, vel
lex ipſa reſiſtit. Sicuti declarant Curt. Iun. *in conſ.90.nu.3.* &
Ruin. *in conſ.28 n.9.lib.4.*

Secundum eſt poſſeſſionis † commodum, ex ſuperiore de- 5
ſcendens, nempè, quod actore non probante poſſeſſor obti-
nebit. *§.retinēdæ.Inſtitut.de interdict.c.ſæpè.de reſtit.ſpoliato.l.*
vlti.C.de rei vend. Poſſeſſio † enim efficit, vt aduerſarius actor 6
ſit. *l.1.C.de aliena.iudic.mutan.cauſa facta.* Et in ſpecie tradunt
Baldus *in vltim.q.6.C.de edicto diui Adrian.tollen.& in d.c.1.*
n.5.de conten.inter dom.& fidelem. & ibidem Afflict. *n.17.* Pro-
bus *in d.c.cum à ſede,n.4.de præbe.in 6.* Ripa *in d.c.ſæpè.n.2.de*
reſt.ſpolia.

Tertium poſſeſſionis † commodum à prædictis fluens eſt, 7
quod in pari cauſa pro poſſeſſore ſemper eſt iudicandum. *c.*
cùm à ſede.de præben.in 6. & clarius *in c.cum ſint iura.de regul.*
iur.in.6. Et ſcribunt Curtius ſenior *in repet.l.admonendi.n.323.*
verſicu.tertio moueor.ff.de iureiurand. Afflictus *in cap.1.colum.2.*
verſicu.propterea ſciendum.qui ſucceſſio.tenean.& in cap.1.nu.17.
verſ.8.de contentio.inter dom.& fidelem. Ripa *in d.c.ſæpè,num.2.*
verſi ſecundum.de reſtit.ſpolia. Coraſius *in d.l.naturaliter.§.nihil*
commune, numer.17.ff.de acquiren.poſſeſ. & Neuizanus *in conſilio*
79.num.27.

Hinc docuit Bartol. † *in l.1.§.non autem,num.1.ff.de bono.poſ-* 8
ſeſſ.ſecundum tabu. illum qui eſt in poſſeſſione bonorum hæ-
reditatis habere præſumptionem pro ſe: quod teſtamentum
à ſe productum ſit poſterius illo ſui aduerſarij non poſſi-
dentis. Eſt ſimile quod reſpondit Baldus *in conſilio 274. li-*
cet allegationes, libro ſecundo. cum dixit, ex duobus † inſtru- 9
mentis, vno ſcilicet ceſſionis, altero ſolutionis crediti, præ-
ſumi prius confectum illud ſolutionis, ſi ſoluens reperitur in
poſſeſſ.

Eſt quoque † ſimile quod docuit Baldus *in cap.Capitulum* 10
Sanctæ Crucis.col.2.de reſcrip. cum dixit, quod ſi Pontifex ea-
dem die dedit (vt ille loquitur) poteſtariam Bononiæ duo-
bus, & incertum eſt, cui primo dederit, is, qui eſt in poſſ. præ-
fertur. Et Baldum ſecuti ſunt Probus *in additionibus ad Io.Mo*
nacum in d.cap.ſi à ſede,num.6.de præben.in 6. Catelian. Cotta
in memorabilib.in verbo, poſſeſſionis. verſicu. & ideo ſingulariter.
qui alios recenſet. Et accedit Curtius Seni. *in repet.l.admonen*
di.nu.323.verſ.octauo faciat.ff.d.iureiur. Eſt etiam ſimile † quod 11
ſcripſit Bar. *in l.ſi inter.& in l.qui duos.§. qui in bello.ff.de reb.*
dub. dum dixit, quod ſi ignoratur quorum primus in bello, vel
naufragio deceſſerit, pater vel filius, maritus vel vxor, vt ei
ſuccedatur, is ſucceſſor præfertur qui poſſidet. Qua de re
diximus ſupra *in præſump.*

Quartum poſſeſſionis † commodum eſt, quod ſi duo ha- 12
bentes cauſam ab eodem ſimul contendunt, ille præfertur,
qui prius habuit poſſeſſionem, etſi alter prior eſt in titulo. *l.*
quoties.C.de rei vend.& l.ſiue autē.§.ſi duob.ff.de publ.in rē act.
Ita hoc poſſeſſionis commodum obſeruant Afflictus *in ca.*
1.colum.2.verſ.propterea ſciendum, qui ſucceſſo.tenean.& c.1.n.17.
verſ.octauo de contentio.inter dom.& fidelem. Ripa *in d.ca.ſæpè,*
numero ſecundo.verſ.quartum commodū, Probus *in d.cap.ſi à ſede,*
num.14. & Coraſi. *in d.§.nihil commune,n.19.*

Quintum poſſeſſionis † commodum eſt, quod ex poſſeſ- 13
ſione præſumitur dominium. Bartol. *in l.penultim.ff.de cond.*
inſtitut. & alij, quos copioſè retuli ſuprà *in præſump. 63.* Hoc
commodum annotarunt Curt. Sen. *in repet.l. admonendi.num.*
323.verſ.tertio quia.ff.de iureiur. Afflictus *in d.ca.1.num.18.verſ.*
decimo. de contentio.inter dom.& fidelem. Ripa *in dict.cap.ſæpe,*
nume-

nu.2.verſi.quintum commodum.de reſtit.ſpolia. & Coraſius *in d.§.*
14 *nihil commune.num.21.* Imò † certis in caſibus ſola poſſeſſio etiā
ſi ciuilis ſit, operatur dominij tranſlationem, vt in *l.quiſquis.*
& l.ſi quis argentum.§.ſed etſi quis.C.de donationib. Et in ſpecie
commodi ciuilis poſſeſſionis annotauit Guido Papæ *in q.356.*
in princ.

15 Sextum poſſeſſionis † commodum eſt: quod ex poſſeſſione
præſumitur Prelatum acquiſiuiſſe rem ante adeptam præ-
laturam: atque ita ex bonis propriis, non autem eccleſiæ. Ita
gloſ. *in cap.1.12.qu.2.* quam ſecuti ſunt multi, quos congeſſi ſu-
prà *lib.3.præſum.53.n.9.* Et illis accedunt nunc Philipp. Pro-
bus *in additionib.ad Io.Monacū in c.ſi à ſede,n.10.de præb. in 6.*
& Cur. ſen. *in repet.l.admonendi.num.323.nono faciat.ff. de iure-*
iuran.

16 Septimum poſſeſſionis † commodum eſt, quod is, qui poſ-
ſidet immobilia non præſumitur fugitiuus: & releuat ab one-
re ſatisdandi de iudicio ſiſti. *l.ſciendum,* vbi copioſè Iaſ. *ff. qui*
ſatiſd.coguntur. Et in ſpecie hoc eſſe poſſeſſionis commodū an
notarunt Ripa. *in d.c. ſæpè.nu.2.ſeptimum eſt.* & Coraſ. *in dicto*
§. nihil commune, numero 22. Subtraxit (ni fallor) Coraſius o-
mnia quæ ſcripſerat Ripa *in d.cap.ſæpè*, eius nomine ſup-
preſſo.

17 Octauum eſt † commodum poſſeſſionis, quia qui diu poſ-
ſidet beneficium, præſumitur legitimè inſtitutus. ſicuti ſcri-
pſerunt Inn. & Abb. *in c.illud de præſ.* Ripa *in d.c.ſæpè,n.2.verſ.*
octauum cōmodum. Coraſ. *in d.§.nihil commune,n.25.* & dicemus
infrà *in præſ.75.* & ſcripſi *in tracta. de recuperanda poſſeſſione, re-*
medio primo.nu.300.

18 Nonum commodum † poſſeſſionis eſt: quòd poſſeſſor pi-
gnoris præfertur in iure offerendi. *l.Paulus.§.qui pignoris. ff.*
quib.mod.pign.vel hypeth.ſolu.& l.1.C.eod. Ita in ſpecie com-
modū hoc obſeruauit Ripa *in d.c.ſæpè.num.2.verſ.nonum.* &
Coraſ. vbi ſupr. *nu.23.*

19 Et ſimile † prope eſt, vt ex duobus creditoribus in iure pi-
gnoris præfertur is, qui eſt in poſſeſſione. *l. ſi debitor.ff.de pig.*
& latè declarat Neguſan. *in tract.de pign.in 2.membr 5.partis,n.*
32. Et hoc poſſeſſionis commodum annotauit Catelia. Cotta
in memorabilib.in verb.poſſeſ.commoditas.

20 Decimum eſt † poſſeſſionis commodum: quòd poſſeſſio pro-
ducit actum acquiſitionis fructuum. *l.3.§.ex contrario.ff. de acq.*
poſſ. ſecundùm tamen diſtinctionem Bar. *in l.ex diuerſo. §. 1.ff.*
de rei vend. & Abb. *in c.grauis.de reſt.ſpol.* & ſcripſi *in Commē-*
tariis de recuperanda poſſeſ.remed.15.nu.579.

Ita hoc commodum poſſeſſionis conſiderauit Ripa *in d.c.*
ſæpè.nu.2. verſi.decimum eſt.de reſt.ſpol Idem ſenſerunt Bald.
& Afflict. *in c.1.de contentio.inter domi.& fidelem.* ille, *nu.5.in fi.*
iſte, *num.17.verſ.7.* Probus *in additio.ad Io.Monacū in c.ſi à ſe-*
de.n.1.& n.5.de præb.in 6. Idem operatur ſola ciuilis poſſeſſio
Ita Guido Pap. *q.356.verſ.quintus eſt.*

21 Vndecimum eſt † commodum poſſeſſionis quòd poſſeſſio
cauſat acquiſitionem dominij mediante vſucapione, vel præ-
ſcriptione. *l.qui fundū.in princ.ff.pro empt.& Auth.niſi tricēna*
le.C.de bonis mater. Ita commodum hoc annotarūt Ripa *in d.*
c.ſæpè,n.2.verſ.11. & Coraſius *in d.§.nihil cōmune,n. 24.* Ita et-
iam Guido Papæ *in q.356.verſ.2.quia.* qui hoc commodū tri-
buit etiam ſoli poſſeſſioni ciuili.

22 Duodecimum eſt † poſſeſſionis commodum, quòd ex poſ-
ſeſſione diu diuiſim obſeruata præſumitur facta diuiſio inter
fratres & ſocios gloſ. *in l.pen.C.communi diuid.* quam ſecuti
ſunt innumeri prope, quos cōgeſſi ſupr. *li.3.præſump. 60.num.*
tertio. Ita hoc poſſeſſionis commodum obſeruarunt Ripa *in d.*
cap.ſæpè,num.2.verſ.12.de reſti.ſpoli. & Coraſ. *in d.§.nihil cōmu-*
ne,nu.25.

23 Decimumtertium † commodum poſſeſſionis eſt, quòd poſ-
ſeſſio ordinat iudicium. Ita Bald. *in cap. 1. numero quinto,*
de contentione inter dom.& fidelem, de inueſtitura. poſt gl. *ibi.* &
ibid. Afflict. *nu.17.verſ.& primo,* qui ſic interpretati ſunt. *l.1.ff.*
fami.erciſ. idē ſcripſit Probus *in additio.ad Ioan.Monachū in c.*
ſi à ſede.num.3.de præben.in 6. qui ſic interpretati ſunt *l.1.ff.fa-*
mi.erciſ.

24 Decimumquartum eſt † poſſeſſionis commodum quòd ali
quando eſt cauſa implorandi officium iudicis. *l.liberis. in fi.ff.*
de liberali cauſa.& l.vlt.ff.de offic.procurat.Cæſa. Ita gl. & Bal. *in*
d.c.1.n.5.de conten.inter dom.& fidelē. & ibid. Afflict. *n.17.* Pro-
bus *in d.c.ſi à ſede.num.4.*

25 Decimumquintum † commodum poſſeſſionis eſt, vt ipſe
poſſeſſor poſſit ſua auctoritate expellere ſpoliatorem, atque
ita ſuam poſſeſſionem recuperare. Ita ſenſit Baldus *in d.c.1.n.*
5.verſ.aliquando eſt cauſa. & ibidem Afflictus *nu.17.verſi.5.* ad-
ducti tex. *l.ſi ſeruus.ff.quod cum eo.& l. qui poſſeſſionē.ff.de vi &*
26 *vi arma.* Id quod intelligitur, ſi modo continenti † ipſe poſ-
ſeſſor recuperat. Ita declaraui poſt *in tract.de recuperāda poſſeſ.*
remedio primo,num.384. & hoc quidem commodum tribuitur
etiam ſoli poſſeſſioni ciuili, vt decidit Guido Papæ *in q.356.*
verſi.3.quia.

27 Decimum ſextum commodum † poſſeſſionis eſt, quod im-
pedit executionē. Ita Bald. *qui ſuprà verſ.aliquando impediēdi.*
& ibidem Afflict. *nu.17.verſ. 9.* Philipp. Probus *in additionib.*
ad Io.Monacum, in cap.ſi à ſede.nu.4.verſ.aliquando eſt caſus. de
præb.in 6. Cur. Sen. *in repe.l.admonendi,n.323.in fi.ff.de iureiur.*
& Iaſ. *in l.à diuo Pio.§.ſi ſuper reb.nu.8.ff.de re iudi.* adducti tex.
l.ob maritorum.in ſecundo reſponſo.C.ne vxor pro marito.

Decimum ſeptimum eſt poſſeſſionis † commodum, quod 28
exiſtens in poſſeſſione partis præſumitur poſſidere totum. Ita
Afflict. *in d.c.1.num.18.de contentio.inter dom.& fidelē, de inue-*
ſtit. poſt Baldum, quem commemorat. Et in hanc ſententiam
adducit *l.vna eſt via.ff.de ſeruit.ruſt.prædio. & l.poſſideri. ff. de*
acqu.poſſ.

Decimum octauum poſſeſſionis † commodum eſt, quod is, 29
qui eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, ea vtetur interim: &
aduerſarius cauebit de non turbando eum, donec lis fuerit fi-
nita. *l.de via.ff.de aqua quotidiana. & æſtiua.* Ita in ſpecie an-
notant Afflictus *in d.c.1.nu.18.verſicu.11.de contentio.inter dom.*
& fidelem.

Decimum nonum † eſt poſſeſſionis commodum, quod poſ 30
ſum mea auctoritate deſtruere ædificatum in ſolo meo. *l.quē-*
admodum.§.1.ff.ad l.Aquiliam. & tradunt Bartol. *in l.1. §. nun-*
ciatio.nu.1.ff.de operis nou.nunc. qui dixit, hoc contingere ob i-
pſum poſſeſſionis commodum. Et in ſpecie magis idem ſcri-
pſit Philipp. Probus *in additionibus ad Ioa.Monacum.in ca. ſi à*
ſede,n.11.de præbe.in 6. qui rationibus & aliorum auctoritatib.
comprobauit.

Vigeſimum poſſeſſionis † commodum eſt, quia poteſt poſ- 31
ſeſſor impedire heredem mitti in poſſeſſionem ex edicto D.
Adriani. Ita poſt alios ſcripſi *in commentariis de adipiſcēda poſ-*
ſeſſione. remed.4.nu.565. Hoc commodum etiam poſſeſſioni
ciuili tribuit Guido Papæ *in d.q.356.verſi.8.eſt.*

Vigeſimumprimum poſſeſſionis † commodum eſt, quia 32
poſſeſſori dantur maiores dilationes. ita glo. *in l.ſicuti.§. ſed et*
ſi quæratur.ff.ſi ſeruitus vend.in verbo, poſſeſſoris.

Vigeſimumſecundum commodum † poſſeſſionis eſt, vt 33
poſſeſſori deferatur iuramentum ſuppletiuum etiam in cau-
ſis grauibus. Ita Baldus *in l.bonæ fidei.colum.pen.verſic.3. C. de*
reb.creditis. & iureiur. Alex. *in conſi.122.col.2.lib.2.* Iaſon *in cōſi.*
129.in fin.lib.1. Et in ſpecie hoc poſſeſſionis commodum an-
notauit Catelian. Cotta. *in memorabilibus, in verbo poſſeſſionis*
commoditas.

Vigeſimumtertium † poſſeſſionis commodum eſt, quia e- 34
ius cauſa adeo dicitur magna, vt poſſit connumerari inter
eas, in quibus non defertur iuramentum in ſupplementum
probationum. Ita docuit Curt. ſeni. *in d. l. admonendi, numer.*
323.ff.de iureiur. etſi dixit, receptam contrariam opinionem
eſſe magis receptam. Et rurſus † adeò grauis & magna dici- 35
tur poſſeſſionis cauſa, vt à ſententia lata in poſſeſſorio per-
miſſum ſit appellare. Ita hoc poſſeſſionis commodum anno-
tauit poſt alios Coraſ. *in l.naturaliter.§.nihil commune.nu.28.ff.*
de acq.poſſ.

Vigeſimumquartum † commodum poſſeſſionis eſt, quia 36
poſſeſſor non eſt is, qui prius iurare debet de calumnia, ſed e-
ius aduerſarius. Ita docuit gl. *in l.ſicuti. ſed etſi quæratur, in*
verbo, poſſeſſoris, ff.ſi ſeruitus vend.

Vigeſimumquintum commodum poſſeſſionis eſt, quod lai-
cus poſſidens ius patronatus præſumitur, quod illud ſit laica-
le, † & non Eccleſiaſticum. Ita Puteus *in deciſ.90.lib.3.* 37

Vigeſimumſextum commodum eſt, quod exiſtens in quaſi
poſſeſſione priuilegij conceſſi ſuo anteceſſori, † præſumitur 38
illud priuilegium eſſe reale non autem perſonale. Ita glo. *in*
cap.cum veniſſent.in verbo, probatum, & in glo.ſequ. de conſti-
tutio.

Non hic commemoro duo alia ciuilis poſſeſſionis com-
moda, quæ recenſet Guido Papæ *in d.qu.356.verſic.6.& ver-*
ſic.ſeptimus.

PRÆSVMPT. LXX.

Excommunicatus olim, an & hodie præſumatur excommunicatus.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatus olim an hodie excommunicatus cenſeatur.*
Quod ſi fuit excommunicatus ſub conditione, vt putà niſi decem dederit Semp. intra decem dies: ex quo potuit illa decem dediſſe, non præſumitur excommunicatus quo ad tertium agētem: ſecus quo ad ipſum Semp. num.2.
3 *Clericus ſi accuſatus fuit, quod ſine licentia celebrauit in parochia aliena, & id probetur, ex hoc tamen non poteſt condemnari, cum celebrare potuerit cum licentia Parochi.*
4 *Intellectus l.nō hoc.vbi Deci.n.10.ver.ſic etiam.C.vnde legiti.*
5 *Accuſator in criminalibus debet concludenter probare commiſſum crimen, nec ſufficiunt præſumptiones niſi ſint vrgētes,*
6 *Excōmunicatus quis nō præſumitur, q̄do pro abſoluto haberetur.*

Idem quando is allegaret abſolutionem, & diceret ſe perdidiſſe abſolutionis inſtrumentum, & lapſum eſſet longum tempus, ſi eſt bonæ conditionis & famæ. nu. 7.

Idem quando quis excipiendo dicit electionem eſſe nullam tanquam factam ab his, qui aliquando fuerunt excommunicati. num. 8.

1 QVi olim fuit † excommunicatus hodie etiam excommunicatus preſumitur *cap. ſicut nobis.* vbi Abbas *de ſent. excommu. & cap. præpoſuit.* vbi gloſ. *de cler. excommu. miniſt.* Cynus *in l. 2. obſeruaui, quæſt. 6. C. de iureiur. propter cal. dando. & in l. ſiue poſſidetis. in fi. C. de probat.* Spec. *titul. de præſump. §. ſpecies, nume.* 10. *Rota in deciſ.* 11. *titul. de probatio.* in antiquis. Ancharanus *in conſi. 64. Motiua.* Guido Papæ *in tracta. de præſumptionibus, num. 32.* Felinus *in c. ſcribebam. colum. 2. præſumptio.* Euerardus *in centuria legali, in loco, de tempore ad tempus, numero 9.* & Alciatus *in tractat. de præſumptior. egul. 2. præſumptio. 6. num. 1.*

2 Declaratur † primò, vt nõ procedat in excommunicato ſub conditione. vt puta, niſi decem dederit Sempronio intra decem dies. Nam ex quo potuit illa decem dediſſe non præſumitur excommunicatus quo ad tertium agentem: ſecus quo ad ipſum Sempronium. Ita declarant Abb. *in c. ſicut. de ſente. excom.* & Alciat. *in d. præſum. 6. num. 1.*

3 Et ſimile † tradit Alciatus *præcitato in loco*, ex ſentẽtia Lapi *in alleg. 126. Quidã incarceratus col. 1. ver. ratio quæ.* Cum dixit quod ſi accuſatus ſit clericus tanquam excommunicatus ob id, quod ſine licentia celebrauerit in parochia aliena, iuxta *Clement. 1. de priuileg.* & hoc probetur, non tamẽ poterit cõdemnari, cum celebrare potuerit cum licentia Parochi. Et Lapum ſecuti ſunt Butrius *in d. cap. ſuper his de accuſat.* & ibidem Ioa. de Anna. & Felin. Decius *in cap. in præſentia. nu. 24. de probat.* & Alciat. *in d. præſum. 6. nu. 1. & in reg. 3. præſum. 1. n. 3.*

4 Nec obſtat † conſideratio Decij *in d. l. non hoc, num. 6. verſic. ſic etiam. C. vnde legitimi.* cum dixit, accuſatoris intentionem eſſe ex eo ſolo fundatam quod celebrauerit in parochia aliena, nec apparet de licentia, nec quod in caſu ſpecialiter permiſſo celebrauerit. argum. eius quod tradit gloſ. *in l. 2. ff. de apella. recipiẽ.* quam probant Matheſ. *in notab. 19.* Decius *in conſi. 8. numero primo.* Ruinus *in conſi. 41. nu. 16. li. 1.* & Ripa *in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero 30. verſi. 2. amplia. de verbo. obligat.*

5 Nam reſpondet Alciatus *in d. præſum. 6.* quod cum † ſimus in criminalibus, debet accuſator concludenter probare commiſſum crimen: reſpectu ſui, ad quem pertinet, quod is clericus habuerit, vel non habuerit licentiam. Nec iſta ſimplex præſumptio quod non habuerit licentiam ſufficit, *l. vlt. C. de probatio.* cum in criminalibus vrgens eſſe debeat præſumptio, vt ſufficiat ad condemnandum ſicuti ſcripſimus ſupra *lib. 1. q. 94.*

6 Declaratur † ſecundò, vt locum nõ habeat hęc præſumptio quando excommunicatus iſte pro abſoluto haberetur. Ita Abbas *in d. c. ſicut, num. 5. de ſent. excomm.* & Alciat. *in d. reg. 2. præſump. 6. nu. 2. verſ. ſecundo limit.* Nam illi, qui hunc pro abſoluto habuerunt, non poſſunt allegare præſumptionem hanc à qua dicuntur receſſiſſe. Et latè præcitato in loco declarat Abbas.

7 Declaratur † tertiò vt non procedat, quando allegaret abſolutionem, & diceret, ſe perdidiſſe abſolutionis inſtrumentum, & lapſum eſſet longum tempus: & is eſſet bonæ conditionis, & famæ ita declarat Alciatus *in d. præſum. 6. verſ. tertio limitat.*

8 Declaratur quartò, vt † nõ procedat quando quis excipiendo dicit electionem eſſe nullam, tanquam factam ab his qui aliquando fuerunt excommunicati

Hęc exceptio nil operabitur: quia non fit interpretatio, quod eo electionis tempore eſſent excommunicati. Ita Cyn. *in l. edita. C. de eden. & in l. ſiue poſſidetur, in fi. C. de probatio. &* & Alciat. *in d. præſump. 6. in fine*

PRÆSVMPT. LXXI.

Alimenta præſumi præſtita ab eo, qui apud ſe habuit animal.

SVMMARIA.

1 *Viuere nemo præſumitur de vento.*
2 *Pupil lus præſumitur recepiſſe alimẽta à tutore, niſi probet aliũde ea habuiſſe.*
3 *Alimenta præſtita ab auo nepoti, cuius bona adminiſtrabat, dicuntur præſtita ex bonis ipſius nepotis.*
4 *Dominus equi pignorati ſi repetit eum à creditore, tenetur ſoluere expenſas factas in eo alendo, quia præſumitur alimentatus ab ipſo creditore apud quem erat.*
5 *Equus ſi reperiatur in meis paſcuis, iuſtè poſſum alimenta petere ab ipſius domino, cum præſumatur in illis depaſculaſſe.*
6 *Infirmus in domo mea præſumitur à me habuiſſe alimenta & reliqua ei neceſſaria.*
7 *Habitans in domo Cardinalis præſumitur viuere expenſis ipſius Cardinalis.*
8 *Altari ſeruiens de altari viuere debet.*
9 *Alimẽta quis ex eo loco capere præſumitur, vbi labores ſuſtinet.*
10 *Monachi præſumuntur vixiſſe ex frumento, quod Abbas aſſeruit emiſſe ex pecunia mutuo habita, cùm non appareat aliũde habuiſſe.*

IVRIS & naturæ † præſumptio eſt, neminem preſumi vixiſſe (vt aiũt) de vento. *l. vlt. C. de alim. pup. præſtan.* vbi diffinitũ hac ratione fuit, † pupillũ præſumi recepiſſe alimenta à tutore niſi probet ipſe pupillus, ſe aliunde ea habuiſſe. & tradunt Alex. *in conſ. 110. in fi. li. 7.* & Alciatus *in tract. de præſum. reg. 1. præſum. 50. num. 1.* Et his accedit Ioa. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de præſum. §. ſpecies, numero quinto, in verbo in prædictis:* qui dixit hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure, quod verum non eſt: ex quo (vt dixi) admittit probationem in contrarium. 1 2

Huc etiam facit † quod reſpondit Ruinus *in conſilio nonageſimo ſecundo, in fi. lib. 5.* cùm dixit alimenta præſtita ab auo nepoti, cuius bona adminiſtrabat, dici præſtita ex bonis ipſius nepotis, hoc eſt, quod auus debet in libro rationum ponere expenſas illas ad ſuum calculum & computum, vt tanto minus reſtituat ex bonis ipſi nepoti. Huc etiam pertinet, quod † ſi dominus equi pignorati eũ repetit à creditore tenetur ſoluere expenſas factas in eo alendo, cum præſumatur alimẽtatus ab ipſo creditore, apud quem erat. Ita Alcia. *in d. præſ. 50. num. 1.* 3 4

Et prætereà ſcribit Alcia. *d. præſum. 50. n. 3.* iuſtè † illum petere alimenta equi ſuis in paſcuis reperti: cum preſumatur in illis depaſculaſſe. 5

Huc pertinet † quod infirmus in domo mea præſumitur à me habuiſſe alimenta & reliqua ei neceſſaria. Bal. *in l. in reſtituenda. in fi. C. de petitio. hæredi.* Ripa *in l. ſi ventri. §. eorum. n. 14. ff. de priuileg. cred.* 6

Hinc etiam tradit Gomeſ. *in † commentariis ad regulam cãcellariæ, De impetrando beneficio vacanti per obitum. quæſt. 13. columna tertia, verſ. in dubio tamẽ.* quod habitans in domo Cardinalis, præſumitur viuere expenſis ipſius Cardinalis, cum nõ preſumatur vixiſſe de vento. *dict. l. vlt. C. de alim. pup. præſt.* Et quia † qui altari ſeruit de altari viuere debet. *c. cũ ſecundum. de præben.* ob id ſumitur præſumptio, quam iuris ratio dictat. Ius enim † præſumit, ex eo loco aliquem capere expenſas, vbi labores ſuſtinet. 7 8 9

Hinc etiam ſcripſit † Bald. *in Aut. hoc ius porrectum, nu. 8. C. de ſacroſanct. eccle.* monachos præſumi vixiſſe ex frumento quod Abbas aſſeruit emiſſe ex pecunia mutuo ſuſcepta, cum non apparet aliunde habuiſſe. 10

PRÆSVMPT. LXXII.

Eccleſia quando vel Epiſcopo, vel alteri Eccleſiæ ſubdita præſumatur & aliqua de cæmiterio.

SVMMARIA.

1 *Eccleſia ſita intra fines diocæſis præſumitur ſubdita Epiſcopo.*
Et pariter Eccleſia præſumitur alteri Eccleſiæ ſubdita, quando ei ſoluit cathedraticum. nu. 2.
Et præſumitur illi ſubdita, cui pro viſitatione præbet conuiuium. num. 3.
Idem quando illi quartam præſtat. num. 4.
Idem quando præſtat procurationem. nu. 5.
Idem quando alteri Eccleſiæ conſignat infantes nu. 6.
Idem quando eius mortuos ſepeliuit. num. 7.
Idem quando eius mandatis paret, & agit ea quæ ſunt ſubditi. nu. 8.
Idem quando illi exhibet reuerentiam. nu. 9.
Idem quando recepit munus conſecrationis. n. 10.
Idem quando eius pontificalia admiſit. n. 11.
Idem quando obſeruaut ſententiam contra ſe latam. n. 12.
Idem quando exercuit iura ſuperioritatis. nu. 13.
14 *Cæmiterium dicitur eſſe quid Eccleſiæ connexum, & quid cæmiterij nomine veniat. nu. 20.*
15 *Cæmiterium Eccleſiæ eſſe quando præſumatur locus & fundus. & in dubio non præſumitur. nu. 16.*
Statur tamen coniecturis. nu. 17.
Puta ſi locus ſit circum circa Eccleſiam, 40. paſſus in maiori Eccleſia & in minori 30. nu. 18. vel iam diu habitus ſit & reputatus pro cæmiterio, & Eccleſia eſt antiqua. nu. 21. vel in eo loco reperta eſt ingens quantitas cadauerum. num. 22.
19 *Argumentum & coniectura ſumere licet ab vno ex decem prædicamentis.*
23 *Immunitas Eccleſiæ conceſſa intelligitur etiam conceſſa cæmiterio.*

1 CVM Eccleſia † ſita eſt intra fines diœceſis, præſumitur ſubdita Epiſcopo. *c. omnes Baſilicæ. 16. qu. 7. & cap. conſtitutus, de religio. dom.* Non ita eſt in alio Prælato. *c. vlt. de offi. archidia.* & tradit Lucas de Penna *in l. 3. in præſu. 137. C. de apochis publ. lib. 10.*

2 Ita pariter † eccleſia preſumitur ſubdita alteri eccleſiæ, qui ſoluit cathedraticũ. *c. illud. il ſecũdo. 19. q. 3.* Lucas *vbi ſupra, præſumpt. 138.*

3 Ita † Eccleſia præſumitur ſubdita illi; qui pro viſitatione præbet conuiuium. *c. illud magni. 10. q 3.*

4 Idem † eſt, cum ei preſtat quartam. *c. priſcis. 10. q. 3.*

5 Idem † quando præſtat procurationem. *capit quieſcamus. 52. diſtinct.*

6 Idem † cui conſignat infantes. *c. relatum. 10. q. 3.*

7 Idem † quando eius mortuos ſepeliuit *cap. placuit. 13. quæſt. 2. & cap. 2. de reſtit. ſpol. in 6.* & reſpondit Calcaneus *conſ. 34. num. 10.*

8 Idem † quando eius mandatis paret, & agit ea, quæ ſunt ſubditi. *c. quem progenitores. 20. qu. 1.* Innocen. *in cap. olim. il 3. de reſtit. ſpolia.*

9 Idem † quando illi exhibet reuerentiam. *c. ex ore. de his, quæ fiunt à maio. parte capituli.*

10 Idem quando † recepit munus cõſecrationis. *c. presbyter. 24. diſt. & c. hæc quippe. 3. q. 1.*

11 Idem quando eius † pontificalia admiſit, *c. pontifices. 7. q. 1.* & tradit Goffredus *in d. c. ex ore.*

12 Idem quando † obſeruauit ſententiam contra ſe latam. *c. olim. il 3. de reſt. ſpolia.*

13 Idem eſt quando † exercuit iura ſuperioritatis, vt aliqua pontificalia. Abb. *in c. 54. num. 3. lib. 3.* qui reſpondit, Eccleſiam præſumi ſubeſſe illi Epiſcopo, qui in ea exercuit aliqua pontificalia, etſi non omnia.

14 Annecti hic poteſt illa † diſputatio de cemiterio, quod dici ſolet quid Eccleſiæ connexum, ſicuti ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum libro ſecundo, Caſu 95. numero decimo.* Eſt ſanè diſputatio, an & quando locus & fundus aliquis preſumatur † Eccleſiæ cæmiterium, ego ſoleo diſtinguere tres caſus.

Primus eſt, quando clarè conſtat, locum fundumve illum fuiſſe pro cæmiterio ſolemniter benedictũ ab Epiſcopo. Hoc caſu clarum eſt cæmiterium eſſe. Ita probat tex. *c. nemo de cõſecrat. diſt. 1.* paſſim admittunt omnes *in Clem. 1. de ſepult.* ibi Zabare. *col. 3. verſi. 4. quæro.*

Secundus eſt caſus præcedenti contrarius, quando ſcilicet conſtat, locum non fuiſſe pro cemiterio benedictum. Hoc in caſu qui pariter eſt clarus, dicendum eſt cemiterium non eſſe. Ita Zabarella *in d. Cle. 1. columna 3. verſi. quarto quæro.* cuius verba hæc ſunt. *Tamen non dicitur deputatum niſi poſt benedictionẽ. de conſecr. diſt. 1. cap. nemo. Quod eſt verius ſi conſtat, quod cæmiteriũ non ſit benedictum: quia non dicitur, niſi per benedictionẽ. arg. d. c. nemo. ſed ſi diu reputatũ eſt pro cæmiterio, videtur præſumendum, quod benedictum fuerit, & tunc habeatur pro cæmiterio, etiam ſi in veritate benedictum non fuerit.* Hactenus Zabarella. cuius verba, ſi rectè perpendantur, manifeſtè ſignificant eum loqui in caſu claro & certo. quando ſcilicet conſtat non eſſe cæmiterium. ſic idem Zabarella *in eadem col. 3. verſi. Quintò quæro*, cum dixit, quòd ſi aliqui religioſi habentes modicũ clauſtrum per Epiſcopum dedicatum longe ipſum ampliarunt, extendendo ad locum vbi prius erat domus priuata, non interueniente aliqua ſolemnitate, locus iſte additus non dicatur pars cæmiterij: cum clarè conſtat additum fuiſſe ſine conſenſu & benedictione Epiſcopi. *Et hoc* (verba Zabarellæ hæc ſunt) *Si de hoc conſtat: vt quia nouiter fuit factum, ſecus ſi longo tempore fuit obſeruatum, quod totus ille locus habeatur pro cæmiterio. per id quod dixi in quæſtione proxima.* Idem etiam ſcripſit Anch. *in d. Clem. 1. num. 4. vers. in prædictis autem. de ſepult.* cuius verba hæc ſunt. In prædictis autem exemplis, de clauſtro nouiter conſtructo & ampliato, preſupponitur nullum ritum, nec benedictionem Epiſcopi, quinimo nec cõſenſum interueniſſe, vnde non poteſt dici cæmiterium. Hæc Ancha. Idem ſenſit Maſcard. *in tract. de probation. in concl. 289. in fin.*

Tertius eſt caſus quando ſumus in dubio, quando ſ. apparere non poteſt, an locus ille fuerit pro cæmiterio benedictus
16 ab Epiſcopo. Hoc ſanè caſu non preſumitur † cæmiterium: cũ benedictio ſicque ſolennitas illa tanquã quid facti non præſumatur, ſicuti diximus ſuprà *in præſum.*

Receditur tamen ab hac præſumptione contrariis conie-
17 cturis † & preſumptionibus, quibus conijcitur, locum eſſe eccleſiæ cæmiterium.

Prima eſt coniectura, quando locus fundusque eſt circũ circa ipſam Eccleſiam, & in maiori Eccleſia nõ excedit quadraginta † paſſus, in minori triginta. Hic ſanè fundus & locus 18
præſumitur eſſe Eccleſiæ cæmiterium. Nam licet ſumere argumentum & coniecturam ab vno ex decem † prædicamen- 19
tis, nempe à ſitu, quemadmodum egregiè docuit Baldus *in l. ex perſona, num. 3. C. de probatio.* & ſcripſi ſuprà *libr. 1. qu. 14. nu. 72.* Porrò locus circum circa eccleſiam eſſe debet pro Eccleſiæ cæmiterio: cum pro recondendis fidelium corporibus deligi debeat fundus circa Eccleſiam maiorem quadraginta, circa minorem triginta paſſuum. *cap. ſicut antiquitus. 17. qu. 4.* Quem ſanè locum appellant Doctores noſtri cæmiterium:
† ſicuti dictum *c. ſicut antiquitus.* ſunt interpretati ibidem Ar- 20
chidia. Geminia. & Turrecremata, ſic & Ioan. de Selua *in tracta. de beneficio. qu. 5. nu. 107.* Redoan. *in tract. de ſimonia. parte 3. cap. 16. num. 29.* Ioan. Baptiſta Aſinius *in l. 2. §. in locum. num. 67. ff. de religio. & ſump. fune.* & Remigius Connius Hiſpan. *in tracta. de immunitate Eccleſiæ. ampl. 6. nume. 1.* qui *n. 2.* poſt Archidia. *in ca. ſi quis contumax. 17. quæſt. 4.* ſcribit, quod prędicti paſſus ſunt deſignati pro cæmiterio. & ibi. *n. 5.* poſt Albericum *in l. vlt. C. de his, qui ad Eccleſias confug.* docuit Eccleſiã habere hos triginta paſſus, vel quadraginta in toto ipſo circuitu, & quod intra dictos paſſus nulla domus præter illas clericorũ ædificari debet.

Secunda eſt coniectura, quando eccleſia eſt antiqua, & locus apud ipſam eccleſiam habitus & reputatus † eſt iam 21
diu pro Eccleſiæ cæmiterio. Ita Zabarella *in d. clem. 1. colum. 3. verſicu. ſed ſi diu reputatum. &c.* & paulo poſt, *ibi, ſecus ſi longo tempore fuit obſeruatum: de ſepulturis.* Dicitur enim Eccleſia eſſe in quaſi poſſeſſione illius loci pro cæmiterio, & ideò pro ipſa quaſi poſſeſſione præſumitur, vt diximus ſuprà *in præſumpt.*

Tertia eſt coniectura, quando in loco & fundo circa ipſam
Eccleſiam reperta eſt ingens quantitas † cadauerum. Ex hoc 22
enim præſumitur, quod is locus ſit Eccleſiæ cæmiterium. Et ratio quidem efficax eſt, quia ſicuti prohibitum eſt recõdi fideliũ cadauera in loco prophano, vt tradit Bonifacius Vitalinus *in rub. de ſepulturis in clementinis*, ita etiam in loco ſacro, vt in Eccleſia vel cæmiterio ſepeliri non poſſunt Iudæi, Pagani, & Hæretici. *cap. Eccleſiam, de conſecratio. diſtin. 1.* ſic nec vſurarij manifeſti, excommunicati excommunicatione maiori. *Clem. 1. de ſepulturis.* & alij multi, quos commemorat Angelus Claudius, & Syluester Prierius *in ſumma, in verbo, ſepultura.* ille *n. 29.* iſte *n. 9.* & Bartholomæus Fumus *in ſũma armilla. in verbo, ſepultura. num. 16.* Niſi ergo diceremus, hunc locum vbi magna cadauerum quantitas reperta eſt, cæmiterium illius Eccleſiæ eſſe, ſequerentur duo magna abſurda, & illorum maiorum noſtrorum delicta, quod ſcilicet eo in loco prophano repoſuerint cadauera fidelium: vel quod illo in loco tamquam non ſacro illi ſepulti extiterint omnes vel Iudæi vel Pagani, vel hæretici, vel excommunicati, vel vſurarij manifeſti. Id quod valde abſurdum & inconueniens eſt: & repugnaret præſumptio, qua dicimus præſumi neminem deliquiſſe. *l. merito ff. pro ſocio*, & ſcripſi ſuprà *lib. 5. præſumpt. 2.* & præterea eodem in libr. *in præſump. 5. num. 1.* dixi, hoc maximè locum habere in morientibus, qui præſumuntur æternæ ſalutis memores, *l. vlt, in fine. C. ad legem Iuliam repet.* Ne ergo dicamus antiquos illos præpoſitos illi Eccleſiæ in loco prophano repoſuiſſe fidelium corpora: vel ibi reconditos ita multos extitiſſe, vt in loco non ſacro ſepeliri meruerint, concedendum eſt, locum hunc ſacrum ſicque cæmiteriũ præſumi. Et comprobatur hæc coniectura argumento ducto à ſolitis & conſuetis, iuxta *l. cum de lanionis. §. itẽ cacabos. ff. de fund. inſtr. inſtrumentoque legat.* & ſcripſi ſuprà *in lib. 1. quæſt. 28. n. 7.* Porrò in loco ſacro nempe in Eccleſia & cæmiterio, recondi atque reponi ſolent corpora fidelium. Ergo hic locus ante Eccleſiam ſitus præſumi debet cæmiterium. Ex quo tot corpora reperta ſunt. ſi enim vnum, vel duo tantũ extarent cadauera, coniectura non procederet: quia facile poſſet dici, caſu & furtiuo ſepulta eo in loco fuiſſe. Et hoc quidem caſu rectè ſenſerunt illi, qui dixerunt, cæmiterium non præſumi ex eo quod aliqua oſſa & cadauera reperta ſunt: ſicuti refert Maſcardus *in d. concluſ. 289. num. 1.*

Huius diſpoſitionis vtilitas non mediocris eſt ob immunitatem Eccleſiæ conceſſam, de qua diſſerui aliqua ſuperiore libro *in præſumpt. 10.* Hæc ſanè immunitas dicitur conceſſa
etiam † cæmiterio, vt poſt alios tradit Dida. *in libro 2. varia. reſolut. cap. vlt. num. 5.* 23

PRÆSVMPT. LXXIII.

Paries an & quando proprius vel communis cum vicino eſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Paries inter vicinorũ domos ædificatus an & quando præſumatur cõmunis inter ipſos vicinos, vel proprius alterius eorũ.*
Quod extãtibus ſignis, quæ apponi cõſueuerunt parietibus ad de-

notandum an proprius vel communis ſit paries, ipſis adhibenda eſt fides.n.2.

3 *Paries præſumitur proprius & non communis quando habet inſcriptionem, quod ædificatus fuit ab aliquo ſuo ſumptu.*

4 *Res ad eum pertinere præſumitur, qui fecit impenſam.*

5 *Paries, qui habet ſculpta inſignia, præſumitur eius cuius ſunt inſignia.*

6 *Scripta in lapidibus, parietibus & monumentis fidem faciunt, rem eius eſſe cuius eſt inſcriptio.*

7 *Ius patronatus præſumitur illius eſſe, cuius inſcripti lapides in foribus & ianuis eccleſiæ repoſiti apparent.*

Et arma & inſignia ſculpta in eccleſia coniecturam faciunt, quod is, cuius ſunt ipſa inſignia, ſit in quaſi poſſeſſione iuris patronatus dictæ eccleſiæ.num.8.

9 *Res illorum eſſe præſumũtur, quorum ſigna & nomina inſcripta vel impoſita in eis ſunt.*

10 *Paries illius eſſe præſumitur, qui à ſuo latere immiſſum ſignum habet vltra dimidiũ ipſius muri: ſi autem nõ excedit dimidium præſumitur communis.*

Idem quando extant feneſtræ perforantes totum murum ex parte vnius tantum, quia illius paries præſumitur: ſi verò eſſent plures inſeruientes vna vni vicino, altera alteri, tũc paries cenſetur communis.nu.11.

Idem quando extant feneſtrellæ ex parte parietis tantum: ſi vero ex vtroque latere extant, præſumitur communis.num. 12.

Idem quando extant tubuli, camini vel latrinæ: ſi enim ſunt citra medium muri, particularis illius paries præſumitur cõmunis.nu.13.

Idem quando extant fiſtulæ vel canales intra vel citra medium muri.nu.14.

Idem quando extant infixi lapidibus annuli, quibus alligari ſolent equi. ſi enim ab vno latere ſunt tantum infixi particularis eſt paries, ſi ex vtraque parte extant, cõmunis cenſetur.num.15.

Idem quando extant in pariete lapides illi, quibus vites ſuſtinẽtur: ſi ex vtraque parte parietis ſunt, arguitur paries cõmunis, ſi ab vno latere tantum eius, præſumitur à cuius parte infixi ſunt.n.16.

Idem quando extant in ipſo pariete lampades ferreæ ſi ex vtroque latere ſunt, communis, ſi ex vno tantum illius eſſe paries præſumitur.nu.17. Idem quando eodem modo extant lapides perforati.nu.18.

19 *Paries talis præſumitur totus, qualis iudicatur illa pars in qua ſigna extant.*

20 *Paries ſi non habet aliquod ſignum, vnde cognoſci poſſit an ſit communis vel particularis, & vnus vicinorum eſt in quaſi poſſeſſione ipſius tanquam proprij, hoc caſu præſumitur ipſius qui eſt in quaſi poſſeſ.*

Et quando ambo vicini ſunt in quaſi poſſeſſione communis cenſetur.nu.21.

Et quid quando non extant nec ſigna, nec quaſi poſſeſſio vnius vel alterius.n.22.

23 *Paries, qui communis præſumitur, an præſumatur cõmunis pro diuiſo vel pro indiuiſo: hoc enim multum refert. Quando enim eſt communis pro indiuiſo, vnus non poteſt illum altius tollere inuito vicino.nu.24.*

Secus ſi eſt communis pro diuiſo.n.25.

26 *Paries communis regulariter præſumitur communis pro diuiſo, & quare.*

Secus ſi adeo tenuis eſſet, vt ſuper eo ædificari non poſſet, quia pro indiuiſo præſumitur communis.nu.27.

1 FRequens † eſt dubitatio, an & quando paries, qui inter vicinorum domos ædificatus eſt, præſumatur communis inter ipſos vicinos, vel proprius alterius eorum? Hac de re ſcripſerunt multa Cæpolla *in tract. de ſeruitutibus vrbanorum prædio. c.40. De pariete ſeu muro.nu.13.* & nouè Maſcardus *in tract. de probationib. in concl.*1144. Ego ſoleo diſtinguere atq; conſtituere tres caſus.

2 Primus eſt, quando † extant ſigna, quæ apponi conſueuerunt his parietibus ad ſignificandum & demonſtrandum, an proprius, vel communis ſit paries? Hoc ſanè caſu, his ſignis adhibenda eſt fides, atque ita præſumendum, parietem talem eſſe vt ſigna indicant. Ita tradunt Cæpolla & alij quos commemorabimus.

3 Et primum quidem † ſignum aliis magis manifeſtum eſt, quando paries habet inſcriptionem quod ille fuerit ædificatus ab aliquo eorum ſuo ſumptu, tunc paries eius proprius, non autem communis præſumitur. Ita cæpolla *in d.c.40.nu. 16. verſi. item per inſcriptionem.* Et probatur tex. *l. qui libertatem. §. vlt. & l. vlt. ff. de oper. publ.*

4 Et confert ratio, quod † res ad eum pertinere præſumitur, qui fecit impenſam *c.1. de religioſis dom.* & ſcripſi ſupra *in præſum.11. in fi.* poſt Crau. *in conſi.74.nu.4.*

5 Secundum eſt † ſignum quando in pariete & muro, ſculpta, vel picta ſunt inſignia. Nam tunc paries præſumitur eius cuius ſunt inſignia. Ita Cæpolla *in d.c.40.num.16.* & probat *d. l. qui libertatem. §. vlt. & d. l. vlt. ff. de ope. publ.* vbi Barto. Soci. ſen. *in conſ.44. lib.4.* Alba *in conſ.157. n.5. lib.1.* & Gram. *in conſ. 164. n.4. in ciuilibus.*

Et conferunt quæ ſcripſi ſuprà *in libro ſecundo, præſum.95.*
vbi explicaui, ſcripta † in lapidibus, parietibus & monumentis 6
fidem facere & probare, rem eius eſſe, cuius eſt inſcriptio. &
ſuprà *lib.3. præſump.90. numero decimo.* ſcripſi, ius patronatus † 7
eſſe eius, cuius inſcripti lapides in foribus & ianuis eccleſiæ
repoſiti apparent. & *eod. lib.3. in præſump.135. nu. trigeſimo primo.* dixi poſt Ripam, arma † & inſignia ſculpta in Eccleſia con
iecturam facere, quod is, cuius ſunt ipſa inſignia, ſit in quaſi 8
poſſeſſione iuris patronatus dictæ Eccleſiæ. Et ad rem multũ
confert etiam quod ſcripſi *in d. lib.3. in præſ.64.* cũ dixi, ſigna
† & nomina præſumptionem & coniecturam facere, res illorum eſſe, quorum inſcripta, vel impoſita ſunt eorum ſigna, vel 9
nomina.

Tertium eſt ſignum, quando † ex latere vnius immiſſum 10
eſt tignum. ſi enim eſt immiſſum in parietem vltra dimidium ipſius muri, paries præſumitur eius, cuius tignum eſt immiſſum: ſi vero non excedit dimidium muri, paries præſumitur communis. Ita Cepolla *in d.c.40.num.11.* qui ſic declarat *l. parietem ff. de ſeruit. vrba. præd.* idem ſcripſerunt Bartolus *in l. dãni. §. cum parietem. ff. de dãno infecto.* Socinus ſenior *in conſi.44. colum.1. verſic. ex qua doctrina. lib.4.* ſenſit & Corn. *in conſi.184. col.2. verſ. & ſic quilibet. lib.1.* Cæpolla *in conſ.35. nu.8.* in ciuil. qui declarat. & Ruin. *in conſ.55. num.6. lib.4.* & Crottus *in conſi. 153. num.1. & 4. li.2.* Bero. *in conſi.132. num.1. lib.3.* Pariſ. *in conſi. 116. n.9. li.4.* Gramm. *in conſ.164. n.4.* in ciuilib. & Teſſaurus *in deciſ.219. n.1.*

Quartum ſignum eſt, quando extant † ſpeculæ (feneſtras 11
vulgus appellat,) perforantes totum murum ex parte vnius tantum: tunc paries præſumitur illius tantum: ſi vero ſpecula eſſet communis: vel eſſent plures ſeruientes, vna vni vicino, altera alteri, paries præſumetur cõmunis. Ita Cepolla *in d.c. 40. numero decimo tertio, verſi. item per feneſtras.* idem *in conſi.35. n.6.* in ciuilibus. poſt gloſ. *in l. ſi ædes. ff. communi diuid.* idem reſponderunt Caſtrenſ. *in conſ.334. Incipiendo à ſecundo, n.1. & 2. lib.2.* Crottus *in dicto conſi.153. num.10. & 13. lib.2.* & Socinus ſenior *in conſi.44. n.2. verſic. confirmatur etiam, quia ab vno libro quarto.* qui *numero tertio,* intelligit procedere etiam quãdo ex latere vnius eſſet feneſtra perforata, & ex latere alterius aliud ſignum. Nam adhuc paries præſumitur communis. Sic & Rui. *in conſ.55. num.1. & n.6. li.4. & n.7.* & Bero. *in conſ. 132. num.1. lib.3.*

Quintum † eſt ſignum, quando extant feneſtrellæ (ſic apud 12
nos vulgo appellantur) à cæmẽtariis in pariete extructæ. Hæ ſi vna ex parietis parte tantum extant, ſignificat parietem eſſe eius ſolummodo, è cuius parte feneſtrellæ ſunt: Si vero in vtraque parte extant, paries præſumitur communis. Ita Cæpolla *in d.c.40. num.14. verſi. item cognoſcitur etiã.* qui teſtatur, ſic Veronę ſeruari. Et idem paſſim vidi aliis in locis. idẽ Cępolla *in conſi.35. nu.6.* in ciuilibus. Gramma. *in conſi.164. n. 4. verſ. ſexta.* Alba *in d. conſi.157. n.6. lib.1.* Hoc intelligitur niſi feneſtrella vno ex latere parietis fieri potuiſſet clam ab illo vicino. Ita Caſtren. *in d. conſ.334. colum.2. verſi. nec obſtat, quod dicitur. lib.2.*

Sextum eſt ſignum, quando † in pariete extant tubuli, vul- 13
gus appellat cappas Camini, vel latrinę. Si enim ij tubuli ſũt intra medium muri, vel citra, paries præſumitur communis: ſi vero ſunt ſeu proeminent vltra murum, paries præſumitur eius, qui caminum habet. Ita Cępolla *in d.c.40. n.14. verſ. item cognoſci poterit.* & Crot. *in d. conſ.153. num.11. lib.2.* & Gram. *in conſ.164. n.4.* in ciuilib.

Septimum eſt ſignum, quando † extant aliquæ fiſtulæ 14
quas canales vulgus nominat, vt putei, ciſternę, fontis, balnei, vel ſimilis aquęductus, qui fieri ſolent in his parietibus, diſtinguendo, vt in præcedentibus ſignis. Ita Cępolla *in d.c.40. n.14. ad finem.*

Octauum † eſt ſignum, quando ex vna parte parietis ex- 15
tant infixi lapidibus illi annulli, quibus allegari ſolent equi. Hoc ſignum ſignificat, parietem eſſe proprium eius, è cuius latere infixi ſunt annulli: communẽ vero eſſe ſi ex vtraque parte extant. Ita Cępolla *in d.c.40. num.15. & in conſ.35. nu.6.* in ciuilib.

Nonum eſt † ſignum, quando extant in pariete lapides illi, 16
quibus vites ſuſtinentur: ſicuti euenit ſæpe in viridariis. Si ij lapides ſunt ex vtraque parte parietis, arguitur paries communis, ſi ab vna parte tantum, eius præſumitur paries, è cuius parte infixi ſunt lapides. Ita Cæpolla *in d. ca. 40. num.15. verſi. item cognoſci poterit.* Socin. ſen. *in d. conſi.44. n.2. verſi. confirmatur iſta opinio. lib.4.*

Decimum eſt ſignum, quando † extãt in pariete lampades 17
ferreæ, quæ alio nomine luminaria appellantur. Hæ ſi ex vtraque parte ſunt, paries præſumitur communis: ſi verò ex latere vnius tantum, eius ſolum eſſe creditur. Ita Cæpolla *in d. c.40. nu.15. verſ. item per lampades.*

Vnde-

18 Vndecimum † eſt ſignum, quando extant lapides perforati, idem eſt dicendum vt ſuprà. Cæpolla *d.c.40. num.15. in ſi.* & cum eo Hieronym. Gabriel. *in conſ.149. num.1. lib.1.*

Duodecimum eſt ſignum, quando paries contentioſus eſt coniunctus alteri parieti alicuius proprii eadem magnitudine, quam groſſitiem vocant, eius creditur, cuius eſt non cõtentioſus. Ita Crottus *in conſ.153. num.17. & 18.*

19 Et prædicta quidem ſigna † locum habent etiam ſi extãt in vna parte parietis eodem tamen tempore extructi. Nam totus ipſe paries talis præſumitur, qualis iudicatur illa pars, in qua ſigna extant. Ita egregiè reſpondit Socin. Sen. *in conſ. 44. col.2. verſi. ſed ad hoc reſpondetur. lib.4.* Idem quando paries alio tempore fuit auctus, vel longitudine, vel latitudine, vt reſpondit Cæpolla *in conſ. 35. num.6. in fin.* in ciuilibus. Cum vero plures coniecturæ & præſumptiones concurrunt pro vno quàm pro altero, illis deferendum eſt. Ita in ſpecie Theſſaurus *in deciſ.219. num.4.*

20 Secundus eſt † caſus, quando in pariete nullum ex ſupradictis, vel aliis ſimilibus extat ſignum, quo cognoſci ſeu præſumi poſſit parietem eſſe proprium vnius, vel communem: ſed vnus vicinorum eſt in quaſi poſſeſſione ipſius tanquam proprii. Hoc ſanè caſu eius proprius præſumitur: ita è con-
21 tra quando ambo ſunt † in hac quaſi poſſeſſione, communis præſumitur. Ita Caſtrenſ. *in conſ 334. Incipiendo à ſecundo. num. 1. & 2. lib.2.* Ruin. *in conſi. 55. num... lib. 4.* Cæpolla *in conſil.35. num.8.* in ciuilib.

22 Tertius eſt caſus, quando † non extant nec ſigna, nec quaſi poſſeſſio vnius, vel alterius. Hoc caſu paries præſumitur communis. Ita verè & rectè ſenſit Socin. Sen. *in d. conſil. 44. colum. 2. verſicul. poſtremo etiam. libr.4.* qui ea ratione vſus eſt: quia quidquid eſt intra fines inter prædium tuum & meum commune præſumitur. *l. arbor. ff. communi diuid. & l. penul. ff. pro ſocio.*

23 Cæterum dubitatio † eſt, an paries, qui communis præſumitur, debeat præſumi communis pro diuiſo, vel pro indiuiſo? Multum certè refert, quod ſit communis pro diuiſo, vel
24 indiuiſo. Nam † quando eſt communis pro indiuiſo, vnus non poteſt illum altius tollere, inuito vicino. *l. Sabinus. ff. com-*
25 *muni diuid. & l. parietem. ff. de ſeruit. vrb. præd.* ſi vero † eſt cõmunis pro indiuiſo, quilibet poteſt pro ſua parte altius tollere. Ita ſcribunt Angel. *in l. hoc, quod dictum. §. ſi ex tribus. ff. de ſeruit. vrba. prædio.* Corneus *in conſ.90. num.20. lib.2.* Deci. *in conſi.388. num.1.* ſenſit Socin. Sen. *in conſi.44. colum.1. verſicu. confirmatur. d. lib.4.*

26 Hac de dubitatione † reſpondendum eſt, parietem communem in dubio præſumi communem pro diuiſo. Sicuti reſponderunt Cor. *in conſil. 184. numero ſecundo, verſicul. his tamen non obſtantibus lib.1 & in conſi.30. num.14. lib.2. & in conſ. 213. num.1. lib.4.* Deci. *in conſi.388. num.4. verſi. & hoc idem.* Pariſ. *in conſi. 63 num.2. lib.1.* & Hierony. Gabriel. *in d. conſil. 149. numer.3. lib.1.* Et hæc præſumptio locum habet multo magis, quando quis eſt in quaſi poſſeſſione parietis pro diuiſo. Ita Corn. *in d. conſi. 96. num. 17.* Receditur tamen ab hac regula & præſumpt. contrariis coniecturis & præſumptionibus.

27 Vna eſt, quando † paries adeò tenuis eſſet, vt ſuper eo ædificari non poſſet. Nam tunc præſumitur communis pro indiuiſo. Ita Bartol. *in l. parietem. ff. de ſeruit. vrbæ. prædio.* Corne. *in d. conſil.184. colum.2. verſic. & quilibet vicinus. lib. 1.* qui idem eſſe dixit, de alia ſimili re communi, vt de aquæductu, quem aquarolum vulgo appellant. Idem Corne. *in conſi.90. num.14. in fin. lib.2.* Deci. *in conſi. 388. numero.1. verſi. & hoc ſecundum eum.*

PRÆSVMPT. LXXIV.

Quando dominus præſumatur aliquo ex actu voluiſſe liberare à ſua poteſtate ſeruum.

SVMMARIA.

1 *Dominus ſi ſcit, ſeruum ſuum clericari, & eum non impedit, eum libertate donare præſumitur.*

Idem quando ſcit, ipſum ingredi cubiculum Imperatoris. numero 2.

Idem quando ſcit, ipſum militare velle.num.3.

Idem quando dedit ipſum ſeruum tutorem filiis ſuis.nu.4.

Idem ſi ipſum hæredem inſtituit.num.5.

Idem quando voluit matrem ipſius ſerui eſſe liberam, quia præſumitur etiam eius filium libertate donare.num.6.

Idem quando ipſe dominus duxit in vxorem ſeruam vel libertam.num.7.

Idem quando ipſe dominus conſentiret ſeruæ, quod alteri nuberet, num.8.

9 *Iudæus tenetur vendere intra tres menſes ſeruum ſuũ qui vult baptizari, alioqui præſumitur contrauenire diſpoſitioni iuris. & ob id ſuo iure priuatur.*

CVM dominus ſcit † ſeruum ſuum clericari & non impe- 1
dit eum, libertate donare præſumitur, *Auth. ſi ſeruus. C. de epiſc. & cler.* & tradit Lucas de Penna *in l.3. in præſũpt.168. C. de apochis publi. lib.10.* Oldr. *in conſi.331. num.3. in fin.*

Idem eſt, quando † dominus ſcit ſeruum ingredi cubicu- 2
lum Imperatoris. *l. pen. C. de præpoſ. ſacri cub. lib.12.* ibi, *Ad conditionem libertatis ingenuitatiſque rapiantur, raptique videãtur.* & ſcribit Lucas de Penna *in d. l.3. in præſumpt.169.*

Idem eſt, quando † dominus ſcit ſeruum militare. *l. ſuper* 3
ſeruis. C. qui milit. non poſſ. lib.12. & ſcripſit Lucas de Penna *in d. l.3. in præſumpt.170.*

Idem quando † dedit ſeruum ipſum tutorem filiis ſuis. Nã 4
pręſumitur in neceſſarium antecedens eum libertate donaſſe. *§. pen. inſt. qui tuto. dari poſſ.* vel ſi ſeruum † hæredem inſtituit, vt 5
docuit Fulgoſ. *in l. Barbarius, num.4. ff. de off. præto.*

Idem eſt, quando † dominus voluit matrem eſſe liberam, 6
nam præſumitur, voluiſſe etiam eius filios libertate donare. *§ ſi quis liberam. verſi. neque enim. in Auth. vt liber. de cætero. & l. 2. C. ſi manc. ita fuer. alien.* & annotauit Alciat. *in tract. de præſump. reg.1. præſump.12.*

Idem eſt, quando † dominus duxit in vxorem ſeruam, vel 7
libertam. Nam præſumitur eas velle eſſe omnino liberas *l. libertæ. ff. de operis liber. & l.2. C. de poſtlim. reuer.*

Idem quando † dominus conſentiret ſeruæ quod alteri 8
nuberet. *l. antepen. ff. de oper. liber.* & tradit Lucas de Penna *in l.3. in præſump.87.88.89. C. de apochis publi. libro decimo.* Eſt etiam fauore libertatis & religionis conſtitutum, vt ſi ſeruus Iudæi vult baptizari, debet ipſe dominus vendere ſeruum
ipſum emptori Chriſtiano intra trimeſtre, alioqui præ- 9
ſumitur ipſum Iudæum velle ſeruum retinere ad ſui ſeruitutem contra legis diſpoſitionem. & ob id ſuo iure priuatur. *c. fraternitatem. in fine, diſtinctione 54.* & hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure dixit Specul. *in titu. de præſump. §. ſpecies, num.5. in fine.*

PRÆSVMPT. LXXV.

Clericum, qui diu poſſedit beneficium, præſumi poſſidere conſenſu & auctoritate ſuperioris.

SVMMARIA.

1 *Clericus ſi diu poſſedit beneficium, præſumitur poßidere auctoritate & conſenſu ſuperioris.*

Et procedit vt non ſolum abſoluatur à iudicio, quo iſte fuit conuentus. qui eo in hac quaſi poſſeſ. ſed etiam vt obtineat, ſi actoris partes ſuſtentaret.nu 2.

Et reprehenditur Imola in c. illud, in fin. de præſumptionib. numero 3.

RECEPTA eſt interpretum † ſententia, clericum qui 1
iam diu poſſedit beneficium, vel prælaturam, pręſumi poſſidere auctoritate & conſenſu ſuperioris. Ita Bald. *in l. ſi filiusfamil. C. de petitio. hæred.* & ibidem Caſtrenſ. idem Bald. *in l. ſiue poßidetis. C. de probat.* Angel. Imol. & Comenſ. *in l. qui aliena. in princip. ff. de acquiren. hæredita.* Geminia. *in ca. ordinarij. §.1. de officio ordinarij. in 6. & in c. ſi iudex. colum. vlti. de ſenten. excommun. in 6.* Ancha. *in cap.1. quæſtio.8. verſicul. dixit tamen, de regu. iuris, in 6.* Butrius *in c. ex inſinuatione, colum. penul. de procurat.* & ibidem Imola *num. 12.* Idem Imola *in c. cognoſcitur. colum 3. verſicul. ſi autem ſumus. de his, quæ fiunt à prælato ſine conſenſu capituli.* & idem *in cap. illud. in fine. de præſumpt.* Lapus *allega. 89.* Bellamera *in concluſ.645.* Anchara. *in conſil. 117.* Ioan. de Anna. *in c. licet Heli. colum. penul. de Simon.* & ibidem Abbas *colum. vltim.* Barba. *in conſi. 26. colum.4. & in conſil 83. libra ſecundo, & in conſil.1. colum.5. libri 4.* Alexand. *in conſil.219. colum. 4. libro 6.* Iaſon *in l. ſciendum. colum.6. de verbor. obligat.* & idem *in l. qui in aliena. in princip. colum.6. de acquirend. hæredita.* Felin. *in c. ſicut. num. 45. de re iudic.* Socin. Sen. *in conſi.15. colum. penul. lib. 1.* Decius *in l. 1. in tertia lectura, num.27. C. qui admitti.* idem *in conſil.118. numero 2. & in conſil.121. numer.4.* Caſſane. *in conſi.11. nume.35.* Gomeſ. *in Comment. ad regul. cancellariæ, de annali poſſeſſ. quæſti.58. verſic. quibus non obſtantibus.*

Extenditur † hæc ſententia, vt procedat non ſolum quo 2
ad hoc, vt abſoluatur à iudicio, quo iſte, qui eſt in hac quaſi poſſeſſione, conuentus fuit, ſed etiam vt obtineat ſi actoris partes ſuſtinet. Ita Ioan. Andreæ *in c. illud præſumpt.* & ibidem Butrius, Ancha. *colum.1.* Card. *colum.2.* & Felin. *num.5.*

Alex.*in conſi.134.colum.1.libro 4.& in conſi.219. colum.4. lib.6.* Socin.Sen.*in conſi.153.colum.2.& in conſi.270.colum.3.lib.2.*Deci.*in l.ſi certis annis,nu.17.C.de pactis* Gratus *in conſi.*121. *colu.2.lib.2.*Gomeſ.*inCommentariis ad regulam concellariæ,de triennali. quæſt.*10.*verſ.ſecũdo principaliter.*Socin.Iuni. *in conſil.*22.*num.*15.*lib.*1.Boer.*quæſt.*124.*num.*7.*& in q.*171.*num.*15.Gramm. *in conſi.*144.*col.*2.in ciuilibus.

Quibus intelligimus † malè diſſentire à prædictis Imo-
3 lam *in d.c.illud.in fine.de præſump.* Et huc ſpectant aliqua,quę
ſubſequenti in præſumptione dicemus.

PRÆSVMPT. LXXVI.

Clericus & ſacerdos an & quando quis eſſe præſumatur:& quando iudex laicus cognoſcere poſſit,an quis clericus ſit, vt ad iudicem eccleſiaſticum remittatur.

SVMMARIA.

1 *Clericus an & quando quis eſſe præſumatur: cum regulariter nemo præſumatur clericus.*
2 *Clericum aliquem eſſe ſi conſtat,& ad aliquos ordines promotũ, non præſumitur tamen promotus ad ordines maiores.*
Et ſi affirmat ſe promotum debet oſtendere literas promotionis.ibid.
3 *Clericus promotus ad ordines maiores an præſumatur promotus ad minores.*
4 *Habitum clericalem deferens ſi obijt nullo relicto hærede,non poteſt petere fiſcus eccleſiæ eius bona,ex eo quod habitu præſumi debeat ipſum fuiſſe clericum.*
5 *Iudex ſecularis deprehendens aliquem in habitu clericali remittere eum debet ad epiſcopum.num.*8.
6 *Titulus quando aliquo caſu eſt neceſſarius,poſſeſſio etiam longiſſimi temporis ius non tribuit.*
7 *Clericus quis præſumitur ex habitu clericali tantum quando agitur de modico præiudicio.*
*Et quaſi poſſeſſio ex habitu clericali ſufficit ad priuilegium fori, vt ille remittatur epiſcopo.num.*8.
*Intellige tamen de clerico illius regionis,non de externo.nume.*11.
9 *Monialis illa præſumitur,quæ reperitur in eo habitu.*
10 *Habitus indicat qualis quiſque ſit.*
12 *Clericum percutiens incedentem in habitu laicali excuſatur à pœna excommunicationis.*
13 *Virgo reperta in habitu meretricio præſumitur meretrix,& ob id qui eam corrupit, non punitur pœna ſtupri, vel alia pœna, qua ſolent puniri illi, qui iniuriam virgini inferunt.*
14 *Militem qui ignorauit,non contempſit diſciplinam.*
15 *Familiam Prætoris incedentem ſine inſignijs ſi quis verberauit excuſatur.*
16 *Contendens cum Rectore Gymnaſii excuſatur, quando caret ipſe inſigniis.*
17 *Clericali vel laicali in habitu repertus tẽpore commiſſi delicti, talis habendus eſt vt remittatur vel non remittatur iudici eccleſiaſtico iuxta habitum illum.*
18 *Clericus minoris ordinis ſine habitu clericali & tõſura repertus remitti non debet iudici eccleſiaſtico.*
19 *Clericus,qui diu ſtetit in quaſi poſſeſſione clericatus in beneficio etiam curato, præſumitur verè clericus, & habet intentionem ſuam fundatam.*
20. *Promotio ad ordines ſacros præſumitur,quando quis tãquam promotus diu ſtetit & ſeruiuit in beneficio.*
21 *Prælatus is verè præſumitur,qui diu fuit in quaſi poſſeſſ.prælaturæ.*
22 *Canonicus is præſumitur, qui diu in ſtallo & choro cum aliis eſt.*
23 *Subdiaconus is præſumitur,qui diu in eccleſia ſeruiuit tanquã ſubdiaconus.*
24 *Monialis præſumitur de licentia ſui ſuperioris tranſiuiſſe ab vno monaſt.ad aliud,quando diu eſt in quaſi poſſeſſ.noui monaſterij ingreſſi.*
25 *Clericus vt quis præſumatur ex quaſi poſſeſſione clericatus,debet in ea manuteneri, vel ſi eſt reus abſoluatur à iudicio actore nihil probante.*
*Nec prodeſſet d.quaſi poſſeſſio,quando clarè conſtaret de vitioſo ingreſſu,num.*26.
*Item nec prodeſſet quando ageretur vt quis alius puniatur pro crimine, puta quia verberauit eum qui pro clerico habebatur,quia vt puniri poſſit debet probari clericatus.num.*27.
28 *Sacerdos an præſumatur is quem clericum eſſe conſtat, vbi quod non fallit in eo qui eſt in quaſi poſſeſſione ſacerdotij. num.*29.
30 *Carceratus à iudice laico quando remitti debeat ad eccleſiaſticum ideo quod dicatur clericus, & quando & quis iudex cognoſcere poſſit & debeat an ſit clericus.*
*Et quod remittendus ſit cum clarè & probationibus conſtat illũ eſſe clericum.num.*31.
*Secus verò ſi de contrario conſtet.num.*32.
*Et quid in dubio,puta ſi ob habitum dubium neutrũ conſtet & agitur ſolum de inſtruendo iudice.num.*33.
*Et quid quãdo agitur de vera & plena probatione cognitioneq; clericatus.num.*34.
35 *Ordines ſacros ſuſcipiens poſt perpetratum delictum, præſumitur in fraudem ſuſcepiſſe, & quando & à quo iudice puniri poſſit.num.*36.
37 *Prima tonſura non eſt ordo ſacer, ſed diſpenſatio ad ordines ſacros.*
38 *Clericus fori priuilegio gaudere quando & quomodo poſſit hodie ex diſpoſitione ſacri Concilij Tridentini, & quot & quæ requirantur, & infra per diſcurſum.*
39 *Habitare qui tenetur non ſufficit ſi ſemel vel bis habitet, ſed frequentia & perſeuerantia requiritur.*
44 *Priuilegium cauſa officij conceſſum durat quandiu officium.*
41 *Primogenituræ priuilegio gaudet qui reperitur primogenitus tempore quo locus eſt ſucceſſioni cauſa ipſius primogenituræ.*
42 *Primæ tonſuræ clerici beneficio carẽtes ideo priuãtur priuilegio fori quia non incedunt in habitu & tonſuræ,ex conſtitutione Clementis* VII.*& Pauli* III.

QVAE ſuperiore † præſumptione ſcripſi, efficiunt, vt 1
hic diſſeramus,an & quãdo clericus & ſacerdos quis eſſe
præſumatur:& quis ſit iudex & cognitor,quod aliquis ſit cle
ricus: Hac in diſputatione tria capita ſunt cõſtituenda, quo-
rum primum eſt,an & quando quis clericus præſumatur. Se-
cundum præſuppoſito conſtare aliquem eſſe clericum, an
prçſumatur ſimplex clericus, vel potius ſacerdos. Tertium,
quis cognoſcere & iudicare debeat aliquem eſſe clericum.&
quod attinet ad primum caput pro regula conſtituendum,
clericum aliquem non præſumi: cum hoc à natura non ſit.*c.*
presbyteri.68.diſtinct. vbi gloſſ.*& c.legum.2.quæſtio.*1. & tra-
dunt Ioan.Andr.*in c.ſcienti. de regula.*Lucas de Penna *in l.* 3.
*in præſumpt.*62.*C.de apochis public.libro* 10.Deci *in c. cum adeo.*
numero 13.*de reſcript.& in c.* 1. *numero* 17. *verſi.finaliter.de fide*
*inſtrumen.in conſi.*125.*numero* 6. Brunus *in conſil.* 38. *numero* 9.
Caſſane.*in conſil.*44.*numero* 13.Bellonus *in conſil.*52.*numero* 6.
Boer.*quæſt.*171.*numero* 15.Ripa *in c.*2. *num.* 4. *de iudiciis.* Ber-
trand. *conſi.*307.*lib.*2. Alcia. *in tracta.de præſump.regul.* 2.*præ-*
*ſumpt.*4.*nume.*2. & Gomeſ.*in Commentariis ad regulam cancel-*
*lariæ, de annali poſſeſſore,quæſt.*58. Crau. *in conſi.*72. *numero* 2.
Et idem dicimus, quod etſi † conſtat aliquem eſſe clericum, 2
& ad aliquos ordines promotum:non tamẽ præſumitur pro-
motus ad ordines maiores, ſed & illi debent probari per li-
teras promotionis, vt ſcribunt Butr.*in c.*1.*colum.* 1. *de clericis*
*peregr.*Felin. *in c.ſuper his,num.*18.*de accuſat.*GuidoPapę *quæſt.*
582.& Rebuff.*in praxi beneficiorum.in titu.de forma literarũ pri-*
*mæ tonſuræ,num.*22.qui affirmant vno ore,aſſerentem,ſe pro-
motum,oſtendere debere literas promotionis.

Extenditur† primo,vt procedat hæc ſententia etiam quo 3
ad ordines, vt ſcilicet promotus ad maiores non præſumatur
iam promotus ad minores, qui præcedere debent. Ita poſt
alios reſpondit Crauet. *in conſi.*134 *num.* 45. Quæ ſententia
procedit,niſi promotio ad maiores facta ſit ab Epiſcopo mul
tum probo & prudenti.Felin.*in d.c.vnico. num.* 2. *de litis con-*
teſtatio. & Riminald. Sen.*in conſi.*426.*num.*44.etiam ſi iſte in-
cederet in habitu & tonſura.Nam nec tunc quo ad ea, quæ
magni ſunt præiudicij, præſumitur ordo iſte clericalis. Ita
Geminia.*in c.ſi iudex.* §.*vltim.de ſentent.excom.in* 6. quem ſe-
cutus eſt Alci. *in d.præſumpt.*4. *num.* 1. Et idem ſentiunt Dd,
quos in ſequenti declaratione referam. Qui ob id inferunt,
quod† defuncto aliquo ſine hærede,cuius bona à fiſco princi- 4
pis ſecularis petuntur, & Epiſcopus contendit, imo perti-
nere ad fiſcum eccleſię ſuę:quia defunctus ille prçſumebatur
clericus ex habitu clericali, quo ille incedebat indutus, ſcri-
bunt ii fiſcum eccleſiæ malè petere.Ea adducitur ratio,quod
iſta quaſi poſſeſſio repugnat origini,vnde non releuat ab one-
re probandi.Hanc tamen rationem reiicit Alciatus, quia vi-
demus,hãc quaſi poſſeſſionem ex habitu clericali releuare ab
onere probãdi,vt *in d.c.ſi iudex.de ſenten.excom.in* 6.vbi iudex
† Laicus deprehendens aliquem in habitu clericali,eum re- 5
mittit ad epiſcopum. Secundam itaque rationem attulit Al-
ciatus,quia quando † aliquo in caſu neceſſarius eſt titulus, 6
poſſeſſio etiam longiſſimi temporis ius non tribuit, at hoc in
caſu,titulus omnino neceſſarius eſt.*cap.cum adeo.de reſcript.&*
*c.ex literis. de tranſact.*Nec poſſeſſio transfert onus probandi,
arg.c.ad decimas.de reſtit.ſpolia.in 6.

Declaratur primo, vt † non procedat prædicta extenſio 7
& præſumptio, quando ageretur de modico præiudicio: ſi-
cuti cum verſamur in præparatoriis iudicij.Nam tunc ex ha-
bitu & inceſſu clericali præſumitur quis clericus.Bald.*in l.nõ*
ignorat.numero 4.*C.qui accuſar.non poſſ.*Angel.*in l.ſi prius, de o-*
peris noui nuntia.& Alciat.*in d. præſumpt.*4.*in fin.* His accedit
Aufrerius *in additio.ad Capellam Toloſa.q.*117.cum dixit quaſi
† poſſeſ-

8 †poſſeſſionem ex habitu clericali ſufficere ad priuilegium fo
ri,vt ille remittatur epiſcopo.Et Aufrerium ſecutus eſt Cra-
uet.*in tracta.de antiq.tempor.in* 1.*particula tertiæ partis principa-*
lis, numere 34. Idem decidit Gramm.*in deciſ.*81.*numero* 16.&
idem ſcripſit Rebuff.*in tracta.nominationum.quæſt.*22.*nume.*13.
Ita intelliguntur *d.c. ſi iudex.de ſent. excom. in* 6. *& c.ſi eos. de*
*conſecr.dict.*4. Ita fortè declarari poteſt quod dicitur illam
præſumi † monialem,quæ reperitur in eo habitu,vt procedat
9 quoad hæc leuis præiudicij: atque ita intelligendus eſt Lucas
de Penna *in l.*3.*in præſumpt.*54.*C.de apochis publ. libro* 19. Ita
etiam procedit text.*l.moueor.C. ſi ſeruus exporta. væneat*: vbi
Bart.annotauit,† talem quem præſumi,qualem habitus eum
10 indicat.Quod tamen † diximus de clerico incedente in habi
11 tu & tonſura, intelligitur de clerico illius regionis: Secus ſi
eſſet exterus:Nã tũc non ſufficit habitus,& vt talis præſuma-
tur:ſed requiruntur literæ ſuę promotionis.Ita Boer.*q.*171.*n.*
13,& Gramma.*in deciſ.*81.*in fin.*

12 Declaratur ſecundò, vt † non procedat prædicta extenſio
quo ad excuſandum à delicto:Sicuti dicimus,à pœna excom
municationis excuſari illum, qui percuſſit clericum repertũ
in habitu laicali. Abbas *in c.vt famæ.de ſenten. excom.*Bald.
in l. ſi qua per calumniam.C.de epiſcopis & cler. Ita etiam dici-
13 mus,virginem†repertam in habitu meretricio præſumi mere
tricem, & ob id qui eam corrupit, non punitur pœna ſtu-
pri, vel alia pœna,qua ſolet puniri ille, qui iniuriam virgini
infert.*l.item apud Labeonem.*§.*ſi quis virgines.ff.de iniuriis.* qua
de re diximus infrà *in præſump.*89.*numero* 5.Et accedit † text.
14 *in l.ſi ignorans ff.locati.*cum dixit iuriſcon.non contempſit di-
ſciplinam, qui ignorauit militem.

Huc facit quod † ſcripſit Alber.*in tracta.ſtatuto.parte* 1.*q.*
15 43. Cum dixit,excuſari eum, qui familiam Prætoris inceden
tem ſine inſigniis,verberauit.

Ita † etiam (ait Albericus) excuſatur contendens cum
16 Rectore Gymnaſii quando caret inſigniis.Cæterum rectè &
doctè ſcribit Didac.Couar.*libro* 3.*varia.reſolu.cap.*14.*nume.*2.
excuſari quidem hunc à pœna ordinaria,nõ autem ab extra-
ordinaria. Confert etiam, quod repertus in habitu laicali,
17 vel clericali,tempore commiſſi delicti † talis habendus eſt,
vt remittatur, vel non remittatur iudici Eccleſiaſtico. Ita e-
gregiè Bald.*in l.affinitatis,in fine.C.communia.de ſucceſſ.*Alex.
*in conſi.*149.*nume.*9.*libro* 6. Decian.*in tracta.criminali.lib.*4.*in*
*tit.clerici & religioſi tribuunt iuriſdict.cap.*9.*nume.*100.& Vinc.
Franc,*in deciſ.*189.*num.*6.*in prima parte.*

Cæterùm, clericus minoris ordinis ſine habitu clerica-
18 li & tonſura repertus † remitti nõ debet iudici eccleſiaſtico,
vt decidit Guido Papæ *in quæſt.*138.*colum penul.verſi.& quod*
clericus captus. & Capel. Toloſa.*in quæſt.*144. *&* 147. reiecta
traditione Baldi *in l.ſi qua per calumniam, numero* 2. *verſi. ſed*
ponamus.C.de epiſc. & cle. qui docuit clericum ſine habitu &
tonſura prehenſum eſſe ſolummodo retinẽdum à iudice lai-
co donec iudex Eccleſiaſticus cognouerit & declarauerit il-
lum eſſe clericum.

19 Declaratur tertiò prædicta † præſumptio, vt locum non
habeat in eo, qui diu ſtetit in quaſi poſſeſſione clericatus, in
beneficio etiam curato.Nam tunc ille præſumitur clericus &
habet intentionem ſuam fundatam. Ita Specul.*in titu.de præ-*
ſump.§.1.*in fine.*Hoſtiẽ.Butr.& Abb.*in c.illud.de præſump.*Bal.
in l.ſiue poßidetis.in 4.*oppoſ.C.de probatio.* Lapus *allegatio.* 89.
Bellamera *in concluſ.*645.Barba.*in conſi.*26.*colum.*4.*libro* 2.Ab
bas *in c.ſicut. de re iud.* & ibid. Felin.*numero* 20 *in c. ſuper hos,*
numero 18.*verſi.ſexta concluſ.de accuſ.& in conſi.*2 *num.*28.Alex.
*in conſi.*184.*num.*7.*libro* 7.Deci.*in c.*1.*nu.*17.*verſi.finaliter.de fide*
*inſtrumen.& in conſi.*118.*num.*2.Iaſon *in l.Barbarius,col* 9.*verſi.*
tertio facit.ff.de officio Prætor.& Grauet. *in tracta.de antiq.tem-*
*po.in prima particula tertiæ partis princip.nu.*32.qui poſt Rotã,
20 quã allegat,ſcripſit,promotionẽ†ad ordines ſacros præſumi,
quando tanquam promotus diu ſeruiuit in beneficio .idem
Crauet.*in conſi.*134.*nume.*44.& Gomeſ.*in regula cancellariæ de*
*annali poſſeſſore.quæſt.*58. *verſi.nec obſtat.*& idem decidit Rota
*in deciſ.*8.*in titu.de cauſa poſſeſſ. & proprie.& in deciſ.*7 *.in tit. de*
teſtam. in antiquis.

21 Huc † pertinet quod ſcripſit Bald.*in l.*2.*numero* 75.*C.de ſer-*
uit. & aqua. quod ille, qui diu eſt in quaſi poſſeſſione præla-
turæ,prælatus præſumitur,& Imol. *in c.dilecto.num.*13.*de præ-*
22 *ben.* Huc facit quod†tradit Archidia.*in c.contra mortem.diſt.*
100.Cum dixit,canonicum præſumi illum, qui diu in ſtallo
& choro cum aliis eſt. Idem ſcripſit Lucas de Penna *in l.*3.*in*
*præſump.*55.*de apochis pub.libro* 10.

23 Huc etiam pertinet † quod tradit Innocen.*in c. ſuper his.*
de accuſat.& cum eo Felin *ibidem.*& idem Felin. *in c.illud,nu-*
mero 5.*de præſumpt.& in c.olim.numero* 2.*de litis conteſta.*ac eti-
iam *in conſi.*2.*num.*29.& Alexan.*in conſi.*219.*num.*25.*in fin.libro*
6.cum dixerunt, illum qui diu ſeruiuit in Eccleſia tanquam
ſubdiaconus, vel ad alios ordines promotus, præſumi talem.

24 Ita pariter dicimus, † monialem præſumi ſui ſuperioris
licentia tranſiuiſſe ab vno monaſterio ad aliud, quando diu
eſt in quaſi poſſ. noui monaſterij ingreſſi. Ita Socin. Sen. *in*
*conſil.*270.*colum.*3.*libro* 2.Et ſimile ſcripſi ſupra *li.*2.*præſũp.*78.
*num.*9 .cum dixi, Notarium præſumi illum,qui diu ſe geſſit
pro tali.Et ibidem alia ſimilia retuli.

Hæc tamen declaratio † procedit, quo ad hoc,vt iſte, qui 25
in hac quaſi poſſeſſione reperitur, in ea manuteneatur, vel ſi
eſt reus conuentus abſoluatur à iudicio,actore nihil proban-
te. Non tamen prodeſt, quo ad hoc,vt ſi agit ipſe,ei adiudi-
cetur beneficium. Cùm tunc neceſſe ſit, quod de clericatu
conſtet per ſcripturam,vel per teſtes: alias beneficium ſibi,vt
capaci adiudicari non poteſt. Bald. *in c. dudum.il* 1.*columm.*
vltim.de electio. Rebuffus *in tracta.Nominationum.quæſtio.* 22.
numero 13 Crauet.*in tracta.de antiqu. tempo.in prima particula*
tertiæ partis princip.numero 33.*& in conſil.*134.*num.*40.& Boer.
*in quæſt.*171. *numero* 13. Præterea † prædicta declaratio lo- 26
cum non habet, quando clare conſtaret de vitioſo ingreſſu.
Nam tunc præſumptio ducta à quaſi poſſeſſ.diuturna ceſſat.
Ita Socin.Sen.*in conſi.*270.*colum.*2.*libro* 2.poſt Abbatem & a-
lios, quos commemorat.Idem ſenſit Bald. *in l.*2. *numero* 73.
C.de ſeruitu.& aqua. Ita etiam loquitur Imola *in c. dilecto,*
*num.*13.*de præben.*

Præterea ceſſat hæc declaratio, quando agitur vt quis 27
puniatur † pro crimine, vt ſi quis verberauit eum qui pro
clerico habebatur & erat in quaſi poſſeſſione clericatus. I-
ta decidit Rota *in deciſ.*2.*in titul.de probationibus*,in antiquio-
ribus, vt ergo ille poſſi. excommunicari, debet probari cle-
ricatus.

Secundum eſt huius diſputationis caput, præſuppoſito
conſtare aliquem eſſe clericum, an præſumatur ſimplex cle-
ricus, vel etiam ſacerdos? † Et ſacerdotem non præſumi,ſed 28
clericum ſimpliciter: tantum ſcripſit vnus ex multis, quos
hactenus legi, nempe Gulielmus Redoanus *in tracta. de ſpo-*
*liis eccleſiaſticis. quæſtio.*16.*numero decimo,*& attigi ſuprà *nume-*
ro ſecundo, quod aſſerens ſe promotum ad ordines maiores
id litteris probare debet. Ea ratione vſus eſt primum, quod
effici ſacerdotem eſt quid facti, quod non præſumitur,vt co-
pioſè diximus ſuprà hoc libr. & quanto magis quid eſt facti,
tanto minus præſumitur: & ſi minus facti res & actus habet,
magis præſumitur:Nam aucto ſubiecto, augetur qualitas:& è
contra eo diminuto minuitur & ipſa qualitas.*l.*4.*ff.de cond.&*
demonſtr.& ſcribunt Doctor. *in c.ſimiliter,*§. *de manſo. ſi de in-*
ueſtitu. fuerit controuerſ.inter dom.& agn. cum ergo plura fa-
cta requirantur in ſacerdote quàm in ſimplici clerico, nem-
pe ætas, mores & ſcientia literarum. *c.eam te. & toto titu. de*
ætate & qual. ſequitur dicendum, quod ſicuti non præſumi-
tur ſimplex clericatus, multo minus presbyteratus.& acce-
dit,quod præſumitur pro eſſe & ſtatu magis libero quam fi-
eri poſſit:cum ſeruitus naturæ repugnet. §.*ius autem.inſtit. de*
iure natu.gent. & ciuili, & propterea præſumitur quis magis
ſimplex clericus quàm presbyter & ſacerdos, cuius ſtatus &
vita pluribus ſubiicitur regulis & obſeruationibus quã ordo
ille ſimplex clericalis.

Declaratur primo hæc ſententia,vt locum nec habeat in
clerico,qui diu habitus eſt pro ſacerdote & presbytero,atque
ita eſt in quaſi poſſeſſione†ipſius ſacerdotij & presbyteratus. 29
ita attigi ſupra *numero* 17.dum dixi,de eo, qui eſt in poſſeſſio-
ne beneficij curati, is enim ſacerdos præſumitur:cum à ſim-
plici clerico retineri non poſſit. & in ſpecie ſenſit Felin. *in c.*
*ſuper his,num.*18.*verſi.ſexta concluſio.de accuſatio.*

Tertium eſt huius diſceptationis caput, quando iudex 30
vel eccleſiaſticus, vel laicus cognoſcere poſſit & debeat, an
carceratus † à iudice laico ſit clericus vel non,vt remitti,vel
non remitti debeat ad iudicem eccleſiaſticum. Hoc caput etſi
aliquantulum à propoſita diſputatione recedere videatur,nõ
tamen incongruum & ſine vtilitate eſt,de eo diſſerere,ſoleo
ego diſtinguere atque conſtituere quatuor caſus.

Primus quorum eſt, quando ex productione inſtrumen-
torum, vel teſtium clarè † conſtat carceratum illum eſſe 31
clericum. Hoc ſane caſu, cum res ſit clara & notoria, ne-
ceſſaria minimè eſt aliqua cauſæ cognitio an ille carcera-
tus ſit clericus, vel non, & ob id ſtatim remitti debet ad
ipſum iudicem eccleſiaſticum. Ita probat *capitul. ſi iudex*
laicum.de ſentent.excommun. in 6. quem ſic eſt interpretatus
Alexand.de Neuo. *in conſil.*59.*numero* 22.& hoc in caſu rectè
etiam procedit obſeruantia ſapientiſſimi Senatus Mediola-
ni, qui teſte Iul. Clar. *in Practica crimin.*§.*fin. quæſtio.* 36.
verſicul.regulariter autem,ſolet remittere carceratos ad iudi-
ces eccleſiaſticos,cum productis probationibus conſtat,illum
eſſe clericum.

Secundus eſt caſus è conuerſo,nempe quando manifeſtè 32
conſtat † carceratum non eſſe clericum. Hoc ſanè caſu non
fit remiſſio:nec hic fieri dicitur aliqua cauſę cognitio:cũ pa-
riter res ſit euidens & clara. Ita loquitur Geminia. *in cap.*1.
*in fide,de clericis coniuga.*cum dixit,quod quando notoriè cõ-
ſtat,habitum non eſſe clericalem:vel aliquem non habere
tonſuram,locus nõ eſt remiſſioni:& idem decidit Guid.Papę

in quæſt.138.colum.2.verſi.& licet Reuerendiſs. cum dixit quod quando certum eſt, habitum non eſſe clericalem,vel aliquem non habere tonſuram,iudex eccleſiaſticus nil habet,quod de eo cognoſcat.& Geminia.ſecuti ſunt Francus *in cod.c.1. num. 3.de cler.coniug*. Deci.*in c.2.numero 24. verſi. & ad hoc facit. de iudiciis*. Alexan. de Neuo *in conſil.39.numero.22*. Socin.Sen.*in conſil.122.libro* 1. copioſè & egregiè Purpur. *in conſil.213. lib.* 1. Idem decidit Conſilium Neapol. vt refert Vinc. Franc. *in deciſ.* 189.*numero*.11.*in prima parte* , & idem nouè tradit Farinaceus *in quæſtio.crimin.quæſt.8.numero.34. in prima parte.* & ratio eſt.quia probatio , quæ fit per rei euidentiam , inducit notorium. *l. ſi irruptione.ff.finium regund.* & recipitur vbi alias non reciperetur alia probatio. Bald. *in l. ſi quis teſtibus. in fine.C.de teſtibus.* In notoriis autem quis iudex eſſe poteſt, qui alias non eſſet , vt poſt Innoc. *in c.ex parte.de verb. ſignific.* tradit Iaſon *in l. qui iuriſdictioni.colum. 1. ff. de iuriſd. omn.iud.*

Tertius eſt caſus , quando ſumus in dubio , vt ſi ob habi-
33 tum dubium † non conſtat carceratum eſſe, vel non eſſe clericum: & agitur ſolum de inſtruendo iudice laico, quod carceratus ille eſt clericus. Hoc ſanè caſu probationes fieri debent coram ipſo iudice laico , & ab eo cognoſcitur ſummatim & (vt dici ſolet)perfunctoriè illum eſſe clericum,& ob id remittendum,vel non. Ita manifeſtè docuit Bald. *in l. ſi qua per calumniam , numero 2.verſicul.ſed pone , quod iſte.C. de epiſc.& cler.*quem probauit Conſilium Neapo.vt refert Vinc. Franc.*in deciſ.189.numero 5.in 1.part.& in deciſ.329. numero 9. in 2. parte.* Et hoc caſu intelligi debet illa praxis & obſeruantia Senatus Mediolani , quam ſupra primo caſu retuli ex Claro *in allegata quæſt.36.*& ratio quidē eſt,quia is , qui vult conſequi aliquod priuilegium tamquam talis , ſe eſſe talem probare ei debet,à quo petit ipſum priuilegium.*l.non ignorat. C.qui accuſar.non poſ.* vbi Barto.& Bald.& reſpondit Deci. *in conſi.321.num.1.& in conſi.471.col.1.*

Quartus eſt caſus, quando ſumus in dubio,vt ſuprà & a-
34 gitur de vera & plena probatione †cognitioneque clericatus. Hæc ſanè probatio & cognitio iudicis eſt eccleſiaſtici.Ita manifeſtè Bald.*in d.l.ſi qua per calumniam,numero 2.verſi.ſed pone, quod iſte.*& apertius Guido Papæ *q.138. colum.2. verſi. & licet reuerendiſſimus.*ſic etiam ſunt intelligendi Gemin.*in c.ſi iudex laicum.§.vltim.numero 5.de ſentent. excom.in 6.* Alex. *in conſil. 149.num.3.libro 6.*& Cępolla *in conſil.11.num.3.*in criminalib. dum ſecuti ſunt Bald.ita etiam ſentiunt Boſ.*in tracta.cauſarū crimi.in tit.de foro compet.num.151.*& nouè Proſper Farinaceus *in quæſtionib.criminal.q.8.num.24.in 1.part.*

Eſt etiam hac in traditione obſeruandum,quod is,qui poſt à ſe perpetratum delictum ſuſcepit ordines ſacros , præſumitur in fraudem † ſuſcepiſſe , vt ſcribunt Bartol. *in l. 1. nu-*
35 *mero tertio , verſi.aut eſt dubium.ff.de pœnis.* Bald.*in l.1. numero 2.C.an ſeruus ex ſuo facto.*Cæpolla *in conſi.11.numero 13.* in criminalibus. Stephanus Auffrerius *in tracta. de poteſtate ſeculari,regu.1.num.19.*manifeſtius Didac.*in libro pract..quæſt.capit. 32.numero 4. verſi.fraus verò maximè.* Petrus Placa *in Epitome delictorum.capit.35 numero 1. in fine,* qui communem teſtatur, & Iul.Clar.*in Practi.crimin.§.fin.quæſt.36.verſi. ſed in hoc propoſito* , qui affirmat Senatum Mediolanenſem ſic bis obſeruaſ-
36 ſe. Et quamquam præcitati Doctor.affirment hunc,qui ordines ſacros in fraudem ſuſcepit , puniri non poſſe † à iudice laico pœna capitali , niſi prius degradatione facta ab Epiſcopo:attamen Didac.*in d.cap.32.nume.4.verſi.tertia concluſio:* ſcriptum reliquit , clericos primæ tonſuræ plecti poſſe corporaliter à iudice ipſo laico abſque degradatione aliqua. &
37 ratio quidem eſt,quia prima tonſura non eſt ordo ſacer: †ſed diſpenſatio ad alios ordines,ſicuti tradunt D.Antonius,Turrecremata. Soto,& alij commemorati à Vincentio Franco *in deciſ.189.num.9.in prima parte.*

38 Hodie priuilegio fori gaudere non poteſt clericus, † niſi in eo concurrant requiſita illa à ſacro Concilio Triden. *in ſeſſ.23.capite ſexto,De reformatione.* cuius verba hæc ſunt, is etiam fori priuilegio non gaudeat , niſi beneficium eccleſiaſticum habeat:aut clericalem habitum & tonſuram deferens alicui Eccleſiæ ex mādato epiſcopi inſeruiat,&c. Dum dixit Concilium, niſi beneficium habeat:quia is qui beneficiū obtinet , clericus præſumitur , quia alias illud collatum ei non fuiſſet , nec epiſcopus ferret eum poſſidere. Dixit etiam Concilium, aut clericalem habitum deferens alicui Eccleſiæ ex mandato epiſcopi inſeruiat. Requirit plura copulatiuè concilium.& primum quidem,quod habitum clericalem deferat , qui actus eſt ſucceſſiuus & frequentatiuus. Non enim ſufficeret , ſemel vel bis deferre , ſed perſeuerantia & continuatio ipſa requiritur , ſicuti & ſecundum illud requiſitum, nempe,quod Eccleſiæ inſeruiat,eſt frequētatiui ſucceſſiuique actus:quia non ſufficeret ſemel vel bis inſeruiuiſſe,quemad-
39 modum dicimus,quod ille,qui tenetur habitare,†nō ſufficit, ſi ſemel,vel bis habitet : ſed requiritur frequētia & perſeuerantia,vt poſt alios decidit Gram.*in deciſ.87.n.5.*qui dixit,hoc nomen habitandi , eſſe frequentatiuum. Et accedit,quod ſicuti magna ratione ſtatuit ipſum concilium, clericum primæ tonſuræ frui fori priuilegio , ſi modo obtineat beneficium, quo ſignificatur perſeuerantia & continuatio quędā in ipſo clericatu , ſic pariter dicendum eſt,concilium requirere eandem continuationem & perſeuerantiam in ſeruitii præſtatione, ac in delatione habitus & tonſuræ.Et huc facit quod pri- 40
uilegium cauſa officii conceſſum durat †v.que quo perdurat ipſum officium. vt in ſpecie probat text. *l.qui ſub prætextu.C. de ſacr.ſan.eccleſ.* qui aſſerit ſe clericum , & eccleſię non ſeruit,priuilegio clericatus carere debet:& poſt alios tradit Philippus.Probus *in additionibus ad Ioan.Monachum in c.1 numer. 17.de clericis coniuga.* & dum dixit concilium , inſeruiat,tempus præſens ſignificauit, vt ſcilicet eo tempore,quo quis fori priuilegio tamquam clericus vult frui , debeat inſeruire Eccleſiæ.Nam qualitas iuncta verbo regulatur ſecundum tēpus verbi.*l.in delictis.§.ſi detracta.ff.de noxa.actio.* vbi Bart. & egregiè Deci.*in conſil.443.numero 16.*reſpondit , eum gaudere priuilegio primogenituræ , † qui reperitur primogenitus 41
tēpore quo locus eſt ſucceſſioni cauſa ipſius primogenituræ. Et ſimilia ad rem congerit Paril. *in conſil.62.num.37.libro 4.*

Requirit & tertio concilium,quod is clericus deſeruiat eccleſiæ ex mandato epiſcopi . Non enim ſua ipſa ſponte poteſt clericus huic ſeruituti ſe offerre , ſed requiritur mandatum ipſius epiſcopi, qui eum vni certæ Eccleſiæ adſcribat. Id quod optima ratione ſanctū fuiſſe exiſtimo , vt epiſcopus certus ſit,de præſtito illi Eccleſiæ ſeruitio,ne clerici illi modo huc modo illuc vagantes epiſcopum decipiant.

Non etiam hic omitterem duas illas conſtitutiones Pontificias Clementis VII. & Pauli III.quas recenſent Cæſar Vrſillus *in additi.ad Afflictum* , *in deciſ.24.numero 7.* & Iul. Clar. *in pract. crim.§.fin.quæſt.36.verſi.hæc autem,*quibus fuerat ſancitum , clericos primæ tonſuræ beneficiis carentes eo ipſo priuari † priuilegio fori,quod non incedunt in habitu & 42
tonſura.Ex quibus ſequitur,iure obſeruatum aliquando fuiſſe à Senatu Mediolani,vt ij clerici ſine habitu & tonſura incedentes pœnis affecti ſint ab ipſo Senatu pro perpetratis delictis, teſte Iul. Claro *præcitato in loco.* Reſpondit etiam Nauarr.*in conſil.vltim.numer. 6 de priuileg.*declarando concilium ipſum Tridētinum,in his clericis primæ tonſurę non requiri hodie incorrigibilitatem.

PRÆSVMPT. LXXVII.

Præſentatio ad beneficium,& beneficij acceptatio an & quando præſumantur factæ intra tempus a lege præſtitutum.

SVMMARIA.

1 *Præſentatio ad beneficium , & eius beneficij acceptatio an & quando præſumatur facta intra tempus à lege præſtitutum.*

Quod intra tempus à lege conceſſum præſumitur facta , quando patronus,qui præſentauit , nullum habet aduerſarium, qui eius præſentationem habentem debitam formam impugnet.nume.2.

3 *Negligens nemo præſumitur,præſertim quando agitur de cōmodo & lucro.*

4 *Præſentatio ad beneficium præſumitur debito tempore facta, quando patronus præſentans habet contradicendum, & pręſentatio ipſa iam fuit admiſſa ab ordinario.*

Non præſumitur autem facta intra debitum tempus,quando patronus habet contradicentem, & præſentatio non fuit ab ordinario admiſſa expreſſa cauſa.numero 5.

Et quid ſi non fuit admiſſa ab ordinario,expreſſa alia cauſa reiectionis,quam cauſa,quod præſentatio nō fuerit facta intra debitum tempus.num.6.

7 *Expreſſio vnius cauſæ eſt alterius excluſio.*

8 *Iudex infirmans ſententiam in vno articulo cenſetur in altero confirmare.*

9 *Præſentatio an præſumatur intra debitum tēpus facta,ſi patronus habet contradicentem , & præſentatio non fuit admiſſa nulla expreſſa cauſa ipſius reiectionis, Declara , vt num. 14.*

10 *Patronus aſſerens intra debitum tempus præſentaſſe ,probare debet.*

11 *Actum facere ſi quis tenetur intra certum tempus ,probare tenetur id obſeruaſſe.*

12 *Beneficium acceptans tenetur probare ſe intra debitum tempus acceptaſſe.*

13 *Bonorum poſſeſſor probare debet ſe intra debitum tempus agnouiſſe ipſam bonorum poſſeſſionem.*

EST ſatis congruus† hic locus,vt diſſeramus,an & quādo præſentatio patroni ad beneficiū,& eius beneficii acceptatio facta præſumatur intra tēpus à lege præſtitutum? 1
Diſtinguēdi ſūt aliquot caſus meliore ordine quā diſtinxerit Lambertinus *in tracta.de iure patronatus,lib.2.parte 2.in 25.articul. 1. quæſtionis princip.nu.7.& 8.*quem in multis ſecutus eſt Maſcard.*in conclu.ſ.1217.*

2 Primus eſt caſus , quando † patronus , qui præſentauit, nullum habet aduerſarium,qui eius præſentationem habentem debitam formam impugnet. Hoc ſanè caſu , præſentatio pręſumitur facta intra tempus à lege præſtitutum.Ita ſenſit Lambertinus *in d.articu.25.numero 7.* poſt Geminia.*in c.vt circa.§.1.col.6.verſic.ex his nota. de electio.* Et huius ſententiæ
3 † ea eſt ratio , quia nemo præſumitur negligens , præſertim quando agitur de commodo & lucro,argum.*l.ſi defunctus.C. arbitr.tutel.*iuncta *l.cum de indebito.ff de probatio.* Et hanc rationem conſiderauit Rota.*in deciſ.3.in titul.de conceſſio.pręben.* in nouis, dum de acceptatione beneficij, & electionis factæ loquitur.

4 Secundus eſt caſus,quando † patronus , qui præſentauit, habet cōtradicentem,& præſentatio ipſa iam fuit admiſſa ab ordinario,qui præſentatum inſtituit. Hoc caſu præſumitur, præſentationem fuiſſe intra debitū tempus factam. Ita Lambertin.*in d.artic.25.num.8.verſ.2.vero caſu.* poſt Rotā *in deciſ. 91.in tit.de acceptatio.* in antiquis,& Rochum Curtium *in tracta.de iure patronatus.in verbo,honorificum.quæſt.49.*

Ea eſt ratio huius traditionis,quia præſumptio ſtat pro ordinario, qui non admiſiſſet præſentationem ſi extra tempus facta fuiſſet:ſicuti docuit Innocent.*in c.quia in cunctis. de conceſſ.præben.libro 6.*Et cōfert quod diximus in præcedenti pręſumptione in tertia declaratione,clericum beneficii poſſeſſorem præſumi promotū ad ordines,quos beneficium illud requirit:quia alioqui ordinarius & viſitatores paſſi non fuiſſent illum retinere beneficium ſine ordinibus neceſſariis.

5 Tertius eſt caſus,quando† patronus,qui præſentauit,habet cōtradicentem,& præſentatio ipſa non fuit ab ordinario admiſſa,ſed reiecta,expreſſa cauſa,quia intra debitum tēpus præſentatio non fuit facta:qui quidem reiectioni non contradixit,ſed tacuit ipſe patronus.Hoc ſanè caſu , qui clarus eſt, non præſumitur præſentatio facta intra debitum tempus. Ita Lambertinus *in d.artic.25.num.7.verſi.primo caſu.*

Eſt ratio , quia illa reiectio præſentationis eſt quædam ſentētia diffinitiua,ſeu vim diffinitiuæ obtinēs, ex quo ſecum trahit executionem , atque ita alia ſententia non expectatur: vt ſimili in caſu egregie ſcripſit Bartol *in l.creditori.§.vlti.nume.7. ff. de oper.noui nunc.* cum dixit , interlocutoriam , qua capitula probatoria fuerunt reiecta , trahere ſecum executionem , & propterea ab ea appellandum eſſe. Cùm ergo noſtro in caſu nec patronus,qui præſentauit,nec clericus ille pręſentatus appellauerint à reiectione hac,ſequitur dicendū, ipſi reiectioni acquieuiſſe, præſumitur ergo non debito tempore facta præſentatio.

6 Quartus eſt † caſus,quando patronus , qui præſentauit, habet contradicentem , & præſentatio ipſa non fuit admiſſa, ſed reiecta ab ordinario,expreſſa alia reiectionis cauſa,quam cauſa,quod præſentatio non fuerit facta intra debitum tempus. Hoc ſanè caſu præſumitur facta præſentatio intra debitum tempus. Ita Lambertinus *in d.articu 25.numero 7.verſicul.ſi verò per habentem.* Ea ratione viſus eſt vti Lambertinus,
7 quia † expreſſio atque ita incluſio vnius cauſæ excluſio alterius.iuxta *l.cum Prætor.§ 1.ff.de iudicis.& cap.nonne.de præ-*
8 *ſump.* ſic ſimili in caſu (inquit † Lambertinus) ſcripſit Innocen. *in capit. dilecti. de appell.*iudicem confirmantem ſententiam in vno articulo, cenſeri confirmare in altero. Et Innoce. ſecuti ſunt Rota *in deciſ. 22. de appellatio.*in antiqu.& Felin. *in c. cùm inter, colum. 6. verſicul. 7. fallit , de ſenten.& re iudic.*

9 Quintus eſt caſus , quando † patronus , qui præſentauit, habet contradicentem , & præſentatio ipſa non fuit admiſſa, ſed reiecta ab ordinario , nulla expreſſa cauſa ipſius reiectionis. Hoc in caſu ſumi non poteſt præſumptio, quod præſentatio facta fuerit à patrono intra debitum tempus. ita Lambertin.*in d.artic.25. numero 7. verſi. ſi verò indiſtinctè* , qui ſic intellexit loqui & Rochum Curt.*in d. q. 49.* Rotam , quam recenſet,eſt ſanè Rota *in deciſ.32. in titu.de iure patron.* in antiq.& idem ſenſit Hieron.Gabri.*in conſi.185.num.11.lib.2.*
10 Eſt ratio,quia † patronus aſſerens ſe intra debitum tem-
11 pus præſentaſſe , probare debet : cùm ille , qui tenetur † facere actum intra certum tempus,tanquàm deducens ſolēnitatem quandam , probare teneatur,id obſeruaſſe.ſicuti dicimus,eum,qui appellauit à ſententia contra ſe lata, probare debere , appellaſſe intra tempus , nempe decendium à iure præſtitutum:cùm non præſumatur ſic appellaſſe. ita copioſè ſcripſi ſup.*lib.2.præſum.95.num.3.*
12 Ita etiam dicimus , † eum , qui acceptauit beneficium, debere probare,ſe intra debitum tempus acceptaſſe , vt ſæpiùs decidit Rota *in deciſ.3.de conceſſ.pręben.*in nou.*in deciſ.24. titu. de probat.& in deciſ.13.de conceſſ.præben.*in antiq.Bellamera *in concluſ.349.ſicut pręſumitur.* & idem tradit Tyraq. *in tracta.de retractu conſanguin.§.1.gloſſ.16.numero* 8. Sic pariter diximus ſuprà *libro 4.præſumptio.104.* Bonorum poſſeſſorem probare † debere ſe intra debitum tempus agnouiſſe ipſam bonorum 13
poſſeſſionem.

Nec in caſu noſtro quidquam operatur illa ordinarii reiectio,quia cùm (vt dixit Lambertinus) nullam reiectionis cauſam expreſſerit,dici non poteſt, reieciſſe ob id, quod patronus non præſentauerit intra debitum tempus: cùm alia de cauſa reiicere potuerit.

Declaratur hic caſus , † vt locum habeat , quando con- 14
ſtat patronum ſciuiſſe beneficium patronatum vacaſſe illo tempore: ſecùs, ſi non conſtat de ſcientia. Nam tunc præſumitur ignorantia principii vacationis,& conſequēter pręſumitur præſentaſſe intra debitum tempus.ita declarat Hieronymus Gabriel *in d.conſil.185.numero 11. libro 2.* ex ſententia Bellameræ *in concluſ. 349.ſicut præſumitur.* Qui quidem ſic de acceptatione beneficii deciſum fuiſſe teſtatur à Rota Romana.

PRÆSVMPT. LXXVIII.

Beneficij renunciatio, vel permutatio an , & quando in fraudem,expectantis præſertim,facta præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Beneficij permutatio vel renunciatio an & quando pręſumatur facta in fraudem expectantis.*

Quod ſi eſt facta auctoritate ſuperioris,& de nullius præiudicio agitur,non præſumitur fraude facta,num.2.

3 *Fraus non præſumitur , niſi probetur.*

4 *Superioris auctoritas interpoſita omnem ſuſpicionem tollit & purgat.*

5 *Beneficij permutatio vel renunciatio non præſumitur facta in fraudem expectantis,quādo auctoritas ſuperioris interuenit, etiamſi adſit expectans non quidem primum vacaturum,ſed ſimpliciter vacaturum:*

Idem quando facta fuit ſuperioris auctoritate , qui ſciuit adeſſe expectantem primum vacaturum , & ſciuit qualitates & conditiones perſonarum permutantium & renunciantis , ac etiam ipſorum beneficiorum,num.6.

Quid ſi ſuperior ignorauit adeſſe expectantem primum vacaturum,nec non ignorauit qualitates beneficiorum & perſonarum permutantium & renunciantis,num.7.

8 *Beneficij permutatio vel renūciatio in fraudem facta cenſetur, ſi renuncians ipſe habet beneficium tenue,& ei renunciat,vt præcludat viam expectanti ad obtinendum aliud beneficium pingue de proximo vacaturum.*

Idem ſi obtinens pingue beneficium graui infirmitate laborat, & beneficium ſuum permutat cum eo , qui tenue beneficium obtinet,num.9.

Intellige,quod tria concurrant.vt num.10.

Idem ſi permutatio facta ſit ab eo,qui eſt ſenio cōfectus,& permutauit cum adoleſcente ſanguine coniuncto,num.11.

12 *Beneficij permutatio aliquod onus habentis , facta à ſene cum alio beneficio carente onere,licèt ſit magis tenue, fraudis ſuſpicione caret.*

13 *Beneficij permutatio facta cum tenuiori tempore peſtis, ſuſpicionem fraudis habet,etiamſi renuncians ſit ſanus.*

Idem quando renuncians habet cum expectante inimicitiam, & ob id renunciat.licèt non ſperet aliud pingue ſibi conferri, numero 14.

15 *Beneficij permutatio fraudis ſuſpicione caret , quando aliqua qualitas,quæ adiecta eſt beneficio pingui vel tenui.operatur æqualitatem.*

16 *Beneficij permutatio vel renunciatio ſi facta eſt clam & ſecreto,in fraudem expectantis facta præſumitur.*

Idem quando factæ fuerunt multæ reſignationes,num,17.

Idem quando reſignans dicit,promiſſiones ſibi factas adimpleri. numer.18.

Idem quandę ſubditus collatori renunciat beneficium tenue, numer.13.

POSTQVAM†de præſumptionibus & coniecturis,quæ circa beneficialia verſantur,diſſerere cæpimus,adiungam & hic egregiam illam diſceptationem , an & quando beneficii permutatio , vel renunciatio in fraudem alicuius , præſertim expectantis , facta præſumatur? Qua quidem de re multa perplexe ſcripſerunt Ioan.de Selua *in tracta.de benefic. parte 3. quæſt.* 18. Petr.Rebuff. *in Commentar. ad concordata Regis Galliarum,in titul.de collationib.§.volumus,in ver.vacantia.*& omnium perplexius Ioſeph.Maſcard,*in tracta.de probationib.in concluſ.1170.* Exiſtimo ego ſic eſſe diſtinguendos aliquot caſus,quibus tota hæc tractatio clara & manifeſta ſatis reddi poteſt. 1

Primus eſt †caſus,quando facta eſt renunciatio , vel per- 2
mutatio beneficii auctoritate ſuperioris , putà Pontificis,

vel ordinarij:& de nullius præiudicio agitur, quippe nullus adeſt expectans primum vacaturum. Hoc in caſu, qui clarus eſt, renunciatio vel permutatio non præſumitur fraude facta. ita à ſenſu contrario probat *c.2.de renunciat.in 6.* Cum enim permutare beneficia permiſſum ſit, accedente ſuperioris auctoritate, *c.ad queſtiones*, cum duobus ſequentibus, *de rerum permutatio.*& *Clement.1.eodem tit.*& reſpondit Deci. *in conſil. 210.numero 3.verſ.& licet.* ſequitur dicendum, permutationem ſic factam non præſumi fraude.

3 Eſt ratio, quia † fraus non præſumitur, vt ſcripſi *in præcedenti libro, in 3.præſump.* Et in ſpecie hanc rationem conſiderarunt Anchara.*in conſil.385.numero* 4.& Philip. Probus *in additio.ad Ioan.Monach.capit.2.nume.28.de renunc.in.6.* Et accedit, quod præſumptio ſtat pro ipſa permutatione, quam ſua auctoritate nõ cõfirmaſſet ſuperior, ſi fraude facta fuiſſet. Au

4 ctoritas enim † ſuperioris interpoſita ſuſpicionem tollit & purgat, *l.furti.§.qui iuſſu.ff. de iis qui notan.infam.* & in ſpecie ſic reſponderunt Anchar. *in conſil 3 8.numer.5.*& Gammarus *in tract.de permutatio.benef.num.20.*

5 Secundus eſt caſus, † quando facta eſt renunciatio, vel permutatio beneficij auctoritate ſuperioris, & aderat expectans non quidem primum vacaturum, ſed ſimpliciter vacaturum. Hoc etiam caſu renunciatio, vel permutatio non præſumitur facta in fraudem illius expectãtis. ita egregiè reſpondit Ancharan.*in conſil. 388.numero* 4. qui ſic declarat *c.2.de renuncia.in 6.* de quo dicemus in caſu ſubſequenti. Cùm enim quis habet expectatiuam ſimplicem, hoc eſt, ad beneficium vacaturum, quod duxerit acceptandum, eius gratia & ius non tollitur in totum, vt tollitur *in caſu d.cap.2.* ſed ſolũ tollitur quoad hoc beneficium permutatum: & propterea licet non conſequatur hoc, attamẽ poterit conſequi aliud proximè vacaturum, quod fortè (vt dixit Ancharan.) erit pinguius. Et Ancharan. ſecuti ſunt Felinus *in c.quia veriſimile.num.1. in fin. de præſump.*& Philipp. Probus *in addit.ad Io. Monach.in d.c.2. nu.5.de renun.in 6.*

6 Tertius eſt caſus, quando facta eſt † renunciatio, vel permutatio beneficij auctoritate ſuperioris, qui ſciuit adeſſe expectantem primum vacaturum: ſciuit etiam qualitates conditioneſque perſonarum permutantium, vel renunciantis, ac etiam ipſorum beneficiorum. Hoc etiam caſu nulla fraus præſumitur. ita in ſpecie ſcripſerunt Oldrad.*in conſi.324 nume.7.* Philipp. Probus *in additio.ad Ioan.Monach.in d.c.2. numero 12. de renuncia.in 6.* & Rebuffus *in Comment. ad concordata Regis Galliarum, in titul.de collationib.§.volumus, in verbo, vacantia, verſic.quæro, quomodo.*

Eſt ratio, quia ille ſuperior, hoc eſt, Pontifex, vel ordinarius, noluit locum eſſe pro tunc illi expectatiuæ. Et propterea expectãs ille nõ poteſt conqueri, & allegare fraudem, quæ ob ſuperioris ſcientiam, & interpoſitam auctoritatem non præſumitur, ſicuti diximus ſuprà.

7 Quartus eſt caſus, quando † facta eſt beneficij renunciatio, vel permutatio auctoritate ſuperioris, qui tamen ignorauit adeſſe expectantem, primum vacaturum: ignorauit etiam qualitates beneficiorum, & perſonarum permutantium, vel renunciantis.

Hoc caſu fraus præſumitur, ſi concurrunt aliquæ coniecturæ. ita Oldrad.*in d.conſil.324.numero 7.* & Pariſ.*in conſil. 130.num.14.lib.4.*

8 Prima eſt coniectura, quæ conſiderari poteſt † in renuntiante, vt ſi obtinens beneficium tenue, ei renuntiat, vt præcludat viam expectanti ad obtinendum aliud beneficium pingue de proximo vacaturum. Hic eſt caſus *cap. 2. de renuntia. in 6.* Is enim, cui prouiſum fuit de beneficio primo vacaturo, acceptare debet illud, quod vacabit priore loco, ſiue tenue, ſiue pingue ſit: Cum prouiſio ad primum vacaturum limitata dicatur. Si ergò habens beneficium renuntiauit eo tempore, quo videbat alium habentem beneficium pingue, eſſe grauiori morbo oppreſſum, vt precludat (ſicut dixi) viam expectanti, & deinde hoc pingue vacatum ſibi collatum fuit, fraus huius renuntiantis præſumitur. Et propteà auferri ab eo debet beneficium & tradi illi expectanti, eo dimittente illud tenue, etiamſi acceptauit, *d. c.2.de renuntiat.in 6.* Et coniecturam hanc ſic etiam declarat Bald.*in c.dudum, il 2.colum. 2.de elect.*& Rebuffus *in Commentar. ad concordata Regis Galliarum, in titul. de collationibus. §. volumus, in verbo, vacantia, verſic.decima coniectura.* idem ſenſit Pariſ.*in conſil. 130. numero 5.libro 4.*

9 Secunda eſt † coniectura fraudis, quæ verſatur circa permutationem beneficij in detrimentum expectantis primum vacaturum: vt ſi obtinens pingue beneficium graui infirmitate laborat, & beneficium ſuum permutat cum eo, qui tenue beneficium obtinet. Hic fraude præſumitur facta permutatio, vt ſcilicet is expectans conſequatur beneficium hoc tenue vacaturum per mortem illius infirmi. Hanc coniecturam facit Ancharan. *in conſil.385.numero ſexto, in fin.* quem ſecuti ſunt Barbat.*in c.præſentia.num.38.de probatio.* & Rebuffus *in Commentar.ad concordata Regis Galliarum, in titu.de collationibus.§.volumus, in verbo, vacancia, verſi.prima eſt, quando.* qui quidem recenſet eundem Ancharan.*in conſil.388.colu.2.* & Crauet, *in conſil.82.numero 3.* Verùm ſi diligentius perpendatur Ancharan. *in d.conſil.388. numero tertio*, non admittit hanc coniecturã hoc in caſu, quãdo ſcilicet infirmus permutat beneficium ſuum pingue cum tenui: ſed adiungit, concurrere debere quod permutatio facta fuerit cum conſanguineo vel valde amico: ſicuti etiam loquitur Crauet.*in d.conſil.82. nume.tertio.& quarto.* Et propterea ſecunda & tertia coniecturæ poſtmodum conſideratæ à Rebuffo cum hac prima coniũgendæ ſunt. Atque ita † tria debent hic concurrere, quod

10 permutatio facta ſit à grauiter infirmo, quod beneficium datum ſit pinguius accepto, & tertio quod permutatio facta ſit cum ſanguine coniuncto, vel valde amico. Et tria hæc concurrere debere manifeſtè ſenſerunt Ioan. de Selua *in tracta. de beneficio, in 3.part.quæſt. 47.* & alij, quos refert & ſequitur Gomeſ.*in regul.Cãcellariæ, de infirmis reſignãtibus, quæſtio.19.* qui manifeſtè dixit, non ſufficere permutationem fuiſſe factam ab infirmo, ſed requiri beneficiorum inæqualitatem. Et manifeſtius idem ſcripſerunt poſt alios Felin.*in c.quia veriſimile numero 1. de præſumpt.* Philip. Probus *in additionibus ad Ioan Monach.in d.cap.2.num.15 & num.18. in fin. de renunciat.in 6.*& Pariſ.*in conſi.130.nu.4.libr.4.* Idem ſenſit Rota *in deciſ.2.de præſum.* in antiquis Sic & Bellamera *in concluſ.344.*

11 Extenditur primò † hæc coniectura, vt locum etiam habeat in permutatione facta ab eo, qui eſt ſenio confectus, & permutauit cum adoleſcente ſanguine ſcilicet coniuncto, vel valde amico. Non idem de ſene, quod de infirmo exiſtimant in his terminis Rebuffus *præcitato in loco, verſi.ſexta eſt.*& Philip. Probus *in additionib.ad Ioan.Monach.in d.c.2.numero 11.de renunciat.in 6.*& idem decidit Rota Roma. vt refert Thomas Faſtoli *in cauſa 6.in 22.dubi.*

Et confirmatur horum traditio ex his, quæ diximus ſuprà *in præſumptione 46.* vbi de ſenibus aliqua explicauimus.

Cæterùm prædictis repugnat, quod tradit Gomeſ. *in d.regula Cancellariæ, de infirmis reſignantibus, in quæſt. 7.* cùm dixit, regulam illam locum non habere in ſenibus, qui ægroti & infirmi dici non poſſunt. Diſtingui poteſt inter ſenes valdè ſenio confectos, quales ſunt decrepiti, & ſenes, qui ſenium tunc ingreſſi quodammodo ſunt: ſicuti ſenſit Gomeſ.*in d.q.7.in fin.*& diximus ſup.*in præſumpt. 46.* non repeto iam dicta.

Hęc tamen extenſio locum non habet, quando beneficium pingue habet † annexum graue aliquod onus, putà curam a-

12 nimarum, quam ob ſenium ferre non poteſt permutans: & aliud beneficium tenue acceptum caret hoc onere: atque ita ſimplex eſt. Nam tũc fraudis ſuſpicio ceſſat. ita Rebuff. *in loco ſupr.alleg.verſ.ſecundo vitiatur.*

13 Extenditur ſecundo, † vt locum habeat hæc coniectura etiam in eo, qui ſanus quidem eſt, ſed tempore peſtis & in loco vbi ſæuit peſtis, ipſe permutat beneficium pingue cum tenui. Ita de renũciatione tradit Rebuffus *in loco ſupra allegato, verſic.ſeptima quando.* Qui ex ſententia Boerii *in quæſt.206.* idem eſſe dixit, quando quis ſtatim condemnandus renuntiaret atque reſignaret.

14 Extenditur tertiò, † vt locum habeat etiam quando ſanus ob inimicitiam quam habet cum expectante, renuntiat beneficium ſuum, etſi non ſperat aliud pingue ſibi conferri. Nam adhuc fraus præſumitur facta contra expectantem. ita Rebuffus *prædicto in loco.verſi.vndecimo eſt.*

15 Declaratur primò hæc coniectura, † vt locum non habeat, quando aliqua qualitas, quæ adiecta eſt beneficio pingui, vel tenui, efficit & operatur æqualitatem: ſicuti quando obtinens beneficium opimum & pingue, non poterat morari in loco ob inimicos: vel ob aeris intemperiem: vel quia beneficium tenue erat in patria cedentis: beneficium verò opimum non: vel ſi beneficium tenue fuit diu poſſeſſum per illos de conſanguinitate, vel familia: vel per eos fundatum: vel ſi beneficium tenue eſt in ciuitate: opimum verò & pingue eſt ruri: vel demum ſi beneficium tenue habebat dignitatem: & is, qui habebat pingue, erat nobilis & diues, qui dignitatem pluris faciebat, quàm habere pingue illud beneficium. ita declarat Rebuff.*in loco ſupra citato, in verſi.ſecundò vitiatur vſque ad verſi.octauò.* qui ſeptem cõiecturas diſtinxit, quæ tamen ſub vna hac declaratione complecti poterant, & illa quidem omnia ferè deſumpſit à Philip.Probo *in d.c.2.nu. 15. & 16.de renuntiat.in 6.*

Cæterùm erit aduertendum, quomodo hæc declaratio ſeu hæ coniecturæ conueniant caſui noſtro, nempe quomodo permutantes ſe excuſare poſſunt, vt Rebuffus ſe excuſari voluit, ne videantur permutaſſe in detrimentum expectantis: Quandoquidem conſiderari non poteſt, quod obtinens beneficium pingue, ſi valdè infirmus eſt, vel iam maximè ſenex, voluerit permutare ob prædictas cauſas, quæ in eo verificari nequeunt.

Tertia

16 Tertia eſt coniectura, quando † permutatio, vel renunciatio facta fuit clam & ſecreto. Nam tunc fraus præſumitur. poſt Barba, *in conſil.90. col. 3. libro quarto*, ſcripſit Rebuffus *in loco ſupra citato, verſic.quinta quando.* Et accedit quod ſcripſi *in libro præcedenti, in præſumpt.3.numero 107.* cum dixi, dolum & fraudem præſumi actu clam & ex ſecreto facto.

Quarta eſt coniectura † in renunciatione beneficij.quando

17 factæ fuerunt multæ reſignationes. Hæc enim multiplicitas coniecturam facit renunciantem ipſum voluiſſe omnino fraudare expectantem. Ita Rebuff. *in loco ſupra allegato, verſi. 8.coniectura.* Qui comprobat eo ſimili, quo dicimus, ex multis clauſulis appoſitis in contractu in fauorem vſurarij coniecturam ſumi, contractum eſſe fœneratitiũ, ſicuti tradit Cardinal.& Cæpol.à Rebuff.allegati: & accedunt multi, quos cõgeſſi ſupra *in li.3.præſum.122.nu.79.*

18 Quinta eſt coniectura, † quando reſignans dicit, promiſſiones ſibi factas adimpleri. Hic enim actus coniecturã facit, quod ille non intendebat verè reſignare, niſi mediantibus illis promiſſionibus. Et propterea reſignatio præſumitur ſimoniaca. ita poſt Barbat. *in d.conſi.69.col.3.libr.4.* ſcripſit Rebuff. *in loco ſuprà allegato, verſic.nona eſt coniectura.* Idem reſpondit Pariſ.*in conſ.130.nu.10.li.4.*

19 Sexta eſt † coniectura quando ſubditus collatoris renunciat beneficium tenue. Hoc enim præſumitur factum in fraudem expectantis primum vacaturum ſuaſionibus ipſius collatoris, etiamſi nullus ſit infirmus. ita Rebuffus *in loco ſupra commemorata, verſic.vltima coniectura.* Qui refert cautelam, qua expectans euitare poterit fraudem hanc.

PRÆSVMPT. LXXIX.

Eccleſia & oratoria quando ſolemniter conſtructa præſumantur: & quæ ſit differentia inter eccleſiam & oratorium.

SVMMARIA.

1 *Eccleſia vel oratorium non poſſunt ædificari ſine Epiſcopi licentia, & niſi tantum relinquatur, quo Sacerdos, qui illi inſeruit, viuere poßit: & quando auctoritate Epiſcopi præſumatur conſtructa, nu.4.*

2 *Eccleſia ab oratorio quomodo diſtinguatur, & quid eccleſia dicatur.*

3 *Eccleſia regulariter non præſumitur ab ædificante dotata.*

5 *Eccleſiæ conſecratio non præſumitur niſi ſit antiqua.*

6 *Eccleſia quomodo diſtinguatur à beneficio.*

7 *Beneficium Eccleſiaſticum an præſumatur ſimplex, vel curatũ, remißiuè.*

8 *Eccleſia an hoſpitale præſumatur, remißiuè.*

9 *Oratorium quid ſit, & aliud publicum, aliud priuatum: & quid priuatum: & an gaudeat immunitate eccleſiæ, numero 10.*

11 *Oratoria publica duplicia & quæ gaudeant immunitate.*

12 *Baſilicæ, hoc eſt, eccleſię nondum conſecratæ gaudent immunitate eccleſiæ.*

13 *Oratoria publica quando præſumantur de licentia Epiſcopi ædificata.*

14 *Oratoria publica dotem habere debent.*

15 *Oratoria tam priuata, quàm publica ab Epiſcopo viſitari poſſunt.*

CONSTITVIT Iuſtinian.in Auth.vt nullus fabricet ec-

1 cleſiam, † domumque oratoriam ſine Epiſcopi licentia, tantũq; ei conferat, quantum Sacerdos, qui eius habiturus eſt curam, viuere inde poſſit.

Diſtinguit hic Iuſtinianus eccleſiam † ob oratorio, & re-

2 ctè quidem: Nam eccleſia dicitur locus principaliter deſtinatus ad orandum, & celebrandum, & cui dos aliqua eſt conſtituta, qua illi deſeruientes (ſic ſtatuit Iuſtinianus) alimẽta ſuſcipere poſſint. Debet etiam eſſe conſecrata ab Epiſcopo: habere etiam debet eccleſiæ formam, nempe altaria, campanile cum campanis: ſicuti ſcribunt Abb. *in c.vlt.de cenſib.* Freder. de Senis *in conſil.130.* Butrius *in conſil.19.numer.19. Rom in cõſ. 477.numero 12.& 13.* Dec.*in conſil.148.numero 1.* Remigius Gõnus *in tractatu de immunitate eccleſiarum, in prima parte, in 2. ampliatione, nu.4.& 5.* Franc.Marcius *in deciſ.1011. in 1.parte.* & Rota Romana *in dec.508.num.1.in prima parte*, in nouiſſimè editis.

3 Regulariter eccleſia ædificata non præſumitur † ab ædificatore dotata, ita Lucas de Penna.*in l.3.in præſ.68.C.de apochis publ.lib.10.*

Cæterum quando eccleſia iamdiu habet campanas, altaria,

4 & his ſimilia pręſumitur † auctoritate Epiſcopi conſtructa, atque ædificata, vt ſcribunt gloſſ.*in c.quia contingit.de religioſ. domib.* Bald.*in l.ſi quis ad declinandam, qu.2.C.de Epiſc.& cler.* Archidia.*in.c.nemo.de conſecrat.diſtinct.1.* Calder. *in conſ.4.in titu.de religioſ.domib.* Roman.*in l.ſciendum, nu.30.de verbo.obl.* Barbat.*in c.requiſiſti, nume.29.verſ.ſed pulchra, de teſtam. & in conſ.1.col.5.lib.4.* Fel.*in conſ.2.n.2.* Maſcard.*in tract.de probat.in concl.583.*& Decia.*in tractat.criminal.cap.25.numero 19.* Ita dicimus, capellam in eccleſia iamdiu conſtructam pręſumi auctoritate Epiſcopi ædificatam, vt ſcribunt Iaſ.*in l. ſi certis annis.nu.10.C.de pact.* Dec.*in conſ.174.num.5.*& Rota Romana *in dec.221.nu.1.in prima parte*, in nouiſſimè editis. ſic etiam quando eccleſia habet dotem, præſumitur erecta, & ædificata auctoritate Epiſcopi: ſicuti tradunt Calderi.*in d.conſ.4.* Bellamera *in c.ſuper hoc, n.21.de re iudica.*& Rota Romãn.*in dec.58.n.4. in prima parte.* in nouiſſimè editis.

Porrò cum eccleſia requirat (vt diximus) etiam conſecra-

5 tionem, ipſa conſecratio † vt quid facti non præſumitur, *c.ſolemnitatem.de conſecrat.diſtinct.1.* Lucas à Penna *in l.vnica. col.2.verſ.24.C.de quæſtor.li.12.* Alc.*in tract.de præſump.regu.2. præſump.4 nu.2.*& Maſcard.*in tract.de probat.in concluſ.415.& concluſ.582.* vbi *nume.2* poſt Lamberti. ſcribit, non procedere, quando eccleſia eſt antiqua, qui tunc præſumitur etiam conſecrata.

6 Illud etiam eſt obſeruandum, hic eccleſiam differre à beneficio † eccleſiaſtico, ſecundum Barba.*in Clem.cauſam.§.quod ſi forſan.n.24.de elect.*& Rot.*in d.dec.508. num.2.* Beneficium enim eccleſiaſticum cognoſcitur his ſignis, hoc eſt, ratione perſonæ conferentis, illius cui cõfertur, modi quo confertur, & oneris annexi, vt declarant Barba.*in d §.quod ſi forſan, numero 27.* Bellam.*in c.ſuper hoc, num.16.de re iud.& in c.in noſtra, num. 10.de reſc.* Abb.*in conſ.47.col.1.li.2.* Dec.*in Rub.de reſc. num. 3.* Gigas *in tract.de penſionib.q.86.num.7.*& Rota *in d.dec.508.n. 3.* vbi *nu.5* ſcribit, beneficium præſumi eccleſiaſticum, quãdo

7 confertur vni perpetuo. Beneficium vero eccleſiaſticum an præſumatur ſimplex, vel † curatũ, explicant Bellamera *in cõcl. 676.*& Rota Rom.*in dec.17.in 1.part.& in dec.52.in 2.part.* in nouiſſimè editis.

8 Ita etiam an eccleſia præſumatur, vel † hoſpitale, declarat prædicta Rota *in dec.508 .nu.10.in 1.part.& in dec.106.& 114. & 122.in 2.parte.*

9 De oratoriis nunc diſſeramus: & quidem oratoria † ſunt duplicia: publica ſcilicet & priuata: priuata ſunt, quæ conſtituuntur in domibus priuatorum dominorũ, & in quibus non niſi de Epiſcopi licentia in paruis ſolemnitatibus, nõ autem in magnis poteſt celebrari, *c.clericos, & c.nemo de conſecrat.diſtinct.1.*& in ſpecie ſcribunt Abbas *in c.vlt.nume.4.de cenſib.*& ibid. Zabarell.& idem *conſil.11.* Ioan.de Selua *in tractat.de beneſi.part.1.quæſt.6.numero 2.& numero 32.* & Remig. Gonnus *in tractat.de immun.eccleſiar.in 1.parte, in 2.ampliat.numero 2.& 3.& numere 9.verſ.quædam ſunt oratoria priuata.* Hæc orato-

10 ria non gaudent † ea immunitate, qua frui ſolet eccleſia, ſicuti tradunt Zabar.*in Clem.grauis, in 1.oppoſ.de ſent. excommunica.*& ibidem Imol.& Bonifacius Vitilanus *nume.36.* Abbas *in d.c.vlt.numero 4.de cenſib.* Ioan.de Viſchis *in tractatu de immunit.eccleſ.nu.43.* Remigius *in dicta ampliatio.2.nu.10.* qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem, quam etiam probarunt Franciſcus Marcius, *in dec.1009.n.2.in 1.part.*& Iul. Clar. *in pract.crimin.qu.30.verſ.ſed quid dicendum.*

11 Publica autem oratoria duplicis ſunt † generis. Nam aliqua ſunt ædificata in loco publico non inſtar hæreditarij, & Baſilicæ, de quibus dicemus ſtatim, ſed ſunt in eis aliquę imagines poſitæ in paruis parietibus, quæ potius indicant viam viatoribus, quam quod in eis ſe recipiant viatores ipſi ad orandum. Ita de his oratoriis ſcribit Remigius *in d.ampliat.2. num.9.verſ.redeundo ad noſtrum.* qui poſt Vitalinum *in Clem. 1.nu.74.de pœnit.& remiſſ.* ſubiungit, hæc oratoria pariter non gaudere eccleſiaſtica immunitate. Aliqua vero ſunt oratoria publica, quæ in loco publico inſtar hæremitorij, ſeu Baſilicæ, vel Capellæ ſunt ædificata. De his idem iudicatur, quod de ipſis Baſilicis, vt in ſpecie tradit Remigius *in d.amplia.2. numero 9.*

Porro Baſilicæ, hoc eſt, eccleſiæ (vt appellant Doctores)

12 nondum conſecratæ, † gaudent immunitate, *ca.eccleſiæ, de immunit.eccleſ.*& ibid. Abb. ſic & Archidiacon.*in ca.vlt.17.qu.4.* Ioan.de Viſchis *in tractat.de immunit.eccleſ.nu.45.& 46.* Remigius *in loco pręalleg.ampliat.1.numero 1.* Dida.*in lib.2.variar. reſolut.cap.20.numero 4.* qui communem opinionem aſſeruit, vt locum habeat etiã in Baſilica, in qua nondum cœpta ſint celebrari diuina officia. Et idem ſcripſit Iul.Clar.*in d.qu.30. verſ.quæro ſi conſtructa ſit eccleſia.* Etſi Decia.*in tracta.criminal.libro 6.in titul.de ſacrilegio circa loca.cap.24. numero 24.* diſſentit. Hæc autem oratoria publica non niſi publica auctoritate & licentia ædificari poſſe ſcribunt præcitati Doctores, & accedunt Zabarel.*in conſil.11.numero 5.*& Lambertinus *in tractatu de iure patronat.articulo 12.quæſt.11.princip.libro primo, part.1.*

13 Porro licentia hæc † non præſumitur, niſi conſtet illo in loco celebrata fuiſſe longo tempore diuina, poſt alios ſcri-

bunt Soc.Sen.*in conſ.270.col.3.verſi. confirmatur quia,libro 2.& in conſi.1.num.2.lib.3.*Felin.*in c.illud,nu.5.verſ. addo etiam , de præſumpt.& in c.ſicut,nu.29.verſi. ſimile eſt.de ſent.& re iud.*Iaſon *in l.ſciendum , n.17.de verborum obligat.& in l.certis annis, nu.10 .C.de pact.*Ruin.*in conſ.108.num.1.lib.5.*& Afflict. *in dec. 368.num.5.*

In eo etiam differunt publica hæc oratoria ab illis pri-
14 uatis , quod publica † dotem habere debent , non autem priuata,vt tradunt gloſſ.*in c.ſi quis,de conſecrat.diſtinct.*1.Frāc. Marcius *in qu.*1009 *n.3.in* 1.*parte.*& Lambertin.*in d.art.*12.*q.* 11.*principal.li.*1.*part.*1.*num.* 2. qui eiuſdem opinionis recenſet etiam Rochum Curtium.Et de his publicis oratoriis ſic ſtatuiſſe Iuſtinianum *in dicta Auth.vt nullus fabricet eccleſ.*intelligo.

Cæterum in eo conueniunt oratoria hæc, quod ſicuti publicum,ita & priuatū ab Epiſcopo † viſitari poteſt,vt videat,
15 an ibi committantur alicui abuſus,*Clement. quia contingit.* §. *cæterum,*vbi glo.*de religioſ.domib.*Innocen.& Abbas *in c. inter dilectos,de donatio.*Decius *in conſil.* 148.*nu.*1.*verſi.ſimiliter licet.* Franc.Marcius *in dec.*1010.*in* 1.*part.*& Lambert. *in d.tract. de iure patronat.in* 12.*art.qu.* 11.*principal. libro* 1. *part.*1. *numero* 4. *verſi. ſubdit etiam.*qui & Curtium eius ſententiæ commemorat.

PRÆSVMPT. LXXX.

Vnio Eccleſiarum,quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Eccleſias , vel prębendas vnire odioſum eſt , & ideo vnio non præſumitur,ſed ab eo probari debet , qui eam aſſerit factam.*
2 *Eccleſiarum vnio præſumitur, quando aſſeritur facta vnio duarum Eccleſiarum ob paupertatem & inopiam ipſarum,quæ apparet.*
Idem quando iamdiu vnio obſeruata eſt,nu.3.
Et ſolemnitas in vnione curſu temporis adhibita præſumitur, num.4.
Et quod tempus requiratur,nu.5.
6 *Eccleſia vna an ſit alteri vnita acceſſoriè, vel principaliter , ſi dubitatur,recurritur ad coniecturas.*
Idem de beneficio alteri vnito,ibidem
7 *Villa vna , quando præſumatur alteri vnita,remiſſiuè.*

1 CVm Eccleſias, † vel præbendas vnire odioſum ſit, & quid facti,ea propter vnio non præſumitur , ſed probari debet ab eo,qui factum aſſerit. ita reſponderunt Alexand. *in conſil.70.col.1.libro 3.* Decius *in conſil. 233.colum.2.* Felin.*in conſil.2.numero 22.*& Ripa *in reſpon.1.numero 8.titul. de legib.*

2 Declaratur primo hæc † præſumptio, vt non procedat quando aſſeritur facta vnio duarum eccleſiarū, de quarū paupertate & inopia apparet.Nam tunc facta pręſumitur.ita reſpondit Felin.*in conſ.2.numero 22.*Et vnionem coniecturis probari affirmauit idem Fel.*in c.tranſlato,numero ſexto,in fi. de cōſtitut.*

3 Declaratur † ſecundo,vt locum non habeat, quando iamdiu vnio obſeruata eſt. Nam tunc præſumitur. ita reſponderunt Oldrad. *in conſil.296.numero 2.*Ancharan.*in conſil. 162. in fi.* Calcan.*in conſil. 34.num.4.*Tyraquel.*in tract.de præſcript.§. 1.gloſſ.4.verſi.vigeſimo non hinc.* & alij quos infra commemorabo.Et hęc quidem præſumptio procedit tam reſpectu ipſius ſubſtantię actus,nempe vnionis,quam ſolemnitatis. Nam & † ſolemnitas in vnione curſu temporis adhibita præſumitur.
4 Roman.*in conſi.275.* Alexand.*in conſi.219.numer.13.libro ſexto.* Felin.*in c.ſicut numero 29.in fi.de ſent.& re iudicata. in conſilio 2.numer.23.*Afflict.*in dec.368.num.* 4. Loffred. *in conſil.o* 40. Craue.*in tractat.de antiqu. tempor.in 1.part.3. part. prin.numero 4.*

5 Cæterum hac † in re dubitant Doctores,quod tempus requiratur.Receptior & verior eſt opinio eorū qui ſcripſerunt, requiri tempus immemoriale.Ita Ioan.Andr.*in c. qui contra, de reg.iur.in 6.*Oldrad.*in d.conſil.296.numero 3.Rota in dec.9.& 10.tit.de reb.eccle.non alien.*in antiq.Alexand. *in conſil. 70. numero 3 lib.3.*Felin.*in conſi.2.numer. 26.* & Rebuff.*in praxi benefic. in regula,de vnionib.in gloſſ.9.in fi.*reiecta opinione Cardinal.*in c.1.qu.20.de ſuppl.neglig.prælator.* Chaſſanæ. *in conſil. 10.colum.1.*& Boer.*qu.345.*qui opinati ſunt , ſufficere curſum quadraginta annorum,ac etiam reiecta opinione Felini *in c. ex parte,colum.1.de teſtib.& in c.cauſam , colum. 2. de præſcript.* Iaſ.*in l.ſciendum,colum.6. de verbor. obligat.* qui ſcripſerunt , ſufficere curſum triginta annorum. Imo ſufficere decennium ſcripſerunt multi,quos retuli ſupr.*libro 3.in præſump. 132. numero 49.*

Cum vero dubitatur,an † vna eccleſia,vel beneficium ſit alteri vnitum principaliter,vel acceſſorie,recurritur ad conie- 6
cturas. Ancha.*in conſ.114.in fi.*Nam ex præeminentiis,ex donatione,ex reſidentia in altero,& ex fama id coniici poſſe dicebat Anchara.Et illum ſecutus eſt Felin.*in c.tranſlato.n.6.in fi.de conſtit.*

Quando autem vna illa † alteri præſumatur vnita,late ex-
plicat Calcan.*in conſ.34.* 7

PRÆSVMPT. LXXXI.

Vxoratus quando præſumatur legitimè ingreſſus religionem

SVMMARIA.

1 *Coniugatus non poteſt de iure ab vxore recedere,& ingredi religionem,niſi ambo mutuo conſenſu,relicto ſeculo , ingrediantur.*
At ſi contingat,coniugatum iamdiu ingreſſum eſſe religionem, præſumitur quod ſit legitime ingreſſus,n.2.
3 *Mulier,quæ diu in monaſterio habitauit , conſenſiſſe religioni præſumitur , atque ita matrimonium ſpirituale contraxiſſe , etiamſi inuita , minúſque libenter ingreſſa fuerit.*

CONIVGATO † iure permiſſum non eſt recedere ab 1
vxore & ingredi religionem,niſi ambo mutuo cōſenſu,relicto ſeculo,ingrediantur,*ca.ex publico,de conuer. cōiug.*vbi Abbas & reliqui,& lautiſſimè diſſerit Syluester Prier. *in ſua Summa,in verbo,matrimonium 3.n.12*

Cæterum † ſi contingat,coniugatum iam diu ingreſſum eſ- 2
ſe religionem,pręſumptio eſt,quod ſit legitimè ingreſſus.ita reſpondit Freder.de Senis *in conſi.37.*quem ſecutus eſt Felin. *in c.ſicut,n.28.de ſent.& re iud.*

Huc pertinet † text.*in c.vlt.qui cler vel monach.*quo probatur,quod illa , quæ diu in monaſterio habitauit, conſenſiſſe 3
religioni,atque ita matrimonium ſpirituale contraxiſſe pręſumitur,tametſi inuita minuſque libenter ingreſſa fuerit. Et hanc eſſe præſumptionem iuris,& de iure ſcrepſit Specular. *in titul. de præſumptio. §.ſpecies , numero 5. verſi. idem in ea.*

PRÆSVMPT. LXXXII.

Beneficiis renunciaſſe eum præſumi,qui probationis habitum ſuſcepit.

SVMMARIÆ.

1 *Religionem ingreſſus donec intra probationis annum exiſtit,licet inter religioſos connumerari non poſſit, in multis tamen pro religioſo habetur,& in quib.nu.ſeq.*
2 *Beneficijs renunciaſſe præſumitur,qui religionem eſt ingreſſus etiam intra probationis annum.*
3 *Clericus beneficiatus ſi contrahit matrimonium per verba de præſenti,præſumitur renunciaſſe beneficio.*
Et in tali caſu ſufficit probare ipſum matrimonium per verba de præſenti , etſi non probetur copula carnalis , numero 4.

ETSI enim ingreſſus religionem,† donec intra proba- 1
tionis annum exiſtit,inter religioſos vere connumerari non poſſit,cum ad ſeculum valeat redire : & propterea hoc nomine,nouitius appellatur:in multis tamen pro religionem profeſſo habetur:ſicut quando ambigitur , † an- 2
præſumatur renunciaſſe beneficiis,quæ exiſtens clericus ſecularis obtinebat.

Hoc ſane caſu habetur pro profeſſo, atque ita præſumitur beneficiis illis renunciaſſe.ita Innoc.*in c.ex tranſmiſſa , de renunc.in cap.poſtulaſti,de regular.in c.beneficium.de regular.in 6.* & Luc.de Pen.*in l.3.in præſumpt.117.C.de apoch.public.libro decimo.*

Eſt huic † ſimilis illa præſumptio , qua dicimus , clericum 3
beneficiatum contrahentem matrimonium per verba de præſenti,præſumi renunciaſſe beneficio,*cap.3.& c.ex diuerſis.de*
*cler.coniug.*Et ſufficit hoc caſu probare ipſum † matrimonium 4
per verba de præſenti,etiamſi non probatur copula carnalis. ita egregie Io.Staphilæus *in tract.de varijs modis vacationis,n. 75.*vbi alia ad rem hanc ſcribit.

PRÆSVMPT. LXXXIII.

Religionem ingreſſus,quando præſumatur emiſiſſe profeſsionem.

SVMMARIA.

1 *Religionem ingreſſus,quando præſumatur profeſſionem emiſiſſe, ne poſſit ad ſeculum redire.*
Quod quando profeſſionem emittit , caſus eſt ſine dubitatione, numero 2.
Dummodo concurrant reliqua habilia,ibid.
3 *Profeſſionē quis poteſt emittere ſtatim in ipſo ingreſſu religionis.*
4 *Religionem ingreſſus non præſumitur profeſſionem feciſſe, quando tacitè id egit.*
Secus ſi coniecturis aliter appareat.ibid.
Si enim ſuſcepit habitum profeſſorum,& aliquod exercitium facit profeſſis conueniens,pro profeſſo habetur , nec requiritur perſeuerantia tridui.n 5.
6 *Religionem ingreſſus ante profeſſionem,ſaltem per annum debet eſſe nouitius,ex conſtitutione ſacri Concilij Tridentini.*
7 *Ignorans & errans non cenſetur conſentire.*
8 *Profeſſionem emittens ſponte,non autem coactè id facere debet, & quid vltra ſcire debeat,& n.9.*
Et profeſſionem emittere debet conſenſu eius , qui poteſt eum incorporare religioni,nu.9.
10 *Profeſſionis habitum recipiens à non habente poteſtatem,non obligatur religioni etiam in genere & quando concurrunt alia requiſita,ſufficit tacitus conſenſu ipſius prælati.*
11 *Pater vel mater non poſſunt obligare filium religioni tradendo ei habitum ipſum religionis.*
12 *Abbatiſſa non poteſt ſola concedere habitum profeſſionis.*
13 *Profeſſionem emittens debet eſſe legitimæ ætatis.& nu.23.*
14 *Puer etiam doli capax aſſumendo habitum profeſſionis , & faciendo actum profeſſis conuenientem non efficitur confeſſus, num.23.*
15 *Profeſſionem emittens id facere debuit in ipſomet monaſterio, quia non ſufficeret in domo propria.*
16 *Profeſſionem emiſiſſe is non dicitur,qui habitum extra eccleſiam ſumpſit,& ſine alia conſueta ſolemnitate.*
Idem quando deferens ipſum habitum,proteſtatus eſt ſe illum deferre ſine animo emittendi profeſſionem.nu.17.
Et ad hoc,per officium collatum arguatur facta profeſſio , debet ſaltem præcedere tacita profeſſio,n.18.
19 *Profeſſio emiſſa præſumitur,quando quis defert habitum profeſſorum diuerſum ab habitu nouitiorum.*
Idem quando quis aſſumpſit veſtes benedictas , quæ ſolis profeſſis concedi ſolent.n.20.
21 *Profeſſio conſiſtere non poteſt,niſi duæ perſonæ concurrant quarū vna ſe obliget religioni,altera religionē obliget illi.Cōtinet enim obligationem reciprocam facientis,& recipientis eam.nu.22.*
Et ſi quis aſſumat ex ſeipſo habitum pluries ſine conſenſu prælati,non obligatur profeſſioni.n.23.
24 *Profeſſionem emiſiſſe is præſumitur,qui paſſus eſt ſe promoueri ad ſacros ordines.*
Idem quando per annum detulit habitum nouitiorum, qui indiſtinctus eſt ab habitu profeſſorum.n.25.
Idem quando ante religionis ingreſſum donauit bona ſua agnatis, vel aliis,& deinde in religione perſeuerauit vltra annum probationis.num.26.

1 POSTVLAT hic locus ,vt † differamus , quando ingreſſus religionem in ea dicitur emiſiſſe profeſſionem,qua ipſi monaſterio ita obligatur , vt ad ſeculum redire amplius non poſſit? Diſtinguendi ſunt primum duo caſus.

2 Primus eſt,quando † quis ingreſſus religionem emittit expreſsè profeſſionem. Hic caſus non habet dubitationē, quin is profeſſus efficiatur,& monaſterio obligetur , dummodo concurrant reliqua habilia,nempe quod ſit legitimæ ætatis, quod ſcienter id gerit,& quod voluntariè. Ita conſtitutum eſt *in c.vidua.de reg.in c.1.& c.conſtitutionem.eod.tit.in 6.*Nec †
3 requiritur hoc iure annus probationis , cum ſtatim facto ingreſſu emitti poſſit profeſſio hęc expreſſa.Hodie vero locus non eſt huic expreſſæ profeſſioni ante perfectum annum probationis,ſic diſponente ſacro Concilio Tridentino , *ſeſſione 25.c.15.de regularibus.*

4 Secundus eſt caſus,quando agitur † de profeſſione tacita. Hoc ſane caſu pro regula conſtituitur profeſſionem non præſumi emiſſam.Ita Abb.*in cap.nuper nobis. in fi.* & ibidem Felinus *num.2.de teſtib.*Barbat.*in conſi.53.col.3.libr.2.* & Puteus *in deciſ.404.libro primo.* Receditur tamen ab hac regula ſignis, coniecturis,& præſumptionibus , quibus facta dignoſcitur. *cap.ſtatuimus.de regular.cap.primo.cap.non ſolum. & cap. conſtitutionem.eod. titul. de regul. in 6.* & ibidem. Doctores. Et reſpondit Calderi.*in conſ.5.col.2.verſ.& ſatis videtur de regula.*qui inquit coniecturas debere eſſe euidentes,& idem ſcripſit Nauarrus *in capitu.ſtatuimus.nu.73.& 75.19.q.3.*

Prima coniectura † ſeu ſignum eſt,emiſſæ profeſſionis,quā- 5
do nouitius ille ſuſcipit habitum profeſſorū, & facit aliquod exercitium profeſſis conueniēs: Nec hoc caſu requiritur perſeuerantia tridui.Ita probat *c.vidua.de regula.*ſicuti declarant ibi Butr.& Abbas,quos ſecutus eſt Nauarrus *in d.c.ſtatuimus. nu.73.verſic.ſecundò* , quod hic & idem ego ipſe reſpondi *in conſi.396.n.15.& 16.li.4.*Id quod procedit etiam in eo qui nō
eſt nouitius.*d.c.vidua.*& ſi hodie † ex ſacro concilio comme- 6
morato neceſſarius omnino ſit annus nouitiatus. Debent tamen hic plura cōcurrere,& primum ſcire is debet,tali exercitio,& talis habitus geſtatione induci profeſſionem.Ita tradit Innoc.*in d.c.vidua,*quem ſecuti ſunt reliqui omnes,& cōmunem teſtatur Nauarrus *in d.c.ſtatuimus,*qui rationē affert,
† quia ignorans & errans non conſentit,*l.ſi quis per errorem, C.de iuriſdict.om.iud.* 7

Secundò id facere † ſpontè,non autem coactè facere debet 8
*c vidua,de his quę vi metuſve cauſa,& c.interrogaſti,27.diſt.*Nauarrus *vbi ſuprà.*

Tertiò,quòd fecerit † talem actū conſenſu illius, qui poteſt 9
eum incorporare religioni.*c.ad apoſtolicam.de regu.*& ibi Abbas *nu.4.*& ſcribit Nauarrus *præcitato in loco.*Et accedit Cal-
der.*in cōſi.5.col.1.tit.de regula.*qui poſt Innoc.ſcribit,† recipiē- 10
tem habitum à non habente poteſtatem,nōn obligari religioni etiam in genere.Porrò quando concurrunt alia requiſita, ſufficit tacitus cōſenſus.Ita ſenſit Calder.*in d.conſ.5.col.2.verſ. nec obſtat ſi dicatur.*& Syluester Prier.*in ſumma,in verbo, religioſus,il 3.n.15.& 18.*qui & *n.13.*ſcripſit,† matrem, vel patrem 11
non potuiſſe obligare filium religioni,tradendo ei habitum ipſum religionis.

Idem de Abbatiſſa,† quæ ſola non poteſt concedere habi- 12
tum profeſſionis,reſpondit Decia.*in conſ.189.n.9.10.& 11.lib. 3.*qui alia ad rem ſcripſit.

Quartò requiritur,† quòd hic ſuſcipiens habitum & exerci 13
tium,ſit legitimæ ætatis,vt profiteri poſſit religionē.*c.ad noſtram,& c.ſignificatum,de regula.in 6.*& tradit Calder.*in d.cōſ.*
*5.col.1.*qui ait,puerum † etiam doli capacem aſſumendo habi- 14
tum,& faciendo actum profeſſis conuenientē non effici profeſſum.Et hodie hoc diffinitum eſt ſacro Concilio Tridentino,*in d.ſeſſ.25.c.15.de regul.*

Quintò requiritur,quòd † habitus & exercitium profeſſo- 15
rum facta ſint in ipſomet monaſterio: Non enim ſufficeret in domo propria,& priuata.Ita Calderinus *in d.conſ.5.col.1.verſ. item ponitur quod,&c.*Felin.*in conſ.29.*& Puteus *in deciſ.156.li. 1.*poſt Innoc.*in c.porrectū,de regular.*ſcribit,qui dixit ceſſare
præſumptionē profeſſionis,ſi ſumit † quis habitum extra Ec- 16
cleſiā,& ſine alia conſueta ſolemnitate,& declarat Nauarrus *in d.c.ſtatuimus.n.73.verſ.aduertendum tertiò.*Ceſſat etiam hæc
præſumptio,quando † deferens ipſum habitum , proteſtatus 17
eſt,ſe illum deferre ſine animo emittendi profeſſionem.Ita tradunt Abbas *in c.conſulti.nu.1.verſi.ſecundo verò caſu,& in c. poſtulaſti,numero ſecundo, de regular.*Bartholomæus Fumus *in ſumma,in verbo nouitius,numero decimo.*Decian.*in conſ.18.nu.5. lib.3.*

Eſt etiam annotandum † reſponſum Calder.*in d.conſ.5.col.2. verſi.ſed iſte hic non erat,&c.*quod ad hoc,per officium collatum arguatur facta profeſſio,debet ſaltem præcedere tacita profeſſio.

Secunda eſt coniectura , † & ſignum factæ profeſſionis 19
tacitæ,quando defertur ſolus ipſe habitus profeſſorum. Et habitus ipſi profeſſorum & nouitiorum ſunt manifeſtè diſtincti.Ita probat text.*c.1.in fine princ.de regular.in 6.*& ibi tra-
dunt ſcribentes,gloſ.*in cap.ſtatuimus,de regular.*† cum ait,per 20
aſſumptionem veſtium benedictarum,quæ ſolis profeſſis cōcedi ſolent , cenſeri emiſſam profeſſionem. Et gloſſam illam probauit Calderi. *in conſ.15.in tit.de regul.* Et accedit Nauarrus *in d.c.ſtatuimus.19.q.3.n.73. verſi. ſecundo modo* , qui ſcribit plura debere concurrere,ſicuti etiam diximus ſuprà, nempè, quod ſcienter ſuſcipiat,quod ſponte ſuſceperit,& deferat: Et quod accipiat ab eo,qui ſua propria, vel mandata poteſtate
poteſt eū incorporare religioni,quia nulla profeſſio † cōſiſtere 21
poteſt,niſi duæ perſonæ concurrant,quarum vna ſua ſe obli-
get religioni,altera religionem obliget illi.Continet † enim 22
profeſſio obligationem reciprocam , facientis & recipientis
eam,iuxtà *c.ad apoſtolicam,de regul.*Imò ſcribit † Calderinus *in* 23
conſ.5.col.2.verſi.reſſumptio autem de regul. quod etiam ſi quis pluries reaſſumit ex ſeipſo habitum,ſine conſenſu prælati,non dicitur ſe obligare profeſſioni.Requiritur etiam, vt attigi ſupra,ſuſcipientem habitum profeſſorum eſſe debere legitimæ ætatis,alioqui religioni non obligari.Imò reſpondit Calderi. *in d.conſ.5.col.1.in fi.verſi.aut dictum habitum , & cæt.* puerum qui ſumpſit habitum profeſſorum,& illum portauit, vſque ad decimumquintum annum, adhuc non obligari religioni , ex quo ab initio ſumere non potuit.

24 Tertia eſt coniectura,& ſignum emiſſæ profeſſionis, quando paſſus eſt ſe promoueri ad ſacros ordines: Nam tunc dicitur tacite profeſſus: quia videtur voluiſſe mutare vitam. *c.non ſolum de regu.in 6.* Ita in ſpecie reſpondit Cald. *in conſ. 15.tit. de regula.*

25 Quarta eſt coniectura † & ſignum emiſſæ profeſſionis, quãdo per annum detulit habitum nouitiorum, qui indiſtinctus eſt ab habitu profeſſorum. *c.ex parte.& c.1.eodem titul.in 6.* & tradunt gloſſ. *in Clem.eos.de regul.* & ibidem Zabarella,& Vitalinus. Ita & Nauarrus *in c.ſtatuimus.19.quæſt.3.n.73. verſ.tertio inducitur.* Qui quidem ſcribit, quod licet iure libri ſexti, atque ita ante conſtitutiones Clementis, poſt geſtationem huius habitus ſuſcepti ab impubere fiebat profeſſio magis quam per delationem patenter diſtincti. *d.c.1.in fi.in prin.de reg.in 6.* Attamen hodie ex *clem.eos.* iuncta gloſſ. *de regul.* fit profeſſio. Et ſubiungit Nauarrus inter prædictam geſtationem annalem ingreſſi poſt pubertatem videri aliquam conueniẽtiam,& aliquam differentiam.

Primo conueniunt, quia neuter videtur profiteri, ſi habitus eſt manifeſtè diſtinctus: id eſt, in colore, ſciſſura & forma.

Secundo (ait Nauarrus) conueniunt, iure antiquo ex *cap. ex parte.& c.ſtatuimus.de regula.* Et iure ſexti, *cap.1.eod.titu. de regu.in 6.* quælibet diſtinctio habitus nouitiatus etiam latens impediebat profeſſionem, etiam per ſolam annalem geſtationem habitus in vtroque.

Tertio conueniunt (inquit Nauarrus) quid iure *clement. eos.eod.titul. de regul.* ſola diſtinctio patens in colore, ſciſſura vel forma in vtroque eam impedit, & non diſtinctio latens.

Differentias vero nonnullas recenſet Nauarrus vt apud eum.

26 Quinta eſt † coniectura, & ſignum emiſſæ profeſſionis, quando ante religionis ingreſſum donauit bona ſua agnatis, vel aliis,& deinde in religione perſeuerauit vltra annũ probationis. Nam tunc præſumitur voluiſſe ſe obligare illi monaſterio, quod eſt ingreſſus, & religionem illam profiteri. Ita Abb. *in c.conſulti.in fi. & in c.ſtatuimus.in fi.de reg.* & alios cõmemoraui, ac ſecutus ſum *in d.conſ.396.num.13.li.* 4. quo loci alia nonnulla ad rem ſcripſi.

PRÆSVMPT. LXXXIV.

Religioſus decedens intra annum probationis, an & quando præſumatur voluiſſe bona ſua acquiri monaſterio, vel agnatis.

SVMMARIA.

1 *Religioſus decedens intra annum prabationis, an præſumatur voluiſſe bona ſua acquiri manaſterio, vel potius venientibus ab inteſt.*

Quod ſi ingreſſus eſt religionem bonorum incapacem in communi,& in particulari, dicta eius bona non acquiruntur monaſterio.nu.2.

Et quid ſi religio eſt bonorum capax, qui expreſſè obtulit ſe, & ſua. num.3.

Et quid ſi non expreſſe, ſed tacite tantum bona obtulit. numero 4.

Et quomodo dignoſci poſſit hæc tacita oblatio nu.5.

6 *Profeſſio omnis in quacunque religione etiam non mendicantiũ ex conſtitutione ſacri Concilij Tridentini, intra annum probationis facta, eſt iure nulla.*

7 *Religioſi bona qui deceſſit intra annum probationis, an acquirantur monaſt. quando religio eſt bonorum capax, & ei ſua bona non obtulit expreſſe, ſed tacite, conſtat tamẽ cõiecturis, quod voluit mutare vitam. Et quid ſi eſt ingreſſus religionẽ animo experiendi, atque probandi, non autem profitendi ac ſe obligandi.nu.8.*

9 *Habitus ſolus non facit quem monachum.*

10 *Religioſus quis proprie, & vere non dicitur ante profeſſionem. & nu.15.*

11 *Religioni eſt fauendum in dubio.nu.18.*

12 *Religioſus exiſtens intra annum probationis poteſt de bonis ſuis teſtari,& diſponere ad libitum.*

13 *Religionem ingreſſus bonorum capacem, ſi decedit intra annum probationis,& eſt dubium, an fuerit ingreſſus animo probãdi, vel profitendi, nunquid eius bona acquirantur monaſterio.*

14 *Dos data pro ingreſſu religionis puellæ, quæ deceſſit intra annum probationis, reuertitur ad eos, qui dotem conſtituerunt.*

15 *Religioſus eſt proprie, qui profeſſionem emiſit.*

16 *Religionem ingreſſus, præſumitur in eadem voluntate perſeuerare.*

Moriens non dicitur in eadem voluntate perſeuerare.

18 *Cauſæ piæ in dubio eſt fauendum,& id procedit in his, quæ de ſe immediate ſunt pia & religioſa, non autem, quando agitur de vtilitate pecuniaria.*

19 *Votum ſi fuit factum Eccleſiæ de aliqua menſura, intelligitur de minima.*

20 *Religioni qui ſe obligare nõ poteſt, nec ei eius bona acquirũtur.*

21 *Profeſſionem emittere non poteſt minor 16.anno. ex conſtitutione ſacri Concilij Tridentini.*

EST etiam celebris † ac difficilis illa diſputatio, an decedens in religione & monaſterio intra annum probationis præſumatur voluiſſe bona ſua acquiri ipſi monaſterio, vel potius venientibus ab inteſtato? 1 Qua in re diſtinguendi ſunt multi caſus, præter Pariſ. *in ca.in præſentia.n.188. ver.tu in iſta varietate.de proba.* qui diſtinctionem quandam fecit.

Primus itaque eſt † caſus, quando quis ingreditur religionem 2 incapacem bonorum in communi,& in particulari, vtputa fratrum minorum. Hoc caſu certum eſt, bona huius decedentis intra annum probationis non acquiri monaſterio: cum eorum capax non ſit. Ita in ſpecie docuit Pariſ. *præcitato in loco,* quem retuli *in conſ.396.nu.2.li.4.* Et hic quidem caſus omitti forte à Pariſio poterat, quippe qui vel nullam, vel leuẽ dubitationem habet.

Secundus eſt caſus, quando † quis ingreſſus eſt religionem 3 bonorum capacem, cui expreſſe obtulit ſe & ſua,& deinde intra annum probationis moritur. Hoc in caſu Abbas *in d.ca.in præſentia.q.9.* affirmauit, bona cenſeri acquiſita ipſi monaſterio. Et Abbat. ſecutus eſt Pariſ. *ibid.n.187.* & idem ego reſpõdi *in d.conſ.396.n.3.*

Huius ſententiæ ea eſt ratio, quia per expreſſam collationem bonorum conſtat de intentione ingredientis, quod ſcilicet voluerit bona peruenire ad monaſterium, & conſequenter capitur coniectura, quod voluerit mutare vitam atque ita ingredi religionem. Et cum poſtmodum infra annum probationis deceſſerit, nec aliter voluntatẽ ſuam reuocauerit, bona erunt monaſterij, perinde ac ſi deceſſiſſet poſt profeſſionem: cum non facta reuocatione donationis, ſeu oblationis dicatur in ea perſeueraſſe. iuxta *l.3.ff.de probatio.l.3.C. de inoffi.teſta.& cap.maiores.de Bapt.* Diuerſum eſt, (inquit Pariſius) quando ſimpliciter ingreditur abſque expreſſa oblatione ſeu collatione bonorum, quia tunc non apparet de animo & voluntate mutandi vitam. Ita declarat Abbas *in cap. conſulti.in fi.* & apertius *in c.ſtatuimus.in fi.de regul.* Nec repugnat conſideratio Decij *in d.cap.in præſentia,n.73.* qui ab Abbate diſſentit. Inquit enim Decius, non eſſe differentiam inter expreſſam,& tacitam bonorum oblationem collationemque: cum & illa expreſſa cenſeatur facta, ſi ſequetur profeſſio, quæ non dicitur ſubſecuta ob id, quod intra annum probationis deceſſit, atque oblatio ipſa dicitur reſoluta. Non inquam obſtat conſideratio hæc, cum expreſſa oblatio iam obligauerit ipſum ingreſſum ad religionem, & de ſuo animo iam conſtat, quod non contingit in eo, qui tacite ſe & ſua obtulit. Ita etiam dilui poſſunt, quæ aduerſus Abbatem attulit Bero. *in d.ca.in præſentia.num.553.*

Tertius eſt caſus, quando † is qui ingreſſus eſt religionem 4 bonorum capacẽ, cui bona ſua expreſſe non obtulit, ſed tacite tantum: conſtat tamen præſumptionibus & coniecturis, voluiſſe mutare vitam & religionem ingredi,& deinde deceſſit intra annum probationis. Hoc in caſu bona acquiſita cenſentur monaſterio. Ita in ſpecie ſcripſit Pariſ. *in d.c. in præſentia,num.188.verſ.ſecundus caſus.* quem ſecutus ſum *in d.conſil.396. nu.10.li.4.*

Ea ratione viſus eſt Pariſ. quia hoc caſu iſte dicitur effectus religioſus in genere, nec amplius ad ſeculum redire poteſt etiam intra annum ipſum probationis, cum is annus ei datus non ſit ad obligandum ſe religioni, cui iam ſe in genere obligauit, ſed ad probandum auſteritatem illius regulæ, quam ſi ſentiet non poſſe obſeruare, trãſire debet ad religionem paulo laxiorem. Ita probant tex. *cap.conſulti.& ca.ſtatuimus.* vbi glo.& Abbas. *de regula.* Nec repugnat conſideratio Abba. *in dicto cap.conſulti,num.3.* dum inquit, eſſe diſtinguendum circa hunc, qui voluit ab initio mutare vitam, an ſumat habitũ nouitiorum, vel profeſſorum, ad effectum, vt poſſit redire, vel non redire ad ſeculum. Nam (inquit Pariſius) hæc conſideratio non tollit rationem ſupra perpenſam. Iam enim in genere dicitur religioni obligatus, & illa ſuſceptio habitus nouitiorum, eſt ſolum ad probandum auſteritatem regulæ illius certi monaſterij, quod eſt ingreſſus. Verum dubia eſt Pariſij opinio, cum recepta ab aliis videatur traditio Abbatis, ſicuti idem reſpondit Calder. *in conſ.27.in fi. in tit.de regula.* & idem ſcripſerunt Ioan.Andreæ,& Archid. *in cap. conſtitutionem. de reg.in 6.* & apertius Nauarrus *in cap. nõ dicatis, numer.35.verſi. quarto.quod monachus.12.qu.1.* ſcribunt prædicti, hunc non cenſeri effectum religioſum in genere, vt dici poſſit ita obligatus religioni, quin ad ſeculum redire, & vxorem ducere poſſit, tametſi peccet. Illa tamen Pariſij opinione admiſſa, ſolet dubitari, quibus ſignis cognoſci poſſit iſtius ingreſſi animus. Dicen-

5 Dicendum eſt præſumptionem † & cõiecturam ſumi, vt ſi alicui donauit bona ſua irreuocabiliter, vel bonis renuntiauit ad commodum fratrum, & aliorum ſuccedentium ab inteſtato, vel ſi obtinebat aliquod beneficium, illud remiſit in manibus eius, ad quem collatio pertinet, vel alium ſimilem actũ fecit, quo demonſtrauit, ſe ſpernere ea quę huius ſeculi ſunt, ita tradunt Abbas *in d.c.conſulti.in fi. & in d.c. ſtatuimus. in fi. de regu.* Pariſ. *præcitato in loco.*

6 Cæterum aduertendum eſt, † hodie conſtitutione Concilij Tridentini, *ſeſſione 25. de regular.c. 15.* ſancitum eſſe omnem profeſſionem in quacunque religione etiam non mendicantium intra annum probationis factam ipſo iure nullam eſſe,& nullum penitus effectum parere poſſe. Et propterea non poteſt quis dici obligatus religioni etiam in genere ex eo, quod intra annum probationis voluerit mutare vitam. Ita in ſpecie declarat Nauarrus *in c.nullam.num.45.18.q.2.*

7 Quartus eſt caſus, quando † quis eſt ingreſſus religionem bonorum capacem, cui bona ſua expreſſè non obtulit, ſed tacitè tantum conſtat tamen coniecturis & præſumptionibus, voluiſſe mutare vitam atque ita religionem ingredi, & deinde deceſſit poſt annum probationis, nulla alia expreſſa profeſſione facta, retento adhuc habitu nouitiorum.

Hunc caſum non vidi hactenus apud quemquam diffinitum, ex quo dicendum exiſtimo, bona huius ingreſſi cenſeri acquiſita illi monaſterio, ſicuti in ſpecie reſpondi *in d.conſi.396.num.12.libro* 4. Nam hoc in caſu locum habet illa conſideratio Pariſij ſuperiore caſu relata, quod ſcilicet iſte ſe obligauerit religioni, ne reuerti amplius poſſit ad ſeculum. Et hic ceſſant illæ contrariæ rationes Abba. Calde.& Nauarræ. Nõ enim amplius eſt intra annum probationis, qui alioqui datur nõ ad ſe obligandũ, ſed ad experiendum, an poterit in ea religione perſeuerare. Et propterea dicitur obligationem antea factam, de mutando vitam & religionem ingredi ratificare poſt ipſum probationis annum. Nec retentio habitus nouitialis tantam præſumptionem facit, vt tollat aliam pręcedentem ex eo cauſatam, quod voluerit mutare vitam. Sic in ſpecie ſenſit glo. *in c.1.in verbo,videtur de regular.in 6.* Et hæc quidem pręſumptio coadiuuari maximè poſſet, quando elapſo ipſo anno probationis, daret aliqua ſigna ratihabitionis iam facti propoſiti mutandi vitam, vt ſi peteret ſe admitti ad faciendam expreſſam profeſſionem, vel quid ſimile ageret, quo demonſtraret velle perſeuerare in religione. Hoc enim caſu bona cenſentur acquiſita monaſterio, non quidem virtute profeſſionis, ſed illius obligationis iam factę. Nec hoc in caſu locum habet prohibitio Concilij Tridentini *d.c.15.de regularibus.* Non enim hic amplius ſumus intra annum probationis.

8 Quintus eſt caſus, quando † quis ingreſſus eſt religionem bonorum capacẽ & conſtat ingreſſum eſſe animo experiendi, atque probandi, non autem profitendi ac ſe obligandi,& deinde intra annum probationis deceſſit. Hoc caſu recepta,& vera Doctorũ ſententia eſt, bona non acquiri monaſterio, ſed reuerti atque deferri venientibus ab inteſtato. Hanc eſſe communem opinionem teſtatur Pariſius *in d.c.in præſentia, num. 188.verſ.alius eſt caſus.de probat.* poſt Barbatiam *ibi.* quam à fortiori probarunt alij, quos infra referam in ſubſequenti caſu, cum dixerunt, etiam in caſu dubio non acquiri monaſterio.

Hic etenim ceſſant illæ omnes rationes & cauſę, quib. bona ingreſſi dici poſſunt acquiſita monaſterio. Nam ceſſat obligatio in genere conſiderata, ex quo apparet, voluiſſe prius experiri. Non poteſt dici effectus religioſus, cum expectare

9 voluerit finem probationis. Et ſolus ipſe habitus † ſuſceptus non efficit aliquem monachum nec religioſum. *c. porrectum.*

10 *de regula.* cum ſimil. Et quod ante † profeſſionem non dicatur vere & proprie religioſus, probat tex. *in c.religioſo.§.quamuis.de ſent. excomm.in 6.* Nec obſtat, † quod fauendum ſit reli-

11 gioni. *l.ſunt perſonæ.ff.de religio.& ſumpt.fune..* quia id procedit in dubio, non autem in caſu claro, vt hic. Non pariter obſtat conſideratio Decij *in d.c.in præſentia,nu.73.de probatio.& in auth.ingreſſi,nu.4 C.de ſacroſanct. eccl.* poſt Anch. *in conſi.69. Contra donationem.col.pen.* cum dixit, bona ingreſſi etiam ante profeſſionem dici acquiſita monaſterio, ſub conditione tamẽ reſolutiua, hoc eſt, quod ſi contingeret eum reuerti ad ſeculũ, ei reſtituantur,& ideo (inquit Decius) ſi deceſſit in monaſterio, non dicitur reuerſus ad ſeculum,& per conſequens conditio non euenit, ob id bona remanent apud monaſterium. Nam reſpondetur, imo bona ingreſſi non acquiri monaſterio ab initio, ſed ſolum facta profeſſione, hoc eſt poſt annũ probationis. Hoc vel ex eo conſtat, quia exiſtens † intra annum

12 ipſum probationis poteſt de bonis illis teſtari & diſponere. *auth.ingreſſi.C.de ſacroſ.eccle.c.2.de teſta.*

Et hodie ſacro Concilio Tridentino *ſeſſione 25.c.16. de reg.* ſancitum eſt, renunciationes fieri non poſſe intra annum probationis, ante duos menſes profeſſionis: nec aliquid dari, acquirive poſſe monaſterio, ne alioqui impediatur ingreſſus ille reuerti ad ſeculum intra ipſum probationis annum.

Sextus eſt caſus, quando † quis ingreſſus eſt religionem bonorum capacem,& verè ſumus in dubio, an ſit ingreſſus animo probandi, atque experiendi, vel profitendi,& intra annum deceſſit, an hoc in caſu bona cenſeantur quæſita ipſi monaſterio, vel reuertantur ad ſuccedentes ab inteſtato. Hoc in caſu vera eſt & recepta ſententia exiſtimantium, bona non acquiri monaſterio, ſed reuerti ad veniẽtes ab inteſtato. Ita ſcripſerunt Abbas *in d.c.in præſentia.q.9.de proba.* & Imola *ibidẽ col.vlt.* Capra *in conſil.145. Quidam iuuenis Pandulphus.* qui refert idem ſenſiſſe Io. Andr. *in c.beneficium.de regula,* quo loci Ancha. idem ſcripſit. Ita & Bar. *in repet.auth.ingreſſi,n.56.C.de ſacro.eccle.* Francus *in rub.de teſta.in 6.n.76.* Barba. *in d.c.2.col. 1.& 2.de teſt.* & idẽ *in d.c.in præſentia.col.34.* & ibidẽ Pariſius, *num.188.verſi.vltimus caſus eſt.* Eandem probauit Iaſ. *in auth.ſi qua mulier.nu 59.C.de ſacro.eccle.* ſic & Calder. *conſil.9.in tit.de regular.* & Bero. *in conſ.28.numero 13.li.1.* † reſponderunt quod 14 dos data pro ingreſſu religionis puellæ, quæ deinde deceſſit intra annum probationis, reuertitur ad eos, qui dotem conſtituerunt. 13

Eandem opinionem probauit Nauarrus *in c.non dicatis,n. 81.12.q.1.* Et ego ipſe ſecutus ſum *in conſi.396.8.li.4.* Quibus conſtat hanc eſſe receptam ſententiam,& ſi Decius *in d.c.in præſentia,nu.73.* nonnullos ſecutus teſtetur, communem eſſe bona acquiri monaſterio.

Hic enim caſus eiſdem fulcitur rationibus, quibus præcedens, quod ſcilicet iſte non dicitur effectus religioſus,& quod exiſtens intra annum probationis diſponere poteſt de rebus ſuis. Nec obſtat hunc nouitium dici religioſũm quo ad multa, vt exemplis demonſtrat Dec.& fuſius Tiraqu. *in tract.de retractu conſang.§.1.gloſſ.8.n.21.* quia reſpondetur id eſſe in caſibus claris ſic à lege diſpoſitis: nos vero verſamur in dubio, 15 in quo ſtandum eſt regulę, quæ eſt, religioſum † eſſe proprie qui profeſſionem emiſit. Non etiam obſtat, quod ſubiicit Decius, 16 præſumi † ingreſſum velle in eadem voluntate perſeuerare. *l.3.ff.de proba.& c.maiores.de Baptiſmo.* & ideo ſicuti ſi iſte vixiſſet, monaſterio quæſiuiſſet, ita etiam moriendo. Nam 17 reſpondetur, morientem † non dici in eadem voluntate perſeuerare, ſed illa finitur. *l.4.ff.locati.* Bar. *in l.centeſimis.§.vlt.de verb.oblig.* & in his terminis Capr. *in d.conſil.145.nu.12. & 14.* qui alia ſcribit.

Et hic mori dicitur in eo ſtatu, in quo reperitur, hoc eſt in ſtatu nouitiali, qui religioni non eſt obligatus.

Non etiam obſtat, quod † in dubio fauendum eſt piæ cauſę. 18 *l.ſunt perſonæ.ff.de religio.& ſumpt.fune.* quia reſpondetur id procedere in his, quæ de ſe immediate ſunt pia & religioſa, non autem quando agitur de vtilitate pecuniaria. Ita decla- 19 rat Modernus Pariſien. *in commẽtarijs ad Conſuetud.Pariſienſ. §.22.n.130.* confert. *c.ex parte.de cenſib.* vbi ſi ſit † votum Eccleſiæ de aliqua menſura, intelligitur de minima. Nec repugnat *l.Titia.§.vlt.de auro & argen.lega.* quia ibi legatum verificari non poterat in aliis ſignis quam aureis, & declarat Dec. *in l. ſemper in obſcuris.ff.de regul.iur.* & ſcripſi ſupr. *li.4.in præſump. 106.n.33.*

Hic caſus † explicatus multo magis procederet in eo, qui 20 ob ætatem religioni ſe obligare non poteſt, ſicuti ſi puella minor.12.annorum ingrederetur religionem, cui pater dotis cauſa aliquam ſummam dediſſet. Nam dubio procul ſi moritur intra annum, non acquiritur dos monaſterio, quia ſicuti matrimonium carnale eſſe nõ potuiſſet, ita nec ſpirituale. ſic reſpondit Calder. *in d.conſi.9.col.1.verſ.vel poſito.de regul.* Et probatur *in cap.1.& c.conſtitutionem.de regu.in 6.* vbi legitima ætas requiritur ad emittendam profeſſionem. Hoc etiam diffinitum apertius eſt hodie conſtitutione † Concilij Tridentini 21 *ſeſſione 25.ca.15.de regula.* qua ſancitum eſt, quod minores 16. annorum non admittantur ad profeſſionem, alioqui profeſſio ſit ipſo iure nulla.

PRÆSVMPT. LXXXV.

Electionum à maiori eligentium numero factam maiori zelo factam præſumi.

SVMMARIA.

1 *Electio præſumitur facta maiori zelo, quando à maiori eligentium numero eſt facta.*

2 *Factum prudenter præſumitur, quod à pluribus factum eſt.*

3 *Electio facta à maiori parte eligentium, non præſumitur maiori zelo facta, quando minor pars habet viros prudentiores & ſapientiores.*

4 *Pars ſenior præfertur maiori numero, niſi in numero magnus eſſet exceſſus.*

5 *Electio à minori eligentium numero facta præfertur illi, quæ facta eſt à maiori, quando in minori extat maior ratio & pietas.*

Electio facta à maiori parte de digno præfertur electioni factæ de indigno à maiori parte nu.6.
7 *Electus præſumitur gratus ipſis eligentibus. Et electus abſens debet ſe intra 20.dies præſentare Pontifici, alioqui præſumitur negligere, & ius ſuum perdit.num.8.*
Et præſumitur electum facere poſſe, id quod alij poſſunt.n.9.
10 *Admiſſus ad electionem, quando præſumatur de iure, vel ex gratia admiſſus.*

QVo maior eſt † eligentium numerus, eo etiam maio-
1 ri zelo electionem factam fuiſſe præſumitur. *c. eccleſia noſtra.il ſecond.& ca.dudum.il 1.de electio.& ſi quando.eo.tit.in* 6.& ſcribit Alc.*in tract.de præſump.reg.3. præſump.*51.*numer.*1.
2 Creditur † enim prudenter, & ſapienter factum, quod à pluribus factum eſt, *c.prudentiam.de off.deleg.* Abb. *in d.c.eccleſia, n.*4.Dec.*in c.cùm omnes in* 1.*lect.n.*2.*de conſt.*& ſcripſi *in cõſ.*96 *nu.*1.*lib.*1.

3 Cęterum † præſumptio hæc locum non habet, quando minor pars electorum habet viros prudentiores & ſapientiores. Ita Abb. *in c.*2.*n.*4.*in fi.de electio.*cum dixit, minus præſumi pro toto populo, quàm pro aliquib.prudentibus, de populo: cũ in ea populi multitudine inſint multi viles nõ habentes certum iudicium rationis, ſed corruptibiles, & rerum ignari imperitique. Et Abbatem ſecutus eſt Alci.*in d.præſum.* 51.*n.*1. Idem Abbas *in c.Eccleſia noſtra. il* 2.*n.* 7. *de electio.* qui multis comprobat. Et huc accedit Compoſtel.*in d.cap.eccleſia.il* 2.*de electi.*cum dixit, ſaniorem partem præferri † maiori numero niſi in numero magnus eſſet exceſſus. Idem ſcripſerũt Innoc. *in c.ſcriptum.& in c.quia propter de electio.*Imola *in c.*1.*nu.*7.*de his quæ fiunt à maior. parte ca.*idem *in l. Pomponius. col.*4.*de re iudi.*& probat tex.*in c.dudum.il primo. in fi.de electio* & apertiꝰ explicat Abb.*in c.eccleſia veſtra.il ſecundo, n.*13 *prope mediũ.de electio.*Et hos ſecutus ſum.*in conſ.*96.*n.*12.

5 Præterea † ceſſat hęc præſumptio quando cum minori eligentium numero maior extat ratio & pietas. Ita ſcripſi *in d. conſ.*96.*nu.*16.poſt glo.*in c.*1. *in verbo, rationaliter.de his quæ fiunt à maio. par. cap.* vbi Arch. commemoraui etiam eo loco Arch.*in c.Nicæna* 31.*diſt.*& Iacobatiũ *in tract.de concilio. li.*6.*art.*6.*col.*8.dicentes quod licet in dubio intelligatur pars maior ratione numeri: attamen tunc dicitur minor & infirmior, cum ei aperta ratio & æquitas repugnat.

6 Et huc facit, quod † electio facta à minori parte de digno prefertur electioni factæ de indigno à maiori parte. Ita Abbas *in c.dudum.il* 1.*nu.*10.*de elect.*

7 Eſt etiam hic annotandum † electum preſumi gratum ipſis eligentibus. Ita Lucas de Penna *in l.*3.*in præſum.*101. *C. de apoch.publ.*10.

8 Eſt quoque annotandum, † abſentem electum debere ſe intra viginti dies præſentare Pontifici, alioqui præſumi negligere, & propterea ius ſuum perdit. Ita Gemin.*in cap.cupientes.*
9 *n.*5.*de electio.in* 6.qui & illud dixit electum preſumi † facere poſſe id, quod alij poſſunt. & idem ſcripſit Lucas de Penna *in l.*3.*præſum.* 108.*C.de apochis publ. lib.*10.& demũ eſt hic obſeruandũ: quod ſi quis debet intereſſe electioni de iure & pa-
10 titur ſe admitti ex gratia, † admittit quaſi poſſeſsionem eligẽdi de iure niſi proteſtetur, quod ſic admiſſus non intendit amittere ſuam quaſi poſſeſſionem de iure, & animus iſte præſumitur ex facto. Ita Baldus *in l.*2.*n.*13.14.*C.de ſeruit.& aqua.* & ibidem, *num.*34.adiungit præſumptionibus ductis à qualitate perſonarum ſciri, quando quis fuit de iure vel ex gratia admiſſus ad eligendum.

PRÆSVMPT. LXXXVI.

Decimæ laicis conceſſæ an & quando præſumantur conceſſæ ante concilium Lateranenſe.

SVMMARIA.

1 *Decimæ ſunt iure diuino inſtitutæ, & non niſi Eccleſiæ, ſeu eius miniſtris debentur.*
2 *Decimandi ius non poteſt acquiri laico præſcriptione aliqua,*
3 *Decimæ non poſſunt laicis infeudari.*
4 *Decimæ retinentur à laico ſi tandiu ipſe eas poſſedit, & à tempore cuius initij memoria non eſt in contrarium. Requiritur tamen & quod preter allegationẽ tẽporis concurrat cõmunis fama & opinio, quod eas fuerit cõſecutus mediãte perſona ſuorum maiorum.n.*5.

1 CVm decimę † iure diuino inſtitutę ſunt, non niſi Eccleſię, ſeu eius miniſtris debentur, non autẽ à laicis poſſunt percipi.*cap.Manaſſa. & c. ſacroſancta de electio.*
2 Quocirca decimandi ius † acquiri nõ poteſt laico preſcriptione aliqua.*c.cauſam quæ de præſcri.*& ſcripſerũt Zabarella, Geminia. Comen. Bald. Bero. Pariſ.& Rebuffus quos commemo-
3 raui *in conſ.*2911.*nu.*41.*li.*3. Imò nec † laicis infeudari poſſunt decimæ.*cap.cum Apoſtolica.de his quę fiunt à præla. ſine conſenſu capit.* Quæ legis conſtitutio locum habet, etiam quando decimæ apparent conceſſę ante concilium Lateranẽſe, quod celebratum fuit anno 1179. ſalutis noſtrę ſedente Alexandro III. Pontifice Maxi. vt poſt alios refert Berous *in conſilio* 21. *num.*1.*lib.*1. Nam illæ, ſi caſu aliquo reuerſæ ſunt ad Eccleſiam, adhuc laicis infeudari non poſſunt. Ita Io. And.*in c.prohibemus.de decimis.*& ibid. Abbas, ſic & Calde.*in conſ.*1.*in tit. de feudis.*Imola *in c.cũ apoſtolica, de his quæ fiunt à Prælat.*Præpoſ.*in c.*1.*col.*10.*qui feudum dare poſſ.*Felin.*in c.cauſam quæ col.* 2.*verſ.facit etiam adhuc.de præſcriptio.*Claudius Seyſſel.*in ſpeculo feudorum.in tit. Quæ res in feudum dari poſſ.verſi. nihilominus.*& Bero.*in conſ.*21.*n.*4.& 12.*li.*1.qui cõmunẽ eſſe teſtatur.

Et hæc quidem eſt recepta ſententia, etſi diſſentiunt Zabarella *in c.*2.*de decimis.* Caſtren.*in conſi.*139.*Dubium facit.li.li.*1. & Aluar.*in c.*1.*col.*7.*verſ.oppono ab extra.qui feudum dare poſſ.*

Cæterum † ſi laicus iam diu poſſidet decimas, hoc eſt à tẽ- 4
pore, cuius initij memoria non eſt in cõtrarium, retinere eas poteſt, cùm præſumantur ante Concilium Lateranenſe conceſſæ, ſicuti affirmarunt Io. Andr.*in d.c.cum Apoſtolica.col.pẽ. verſ.& quærit.de his quæ fiunt à prælato ſine conſenſu c.*& ibidẽ Butrius *col.*3.*verſ.quæro.*& Imola *colum.*6.*verſ.vlterius quæri poteſt.*Baldus *in conſ.*417.*Præſuppoſito.l.*3.Gemin.*in c.*2.*§.ſanè ad finem.verſ.ſuper dubio.de decimis.in* 6.& ibidẽ Ancha.*in* 2.*notab.*Comenſ.*in conſ.*83.Caſtr.*in conſ.*139.*col.*2.*verſ.ſed iſta decima.li.*1.Io.de Milis *in repertorio.in verbo, decima tanto tempore.*Alexa.*in conſ.*6.*col.vlt.verſ.pro quo adduco.lib.*1.Barba.*in conſi.*35.*col.*5.*verſ.ex hoc tollitur.li.*2.Baldus *in tract.de præſcri. in* 1.*part.*5.*par.principa.*Claudius Seyſſel.*in ſpeculo feudorum, in tit. Quæ res in feud.dari poſſ.pag.pen. verſ.retenta autem*, & ita deciſum fuit à Capella Toloſana *in qu.*440.& à Rota Romana: vt teſtatur Verallus *in deciſ.*376.*in* 2.*par.*Hanc quoque opinionem probarunt Rebuff.*in tract.de decimis.qu.*13.*n.*69.Bero. *in conſ.*21.*n.*14.*lib.*1.

Requiritur † tamen hoc in caſu, quod præter allegationem 5
temporis immemorialis allegetur communis fama & opinio quod laicus ille poſſeſſor ſeu quaſi, decimarum, mediãte perſona ſuorum maiorum eas fuerit conſecutus ante Concilium Lateranenſe, ſicuti aliorum auctoritate ſcripſerunt Bero *in d. conſi.*21.*n.*15.& 16.*lib.*1.& Rebuffus *in d.q.*13.*nu.*69.& ſecutus ſum *in d.conſ.*291.*n.*43.*lib.*3.

PRÆSVMPT. LXXXVII.

Emphyteutica, vel feudalis res, ad Eccleſiam, aliqua de cauſa reuerſa, an & quando præſumatur prælati voluntate incorporata Eccleſiæ, atque ita de eius menſa effecta.

SVMMARIA.

1 *Feudum ad Eccleſiam recurſum afficitur de menſa ipſius Eccleſiæ, eique incorporatur voluntate expreſſa vel tacita.*
*Et quando expreſſa voluntate incorporata dicatur.n.*2.
*Et quando tacitè.n.*3.
4 *Prælatus ſi rem ad Eccleſiam reuerſam deſcribi fecit in codicibus rationum & bonorum Eccleſiæ, & cæpit rem illã ſimul habere cum aliis rebus Eccleſiæ, præſumitur voluiſſe rẽ illã effici de menſa Eccleſiæ.*
*Idem quando re ad manus ſuas redacta per aliquod tempus rẽ apud ſe ita retinet.n.*5.
*Secus ſi prælatus fuit impeditus rẽ illã ad ſe reuerſam iterũ in emphyteuſim dare, quia nullo temporis curſu cenſetur declarata volũtas prælati, quod voluerit rem illam eſſe de menſa Eccleſiæ.n.*6.
*Et ſecus quando ea mente diſtulit aliquot annos emphyteuſim concedere, vt bonum emphyteutam inueniret.n.*7.

NOn eſt, quod † multa hac de re diſſeram: cùm multa 1
ſcripſerim *in conſ.*79.*n.*10.& multis ſeq.*lib.*1.& multo plura *in li.*2.*de arbitra.iud.caſu* 433. Solum itaque ſummatim aliqua referam. Et primum quidem certũ eſt, emphyteuſim, vel feudum ad Eccleſiam reuerſum, effici de mẽſa ipſius Eccleſiæ, eique (vt dici ſolet) incorporari, voluntate prælati expreſſa, vel tacita. Expreſſa † eſt voluntas, quando 2
mortuo vaſallo, vel emphyteuta, vel ob non ſolutum canonẽ res reuerſa eſt ad Eccleſiam, & prelatus expreſſim declarauit, velle rem illam eſſe de menſa Eccleſiæ, & prælaturæ. Hoc caſu res efficitur talis, atque ita mutat naturam ſuã. Ita dixi *in d. conſ.*79.*n.*10.ſcripſiſſe Bart. Abbatem, Zabarellam, Anch. Barbatiam, & Seyſſellium.

Tacita † verò voluntas declaratur cõiecturis, quas eo *in cõſ.* 3
79.*n.*13.dixi, eſſe in iudicis arbitrio repoſitas.

Et prima quidem † coniectura eſt, quando prælatus rẽ ad 4
Eccleſiam reuerſam deſcribi fecit in codicibus rationũ & bonorum Eccleſiæ: & cæpit rem illã ſimul habere cum aliis rebus Eccleſiæ. Nam tunc conijcitur prælatum voluiſſe rem illam effici de menſa Eccleſiæ, & prima ſua natura amiſſa, nouã aſſu-

aſſumere. Ita dixi *in d.conſ.*79.*num.*14.& *in d.caſu* 433.*num.*9. ſcripſiſſe Bartolum, Angelum, Plateam, Zabarellã, Ancharanum, Barbatiam, Seyſellium, Curtium iun.& alios nonnullos Et huius coniecturæ rationem illo in loco commemoraui.

5 Secunda eſt coniectura, † qua prælati voluntas declaratur, quod velit rem ad Eccleſiam reuerſam effici de menſa Eccleſiæ, nempè cùm re ad manus ſuas redacta, per aliquod tempus eam apud ſe ita retinet. Nam & tunc conijcitur, prælatum velle rem effici de menſa Eccleſiæ. Ita dixi *in dicto caſu* 433.*num.*13.*in dicto conſi.*79.*num.*16.*verſi.ſecunda coniectura.*Et ibidem *num.*27.ſcripſi, dubitationem in eo verſari, quantum tẽporis currere hoc in caſu debeat. Et dixit quinque eſſe Doctorũ opiniones, quas ſatis copioſè & diligenter enumeraui: ſcripſi tamen in illo loco quartã illam opinionem Iſerniæ, & ſequacium veriorem & receptam magis eſſe, quod ſcilicet requiratur curſus triginta annorum.

Receditur tamen ab hac coniectura aliis contrariis coniecturis. ita ſcripſi *in dicto conſilio* 79.*num.*17.*verſiculo, Quinimò.*

6 Et primam eſſe coniecturam dixi, † quando prælatus fuit impeditus rem illam ad ſe reuerſam iterum in emphyteuſim dare. Nam tunc nullo temporis curſu cenſetur declarata voluntas prælati, quod voluerit, rem illam eſſe de menſa Eccleſiæ. ita dixi ſcripſiſſe Anchar. Seyſſell.& Zaſ.

7 Eſt & ſecunda † coniectura, quam retuli *in d.conſi.*79. *nu.*18.*verſi ſecunda eſt.*quando prælatus ea mente diſtulit aliquot annos emphyteuſim concedere, vt bonum emphyteutam inueniret, & multo meliorem faceret Eccleſiæ conditionem. Et huius opinionis recenſui fuiſſe Cardinalem Alexandrinum, Imolam, Seyſſellium, & alios nonnullos. Hæc ſummatim referre volui.

PRÆSVMPT. LXXXVIII.

Parochiæ ſubditus, quando quis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Parochianus is dicitur, qui totum annum partémve anni habitat in aliqua parochia, ibique audit diuina, & percipit Eccleſiæ ſacramenta.*
2 *Denũtiationes, quæ in celebrandis matrimoniis præcedere debent, fieri debent à proprio parocho.*
3 *Parochus is dicitur, ſub cuius parochiali Eccleſia contrahere volentes totum annum, vel maiorem partem habitant.*

1 PArochianus, † hoc eſt, Eccleſiæ parochiali ſubditus præſumitur atque dicitur is, qui totum ipſum annum, vel maiorem partem anni habitat in aliqua parochia, ibique audit diuina, & percipit Eccleſiæ Catholicæ ſacramenta.*cap.is qui. de ſepultu. in* 6. & ſcripſerunt Diuus Antoninus, Io. Andreæ, Hoſtienſis, Calderinus, Federicus Senẽſis, Petrus Vbaldus, & Ioan.de Selua, quos cõmemoraui, & ſecutus ſum *in conſ.* 398. *num.*16.& 17.*lib.*4.quo loci *nu.*5.idem affirmauit doctiſſimus Dominicus Bonſius, cuius eſt illud primum reſponſum, cui ego ipſe ſubſcripſi, & eo loci Bonſius eiuſdem opinionis retulit Abbatem, Cardinalem, & Francum. Et alij illi reſponſo ſubſcribentes comprobarunt, & Rota Romana à me *illo in conſi* 398.*num.*51. relata decidit, ſic intelligens ſacrum Concilium Tridentinum *ſeßione* 24. *De reformatione matrimonij,*
2 quo ſancitum eſt, † denunciationes, quæ in celebrandis matrimoniis præcedere debent, fieri oportere à proprio parocho. Is enim † proprius præſumitur, & dicitur parochus (vt
3 diximus) ſub cuius parochiali Eccleſia contrahere volentes totum annum, vel maiorem partem habitarent: non autem ſi (vt ſæpe euenit) ruri alióve in loco recreationis cauſa ſe conferat, & ibi aliquot dies, vel menſes habitat, reuerſurus deinde ad ſolitum domicilium, ſicuti *in dicto conſi.*398.à me & aliis copioſè pertractatum fuit. Et nouè accedit Maſcardus *in tractatu de probationibus, in concluſio.*1145.

PRÆSVMPT. LXXXIX.

Viginitas in muliere, an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Virginitas in muliere, an & quando præſumatur.*
2 *Virginitas & qualitas naturalis, quæ hominem ſequitur.*
3 *Mulierem qui ſeduxit, ſi aſſerit ipſam non fuiſſe virginem antequam ſeduceret, probare debet illius corruptionem. Secùs ſi extant coniecturæ & ſigna corruptionis.nu.*4.
5 *Mulier ſi habitu meretricio incedit, vel à nuptis ferri ſolito, nõ virgo, ſed corrupta præſumitur.*
*Idem quando ipſa fuit tum amaſio, vel marito in loco ſecreto, & abdito.num.*6.
*Intellige, niſi conſtet virum eſſe impotentem ratione ætatis, vel alterius impedimenti.num.*7.
*Vel conſtaret mulierem adeo arctam eſſe, vt vir non potuerit aperire clauſtra pudoris.num.*8.
*Secus ſi ob caliditatem ſeminis viri ipſa concepiſſet.nu.*9.
10 *Mulierem ſine ſeminum commiſtione concipere poſſe negant philoſophi naturales.*
11 *Mulier corrupta præſumitur, quando obſtetrices, vel matronæ petitæ tacta, inſpectáque muliere atteſtantur illam non eſſe virginem, ſed corruptam.*
Et ſic è contra cenſetur virgo, quando atteſtantur ſe credere illã eſſe virginem.ibid.& nu.ſeq.
12 *Mulier præſumitur corrupta à viro, cum quo dormiuit, ſi linteamina ſanguinolenta apparent.*
13 *Lapis Gagates tantę eſt virtutis, vt per eum virginitas, vel corruptio cognoſcatur in muliere, ſed in fabuloſum creditur.*
14 *Obſtetricis manum fallacem eſſe.*

DVbitari † ſæpe ſolet, an virginitas præſumatur? 1
Et præſumi ſcripſerunt Cardinal.& Abbas *in capit.*1.*de adult.*Alex.*in conſil.*229.*num.ſecundo, lib.*6.Ruin.*in conſil.* 199. *num.*11.*libro* 2.Bertrand.*in conſil.*135.& *in conſi.*158.*libr.*2.Alba *in conſ.*37.*num.*2. Crau.*in conſil.*166.*num.*5.Iul. Clar. *in practic. crimin.§.ſtuprum.verſi.ſed pone.*& Maſcard. *in tracta. de proba. in concluſ.* 1410.*numero primo.*Eſt enim hæc † qualitas natura- 2
lis, quæ hominem ſequitur, vt ſcripſit Alciat.*in tracta.de prę ſumptio.regu.*3.*in princip.* Et hæc quidem præſumptio locum † maximè habet contra eum, qui mulierem ſeduxit. Si e- 3
nim ſeductor ille aſſerit illam à ſe ſeductam, virginem non fuiſſe antequam eam ſeduceret, probare debet illius corruptionem. Ita probat *capitu.continebatur.de deſponſatio.impuberum.*& affirmant præcitati Doctores.

Declaratur primò † hæc præſumptio, vt locum non ha- 4
beat, quando extant coniecturæ & ſigna corruptionis. Et prima quidem coniectura † & præſumptio eſt, quando mu- 5
lier incedit veſtita habitu vel meretricio, vel à nuptis ferri ſolito. Nam tunc non virgo, ſed corrupta præſumitur, iuxta text.*l.item apud Labeonem. §.ſi quis virginis.ff.de iniur.* Cuius argumento reſpondit Decius *in conſi.*307.*nu.* 3. monialem præſumi illam, quæ eo habitu induta cernitur: ſic de clerico Grammat.*in deciſ.*81.*nu.*2.& de nouitio idem ſcripſit Tiraq. *in tracta.de retractu conſang.§.*1.*gloſſ.*8.*nume.*25.& dixi ſupra *in præſumptio.*76.*num.*12.

Secunda eſt coniectura, † quando puella ipſa fuit cum 6
amaſio, vel marito in loco ſecreto & abdito. Hoc etiam caſu præſumitur deflorata. De amaſio enim cecinit poeta ille,

A iuuene, & cupido non creditur reddita virgo.

Et maritum pariter corrupiſſe vxorem coniecturam faciunt Doctores *in d.ca. continebatur. de deſponſa.impub.*& glo. *in cap.dixit Dominus.* 32.*quæſt.*1. Bero.*in conſil.*36. *numero* 9. *libro* 1.& Alciat. *in reſp.* 5. *numero* 4. qui tamen † intelligit 7
hoc procedere, niſi conſtet virum eſſe impotentem ratione ętatis, vel alterius impedimenti.

Idem quando conſtaret, † mulierem adeo arctam eſſe, 8
vt vir non potuerit aperire clauſtra pudoris. Ita Cardinalis Zabar. *in clem.*1.*quæſtion.* 15.*de conſang.& affinita.* qui tamen intelligit, niſi † mulier ob caliditatem ſeminis viri concepiſ- 9
ſet. Nam tunc corrupta præſumeretur. Sed neſcio, † an hoc 10
admittant philoſophi naturales, qui ſine ſeminum commiſtione mulierem concipere poſſe negant.

Tertia eſt coniectura, & præſumptio, quando obſtetri- 11
ces, vel matronæ peritæ, tacta inſpectáque muliere, referunt & atteſtantur illam non eſſe virginem, ſed corruptam. Hoc etiam caſu corrupta præſumitur, ſicuti econtra à fortiori, ſi atteſtantur, ſe credere illam eſſe virginem: præſumitur virgo, vt tradunt gloſſ.*in ca.ſatis.*33.*quæſtio.* 5.& Abbas *in capit.propoſuiſti, numero* 2.*de probatio.*qui quidem ſubiunxit, cor-
ruptam præſumi † virginem à viro cum quo dormiuit, ſi lin- 12
teamina ſanguinolenta apparent. Et idem ſcripſit Alexand. *in addit.ad Bart. in d.l.item apud Labentem. §.ſi quis virgines. ff. de iniur.*Et adhibendam eſſe fidem obſtetricibus & matronis, mulierem eſſe corruptam, vel virginem, decidit quoque Franc.de Marchis *in deciſ.*677.& 678.*parte* 1.quem ſecutus eſt Maſcardus *in dicta concluſio.*1410 *col.vltim.*qui de virginitate alia multa quæ ad rem ita parum conferunt, vt fabuloſus ille lapis † Gagates, quem tantæ eſſe virtutis ſcripſit Plinius *in* 13
*lib.*36.*naturalis hiſtoriæ:c.*10.vt virginitas, vel corruptio ex eo cognoſcatur.

Cæterum quod diximus, credendum eſſe obſtetricibus & matronis, aliquam eſſe virginem, vel corruptam dubitatione probabili non caret: cum fallax ſit obſtetricibus † ma- 14
nus, vt in ſpecie ſcripſerunt Butrius *in cap.*1.*colum.penu.verſ. item quia.*& ibidem Ancha.*numer.*11.& Abbas *in ca.vltim.nu.* 10.*eodem titulo.*

PRÆSVMPT. XC.

Habilis,& idoneus ad contrahendum matrimonium,& ad generandum,an & quando qui eſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Hominem ſui natura poſſe generare, & matrimonium contrahere.*
2 *Maritum, qui diu cum vxore habitauit, præſumi eam carnaliter cognouiſſe.*
3 *Puerum & infantem generare non poſſe.*
4 *Puerum nouem annorum aliquando generaſſe.*
5 *Senio confectum generare non poſſe.*
6 *Impotentiam coeundi ſignis permultis probari.*
7 *Coeundi impotentiam in viro, non probari per mulieris inſpectionem.*
8 *Virginitatis probationem per eius inſpectionem fallacem eſſe.*
9 *Potentiam coeundi probari ex congreſſu cum alia muliere.*

QVæ ſcripſimus in præcedenti præſumptione effecerũt, vt hoc loco ſubiiceremus hanc diſputationem,an ſcilicet,& quando idoneus,& habilis quis præſumatur ad contrahendum matrimonium,& ad generandum? Qua in re dici-
1 mus primum ſui natura † hominem habilem eſſe ad generandum, & propterea matrimonium poſſe contrahere. *cap. quid,diſtinct.*50.& tradit Innoc.& ibidem etiam Butrius *num.* 6.*cap.*1.*de frigidis & malefic.* Lucas de Penna *in l.*3. *præſumpt.* 53.*C.de apochis publi.lib.*10.& Alciat.*tract. de præſumptionibus. regula* 1 *præſumptio*.41.

2 Hinc infertur alia præſumptio, nempe præſumi † maritum,qui diu cum vxore habitauit eam cognouiſſe.*cap.nec aliqua.*26.*quæſt.*1.*& c.*1.*de frigidis & maleficia.*& tradit Alcia.*in dicta præſumptio*.41. Et accedit Ancha.*in d.cap.*1.*nume*.7. cùm dixit, præſumi contra mulierem conquerentem de viri ſui impotentia & frigiditate,eo negante,ſi diu cohabitarunt.

Reducitur tamen ab hac præſumptione contrariis coniecturis & præſumptionibus, quarum aliquæ ab ipſa natura,aliquæ verò ab accidentibus deſumi ſolent. Eſt præſumptio
3 ducta ab ipſa natura in eo, qui per ætatem generare † non poteſt:ſicuti eſt infans,vel impubes à pubertate ſatis remotus,*cap.* 2. *de frigidis & malefi.* quo loci Anch. *in primo notab.* ſcriptum reliquit, puerum præſumi non poſſe reddere debitum,& ob id nec matrimonio conſentire.Et quanquam ob-
4 ſeruatum aliquando eſt, † puerum nouem annorum grauidam reddidiſſe nutricem, vt memoriæ proditum eſt à Diuo Gregorio,vt relatum eſt *in ſumma.*20.*quæſtione prima.* & ſcripſi ſuprà *in lib.*4.*præſumpt.*34.*num.* 59. attamen cum id fuerit (ſi modo fuit) præter naturam,non eſt in conſideratione.Eſt etiam præſumpt.ſumpta à natura † in eo, qui valdè confectus
5 eſt ſenio. *l.ſi pater.*9. *vlt .ff. de adoptio.* & in ſpecie tradit Ancha.*in d.cap.*2.*num.*2.*de frigi.& malef.*& ſcripſi *in lib.*2. *de arbitr.iudic.caſu* 89.*num.*58.

Præſumptio verò & coniectura ex accidenti deſumitur,
6 quando aliqua extant † ſigna frigiditatis & impotentiæ, vt tradunt Butrius *in d.cap.*1.*col.vlt.verſ.conclude ergo.de frig.& malef.*vbi *in verſ.ſed bene.* dixit,ſignũ impotentiæ eſſe, quando vir ipſe habet mẽbrum aridum, vel ad modum verrucæ, quod porrum vocatur,vel habet membrum,quod retrahit ſe in corpore,vt retrahere ſolent animalia, ſicuti canes,equi,ſimilia idem ſcripſit Ancha.*in d. cap.*1. *in fin.* ſunt etiam ſigna impotentiæ ſecundũ Ancha. *in cap.pen.col. vltima. de frigidis & malefi.*quando membrum eſt valde carnoſum, vel debile.

Cæterùm ſuperioribus diebus dubitatum fuit hic Patauij
7 coram Reuerendo admodũ Vicario Epiſcopali, an mariti † impotentia probari poſſit per inſpectionẽ mulieris?Reſpondi interrogatus, diſputationem hanc diffiniri à Butrio *in d. cap.*1.*colum.vlt,verſic.aut mulier,non erat virgo.de frigi. & malefic.*qui conciliando Doctorum opiniones, diſtinguit duos caſus. Quorum primus eſt, quando mulier non erat virgo tempore quo contraxit cum hoc viro,quem nunc aſſerit eſſe impotentem: & cum eo annum & plus habitauit. Hoc caſu (inquit Butrius) non poteſt probari impotentia mariti per inſpectionem ipſius mulieris, ſed ſolum per inſpectionem mariti, vt ſi habeat membrum impotens(vt diximus ſuprà) ad coeundum.

Secundus eſt caſus,quando mulier erat virgo tempore quo contraxit matrimonium cum hoc viro, cum quo per annum & vltra habitauit. Hoc etiam caſu (inquit Butrius ibidem *verſ.credo*) probari non poteſt impotentia mariti per inſpectionem mulieris, ſed probari poteſt aſpectu & euidentia
8 defectus membri mariti.Et Butrium † ſecutus eſt Præpoſitus ibidem,*num.*7.*in fine.* Et huius traditionis ratio eſt, quam ſenſerunt etiam prȩcitati Doctores:quia probatio per inſpectionem mulieris, an ſcilicet ſit virgo, vel corrupta, eſt fallax,ſicuti in ſpecie tradunt idem Butrius *in d.cap.*1.*col.penult. verſic. item quia.* & ibidem Anch.*num.*11.& idem ſcribit Abbas *in cap.vlt.num.*10.*in fin.eodem tit.*& dixi ſuprà *in fine præcedentis præſump.*Non ergo debet iudex admittere hanc probationem per inſpectionem mulieris, quia non releuaret etſi fieri permitteretur,iuxta tradita ab eodem Abbate *in d. cap.vltim.num.*11. Econtrà autem probatio impotentiæ per inſpectionem membri mariti eſt clara & euidens, & propterea debet admitti.

Eſt etiam hic obſeruandum,† potentiam viri oſtendi, atq; 9
demonſtrari probando,eum cum alia muliere coiuiſſe. Sicuti audiui ſuperioribus annis obſeruatum Venetiis, cum ob dubium impotentiæ puellæ parentes hæſitarent illam matrimonio tradere adoleſcenti ſummæ dignitatis, periculum de eius coeuntia cum alia puella fieri curarunt. Et cognita adoleſcentis congrediendi facultate,matrimonium ſubſecutum eſt. Quod ſanè factum non ſatis probo, ſicuti aliud ſimile quod Venetiis pariter contigit, damnauit Anchar. *in c.vlt.num.*5.*de frigi. & malefic.*cuius verba hæc ſunt.

Et quandoque actus illicitus inducitur ad probationem actus, de cuius efficacia dubitatur.Vnde concubitus & coitus cum meretricibus probaret potentiam coeundi. Sic vidi hoc fieri Venetiis per Vicarium Epiſcopi ſede vacante. Virum enim,qui impotens dicebatur, recludi fecit in vna camera cum vna meretrice, & cum ea diu degens nihil egit.Et hac fide ſit bona habita, ſententiam diuortij tulit, omiſſis aliis ſolemnitatibus, de quibus in illo capitu.Et ſic malè & turpiter. Hactenus Anch. Qui rectè ſenſit, non eſſe permitendum malum hoc, quod eſt capitale peccatum,vt inde aliquod bonum proueniat.

PRÆSVMPT. XCI.

Habilis,& idoneus,an& quando quis ad alios actus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Idoneus & habilis, an & quando quis præſumatur ad aliquem actum.*
*Et idoneus quis poteſt intelligi altero de duobus modis, quò ad intrinſeca & quò ad extrinſeca.num.*2.
3 *Idoneitas tunc non præſumitur,ſed eſt probanda, quando ſcriptum,puta Papæ,continet huiuſmodi verba.ſi idoneus repertus erit.Huiuſmodi enim verba denotant conditionem,quæ in forma ſpecifica debet impleri.num.*4.
*Et Papa ſic reſcribendo ſignificat,ſe non acquieſcere præſumptioni iuris.num.*5.
*Contra,num.*6.*& minus bene.*
7 *Idoneitas non præſumitur,ſed venit probanda, quando verba reſcripti ita concepta ſunt, ſi ſibi conſtiterit eum eſſe idoneum.Idem quando in reſcripto dictum eſt,ſi tibi conſtiterit per ſolertem inquiſitionem Sempronium eſſe idoneum.num.*8.
*Secus quando verba ita concepta ſunt, ſi idoneus eſt, quia non requiritur aliqua extrinſeca probatio.num.*9.*Sed contra. num.*10.*& malè.*
11 *Intellectus clem.*1.*in prin.de conceſſ.præb.*
12 *Delegati duo, qui tertio delegato impedito poſſunt procedere, ſcire debent tertij impedimentum, alioqui proceſſus eſt nullus.*
13 *Conditionem eueniſſe qui dicit,probare id debet.*
14 *Verba reſcripti ita debent intelligi,vt aliquid operentur.*
15 *Datum ſub vna conditione cenſetur ſub contraria ademptum.*
16 *Idoneitas extrinſeca præſumitur, ſed eſt probanda,præcipuè, quando verba reſcripti in parte diſpoſitiua ita ſunt concepta,ſi idoneum ſibi eſſe conſtiterit.Idem quando dictum fuit,ſi idoneus eſt,num.*17.
18 *Literatum & prudentem eſſe aliquem eſt quoddam contingens, quod non poteſt concurrere cum primæuo ſtatu naturæ.*
19 *Teſtis ſi requiritur, quod ſit ſciens & peritus, huiuſmodi qualitas eſt expreſſim probanda, cùm à iure non præſumatur.*
20 *Prudentia eſt fons & mater omnium virtutum, non tamen ineſt homini à natura,cum longa rerum experientia acquiri ſoleat.*
21 *Idoneitatem extrinſecam præſumi ſcripſit Felinus, & minus rectè. At ſi coniecturis,& præſumptionibus conſtaret de idoneitate hac,acquieſcendum eſſet.num.*22.
23 *Idoneitas extrinſeca,an præſumatur, quando verba reſcripti in proœmio tantùm,ita ſunt concepta. Laudabilia puerilis ætatis indicia,ex quibus colligitur, quod ſuccedẽtibus annis in virum te debeas producere virtuoſum. &c.*
24 *Verbis narratiuis Summi* Pontificis *eſt credendum, quando Pontifex narrat facta coram ſe, vel à ſeipſo, ſecus ſi ab aliis.*
*Idem quando Papa aſſerit ita eſſe,quod narrat.num.*25.

1 DIſſeramus † nunc de habilitate, aptitudine, atque idoneitate hominis ad alios actus præter coeundi potentiam & habilitatem.Qua in re prius dicendum eſt idoneum aliquem poſſe intelligi altero de duobus modis. Vno quo ad intrinſeca:ſicuti quo ad bonitatem animi,caſtitatẽ,ſobrietatem, & ſimilia:Altero quò ad ſcientiam, prudentiam, diuitias, & aliam ſimilem idoneitatem & aptitudinem.Ita Felin. *in cap.vlt.num.*2.*de præſumpt.*& Lambertinus *in tractatu de iure patronatus.lib.*2.*part.*1.*in* 2.*articul.q.*10.*num.*4.

Duo itaque huius diſputationis capita conſtituo,

2 Primum † eſt, cùm agitur de bonitate intrinſeca,atque ita de bonis moribus. Et hoc in capite diſtinguo, atque conſtituo aliquot caſus.

3 Primus quorum eſt,quando † princeps, vt putà Summus Pontifex conceſſit reſcriptum collationis beneficij, vel promotionis ad ordines,vel ad dignitatem, cuius ſanè reſcripti verba ita concepta ſunt. Si idoneus repertus erit, vel ſi vitæ laudabilis eum reperies.

Hoc in caſu idoneitas non præſumitur, ſed probanda eſt, Ita Oldra.*in conſil.*41.*Breuiter.*Lapus *allegatio.*60.*num.*3. Bellamera *in concluſ.*85.Cardinal.Zabarella *in clemen.*1.*col.penul. verſic.ſi autem ſonat,de offic.delega.* Idem ſenſit Baldus *in l.neque natales,num.* 7. *verſic. & idem.C.de probat.* & eum ſic intellexit Felinus *in cap.vlt.num* 33.*de præſump.*idem ſenſit Gomez.*in tract.de gratiis & expectatiuis.numer.*80. poſt Decium
4 *in cap.*2.*col.*1.*de electio.* Ea † ratione ij moti ſunt,quod verba hæc ſignificant conditionem,quæ in forma ſpecifica debet impleri,atq; ita adhiberi debet cauſæ cognitio,quæ ſola prȩ-
5 ſumptione contenta non eſt. Præterea † accedit alia ratio, quod Papa, ita reſcribendo,ſignificauit, ſe non acquieſcere præſumptioni iuris:quandoquidẽ ſi ei acquieuiſſet,non mandaſſet de hoc perquiri,ſicuti mandauit cum dixit,ſi idoneum reperies. Nam ſi voluiſſet acquieſcere ſoli præſumptioni iuris, nil expreſſiſſet,ex quo illa præſumptio ſibi ſatis cognita erat.Et hanc rationem ſenſit Alciatus *in tractatu de præſumtionib.reg.*2.*prȩſumpt.*2.*num.*1.*verſic. Quartò limitatur.*

6 Cæterùm ab hac opinione diſſenſit † Archidia. *in cap.*4.12. *quæſt.* 2. qui docuit, quod ſi Pontifex mandat executori his verbis,conferas beneficium Sempronio, ſi eum idoneum reperies, poterit executor cõferre beneficium illi Sempronio, nulla alia recepta probatione de eius idoneitate. Idem ſenſit Baldus *in l.*2. *num.*6.*C. quando prouoca. non eſt neceſſe.* cùm dixit,quod ſi executor contulit huic beneficium, nulla habita informatione de illius idoneitate,non tamẽ collatio redditur nulla.Et Baldum,& Archidiaco.viſus eſt ſequi Felinus *in d.cap.vlt.num.*33 *verſic.adde etiam prædictis.de præſump.*Crediderim tamen recedendum non eſſe à prima illa opinione tanquam vera,& magis recepta.

7 Secundus eſt caſus, quando † verba reſcripti ita concepta ſunt,ſi tibi conſtiterit eum eſſe idoneum. Hoc etiam in caſu non ſufficit ſola præſumptio, qua præſumitur quilibet idoneus:ſed requiritur vera probatio idoneitatis. Ita gl.*in clem.* 1.*de officio delega.* Inno.*in c.vlt.de præſumpt.* & ibid. Imola *col.* 6.Lapus *allega.*15.*num.*7.*& in conſil.*60.*num.*2.Baldus *in l.non dubium. col.*8.*verſ.ſed iuxta quæro.C.de legibus.*Abbas *in cap.*1. *de poſtula.prælat.& in c.ſacro.col.*2. *de ſenten. excom.* Alexan.*in conſil.*218.*num* 1.*lib.*2.& Pariſ.*in conſil.*31.*num* 33.*lib.*4.

8 Hic caſus multò † magis procedit,quando eſt dictum,ſi tibi conſtiterit per ſolertem inquiſitionem Sempronium eſſe idoneum.Ita Paulus Leazarius *in clem. cùm ei quem.de conceſſ. præb.* Bellamera *in conclu.*667. *Clauſula poſita.* & Felin.*in c. vlt.num* 33.*de præſumpt.*

9 Tertius eſt caſus, quando † verba reſcripti ita concepta ſunt,ſi idoneus eſt.Hoc in caſu non requiritur aliqua extrinſeca probatio,ſed ſufficit ipſa iuris præſumptio. Ita Oldra. *in d.conſil.* 41. *Lapus allega* 15 *& allega.*60. Zabarella *in clem.* 1.*col pen. de offic. deleg.* Felin. *in cap.vlt.num.*33.*de præſumpt. reg.*3.*præſumpt.*3.*num.*1.

Ea ratione ij moti ſunt,quod hæc verba ſonant in ſimplicem facti veritatem, non autem in conditionem. Eſt enim hæc clauſula eius naturæ, vt ſubintelligatur etiam ſi expreſſa non ſit,*cap.cùm adeò.*vbi gloſſ.vlt.*de reſcrip.*& ibidem.Non ergo conditionem facit: ſed potius eſt quædam ſimplex admonitio,vt inquit glo.*in d.clem.*1.*de offic.deleg.* Et propterea ſufficit hoc apparere verum iuris præſumptione ſola: Cùm illa pro veritate habeatur,vt aliàs dictum fuit. Et hoc in caſu locum habent iura illa,quibus dicimus, quemlibet idoneum præſumi.vt in *l.ſeruos.ff.de manumiſſ.teſtam. in cap. ſicut.*1.*q.*1. *& in cap vlt. de præſumpt.* vbi latè Felin. & Lambertinus *in tract.de iure patronatus,lib* 2.*part.*1.*art.*2. *quæſt.*10.*num.*5.*&* 6.

10 Contrariam tamen † opinionem viſus eſt probare Baldus *in l.neque natales,num.*7 *.C.de probatio.*Nam (inquit ille) licèt idoneitas intrinſeca, & naturalis, ſicuti ipſa natura præſumitur: attamen propter adiunctam conditionem, cognitio requiritur,nec ſufficit conſtare perfunctoriè ex generali prȩſumptione naturæ: ſed requiritur, quod ſpecificè ſit cognitum.Idem ſenſit ipſe Baldus *in l.cùm te.colum.*1.*verſicu. ſimiliter ſi Papa.C.de probationibus.* docuit,quod ſi Papa reſcripſit, alicui de beneficio prouideri,ſi eſt legitimæ ætatis, licèt aliàs (vt idem paulò infra ſubiungit) quis præſumatur ætate idoneus,ſicuti moribus:attamẽ ob id, quod verba hæc ſunt conditionaliter prolata, ætas eſt probanda aliter quàm per præſumptionem. Cæterùm vera non eſt hæc Baldi traditio, quæ vt ex prædictis apparet, repugnat receptæ aliorum ſententiæ. Nec rationes & argumenta, quibus motus eſt Bald. ei quidquam ſuffragantur.

Et primò † adducit textum *Clem.*1.*in princ.de conceſſ.præben.* 11
reſpondetur, ibi requiſiuiſſe Pontificem, quod per inquiſitionem ille appareret idoneus.

Secundò affertur argumentatio hæc,quod non ſufficit hæc verba,ſi idoneus eſt,vera eſſe:ſed de ea conſtare debet & ipſi executori.*capi. prudentiam. in prin. de officio delega.* vbi duo † 12
delegati, qui tertio delegato impedito, poſſunt procedere, ſcire debent tertij impedimentum: alioqui proceſſus eſt nullus.Verùm reſpondetur ea ſententia Imolæ *in d.cap.vlt. colu.* 6.*de præſumpt.*poſt Ioan.And.*in capi.eum qui certus. de regulis iuris.* quod poteſt quid ad executionem mandati procedere,ſi putat conditionem veram,licet alter neſciat. Nec obſtat *dict. cap.prudentiam.* quia non habet locum,quando impedimentum non eſt neceſſarium: atque ita non conſiſtens in voluntate impediti.Cùm autem hæc conditio,ſi idoneus erit, non pendeat à voluntate alicuius, ſed à mera facti veritate: ob id ſufficit,quod executor putet eam eſſe veram.

Præterea reſpondetur, vt attigimus ſupra, & dicemus infrà,verum non eſſe, quod præſupponit Baldus prædicta verba, ſi idoneus eſt conditionem facere: Cùm potius ſonent in quandam admonitionem. Et propterea ipſemet Baldus *in l.*2.*num.*6. *C. quando prouoca. non eſt neceſſe.* ſcripſit, collationem ab hoc executore factam, nulla recepta informatione, non annullari: cùm ſufficiat ipſi executori viſum eſſe hunc eſſe idoneum.

Quartò † adducitur ratio,quod ille,qui dicit conditionem 13
eueniſſe probare debet.*l.ex his.C.quan.dies leg.ced.*

Sed reſpondetur primò ex ſupradictis,hanc non eſſe conditionem. Reſpondetur & ſecundo vnà cum Alciato *in tract. de præſumpt.reg.*3.*præſumptio.*3.*verſic.niſi reſpondeas.* argumentationem procedere in his,quæ tempore mutantur, ſicuti in ætate:ſecus quo ad mores, de quibus nos loquimur, quia illi ſui natura ſemper præſumuntur boni,vt diximus ſuprà.

Quintò vrgere † videtur, quod verba reſcripti ita debent 14
intelligi,vt aliquid operentur.*cap. ſi Papa. de reſcript. in* 6. *& arg.l.ſi quando in prin.de leg.*1.Atqui hoc in caſu nihil operarentur hæc verba,ſi idoneus eſt, ſi probatio non requiritur: quia iam à lege idoneus præſumitur.

Verùm reſpondet Alciatus *in d.præſumpt.* 3. *verſic. & ſi diceres*, quod imò hæc verba reſcripti multum operantur in ſenſu contrario: quia illud, quod datur ipſo iure, cenſetur adimi, caſu quo non ſit idoneus:ex regula,quod datum † ſub 15
vna conditione cenſetur ſub contraria ademptum, *l. ſi legatum purè.ff.de adimen.lega.& l.aliquando.in fin.ff. de cond. & demonſt.* Præterea & ſecundo reſpondetur,quod quando idoneitatis, ſeu bonitatis in reſcripto ſit mentio explicitè, exprimi dicitur, quòd implicitè inerat: quo caſu reſcriptum nil plus operatur quàm à iure ipſo communi conſtitutum eſt. iuxta regulam *l.*3.*de leg.*1.*& cap.*1. *de ſumma Trinitate. & fide Cathol.*& vtroque in loco Doctores. Et ſimili reſponſione vſus eſt Crauet.*in tract.de antiquit.tempor. in* 5.*partic. primæ partis principalis, num.*41.*in fine.* Cùm dixit,quod ſi ſtatutum requirit bonam fidem, quæ alioqui à lege præſumitur, nihil operetur: quia ſtatutum exprimit, quod implicitè inerat.

Secundum eſt huius diſputationis caput, quando agitur de idoneitate extrinſeca, vt puta de ſcientia, prudentia, diuitiis,& ſimilibus.Hoc ſanè in capite conſtitui etiam poſſunt aliquot caſus.

Primus eſt,quando † verba reſcripti in parte diſpoſitiua, 16
ſunt concepta:ſi idoneum tibi eſſe conſtiterit, vel ſi idoneum reperies:atque ita quando verba ſunt cõditionaliter prolata. Hoc in caſu nulla eſt dubitatio, quin requiratur expreſſa probatio idoneitatis: quia ſi requiritur quando agitur de idoneitate intrinſeca,vt ſuperiore capite explicauimus, multò magis requiritur iſto in caſu. Et præterea,ſi hæc idoneitas eſt probandi etiam in caſu ſimplici,vt ſubſequenti in caſu demonſtrabimus,multò magis in hoc conditionali.

Secundus eſt † caſus,quando verba reſcripti in parte diſpo- 17
ſitiua ita concepta ſunt: ſi idoneus eſt. Hoc etiam in caſu requiritur expreſſa probatio: cùm idoneitas iſta nec à natura ſit, nec à lege ipſa præſumatur ineſſe homini. Ita in ſpecie poſt alios ſcripſit Alciatus *in tract. de præſumptio.reg.* 3. *præſumpt.*3.*in fine.* Non enim literarum ſcientia,quæ multo la-

bore acquiritur, in homine præſumitur. glo.*in cap. ſi fortè. in verbo, ſcientiæ.de electio.* & Baldus *in l. ex perſona.col.* 1. *C. de*
18 *probatio.*qui dixit,quod † doctor, vel literatus non præſumi-
tur talis in præteritum : quia prudentem eſſe, & literatum,
eſt quoddam contingens, quod non poteſt concurrere cum
primæuo ſtatu naturæ. Qua de re, & alia ſcripſi ſuprà. Huc
facit,quod reſpondit Aret.*in conſil.*83.*col pen.verſic.vltimo vi-*
19 *dendum*, cùm dixit, † quod ſi in teſte requiritur ſcientia, &
peritia, iſta qualitas expreſſim probanda eſt, cùm à iure non
præſumatur. Et Aretinum ſecutus eſt Crauetta *in tractatu de antiquitate tempor. in quinta particula primæ partis principa-*
20 *lis.num.*39.Ita quoque†prudentia,quæ dicitur fons, & mater
omnium virtutum, *cap.præſentium.*1.*quæſt.*5.& ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum, lib.*2.*caſu* 445. Hæc, inquam,
prudentia non ineſt homini à natura, vt ait Diuus Thomas
*in c.*2.*q.*47.*artic.*15.Et hoc maximè procedit in pueris & adoleſcentibus.argumen.*§.pupillus.in Inſtit.de inutilibus ſtipula.l.* 1.*C.de falſa moneta.* Nam prudentia longa rerum experien-
21 tia acquiri ſolet. Et ideò probari debet. His † conſtat minùs
rectè ſcripſiſſe Felinum *in ca.vlt. num.*2. *verſ.ſed non taceo.de præſumpt.*Cùm dixit,imò idoneitatem extrinſecam præſumi: quia dum ſcribitur pro iam promoto ad clericatum,præſumitur ille idoneus. Non enim hæc ratio à Felino conſiderata vera eſt:quia non ſequitur, ad clericatum fuit promotus, ergo præſumitur idoneus. Nam fieri poteſt, quod reſpectu clericatus fuerit idoneus,non tamen ſit idoneus, quo ad certum beneficium, & in ſpecie ita aduerſus Felinũ ſenſit Lambertinus *in tract.de iure patrona.lib.*2.*part.*1.*in* 2.*artic.*10.*q.principalis.num.*9.*ver.*3.*adduco.*
22 Declaratur hic†caſus,vt locum non habeat, quando con-
iecturis, & præſumptionibus conſtaret, hunc eſſe idoneum, vt putà, quando iam aliàs fuit examinatus,& approbatus vt idoneus.Ita poſt alios Corſet.*in ſing.in verbo, præſumptio.*incipit,*qualiter.*
23 Tertius eſt caſus,quando†verba reſcripti in prooemio tã-
tùm ipſius reſcripti ita ſcripta ſunt, vt quotidie ſcribi conſueuerũt. Laudabilia puerilis ætatis indicia,ex quibus,prout fide dignorum accipimus, veriſimiliter colligitur, quod ſuccedentibus annis in virum te debeas producere virtuoſum. Indicia virtutis in infante prudentia eſt anticipata ætatem præueniens. Hæc cum non inſit homini à natura, probari debet, vt diximus ſuprà. Cæterùm in caſu, de quo agimus, dubitatio eſt non modica, probari an debeat hæc prudentia, ſeu idoneitas? Et probatione opus non eſſe ſcripſerunt Alberic. *in ſuo dictionario.in verbo, vitæ.*Philippus Probus *in annot. ad Io.Monachum,in rub.de vita & honeſtate cleric.num.*22. & Rebuff. *ſuper concordata Franciæ in forma mandati apoſtolici,in verbo,morum honeſtas*, qui quidem affirmarunt, executorem neceſſe non habere verificare contenta in hac clauſula:imò nec audiendos eſſe qui volunt probare contrarium. Crediderim ego neceſſe quidem non eſſe executori hac de idoneitate probationes recipere,vel contrarias adimere.Nõ enim clauſula hæc prooemialis eum coegit credere ita eſſe, cùm permiſſum ſit detegere narrationem hanc eſſe falſam,vt in ſpecie reſpondit Ripa *in lib* 2.*reſponſorum.c.*3.*nu.* 8. Et ideò ſi executori ita viſum erit, inquirere de ea poterit, & informationes recipere,an vera ſint narrata.Nec verum eſt, quod dixit Rebuff. hæc verba prooemialia eſſe ad ſolum ornatum: Nam,præter id,quod hoc iure non probatur, ſi hoc concedimus fateri videmur Pontifices mentiri, dum aſſerunt,ſe moueri ad faciendas gratias ob contenta in ipſis prooemiis:quod tamen falſum eſſet, ſi ad ſolum ornatum ponerentur. Et accedit, quod ipſa prooemia demonſtrant cauſam finalem, qua motus eſt ille concedens, iuxta *l.vlt.ff.de hæred.inſtit.* & poſt alios egregiè tradit Gomez. *in commentariis ad regulas*
24 *cancellariæ de annali poſſeſſore. q.*1. *col.* 1. Nec obſtat, verbis †
narratiuis ſummi Pontificis credendum eſſe,*clem.* 1. *de proba.* Nam reſpondetur, id procedere quando Pontifex narrat facta coram ſe,vel à ſeipſo,non ſi ab aliis;vt ibid.declarãt Cardinalis,& Vitalinus.Aret. *in c.cùm à nobis.col.*3. *de teſtib.* & alij congeſti à Crauet.*in tract.de antiq.tempo.in* 3. *particula prima partis principa.num.* 9. & alibi ſcripſi copioſè.Et rurſus *d.*
25 *clem.*1.loquitur † quando Papa aſſerit ita eſſe,quod narrat:ſe-
cus eſt,quando(ſicuti noſtro in caſu)ait,ſibi affirmatum eſſe. Dixit enim ſe fide dignorum teſtimonio accepiſſe, vt prædicti Doctores declarant.præſertim Vitalinus.

PRÆSVMPT. XCII.

Perſonæ induſtria,quando electa præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Perſonæ induſtria,an & quando electa præſumatur.*

2 *Quod tunc non præſumatur electa,quando verba arguunt,electam non fuiſſe induſtriam.num.*2.

3 *In mandato de dando nunquam præſumitur electa induſtria perſonæ.*

4 *Perſonæ induſtria cenſetur electa quando committitur factum, quod ita ſui natura cohæret ipſimet perſonæ, vt ſeparari ab ea non poſſit.*

5 *Perſonæ cohærentia quomodo vnum magis altero cohæreat.*

6 *Executores teſtamenti à teſtatore iuſſi viſitare à ſe erectum collegium,non poſſunt per ſubſtitutum viſitare ex quo electa eſt ipſorum perſona.*

Baldus contra.*num.*7.

8 *Vxorem ducere iuſſus, non poteſt per procuratorem eam ducere, vt ſcilicet matrimonij ſubſtantia fundetur in procuratore.*

9 *Perſonæ induſtria, nunquid videatur electa, quando mandatur factum, quod ſui natura non cohæret omnino perſonæ,ſed excellentia ſola perſonæ id arguit.num.ſeq.*

10 *Alexander Macedo noluit ab alio pingi,quàm ab Apelle, neque ab alio fingi quàm à Lyſippo.*

11 *Iuris profeſſor eruditione ſingulari non poteſt per ſubſtitutum ſuo muneri ſatisfacere, atque ita per alium docere.*

12 *Cauſa vbi mandata eſt diffiniẽda ab erudito,atque probato Iuriſconſulto,is vices ſuas alteri mandare non poterit.*

13 *Perſonæ induſtria præſumitur electa,quãdo mandatur factum, quod ſui natura non cohæret perſonæ, nec perſonæ excellentia extat,ſed tamen factum ſui natura eſt graue & arduum.*

*Idem quando ex verbis colligitur, electam fuiſſe induſtriam perſonæ,num.*14.

DIſputatio eſt egregia, quando † electa cenſeatur perſo- 1
næ induſtria,ne is manu & opera aliena iniunctum munus poſſit exequi? Hac de re ſcripſi nonnulla ſupra *libro* 2. *in præſumpt.*21.Nunc verò quinque caſus diſtinguo,atque conſtituo.

Primus eſt caſus, quando † factum explicandum eius eſt 2
qualitatis, vt à quouis explicari poſſit, & verbis actum non eſt, vt is, cui commiſſum eſt factum illud, explicet ipſemet nominatim atq. ſpecialiter,atque ita cùm verba non arguunt electam fuiſſe illius induſtriam, tunc electa non præſumitur.Ita probat text.*in l.vnica.§. ne autem. verſi. ſin autem in faciendo.C.de cad.tollen.*ſic etiam intelligitur *l. veteris. C. de contrah.& commit.ſtipul.* Et hoc in caſu mandatum de aliquid faciendo:non differt à mandato de aliquid dando.

Quo ſanè † in mandato de dando non ſolet præſumi ele- 3
cta induſtria perſonæ, vt probat *l.vlt.ff.de cond.inſt.* & ſcribit Baldus *in d.l.vnica.§.non autem,num* 3.*C.de cad.toll.* Ea eſt ratio,quia res ita ab vno,vt ab altero dari poteſt.

Secundus eſt caſus,quando†committitur factum, quod ita 4
ſui natura cohæret ipſimet perſonæ, vt ſeparari ab ea non poſſit,vt ſi mandatur vt ille in optimis ſtudiis erudiatur, vel quod Romam eat, vel diſcedat,vel quod vxorem ducat.Hoc ſanè caſu præſumitur electæ induſtria perſonæ, cùm hæc facta omnino cohæreant illi perſonę. Ita probat text.*d.l. vnicæ.§.ne autem.ver.ſi verò.* ibi, *quid ſi teſtator iuſſerit in locum abire,vel ſtudiis imbui:vel vxorem ducere.&c.*Et text.eſt notab. *in l.ſi ſtatulibera.§.ſi quis non dare.ff.de ſtatuliber.*ibi. *Hæ enim perſonis eorum cohærent:& eis*,(vt dicebat Bald.quem mox referam)*naturaliter inſunt.*

Non ignoro tamen † ex his,quæ perſonæ cohærent, vnum 5
magis altero cohærere.Nam quod quis literis imbuatur,maximè cohæret,ratione ſcilicet ipſius ſubiecti recipientis:cùm fieri nunquam poſſit, vt is medio alterius factum illud præſtet.Quod vero cohæret ratione ſubiecti præſtantis erga alterum,vt puta quod eam Romam,alterius medio fictè ſaltem præſtari poteſt,verè non poteſt. Et hoc ſenſit etiam Bald. *in l.vnica.§.ne autem.num.*3.*&* 4.*verſi.ſed nunquid.C.de cad. toll.* Cùm itaque factum hoc perſonæ cohærens demandatum eſt,adeò electa præſumitur, atque cenſetur illius electi induſtria, vt ab eius perſona recedere non liceat. Ita ſcribunt
Bald.*in d.§.ne autem,num* 3.*verſ.& iſta non poſſunt.* 6
Hinc reſpondit idem Bald. † *in conſ.*123.*Reuerendiſſ.pater.*
*in fin.lib.*5. executores teſtamenti à teſtatore iuſſos viſitare à
ſe erectum collegium,non poſſe per ſubſtitutum viſitare: ex
quo viſitationis factum perſonæ eorum cohæret.*c.vlt.*61.*diſt.* 7
Verùm † idem Bald.*in d.§.ne autem,num.*8.diſſentit, cùm di-
xit, quod ſi pater ſuo teſtamento cauit,vt filius viſitaret ædẽ
ſancti Iacobi Compoſtellani : poterit is filius per ſubſtitutum
id peragere.Quod intelligit Baldus ibid.*nu.*6.niſi dixiſſet te-
ſtator,quod filius perſonaliter viſitaret. Qua de re infrà ſuo 8
loco.Et iuſſus ducere† vxorẽ nõ poteſt eã ducere per procu-
ratorẽ,vt ſcilicet matrimonij ſubſtãtia fundetur in procura-
tore,vt declarãt Bal.*in d.l.vnic.§.ne autem,n.*15.*C.de cad. tollẽ.* 9
Tertius eſt caſus,quando† mandatur factum,quod ſui na-
tura non cohæret omninò perſonæ,ſed excellentia perſonæ 10
ſola id arguit: ſicuti in eo exemplo † Alexandri Macedonis,
qui ab Apelle pingi,& à Lyſippo fingi,(vt ait Cicer. *libro* 4.
epiſt.famil.) volebat, Et noſtra ætate,ſi quis voluiſſet pingi à
Michaele

Michaele Angelo Florentino:Excellentia enim perſonæ arguit, ac præſumere facit,electam fuiſſe perſonæ induſtriam. Ita probant *l.*1.*ver.credidit.C. de off. præfecti prætor. & l. inter artifices.ff.de ſolu.*vbi glo.*in verb.ſpecialiter.* cùm ait, niſi aliud
11 ſit veriſimile. Et hinc † Bart.*in l.nemo eſt qui neſciat.ff.de duobus reis.*Bald.*in l.vnica.§.ne autem,num.* 5. *C. de cad. toll.* Cæpolla *in l.ſi quis ſic,num.*3.*ff. de verb. ſign.* Gaſpar Vallaſcus *in l.imperium,num.* 102.*ff. de iuriſd.om.iud.*& And.Gail. *in libr.* 1. *practica.obſerua.c.*97.*num.*3.Ronchegal.*in d.l.nemo eſt,num.*20. ſcripſerunt iuris profeſſorem eruditione ſingularem non poſſe per ſubſtitutum ſuo muneri ſatisfacere, atque ita per alium docere : cum eius induſtria electa præſumatur. Ita etiã
12 dicimus,† quod vbi cauſa eſt demandata cognoſcenda & diffinienda ab eruditiſſimo, atque probatiſſimo Iuriſconſulto, is vices ſuas alteri mandare non poterit.vt ſcribunt Bart. *in l.nemo eſt qui neſciat,num.*5.*ff.de duob.reis.*Iaſon *in l.*1. *num.* 12. *ff.de offic.eius.* Afflict.*in deciſ.*216.*num.*2. Ronchegal *in d. l. nemo eſt,num.*20.& Gail.*lib.*1 *pract.obſer.c.*97.*num.*4. Et idem ſimili in caſu ſenſit Bald.*conſil.* 123.*Reuerendiſſ.pater. colum. vlt. verſ.item induſtria.lib.* 5.cùm dixit, induſtriam ſingularis perſonæ ob eius doctrinam cenſeri electam.
13 Quartus eſt caſus,quando†mandatur factum, quod ſui natura non cohæret perſonæ, nec perſonæ excellentia extat: ſed tamen factum ſui natura eſt graue & arduum. Hoc ſanè caſu præſumitur electa induſtria perſonę.*c.*15.*cui. de off. deleg. in* 6.Bald.*in d.l.vnic.§.ne autem.col.*2.*ver.& hæc ſunt.C.de cad. toll.*Felin.*in c.vlt.§.vlt.*2.*no.ff.de off.deleg.*Iaſ *in l.more,num.* 65. *ff.de iuriſd.om.iud.*& ſcripſi *lib.* 1. *de arbitra. iudi. q.* 68.*num.*15. & ſcripſi ſup.*lib.*2.*in præſumpt.*21.
Quintus eſt caſus, quando † ex verbis colligitur electam
14 fuiſſe induſtriam perſonæ.Quod latè explicaui *in d. præſumptio.*21.Non repeto.

PRÆSVMPT. XCIII.

Prohibito conſequente,quando præſumatur prohibitum antecedens.

SVMMARIA.

1 *Conſequente diuerſo prohibito, an & quando etiam antecedens cenſeatur prohibitum.*

2 *Alienare prohibitus cenſetur etiam prohibitus contrahere, quando ex eo contractu peruenitur ad ipſam alienationem.*

3 *Alienatione prohibita per ſtatutum, præſumitur etiam prohibitum pactum de non alienando.*

4 *Statutum ſi prohibet reſtitutionem aduerſus ſententiam, præſumitur etiam prohibere actum,quo deinde ſententia reſcinderetur.*

5 *Conſequente prohibito non cenſetur antecedens prohibitum in pœnalibus, & in diſpoſitione, quæ extenſionem non admittit: vnde.*

6 *Pœna impoſita contrahenti matrimonium cum conſanguinea non habet locum,quando ſolum contraxit ſponſalia.*

7 *Conſequente prohibito prohibitum cenſetur & antecedens, quando adeſt eadem ratio tam in antecedenti, quàm in conſequenti : ſecus ſi diuerſa eſt ratio.*

8 *Et datur exemplum, quando adeſt eadem ratio, & quando diuerſa,ibid.per diſcurſum.Secus eſt etiam, quando prohibitio eſſet perſonalis.num.*8.

9 *Conſequente prohibito cenſetur prohibitum antecedens in prohibitione perpetua,ſecus in temporali,& num.ſeqq.*

10 *Impubes poteſt contrahere ſponſalia, non autem matrimonium,& quare.*

11 *Senator quare non poſſit contrahere matrimonium cum liberta,nec ſponſalia.*

12 *Matrimonij clandeſtini prohibitio ex ſacro Trident.Concil. an habeat locum in ſponſalibus clàm contractis.*

13 *Conſequente prohibito, non præſumitur antecedens prohibitum,quando antecedens requireret ſpecificam prohibitionem.*

*Idem dicendum in antecedente remoto.num.*14.

*Idem quando prohibitus eſt ſolummodo modus, non autem finis.num.*15.

*Idem quando antecedens poteſt ſuſtineri alia virtute, quàm virtute ſui conſequentis.num.*16.

*Idem quando illud, quod prohibetur directò tendit ad productionem illius,quod prohibetur : ſecus ſi incidenter,nu.*17.

*Idem quando æquitas ſuggerit,vt illud, quod fieri non poteſt directò,fiat per indirectum.num.*18.

1 EST notab. † & egregia illa iuris præſumptio, qua dicimus,quod quando aliquid eſt prohibitum, præſumitur etiam prohibitum omne illud,quo ad id perueniri poteſt:atque ita(vt breuiùs dicam) prohibito conſequente,præſumitur prohibitum antecedens. *l. obſeruare. ff. de off. proconſ.& leg.l.*2.*§.ſed vtrùm. ff. de iudi. l. quamuis. §. ſi cùm eſſem.ff.ad S.C.Vellei.l.idémque,§.*1.*ff.pro ſocio.l.oratio. ff. de ſponſal.l.pupillus.§.ſed ſi per interpoſitam.ff.de auctor.tut. l. eos. in fin. C.de vſur.l.vlt.C.ſi mancipi.ſue.alien.l.vlt.C.de his qui ad Eccl conſu.l.in ſeruitutem.§.ſi quis.C.de bon.quæ lib.l. legem. in fin. C de natur.lib.c.presbyter.*34 *diſt.c. nam concupiſcentiam. de conſti. c.conſtitutus.& c. ex tenore.de conceſſ.præb.*glo. *in clem.* 1. *de conſang.& affin.*

Hinc dicimus,† prohibitum alienare preſumi prohibitum 2
contrahere,ex quo contractu peruenitur ad ipſam alienationem.Ita Bart. *in l.cùm lex,num.*7.*ff.de fideiuſſ.* & ibid. Caſtr.& idem Caſtr.*in l.non dubium.C.de legib.* Imo *in c.cum contingat. in* 8.*caſu principali.de iureiur.* Aret *in conſil.*2.*col.*4. *in conſil.* 28. *col.*3.*& in conſ.*129.*col.*2.Iaſ.*in l.*2.*in fin.ff.de iuriſd.om.iud. & in l.vlt.num.*134.*C.de iur.emph.*Dec.*in d.l.*2.*col.vlt.ff.de iuriſd.om. iud.& in conſ.*502.*col.*1.Tyraq.*in tract. de retract. conſang.* §. 1. *glo.*14.*nu.*17.*& in tract.de legib.connubial.in glo.*3.*num.*175.Anton. Gabriel.*in ſuis concluſionib.lib.*1.*in tit.de præſumpt.concl.*7. *num.*2 *&* 11.& Vincentius Carrocius *in commentariis ad regulam Cancel.c. cùm quid prohibetur in* 3.*par.de reg.iur.in* 6.

Hinc etiam reſpondit†Ruin. *in conſ.* 145.*col.*2.*lib* 1.prohibi- 3
ta alienatione per ſtatutum,preſumi cenſeríque prohibitum pactum de alienando.Idem ſcripſit Euerar. *in centuria legali.in argumento à deſtructione conſequentis ad deſtructionem antecedentis,num.*3.& Ant·Gabaiel.*præcitato in loco.*

Hinc etiam reſpondit † Socin.Sen.*in conſ.*242.*col.pen. in fi.* 4
*lib.*1.quod ſi ſtatutum prohibet reſtitutionem aduerſus ſententiam, preſumitur etiam prohibere actum,quo deinde ſententia reſcinderetur. Et Socin. ſecuti ſunt Anton Gabr. & Carrocius *præcitatis in locis.* nec diſſentit Chaſſan. *in conſil.* 54 *num.*61.Et alias nonnullas illationes commemorant Chaſſaneus & Carrocius *præcitatis in locis.*

Declaratur primò, vt † non habeat locum in pœnalibus & 5
in diſpoſitione, quę extenſionem non admittit : ſecuti dici- 6
mus, pœnam impoſitam contrahenti † matrimonium cum conſanguinea locum non habere, quando ſolùm contraxit ſponſalia.glo. *in clem.*1.*in verbo, contrahere.de conſang.& affini.* Bald.*in l.pen.§.pen. ff. ne quis eum qui in ius vocatus eſt vi eximat.& in l.*1.*col.vlt.verſ. & per hoc determinantur. C. ſi Rector prouin.*Abb.*in c.*1.*num.*3.*de conſtit.& cap.*1.*nu.*31.*de poſtu. præla.* Alex.*in conſ.*173.*col.*1.*& in conſ.*194.*col.vlt.lib* 2.Corn.*in conſil.* 147.*col.vlt.lib* 1.Iaſ.*in l.*2.*in fin.ff.de iuriſd.om. iud.in l. cum quidam,num.*12.*ff.de lib.& poſthu.& in l.quominus.in* 9.*notab.num.* 18.*ff.de flumi.*Dec.*in c.non concupiſcentiam.in* 2.*lectu.col.*1.*de conſtit.in c.iurauit,num.*13.*de probat.& in conſ.*465.*num.* 7. Ripa *in tract.de peſte.in tit.de remediis ad conſerua. vbert. num.* 69. *& num.*300.Curt.Iun.& Sapia *in l* 2.*in fin.ff.de iuriſd.om.iud.*Nicontius *in rubr.C.de eden.num.*31.Ant.Gabriel.*in d. concluſ.*7. *num.*4.& fuſius Vincentius Carrocius *in d.c.cùm quid prohibetur.in* 3 *parte.limit.*1.quo loci plures illationes affert. Diſſentiunt tamen aliqui commemorati à Gabriele.

Declaratur † ſecundò,vt procedat hæc præſumptio, quan- 7
do adeſt eadem ratio tam in antecedenti quàm in conſequenti:ſecus verò ſi diuerſa eſt ratio.Ita Cynus,& Salicetus *in l.* 1. *C.ſi Rector prouin.*Alex.*in conſ.*194 *col. pen.lib.*2. Corn. *in conſ.* 147.*col.vlt.lib.*1.Decius *in l.*2.*in fin. ff.de iuriſd. om. iud. & in c. iurauit,num.*13.*de probatio, & in conſ.*502.*col.* 1. Euerardus *in d. argum.à conſequenti deſtructo.num.*4.Curtius Iun. Sapia *in l.* 2. *in fin.ff.de iuriſd.omnium iudi.* & copioſè Carrocius *in d. cap. cùm quid prohibetur. in* 3. *part. limit.* 6. qui exemplum affert, quando adeſt eadem ratio, ſicuti quod Senator non poſſit contrahere matrimonium cum liberta. item filia Senatoris cum liberto. *l.ſemper.de ritu nupt.*vbi redditur ratio, vt honeſtas ſeruetur,quæ ſanè ratio locum etiam habet in ſponſalibus.*l.oratio.ff.de ſponſal.* Exemplum verò quando adeſt diuerſa ratio adfertur, vt quod magiſtratum gerens non poſſit contrahere matrimonium cum ſubdita ea ratione, quia propter potentiam ſuam contraheret cum ditiſſima, & non poſſet poſtea matrimonium diſſolui: ſed non prohibentur ſponſalia, quia diſſolui poſſent.*l. ſi quis officium. ff. de ritu nuptia.* Non hic repetam ilationes illas, quas commemorat Carrocius *præcitato in loco.*

Declaratur † tertiò, vt non procedat, quando prohibitio 8
eſſet perſonalis. Ita Cynus, & alij *in l.* 1. *C. ſi Rector prouinc.* Baldus *in l.*2.*col.*1.*ff.de iuriſd.om iud.*Henricus Boic. *in cap. ea parte.de accuſat.* Euerardus *in argumento à deſtruct. conſequentis ad deſtructionem antecedentis, num.* 3. & Vincen. Carrocius *in d.c.cùm quid prohibetur.in* 3.*part.limita.*2.& Antonius Gabr. *in d.concl.*7 *num.*6.

Declaratur quartò, † vt procedat in prohibitione perpe- 9
tua,non autem in temporalia. Ita gloſſ. *in cap. tua. de deſponſ. impub.*Bald.*in l.* 1.*C.ſi rector prouin.*Albericus *in l.*2.*ff.de iuriſd. om.iudi.& in l.indebitam.ff.de condict. indeb.* Caſtren. *in l. ſolent.ff.de his qui notan.infamia.*Dec. *in d.l.*2.*col. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud. & in cap. nam concupiſcentiam. in* 2. *lectura, colum.* 1. *de conſtit.* Anton.Gabriel.*in d.conclu.* 7. *num.* 7. & Vincentius Carrocius *in d.cap.cùm quid prohibetur.in* 3. *part. limit.* 3. His etiam accedunt Arnoldus Albertinus *in cap.quoniam.quæſt.* 6.

num. 15. *de hæret.in 6.*& Euerard.*in centuria legali.in arg.à deſtruct.conſequentis.num.*4. *in fin.* Et hanc traditionem probat text.*l.ſi quis officium.ff.de ritu nupt.& d. l.* 1. *C. ſi rector prouin.* vbi magiſtratus poteſt contrahere ſponſalia cum ſubdita, & ſi non poſſit ducere eam vxorem, quia prohibitio illa eſt temporalis,nempe donec durat magiſtratus.

10 Ita etiam dicimus † impuberes poſſe contrahere ſponſalia,non autem matrimonium.*cap.*1.*§.idem quoque. de deſponſa. impub. lib.* 6. Ea eſt ratio,quia impuberes non ſunt prohibiti perpetuò contrahere matrimonium : ſed ſolùm durante æ-
11 tate pupillari.Ita econtra dicimus,† ſenatorem, qui cum liberta non poteſt contrahere matrimonium, non etiam poſſe cõtrahere ſponſalia,quandoquidem matrimonium inter hos eſt perpetuo prohibitum.Ita procedunt *d. l. oratio. ff. de ſponſal.& d.l.ſemper.ff. de ritu nupt.* Ita pariter dicimus, quod ſi prohibetur bannitus eſſe ex prioribus, ſi eſt bannitus tempore ſcrutinij, & imbuſſolatur) vt vulgò dicitur) ad hoc vt poſtea poſſit extrahi,& officium gerere:attamẽ omninò prohibetur exercere officiũ:quia prohibitio eſt perpetua. ſic tradunt Io. And. *in additio. ad Specu. in titu.de accuſa. §.ſequitur. in additio.magna. verſ.alia quæſtio.* Bald.*in l. quid ergo. §. pœna grauior.ff.de his qui notan.infa.& in rub. C.de condictio, ob cauſam.* Claudius Seyſellius *in l.ſed ſi quis. §. ea lege. col. vlt. ff. de verb.oblig.* & Carrocius *in d.l.limit.3.num.*2.qui quidem aliud ſimile commemorat ex Aret.*in l.exiſtimo.de verb.oblig.*

12 Hic dubitari†poteſt, an illa conſtitutio ſacroſancti Concilij Tridentini *ſeſſ.*24.*c.*1. *de reformatione matrimonij*, prohibens matrimonia clandeſtina,locum etiam habeat in ſponſalibus clàm contractis.

13 Declaratur quintò,vt † non procedat hæc præſumptio,quãdo antecedens requireret ſpecificam prohibitionem. Vnde ſi ſtatutum diſponit, contra inſtrumentum nullam opponi poſſe exceptionem, licet per reſtitutionem perueniatur ad exceptionem : attamen reſtitutio illa non cenſetur prohibita,ex quo requirit ſpecificam prohibitionem. Ita Soc.Sen. *in conſ.*242.*nu.*7.*lib.*2. qui dixit, ſic reſpondiſſe Bald. & ſi Baldus *in l.in cauſæ.la* 1.*ff.de minor.*25. *annis.* aliter ſcripſerit. Et Soci. ſecutus eſt Carrocius *in d.cap.cùm quid prohibetur. limi.* 4. vbi declarat hoc non procedere, quando ſtatutum diſponit his verbis.aliqua exceptio quouis modo opponi nõ poſſit. Nam tunc etiam reſtitutio in integrum prohibita cenſetur.

14 Declaratur † ſextò, vt non procedat in antecedẽte remoto. Nam tunc prohibito conſequenti non præſumitur prohibitum antecedens.Ita declarat Carrocius *in d.cap.cùm quid prohibetur.in 3.part.limit.*5.qui exemplis declarat.

15 Declaratur ſeptimò,vt † locum habeat hæc præſumptio, quando finis eſt prohibitus : ſecus ſi prohibitus eſt ſolummodo modus.Bald.*in c.innotuit.col.*1.*verſ. in nota prohibitio. de elect.*Dec.*in c.nam concupiſcentiam.in 2.lectu.col.*1.*de conſtitu.* & Ant.Gabriel.*in d.concluſ.*7.*numer.*8. Chaſſaneus *in conſil.* 54. *num.*62.

16 Declaratur† octauò,vt locum non habeat,quando antecedens poteſt ſuſtineri alia virtute quàm virtute ſui cõſequentis.Bald.*in l.*1.*col.vlt.C.ſi Rector prouin.* Gabriel *vbi ſup. nu.* 8. & Albertin.*in c.quoniam in q.*6.*num.*15.*de hæret.in 6.*

17 Declaratur nonò, vt † non procedat, quando prohibitum directò tendit ad productionem illius, quod prohibetur : ſecus ſi incidenter.Bart.*in l.*2.*in fin.*& ibidem Iaſon.*nu.*25.Curt. iun.*num.*57.& Sapia *num.*21.ex.*l non omne.ff.de ſtatulib.*

18 Declaratur decimò,vt † locum non habeat,quando æquitas ſuggerit,vt illud,quod fieri non poteſt directò fiat per indirectum.Ita Bald.*in rubr,C.qui admitti,colum.*1. Curt. iun. *in d.l.*2.*in fin.ff.de iuriſd.omn.iud.* & ibid. Sapia, *in fine.* & Carrocius *in d.c.cùm quid prohibetur.in 3 part.limit.vlt.in fin.*

PRÆSVMPT. XCIIII.

Pœnitens in extremo vitæ exitu, an ſaluus fieri, & æternam vitam conſequi præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Pœnitens in extremo vitæ exitu, an vitam æternam conſequi præſumatur.*
2 *Viuere is dicitur,qui in extremis vitæ eſt, de quo non eſt deſperandum vſque ad vltimum.*
3 *Peccator in quacunque die, & in quacunque hora conuerſus fuerit impietas eius non nocebit ei.*
4 *Eccleſia neminem in loco ſacro ſepeliri permittit, niſi quos ſaluos præſumit:imò nec publicè pro eo orare concedit.*
5 *Monachus cum peculio defunctus in ſterquilinio ſepeliri mandatur.*
6 *Excommunicatus omninò arcetur à ſepultura.*
7 *Moriens in peccato mortali non eſt ſepeliendus in loco ſacro.*
8 *Eccleſia non denegat ſepulturam iis,quos in extremo vitæ ſuæ pœnitet peccaſſe.*
9 *Contrariorum eadem eſt diſciplina.*
10 *Homo dum viuit facile ei eſt peccare,& ſic poteſt malè mereri & econtra etiam mereri poteſt.*
11 *Dei Opt.Max.tanta eſt bonitas, vt ad ignoſcendum ſit magis clemens,quàm ad damnandum iratus.*
Et ſic malos citra condignum punit,& bonos plus meritò remunerat.ibidem.
12 *Occidens ſeipſum,licèt nec in loco ſacro ſepeliri debeat, nec pro eo ſit orandum, quia tamen potuit in vitæ ſuæ extremo conuerti, permiſſum eſt pro eo orari ab his, qui crederent ipſum fuiſſe conuerſum.*
13 *Pœnitentem in extremis non præſumi, vitam æternam conſequi poſſe,& quare.& num.ſeqq.*
14 *Intellectus capit.ſi quis poſitus,de pœniten. diſtinctio.ſeptima. deſumptus ex D.Auguſtini homilia* 41.*& num.ſeqq. præſertim.num.*24.
15 *Sermonis à proprietate non eſt recedendum.*
16 *Vir ſanctus procul à mendacio cenſetur.*
17 *Scientia aliud eſt,aliud præſumptio.*
18 *Præſumptionis multi ſunt gradus:alia enim eſt leuis, quæ ſolam ſuſpicionem parit: grauis, quæ producit opinionem: grauior,quæ operatur plenam credulitatem.*
19 *Opinio minor eſt quàm fides firma & credulitas, qua quis firmiter credit ita eſſe.*
20 *Credulitas,& fides licet in certitudine æquiparantur ſcientiæ, attamen in modo differunt,& quomodo.*
21 *Præſumptionum aliqua ſufficit ad condemnandum, aliqua ad deferendum iuramentum,& aliqua ad purgandum.*
22 *Pœnitentia in fine vitæ efficit,vt præſumatur quem ſaluari,vt peccator abſoluatur,& pœnitentiæ ſacramentum ei concedatur.*
*Non tamen efficit,vt certò credamus eum ſaluari.num.*23.
25 *Pœnitens verè in articulo mortis præſumitur ſaluari.*
*At dubitandum eſt de illius ſalute, qui pœnitentiam ad extremum vitæ ſuæ exitum perduxit.num.*26.
Sicut enim dubia eſt pœnitentia, ita eſt dubia, & ambigua ipſius ſalus.ibidem.
27 *Pœnitens in extremis non Dei amore,ſed formidine mortis,& inferni,non præſumitur ſaluari,& quare.*

DVbitatum ſcio apud†ſacræ Theologiæ, & iuris Pontificij interpretes,an præſumatur is ſaluari, & vitam 1 æternam conſequi quem in vitæ ſuæ extremo pœnitet peccaſſe? Recepta,vera atque catholica eſt opinio,præſumendum eſſe,hunc ſic pœnitẽtem ſaluum effici.Ita ſanè ſcripſerunt Arch. Cardi.& Nauar.*in c.ſi quis poſitus. de pœnit. diſt.* 7.Turrecremata *in c.* 1. *de pœnit. diſt.* 7. & Dominicus Soto *in 4.ſent.diſt.*19.*quæſt.* 2. *art.* 6. Quæ quidem ſententia probatur primò text.*d.c.* 1. *de pœnit. diſtinct.* 7. quo loci refertur illud Leonis Papæ,quod ſcripſit *in epiſt.* 90. ad Ruſticum Epiſcopum.*Nemo*(inquit Leo)*deſperandus eſt,dum in hoc corpore conſtitutus eſt : quia nonnunquam quod diffidentia ætatis differtur conſilio maturiore perficitur.*

Cùm ergo† hoc in corpore exiſtere adhuc dicatur ille, qui 2 in extremis vitæ eſt,ſequitur dicendum de eo non eſſe deſperandum:Nam & Ezechielis *cap.*33 ſcriptum legitur : *In†quacunque die,id eſt,in quacunque hora conuerſus fuerit peccator ab* 3 *impietate ſua,impietas eius non nocebit ei.* Id quod relatum eſt *in cap.ponderet.diſtin.*50. *& in cap. ſi presbyter.* 26. *quæſt.* 6. Et Lucæ *cap.*23. dixit Saluator latroni in extremis laboranti, & pœnitenti,*hodie mecum eris in paradiſo.*

Secundò ſuffragatur,† quod Eccleſia neminem in loco ſa- 4 cro ſepeliri permittit,niſi eum, quem ſaluum præſumit:Imò nec publicè pro eo orare concedit.*cap.placuit.*23.*quæſtio.* 5. *& cap.fures.de furtis.*Hinc monachus † cum peculio defunctus in 5 ſterquilinio ſepeliri mandatur.*cap.cùm ad monaſterium. de ſtatu monachor.*Et excommunicatus†omninò arcetur à ſepultu- 6 ra.*clem.*1.*de ſepult.*Et moriens † in peccato mortali non ſepe- 7 litur in loco ſacro.glo.*in c. ex parte. il* 2. *de ſepultur.in c. monachi.& in d.c.cùm ad monaſterium : de ſtatu monach. & c. quia in* 8 *in omnibus.de vſuris* Atqui†Eccleſia non impedit ſepulturam iis,quos in extremo vitæ ſuæ pœnitet peccaſſe. *c. ſi quis autẽ. de pœniten diſt.* 7. Ergo non præſumit Eccleſia hos pœnitentes damnari,ſed ſaluari.

Tertiò accedit,quod † contrariorum eadem eſt diſciplina. 9 *l.*1.*ff.de iis qui ſunt ſui,vel alie.iur.*Et de cõtrariis contraria dicuntur.*c.ſciendum.*8.*q.*1.Atqui homo, † dum viuit, peccare po- 10 teſt:ſic q; malè mereri & damnari:ſicuti ſcriptum eſt Ezech.*c.* 33.*Iuſtitia iuſti non liberabit eum in quacunque die peccauerit.*

Ergo,& peccator dum viuit mereri poteſt. Et hoc quidem ratione à fortiori ducta:Nam†Dei Opt.Max.bonitas tãta eſt, 11 vt ad ignoſcendum ſit clemens magis quàm ad damnandum iratus.*c.quia diuinitatis.de pœnit.diſtin.*1. ſic enim malos citra condignum punit. Bonos verò plus meritò remunerat. teſte D.Thoma.*in 4.ſent.diſtinct.*46.*q.*2.*art.*2.

Quartò confert † auctoritas Petri Paludani *in 4.ſent. diſt.* 12 20.*q.*1.*col.* 1. qui ſcriptum reliquit quod licet ſeipſum occidens

dens neque in loco ſacro ſepelleri debeat : nec pro eo orandum ſit.*cap. placuit.*23.*q.*5. Attamen, quia potuit in vitæ ſuæ extremo conuerti,iuxta illud:*Dum occidebat eos,conuertebantur.*permiſſum eſt pro eis orare ab his, qui crederent occiſum fuiſſe conuerſum.

13 Nunc ſupereſt, vt diluamus, atque confutemus rationes & argumenta, quæ contrariæ opinioni ſuffragari videntur. Et primò perpẽdi ſolet text.*c.ſi quis propoſitus. de pœniten.diſt.* 7.qui deſumptus eſt ex Diui Auguſtini *Homil.*41.cuius verba hæc ſunt:

Si quis poſitus in vltima neceſſitate ſuæ ægritudinis voluerit accipere pœnitentiam, & accipit, & mox reconciliatur,& hinc vadit : fateor vobis,non illi negamus,quod petit:ſed non præſumimus,quod bene hinc exit.Si ſecurus hinc exierit, ego neſcio, pœnitentiam dare poſſumus, ſecuritatem autem dare non poſſumus. Nunquid dico damnabitur? ſed nec dico liberabitur. Vis ergo à dubio liberari? Vis quod eſt incertum euadere? age pœnitentiam dum ſanus es. Si ſic agis:dico tibi quod ſecurus es:quia pœnitentiam egiſti eo tempore, quo peccare potuiſti. Si autem vis agere pœnitentiam, quando iam peccare non potes, peccata te dimiſerunt,non tu illa. Hæc Diuus Auguſtinus,cuius verba ibi, *ſed non præſumimus,quod bene hinc exit*, ſignificare videntur, non eſſe præſumendum ſaluari eum, quem in extremis laborantem peccaſſe pœnitet.

Et idem ſenſit D.Auguſt.*in ead. Homilia relata in c. ſi quis autem.eo.tit.*

14 Reſpondetur † primò ex ſententia Archid. & Cardinalis *in d.c.ſi quis poſitus.* verbum illud, præſumimus, ſic ſuppleri, præſumimus aſſerere,id eſt,non audemus affirmare. Quam quidem interpretationem reiicit Nauarrus *ibidem. numer.* 5.
15 quia à ſermonis†proprietate non eſt recedendum.*l. non aliter.de leg.*3.Et ſuppletio ſermonis proprietatem tollere videtur.Et præterea (inquit Nauarrus) ſi per illud aſſerere,intelligimus,quaſi id ſciamus, nihil eſt dicere: Cùm neque de eo, qui in fine vitæ pœnitet,neque de alio,cui tota ipſa vita pœnitentia fuit, certò affirmare poſſimus, ſine reuelatione diuina,quod ſecurus hinc exeat. Non ergo hic ſenſus conuenit verbis D.Auguſt.

Reſpondet ſecundò glo.*in ſumma.de pœnit. diſtin.* 7. quam probauit Turrecremata *in cap.nemo.eodem tit.* Diuum Auguſtinũ voluiſſe nos potius terrere quàm exprimere dubitationem,quàm in mẽte habebat.Hanc quodque interpretationẽ non admittit Nauarrus *præcitato in loco*, quippe quod Diuus ipſe Auguſtinus mendacium dixiſſet, nempe aliud voce ex-
16 primendo,quàm quod in mente & animo habebat.Id quod † eſt alienum à ſancto viro, qui mendacium ſummopere damnare conſueuit.*cap.*1.22.*q.*2.*& c.ſuper eo.de vſuris.*

17 Reſpondet tertiò † Nauarrus *in d.cap.ſi quis poſitus,num.*8. quod aliud eſt ſcientia, aliud præſumptio, vt ſcripſit Barto.
18 *in l.admonendi, num.* 21.*ff. de iureiuran.* Et præſumptionis † multi ſunt gradus: hoc eſt,leuis, quæ ſolam ſuſpicionem parit: grauis,quæ producit opinionem : grauior,quæ operatur plenam credulitatem.Illa ergo ſuſpicio, qua leuiter quis incipit vni parti adhærere,eſt minor opinione, qua quis adhæret vni parti cum ſcrupulo tamen & formidine,an pars alte-
19 ra ſit vera.Opinio autem minor†eſt quàm fides firma & credulitas, qua quis firmiter credit ita eſſe.*cap.firmiter. de ſumma Trinita.& fide Catholi.*Fides autem & credulitas,†licèt in
20 certitudine æquiparentur ſcientiæ : Attamen in modo differunt, quia ſcientia per ſenſum,vel alium modum euidenter quæritur:fides autem obſcurioribus argumentis: quemadmodum ſcripſi ſuprà *lib.*1.*quæſt.*7.*nu.*54.*&* 55.omnium autem minima eſt dubietas,qua in neutram partem animus inclinat,vt inquit glo.*in l.de ſtatu ſuo.ff.de teſtam.* Ille ergo text.*d. cap. ſi quis poſitus*(dixit Nauarrus) in illis verbis,*non præſumimus*:intelligitur,vt certo credamus, licet ſuſpicemur:& fortè ita eſſe opinemur. De aliis autem, quos ante mortis periculũ peccaſſe pœnituit, præſumimus,hoc eſt, certo credimus ſaluari.

21 Et†præterea(inquit Nauarrus)multi ſunt gradus præſumptionis:aliqua ſufficit ad condemnandum: aliqua ad deferẽdum iuramentum:aliqua ad purgãdum.Ita Abbas *in ca. vlt.*
22 *§.* 1. *num.* 7. *de iureiurando.* Pœnitentia † ergo in fine vitæ efficit, vt præſumatur eum ſaluari ad hoc, vt peccator abſoluatur : & pœnitentiæ ſacramentum ei concedatur. *d.cap.ſi quis poſitus* : & conſequenter,vt ei communicetur. *cap. quod inter. de pœnit.& remiſſ.*& ſepultura in loco ſacro tribuatur.*c.vlt.de ſepult.*

23 Non tamen† efficit(ait Nauarrus) talis pœnitentia,vt certo credamus,eum ſaluari : ſed ſolùm,vt ſuſpicemur, vel opinemur. Verùm interpretatio hæc repugnare mihi videtur verbis & menti Diui Auguſtini, qui non credidit, vel opinatus eſt,ſed verè dubitauit.Nam dixit Diuus Auguſtinus,*Non dico damnabitur:ſed nec dico liberabitur.* Quę ſanè verba dubitantis verè ſunt.Et rurſus : D. Auguſtinus coniecturam non fecit hunc pœnitentem ſaluari reſpectu ſacramentorũ,vt ſcilicet abſoluatur, & pœnitentiæ ſacramentum ei concedatur,cùm manifeſtè aſſeruerit, huic in extremo vitæ pœnitẽti tribuendam eſſe abſolutionem, ſed loquitur Diuus Auguſtinus de ſecuritate vitæ æternæ, dum inquit, *ſed non præſumimus,quod bene hinc exit.*

Reſpondeo itaque † quarto & diſtinguo duos caſus, quo- 24 rum primus eſt,quando pro conſtanti præſupponimus, eum, quem in vitæ ſuæ extremo pœnituit, verè pœnituiſſe. Hoc in caſu loquitur Nauarrus *in d.cap.ſi quis poſitus.num.* 1. & rectè ſentit,præſumi hunc pœnitentem ſaluari. Nam (vt ſcriptum eſt Ezechielis *c.*33.)*quacunque die conuerſus fuerit.&c.* Et Lucæ *cap.*23. dixit Saluator latroni pœnitenti, *hodie mecum eris in paradiſo.*De hoc caſu non loquitur D.Auguſtinus *in dict. cap.ſi quis poſitus*:vt ſtatim demonſtrabimus.

Secundus eſt caſus,quando dubitamus,an eum quem in extremo vitæ ſuæ,pœnituiſſe aſſeritur,pœnituerit,vel non? Hoc in caſu loquitur D. Auguſt. *in d.cap.ſi quis poſitus.* & inquit, quod cùm dubium ſit, an pœnituerit, præſumi non poteſt, quod is ſaluetur.Nam ſicuti dubium eſt de pœnitentia,ita etiã eſt dubium de ſalute:ex quo ſalus à pœnitentia pendet & cauſatur. Quod autem de dubio pœnitentiæ loquatur D.Auguſt. ſatis manifeſtè oſtendunt eius verba,ibi.

Vis quod eſt incertum euadere? age pœnitentiam dum ſanus es: & ſi ſic agis : dico tibi,quod ſecurus es:quia pœnitentiam egiſti eo tempore,quo peccare potuiſti.Si verò vis agere pœnitentiam quando iam peccare non potes,peccata te dimiſerunt,non tu illa.

Ecce, quod D.Auguſtinus loquitur de dubio ſalutis præſuppoſita dubia pœnitentia.Eſt ſanè dubium,agentem in extremis verè, & ex corde pœnitere. Nam corporis infirmitas adeò perſæpè omnes animi ſenſus occupat,vt vix aliquid de Deo cogitare permittat. Et prætereà credendum eſt potius, Dominum ei manum non porrigere, vt peccaſſe tunc pœniteat,cùm ad illud vſq.temporis extremum benignitatẽ ipſius Dei deſpexerit.Et hanc fuiſſe D Auguſtini mentem ſenſerũt Turrecremata *in d.c.nemo.in prin.de pœniten.diſtin.*7. & manifeſtiùs Dominicus Soto *in 4.ſenten. diſtinct.*19.*art.*6.*col.*3.*ver. itaque mens.*Hic itaque ſtatuendæ ſunt tres concluſiones,quas exiſtimo veras & fidei Catholicæ conſentaneas.

Prima,†ſaluari præſumi eum,quem in mortis articulo ve- 25 rè pœnitet peccaſſe : cùm pœnitentia hæc nil differat ab ea, quam quis habet dum bene valet:Ita enim illi præſto eſt Dei auxilium, cui homo conſentit,ſicuti huic ſano, & incolumi Nec hic repugnat illud Eccleſiaſtis *cap.* 9. *Nemo ſcit, an dignus odio,vel amore ſit*,quia reſpondetur, Eccleſiaſten intelligi de certitudine ſcientiæ,non autem coniecturali : ſicuti declarauit Turrecremata *in d.c.nemo.in fin. de pœniten. diſt.* 7. & ſecutus ſum *in conſil.*82.*num.*83.*lib.*1.vbi plura de hac certitudine.

Secunda eſt concluſio,† dubitandum eſſe de ſalute eius,qui 26 pœnitentiam ad extremum vitæ ſuæ exitum perduxit. Nam ſicuti dubia eſt pœnitentia:ſic etiam ambigua eſt ſalus.

Tertia eſt concluſio, † ſaluari non præſumi eum, qui non 27 Dei amore,ſed formidine mortis & inferni pœnitentię ſigna dedit,vel dũ ſanus eſſet,vel dum in extremis laboraret: cum is dolor ad pœnitentiam veram non ſufficiat.*ca.nullus.de pœniten.diſtinct.*7.Ita intelligitur illud, quod de Antiocho Rege ſcriptum eſt *in lib* 2.*Machab.c.*9.*Orabat ſceleſtus Dominum à quo non eſſet miſericordiam conſecuturus.* Sic etiam intelligitur Matthæi 27.*Iudas mox moriturus pœnitentia ductus triginta illos argenteos retulit in templum : at miſericordiam non eſt conſecutus.*Et interpretationem hanc probarunt Dominicus Soto *in 4.Senten.diſt.*19.*q.*2.*art.*6 *col.* 3. *verſ. ad primum igitur.* & Nauar.*in d.c.ſi quis poſitus,num.*6.*de pœnit.diſt.*6.

PRÆSVMPT. XCV.

Confeſſionem ſacramentalem,an & quando ſacerdos præſumatur conſenſu,& licentia confeſſi reuelaſſe atque detexiſſe.

SVMMARIA,

1 *Sacerdos non poteſt nec vllo pacto debet ſua ipſe ſponte confeſſionem detegere. Et ſi eam deteget in iudicio, nulla eſt ſibi adhibenda fides.num.*2.
*Etſi fauore matrimonij eam detexerit.num.*3.
4 *Sacerdos de licentia confitentis poteſt prodere & reuelare confeſſionem. Et huiuſmodi licentia,& conſenſus confitentis efficit,vt teſtimonio ſic detegentis fides adhibeatur in iudicio.num.*5.
6 *Sacerdos an & quando credatur confeſſionem ſacramentalem confitentis conſenſu reuelaſſe.*
*Quod ſi viuente,ipſo confitente,eoque ſciente, & non contradicente, nec conquerente detexit eius confeſſionem, aſſerens ſe id facere licentia ipſius confitentis, fides ipſi eſt adhibenda.num.*7. *Et multò magis id procedit quando nullum verſatur tertij præiudicium,ſed ſolius confitentis, num.*8.

Non facit autem hæc fides perfectam probationem , ſed præſumptionem , quæ transfert onus probandi in aduerſarium.num.9.

*Quid autem ſi confitens contradicit , & negat ſe licentiam ſic reuelandi dediſſe.num.*10.

11 *Sacerdos ſi accuſatur à confitente , quod dexterit confeſſionem ſuam , & is aſſerat id feciſſe , quia id ab eo non audiuit in confeſſione ſacramentali , ſed extra,ſibi non creditur,& puniri debet pœna extraordinaria.*

12 *Sacerdos probatæ vitæ ſi mortuo confitente prodidit eius confeſſionem , quæ tertio affert præiudicium, & is non conqueritur , nunquid puniri poſſit , an ſit exhibenda fides. Et quid ſi tertius , cui ex hoc præiudicium affertur,conqueritur.num.* 13. *Et quid ſi de probitate eius vitæ non ſatis conſtat , & mortuo confitente prodidit confeſſionem non in iudicio, tertio detrimentum afferens ſine vtilitate alterius.num.*14.

Congruus ſatis eſt hic locus , vt diſſeramus de Sacra-
mentali confeſſione à Sacerdote prodita atque dete-
1 cta. Qua in re † ſciendum eſt prius , Sacerdotem non
poſſe , vel debere confeſſionem ipſam ſua ipſa ſponte dete-
gere : ſicuti ex multorum ſententia ſcripſi *lib.2. de arbitrariis*
iudicum.caſu 414. Et ibi commemoratis accedunt alij quam-
plurimi congeſti à Didaco *in epitome de ſponſalibus. in ſecun-*
2 *da part.cap.8.§.vlt.num.*10. Qui quidem † *in verſ. imò & ſi ſa-*
cerdos , rectè ſubiunxit auctoritate Baldi & Caſtren. *in l. Ar-*
*chigerontes.C. de epiſcop. aud.*Felini *in cap. 1. num.9.de exceptio.*
Tyndari *in tract. de teſtibus.* & Ripæ *in tract. de peſte,in vlti-*
*ma parte,*huic confeſſioni ſic in iudicio etiam detectæ nullam
eſſe adhibendam fidem : Id quod admittunt Ro. & alij, quo
3 ſtatim referam. Imò † nec fauore matrimonij probat hæc de
tecta & reuelata confeſſio : ſicuti ſenſit glo. *in cap. tua nos.in*
verbo qualiter.in fine. de ſponſa. quam ſic interpretati & ſecuti
ſunt Fortunius Garzia *in l.1.§.huius ſtudij, num. 21. de iuſti. &*
*iure.*Ripa *in loco ſuprà allegato.nu.*107. Alcia.*in c.omnis vtriuſq.*
in 2.lect.num.3.de pœniten.& remiſſio.& Dida. *in d.§. vlt.nu.*10.
Qui quidem reiiciunt contrariam interpretationem & opi-
nionem. Roma.*in l.ſi non ſpeciali, num. 6. & in l. patre furioſo,*
num.7.ff.de iis, qui ſunt ſui,vel alie.iuris.& Chaſſanei *in conſil.*
4 1.*num.*17. Porro confitentis cõſenſu,† & licentia ſacerdotem
reuelare atque prodere poſſe confitentis confeſſionem, ſcri-
pſerunt Diuus Thomas & Paludanus *in 4. ſenten. diſtinct.*21.
*artic.*3. Adria.*in tract. de ſigillo confeſſionis. cap. ſed probabilior.*
Lapus *in alleg.*94.*nu.*2.*in fin.* Calde. *in conſil.2.de teſtibus.* Fe-
lin.*in cap.veniens.il primo.col.pen. de teſtib. & in ca. Matthæus*
*de Simo.*Marſilius *in l.1.§.idem Cornelio.in fin.ff.de quæſt.*& Ri-
pa *in tract.de peſte.in vltima part.num.* 108. & hos congeſſit &
ſecutus eſt Dida. *in d.§. vlt. num.* 11.& his accedunt alij com-
memorati à Nauarro *in cap. ſacerdos, num.*151.*de pœniten.diſt.*
6. Et addo Dominicum Soto *in 4.ſentent.diſt.19.quæſt.4.art.*
6.qui reſtatur,eſſe receptam Theologorum ſententiam.Idem
5 ſcripſit Io.Medina *in tract.de confeſſione.q.*49. Hic† conſenſus
& licentia hunc parit effectum , vt teſtimonio ſacerdotis ſic
detegentis atque reuelantis confeſſionem fides adhibeatur
in iudicio. Si quidem habito hoc conſenſu à confitente, deſi-
nit hæc eſſe confeſſio ſacramentalis:& ſacerdos non amplius
ſacerdotis perſonam ſuſtinet, ſed ſolius teſtis. Eſt itaque tan-
ta huic ſacerdoti adhibenda fides , quanta adhiberi ſolet al-
teri teſti. Imò & paulo plus , ob ſacerdotalem dignitatem.
Quocirca rectè ſuperioribus annis ante ſacrum Concil.Tri-
dent. nobilis Pataui. proſpexerat filiis , de quorum legitimo
ortu dubitari poterat:cùm non ſatis conſtaret de eius matri-
monio contracto cum illorum filiorum matre. Proſpexerat
ſanè , dum in condito in ſcriptis teſtamento , licentiam de-
derat ſacerdoti,cui peccata confeſſus fuerat,vt ſi de ipſo ma-
trimonio dubitaretur , ipſe ſacerdos confeſſionem detegeret
ſacramentalem , in qua aſſeruerat,ſe verè mulierem illam in
vxorem duxiſſe.His præmiſſis,

6 Dubitari nunc contingit,an † & quando credatur,vel præ-
ſumatur,ſacerdotem reuelaſſe confeſſionem ipſam ſacramen-
talem confitentis conſenſu. Hac in re ſunt opiniones. exiſti-
marunt aliqui nullam prorſus adhibendam eſſe fidem ſacer-
doti aſſerenti,ſe de conſenſu & licentia confitentis detexiſſe
prodidiſſéque ſacramentalem confeſſionem. ſic ſanè Deci. *in*
cap.1.col.pen. in fin. verſ.ſimiliter,quod notat.extra de excep. &
ibid.Pariſ.*num.26.in fin.* Alij verò dixerunt in dubio præſu-
mi Sacerdotem detexiſſe atque prodidiſſe confeſſioné ipſam
conſenſu & licentia confitentis. Ita huius opinionis multos
commemorauit Maſcar. *in concl.* 1286. Crediderim ego eſſe
hic diſtinguendos atque conſtituendos aliquot caſus.

7 Primus eſt,quando ſacerdos † viuente ipſo confitente,eó-
que ſciente,& non cõquerente,detexerit eius cõfeſſionem,aſ-
ſerendo , ſe id facere conſenſu & licentia ipſius confitentis.
Hoc caſu, qui probabilem dubitationem non habet,dicẽdum
eſt,adhibendam eſſe fidem ipſi ſacerdoti. Et in ſpecie ita ſen-
ſit Lapus *in alleg.94.col.1.verſ.præſertim, cùm non accuſet.* Et
hic quidem caſus † multo magis habet locum quando nul- 8
lum verſatur tertij præiudicium,ſed ſolius confitentis. Hæc
tamen † fides,quæ huic ſacerdoti adhibetur,non facit perfe- 9
ctam probationem: ſed præſumptionem , quæ transfert onus
probandi in aduerſarium. Ita ſcripſit Lap.*in d.alleg. 94. col.*
2.verſ.ſed licet non ſtetur.

Secundus eſt caſus,quando † ſacerdos viuente adhuc ipſo
confitente , reuelauit eius confeſſionem , aſſerens ſe id feciſſe 10
licentia & conſenſu ipſius confitentis : qui contradicit & ne-
gat, ſe licentiam ſic reuelandi dediſſe. Hoc in caſu ſacerdoti
nulla fides adhibetur,atque ita nec præſumptionem facit, ita
eſſe. Sic ſenſit Lap. *in d.alleg.94.num.4.verſ.ſi autem ipſe eſ-*
*ſet.& num.8.verſ.6.hæc quæſtio.*qui refert & probat traditio-
nem Hoſt.& Ioan.And.*in c.omnis.de pœniten. & remiſſio.* cùm
dixerunt,quod ſi confeſſus † accuſat ſacerdotem de prodita, 11
atque detecta ſua confeſſione , & ſacerdos fecerit, ſe id feciſ-
ſe , quia id ab eo confitente non audiuit in confeſſione ſa-
cramentali,ſed extra,ſacerdoti non creditur,& ob id (inquit
Hoſtien.)punitur pœna extraordinaria.Et cum Hoſtienſi eſ-
ſe receptam ſententiam teſtatur Nauarrus *in c.ſacerdos, num.*
163.de pœniten. diſtinct.6. Et alios plures commemoraui , ac
ſecutus ſum *in lib.2.de arbitra.iudi.caſu* 414. *num.* 8. *& 9.* Et
illis accedit Maſcar.*in præcitato tract.de probat.in conclu.*1286.
*num.*3. qui aliquos recenſet , quorum traditiones nil ad rem
pertinent.

Tertius eſt caſus,quando † ſacerdos probatæ vitæ mortuo 12
confitente , prodidit atque detexit eius confeſſionem , quæ
tertio affert præiudicium , & is tertius non conqueritur , ſed
iudex tantum ex officio vult pœnis afficere ſacerdotem reue-
latorem. Exemplum eſt in eo notabili caſu,de quo reſpondit
Lap.*in d.alleg.94*.mulier in extremis agens confeſſa eſt ſa-
cerdoti, ſe ex adultero ſuſcepiſſe filios,quos tanquam ex ma-
rito progenitos educauit , & in filorum legitimorum nume-
ro cum aliis habuit. Vita functa muliere, ſacerdos reuelauit
confeſſionem marito.Epiſco.iudex ordinarius ex officio pro-
cedebat contra ipſum ſacerdotem , quem ob proditam con-
feſſionem punire volebat , ſacerdos vero dicebat, ſe confeſ-
ſionem prodidiſſe licentia & conſenſu dictæ mulieris defun-
ctæ.Hoc de caſu interrogatus reſpondit Lap. *in d. alleg.* 94.
adhibendam eſſe fidem , ſaltem præſumptiuè , ipſi ſacerdoti
ad euitandam pœnam. Et Lap.ſecuti ſunt Felin.*in c.veniens,*
num.21.& in c.teſtimonium,num.35. de teſtib.& in cap. nemo.de
ſimo, Ripa *in tractatu de peſte.in tit.de remediis ad curandam*
*peſtem,nu,*108.Marſil.*in l ſi quis nec quæſtio.col.32.de quæſt.*Ca-
telia.Cotta *in memorab.in verbo,iuramentum probat.* Nec ne-
ceſſe eſt , quod iuret hic ſacerdos : cùm ſola ſua aſſertio eum
excuſet:vt ſenſit Lapus *in d.alleg.94.num.7. in fin.* dum alter-
natiuè requirit aſſertionem, vel iuramentum. Hinc intelli-
gimus, male ſentire Maſcardum *in concl.*1286.*num.4.* dum re-
quirit iuramentum. Non enim ex Doctoribus aliquis eſt,
quantum obſeruare potui,qui hoc in caſu id affirmet.

Quartus eſt caſus , quando † ſacerdos mortuo confitente 13
prodidit,atque detexit eius confeſſionem , quæ tertio poſſet
detrimentum afferre , ſi ei crederetur : & tertius ille conque-
ritur. Idem eſt hoc in caſu dicendum, quod in præcedenti,
nempe præſumi ſic ſacerdoti mandatum ab ipſo confitente,
vt ſuam proderet confeſſionem. Ita verè ſenſit Lapus *in d.*
allegatio.94.n.4.verſ.præſertim,cùm non accuſet. Duo enim hic
conſiderantur aduerſus ſacerdotem, pœna ſcilicet,quæ indu-
cta eſt contra reuelantes has confeſſiones:necnõ & damnum
illius tertij. Quo ad pœnam ſatis ex præcedenti caſu intelli-
gimus,ei locum non eſſe:cum ſacerdoti ſaltem præſumptiuè
(vt diximus)credatur ad euitãdum pœnam illam.Quò etiam
ad detrimentum illius tertij idem eſt dicendum.

Nam cùm(vt diximus)admittant interpretes penè omnes,
licentiam hanc detegendi confeſſionem concedi poſſe ab il-
lo confitente , fruſtra hoc eſſet permiſſum , ſi deinde ipſi ſa-
cerdoti fides non adhiberetur de illius confitentis conſenſu
& licentia. Cùm in eo ſacramentalis confeſſionis actu adhi-
beri nequeat teſtis aliquis,ſicuti conſiderauit Lapus *in d.alle.*
94.nu.3. Et ſi dicatur,proſpicere potuit ſacerdos,adhibendo
teſtes,qui poſt ipſam ſacramentalẽ confeſſionem , audirent
ex illo confitente quod erat deinde detegendũ. Reſpondetur
facilè , quod hæc non eſſet licentia conceſſa de ſacramentali
confeſſione detegenda,vt loquuntur Docto. ſed tũc ſacerdos
incipit id ſcire tanquam homo, vt rectè aduertit Dominicus
Soto *in tract.de ratione tegendi vel detegendi ſecretum. , membro*
*3.q.4.ver.& ad argumenta.*Nec ad ſacerdotem pertinebat ad-
hibere teſtes : cùm ille confeſſus factum à ſe,neminem neſci-
re quàm ipſum ſacerdotem voluit. Nec hic conſiderãdum eſt
detrimentum,quod tertius iſte capit,ſed commodum & vtili-
tas, quæ inde prouenit ipſi confeſſo, cuius exoneratur con-
ſciẽtia,vel alteri,qui alioqui læderetur damnóq; afficeretur.
Non enim paſſim ob nullam, vel tenuem vtilitatem tempo-
ralẽ, ſed ob magnam huius ſeculi,vel paruã etiam æterni de-
tegẽda eſt hæc ſacramentalis confeſſio:ſicuti rectè admonet
Io.Medina *in tract.de confeſſione.q.49.verſ. 2. requiritur.* Dida.
in epi-

in epitome de ſponſali.in 2.par.c.8.§.vlt.nu.11.verſ.Quod equidẽ.
Nec vrget illa conſideratio Decij *in c. 1. col. pen. verſ. ſimiliter*
quod notat de exceptio. cùm dixit , ſacerdoti ſic reuelanti con-
feſſionem,nõ eſſe adhibendam fidem , quod fecerit conſen-
ſu & licentia cõfitentis,ex quo agit de ſeipſo exonerando,at-
que ita de ſe excuſando.Nõ inquã vrget hęc conſideratio:cũ
ſacerdos nõ errauit,ex quo lex permittit,vt id valeat facere.

4 Quintus † & vltimus eſt caſus , quando ſacerdos de cuius
bonitate vitæ non ſatis conſtat,mortuo confitente non coram
iudice,vel ſerio negotium graue pertractans, ſed leuitate po-
tiùs prodidit atque detexit eius confeſſionem tertio detrimẽ-
tum afferens ſine vtilitate,vel ſaltẽ modica alterius. Hoc ſa-
nè caſu crediderim,non eſſe aliqua ratione præſumẽdũ,quod
licentia & cõſenſu confitentis detexerit.Id quod intelligo,et-
iam ſi ſacerdos ipſe corã illis dixiſſet,ſe id dicere cõſenſu &
licentia confeſſi.Hic etenim ceſſat illa iuſta detegendi cauſa,
qua(vt cum Didaco diximus ſupra)permiſſum eſt prodere &
detegere confeſſionẽ hanc.Et ſi rectè perpendatur,caſumhũc
admittit etiam Lap.*in d.alleg.94.n.4.verſ.præſertim cùm nõ ac-*
*cuſet.*Et hic quidem caſus multò magis locum haberet,quãdo
conſtaret,ſacerdotem non eſſe ſatis honeſtę & probatæ vitæ.

PRÆSVMPT. XCVI.

Bellum,an & quando præſumatur iuſtum, vel iniuſtum.

SVMMARIA.

1 *Capta in bello nũquid efficiantur capientis tuta conſcientia.*

2 *Bellum,an & quando præſumatur iuſtum vel iniuſtum.n.ſeqq.*

Quod eſſe bellum in dubio præſumitur iniuſtum.n.3.

Præſumitur autem iuſtum ſi à Principe non recognoſcente ſuperiorem fuit inductum, ſecus ſi ab inferiore.n.4.

5 *Bellum dicitur iuſtum,quando concurrunt Principis non recognoſcentis ſuperiorem auctoritas iuſta cauſa,& recta intentio.Et quæ ſint iuſtæ cauſę belli.n.6.*

7 *Bellum in dubio nunquid præſumatur.iuſta cauſa indictum.*

8 *Bellum non eſt ſuſcipiendum odio,vel liuore vindictæ , ſed zelo iuſtitiæ.*

DIſputatio hęc ſicuti,& pręcedẽs magna ex parte per-
1 tinet ad ſacros Theologos,qui diſſerunt, capta in bel-
lo,an capiẽntis tuta conſcientia efficiantur. Et rece-
pta quidem eſt eorum ſentẽtia,capientium iuſtè effici,ſi tuſtũ
eſt bellũ,ſecus verò ſi iniuſtum eſt. Ita ſanè ex Theologis D.
Thom.*in 2.2.q.66.arti.8.ad primum,& in lib.3. de regim. Prin.*
c.11.Diuus Ant.*in ſumma.in 4.par.c.1.*Adrianus *in 4.ſent.in tra-*
*cta.de reſti.§.aggredior caſus ſpeciales.*Io.Maior.*in 4.ſent.diſt.15.*
q.20. Alphonſus Caſtro.*in lib.2.de iuſta hæret.pænit.c.14.* Syl-
ueſt.Prierius *in ſumma,in verb.bellum.q.* 1. Turrecremata *in c.*
*iuſgent.n.17.diſt.1.*Fran. Victoria *in prælectionib. in tit. de iure*
belli,n.1.& Barthо.Fumus *in ſumma.in verb.bellũ n.8.*Idẽ affir-
mant iurisPontificij interpretes.ſic inquã gl.*in c.1.de iureiur.*
vbi Inno. Arch.& Gemi.*in d.c.iuſgent. in fi.diſt.1.*& Anch.*in*
c.peccatũ.col.16.verſ.moueor primo.de reg.iur. in 6. Hoc etiam
admittũt interpretes iuris Cæſarei.vt Bar.*in l. hoſtes.& in l.ſi*
*quid in bello.ff.de capt.& poſtli.reuer.*Martinus Lauden.*in tract.*
*de bello.col.2.*Bald.*in l.ſi quis pro redẽptione.col.2.verſ.nota. quid*
*iſta ſpolia.C.de donatio.*Iaſ.*in l.1.in 4.notab.ff.de acq.poſſ.*& ibid.
Ripa *n.7.& n.69.*Alc.*in l.hoſtes.ff.de verb.ſign.* Tyraq.*in tract.*
*de legib.connubial.in l.1.n.46.& 47.*Vaconius *in li.2.declaratio-*
nũ iuris.c.35.&Dida *in c.peccatũ.in 2.par.§.11.n.1.de reg.iur.in 6.*
Cæterùm†dubitationis eſt quod dicatur,vel præſumatur iu-
2 ſtum bellũ?Varia hac de re ſcripſerunt Doctores, ſicuti per-
plures recenſet opiniones Hoſti.*in ſumma de treuga.& pace,&*
*in c.ſicut.il 3.de treuga & pace.*quo loci ſenſit , omne bellum †
in dubio præſumi iniuſtum & idem reſpondit Are. *in cõſ.* 14.
num.7.& confert,quod de belli cauſa ſtatim dicemus.Rectius
docuit Abbas *in d.c.ſicut.il 3.n.13.de iureiur.*cùm dixit in dubio
bellũ præſumi † iuſtum,ſi à Principe nõ recognoſcente ſupe-
3 riorem fuit indictum : ſi verò ab inferiore (vt loquitur Ho-
ſtiẽſis)præſumi iniuſtum.Et Abbatis traditionem ſecuti ſunt
Fran. Arias *in tract.de bello n.* 158 & Bartholomæus Fumus
*in ſumma armilla.in verbo,bellum,nu.*15.Bellum verò iuſtũ(eo-
5 dem Fumo † auctore ibid.*n.1.*& priùs Caſtr.*in l.ex hoc iure,n.*
*6.verſ.3.enim.ff.de iuſt.& iure)*eſt,quando cõcurrunt tria,hoc
eſt,Principis ſuperiorem non recognoſcentis auctoritas,iuſta
cauſa,& recta intentio.Caſtrenſem in ſpecie ſecuti ſunt ibi-
dem Iaſon & reliqui,& Fran.Mar.*in deciſionibus Delphynatus,*
in quæ. 456.*n.44.par.1.*De primo requiſito , nempè ſupremi
principis auctoritate idem ſenſerunt Abbas & Arias ſuprà cõ-
memorati,& Aret.*in conſi.14.num.6.*qui reſpondit Bellum ſuſ-
ceptum inter Ducem Bauariæ, & Marchionem Montisferra-
ti fuiſſe iniuſtum:cùm vterque recognoſcat Cæſaream Maie-
ſtatẽ.Ita etiam de ſecundo,hoc eſt,de iuſta cauſa affirmarunt
prædicti Abbas,& Arias & Socin.Iun.*in conſi.77.num. 30.lib.*
6 1.Cauſæ†autem iuſtæ multæ ſolent conſiderari.Et prima qui-
dẽ quando Princeps non poteſt aliter recuperare quod ſuum
eſt,vt tradunt Bald. *in l.ex hoc iure.ff.de iuſt & iure.*Imola *in c.*
quia plerique.de immunita.eccleſ.& Ripa *in l.1.n.69.in fi.ff.de ac-*
*qu.poſſ.*Quocirca iuſtum& ſanctum eſt bellum à Sereniſſimo
Duce Allobrogum aduerſus Gebennenſes ſuſceptum, vt vr-
bem illam,quæ maiorum ſuorum fuit , ab impiis illis occũ-
patoribus recuperet. Alia etiam ratione iuſtum eſt bellum
illud,quia à peſſimis Eccleſiæ Catholicæ hoſtibus occupatur.
Sic ſanè iuſtam hanc eſſe cauſam , qua Chriſtiani Principes
bellum iuſtè inferre poſſunt infidelib. noſtrarum prouincia-
rũ occupatorib.ſcripſerũt D.Tho.D.Anton.Caietan.Turre-
cremata , & alij nonnulli commemorati à Dida.*in c.peccatũ.*
*in 2.par.§.10.verſ.primus caſus eſt.*Qui quidem ſubiungit , etiã
iuſtam cauſam , quando ſuſcipitur bellum ad propulſandum
iniuriam & ſeipſum defendendum. Idem poſt alios ſcripſe-
runt Iaſ.*in l.ex hoc iure,n.32 .ff.de iuſt.& iur.*& Bartolo, Fum.
*in ſumma armilla.in verb.bellum.nu.2.*qui ex D.Thoma.*in 2.2.*
*qu.40.*ſubiunxit,iuſtam etiam eſſe cauſam mouendi bellum,
quando ſubditi ſunt contumaces,& rebelles:ſicuti iuſtiſſimũ
eſſe dicimus bellum,quod Philippus Hiſpaniarum Rex Ca-
tholicus & inuictiſ.aduerſus Belgas, quos Flandros appella-
mus,gerit.

Cæterum,quando † non apparet de iuſta belli cauſa,an iu- 7
ſta pręſumatur,dubitari ſolet?Et nõ præſumi reſpõdit Barb.
*in cõſ 38.li.1.*quem ſecutus eſt Fran.Mar.*in d.q.456.nu.48.par.*
*1.*Rectius ſenſiſſe exiſtimo Abb.*in c.1.de treuga & pace.*& cum
eo Fran.Arium *in tract.de bello.n.158.*qui ſcripſerunt,in dubio
præſumi iuſtam cauſam.argu.*ca.quæ in eccleſiarum.de conſtitu.*
& conferunt multa,quæ ſcripſi ſuprà *li.2.prę ſump.10.* & con-
fert,quod ſcripſi ſup.de bello ipſo iuſto.Quod verò adiunxit
Caſtr.*in d.l.ex hoc iure,n.6.*requiri etiã rectam intentionem,
intelligitur ſecundum ipſum Caſt.vt bonum promoueatur,
& malum euitetur.*c.quid culpatur.33.q.1.*Non enim† mouen- 8
dum vel ſuſcipiendum eſt bellum odio , vel liuore vindictæ,
ſed zelo iuſtitiæ,ſicuti ex ſententia D.Antonini ſcripſit Bar-
tholomæus Fumus *in ſumma armilla,num.3.*

PRÆSVMPT. XCVII.

Deſcripta in inuentario à tutore vel curatore præ ſumptionem aduerſus eos facere.Et de hærede,qui inuentarium non confecit,aliquà.

SVMMARIA.

1 *Tutores vel curatores in confectione inuentarij bonorũ pupilli, quorum adminiſtrationem ſuſcepturi ſunt,non præſumũtur pati,vt deſcribãtur eorum propria bona inter illa pupilli vel adulti.*

2 *Deſcripta in inuentario à tutore vel curatore præſumptionem aduerſus eos faciunt ex conſt.Iuſtinia.*

3 *Rem ſuam ſi quis paſſus eſt deſcribi in æſtimo,alterius nomine, præſumptionem habet contra ſe.*

4 *Tutor vel curator ſi in ſcriptura etiam priuata aſſerant rẽ eorũ propriam eſſe pupilli vel adulti,præſumptionem habent cõtra ſe iuris & de iure.Et ſicuti contra eos agi poteſt ex ſolo inuentario,ita etiam agi poterit ex confeſſione in ſcriptura priuata facta.nu.5.Sed habet id locũ quo ad bona mobilia, quæ ſic in inuentario deſcripta præſumitur pupilli , ſecus vero in immobilibus.n.6.Et ſecus quo ad probationes indirectas,quæ aduerſus huiuſmodi præſumptionem iuris & de iure admittuntur.nu.7.Et ſecus in alijs probationibus quæ aduerſus præſumptiones iuris & de iure admitti ſolent.n.8.*

9 *Res aliena ſi reperitur deſcripta in inuentario bonorum pupilli, nõ præſumitur pupilli,nec dicta deſcriptio habet nocere domino rei eam vendicanti,nec tutori,qui illã deſcribi fecit.*

10 *Tutoris vel curatoris negligentia non conficiendo inuẽtariũ nõ mediocriter eſt reprehẽdẽda & coercẽda.Sũt enim tales vt ſuſpecti remouendi ab adminiſtratione,& notantur infamia,& alijs pœnis iã à lege ſancitis ſũt plectẽdi.n.11.Ex alijs autẽ cauſis nõ remouẽtur ab adminiſtratione,ſed ipſis dantur adiũcti,niſi ob manifeſtũ dolum ſuſpecti ſint.n.12.*

13 *Hæres fideicõmiſſo grauatus non conficiens inuentariũ tenetur legatarijs& fideicõmiſſarijs etiã vltra vires hereditarias. Præſumit enim lex ob talẽ negligẽtiã,quod ipſe occultauerit res hæreditarias.n.14.Et ob id nõ excuſantur etiã viri probi etiamſi magnã ſint ſanctimonia.nu.15. Contra.n.16.*

CVm nec rationi conueniat † naturali,nec aliquo mo- 1
do veriſimile ſit,vt tutores vel curatores in confectio
ne inuentarij bonorum pupilli , vel adulti , quorum
bona adminiſtraturi ſunt,deſcribi patiãtur propria bona in- 2
ter illa pupilli,vel adulti,ea propter †ſtatuit Iuſtin.*in l.vlt.in*
*pri.verſ.ſin autem.C.arb.tutel.*non eſſe aliud inſpiciẽdum quã
quod in ipſo inuẽtario ſcriptum legitur.Reiicit itaque Iuſti-
nianus probationem contrariam huic præſumptioni , quam
ob id iuris & de iure eſſe ſcripſerunt Specula.*in ti.de præſum.*
*§.ſpecies.n.5.in fi.*Bal.*in d.l.vlt.n.2.*dum dixit,admitti proba-
tionem contrariam per indirectum, ſicuti fit aduerſus præ-

ſumptionem iuris & de iure: vt diximus ſuprà *li.1.q.65.* vbi *nu.*11.de hac ipſa ſcripſi Corn.*in conſ.63.n.2. in fi.li.3.*Soc.ſen. *in conſ.61.col.1.lib.1.& in conſ.159.n.2.li.2.*Alc.*in tract. de præſum.in præludiis in 2.part.n.*11.& Crau.*in conſ.261.n.3.* Eſt ſimi-
3 le(inquit prædicto†in loco Crau.) quod dicimus præſumi cõtra eũ,qui paſſus eſt rem ſuam deſcribi in æſtimo alterius nomine Bar.*l. rura.C.de omni agro deſerto.lib.*10.

4 Extenditur primò hæc† preſumptio vt locum habeat etiã in confeſſione tutoris vel curatoris facta in ſcriptura etſi priuata,in qua aſſerat rem propriam eſſe pupilli,vel adulti. Nã & hoc in caſu oritur præſumptio iuris & de iure aduerſus ſic confitentem.Ita poſt alios Dec. *in l.ſingularia, nu.8.& 9.ff.ſi cert.pet.*& ibidem Cagn.*n.*83.Ita reſpondit Soc.ſen.*in conſ.159. nu.2.li.2.*

5 Ex quo infertur quod ſicuti † aduerſus tutorem & curatorem agi poteſt ex ſolo inuentario ſic confecto: vt reſpõdit Soc.Sen.*in d.conſ.62.col.1.li.1.*Ita etiam agi poterit ex confeſſione hac in ſcriptura priuata facta.

6 Declaratur primò, vt † procedat hęc præſumptio quo ad bona mobilia;illa enim ſic in inuentario deſcripta præſumitur pupilli,vel adulti,vt contrarium probari minimè poſſit, ſecus verò eſt in immobilibus, quę ſua eſſe probare poſſunt tutor & curator inſtrumentis ſicuti affirmarunt Bald *in d. l. vlt.num.*1.& ibidem Salic.*col.1.verſ.quæro,an hæc. C.arbitrium tutelæ.*Ita pariter reſponderunt Brunus *in conſ.120.n.7.*Alc. *in reſpon237.Breuiter in propoſito,n.2.* Probari etiam poterit teſtimonio 5.teſtium,ita in ſpecie decidit Afflict.*in d.deciſ.13.n.26.* & comprobatur ex his,quę ſcripſi ſuprà *lib.1.quæſt.63.*& ſenſit Bald.*in d.l.vlt.n.2.*

7 Declaratur † ſecundò,vt locum non babeat quo ad probationes indirectas,quę aduerſus hanc præſumptionem iuris & de iure admittuntur.ſic Bar.*in l.quod ad præſens.C.de murileg.li.*10.Bal.*in d.l.vlt.n.2.C.arbitr.tute.*& egregiè cõprobat. Afflict.*in deciſ.13.n.26.& 27.*qui ſcripſit,probari poſſe cõtrariũ indirectè,puta,res illas deſcriptas in inuentario fuiſſe vſu cõſumptas,probari etiã poteſt fuiſſe reſtitutas.vt ſcripſi ſupra *in lib.1.q.63.n.2.& q.65.n.6.*vbi alia de probatione indirecta admittenda contra præſumptionem iuris & de iure.

8 Declaratur † tertiò,vt non procedat in aliis probationibus, quæ aduerſus præſumptiones iuris & de iure admitti ſolent: ſicuti confeſſio aduerſarij de qua ſcripſi ſuprà *in lib.1.q.61.*& notorium,vt dixi *in d.lib.1.q.67.*

9 Declaratur quartò,vt † locum non habeat, quando res in inuentario deſcripta reperitur aliena.Nã tunc illa deſcriptio non nocet domino rei eam vendicanti:nec tutori, qui illam deſcribi fecit.Ita poſt Iacobum de Rauenna docuit Sali.*in d. l.vlt.in fi.prin.C.arb.tutelæ.*

10 Dicamus nunc † pauca quędam de negligentia eiuſdem tutoris,vel curatoris non conficientis inuentarium. Hæc enim non mediocriter reprehendenda & coercenda eſt:ſicuti verè eam caſtigandam eſſe cenſuit Iuſtinia.qui *eadem in l.vlt.*
11 *§.vlt. C.arbitrium tutelæ*, ſtatuit hos† tanquam ſuſpectos eſſe
ab adminiſtratione remouendos,notari infamia, ac aliis pœnis iã ſancitis à lege plectendos eſſe.Hæc ſuſpicio qua ob nõ confectum inuentarium laborant ij tutores & curatores eſt ſuſpicio,hoc eſt,præſumptio iuris & de iure, ſicuti interpretantur ibid. Bald.*n.7.verſ.in glo.violenta.*& Salic. *in fi.* qui ſic ſenſiſſe gloſſam ibi annotarunt.ſic etiam alias reperitur ſuſpicio adeò violenta,quę à noſtris appellatur preſumptio iuris & de iure:vt ſcripſi ſuprà *lib.1.q.7.n.56.* Aliis verò ex cauſis tutor,vel curator ſuſpectus non afficitur his pœnis, imò nec
12 remouetur ab adminiſtratione ſed ei datur adiunctus:niſi ob
manifeſtũ dolũ ſuſpectus ſit.Ita docuit Bal.*in loco præallegato.*

13 Non eſt abſimilis† huic diſputationi de negligentia tutoris non conficientis inuentarium,illa quæ eſt ab herede grauato ſeu fideicommiſſo.Nam & eam Iuſtinianus ipſe coercet dum ſtatuit,heredem hunc negligentẽ teneri creditoribus,legatariis & fideicommiſſariis etiã vltra vires hereditarias.*§.ſi verò non fecerit.in Auth.de hære.& falcid.*& ſcribunt Doct.*in l. vlt.§.etſi præfatam.C.de iure delib.*Bal.*in l.filium quem habentẽ, n.37.C.de fami.erciſ.*Comenſ.*in conſ.30.col.2. & in conſ 73. col. 2.*dixi ſuprà *li.1.q.14.in fi.*Afflict.*in deciſ.44.n.33.*Rola.à Valle *in tract.de inuentario.in 5.parte.c.1.*

14 Ea ratione moti† ſunt omnes,quia lex præſumit, quod heres ipſe occultauerit res hæreditarias.*§.hinc nobis in d. Auth. de hęred.& falcid.*Et hanc præſumptionẽ eſſe iuris & de iure ſcripſerunt Euerardus *in Centuria legali.in loco à veriſimili, n.*19.Ita enim lex ſtatuit, vt ob præſumptionem hanc doli,hic heres teneatur:atque ita eſt legis determinatio: etſi ea ratione preſumptę ſubtractionis promulgata fuit.Et propterea nõ
15 excuſantur†etiã viri probi etiam ſi magnę ſunt ſanctimonię:
vt tradũt Barb.*in c.Raynal.col.3.de teſt.*Tyraq.*in tract. de pœnis legum.&c.cauſa 51.n.111.& n.114.*

16 Cæterùm non defuerunt,qui † opinati ſunt, quod imo lex non præſumit heredẽ fraudem cõmiſiſſe,& ſi inuentariũ non cõfecit.Nõ enim in d.§.*hinc nobis*,dicitur,heredẽ ſubripuiſſe, ſed dubitatiuè loquitur, quod forte ſubripuit.ſicuti textum illum perpendunt Vaſquius *in tract.de ſucceſſionum creatione. li.1.§.8.tit.de teſt.n.14.*& Phan.*in tract.de inuentario.par.7.n.34.* Quorum interpretatio ſatis probabilis eſt,& attigi ſup.*li.1.q.10.n.15.*

PRÆSVMPT. XCVIII.

Præſumi contra matrem,quæ intra annum non propoſuit & probauit iuſtam cauſam non petiti tutoris filio pupillo.

SVMMARIA.

1 *Mater,quæ neglexit intra annum tutorem petere filio ſuo,iure priuatur eius ſucceſſione.*

Id quod ad alios extenditur,qui pupilli hæredes legitimi futuri ſunt ibid.

Excuſantur autem ſi iuſtis de cauſis vel impediti vel moti non petierunt dari tutores.nu.2.

Et quæ ſint iuſtæ cauſæ.nu.3.remiſſ.

IVRE optimo ſancitum † eſt, matrem priuari ſucceſſione filij,cui dari tutorem neglexit petere.*l.2.§.ſciant.ff.ad S.C. Tertull.*Id quod ad alios,qui pupilli hæredes legitimi futuri ſunt,extenſum eſt *in l.ſciant.C.de legit.hæred.* 1

Cæterum † excuſantur mater alijque legitimi hæredes, ſi iuſtis de cauſis vel impediti,vel moti dari tutores non petierunt:quemadmodum reſponſum eſt ab Vlpia.*in d.l.2.§.confeſtim*, qui ſcripſit,dari tempus anni ad iuſtam ipſam cauſam proponendam,alioqui excuſatio non admittitur.Imo reiicitur probatio,cum matri non petenti,vel ſe intra annum non excuſanti repugnet præſumptio iuris & de iure:ſicuti in ſpecie docuit Bar.*in d.§.confeſtim.n.2.*Porro iuſtæ † excuſationis cauſæ multę ſunt à Doctorib paſſim tum *in d.l.ſciant*,enumeratæ,tum maximè à Neuiza.*in lib.2.Syluæ nuptia.n.53.*qui vndecim ampliationibus,& quatuordecim limitationibus propoſitis ad *d.l.ſciant.C.de legit.hæred.*permulta ad rẽ noſtram ſcripſit.Et alia facile eſt legere apud Cur.Sen.*in cõſ.67.col.16.* Soc.Sen.*in conſ.39.col.5.li.1.& in conſ.44.in fi.li.2.* Rubeum *in conſ.65.col.1.in conſ.66.in fi.in conſ.119.n.12.lib.1.& in conſ.16. n.10.11.& 12.li.2.*Pariſium *in conſ.41.n.57.li.2.*Goza.*in conſ.17. nu.4.& 13.*Marſilium *in ſing.302.*Boetium *q.124.nu.21.* latiſſ. Marant.*in l.is poteſt.n.179.ff.de acq.hæred.*Plotum *in l.ſi quãdo n.236.C.vnde vi.*Tiraq.*in tract.de retractu conuentio.§.2.gl.1.n.*76.qui copioſè diſſerit,& idẽ *in tract.Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.in limit.4.n.7.& 8.*& Herculanum *in tract.Quis teneatur probare negatiuam,n.21.* 2 3

PRÆSVMPT. XCIV.

Tacens an & quando fateri,negare,vel conſentire præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Brocardicum eſt,de quo certa tradi non poteſt regula.*
2 *Tacere,ſeu conſentire eſt quid medium inter confiteri,& negare.*
3 *Tacere eſt medium inter conſentire,& contradicere.*
4 *Taciturnitatis tres tradũtur regulæ,& quartã adiũgit auctor.*
5 *Condemnari vt quis poſſit,eius confeſſio requiritur:hoc eſt quod ſuo ore exprimat ita eſſe quod declaratur.n.7.*
6 *Tacens interrogatus de crimine,poteſt cogi tormentis fateri,vel negare.*
8 *Negare nihil aliud eſt,quam verbis claris non affirmare,ſeu cõtradicere quod ab aduerſario aſſeritur.*
9 *Tacere eſt medium inter fateri,& negare.*
10 *Videtur,verbum præſumptionem ſignificat.*
11 *Tacens,quando agitur de vtilitate,& commodo tacentis, qui conſentire debet,præſumitur conſentire,quod multis exẽplis exornat.*
12 *Tacens,qui ſcit aliquem gerere ſe pro ſuo Caſtaldione, hoc eſt negotiorum geſtore,dicitur conſentire.*
13 *Donatio vt valeat,requirit donatarij conſenſum qui præſumitur ob eius præſentiam,& taciturnitatem.*
14 *Notarius præſumitur rogatus à donatario præſente,& tacente quando fit donatio.*
15 *Tacens quando agitur de illius incommodo,& damno, quando conſentire præſumatur:multis exemplis declarat.*
16 *Seruus,qui ſciente,& tacente domino ad ſacros ordines promouetur,efficitur liber.*
17 *Pater videns filium creari decurionem,& tacens,dicitur cõſentire illi creationi.*
18 *Mandatum præſumitur,& conſenſus ex eo,quod ſciui aliquem agere in iudicio meo nomine,& tacui.*
19 *Tacens & præſens proteſtationi ab aduerſario factæ,præſumitur eidem conſentire,& iuri ſuo renuntiare.*
20 *Dominus ſciens & tacens feudum à Vaſallo alienari,preſumitur illi alienationi conſentire.*
21 *Creditor qui ſcit,& tacet quando debitor rem ſibi pignoratã alienat, conſentire non præſumitur, quia ſcit rem tranſire cum ſuo onere.*
22 *Agnatus præſens & tacens alienationi feudi factæ ab agnato non præſumitur conſentire.*
23 *Notarius rogatus de inſtrumento,in quo eſt conſtitutus procurator,& tacens,præſumitur conſtitutioni conſenſiſſe.*
24 *Puella monaſterium ingreſſa recipiens velũ, lapſo anno probationis ſine cõtradictione,præſumitur ipſi profeſſioni cõſẽtire.*
25 *Recipiens literas,in quibus cõtinebatur eum eſſe ſcribẽtis debitorẽ& nõ contradicens,præſumitur fateri ſe eſſe debitorẽ.*
26 *Subſcribens ſe alicui ſcripturæ, & tacens, dicitur conſenſiſſe ſcriptis in ea.*
27 *Sponſalia ab initio nulla, ſi ſequatur Pontificis diſpenſatio & contrahentes taceant,ne reuocent ſponſalia, confirmantur propter præſumptum conſenſum.*
28 *Tacens multò magis præſumitur conſentire, quãdo ipſi taciturnitati accedit temporis diuturnitas,quæ appellari ſolet patientia,vel tolerantia.*
29 *Tacens præſumitur conſentire quando vna cum taciturnitate concurrit fauor alicuius perſonæ vel loci.*
30 *Tacens præſumitur conſentire,& conſequenter ſe obligare fauore reipub.*
31 *Tacens conſentire præſumitur,& ſe obligare fauore piæ cauſæ.*
32 *Dos æquiparatur piæ cauſæ.*
33 *Sanguinis affectio cũ taciturnitate inducit præſumptũ cõſenſũ.*
34 *Depoſitarius regulariter non dicitur depoſitum acceptare, licet taceat cum apud eum deponitur.*
35 *Coniunctio legalis,vt inter prælatum Eccleſiæ, & eius capitulum inducit præſumptum conſenſum ex taciturnitate.*
36 *Conſenſus præſumptus inducitur ex taciturnitate inter coniunctos amicitia,& familiaritate.*
37 *Tacens multo magis præſumitur conſentire, quando taciturnitati accedit ipſius tacentis contumacia.*
38 *Procurator tacendo per contumaciam conſentire dicitur in ſui principalis detrimentum.*
39 *Tacens multo magis præſumitur conſentire quando taciturnitati coniuncta eſt fraus & dolus.*
40 *Dominus emphyteuſis præſens & tacens venditioni factæ ab emphyteuta vendente rem pleno iure,vel liberè,præſumitur conſentire rem eſſe liberã,ne alioqui emptor remaneat deceptus:quod extenditur ad agnatum.*
41 *Dolus & fraus probari debet ex communi ſententia, ab eo qui illum ex taciturnitate arguit.*
24 *Dolus ex taciturnitate ſola non infertur.*
43 *Tacens multo magis præſumitur conſentire quando præter taciturnitatem concurrit calor iudicij:ideo in iudicialibus tacens ſemper præſumitur conſentire.*
44 *Iuriſdictio iudicis allegati pro ſuſpecto conſetur prorogata,ſi iudex ipſe aſſignauit terminum ad probandum cauſas ſuſpicionis parte præſente & tacente.*
45 *Tacens præſumitur conſentire,quando vltra taciturnitatem cõcurrit aliquod debitum officij.*
46 *Conſiliarij ſinguli vniuerſitatis ex debito ſui officij tenẽtur votum ſuum verbis claris exprimere in his quæ ad commodũ vniuerſitatis pertinẽt,alioqui pro conſentiẽtibus habẽtur.*
47 *Taciturnitas Cardinalium pro conſenſu eorum nõ ſufficit in rerum grauium deliberationibus quas Summus Pontifex facit adhibito conſenſu ipſorum, quia votum ſuum dicere debent aperto ore.*
48 *Taciturnitas multo magis arguit conſenſum quando taciturnitatem præcedit conſenſus expreſſus.*
49 *Voluntas ſemel expreſſè declarata,durare præſumitur.*
50 *Tacens non præſumitur conſentire quando requiritur conſenſus expreſſus.*
51 *Agnati & tutores quorum conſenſus requiritur in contractibus mulierum,pupillorum & minorum, debent verbis claris conſentire,nec ſufficere eorum taciturnitas.*
52 *Stipulatio in ea concipienda requirit verborum expreſſionem.*
53 *Conſenſus capituli qui in alienatione rei Eccleſiaſticæ requiritur,expreſſus eſſe debet.*
54 *Taciturnitas non arguit conſenſum, quando pro forma adhiberi debet.*
55 *Tacens conſentire non præſumitur,quando agitur de obligatione perſonali, vt in eo,qui ſcit ſe procuratorem conſtitui & tacet.*
56 *Tacens non præſumitur conſentire quando non poteſt contradicere aliqua de cauſa,quod iudicis arbitrio relinquẽdum eſt.*
57 *Tacens quando agitur de præiudicio tertij,non præſumitur conſentire,vt tertio præiudicet.*
58 *Tacet licet ſciens ſed abſens,non præſumitur conſentire.*
59 *Tacens & præſens qui non intelligit quod agitur, non præſumitur conſentire.*
60 *Silens non dicitur conſentire.*
61 *Actus difformis eſt,qui nullum habet contractum, ſeu cauſam antecedentem.*
62 *Tolerantia ſimplex conſenſum non habet.*
63 *Extenſio non permiſſa eſt in tacitis.*

CVM tacendi tempus propè ſit,de ipſa taciturnitate dicenda ſunt aliqua, an ſcilicet is,qui tacet, præſumatur vel fateri,vel negare,vel ſaltem conſentire. Hanc tractationem adeo perplexam & obſcuram exiſtimarunt interpretes noſtri,vt brocardicam,†hoc eſt,de qua certa tradi non poteſt regula,appellauerint.Ita ſanè Cyn.*in l.inuitus.nu.6.* & ibid.Salic.*nu.4.C. de procurato.*Bal. *in c. nõnne. de præſu.* & ibi. Abbas *col.2.verſ.fateor tamen.*Bellame.*in ſecundo notab.*& Prępoſ.*in c.2.n.8.diſt.27.*& Damaſus *in tract.de Brochardicis in primo mẽbro,nu.*48.hanc diſputationem inter Brochardicas retulit.Ego aliquãdo aduerti *in l.qui tacet.& in c.is qui tacet.de reg. iur.in 6.*Bonifacium 8.Pont.Max. tria dixiſſe, quorum primũ eſt,quod is qui tacet,non fatetur:ſecundum,quod is qui tacet, non negat:quæ quidem duo deſumpſit Bonifacius à Paulo *in l.qui tacet.ff.de reg.iuris.*Tertiũ,quod is qui tacet,conſentit: ex quo poſtremo colligere ſolent,& rectè Doctores,conſentire, †ſeu tacere eſſe quid medium inter cõfiteri & negare,ſic verè ſcribunt Dyn.Io.Andr.Io.Monachus,& omniũ apertiùs Frãcus.*in d.c.is qui tacet.n.2.*Anchar.*in conſ.224.n.4.*Iac. Rębuardus *in l.qui tacet.ff.de reg.iur.*& idem dicere voluiſſe exiſtimo eos, qui ſcripſerunt,tacere † eſſe medium inter conſentire & contradicere,ſicuti locuti ſunt Bart.*in l.quæ dotis,n.21.ff.ſolu.matr.* Zabarella *in clem.ſæpè. §. contradicentibus, de verb. ſignif.* poſt gloſ.*ibi*,Abbas *in c.nõnne,nu.7. de præſum.* & ibid. Felin. *col. 2. verſ.prima regula eſt.de præſum.*Socin.ſen.*in conſ.167.nu.11.lib. 2.*Dec.& Cagno.*in d.l.qui tacet.ff.de reg. iuris.* Didac. *in lib. 3. varia.reſol.cap.15.nu.4.verſ.etenim.*Io.Bologn.*in d. l. quæ dotis. num.*120.ij ſanè dicere voluerunt, tacere eſſe medium inter confiteri & negare, vel contradicere. 1 2 3

Conſtitui † itaque poſſunt tres regulæ,ſicuti rectè viſus eſt conſtituere Frãcus *in d.c.is qui tacet,n.2.de reg.iur.in 6.*ego tamen exiſtimo adiungi poſſe quartam.Harum prima eſt,quod is qui tacet,non fatetur.Secunda,quod is qui tacet,non videtur negare.Tertia,quod is qui tacet, conſentire videtur. Illa prima regula eſt ſecũdum veritatẽ,vt ſtatim dicemus:illæ verò duæ poſtremæ(vt ſuis locis demonſtrabimus)ſunt ſecundũ iuris præſumptionem.Quarta eſt,merã taciturnitatẽ & ſilentium vtriuſque partis, quod ſolet appellari actus negatiuus, non arguere conſenſum.De ſingulis ex ordine diſſeramus. 4

Prima regula eſt,is qui tacet non fatetur.Ita Paulus *in d.l. qui tacet.ff.de reg.iur.*à qua(vt iam admonui)Bonifacius Octauus deſumpſit regulam illã *c. is qui tacet. de reg.iur.in 6.*Ea eſt huius regulę ratio, quia confiteri ſeu fateri, dictum eſt à verbo,for faris,quod ſignificat loqui:is autem loqui dicitur, qui verba ex ore profert,vt ſcribũt omnes *in l.1.in prin.ff. de verb. oblig.*Illis ergo in caſibus,in quibus requiritur confeſſio, vel conſenſus verbis expreſſus,ſatis non erit taciturnitas.Per plura afferri poſſunt exempla,quorum primum eſt, quod habetur ex eodem Paulo *lib.26.*ad edictum relatũ *in l.1.ff.de confeſſis*,dum reſpondit,nullas eſſe iudicis partes in confeſſum, niſi in condemnando. Vt† ergo condemnari quis poſſit, eius requiritur confeſſio,hoc eſt,quo ſuo ore exprimat,ita eſſe. Porrò expreſſio hęc dici non poteſt facta ab eo, qui tacuit. Hinc fit, vt tanquam confeſſus condemnari nequeat ille, qui poſitioni non reſpondet:ſed tacet.Non enim taciturnitas illa cõfeſſionem cõtinet.Et hæc quidem regula(vt attigimus)fundata eſt in veritate:cùm verè & propriè tacere non ſit fateri. Et Iuriſcon.& Pontifex aſſertiuè locuti ſunt. Idem dicimus † de eo,qui interrogatus de admiſſo crimine,tacet,non enim dicitur confiteri,propterea condemnari minimè poteſt:ſed poterit cogi tormentis fateri vel negare: vt in ſpecie docuit Io. Bologn.*in l.quæ dotis.nu.120.ff.ſol matr.* 5 6

Declaratur † regula hæc,vt locum non habeat in caſib.à iure expreſſis,vt in caſu.*c.nõnne.de præſ.& c.2.de confeſſ.in 6.*quæ ſic conſiderauit Franc.*in d.c.is qui tacet.nu.2.verſ. aliquando & ſecundo.de reg.iur.in 6.* 7

Secunda eſt regula,is qui tacet non videtur negare.Ita Paulus *in d.l.qui tacet.ff.de reg.iur.*& Bonif.8.*in d.c.is qui tacet.* Ea eſt huius regulæ ratio,quia negare † nil aliud eſt, quàm verbis claris non affirmare ſeu contradicere,quod ab aduerſario aſſeritur.*l.1.§.vlt.*vbi gl.*ff.quemad.teſta.aperia.*Et hæc quidem regula fundata eſt in præſumptione, ſicuti ſignificat verbum illud,videtur,quo vſi ſunt Paul. & Bonif. Quod ſanè verbum præſumptionem ſignificare ſcripſi ſuprà *lib.1.q.10.nu.3.* 8

Receditur tamen ab hac regula certis caſibus, quemadmodũ in illo,de quo in *l.de ætate.§.qui tacuit.ff.de interroga. actio.* dũ reſpondit Vlp.quod is qui à iudice interrogatus eſt, an ad ſolidũ teneatur,tacuit,quaſi negaſſe dicitur:& propterea inſolidũ condẽnatur.Id quod cõtingit ob id,quod ſic tacẽdo,iudicẽ contẽpſiſſe credatur.Et hunc caſum paſſim admittunt interpretes,præſertim Franc.*in d.c.is qui tacet.n.2.de reg.iur.in 6.*Eſt etiam alter caſus ſecũdũ gl.*in cle.2.in fi.de appel.*quæ dixit,Iudicem non reſpondentẽ petenti apoſtolos appellatorios, ſed tacentem cenſeri negaſſe,& ob id appellantem proſequi poſſe appellationẽ,perindè ac ſi iudex ipſe negaſſet concedere ipſos apoſtolos.Et gloſſam ſecuti ſunt ibidem Zab.& Imola, *nu.21.*Vital.*n.27.*& Ancha.*in 8.notab.*etſi idem Ancha. *in cõſ.*

22.4.*n*.4.viſus eſt diſſentire:cùm dixit, gloſſam illā minus re-
9 ctè ſentire:ex quo(inquit Anchar.)tacere † eſt medium inter
fateri & negare:& tacendo non videatur negaſſe : ſed elegiſſe
viam deliberandi,an velit concedere,vel negare,præſertim ſi
iudex ipſe in loco minus congruo,vt putà in oſtio domus vel
in via fuiſſet requiſitus.Verū à recepta aliorū opinione rece
dē dū nō eſt,niſi eo in caſu,in quo vel ratione loci,vel tēporis,
vel alia ex cauſa poſſet colligi iudicē tacuiſſe, vt deliberaret.
Tertia eſt regula,is qui tacet,conſentire videtur.*c. qui tacet.*
*de reg.iur.in 6.*Quæ ſanè regula eſt pariter fundata in præſum
10 ptione iuris ſicuti diximus † ſuprà ſignificare verbum illud,vi-
detur, Et ſi Ripa.*in l.2.§.voluntatem,n. 3.ff.ſol.matr.* exiſtimat,
regulam hanc eſſe in fictione fundatam. Id quod falſum eſſe
conſtat,quia alioqui non poſſet probari contrarium:cùm ta-
men poſſit,vt reſpondit Ægidius Bellamera. *in conſ.* 1. quem
ſecuta eſt Rota.*in deciſ.248.nu.* 2.*&* 4. *in prima parte* , in no-
uiſſimè editis.*& deciſ.253.nu.*8.
Duo huius regulæ capita cōſtituēda eſſe exiſtimo, quorū
primum eſt,quando agitur de vtilitate & cōmodo tacentis;ſe-
cundum,quando verſatur eiuſdem detrimentū & incōmodū.
11 Quo ad primum,† quando ſcilicet agitur de vtilitate & cō-
modo tacentis,qui conſentire debet,res ſatis clara eſt,tacentē
præſumi cōſentire.Ita Bar.*in d.l.quæ dotis.nu.22.*& ibidē Ro-
manus.*nu* 34.Iaſ.*nu.*70.& accedūt Io.Monachus *in c.qui tacet.*
& Frācus *in c.is qui tacet,nu.2.de reg.iur.in 6.*Alex.*in conſ.1. col.*
*vlt.lib.2.*Abbas *in d.c.nonne.col.4.verſ.ut nō agitur.*& ib.Felin.
*nu.19.verſ.quarta regula,de præſum.*Capra *in regula* 56.*nu.* 10.
& 11.Corſetus *in ſing.in verbo taciturnitas,nu.*1. & idē in quo-
uis actu meritorio, appetibili,& concupiſcibili, vt poſt alios
tradit Iaſ.*in d.l.quæ dotis,nu.*71.& accedūt Frācus *in d. c.is qui*
tacet.nu.2.& alij relati à Crauet.*in conſ.*811.*nu.*4.*& in conſ.*839.
*nu.*4.Exempla ſunt in caſu.*l.ſi remunerandi. §.ſi paſſus.& l. qui*
*petitur.ff.mandat.*qui ſcit ab aliquo pro ſe preſtitā fideiuſſio-
nem,vel ſibi mandatum eſſe,dicitur ipſe mandaſſe,ſic conſen-
tire illi fideiuſſori & mandatori,& in ſpecie ſcribunt Bar.*in l.*
*ſciendū.nu.14.de verb.oblig.*Alex.*in l.ſuus.nu.3.ff.de repudia.here.*
Curt.Sen.*in cōſ.78.ſuper articulis,col.1.verſ.addo ſupradictis.*Rui.
*in conſ.66.nu.15.libr.3.*Decius *in l.ſemper.qui nō prohibet,nu.*1.2.
& 3.qui multis egregiis traditionib⁹ exornat.Socinus iunior
*in conſ.106.num.17.lib.3.*Bolognetus tamen *in d.l.quæ dotis,nu.*
121.*ff.ſolu.matr.*contendit,*d.l.qui patitur.& dictū §.ſi paſſus.* nō
probare receptam illam traditionem. Eſt ſimile exemplum
apud Anchar.*in conſ.63.Motiua iudicis,nu.4.verſ.quo ad quartū,*
12 dum reſpondit,quod is † qui ſcit aliquem gerere ſe pro ſuo
Caſtaldione,hoc eſt,negotiorum geſtore,& tacet,dicitur con-
ſentire.& Anchar.ſecuti ſunt Alexan.*in conſ.120 num.4.lib.5.*
& Decius *in d.l.ſemper,nu* 3. Eſt etiā exemplum in legitima-
tione facta,præſente & tacente filio, qui legitimatur, is enim
conſentire præſumitur legitimationi, ex quo de ſui commo-
do & vtilitate agitur.Ita glo.*in l.adoptionibus.ff.de adoptio.*quā
dixit ſingularem Roma.*in ſingu.594.tu ſcis.& in l.quæ dotis,nu.*
39.& accedūt Bald.*in l.ſi ſine.nu.7.C.ad Velleia.* Felinus *in d.c.*
*nonne,nu.19 de præſum.*Iaſ.*in l.2.§.voluntatem.in princ.& in d.l.*
*quæ dotis,nu.7.ff.ſolut.matrim.*Decius *in conſ.55.colum.4.verſ.3.*
*reſpondeo,& in conſ.362.col.2.verſ.quādo.*Io.de Selua *in tract.de*
beneficio,in 3 par.q.10.nu.12.verſ.14. Boer. *in q.* 160.*in fi.* & Io.
13 Cora.*in d.l.in adoptionibus.*Eſt & tertiū exēpla † in donatio-
ne,quæ vt valeat requirit donatarij conſenſum,qui præſumi-
tur ob eius præſentiam,& taciturnitatem,ex quo de eius vti-
litate & cōmodo agitur:ſicuti reſponderunt Angelus *in conſ.*
*173.col 2.*Socin.ſen.*in conſ.112.nu.5.lib.* 1. Ripa *in rub. de verb.*
oblig.nu.24. & ibid. Galliaula *nu.59.* qui teſtatur cōmunē eſſe
opinionē, Zucchardus *in rub.C.de pactis.*Purpur.*in l.rogaſti.§.*
*ſi tibi.n.64.ff.ſi cer.pet.*Tiraq.*in l.ſi vnquam, in verbo , donatione*
largitus,n.152.C.de reuoc.donat.& accedit Rota Roma.*in deciſ.*
*249.nu.1.in prima parte.*in nouiſſimè editis , quæ communem
14 eſſe teſtatur & decidit,notarium † præſumi rogatum à dona-
tario præſente & tacente,quando fit donatio.
Diſſentiunt tamen in ſpecie huius exempli Aret.*in l.2.verſ.*
*circa ſecundā qualitatē.de leg.*1.Dec.*in l.ſemper, qui nō prohibet,*
nu.4.verſ.& ſecundum opinionem.de reg.iur.in rub.C.de pactis. in
*fin.& in conſ.*245.Crot.*in rub.ff.de verb.obli.nu* 3.& ibid. Tor-
niellus *nu.64.*& Paulus Leonius *nu.90.*
15 Secundū eſt huius regulæ caput,quando ſcilicet agitur de
dāno & incommodo tacētis. Hoc ſanè in capite dicēdū eſt,
quod ſi vnū cōcurrit,hoc eſt,quod tacēs potuerit cōtradicēdo
impedire,tacens præſumitur cōſentire.Quod autē tacēs, qui
cōtradicēdo potuit impedire,ſi non contradixit,præſumatur
cōſenſiſſe,affirmāt gl.*in l.fideiuſſor.§.pater.ff.de pign.& in c.2.de*
his,quæ fiunt à Prælato ſine conſen.capi. Bartolus *in l. quæ dotis,*
nu.13.verſ.ſi verò contradicendo.& ibidē Roma.*nu.43.* Iaſ. *num.*
76.& idem Iaſ.*in conſ.21.numero 10.lib.1.*& his accedūt Albe-
ricus *in l.inuitus.C.de procurat.*Caſtrenſ.*in l.Caius.colum.2.ff.de*
*pigno.actio.*Alexand.*in l.ſæpè,nu.18.ff.de re iud.& in conſ.180.nu.*
*5.lib.7.*Felinus *in cap.nonne,num.13.de præſumpt.*& hos ſecutus
ſum *in conſ.120.nu.10. lib.2.*& accedunt nūc Rota Genuen. *in*
*deciſ.14.nu.83.*Porrò quis poſſit, vel non poſſit contradicēdo
impedire,ex his quæ infra explicabimus ſatis cōſtabit. Prædicta
interpretum traditio ſine magna controuerſia locum habet,
quādo agitur de modico damno & incommodo tacentis , qui
ob id non contradicendo conſentire præſumitur , vt ſcribunt
Bar.*in d.l.quæ dotis,nu.24.*&ibid.Roma.*nu.48.*Iaſ.*nu.93.& nu.*
95.*&* 96.& ij quidem moti ſunt multis his reſponſis,hoc eſt,*l.*
Sabinus.ff.communi diuid.l.quam Tuberonis.§.ſunt quidā.ff.de pe-
culi.l.qui bona.§.ſi quis iuſta.ff.de damno infect.& l. Labeo.ff.de
*aqua pluuia arcen.*Idem probat *l.2.§. voluntatem.ff. ſolu. matr.*
quem ſic in ſpecie declarat ibi Ripa *nu.*1.
Cæterum difficultas verſatur, quando agitur de magno i-
pſius tacentis damno.Hoc ſanè caſu idem dicendum eſſe exi-
ſtimo,quod ſcilicet , ſi tacens potuit contradicendo impedi-
re,& non contradixit præſumatur conſentire, etiam ſi agatur
de magno eius detrimento.Ita verè probat tex. *l.ſi ſeruus com-*
*munis.ff.de donat.inter virum & vxo.*quo loci reſpōdit Alphe-
nus,quod cum tres eſſent fratres ſeruum communem haben-
tes , & eorum vnus , aliis præſentibus, & tacentibus donaſſet
ſeruum ipſum propriæ vxori , donatio pro parte mariti non
valet,iuxta *l.1.co.tit.* pro duobus verò aliis portionibus valet:
cum ſcientes & tacentes præſumantur illi donationi , quam
contradicendo impedire poterant,conſenſiſſe:& ſi nō modi-
cū ſit eorum detrimētū,nempè amiſſio ſerui. Nec vera eſt in-
terpretatio gloſſæ & aliorū,quos refert Tiraq. *de retract. con-*
ſang.§.1.gl.9.n.154.& præter cū Bellonus *in cōſ.15.n.13.*& Crau.
*in cōſ.158.n.4.& in cō.237.n.2.*qui dixerunt,id contigiſſe ob cō-
ſanguinitatis vinculū,quod intercedebat inter ipſos fratres &
vxorē tertij fratris : Quandoquidem nulla ibi eſt conſangui-
nitas ſed affinitas,in qua iuriſconſ. non conſtituit fundamen-
tū:ſed in ſola ſcientia & taciturnitate,ſicuti etiam legimus
ſancitū à Iuſtiniano *in §.ſi ſeruus.in auth.de ſanctiſſ.Epiſ.*qui re-
latus eſt *in cap.ſeruus ſci.ente.diſt.*20.quod † ſi ſeruus ſciente & 16
tacēte domino ad ſacros ordines promouetur, efficitur liber:
cum dominus præſumatur conſenſiſſe illi promotioni, & ſer-
uum libertate donaſſe. Nec id religionis fauore factū dici po-
teſt:cum alioqui ſeruus promoueri non poſſit ad ordines ſa-
cros,domino inuito,qui remanet adhuc ſerui dominus, ſicuti
Iuſtin.& Pontifex ſic præcitatis in locis declarauerunt. Con-
fert etiam tex. *l.2.§.1.ff.ad municip.*vbi † ſi pater videt filium 17
creari Decurionem,& tacet,dicitur conſentire illi creationi,
quā contradicendo impedire poterat : & ob id obligatur filij
nomine tāquam fideiuſſor pro geſtis à filio.Exiſtimant tamen,
multi, quos infra ſuo loco referam,id factum eſſe fauore Rei
pub.& tamen etiam in eo caſu verſabatur magnum patris de
trimentum ob malam quam facere poterat filius, adminiſtra-
tionem.Et quidē traditio hæc ratione fortiori quā præcedēs
cōprobatur:Nam ſi hic tacens in re magni detrimēti cōtradi-
cere & impedire potuit,& non cōtradixit,eius eſt , vel maior
culpa,vel maior cōſenſus,quàm quādo de re modica agitur,
Confert nunc traditio eorum qui ſcripſerunt , quod † ſi quis 18
meo nomine egit in iudicio,me ſciente & tacēte , qui cōtra-
dicendo impedire poteram,præſumitur agere meo conſenſu,
atque ita habere à me mandatum , & ſi magnum mihi indè
oriri poteſt detrimentum.Ita ſanè affirmarunt Innoc.Abbas,
Bald.Ang.Gemin.Caſtr.Rom.& Alexan. quos recenſet & ſe-
quitur Iaſ.*in l.quæ dotis,nu.77.ff.ſolu.matr.*& copioſè Neuiz.*in*
conſ.19.num.10.& ſcripſi ſup.*lib.2.præſum.33.nume.7.*& accedit
Maſcar. *de probat.in concl.1153.n.20.& concl.2218.nu.2.& 3.* Idē
dicendum eſt,quando ille, quem patior agere meo nomine,
habebat mandatum, ſed limitatum : & me ſciente & tacente
egreditur mandati fines.Hoc etiā ſanè caſu mea taciturnitas
arguit conſenſum,vt dicar mandatū ipſum prorogaſſe. Ita A-
lex.*in conſ.84 li.5.*Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.78.*Deci.*in cōſ.427.nu.5.*
Brunus *in cōſ.107.*Marſi.*in cōſ 10.n 29.*Cur.Iun.*in l. diligenter.*
num.7.ff.mādati.& Maſcar.*de probationib.in concluſ.1153.nu.19.*
His accedit † quod quando quis præſente & tacente ad- 19
uerſario proteſtatus eſt ad tollendum ius de futuro , illa ad-
uerſarij taciturnitas conſenſum arguit.Ita glo.*in l.ſi fideiuſ.in*
*verbo,recuſare.ff.qui ſatiſdare cogan.*Rom.*in d.l.quæ dotis,nu.65.*
ff.ſol.mat.&ibid. Alex.*n.33* & idē Ale.*in l.ſæpe,n.19.ver.& quod*
*proteſtatio.ff.de re iud.& in cōſ.130.nu.16.libr.4.*Felin.*in c.nōne.*
*nu.17.de præſumpt.*Prepoſitus *in cap.ſolitudinem,num.49. de ap-*
*pel.*Ripa *in c.cū M.125.de conſti.* Rubeus *in l.nō ſolū.§. morte, n.*
*322.de operis noui nuntia.*Exēplū affert gloſſa illa,vt ſi mihi fi-
deiuſſeris pro Sēpronio præſente iudice , & ego proteſtatio
nem adhibeo, quod nolo te vti priuilegio declinādi forum, quod
iam obtinebas,& tu taces,præſumptio oritur , te meæ prote-
ſtationi conſenſiſſe,& conſequenter renunciaſſe fori priuile-
gio.Quod quidem exemplum probarūt Iaſ.*in d.l.quæ dotis. n.*
89.&Maſcar.*in tract.de probationib.in concl.218.nu.28.*Eſt etiam
exemplum,vt ſi proteſtatus ſum Caio creditori Sempronij,
quod ſi pro ipſo Sempronio fideiuſſero , nolle me obligari,
& Caius ipſe taceat,illa taciturnitas arguit conſenſum , & ef-
ficit,quod ſi contingat,me fideiubere, non ero obligatus. Ita
poſt alios Ripa *in c.cum M.Ferrar.nu.125.de conſtit.* & Præpoſ.
in d.c.ſolitudinem,nu.39.de appellat.
Huc etiam facit,quod ſi rei dominus,qui ſcit & tacet, dum
res

res illa pignori datur ab eo, quem contradicendo poteſt im-
pedire,præſumitur conſentire , etſi magnum ex illa pigno-
ris conſtitutione detrimentum ſentire poteſt.Ita gl. *in l. Ca-*
ius.ff.de pig.actio.& in l.fideiuſſ.§.pater.ff.de pig. Alberi.*in l.2.*
*in fi.C.ſi res alie.pig.data ſit,*Caſt.& Sali.*in l.ſi ſine.C.ad Velleia.*
Bolo. *in d.l.quæ dotis.nu.* 122.*ff.ſolu. matr.* Et ij quidem moti
ſunt tex.*d.l.C.ſi res alie.pig.data ſit.*qui forte alium habet ſen-
ſum, & dicemus infrà.
His accedit & traditio illa,quod ſi præſens ſum alienationi
rei meæ,& non contradico,cum contradicere poſſim , dicor
conſentire.Ita Cyn.Bar.& Bal. *in l.ſi ſine.C.ad Velleia.* & idē
Bar.*in l.rem alienam.ff.de contrahe.emp.*Comprobatur eo ſimi-
20 li,quo dicimus,† dominum ſcientem & tacētem feudum à
vaſallo alienari,præſumi illi alienationi conſenſiſſe.Ita gl. *in*
*c.1.in verbo permiſſione.de probib.feudi alie.per Lotha.*vbi Iſerni
*n.2.ver.idem,ſi eo præſente.*Aluar.*n.7.*Iaſ.*in l.quæ dotis.n.88.ff.ſo-*
*lu.mat.& in cōſ.227.col.6.verſ.6 facit.lib.6.*Dec.*in conſ.144.n.1.*
qui communem eſſe opinionem teſtatur,& Tyraq. *de retract.*
conſan.glo.9.n.155.de legibus connubial.in glo.5.n.12.
Diſſentiunt tamen à prædictis traditionib. interpretes mul-
ti,Primā illā improbarunt glo.*in l.Caius.ff.de pig.actio.in l. rē*
alie.ff.de cōtrah.emp.& in l.ſi ſine.C.ad Velleia. Alberi.*in l.2.in*
*fi.C.ſi res alie.pig.data ſit.*Caſtr.& Sali.*in d.l.ſi ſine.* Iaſ. *in d.l.*
quæ dotis,n.95.& Tyraq.*in tract.de retract.cōſang.§.1.gl. 9. nu.*
149.ij quidem ſcripſerunt,dominum ſciētem & tacentem nō
conſentire,quando res ſua ab aliquo alienatur.ea ratione vſi
ſunt , quod is qui alienat rem meam, non dicitur conſtituere
ius aliquod in ipſa re:ſed euictionis nomine & cauſa propriā
ſui perſonā obligat, quā ſanè perſonæ obligationem impedi-
re non poſſum:& propterea mea ipſa taciturnitas conſenſū
non arguit.Eadem ratione improbatur ſecunda illa traditio,
quā eſſe diximus,dominum ſcientem & tacentem vaſallum
alienaſſe feudū,cenſeri illi alienationi cōſentire.Improbatur
traditio hæc à Rom. *in ſing.720.de ſolemnitate.* Afflicto *in c.1.*
*n.45.de probib.feudi aliena.per Feder.*Feli.*in c.nōne.n.12.in fi. de*
*præſum.*Iaſ.*in l.ſi fundum per fideicommiſſum,n.7.de leg.1.* Curt.
Iun. *in tract.feud.in 4.part.prin.in 16.caſu* & à Cæphal.*in conſ.*
*589.n.14.li.4.*Non eſt tamen recedendum à prædictis Docto-
rum traditionibus:cum ratio ab eis conſiderata non ſolū fal-
ſa ſit:ſed etiam ad rem non pertineat.Eſt ſanè falſa,quia re-
ſponſum illud *l.rem alienam.ff.de contrah. emp.* quo moti ſunt
præcitati interpretes,ſolum habet,quod res aliena vendi po-
teſt:non autem dicit,quod ſciente & contradicente domino
valeat vēditio:& propterea intelligi debet,quod alienari poſ
ſit,ignorante domino,non autem eo ſciente & contradicen-
te:ſi enim contradiceret expreſsè dominus,emptor & vendi-
tor eſſent in mala fide,vt gl.& Bart.illo in loco aduertunt,&
ob id impeditur legitimus titulus.Et præterea ad rem noſtrā
non ſatis pertinet ratio hæc,quia etſi ego rei dominus impe-
dire non poſſum,quin tu,rem ipſam meam alienando , te i-
pſum obliges,poſſum tamen & debeo cōtradicere,ne videar
ipſi obligationi conſenſiſſe.Eſt enim quid diuerſum,quod im
pedire non poſſim,quin te ipſū obliges , ob hoc quod videar
ego alienationi rei meæ,& obligationi tuæ perſonæ cōſentire.
21 Diuerſus quidem caſus à prædictis ille eſt creditoris,† cui
res pignori data,qui etſi ſcit & tacet,quando debitor rem i-
pſam pignoratam alienat,conſentire nō præſumitur propter-
ea quod ſcit rem tranſire cum ſuo onere,ita probat tex. *l.ſi-*
cut.§.nō videtur.ff.quib.mod.pig.vel hypoth.ſoluitur. & ſcribunt
Alex.*in conſ.118.n.8.li.5.*Rui.*in conſ.161.n.38.li.1.* Tyraq. *de re-*
*trac.conſa §.1.gl.9.n.155.*Cepha.*in cōſ.589.n.12.li.4.*&Rota Ro.
*in deciſ.788.numer. 4. in prima parte.*in nouiſſimè editis,ſimile
tradit Thom.Marin.*in trac.feudorum.in tit. 2. de feudo ex pacto*
22 *& prouidentia antiquo,n.71* cum dixit, † agnatum præſentem
& tacentem alienationi feudi factæ ab agnato , non præſumi
conſentire,ex quo ſcit ſaluum ſibi eſſe ius recuperandi ipſū
feudum intra annum.Maſcard.*de probationibus,in concl.* 1153.
num 51.
Porrò caſum hunc declarat Iaſ.*in d.l.quæ dotis. nu.84. ff. ſo-*
*lut.matr.*fauore libertatis,fiſci,ac etiam piæ cauſæ. Quod po-
ſtremum cōprobat Tyraq.*in tract.de priui.piæ cauſæ.priui.131.*
Ex his intelligimus,minus rectè ſenſiſſe eos, qui dixerunt,
ſcientem & tacentem non præſumi conſenſiſſe, quando de
magno ſui damno agitur. Qua quidem in opinione fuerunt
congeſti à Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.104.*& accedunt Alexa. *in l.*
ſæpe,n.87.verſ.non obſtat.ff.de re iud.& in l.2.§. voluntatem.in
fine.ff.ſolut.matr. & ibidē Ripa *n.1.*& alios refert Maſc. *de pro-*
bationib.in concl.1153.n 34.in cōcl.1209.n.7.& in concl.1218.n.31.
Prædictum ſecundum caput huius tertiæ regulæ locum ha-
bet multo magis,quando vna cum ipſa taciturnitate cōcur-
rit aliquod adminiculum, ſicuti etiam in ſpecie conſiderat
Tyraq.*de retractu conſang.§.1.gl.9.n.154.155.158. & 160.* poſt
interpretes ab eo congeſtos. Adminicula ſunt,puta aliquis a-
ctus poſitiuus,calor iudicij,fauor perſonarum,vel locorū,tem
poris diuturnitas,animus fraudandi & decipiendi, & alia ſi-
milia,de quibus ſigillatim diſſeramus.
Primus itaque eſt caſus,quādo cum ipſa taciturnitate cōcur
rit aliquis actus poſitiuus.Hoc ſane caſu ſemper tacens præ-
ſumitur conſentire.Ita Roma.*in d.l.quæ dotis,nu.52.*& ibidem
Iaſ.*nu.90.*Felin.*in c.nonne.nu.10.verſ.fallit quartò.de præſump.*
Corſet.quem infrà referam.Rip.*in c.cum.M.nu.131.de conſtit.*
Io.de Selua.*in tract.de beneficio.in 3.parte.quæſt.10.n.14.*Pariſ.
*conſ.76.nu.19.lib.4.*Tiraquellus *de legib.connubial.in gloſſ.5.n.*
*30.& de retractu conſang.§.1.gl.9.n.154.& 155.158.*Natt.*in conſ.*
*131.nu.5.lib.1.*Crau.*in conſ.466.num.8.lib.3.& in conſ.913.n.3.*
Bologn.*in d.l.quæ dotis,num 137.verſ.3.illa regula.*& alij multi
quos ſtatim commemorabo.Afferri ſolet exemplum in eo, † 23
qui recipit inſtrumentum , in quo fuit conſtitutus procura-
tor.Ille enim actus poſitiuus receptionis vnà cum taciturni-
tate arguit eum conſenſiſſe conſtitutioni.Ita Abbas *in ca.cum*
virum.in tertio notab.de regula.& Abbatem in ſpecie probarūt
Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.90.*& Crau.*in tract.de antiq.temp.in pri-*
*ma parte principali.in quarta particula,*quæ incipit,*Viſis de ver-*
bis,n.23.& probat tex.*clem.1.de procurato.*vbi cum ipſa tacitur
nitate concurrit actus poſitiuus traditionis & receptionis in-
ſtrumenti mādati & procurationis.Ita textū hunc declarant
Ant.Corſe.*in ſingulari.in verbo,taciturnitas.*incipit,*In oneroſis*
& Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.100.*Eſt etiam ſecundum exemplū ex
eodem Abbate in loco præallegato,quando † puella ingreſſa
eſt monaſteriū & lapſo probationis anno,nulla contradictio- 24
ne facta,recepit velum,quod concedi ſolet illis tantum, quæ
profeſſionem emittunt,præſumitur ex eo receptionis actu v-
nà cum taciturnitate conſentire ipſi profeſſioni.& ſenſi ſu-
prà *in præſum.83.n.13.*
Tertium exemplum eſt in eo , † qui nulla facta contradi- 25
ctione recepit literas,in quibus ſcriptum legebatur,mihi de-
bere cētum.Hic ſanè receptionis actus vnà cum taciturnita-
te arguit cōſenſum , & præſumitur quodammodo fateri ſe
meū debitorem.Ita Bar.*in l.quo enim.§.1.rem ratā hab.* quem
probarūt cōgeſti à Iaſ.*in d.l.quæ dotis.n.92.* qui hoc exemplo
ad rem noſtram vſus eſt.Qua de re latiſſimè diſſerui ſup.*li.3.*
præſump.65.& accedit Tiraq quem mox referam, qui in ſpe-
cie noſtra ita ſcribit.
Quartum eſt exemplū,in eo qui tacens ſubſcripſit † ſe ali- 26
cui ſcripturæ:is ſanè dicitur conſenſiſſe in ea ſcriptis.Hoc e-
xemplo vſus eſt pariter Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.93.*Qua etiam de
re copioſè diſſerui ſuprà *li.3.præſum.68.*& idem dixit Iaſon
de eo,qui ſcripturam ſuo ſigillo ſigillauit.Quā quidem tra-
ditionem ampliſſimè explicaui ſuprà *lib.2.præſum.57.nu.32.*&
nunc accedunt in ſpecie Tiraq.*de retractu conſang.§.1.gl.9.n.*
159.& Bologn.*in d.l.quæ dotis.n.138.139.& 140.*
Quintum adduci poteſt exemplum,quando confecta † ſunt 27
ſponſalia ab initio nulla,ob impedimentum conſanguinita-
tis,ſi poſt Pontificis diſpenſationem ipſi contrahentes tacēt:
& ſponſalia non reuocent,præſumitur , quod illis conſenſe-
rint,eaque approbarint,cum vltra eorum taciturnitatem in-
teruenerit actus poſitiuus,nempe diſpenſationis impetratio.
Ita reſpondit Calder.*in conſ.1.in fi.de ſponſ.* quem ſecutus eſt
Crau.*in d.tract.de antiq.tempo.in quarta particula primæ partis*
principalis,n.23.
Sextum eſt exemplū ex eodem Crau.*in conſ.111.n.5.*cùm di
xit:quod ſi pars bonorum alicuius fuit regiſtrata , & alia pars
non;& is tacuit,quod cum præter taciturnitatem interuene-
rit actus ille poſitiuus regiſtrationis , præſumitur conſenſus
ipſius tacentis.
Septimum exemplum in agnato,qui nō ſolum tacuit,quā-
do fuit præſens alienationi,ſed etiam paſſus eſt illū empto-
rem inueſtiri,vel ei promiſit de euictione,ij enim actus poſi-
tiui & ipſa taciturnitas arguit agnati conſenſum , vt deinde
retrahere rem illam alienatam nō poſſit. Ita Tiraq.*de tractu*
conſang.§.1.gl.9.n.158.& nu.160.& ſequitur Rota Roma.*in de-*
*ciſ.788.n.6.& 15.in prima parte.*in nouiſſimè editis.
Secundus eſt caſus,quando † ipſi taciturnitati accedit tem- 28
poris diuturnitas,quam appellare ſolemus patientiam , vel
tolerantiam.Hoc ſanè caſu multò magis præſumitur tacen-
tis cōſenſus.Ita Bal.*in l.ſi filius.C.de petitio.hære.*Rom.*in l.quæ*
dotis.n.42.ff.ſolut.matr.& ibidem Alex.*nu.28.*& Iaſon *num 85.*
& his accedūt Bar.*in l.gerit.in fi.ff.de acqu.hæred.*Tiraq.*de le-*
gibus cōnubial.in glo.7.n.10.& alios plures recēſet,& accedūt
Pariſ.*in conſ.85.nu.13.lib.4.*Crau.*in conſ.204.nu.9.*Ioſeph Cu-
mia.*in cōmentarijs ad c.ſi aliquem,in verbo,maritatæ,nu.220.de*
ſucceſſio.feudi.&Maſcar.*in tract,de proba.in concluſ.1143.n.1.*qui
latiſſimè comprobat,& idem *in conclu.1218.n.50.*Et hæc qui-
dem traditio probatur tex.*l.ſi aliena.§.ſed etſi non adierit.ff.de*
acquirenda hæreditate,& l.ſi filius,C.de petitio.hæred. Et hunc
conſenſum eſſe expreſſo fortiorem reſpondit Crauetta *in*
conſ.640.n.10.lib.4.
Tertius eſt caſus,quando † vna cum ipſa taciturnitate cō- 29
currit fauor alicuius perſonæ,vel loci, quorum cauſa præſu-
mitur quod tacens conſentiat.Eſt exemplum ſecundum ali-
quos in pupillis,fauore quorum ex taciturnitate præſumitur
conſenſus.Ita gloſſ.*in l.ſi filius.ff.de tutelis.*Bartolus *in l.quæ do*
tis.n.23.ſoluto matr.& ibidem Roma.*num.52.& in conſ.311.nu.*
*3.*Abbas *in c.nonne.colum.2.verſ.fallit fauore pupillorum.*Baldus

*in l.cum oſtendimus.§.vlt.ff.de fideiuſſo.tuto.*Imola *in l.2.§.volūtatē.in fi.ff.ſol.mat.*Roma,*in cōſ.313.n.3.*Capr.*in reg.56.n.18.*Pariſ.*in cōſ 93.n.40.li.1.*& Maſcard.*de proba.in concl.1153.n.36.*Et ij quidem moti ſunt eo reſponſo.*l.ſi filius.ff. de tutel.*quod cōtrarium probare ſcribit Iaſ.*in d.l.quæ dotis,nu.* 81. ſolet etiam adduci tex. *l.cum oſtendimus.§.vlt.ff.de fideiuſſo. tuto.* vbi is qui vt fideiuſſor pupilli oblatus eſt,ſi ſciens ſe oblatū tacuit,præſumitur conſenſiſſe ipſi oblationi, & cōſequenter obligatur.

Cæterum à prędictis diſſentiunt Zabarella *in clem.1.num.5. de procur.* & ibid.Anch.*n.4.*& Vitalin.*n.32.*Bal.*in l.inuitus.n.3. C.de procurato.*Caſtr.*in l.ſciendum,n.3.de verb.oblig.*Felin.*in c. nonne.n.7.verſ.fallit primo de præſum.*& Iaſ.*in d.l.quæ dotis,nu.* 81. ij ſane dixerunt non eſſe ſpeciale fauore pupil.in caſu *dictæ l.cū oſtendimus.§.vlt.* ſed ob calorē iudicij,ex quo in actis is paſſus eſt ſe deſcribi fideiuſſorem cauſa pupilli.& idē ſenſerunt Bar.*in l.vlt.ff.de prętor.ſtip.& in l.vlt.1.ff.à quibus app. nō licet.*Bal.*in l.tale pactum.ff.qui procurauit.ff.de pactis.* Caſtr. & Comen.*in l.ſciendum de verb.oblig.*dum declarant *d.l.cū oſtendimus.§.vlt.*Exiſtimarunt etiam alij multi in caſu *d.§.vlt.*tria concurrere,nempè pupilli fauorem,iudicij calorē & ſcripturam.Ita ſanè Alex.*in l. 1.in prin.nu.36.de verb.oblig.*& ibidem Iaſ.*n.5.*Galliaul.*nu.*14.Buttigela *nu.*34 Alc.*n.7.*Soc. iun.*n.27.* qui teſtatur,hāc eſſe receptam Doctorum interpretationē, & hunc ſenſum doctè & egregiè defendit Albert.Bologn. Cardinalis *in eadem rub.ff.de verb.oblig.c.30.n.2.verſ.ſic iam cerni-*30 *mus.* Rectius exemplum afferri ſolet,quādo agitur † de Reip. fauore,cuius cauſa conſtitutum dicimus:quod tacens pręſumatur conſentire,& conſequēter ſe obligare.*l.2.ff.ad municip.* quo loci reſpondit patrem præſumi conſenſiſſe Decurionatui filij,ſi præſens fuit electioni & tacuit.Ita Bart.*in l.ſi filius. ff.de tutelis.*Bald.*in l.ſi ſine,n.10.C.ad Velleia.& in l.1.C.de Decurio.li.10.& in l.cum oſtendimus.§.vlt.ff.de fideiuſſ. tut.* Imol. *in clē.1.n.18.de procurato.*Capr.*in reg.56.n.22.*Roma.*in d.l.quæ dotis,n.52.*& ibidē Alex.*n.28.*& Iaſ.*n.82.*Idē affirmauit Roma. *in conſi.313.n.3,*Caſtr.*in l.ſciendum.n.3.de verb.oblig.*Feli.*in ca. nonne.n.18.verſ. fallit quintò de præſum.*Marſi.*in pract.criminal. n.62.*& Maſcard.*in tract.de proba. concl.1153.n 37.*Eſt etiā exē-31 plū,quādo † agitur de fauore piæ cauſę,ob quam is qui tacet conſentire præſumitur,vt ſe obliget.Ita Rom. *in d.l.quę dotis, n.55.*& ibidem Alex.*n.29.*Iaſ.*n.84.*Capra *in d.reg.56.n.24.*Felin.*in d.c.nonne.n.15.verſ.fallit quarto.*& alios recenſet Tyraq. *in tract.de priuilegiis piæ cauſæ. priuileg.131.*qui Deciū & alios nonnullos recenſet & accedit Maſcard.*de probat.concl. 1153.n. 39.*& ſimile commemoraui ſuprà *in quarto caſu* : cum vero 32 † dos æquiparetur piæ cauſę,idem dicendum eſt, fauore dotis tacentē præſumi conſentire.Ita Socinus ſenior *in conſ.291. n.8.li.2.*Felin.*in c.nonne.n.8.*Alex.*in l.quæ dotis,n 27.* & ibidem Iaſon.*numer.97.*& Dec.*in conſ.66.nume.7. verſ. circa quartum dubium.*

Quartus eſt caſus,quando quis tenetur conſentire ob præcedentem obligationem vel contractum.Nam tunc is tacendo præſumitur conſentire cum præter taciturnitatē adſit cauſa illa præcedens.Ita Bar.*in d.l.quæ dotis,n.24.*& ibid.Roma. *n.47.*& Iaſ.*n.83.*Abbas *in c.nonne.n.3 de præſum.*Salic.*in l.2.C. de acq.poſſ.*& probat tex.*d.l.2.*

Quintus eſt caſus,quando vna cum ipſa taciturnitate con-33 currit† ſanguinis affectio.Hæc ſanè efficiunt,vt multo magis pręſumatur conſenſus ex taciturnitate.Ita Bar.*in d.l.quæ dotis.n.23.*& ibidem Roma.*num.36.*Iaſ.*n.92.*& Ioan.Bologn.*in l. quæ dotis,num.123.verſi.limitatur tamen.*& accedūt Cyn.Bald. & Sali.*in l.inuitus.C.de procurat.*ille,*n.3.*iſte,*nu.*4.& Caſtr.*n.2.* Anch.*in c.licet de procur.in 6.*Capra *in reg.56.n.31.*Imol.*in l.2. §.voluntatem,n.22.ff.ſolut.matr.*& ibidē Alex. *n.9.* & idem Alex.*in l.ſæpe.n.89.ff.de re iud.*Afflict.*in c.1.§. etſi clientulus.n.31. de aliena.feudi.*alios refert Tyraq.*de retract.conſang.§.1. gloſſ. 9.nu.154.*& accedunt Franciſcus Marcius *in deciſ.329. nu. 1.in prima parte.*& Rota Rom.*in deciſ.788.n 3.in prima parte.*in nouiſſimè editis. & Maſcardus *de probationibus,in concl. 1153.nu. 45.& in concluſ.1218.num.52.* Afferunt exemplum in conſtituēte procuratorem ſibi ſanguine coniunctum, qui ſi tacet , pręſumitur conſentire mandato , & illud ſuſcipere. Eſt etiam exemplum in eo , qui rem apud ſibi ſanguine coniunctum deponit.Nam ſi is depoſitarius tacet , dicitur depoſitum acce-34 ptare vt reſpondit Natt.*in conſi.131.nu.3.li.* 1.tametſi † regulariter depoſitarius non dicatur acceptare,ſi apud eum tacen-35 tem deponitur.Idem dicemus † de coniunctione legali, ſicuti eſt illa quæ intercedit inter prælatum Eccleſię & eius capitulum.Hæc ſanè coniunctio operatur,vt ex taciturnitate prę ſumatur conſenſus,exemplum ſi prælatus contulit alicui beneficium præſente & tacente capit.præſumitur, quod capitulum conſenſerit.Ita Abbas *in c.2.col.vlti. de his quæ fiunt à prę lato ſine conſenſ.cap.*Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.73.* qui *nu.* 74.declarat non procedere,quando capitulum ob prelati timorem & reuerentiam non eſt auſum contradicere,de qua re dicemus 36 infrà.Idem dicemus†de coniunctis amicitia & familiaritate,quæ efficit,vt ex taciturnitate pręſumatur conſenſus. Ita Cyn.Bald.Sali.& Caſtr.in *l. inuitus. C. de procurat.* Ancha, *in clem.de procurat.*Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.74.ff.ſolut.matr.*& accedunt Alex.*in l.ſæpe,n.89.ff.de re iud.*Marſil.*in ſing.351.*&Bolog.*in d.l.quæ dotis,n.129.*

Diſſentiunt tamen à traditione hac Butr.*in ca.ex parte.de reſcrip.*& Geminia.*in c.quid agendum.de procurat.in 6.* qui dixerunt,prædictam traditionē iure non probari, & in his exorbitantibus non admitti extenſionem de caſu ad caſum.*l.ſi vero.§.de viro.ff.ſolu.mat.*Verum reſpondetur,imò admitti extenſionem ob rationis identitatem,vt ſcribūt omnes *in auth. quas actiones.C.de ſacroſ.Eccle.*vbi inter alios Iaſ.*n 15.*

Sextus eſt caſus,quando † taciturnitati accedit ipſius tacē 37 tis contumacia. Hoc enim caſu multo magis præſumitur tacentem conſentire,ſicuti ſcribunt Iaſ.*in d.l.quæ dotis,n.69.ff. ſolu.mat.*poſt.gl.*in l.quandiu ff.de acq.hæred.* Inno.*in c.1.de his quæ fiunt à maio.part.c.4.*But.*in cū omnes.de conſt.*Abbat.*in c.2. col.2.de his.quę fiunt à prælat.ſine conſen.capi.*& Alexā.*in d.l.quę dotis.n.27.*& accedunt Abbas.*in d.c.nonne.col.2.in fi. verſ.fallit, 3.*Capra *in reg.56.n.5.& l.dotis,n.33* & ibid.Io.Bolog. *nu.120. verſ.ſecundus caſus.*Ioa.de Selua *in tract.de benefic.part.3.q.10. n.13.*& Maſcar.*de probatiō.concl.1153.n.26.*Et hic quidē caſus locū habet etiam in procuratore,†qui tacendo per cōtumaciā conſentire dicitur in ſui principalis detrimentum.Ita Abbas 38 *in c.1.in 4.not.de poſtul.præla.*Iaſ.*in d.l.quæ dotis,nu.69.in fi.*& ibidem Bolog.*n.20.verſ.amplia procedere.*

Septimus†eſt caſus,quando taciturnitati cōiuncta eſt fraus 39 & dolus. Hoc pariter caſu multo magis tacens præſumitur cōſentire.Ita Bal.*in l.ſuus.C.de repud.hæred.*Albericus *in l.2. C.ſi res alie.pign.data ſit.& in l.fideiuſſ.§.1.ff.de pign.*Bal.*in l.cū proponas fil.C.de pact.*& ibid.Sali.Rom.*in d.l.quæ dotis,n.53* & ibid.Iaſ.*n.80. verſ.quintus caſus.*idem Rom.*in conſ.457.in fi.*& alios nonullos recenſet Fran.Marcius *in q.329.nu.1.in 1.parte.* Capra *regul.56.n.16.*Bolog.*in d.l.quæ dotis,n.132.*Tiraq.*de retract.conſang.§.1.gl.9.n.156.*qui in ſpecie ſic cōſiderat hūc dolū & fraude vltra taciturnitatē,& *n.157.*ſubiūgit Tiraq.exēplū in domino†emphyteuſis,qui dū præſens eſſet venditioni 40 factæ ab emphyteuta,vendente rem pleno iure,vel liberè, & ipſe dominus tacuit : Hic ſane conſentire præſumitur, rem eſſe liberā,ne alioqui emptor ille remaneat deceptus,& idē eſſe dixit ipſe Tiraq in agnato præſente & tacente, dum res diſpoſitioni ſtatuti ſubiecta retractui dolo & fraude tacuit. Nā & iſte præſumitur cōſenſiſſe,vt deinde retrahere nō poſſit.Et hic quidē caſus probari ſolet tex.*l.2.C.ſi alie.res pig.data ſit,*cuius verba hęc ſūt.*Si probaueris pęſidi prędia vel hortos, de quib.agebatur ſuos eſſe:intelligis obligari eos creditori ab alio nō potuiſſe,ſi nō ſciēs hoc agi in fraudē creditoris ignorātis diſſimulaſti.*Illa verba:*Si nō ſciēs hoc agi in fraudē creditoris diſſimulaſti,*legēda ſimul ſunt non autē apponi poteſt pūctus poſt illud verbū,agi,ſicuti legūt gl.& Bart.ſed poni debet ante illa verba,ſi nō ſciēs,& deinde legi cōtinuatiuè.Idē etiā probat tex. *l.ſi ſine.§.vlt.C.ad Velleia.*cuius verba ſic legātur.*Quod ſi patiētiam præſtitiſti,vt quaſi ſuas res maritus obligaret,decipere voluiſti mutuam pecuniam dantem.Et ideo tibi non ſuccurritur.*

Cæterū verſatur dubitatio hoc in caſu,quis teneatur probare dolum & fraudem?Et probari† debere ab eo,qui illum 41 ex taciturnitate arguit , vt ſcribunt Bar.Bal.Ang.& Sali.*in d. l.2.ſi alie.res pig.data ſit.*& cōmunem teſtatur Alex.*in d.l.quæ dotis,n.28.ff.ſol.matr.*Quorum quidē traditionē probat *d.l.2.* quæ conditionaliter loquitur,dum inquit , ſi non ſciens hoc agi,is ergo qui aſſerit,eum ſciuiſſe & in fraudem diſſimulaſſe, probare debet,cum † ſola ipſa taciturnitas dolum non infe- 42 rat.Verū maximè obſtat tex.*d.l.ſi ſine.C.ad Velleia.*vbi aſſertiuè reſpondit Imperator,mulierem ſcientem & tacentē dū maritus obligaret res ipſius mulieris,voluiſſe decipere ipſum creditorem cogitandum erit.

Octauus eſt caſus,†quando præter taciturnitatē concurrit 43 calor iudicij.Hoc etiam caſu multo magis ipſa taciturnitate præſumitur cōſenſus.Ita Bar.*in l.1.n.4.& n.6.C.de relatio.*qui dixit,in iudicialibus tacentē ſemper haberi pro conſentiente,& propterea conſulit ipſe Bar.quod ſi in iudicio tuus adeſt aduerſarius,facias apponi,præſente parte & te contradicēte. Bartolum ſecuti ſunt Cæpolla & Feli.quos recenſent & probant Rip.*in c.cum M.n.134.de conſtitut.*& Rube.*in l.non ſolū.§. morte,n.332.verſ.quartus caſus.ff.de oper.noui nun.*Cōfert quod docuit Abb.*in c.ſignificaſti,n.18.de for.comp.*cum dixit,quod ſi clericus,præſente Epiſcopo & tacēte,prorogat iuriſdictionē iudicis non ſui,præſumitur Epiſcopum ipſum conſenſiſſe.& Abbatem ſecutus eſt Iaſ.*in l.quæ dotis,n.89.verſ.12.caſus.ff.ſol. mat.*qui ſubiunxit idem eſſe,quando duo prorogant iuriſdictionē de loco ad locū,vt ſi duo Papienſes prorogāt iuriſdictionem Mediolanenſem,præſente & tacente iudice Mediolanenſi,præſumitur quod ipſe iudex huic prorogationi conſenſerit.Idem eſt(adiungit Iaſon)quando quis cognoſcit de cauſa feudali,præſente & tacente domino feudi,præſumitur, dominum ipſum conſentire.Idem Iaſon *in cōſ.21.nu.7.li.1.*reſpondit † iuriſdictionem iudicis allegati pro ſuſpecto cenſeri prorogatam ſi iudex ipſe aſſignauit terminum ad probā- 44 dum cauſas ſuſpicionis,parte præſente & tacente. Confert quod

quod egregiè docuit Caſtr.*in l.ſciendum,num.3.de verb.oblig.* cū dixit,eſſe ſpeciale in iudiciis , vt tacens pro conſentiente habeatur,vt ſi quis patiatur deſcribi in actis fideiuſſorem alicuius.Quod intelligit Imola *in clem.1.num.18.de procur.* quādo ipſa fideiuſſio eſt pręſtita ob publicam vtilitatem :ſecus ſi ob priuatam. Et hunc quidem caſum paſſim admittunt interpretes,qui affirmant in iudicialibus tacentem præſumi conſentire.Ita Ripa *in c.cum M.Ferrar.n.134.de conſtitut.*Crau.*cōſ.14. n.7.*Cęphalus *in conſi.422.n.19.li.3.* Rimi.iun.*in conſ.62.in fi.li. 1.*Crau.*in conſi.402.n.8.& in conſ.854.n.8.*& Phanu. *in tract. de lucro dotis.in glo.10.n.33.*

45 Nonus eſt caſus,† quando vltra ipſam taciturnitatem concurrit debitum aliquod officij,ſicuti contingit,quādo aliquid pertractatur in vniuerſitate,in qua ſinguli habent neceſſe dicere,quod ſentiunt,ſi aliquis tacet,conſentire præſumitur,& ob id,ſi ex taciturnitate illa vniuerſitas detrimentum aliquod capit,is qui tacuit peccaſſe dicitur, & erga vniuerſitatem tenetur ratione damni,ſicut expreſſè conſentientes. Ita Abbas *in c.1.de his,quæ fiunt à maio.part.capit.& c.ſecundo, numero nono,de his quæ fiunt à prælat.ſine conſen. ca.* Albericus *in l. poſtliminiū.§.vlt.ff.de captiuis & poſtlim.reuerſ* Alexander *in d.l.quæ dotis.n.27.*& ibidem Iaſon *n.89.verſi.decimusquintus.* Francus *in c.is qui tacet.in fi.de reg.iur.in 6.*Ioa.de Anna.*in c.veniens,n. 4. de ſimo.*Felin.*in capit.nonne.num.9.verſi.& per iſtam.*Pariſius *in conſ.76.nu.11.lib.4.* Cæphal.*in conſ.110.num.12 li 1.*Maſcard. *in tract.de probat.concl.1218.num.24.*& idem ego ipſe reſpondi *in conſi.58.num.65.lib.1.*Et huius quidem traditionis ea eſt ra-46 tio,ſecundū Abbatem,† quia ſinguli vniuerſitatis conſiliarij ex ſui officij debito tenentur votum ſuum verbis claris exprire in his,quę ad commodum ipſius vniuerſitatis pertinent, alioqui pro conſentientibus habentur. Quę ſane ratio comprobatur traditione eiuſdem Abbatis *in cap.veſtra.in fin.de locato:*cum dixit,quod quando quis vocatur,vt conſentiat,ſi pręſens eſt,& tacet,pro conſentiēte habetur,& Abbatis traditionem probarunt Alexand.*pręcitato in loco* , & Felinus *in d.cap. nonne.num.1.verſi.fallit ſeptimò.*Hinc doctiſſimè,vt reliqua omnia,ſcribit eruditiſſimus atque ampliſſimus Cardinalis Palæottus *in commentariis de ſacri conſiſtorij conſultationibus, parte quarta,quæſt.10.columna quarta,verſi.Quod vero ad cōſiſtorij.*nō 47 † ſufficere Cardinalium taciturnitatem pro conſenſu in rerum grauium deliberationibus quas ſummus Pontifex facit, adhibito conſenſu ipſorum Cardinalium, qui pro ſui officij debito aperto (quod aiunt)ore dicere debent,quod pro Reipublicæ Chriſtianę bono verè ſentiunt , vt tradit Gondiſlaus *in tract.de Cardinalibus.q.5.n.15.*& ſequenti.

48 Decimus eſt caſus,quando † taciturnitatem pręcedit conſenſus expreſſus. Hoc etiam caſu multò magis taciturnitas arguit conſenſum.Ita Baldus *in l.ſi ſine,numero decimo,verſi. item actus.C.ad Velleia.*Roma.*in l.quæ dotis.numero quinquageſimo ſecundo,ff.ſoluto matrimonio.*Capra *in regul.56.n.8.*Maſcardus *de probationibus.concluſ.1153. numero quadrageſimotertio.* & Cęphalus *in conſ.478.num. 43. libro quarto.* qui exemplum afferūt in caſu *l.item quæritur.§.qui impleto ff.locati.*quo loci reſpondit Vlpianus,quod finita prima expreſſa conductione, ſi conductor perſeuerat in ea ſciente & tacente domino locatore,præſumitur quod eius conſenſu perſeueret. Qua de re copioſè diſſerui ſuprà *in lib 3.præſumptio.85.*Ea eſt huius caſus 49 ratio,quia † voluntas ſemel expreſsè declarata durare præſumitur.*l.eum, qui. ff.de probationibus.*& ſcripſi ſupra *hoc lib.in præſump.37.*

Et prędicti quidem caſus locum habent multò magis , quādo agitur de iure quærendo,quod tacens ſuo quodam conſenſu facilius remittere præſumitur : vt docuit Crottus *in l. non ſolum.§.morte,numero 102..ff.de operis noui nuntia.*quē ſecutus eſt Ioſeph.Cuma.*in commentariis ad cap.ſi aliquem.in verbo,maritata, numero 215. & 221.de ſucceſſ.feud.* quo loci dixit, veriorē eſſe opinionem eorum,quod mulier pręſens & tacēs, quando à patre dotatur,præſumitur conſentire dotationi,& ob eam excluditur à ſucceſſione feudi ex diſpoſitione *dicti c. ſi aliquem.*

Receditur tamen ab hac tertia regula,quā eſſe diximus, tacentem pręſumi conſentire:receditur inquā multis caſibus.

50 Primus eſt,quando requiritur conſenſus expreſſus. Nam † tunc is qui tacet non præſumitur conſentire.Ita Ioa. Andreę, Archidiacon.& Geminian.*in c.ſtatutum.§.in nullo.de reſcriptis. in 6.*Rota *in deciſ.15 in titu.de officio delegat.* in nouis.Capr. *in reg.56.n.43.*Tyraq.*de legib.connubial.in gloſ.7.n.7.* & Maſcard. *in tract.de probationibus,in concl.1153.numero trigeſimoprimo, & in conſ.1218.n.33.& 34.*Afferri ſolet exemplum in caſu *dicti §. in nullo.*vbi delegatus non poteſt citare nec cognoſcere extra ciuitatem & diœceſim, in quibus extitit delegatus,niſi ad hoc acceſſerit expreſſus partium conſenſus. Hunc expreſſum cōſenſum,prædicti interpretes,præſertim Rota , intelligunt, quando verbis fuit declaratus, non autem ſola taciturnitate.& idem ſcribunt Felinus *in c.cum olim.in prin.de officio delegat.*& Gomeſ. *in regula Cancellarię.De impetra.beneſ. per obitum.quæſt.11.*Poteſt etiam afferri exemplum in conſenſu adhibendo à tutore in actibus pupilli.Cum enim requiratur expreſſus conſenſus,*l.3.*vbi glo.*ff.de auctor.tuto.*non ſufficit hic conſenſus , qui ex taciturnitate colligitur , vt poſt Bartol.& alios ſcribit Bolognetus *in d.l.quæ dotis.n.133.ff.ſoluto matrim.* 51 Eſt etiam exemplum eo in caſu , quando ſtatutum † requirit adhiberi conſenſum agnatorū in contractibus mulierum,vel minorum,vel tutorum in contractibus pupillorum,in quibus cum requiratur conſenſus expreſſus,nō ſufficit,ſi agnati, vel tutores præſentes ſint & taceant:ſed verbis claris dicere debent quod ſentiunt.Ita in ſpecie Dyn.*in cap.qui tacet.in fi.de regul.iuris.in 6.*Iaſ.*in l.quæ dotis.n.105.ff.ſoluto matrimo.* Bald. *in l.ſi ſine.C.ad Velleia.* Felin.*in c.nōne.col.2.verſ.& per iſtā.de præſump.*Gulielmus Maynerius *in l.qui tacet,n.7.de regul. iur.* & alios refert Tiraquel.*de legib.connubial.in glo.7.n.5.& 16.*& accedit Ioan.de Selua.*in tracta.de beneficio.in tertia parte.qu. 10.n.12.verſi.decimotertio.*Eſt etiam exemplum in ſtipulatione † quæ cum requirat verborum expreſſionem,*l.1.in princip.ff.* 52 *de verbo.obligatio.*non ſufficit in ea concipienda conſenſus ex taciturnitate præſumptus,vt ſcribunt omnes *in d.l.1.* & egregiè doctiſſ.Cardinalis Palæot.*in commentarijs de ſacri cōſiſtorij conſultationib.parte quarta.qu.11.col.2.verſ.2.*qui ſimile affert exemplum,de conſenſu Cardinalium adhibendo in grauibus Summi Pontificis deliberationibus , qui cum expreſſus eſſe debeat non ſufficit Cardinalium taciturnitas. Poteſt etiam 53 afferri exemplum in conſenſu † capituli adhibendo alienationi rei eccleſiaſticæ qui expreſſus eſſe debet.*ca.1.de reb.Eccleſ.non aliena.*& propterea non ſufficit ille , qui ex taciturnitate colligitur , vt in ſpecie ſcribunt Francus *in cap. is qui tacet.n.3.verſi.ſecundo.*Ioa.Andreę *de regul.iuris.in 6.*& Ioannes de Selua *præcitato in loco.*Et idem Francus ipſe ſupra, *numer. 4.*poſt eundem Ioan. Andreæ ſubiungit aliud exemplum, quandò ſcilicet religioſus aliquis datus eſt executor in teſtamento,is enim non illud ſuſcipere & pertractare non poteſt ſine expreſſo Prælati conſenſu.*cap.2.de teſtamento.*ob id non ſufficit(inquit Francus)conſenſus ex taciturnitate.Idem affirmarunt Abbas *in d.cap.2.num.7.*& Barb.*nu.11.*& Dida.*n. 4.*poſt Iaſonem *in l.quæ dotis,n.99 ff.ſoluto matrimo.*Eſt demū aliud exemplum,quando teſtator legat alicui rem alienam, vel hæredis ipſo herede præſente & tacente,qui ex ſola taciturnitate nō dicitur conſentire,ex quo lex requirit quod euidenter & ſic expreſſe appareat de ipſius hæredis voluntate & conſenſu.*l.Titia cum teſtamento.§.Lucia.de lega.2.*Ita in ſpecie decidit Franciſcus Marcius *in qu.329.n.1.2.& 3.in prima parte,* & ſcripſi ſuprà *lib.4.præſump.117.nu.21.*Diſſentiunt tamen à traditione hac Bald.Iaſon , & Pariſius commemorati à Maſcardo *in tractatu de probationibus.in concl.1218.n.19.*

Secundus eſt caſus,qui mihi idem cum præcedenti viditur: 54 etſi vt ab eo diuerſum obſeruant Doctores. Eſt ſane † quando conſenſus requiritur pro forma. Hoc etiam caſu ex taciturnitate non præſumitur conſenſus,ex quo requiritur viua vox.Ita Zabarella *in clemē.quia propter.§.illud.quæſt.22.de electio.*Ancharanus & Francus *in cap.penultim.§.vltim.de electio. in 6.*qui dixerunt , in prælatorum electionibus non ſufficere eligentium taciturnitatem , cum pro forma requiratur viua vox.Hos ſecutus eſt eruditiſſ. Cardinalis Palęottus *in præcitatis commētariis de ſacri Conſiſtorij conſultationibus.parte quinta. quæſt.10.col.2.verſ.quod ſi ſecundum.*qui doctè & verè ſcribit, in electionibus faciendis à Summo Pontifice,adhibito Cardinalium conſenſu,non ſufficere ſi Cardinales electioni pręſentes taceant.ſimile ſcribūt Abbas *in c.1.n 5.vt lite nō cōteſta.* Felin.*in c.nonne,n.21.de præſump.*& Gomeſ.*in regula cancellariæ,de impetra.beneſi.per obitum.qu.11.verſ.& ideo , ex quo*:ij quidem affirmant , taciturnitatem non arguere conſenſum, qui pro forma adhiberi debet.

Tertius eſt caſus,†quādo agitur de obligatione perſonali, 55 ſicuti quādo conſtituitur aliquis procurator. Nā is qui ſcit & tacet ſe conſtitui procuratorem non præſumitur conſentire. Ita Bal.& Caſtr.*in l.inuitus.C.de procurat.*& ibidem Iaſon *n. 5.*& idem Iaſ.*in l.quæ dotis.n.97.ff.ſoluto matrim.*& alios refert Maſcar.*in tract.de probationib.in concl.1153.nu.49.& in concl. 1218.n.30.*& accedit Io.de Selua.*in tracta.de beneficio,in tertia parte.quæſt.10.nu.26.*Et Bolognet.*in d.l.quæ dotis,nu.133.*Et ij quidē moti ſunt tex.*l.filiusfam.§.inuitus.ff.de procurato.* Eſt ſimile,quando contendentes faciunt compromiſſum in aliquē pręſentem & tacentem,qui non dicitur ſua illa taciturnitate accepraſſe compromiſſum.ita poſt Io.Andreæ , Innocētium, & Alexandrū docuit Iaſon *in d.l.quæ dotis,n.98.ff.ſoluto matr.* Ioann.de Selua.*in dicto loco ſupra citato,*& M.Antonius Blanchus *in tract.de compromiſſo,in prima parte.q.1.nu.36.*Et ij quidē moti ſūt tex.*Pōponius.alias,ſi de meis.§.recepiſſe.de arbitris.*

Quartus eſt caſus, † quando tacēs non poteſt cōtradicere 56 aliqua de cauſa eum impediente,ſicuti quando filius vel filia non audet ob metum reuerentialem repugnare volūtati patris. Hoc ſane caſu tacens non præſumitur conſentire. Ita ſcribūt Bald.*in l.ſi filiusfa.§.inuitus.ff.de procura.in l.ſi ſin.C.ad Velleia.& in l.1.in fi.C.de bonis mater.& in cōſ.366.& euidētiæ dicendorum.col.2.in fi.li.2.*Buttius & Felin.*in cap.nonne.in fine.*

de preſump.& Nicolaus Arelata.*in repetitio.l.generaliter,n.*132. *C.de ſecundis nup.*& Io.de Selua *in tract.de beneſi.in tertia part. q.*10.*n.*15.16.*&* 17.

Cæterum à prædictis diſſentiunt alij multi, qui ſcribunt, cauſam hanc metus reuerentialis iuſtam minimè eſſe, vt filius, vel filia tacens, non præſumatur conſentire. ſic ſanè Abbas *in d.c.nōme.* Alexand.*in d.l.quæ dotis.*& ibidē Iaſon *num.* 96.*ff. ſolut.matr.*& alios retuli ac probaui ſupr.*in li.*3.*præſu.*120.*n.*15.

Crediderim hoc loco totum eſſe iudicis arbitrio relinquēdum, vt in ſpecie ſenſit Capr.*in regu.*56.*numero* 50. & conferunt quæ ſcripſi ſuprà *in lib.*2.*de arbitrarijs iudiciū, caſu* 138.*numero* 8. Aliter opiniones conciliat Bologn.*in d.l.quæ dotis, numer.*127.

57 Quintus eſt caſus, quando † agitur de præiudicio tertij. Nam tunc is qui tacet non præſumitur conſentire, vt tertio præiudicet. Ita Francus *in cap.is qui tacet.colum.*2.*verſ.tertio limita.de regul.iuris, in* 6. Capr.*in regula* 56. Iaſ.*in d.l.quæ dotis. n.*101.*ff.ſoluto matrim.*& idem ego ipſe reſpondi *in conſ.*120.*n.* 8.*libr.*2.

58 Sextus eſt caſus,† quando is qui ſcit & tacet non eſt præſens, ſed abſens. Hoc ſanè caſu non præſumitur conſentire. Ita Bar.*in d.l.quæ dotis, nu.*19.*ff.ſoluto mat.*& ibidē declarat Io. Bolog.*n.*118.*in fi.*& multis probat Ruin.*in conſ.*66.*n.* 14. *verſ. Nec obſtat, quod ex quo.li.*3.

59 Septimus eſt caſus, quando † is qui eſt præſens & tacet, nō intelligit quod agitur. Hoc etiam caſu non præſumitur conſentire. Ita ſcribunt gloſ.*in l.Caius.ff.de pig.actio.& l.ſi fideiuſ. §.pater.ff.de pig.* Barto.*in l.ſi vero.& in l.quæ dotis, n.*18.*ff. ſoluto mat.*Capra *in regu.*56.*nu.*61. Crauet.*in cōſ.*718.*n.*5. Maſcard. *in tract.de probat, concl.*1218.*n.*36.& Ioan.Bologn.*in d.l.quæ dotis. num.*119.

Quarta regula conſtitui poteſt, quando nullus præcedit actus ex parte vnius & alterius: atque ita eſt merum vtriuſque partis ſilentium, quod ſolet appellari actus negatiuus, qui nō eſt in agendo, ſed in patiendo. Hæc ſanè eſt regula, quod is
60 † qui ſic ſilet nōn dicitur conſentire. Ita Innocent.*in cap.olim. il* 3 *in fi.de reſtitutio.ſpolia.* cum dixit, actus conſiſtens in pati atque ita actus negatiuus non arguere conſenſum. Et Innocētiū ſecuti ſunt alij, quos cōgeſſi *in conſi.*121.*n.*83.*&* 84.& ſupra *lib.* 1.*q.*23.*num.*2.4. Non repetam illis in locis ſcripta. Nunc addo Baldum *in conſi.*366.*Ad euidentiam dicendorum.colum.*2. *verſ.tertio probatur.lib.*2. qui actum † hunc negatiuū dixit eſſe
61 difformē, hoc eſt, nullum habere contractum, ſicque cauſam antecedentem, quo præſumatur conſenſus ex ipſa taciturnitate. & Baldum ſecutus eſt Crau.*in conſ.*429.*nu.*6.*libro* 3. *& in conſ.*576.*num.*9.*li.*4. Ita etiam poſt Bar.loquitur Io.Bologn. *in d.l.quę dotis, num.*125.*ff.ſoluto matr.*& accedit Ioan.de Selua *in tract.de beneſi.in tertia parte. q.*10. *n.*25. qui dixit, hunc actum negatiuum eſſe nudam quandam patientiam & diſſimulationem, quam & ſimplicem tolerantiam ſolemus appellare,
62 quę † conſenſum non habet, vt ſcribit Abbas *in c.quia circa.de conſanguinit.& affinit.* Et huc pertinet quod reſpondit Soc. Sent.*in conſ.*167.*num.*11.*lib.*2. cum dixit, quod ſi emphyteuta non ſoluit canonem, & dominus ſciens tacuit, nō præſumitur velle eum expellere, nec conſentire, vt in emphyteuſi perſeueret: cum hoc ſit merum ſilentium, & actus, qui in patiendo conſiſtit. Eſt etiam hac tota in tractatione obſeruandum, ex actu tacito difficilius ſumi coniecturam & præſumptionem,
63 quam ex expreſſo: cum † in tacitis permiſſa non ſit extēſio, vt reſpondit Craue. *in conſ.*34.*n.*2. De taciturnitate hęc pluſquam fortè ſatis, tacebo nunc, ne mihi aliquando vetus illud obiiciatur, Qui non nouit tacere neſcit loqui.

PRÆSVMPT. C.

Præmiis & honoribus donatos præſumi libentius ſtudiis & laboribus operam dare.

SVMMARIA.

1 *Præmij ſpes maximè homines allicit ad ſtudia & labores.*
2 *Domus aliqua non eſt, nec Reſp.ſtare poteſt, ſi in ea nec rectè factis præmia extent vlla, nec ſupplicia peccatis.*
3 *Labor omnis verus atque honeſtus pręmiis ac ſplēdore decoratur.*
4 *Socrates vnus è ſeptem ſapientib.pronūtiauit, ciuitatē illam eſſe optimam, in qua plurima virtuti præmia propoſita ſunt.*
5 *Præmia quid in Repub.proficiant.*
6 *Conſtantinus Imper.ſummè laudandus, qui multis propoſitis pręmiis inuitauit bonarum diſciplinarum profeſſores, vt libētius docerent.*
7 *Dionyſius Syracuſanus tantum honoris Platoni detulit, vt illi nauem vittatam mitteret, eumque ſummis muneribus & liberalitate incredibili honoraret.*
8 *Pompeius magnus quanti fecerit Poſidoniū ſtoicū philoſophum.*
9 *Ennio ab Aphricanorum familia quantum largitum fuit.*
10 *Alexander magnus quanti fecerit Pindarum.*
11 *Seueri Imp.liberalitas erga Oppianum poetam.*
12 *Deum videre maxima eſt merces.*

IAM ſcribēdi finem feciſſem tacuiſſemque niſi præmij laborum ratio aliqua mihi habenda fuiſſet. Huius namque ſpes maximè† allicere & inuitare ſolet homines ad ſtudia 1
& labores. *Omnes enim* (inquit Cicero *in tertio officiorum*) *expetimus vtilitatē, nec facere aliter vllo modo poſſumus. Nā quis eſt, qui vtilia fugiat? aut quis potius qui ea non ſtudioſiſſimè perſequatur? Quinimò* † *nec domus* (vt idē Cicero *in tertio de natura Deorum* auctor eſt) *nec Reſpub.ſtare poteſt, ſi in ea nec rectè factis pręmia extēt vlla, nec ſupplicia peccatis. Verus* † *quidē* (teſte eodem 2
Cicerone *primo de Oratore*) *iuſtus atque honeſtus labor præmiis ac ſplendore decoratur.* Et quidē ita natura ipſa animis etiā excellentibus inſitū videtur, vt pręmiis excitētur, atq; ad ſuſcipiendos labores muneribus propoſitis alacriores reddantur. Hac pręmij ſpe etiā diuino numine afflati tenebātur, vt obedientię pater Abrahā, qui cū Deo loquēs (vt Geneſ.c.15. legimus) apertè dicebat. *Domine Deus quid dabis mihi?* Et Apoſtolorū Princeps Petrus (vt habetur Matth.19.) *Quid ergo erit nobis?* Quocirca rectè & prudenter† Socrates è ſeptē ſapientū 3
vnus pronūtiauit: ciuitatē illā eſſe optimā, in qua plurima virtuti præmia propoſita ſint. Nam † inde factum eſt (ſicut aliquando apud Thucydidem legi) vt inter quos maxima virtutis præmia proponūtur, apud illos optimi etiam viri Remp. gubernent. Hinc miris in cælum laudibus † extollendus eſt 4
Conſtan.Impe. *qui in l.medicos.C.de profeſſo.& medicis.lib.* 11. multis propoſitis pręmiis ob id inuitauit bonarū diſciplinarū profeſſores, quod ſciret (vt ipſe dixit) libentius docere. Quā ſanè conſtitutionem in hanc annotauit ſententiam Lucas à 5
Penna *in l.*3.*col.*4.*in* 126.*præſump.C.de apochis publ.li.*10. Laudari† etiam ſolet Dionyſ.ille Syracuſa. cuius præter cæteros 6
celebratur crudelitas, qui tantū honoris Platoni detulit, vt illi nauē vittatam mitteret, eumque ſummis muneribus & incredibili liberalitate honoraret. Pari laude extollitur Pompeius 7
† ille magnus, qui eo honore Poſſidonium ſtoicum philoſophum affecit, vt ad illius domum venturus, lictores demiſſis 8
faſcibus adſtare imperaret. Ita & † Aphricanorum familia cōmendatur, quod Ennio poetæ hoc benignitatis largita ſit, vt illi mortuo ius familiaris ſepulchri conceſſerit. Sic pariter celebratur † Alexander Magnus qui tantum Pindari ſtudiis & 9
doctrinæ teſtimonium reddidit, vt in Thebarum obſidione familiæ illius pepercerit. Non hic tacitus prętereo laudes† Se- 10
ueri Imperatoris, qui Oppiano poetæ in ſingulos verſus aureum numerauit. Ego vero tot laborum, totque vigiliarum, quas in his, aliiſque conſcribendis commentariis pro communi omnium vtilitate inſumpſi, non aliud cupio, non aliud expoſtulo huius ſeculi præmium, quòd certo ſcio, omnia eſſe vana & vanitatum plena, ſed illud tantum expeto, illud humili corde expoſco, vt diuinæ placeat bonitati, me hæc ad ſummam eius gloriam elaboraſſe: meque dignum efficiat, vt cum hinc diſcedere ſuæ placuerit Maieſtati, in æterna eius me recipiat tabernacula. Nam merces† magna nimis eſt (Diuo Au- 11
guſtino teſte) videre Deum, cui perpetuo ſit honor & gloria. 12
Amen.

Finis Libri Sexti & vltimi Iacobi Menochij I. C. Eminentiſſimi, de Præſumptionibus.

LAVS DEO SEMPER.

Ala Libreria del Colleg.º

IACOBI MENOCHII IVRISC. PAPIENSIS,

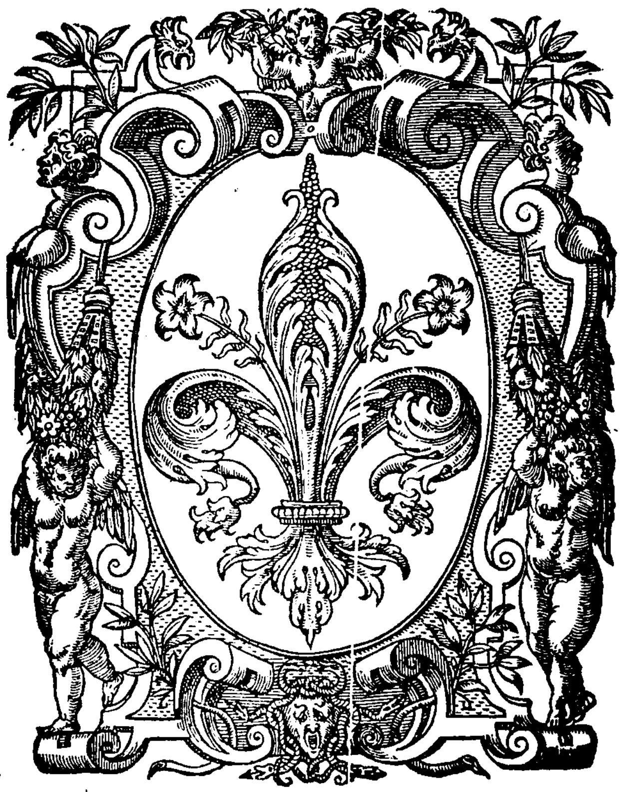
REGII DVCALISQVE SENATORIS,

AC REDDITVVM EXTRAORDINARIORVM Regiæ Maieſtatis Catholicæ, Præſidis Mediolanenſis,

ADDITIONES NOVISSIMÆ AD EIVS Commentarios de Præſumptionibus.

AB IPSO AVCTORE PAVLO ANTE EIVS OBITVM DVM ILLIS extremam manum imponeret additæ, vt cum noua parabitur impreſſio, ſuis quæque locis reponantur.

Nos illas ſic ſeorſum ædidimus in gratiam eorum qui antea impreſſos ipſos Commentarios habent.



LVGDVNI,
Sumptibus Horatij Cardon.

M. DCVIII.
CVM PRIVILEGIO.

IACOBI MENOCHII IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

REGII DVCALISQVE SENATORIS, ac redditunm extraordinariorum Regiæ Maieſtatis Catholicæ, Præſidis Mediolanenſis.

ADDITIONES NOVISSIMÆ AD EIVS Commentarios de Præſumptionibus.

LIBRO primo, q.23.num.3.poſt illa verba ſecuti ſunt.A.Bald. in l.2.num.54. C. de ſerm.& aqua, & in l.liberti, libertæque. num. 2.& 3.C.de oper. liber.& in l.data opera.num. 43. C. qui accuſ. non poſ.&

Lib.1.quæſt.24.nu. 11.poſt.lib. 6.ad.præſump.37.

Lib.1.q.46.num.25.ibi.legalem.ad. Ripa in d.l.ſi inſulam.num.93.

Lib.1. q.48.num.6.ibi.15.in fin.A. & Maſcard. concl. 539.num.17.

Lib.1.q.71.nu. 2.ibi,in fi.169.lib.1.A. latiſſimè Theſſaurus in deciſ.134.num.3.& 4.

Ibidem num. 3. ibi, 42.libr.2. A. & Theſſaur. d.deciſ. 134.num.8.

Libr.1.qu.77.num. 14.ibi.mihi videtur.A.& vt etiam ſcripſi in lib.2.de Arbitrariis Iud.caſu 298.

Libr.1.qu.80.num. 3. §. Hæc traditio. ibi.ratio de teſtam.A.& Ioann.Guttier.in l.1.can.quæſt. cap.18. num.80.

Ibid.nu.3. §. Ea eſt ratio.ibi. diſſentire videantur.A.& Gutt,in d.cap.18.num. 68.& 70.

Ibid.num.38.in fin.cap. vltim. A. & Lanc. Galliaul. in comm. ad ſtatut. Alexand. in verb. non poſsit. quæſt.14.num.22.

Libr.1.q.89.nu. 33. ibi. relati ſup. A.ſcripſi in lib.2.de Arbit.Iud.caſ.261.

Ibid.nu.128. in fin. ibi. latiſſimè ac doctiſſimè. A.diſſerunt etiam Pet.Gregor.libr. 36. ſintagm.iur.cap. 70.num. 8.& 9.

Ibid. num.142.in fi.ibi.aliud indicium.A.Quadrageſimum quartum indicium ſumitur ex conſcientia ſcolaris, vna cum aliquo alio indicio, latè Petr. Gregor.in lib.4.ſyntagm.cap.12.n.12.multa refert exempla eorum, quorum delicta propria detexit conſcientia, & nu. 20. diſſerit de iis,qui à canibus detecti ſunt deliquiſſe.

Lib.1.q.99.num.19. ibi. de fid.inſtru. A. ſic etiam intelligit Abb in d. c. 1.n. 16. & ita pariter eſt declarandus Boſſ.in tit.de falſis.num.6.dum Inno.ſecutus eſt.Idem reſpondit Surdus conſ.173.n.60.

Lib.2.præſ.2.nu.3.ibi.Rolan.conſ. 90. num.53.lib.1. A.& apertiùs Rot.Roman. in deciſ.775.num.1.in prima part. in nouiſſ. editis. & Beninten. in deciſ. 13.num.9.

Ibid.nu. 6. primus eſt. dele vſq.ad finem præſ. & Adde. Primus eſt caſus quando ſtatutum habet verba concepta in perſonam, & clarà probat actum fieri etiam extra territorium. Exemplum eſt in ſtatuto Mantuano, quo cautum eſt quod in conficiendis teſtamentis à ciuibus Mantuanis etiam extra vrbem Mantuæ, adhibeantur teſtes Mantuani, ſi haberi potuerunt. Hoc ſanè caſu clarum eſt ſtatutum ligare ipſos ciues extra vrbem teſtamenta conficientes. Ita in ſpecie d. ſtat. reſpondit Rui. conſ.53.nu.13.lib. 2. & ſtatuti Mantuani ſic diſponentis refert Io.Pet.Surd.in deciſ.129.n.18.

Secundus eſt caſus, quando verba ſtatuti ſimpliciter prolata, ſicq.dubia ſunt concepta in perſonã,quando ſtatutum ipſum inhabilitat, non quidem reſpectu integrandi perſonã ipſam, ſed reſpectu ſolemnitatis, & formæ reſpicientis probationem confecti actus, vel aliam ſimilem ſolemnitatem, vt ſi ſtatutum diſponit, quod ciuis non poſſit contrahere, ſeu de contractu cõfici facere inſtrumentum, niſi adhibitis duobus notariis, vel trib. teſtib. Hoc ſanè caſu ſtatutũ non comprehendit ciuem contrahentem extra ciuitatẽ, eiúſque territoriũ.Ita intelligo loqui Bar.in l.cunct.pop.nu.32. verſ.aut ſtatuta ſunt prohibitiua ratione ſolemnitatis. C. de ſumm. trin.& fid.cath. Abb in conſ.52.nu.2.& 3. libr.2.& Goz.cõſ.49.n. 15. Ita & ſtatutum quod in teſtamẽtis cõficiendis ſeruari debeat certa ſolemnitas probatoria, intelligitur, ſi eo in loco conficitur teſtamẽtũ,ſecus ſi extra territorium, ſicuti reſp. Ang.in conſ. 233.n. 2. qui idem eſſe dixit,quãdo in eadem ciuitate, ſed in loco exempto, vt puta in aliquo monaſterio teſtator diſponat. Et Angel.ſecuti ſunt Crau.conſ.918.nu.6.libr.5.Nat.conſ.643.col. 1.lib. 4.& Rol.conſ. 33.lib.3.qui quidem tres percelebres iuriſcõſulti de eadem facti ſpecie interrogati,nempe ſuper teſtamento Comitis Renati Chialant conditi in monaſterio S. Hieronymi huius ciuitatis Mediolan. non obſeruata ſolemnitate requi-

ſita à ſtatuto ipſius Ciuitatis. Et hos ſecutus eſt Ioſeph Ludou.in ſuis concl.concl. 62. etſi Surd. in deciſ. 129.n.18. diſſentit. Et huius traditionis ea eſt ratio, quia quoad ſolemnitatem probatoriam attenditur locus, vbi actus ipſe conficitur. l. 2. C. quēad.teſt. aper. quam ad rem noſtram alleg. Bart. in d.l.cunct. pop.n. 14. C.de ſum.Trin.& fid. cath. & latè poſt alios reſp.Crauet.conſ.275. n.1.Et ratio rationis eſt,quia ad euitandū falſitates ita prouideri facile poteſt ſtatuto loci contractus, quam ſtatuto originis, vel domicilij cōtrahentium,quod non eſt ita quando ſolemnitas à ſtatuto requiritur ad integrandam perſonam ipſorum contrahentium, & diſponentium, vt dicemus in caſibus ſequentibus.

Tertius eſt caſus,quando ſtatutum ſimpliciter & abſolutè inhabilitat perſonā ne contrahat, vel aliū actū conficiat ob defectum ætatis,vel ſexus,vt ſi ſtatutū diſponat quod minor cōtrahere nō poſſit,vel quod mulier legare nō valeat aliquid marito Hoc ſanè caſu, qui fauorabilis eſt, ſtatutum comprehendit etiam ciuem contrahentem,vel teſtantem extra ciuitatis territorium ,ita Bart.in d.l.cunct.pop.n.32. verſ.aut ſtatutum eſt prohibitiuū in perſonam,quē ſic intelligūt ibid.Salic.col.6.verſ ſi verò eſt prohibitiuum. & Caccialup. nu.105.Rom.conſ.39.nu.1. Barb. conſ. vlt.col. 19. lib.3. Alex.conſ.41.n.7.lib.5. Cor.conſ.241.n.4.lib.2.Soc.Sen.conſ.239. n.3.lib. 2.Iaſ. conſ.48.col. pen. verſ. Nec prædictis obſtat, lib.1.Rui.conſ.201.n.8.lib.1.& conſ.160.nu 3.verſ. ſecundus caſus.libr.4. Dec.in l.vlt.nu.13.ff. de iuriſ. om.iud.& ibid.Marſ.n.142.Pariſ.conſ 99.n.56 lib. 1,Rub.conſ.45.n.3.& conſ.71.nu. 10.Cur.Iun.conſ. 6.nu.2.conſ.9.n.3.lib.1.& conſ.236.n.4 Melch.Palaez in tract.Maiorat.in 1.part q. 58.n 25.28.& 29. Nat.conſ.468.n.2.lib.2. & doctis.præſes Morotius conſ.53.n.11.verſ.his ſic præmiſſis. Hanc traditionem eo ſimili probauit Bart. quod interdictus bonis ſuo in iudicio,& foro,non etiam poteſt in alieno contrahere & diſponere, quia interdictio ei fauorabilis eſt, ne cū vel furioſus vel prodigus ſit,intellectuq. careat facilè decipiatur. l. is cui bonis.ff.de verb. obl.vbi doct. & probat l.Iulianus.ff. de curat.furio.verū nemo eſt qui hoc in caſu aliter ſentiat. Poteſt enim ſtatutum ciues ſuos inhabiles reddere ne ob aliquam cauſam contrahant, ſicuti ſcribunt præfati doct. Et accedit quod poſt Gem. Franc.& Feder.de Sen.tradit Roch.Cur.in tract.de conſ.ſect.9.q.12. prin.n.24.verſ. limita modo.cum dixit ſtatutum puniens contrahentem extra municipium valere,& ob id puniri ciuem,qui ſciens ſtatuti diſpoſitionē extra territorium contrahit.Idem reſpon.Soc.Sen.conſ.302.num.4.verſ.Nam docto. lib.2. qui refert ſic ſenſiſſe Bar.in l. cunct. pop.q.8.

Declaratur hic caſus vt locum non habeat, quādo ciuis mutaſſet domicilium, & ibi acquiſiuiſſet bona. Nam tunc reſpectu illorum bonorum ſtatutū loci primi domicilij non impedit ipſum ciuem de illis bonis diſponere,atq;ita ſuæ ciuitatis ſtatuto non ligatur,ita in ſpecie ſcripſerunt Salic.in d.l.cūct.pop. col.6.verſ.& hoc ſatis. Alex. conſ.41. nu.7.lib.5.& Burſat.conſ.206.nu 10.verſ. ſecundo. & conſ.307. num.78. verſ.ſecundo dicta.

Quartus eſt caſus,quando ſtatutum inhabilitat perſonam limitatè,hoc eſt reſpectu formæ,& ſolemnitatis introductæ ad integrandam perſonā ipſius contrahentis,vel alium actum facientis, quæ ob debilitatem ſexus vel ætatis facilè decipi poteſt,vt ſi ſtatutum diſponit,quod mulier vel minor contrahere non poſſit ſine auctoritate , vel conſenſu duorum propinquorum. Hoc ſanè caſu receptior, & verior eſt opinio eorum qui affirmarunt hoc ſtatutū comprehendere etiam ciuem contrahentem extra territorium ipſius ciuitatis. Hac quidem in opinione fuerunt ſeptem & viginti docto.quos ex ordine ita enumerandos cenſui.I.Barto.in l. ex caſtrenſi.ff.de caſt.pecu.II.Bald.in conſ.418.ſuper puncto.lib.4.& manifeſtius in conſ. 60. Quædam ſoror.lib.5.III. Anch.in rep.ca.Canonum ſtat.num. 201. de conſt. qui refert eiuſdem opinionis fuiſſe Zachariam Triuiſanum Venetū. qui hac de controuerſia diſputationem habuit.IV.Capr.conſ.21.nu.7.& 8 V. Caual.in rep.l.cunct.pop.n.104.verſ.cum autem.& nu. 105.C.de ſum.trinit.& fid.Cath. VI.Florian. in l.1. n.6.ff.de vſur.VII.Alex.conſ.41.num.8.lib. 5. VIII. Crot.conſ.5.n.43.lib.1. IX.Bertac.in tract.de Gab. in 6.par.princ.q.5.X. Rim.Sen.conſ.598.lib.3.XI. Ruin.conſ.31.in fi.conſ.160.num.3.verſ.ſi verò loquitur.lib. 4.& ibid.num.4.teſtatur hanc eſſe com. opin.XII.Chriſtoph.Caſtilion.conſ.2. XIII.Iaſ. conſ.59.col.pen.verſ.non obſtat 2.lib 3. qui in fortiorib. terminis ſtat. Papien.reſpondit Papienſem ætate minorem non potuiſſe contrahere in Ciuitate Mediolani non obſeruata ſolemnitate ipſius ſtat. Papiæ.Idem Iaſ.in l.non tantùm nu. 7.ff. de re iud. XIV.Roch. Cur. in tract.de conſuet.ſect.9.qu.12. princ.n.26.verſ.tertio limita, qui teſtatur hanc eſſe com.opin.XV.Pariſ.conſ.99.n.56.lib.1.XVI.Cur. Iun.conſ.236.n.6.XVII.Alba conſ.70.n.2.lib.1.qui ſic intelligit & declarat nouam conſt.huius dominij Mediol.in tit.de donat. XVIII. Caſſan.in conſ. Bur.rub.4.§.1.gl.contra vxor.n.18.XIX.Tir.in tracta.de ll.cōnum.poſt l.in gl. 8.alias 6.n.231. verſic. nos verò.XX.Hie.Gab.cōſ.1.n.6.& 7.li.1.XXI.Lācell.Gallia.in conſ.Alex.præfat.8.n.2.XXII.Berett. conſ.99.nu.7. & 8.qui reſpondit ſuper ſtat. Papiæ. XXIII.Rim.Iun.conſ.11.n. 26.lib.1.& conſ.171.nu. 33.lib.2.XXIV.Melchior Palaez de Maiorat. in 1. p.q.58.n.26.XXV.Præſes Morotius conſ.53.nu.11. verſ.ſed ſi difficultas hæc eſt.XXVI. Vinc.Franc.in deciſ.72.n.2.& 3.XXVII. & ego ipſe idem reſpondi conſ.819.& conſ.1085. Et huius quidem traditionis præcipua eſt ratio, quod ſtatutum dicitur eſſe ius cōe ipſorum ciuium.l.omnes pop.ff.de iuſt.& iur.Et ob id ita ligare poteſt ſuos ciues,vt lex Cæſarea omnes populos. Porro ius ipſum Cæſareū ſtatuere potuit.ne certæ perſonæ valeant contrahere ſine auctoritate vel conſenſu alicuius vt tutoris,vel curatoris,ſicuti de pupillo & minore, & idē de furioſo.Nam ij omnib. in locis tales habentur, atque ita nullibi contrahere poſſunt.l.ſi curato. habēs.C. de int.reſt.min.Idem ergo dicendum eſt in ſtatuto, quod inhabiles declarat minores & mulieres, ſic etiam dicimus,quod ſi alicui interdictum eſt bonis, huiuſmodi interdictio vbiq. vim habet, nedum in loco ipſius interdictionis. l. Iulianus. ff.de cura.furio.& l. is cui bonis.ff.de verb. oblig.

Nec obſtat quod ſcripſit Bal.in l.cunct.pop. colum.8. verſ.ſed quid è contra ſi ſubditus. C. de ſumm.trin. & fid.cath.cum dixit ius cōe differre à ſtatuto.Nam ſtatutū vim habet ſolùm in ſua Ciuitate eiuſq. territorio, Ius autē Com. quocunq.in loco ſe extendit. Nam reſpōdetur, quod cum ſtatutum reddat inhabilē perſonam ſui ciuis quouis in loco is fuerit,ſemper talis habebitur, cum inhabilitas ita cohæreat perſonæ,vt talis ſemper habēdus ſit vbiq.locorum.

His intelligimus hanc eſſe veram & magis receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiant multi congeſti à Stephano Lambertengo in tract.ſuper ſtatuto Mediol.

diol.prohibente mulieres ſine certa ſolēnitate contrahere,in gloſſ.2.in verb.mulierum.num.41.& 43. & alij nonnulli,quos ex ordine ita refero. I. Capra ſibi parum conſtans conſil.144.num.11. II.Aretin. conſil.54.num.2. verſ.tertia ratio.& conſil. 73. nu. 6.III.Corn.conſil. 241.num.4.lib. 2. IV. Crot. in l. omnes pop. num.254.ff.de iuſtit. & iure. allegatus à Lamberteng. qui tamen non loquitur hoc in caſu.V.Durand.in tract.de art. teſtan.in tit.de teſtam. caut.6.VI.Ruin.ſibi parum conſtans conſil. 201.n. 8.& conſil.211.colum.2.verſic.& ſimiliter.lib.1.& conſil.13.num.14.lib,2. VII. Boet.in commen.ad conſuet.Biturig. §.4.gloſſ. non peut doner.num.1. dum allegat Aretin. in d.conſil.54.& 73. VIII. Cephal.conſil.324.num. 23.lib.3.qui teſtatur ſecundùm hanc opinionem iudicaſſe Senat.Mediolanen. quod verum minimè credo. IX. Lamberteng.loco ſupra allegato.Ea ratione ij moti ſunt, quod locus vbi celebratur cōtractus ſpectatur reſpectu formæ, & ſolemnitatis adhibendæ in contractu. Quæ quidem ratio non conuenit caſui noſtro,in quo agitur de ea ſolemnitate & forma quæ adhibetur ad integrandam perſonam, quam aliquid ſtatuentes iudicarunt minus habilem & idoneam ad contrahendum, ſicuti diximus ſup.

Et prædicta quidem recepta opinio locum habet multo magis,quando mulier vel minor data opera exiret ciuitatem eiuſque territorium vt contraheret. Nam tunc ſine controuerſia contractus ſine conſenſu, vel auctoritate propinquorum minoris vel mulieris nullius eſſet momenti,vt in ſpecie tradunt Aret.conſ.54.col.2.verſ.ex quo eſt concludendum. & conſ.73. col. 4. verſic.fatendum eſt igitur. Pariſ. conſ.99.n.57. lib.1. Tiraq.in d.gl.8.n.217.in fi.Rol. conſ.33.n.46.verſ. 2.reſpondetur.lib.3. Ioſeph. Ludo.in ſuis concl.concl.62.col.2. verſ.prædicta omnia,& Lamberteng.in d.gloſſ.2. in verbo,mulierū. num.53.& ſecutus ſum in d.conſ. 819.nu. 14.lib.9.

Declaratur hic caſus,vt locū nō habeat qn̄ Ciuis contraxit extra ſuæ ciuitatis territorium cū extero qui ignorabat ſtatutum Ciuitatis illius ciuis ſecū contrahentis. Nā tunc contractus iſte nō redditur nullus ſtatuto prædicto,cū non præſumatur fuiſſe mētis ſtatuentium velle decipere exterū illum.Ita poſt Anch.in repet.c.contra ſtatuta.q.12.prin.de conſt. ſcripſerunt Caccial.in d.l.cunct.pop.nu.106. C. de ſum.trin.& fid.cath.Alex.conſ.41.lib.5.Roch.Cur. in tract.de conſ.ſect.9.q.12.princ.n.24. Peruſ.conſ. 99.n.68.lib.1.Fran.deciſ.72.n.3.in fi.qui teſtatur ſic iudicaſſe Conſil. Neapol. & hæc eſt magis recepta opinio aduerſus Ruin. conſ. 160.n.4. lib. 4.& Tir. de ll.connub.in gl.8.alias.6.q.16.

Quintus eſt caſus, quando verba dubia ſtatuti ſunt cōcepta in perſonam reſpectu ipſius perſonæ quam ſtatutum inhabilitat,& prohibitio eſt odioſa. Hoc caſu non præſumitur quod ſtatuentes voluerint ligare ciuem contrahentem, vel diſponentem extra territorium.Ita Bartol.in dict.l. cunct. popul.num. 32. verſic. aut ſtatutum continet prohibitionem odioſam.& ibidem Salic.col.6.verſic.aut ſtatutum. Barb. conſ. vlt. col. 19.lib. 3. Comenſ. conſil. 241. num.6.lib.2.& conſil.242.num.3.lib.4.& Crauet. conſil. 30. num. 30. exemplum attulit Bartol. vt ſi ſtatutum diſponit quod filia non ſuccedat. Hoc ſanè ſtatutum eſſe odioſum quoad fœminas,quæ aduerſus iuris comm. conſtitutiones excluduntur. l. max.vitium.C.de lib.præter.& tradit Deci.in l.venia.num. 4. C. de in ius vocan.alios ſciens omitto. Non ergo extenditur extra territorium ſicut præcitato in loco ſcripſit Bartol. quem ſecuti ſunt Caſtren.conſ.224.circa primam.lib.1. Dec.conſ.314. num.6.&Rub.conſil.136.num.2.& Curt.iun.conſil.9. num.4. qui declarat non procedere in ſtatuto excludente cognatos propter agnatos, quod dicit eſſe fauorabile, vnum hoc eſt, quod quoad terminos huius caſus Curt. ſequitur ipſum Bartol. quem etiam poſt multos probauit Rot.Roman. vt refert Put. deciſ. 29.libr. 2. qui declarat non procedere, quando adeſt contrarius vſus, & accedunt Rot. Rom.deciſ.295.num.2.lib.1.in nouiſſ.Crauet.conſil.467.num.5.lib.3.Roland.de lucr.dot. quæſt.20. num.14. Poteſt etiam afferri exemplum in ſtatuto quod prohibet vxorem poſſe teſtari ſine conſenſu mariti. Hoc ſanè ſtatutum eſt odioſum, & ob id non ligat mulierem conficientem teſtamentum extra ſuæ Ciuitatis territorium. Ita egregiè reſpondit Corn.conſ.241.num.6.lib.2. eſt & aliud exemplum de quo reſpondit idem Corn.conſil. 232. numer.4.& 6.lib.4. quando ſtatutum prohibet Ciues ne cōfici nec rogari faciāt inſtr.ab alio quā à notario ipſius Ciuitatis alioquin nō valeāt.Hoc ſanè ſtatutum tanquā odioſum non comprehēdit inſtr. rogatū à notario forenſi extra Ciuitatē & territorium.

Sextus eſt caſus,quando verba dubia ſunt concepta in rem,reſpectu rei, vt ſi ſtatutum prohibet rem alienari extra Conſules. Hoc caſu ſtatutum comprehendit etiam ciuem conſulentem,vel diſponentem extra territorium. Ita Bartol.in dict. l. cunct. pop. nu.32. verſ. aut ſtatutum eſt prohibitiuum in rem, & ibid.Salyc.col.6.verſ.ſi verò. eſt & Alciat. in reſpon.759.qui ſic intelligit & declarat nouam conſtitutionem Mediol.de donationib.& ſi Alba conſ. 70.nam. 2. dixit verba eſſe concepta in perſonam, ea ratione motus eſt Bart. quod cū ſtatutū afficiat rem, impedit omnem dñij tranſlationem. l. ea leg. ff.de con.ob cauſ.l.1.ff.de fun.dot.l.vnica.§. cū lex. C.de rei vxo.act.& in inſtit.quib.alie.lic.vel non.

Lib.2. præf. 8. n.5.ibi.18. de reſcr.A.alias differentias refert Roch.Cur.in tract.de conſ.in præf.num. 77.

Ibid.n.8.ibi,commemoratis. A. & tria requiſita retuli in conſ.545.num.20.lib.6.

Ibi.n.21.in fi.ibi.n.32. A.& accedit quod nō particularis,ſed communis ſtilus attenditur ſecundum Dec. conſ. 11.n.12.verſ.2.reſpondetur.&Rim.iun.conſ. 209.num.58. lib.2.

Lib.2.præf.9.n.13.ibi.voto vlt.A.& prædictos ſecutus ſum in conſ.185.num.4.

Ibid.n.17.ibi. n. 54. A. extenditur quinto vt procedat etiam ſi adeſt iuſta cauſa.Ant. Gabr.de iure quæſito. non toll.concl.2.num.29.

Lib.2.præf.10.n.35.ibi.quarto dicimus. A.& idē in c. non dicatis.12.q.1. num.49.

Ibid n.eo.ibi,Sco.A.D.Ant.in 3.p.ſū.tit.22.c.7.col.2.

Ibid.nu.eo.ibi.ſeruaſſe dicitur. A.Pontifex ille.

Ibid.nu.eo.ibi.q. 88.a.10.A. ſimilem diſpenſationem conceſſam nobili Veneto refert Decia.in tra. crim. lib.6.tit.22.in fi.diſpenſat etiam iuſtis de cauſis Papa,vt presbyter, Epiſcopus, & Archiepiſcopus dimiſſo ordine vxorem ducat. Ita egregiè reſpondit Nauar.in conſ.10.tit. de ſponſal.lib.4.

Ibidem num.37.ibi.Cel. Hug.conſ.105.num.12.A.Io. Gutt. libr.1.Cano.quæſt.c.17. num.12. verſ.his tamen non obſtantib. & num.13.& aliis ſeqq. vbi n. 20. refert quamplures, & teſtatur Theologos omnes,Caiet.excepto,affirmare opinionem hanc.

Ibid.num.38.ibi Pontifice diſſolui. A. & ſi diſſentiunt alij relati à Rot.Rom.in deciſ.101.nu.7.in 2.parte in nouiſſ.

Ibid.nu.39.ibi. præcitatis in locis.A. & accedunt Nauar.in conſ.24.tit. de ſponſal.lib.4.& Tho.Sanch. in tract.de matr.lib. 2 diſp.16. num.2.

Ibid.nu. 41.ibi.aſpera eſt.A.imparitas autem quæ dici debeat iudicis arbitrio relinquitur , ita poſt alios Tho.Sanch.in d.tract.de matr.lib.1.diſp.10.n.6.

Ibid.nu.44.ibi.n.7.& 8. A.& Sanch.in d.diſ.16.nu.6. Diſpenſat etiam Papa iuſtis de cauſis ſuper ætate, nẽpe quod duo impuberes contrahãt matrimoniũ. Ita latè & doctè rñdit Nau.in cõ.39.tit. de deſ.li.4.

Libr.2.præſ. 18. num.13.ibi.illarum capellarum cum, corrige,quarum.

Ibid. nu.eo.ibi.contra peſtem.n.62.A.Crau.de antiq. temp.in 4.p.n. 124.& Decia.conſ. 118.nu.25.lib.3. Io.Gut.in lib.3. pract.q.c.24.nu. 7.& alios retuli in d.lib.1.de arbit.iud.q.40.num.7.& 8.

Ibid.nu.17.ibi.& Crauet.in A. Tract.de antiq.temp.in 4.par.prin.num.124.

Ibid.n.18.ibi.huius capitis. A.eãdem opinionem probauit Io.Gut.Hiſp.in lib.3.pract.qu.c.24.num.16. verſ.tertio quia.

Ibid.n.24.ibi.col. pen.de off.ord.A.& accedunt Bal.in conſ.201.caſus talis eſt.Reu.pater.lib.2.

Lib.2. præſ.20.nu.17. ibi.diſpenſaſſe. A.ſed quomodo procedat declaraui in conſ. 275.nu.49.50.libr.3.& accedit Surd. conſ.27.num.17.

Ibid.num.19.ibi.mulieri conceſſit.A.confert quod reſpondit Bal.in cõſ.248.Quæritur vtrum.col.1.verſ. item dict.donat.lib.1. principem donantẽ ſuæ concubinæ eam habilem reddere ad acquirendũ. idem reſpondit ipſe Bald.in conſ.262.Recolo col.1.verſ. præterea quando Princeps. eod. lib. 1.repetitum in conſ.456.lib. 5. ſimile reſpondit Plotus in conſ. 19. num.51.Principem alienãtem immobilia extero & forenſi cenſeri eum reddere habilem ad acquirendum,& ob id ceſſare hoc in Domin.Mediol.per diſpoſitionem nouæ cõſt. in tit. de pœnis.§.collegiis.

Ibid.num.25.in fin.ibi. 314.A. Ita & Nauar.conſil.2.n. 4.tit. qui fil.ſint legit.lib. 4. qui requirit expreſſam diſpenſationem.

Lib.2.præſ.33.nu. 4.ibi.nu.65.A.idem in conſ.949.n. 9.& 10.Rot.Rom.in deciſ.187.n.3.in prima par. in nouiſſ.edit.Oſaſc.in conſ.1.n.61.& 62.& Maſcard. in tract.de probat.num.39.concl.1004.

Ibid.num.6.ibi.in conſ.58.n.22.A. Gram.vot.vlt.in fi. & Maſcad.in d.concl.1004.num.40.

Ibid.n.7.ibi.reſp.poſſit.n.94.A.Rot.in d.deciſ. 187.n. 6.Oſaſc.in conſ.1.nu. 54.& 58.& Maſcar.de proba. concl.1004.n.18.qui nu. 22. 23.& 24.multis modis declarat.

Ibid.n.eod.in fin.ibi.14.lib.4. A. ſic & Maſcar.qui ſup. num.21.

Ibid.nu.9.in fi.ibi.nu.96. A.Rot.in d.deciſ.187.n.2.& Oſaſc. in d.conſ.1.num 51.52.

Ibid.n.22.in fi.ibi. Angelum ſecutus eſt.A.Maſcard.de prob.conc. 1004.num.9.10.& 11.

Ibid.n.28.in fi.ibi.n.10. A. hanc declarationem probauerunt etiam Ro.Rom.deciſ.187. n. 5.p.1.in nouiſſ. Oſaſc.conſ.1.n.54.

Ibid.n.30.ibi.præalleg. n.65.A.& Maſcard. in d.concl. 1004. num.48.

Ibid.n.32. in fi.ibi declarat.in fine. A. ſic & Maſcar.in d.concl.1004.n.51.qui alios refert.

Ibid.n 36.in fi.ibi. num.66.A.& Maſcar.in d.concluſ. 1004. num.45.

Ibid.n.37. in fi.ibi.n.81.A.& accedit Maſcar. in d.concluſ.1004.num.53.

Ibid.n. 38.in fin.ibi.n.92.A.Maſcar.qui ſup.num. 55.

Ibid.num.40.in fin.ibi.cap.105. A. & accedit Maſcar. d.concl.104.num. 50.

Lib.2.præſ.34.n.3.in fi. ibi.ſol.matr.A. Et hic quidem caſus intelligitur vt locum habeat,etiam ſi ſcripturæ traditæ ſunt ei, qui non conſueuit exercere procuratoris officium. Ita Rui.in conſ. 44 nu.5. [illegible] Benuen.Stracca in tract.de merca.in tit.de [illegible] quæſt.8.nu.4.& 6.& Decian.in conſ.69.nu.[illegible] lib.[illegible]

Lib.2.præſ.36.nu.32 in fi.ibi.dom [illegible] A. [illegible] Ant.Gabr.in ſuis concl.tit.de procur.conc.3.num. 1.Cephal.conſ.382.num. 6.lib.3.& Magon.in deciſ. 48.num.14.& deciſ. 52.num.1.

Ibid.n.57.ad fin.ibi. mandati.n.49.A.late Ant. Gab.in d.concl.3.nu.13.Ang.in conſ. 334. Gigliabus col. 11.Iaſ.conſ.158.lib. 4. qui refert exemplum in vaſallo, qui ſuper lite de feudo procuratorem conſtituit, qua de re ſcripſi in conſ.986.lib.10.

Ibid.num. 39.in fi.ibi.in conſ.corrige.922.lib.10.

Ibid.n.40.in fi.ibi. poſtremo.A. Declara aliis modis vt apud Gab.in d. concl.3.& dixi in d.conſ.915.

Lib.2.præſ.59.nu 9.in fi.ibi.vbi declaraui.A. Declaratur quarto non procedere , quando ſtatim adepta eſt poſſeſſio poſt confectum actum,nam tunc præſumitur ratificatio.Ita Pariſ.in conſ.88.num.97.lib. 3.Soc. Iun. in conſ. 67.num.15 lib.3. & Cephal.in conſ.33.col. pen.verſ.poſtremo.lib.1.

Lib.2.præſ.51.num.40 ibi Rot.in deciſ.3.A.num.4.

Lib.2.præſ.70.nu.19.in fi.ibi.Bar.receſſit. A. Annecti hic poteſt ſimilis diſputatio, an in dubio cenſeatur quis abſolutus , eo quod non commiſerit crimen, vel quod non fuerit probatum. Recepta opinio eſt præſumi abſolutum ob id quod probatum nõ fuerit crimen. Ita poſt Auguſt. Arim. in add. ad Ang. Aret.in tract.de malef.in verbo.& ad quærelã.n.88. verſ.an autem. & Hieron.ibid.& Villapandum Hiſpan.in comm.ad leges Hiſpan.l.22.cap.50.num.5. & his accedunt Butr.in cap.de his.col.1.verſ. ſi dubitatur.extr.de accuſ.& ibid.Mar.Soc.Sen.num.32. hanc communem defendit.Ceterum Clar.precitato in loco ſcribit in hoc Domin. Mediolani nõ ſeruari hanc opinionem, ſed ſtilum eſſe quod quando quis abſoluitur, eo quia crimen non commiſit,fertur ſententia abſolutoria ſimpliciter & diffinitiue, & tunc non amplius poteſt contra hunc procedi, ſi verò abſoluitur ob id, quod probatum non fuit crimen, apponitur clauſula ſtantibus rebus prout ſtãt. Et quod hoc ſecundo caſu ſi ſuperuenient indicia, ſemper proceditur.

Lib. 2.præſ.71.num. 31. ibi.col. 2.lib. 2.A.& latiſſimè probat Thomas Sanchez in tract.de matr.lib.1.diſput.18.num.7.

Lib. 2 præſ.81.num. 18.in fi.ibi. 197.nu.20. A. poteſt hic annecti diſputatio illa quando duo notarij fuerunt de aliquo actu rogati, an præſumantur inſolidum rogati.Qua de re Pute.in deciſ.6.lib. 1.dixit in conſ.1.num.200.& 201. lib.1. Theſ. deciſ. 141.qui plura hac de re ſcribit.

Lib.2.præſ.91.nu.4. in fi.ibi.congerunt. A. & hæc occultatio coniecturis , & præſumptionib. probatur. Ita Pariſ.conſ.57.n.33.li. 1.& Rot.Rom.deciſ. 118. in 1.par.in nouiſſ.

Ibid.nu.7.ib.eſſet vita functus. A. Alios referam infra lib.ſeq.in præſ.135.num.7.

Lib.2.præ.94.n.6.in fi.ibi.n.69. A.ſcripſi in conſ 961. in 2.concluſ.

Lib.2.præ.97.num.30.in fin. ibi.agitur.A.vndecimus eſt caſus quando lis fuit calumnioſe mota, nam tũc non contrahitur vitium litigioſi. Ita Rot. in dec.2. de rer.perm.in antiquior. Caſſadorus in deciſ.7.n.1. in tit.vt lit.pend.& Io.Bap.Ferret. in conſ. 12. nu.6. & Lancel.de Attent.in præfa. n.471.

Lib. 3. præſ.1.n.18.in fi.ibi.n.12.A.& Tho.Sanch.ſocietatis Ieſu in tract.de matr.lib.1.diſp.66. nu.2.qui nu.4.refert alium caſum.

Ibid.n.20.in fi.ibi.de adul.& Sanch.in d.diſp.66.nu.2.

Ibid.nu.29.in fin.ibid.diſp.28.q.1. A. & Sanchez in d. diſp.18.nu.6.& 7.qui copioſè diſſerit.

Ibid.n.36.in fi.ibi.infirmare.A.ſic & Tho. Sanchez in tracta.de matr.lib.2.diſp.45.nu.3. & ſcripſi in conſ. 385.nu 20.lib.4.

Ibid. n.42.ibi.§.1.n.13.A.Rot.Rom. in deciſ.121.nu. 12.in 1.par.in nouiſs.

Ibid.nu.64.ibi.conſ.51.col.2.l.4.A. Et Io.Guttier.li.1. cano.q.c.18.nu.2.qui alios refert.

Ibid.nu.66.in fin.ibid.quos alleg.A. Declaratur tertio vt non procedat hoc tẽpore,quo ſacroſancto Concil. ſancitum eſt matrimonium celebrari non poſſe niſi corã parocho & teſtib.ſi contingat corã prædictis contrahi matrimoniũ per verba de præſenti inter impuberes, vel inter puberẽ & impuberem,qui deinde ſimul cohabitarũt & oſcula & ſimilia interceſſerunt,non dicitur ratificatũ matrimoniũ,ſed acceſſoria eſt adhuc ſolẽnitas pręſentiæ parochi & teſtium. Ita declarat Io.Gutt.in d.lib.1.Cano.q.c.18. nu.3. verſ.his tamen omnib.qui teſtatur ſe ita iudicaſſe,& quidem multis ſolidis mouetur rationib.

Ibid.n.70.ibi.fil.ſint legi.A.Geminianus in conſ.27.

Ibid.n.eo.ibi.conſ.13.n.22.lib.2.A.& in conſ.57.n.46. lib.4.Rot Rom.deciſ.66.lib.1.3.par.in nouiſſ.

Ibid.nu.77.§.diſſentiunt.ibid.lib.6.in præſ.A.54.

Ibid.nu.85.ibi.conſ.435.nu. 60.lib.3. A. & Crauet. in conſ.991.nu.49.& nu.50.lib.6.& hos.

Ibid.n.93.in fi.ibi.n.65.& 66.lib.3.A.ſic econtra incedens in habitu viduali non præſumitur contraxiſſe matrimonium,vt reſpondit Nat.in conſ.473. num. 21.lib.2.ſic & Crauet.in conſ.991.nu.53.lib.5.

Ibid.n.100.in fi.ibi.plures recẽſet.A.verũ nouè diſſentit Sãch.de mat.li.3.diſp.44.n.2.qui copioſè diſſerit.

Lib. 3.præ.2.n.1.ibi.de deſp.impub.A. & Tho.Sanch. in trac.de matr.li.1.diſp.22.nu.1.qui alios refert.

Ibid.n.4.ibi.Did.in d.c.4.num.3.A.Sanchez in d.diſp. 22.numer.3.

Ibid.n.6.in fi.ibi.Pariſ.in conſ.55. libr.4. A. Sanchez. in d.diſp.22.num.2.

Ibid.n.10.ibi.n.7.de præſ.A.Sanch. in d.diſp.22.nu.4.

Ibid.n.11.in fin.ibi.de deſpon. impub.A.Sanchez in d. diſp.22.in fine.

Ibid.nu.4.ibi.qui alios refert. A. & Rot.Rom.in deciſ. 121.n.7.& 8.in 1. par.in nouiſ. qui n. 9. refert alios dicentes his verbis non etiã cenſeri contracta ſponſalia,& ibid.nu.23. declarat non procedere quando concurrunt coniecturæ pro matrimonio. Idem affirmat Ioan.Gutt.in lib.1. Can.q.c.21.nu.29. verſi. nihilominus.& in fi.& Thom. Sanchez in tract. de matr.lib.1.diſp.18.nu.16.

Ibid. nu.6. in fin.ibi.reſpondere.A.ſic & Sanchez in d. diſ.18.nu.16.qui refert alias declarationes.

Ibid.n.8.ibi.in ciuilibus.A.& copioſè Thom.Sanchez in d.lib.1.diſp.19.nu.5.& 8.Ioan.Gutt.in libr.Can. quæſt.cap.21.n.8.9.10.qui nu.12.poſt Didac. in d. c.4.nu.6.dixit valere vt ſponſalia.

Ibid.nu.9.in fi.ibi.nu.12.A. & alios refert Tho.Sanch. in tract.de matr.lib.1.diſp.18.nu.5.

Lib.2.præſ.4.n.16.in fi.ibi.9.coniectura.A. & alios refert Tho.Sanch.in tract.de matr.lib.3.diſp.15.nu.7. verſ.tandem quia.

Ibid nu.24.in fi.ibi.262.nu.2. A. & accedunt alij relati à prædicto Tho.Sanch.in lib.4.de mat.diſp.18.n.6.

Lib.3.præ.7.nu.5.ibi. præſumitur dotata. A. Ita etiam poſt Bal.conſ.98. libr.4. arguit Rot. Rom. in deciſ. 155.in 2.par.in nouiſſ.

Lib.3.præſ.9.nu.6.ibi.deciſ.187.n.3.A.ſic etiam loqui intelligo Io.Copũ in trac.de fruct.tit.2.de fruc.dot.

Ibid.nu.10.ibi.deciſ.44.n.5.A.Bero. in conſ.139.in fi. lib.2.& Io.Copus in tract.de fruct.tit.2. de fructib. dotis.cap.7.num.4.& 5.

Ibid.n.24.in fi.ibi.triennium. A.ſcripſi in lib.2.de Arbit.iud.caſ.210.in fi.in nouiſſ.impreſſ.

Lib.3.præſ.12.nu.3.in fi.ibi, ſol.mat.A. diſſentit Tho. Sanch.in.tract.de matr.lib.6.diſp.9.nu.3.

Ibid.numer.8.in fin.ibi.eſt item hoc.A. & Sanch.in d. diſp.9.nu.4.

Ibidem numer.23. in fin.ibi receptæ dotis.A. quæ ſententia non procedit quando alia cõiectura concurrit.Ita Rot.Rom.deciſ.155. nu.9.& 10. in 2. par.in nouiſſ.& ſcripſi in lib.2.de Arbit.iud.caſ.134.nu.5. & declaraui infra in ſeq.præſump.nu.20.

Ibid.n.27.ibi.Bal. & Sali.A.& accedunt Gutt.in tract. de iuram.confirmato.in 1.par.ca.37. nu.8. & Lamberten.in tra.ſuper ſtat.Mediol. prohibente mulieres ſine certa ſolemnitate contrahere in gl.8. n.87.

Ibid.nu.38.in fi.ibi.confeſſio. A.& Tho.Sanch.in trac. de matr.lib.6.diſp.14.nu.13.qui alios refert.

Ibid.num.51.ibi.ego opinor.A.& Tho.Sanch.in tract. de mat.lib.6.diſp.9.nu.1.in fine.

Ibid.num.53.ibid.eſſe teſtatur.A.& accedit Rot.Rom. deciſ.485.nu.2.lib.3.3.par.in nouiſs.& Tho.Sanch. in d.diſp.9.num.10.

Ibid.n.58.ibid.in gl.confeſſata.A.Boſſius in tract.cau. crim.tit.de bono pub.nu.49.Deciſ.Peruſ. 66.lib. 1.

Ibid.nu.74.ibi.verſ.4.itid.A.ſic & Seraph.in tracta. de priua.iuram.priu.59.in fi.

Ibid.nu.76.in fi.§.Declaratur.ibi.non num.A.& accedit.Tho.Sanch.in tract. de matr. lib. 6.diſp.9.nu.8.

Ibid.nu.90.ibi.conſ.130.nu.18.lib.4.A. Fel.in c.ſi cautio.num.83.de fid.inſtr.

Ibid.nu.eo.ibi.C.de reu.don.A.Cagn. in l.2.nu.20. C. de pact.int.emp.& ven.Bello.in conſ.87.nu.8.Natt. conſ.316.nu.2. & 3.lib.2.Phan.de lucr.dot.in verb. reſtituenda.n.46.&.

Ibid.n.91.ibi.erga mulierem, dele quæ ſequũtur, vſque ad. Nã tunc:& eorũ loco pone, ſe ipſum dotantem.

Ibid.nu.eo.ibi.conſ.109.nu.3.lib.4.dele. Soc.Sen. vſq; Neu.& eorum loco pone.Ruin. in conſil. 197. col. pen. verſ. non obſtat poſtremo.lib.1.Purp.in l.2.§. creditum.nu.29.ff.ſi cert.pet.ita intelligi debet.

Lib.3.præſ.21.nu.4.in fi.ibi.q.65.nu.8.A. Cæterum ſi nihil accepit, etiam ſi fatetur ſe eſſe principalem debitricem, attamen adhuc fideiuſſiſſe præſumitur & ob id non obligatur. Ita poſt alios Theſſaur.in deciſ.222.nu.14.

Lib.2.præſ.22.nu.1.circa fi.ibi Gabr.in conſ.58. nu.1. lib.2.A.Seraph.de priuil.iuram. prin.65. nu.4.& 5. & Franc.Marc.q.508.par.1.col.vlt.

Ibid.nu.8.in fi.ibi.n.58.A. & alios recenſet Seraph. de priuil.iuram.priuil.65. & Theſſau.in deciſ. 223.nu. 8.qui multos diſſentientes commemorant.

Ibid.nume.9.ibi præcit.in loco.A. & Franc.Marc.in q. 508.nu.17.in 1.par. Confeſſio autem extraiudicialis nil operatur.Ita Theſſaur.in deciſ.223.nu.4.

Ibid.nu.11.in fi.ibi.38.col.1.lib.2.A.& his accedit Seraph.in tract.de priuil.iuram.priu.65.nu.6.

Lib.3.præſ.26.n.5.circa fi.ibi.ei acquiratur.A.& Tho. Sanch.in tract.de matr.lib.6.diſ.26.nu.14.in fin.

Ibid.n.10.ibi.conſ.10.nu.11.lib.1.Ad. & Tho.Sanch. in tract.de matr.lib.6.diſp.26.nu.3.in fi.

Ibid.nu.12.in.ibi.41.in fi.lib.1.A.& Sanch. qui ſup.

Ibid.n.13.ibi.Rol. in conſ.10. nu.11.l.1. A. & nouiſſimè Th.

mè Th.Sanc.in d.tract.de matr.lib.6.diſt.26.nu.11.

Lib.3.præſ.26.nu.2. in fin. ibi præſumpt.A. & accedit Tho.Sanch.in tract.de matr.lib.6.diſp.26.nu.15.

Lib.3.præſ.29.nu.32.ibi. inter vir.& vxo.lib.1.A.ſic & Rui.in conſ.44.nu.5.lib.5.& Marc.q.508.part.1.

Ibid.nu.76.in fi.ibi.de don. A. ſic etiã pater poteſt donare filio cauſa contrahendi matrimonium, vt ſcilicet ſplendidius & melius poſſit nubere. Ita poſt alios Guido Papa.q.145.nu.4. Dec.conſ.414.nu.14. Natt.conſ.609.col.1.& 2.Rol.in conſ.44.nu.1.lib. 4. & Franc. Beccius in conſ.20.num.3. & ſcripſi in conſ.723.& conſ.967.

Ibid.nu.92.ibi.Boer. in q.196.nu.3.A.& Ant. Gomez. in com.ad leges Tauri.in l.48.num.20.

Ibid.nu.94.circa fi.ibi.282.nu.32.lib.3. A. & his accedunt Burſat.in conſ.295.nu.36.lib.3.& Fran.Bec.in conſ.113.nu.7.Caldas.in l.ſi curatorem.in verb.læſus.nu.148.Surd.de alim.in vlt.par.q.20.nu.22.

Ibid.nu.96.in fin.ibi.lucretur.A. & accedit quod ſcribam in ſubſeq.præſum.nu,54.& ibi.nu.57.dicam an noceat creditoribus hæc fructuum remiſſio.

Ibid.nu.114.circa fi.ibi.C.ſi adu.vend.A. Ita declarari poſſunt quæ ſcripſi in conſ.84.nu.24.lib.1.

Lib.3.præ.30.num.20.ibi conſiderauit.A. & idem ego ipſe ſcripſi in lib.2.de Arbitr.iud.caſ.131.num.5.& accedit nunc Alba conſ.241.nu.4.& 5.lib.2.

Ibid.nu.22.in fin.ibi,conſ.60. & alios retuli in d.lib.2. de Arbit.Iud.caſ.131.

Ibid.nu.56.in fi. ibi concord.A.Porro an donatio hæc dicatur inter viuos facta,vel cauſa mortis ſcripſi in præced.præſumpt.num.88.

Ibid.nu.57.in fin.ibid.451.in princ.A.Cæterum dubitari hic contingit,an pater ære alieno grauatus remittendo prædictum vſumfructum bonorum aduentitiorum filio,præiudicare poſsit ſuis creditoribus ne valeant reuocare fructus illos tanquam in ſui fraudem remiſſos. Hac in re diſtinguo nunc atque conſtituo quinque caſus.

Primus eſt quando pater debitor nondum ſibi acquiſito vſufructu bonorum aduentitiorum filij vſumfructum ipſum remittit filio , ſiue ſit adhuc ſub patria poteſtate,ſiue ſit emancipatus,nulla enim inter duo hæc eſt differentia in caſu noſtro quo ad patris creditores,de quibus noſtra eſt diſputatio. Hæc ſane caſu pater non dicitur fraudare creditores, & ſi acquirere noluit, & ideo creditores reuocare non poſſunt ipſum vſum fructum. Ita in ſpecie reſpondit Anch.conſ.106. Dubitatur vt infra.nu.4.in fi.verſ.ſi autem vſusfructus.Idem ſcriptum reliquit Chriſto. Por.in §.1.nu.4.Inſtit. per quas perſ.nob. acq.quem ſecuti ſunt Rimin.Iun.ibid.nu.139.Fran. Cardas.in l.curatorem.in verb.læſus. nu. 148. verſ. Vnde eleganter. C. de in integr.reſtit.min. & idem quod Anch.& Port.verè ſenſit Alber.in l patrem.n. 2.& 3.ff.de his quæ in fraud. cred.& in l.cum oporteet. §. cum autem. C. de bonis quæ lib. quem ſecutus eſt Bero.conſ.43.num.5.verſ.confirmo.lib.1.& horum quidem vera traditio & ſententia probatur multis iuribus & argumentis.

Primo probat egregium illnd reſponſum Vlpiani in l. qui aut.in prin.ff de his quæ in frau.cred.cuius verba hæc ſunt. Qui autem cũ aliquid poſſit quærere, non id agit vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet. pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium ſuum,non ad eos,qui id agunt,ne locupletentur. Hactenus Vlpia. Atqui pater non acceptando vſumfructum bonorum aduentitiorum filij,ſed, ipſi filio eum remittendo,non dicitur fraudare creditores , ergo creditores reuocare minimè poſſunt ipſum vſumfructum.

Secundo accedit reſpon. Papi. in l.patrem. ff. eo.tit.de his quę in frau.cred.quod ita habet.patrem qui non expectata morte ſua fideicommiſſum hæreditatis maternæ filio ſoluto poteſtate reſtituit omiſſa detractione Falcidiæ, plenam fidem ac debitam pietatem ſecutus exhibitionis, reſpondi non creditores fraudaſſe.Hæc Papi.qui ſignificauit licuiſſe patri remittere filio detractionem Falcid.quæ nondum ſibi erat acquiſita, ex quo detractionis tempus, hoc eſt, ipſius patris mors,nondum venerat, atque ita pater fraudaſſe non dicitur ſic remittendo. Idem de alio debitore reſpondit Calliſtratus in l. debitorem,quę immediatè ſequitur d.l.patrem.Et hæc Papi.& Calliſ.reſponſa ſic interpretati ſunt Alberi.ibid.Bald.in rub.C. de reuoc.his quæ in fra. cre. col. pen. in fin. verſ.rurſus quæro.qui dixit, hoc caſu fideicommiſſum non præſumi conditionale ſed ad beneplacitnm debitoris grauati.

Nec mihi ſatis probatur interpretatio Vldar. Zaſ.in d. l.patrem.nu.5.& apertius lib.2.intellectuum ſingularium cap.24. verſ. vnde vt omne & c. id eueniſſe, quod fidei nexus & pietatis paternæ affectus fraudis præſumptionẽ excludunt.Quod certè,ſubiunxit Zaſ.& confirmari poteſt per textum in l. ſeq.quæ incipit debitorem.Nam ibi is qui erat grauatus reſtitere alteri ex fideicómiſſo, ſi totam hæreditatem reſtituit,quarta non retenta,nihil intelligitur fraudis exuiſſe, ſed potius fideliter facere, quod nulla alia ratione, addit Zaſ. recipitur. quam quod fidei præſtitæ ſplendor vmbram fraudis excludit,alioqui ſi eo loci fidei præſtatio non excuſaret , rectè cenſeretur debitor in fraudem feciſſe, qui cum ſe sciret habere creditorem,& non eſſe ſoluendo,omiſit retinere eam quartam, per quam creditorum ſolutio facilior futura erat. Hæc ſanè Zaſij conſideratio & interpretatio mihi non placet,nam ratio illa pietatis paternæ affectus ceſſat in caſu d.l.debitorem, in quo tamen non præſumitur in fraudem creditorum facta fideicom.reſtitutio,quarta Treb.non deducta.Præterea vtroque in reſpon.Papin. ſcilicet & Calliſt. nexus fidei, obligatio patris , & debitoris grauati non conſideratur reſpectu deductionis vel Falci.vel Treb. quas reſtituere non tenebantur grauati,ſed ſolius fideicommiſſi & hæreditatis.Etenim in hæredis grauati poteſtate eſt retinere quartam, vel eam omittere in reſtitutione quã ante mortem facit.l.poſt mortem.C.de fideicom.& ibid.annotarunt Iaſ.nu.4.& Paul.n.24. & verè idem ſenſit Bal. in d.rub.C.de reuoc.his quæ in fraud. cred.col.penul.verſ.rurſus quæro. Quod ſi ipſi hæredi grauato placuerit reſtituere , præſumitur potiùs voluntate teſtatoris renunciaſſe, quàm donaſſe, ſicuti reſpondit idem Vlpian. in l.ſi ſponſus.§.ſi quis rogatus.ff. de donat. inter virum & vxor. quod reſpónſum ad rem noſtram allegarunt Iaſon.& Padill.

Tertio huc facit reſponſ.Vlpia.in l.ſi ſponſus. §. ſi maritus.ff.de don.int.vir.& vxor.cuius verba adſcripſi, Si maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa Iulianus ſcripſit libr.17. Digeſtorum donationem valere.Neque enim pauperior fit, qui non acquirit , ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta ſit mulier vel etiam ab inteſtato hęres futura.Hæc Vlpian.qui diſertè reſpondit, non cenſeri factam in fraudem legis prohibentis donationem inter vir. & vxor. ſi maritus non acquirit,ſed repudiando permittit acquiri vxori ſubſtitutæ, vel ab inteſtato vocatæ. Idem ergo dicendum eſt noſtro in

ſtro in caſu patrem non præſumi voluiſſe fraudare creditores, ſi vſumfructum bonorum aduentitiorum filij noluit acquirere,ſed ipſi filio remittere.

Quarto accedit clarum eiuſdem Vlpia. reſponſum in l. non fraudantur. ff. de regul.iur. cuius verba hæc ſunt. Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore, ſed cum quid de bonis minuitur.& illo in loco Dec.Cagn.& reliqui.

Quinto ad rem hanc ſatis pertinent multorum ſimiles traditiones,ac primam illam Alberi. in l.qui autem. §. ſi ſeruum. in fin. de his quæ in fraud. cred. qui ſcriptum reliquit lucrum à debitore amiſſum non poſſe à creditoribus reuocari, tanquam id factum ſit in eorum fraudem. Simile reſpondit Alexand.conſ.113.num.5.libr.3. repetito in conſ. 132. nu.4.libr.6.agnatum ex ſtatuti diſpoſitione, excludentem matrem, excepta legitima, & ad quem per infantem hæreditas potius iure ſuitatis tranſmittitur,poſſe eam hæreditatem repudiare ex perſona infantis, eámque poſtea iacentem adire ex propria perſona tanquam proximior patri infantis, & hoc modo excludere matrem dicti infantis etiam à legitima per ſtatutum reſeruata. Et Alex. ſecuti ſunt Iaſ.in l.ſi mihi & tibi.in princ.numer.20. leg.1. qui aliis comprobat & ibid. Claud. Seiſel.col.2.nu.12. & motus eſt Alex. inter alia illo reſp. Vlpian.in d.l. qui autem, in princ. ff. de his quæ in fraud.cred.Ita quoque dicemus debitorẽ poſſe repudiare hæreditatem ſibi delatam in fraudem creditorum,& ſi ipſa repudiatio nil proſit ipſi debitori repudianti,vt ſcribunt Rim. Sen. in conſ. 243.nu.18. & 19.lib.2.Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem. nu. 121. Inſt .de actio. Didac. Couar. in epit. de ſponſ. in 2.parte. c. 7.§.1. nu.14. & in c. Rainald.§.3.nu. 14.de teſtam.Hiero. Zanch.in l.hæredes mei.§.cum ita in 4.par.n.411.ff. ad Trebel.accedit quod filius hæres,ad quem tranſmiſſa eſt hæreditas poteſt ab ea abſtinere in fraudem creditorum. Ita ſanè Bald.in l.vnica, col.2. verſ. vlterius. C. de his qui ante apertas tab. quem ſecuti ſunt Didac.in d cap.Rainald.§.3.num.12. Zanchæ. loco præallega.num.413. accedit quod docuit idem Bald.in l.max.vitium.num.11.verſic.ſed pone. C.de lib.præter.fratrem poſſe inuitis creditoribus admittere ſecum ad ſucceſſionem ſororem alioqui à ſtatuto excluſam. Baldi traditionem probarunt Caſtr. conſ.257.Æquiuocato.colum.1.verſ.nec etiam.lib. 1.Iaſ.in §.item ſi quis in fraudem. num.124. Inſtit. de actio. & aliis permultis comprobat Tiraquell. in tract. de iure primig. q. 24. n. 2. & hos ſecutus eſt Zanch.d.§ cum ita.in 4.par.nu.414.Ita quoq.agnatus qui rem ab agnato alienatam retrahere poteſt, non dicitur fraudare creditores ſi recuſat retrahere, vt ſcribit Tiraq.de retra.conſan.§.26.gl.1.nu.15.ſic & maritum in fraudem creditorum remittere lucrum dotis ſibi à ſtatuto delatũ ſcribunt Dec. conſ. 260.colum.1.verſ.prædictis non obſtan.Boer.in q. 187.nu.7.Marzar.conſ.18.nu.7.Port.Imol.conſ.57. nu.19.Rolan.de luc.do.quæſt.40. Didac.in epit. de ſponſ.in 2.par.cap.7.§.1.num.14. Phannuch. in ſimili tractat. de lucr. dot.gloſſ.8.num. 16. & 20. qui aliis multis comprobat.& accedunt Benuen. Strac. in tractat.de merca.in tit.de decoctoribus. in 3.par. num.47.Zanch.in loco ſupra alleg.num.415. Rim. Iun.in l.1.num.303. C. qui admitti.& Vinc. Franc. in deciſ.101.nume.2.& 3. Ita quoque prælatus non dicitur fraudare Eccleſiam, ſi non acquirit quod acquirere potuit,vt ſcribunt multi à me congeſti in conſil.73.nu.8.9.10.& 12.lib.1. & accedunt Barb. conſil.8.col.5. & conſil.40.colum.5.in fin.lib.1. Iaſon. in l.3.§. filius. num. 2. & 3.ff. quod quiſq.iur. Dec.conſ.624.nu.9.Cur.Iun.conſ.147.nu.18. Nat. conſ.67.num.3.lib.1. latiſſimè Lamber. de iure patro.lib.3.art.9.2.quæ. Rol.conſ.15.nu.38. lib.1.& Zanch.in loco ſupracitato.n.411. ſimile etiam tradit Tiraq.in tract.de ll.connu.gl.3.nu.28.ex ſentẽtia Caſtr. conſ.171. in caſu præſenti viſis omnibus. libr.2. mulierem poſſe non acceptare donationem ſibi factam etiam ſine conſenſu mariti,quem ſtatutum requirit in alienationibus quas facere contigerit mulieri, & idem reſponſ.Imol.in conſ. 74. in caſu præmiſſo , & Caſtr.& Imol.ſecuti ſunt Iaſ.in l. legatum.in fi.de leg.1.Dec.conſ.624.n.8. & Crau. conſ.114.n.14. Confert quod egregiè ſcribunt Nel. in tract.de bannit.in 1.par.2.temp.q. 30. & Boſſ. in tract.cauſ.Crim.in tit. de bon. pub.n.29. condemnandum in bonorum publicatione poſſe in fraudẽ fiſci delatam hæreditatem non adire. Huc etiam pertinet quod hæres grauatus fideicom. poſt mortem ſuam, poteſt viuens illud reſtituere etiam non deducta Trebell.nec dici poterit id in fraudem creditorum feciſſe,d.l.patrẽ.ff.de his quæ in fra. cred. & tradunt Bald. in rub.C.de reuo. his quæ in frau. cred.nu.11. Alex.in Add.ad Bar. in l.partem.ff.eod. tit.Iaſ.in §.item ſi quis in fraud.nu.127. Inſt. de act. Pet.Rebuff.conſ.175.col.5.verſ.contrarium eſt verum.& in conſ.176.col.8. verſ.contrariũ eſt verius. Franc. Caldas in l.ſi curatorem. in verbo læſis. nu. 73.C.de in integ.reſt.min.& M.Ant.Pereg.in tract. de fideicom. art.3. num.127. qui num.128.& 129. de legitima diſſerit poſt Anchar. in dict. conſ. 191. colum.penul.& vltim.

Extenditur hic caſus vt locum habeat non ſolũ in debitore qui obligatione,actionéq; perſonali tenetur erga creditorem , iuxta d.l.qui autem. in prin.ff.de his quæ in fraud.cred.ſed etiam quãdo tenetur hypothecaria,vt ſi ſubieciſſet hypothecę oĩa bona ſua præſentia & futura. Nam adhuc debitor iſte nõ dicetur in fraudẽ ipſius creditoris hypothecarij feciſſe,ſi vſumfructum bonorum aduẽtitiorum filij non acceptat,ſed remittit,vel ſi hæreditatẽ ſibi delatam adire nolit.Ita ſanè ſcribunt Gloſſ.in §.item ſi quis in fraud. inſtit.de act. Rodulph Aurel.doctor antiquis. relatus à Nicolao de Neapoli.Iaſ. in d.§. item ſi quis in fraud.& Feder. Scotto in conſ.3.n. 196.& 197.lib.1. tom.2. ſic & Bald.in l.magis puto.§. fundum.ff.de reb.eorum. Alber.in l.pactum.n.2.in cõtrarium videtur, quia vſusfructus cadit in obligatione.ff.de his quæ in frau. cred. & Alberic. ſic interpretati ſunt Bero. & Franc. quos ſtatim referam. Hanc quoque opinionẽ manifeſtius probarũt Rip. in l.1.nu.7.& 8.ff.de pign. Bero.conſ.43.nu.6.verſ. confirmo prædicta. lib.1.Soc.Iun.conſ.124.n.8.lib. 3. Tellus Fernan.in comm.ad leges Tauri Hiſpan.l. 4.nu.55.verſ.& quia obiter. Hieron. Zanc.in l.hæredes mei. §.cum ita.in 4.par.n.420.ff.ad Treb.Feder.Scot.conſ.3.num. 188.verſ.in quantum autem. lib.1.tom.2 M.Ant. Pereg.de fideicom. art.3. num. 130.& Vinc.Franc.in deciſ. 101.nu.15.ver. & propterea tractandum eſt,&c.qui nu.32.teſtatur ita iudicaſſe Conſ. Neap. cuius ipſe præſes erat. Et hæc quidem ſententia quæ mihi magis recepta videtur multis his argumentis probatur.

Primo illo Vlpiani reſpõſo in d.l.qui autem in princ. ff.de his quæ in fraud.cred.ex quo ſumitur generalis regula illa , quod debitor qui non vult acquirere,nõ dicitur fraudare creditores, cui quidẽ regulæ ſtandum eſt donec de fallentia , vt noſtri loquuntur, & exceptione probetur , vt tradunt Bald. & Alber.

Alberic. quos refert & ſequitur Dec. in l.1.nu.7.ff. de reg.iur.cum ergo noſtro in caſu nullo iure probetur diuerſum eſſe in creditorib. habentibus hypothecam in bonis debitoris, dicendum eſt à regula diſcedendum non eſſe.

Secundo accedit,quod quando adeſt eadem ratio, adeſſe etiam dicitur idem ius.l.illud.in prin. ff. ad leg. Aquil.& l.à Titio.§.1.ff.de verbor.oblig & dicimus quod quando eadem extat ratio , non dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, ſed quod caſus ipſe includitur,ſicuti ſcribunt poſt alios Crau.in conſ.118. nu.15.& conſ.183.num.3. & Tiraq. in l.ſi vnquam. in verb.libertis.nu.45.C.de reuoc.don. Atqui ratio illa ab Vlpiano in d.l.qui autem.in princip.his verbis ſcripta. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium ſuum , non ad eos qui id agunt ne locupletentur &c. Conuenit etiam debitori, & creditori hypothecario, ergo & eis adaptatur iuris diſpoſitio.

Tertio ſuffragatur, quod legatarij & fideicommiſſarij ſingulares dicuntur & ipſi creditores.l.1.C.qui manum.non poſ.& l.qui in fraud.cred.in princ. & §.1. ff.qui & à quib.& ſcribũt Io. Fabri in §.item ſi quis in fraud.col.7.nu.12.Inſtit.de actio.& ibidem Iaſo. num.61.&ij quidem habent hypothecam in bonis hæreditariis pro legatorum,vel fideicommiſſorum conſecutione.l.1.C.com.de leg. & fideicom. Atqui hæres grauatus legatis, vel fideicommiſſis ſingularib.poteſt ipſis legatariis, & fideicommiſſariis præiudicare non adeundo hæreditatem.l.qui autem. in prin.ff.de his quæ in fraud.cred. ergo & in præiudicium creditorum habentium hypothecam poteſt debitor non acquirere. Ita voluit argumentari Feder,Scotus in d.conſ.3.nu.197.verſ.corroboro.

Quarto & vltimo vrget non parum quod hypothecaria nullo modo conſiderari poteſt hoc in caſu,cum certum ſit, quod vt conſiſtat hypotheca adeſſe debent vel bona , vel ius & actio debitoris l. & quæ nondum.§.1.vbi Bart.& Alber.ff.de pignor. Atqui hæreditas delata & nondum adita non dicitur in bonis hæredis vocari. l. pretia rerum.ff.ad l.Falcid. & ſcribunt poſt alios Rim.iun.in l.1.nu.358.C.qui admitti,& Pet.Rebuf.in l.vnic.n.414.verſ.in quantum & c.ſcriptum reliquit,id dici eſſe in bonis noſtris, quando pro ea habemus actionẽ & exceptionem,ſed ad adeundum non dari aliquam actionem contra aliquem, ſed facultatem, quia poſſum adire & non adire hæreditatẽ. Non ergo,inquit Rebuff. hoc ius adeundi eſt in bonis noſtris, nec ante aditionem competit actio aliqua. Confert ſimile quod ſcribunt Bart.in l.is poteſt.nu.12.verſ.ſed oppono tĩ illud.ff.de acq.hæred.& Socin.Sen.conſ.52.col.vlt. verſ.ſed an ius, libr. 4. ius adeundi non acquiri per filium patri, vel per ſeruum domino, quia ſic eſſet acquiſitum antequam adiret,quod eſſe non poteſt. Ergo hypotheca creditoris conſiderari non poteſt ſuper hoc iure nondum quæſito debitori.

Non obſtant nunc rationes, & argumenta contrariæ opinionis quam probarunt Anchar.conſ.101.nu.8. Soc.Sen.conſ.75.nu.5.lib.4.Franc. Pepius & Anto. Cochus inter conſilia eiuſdem Soc.eod.libr.4. ille conſ.76.nu.6.iſte conſ.77.nu.7.& Neguſ.in tractat. de pig.& hyp.in 4.par.princ.nu.33.

Primo adducitur, quod reſponſum illud Vlpia. in d.l. qui autem.in prin.ff.de his quæ in fraud.cred.cum aliis ibid. ab Accurſio allegatus vel ea ratione locum habet in creditorib. chirographariis, qui non habent aliquod ius in bonis debitorum , ſed in eorum perſonis. l. pro hoc debito. C. de bonis auct. iudic.poſſ.& l.eos.C.qui po.in pig.hab.id quod patet, quia ad reuocationem alienatorum requiritur fraudis participatio d.l.qui autem. §. hoc edictum, quod non requiritur in creditore hypothecario. l. debitor, in fraudem.ff.eod.tit. de his quæ in fraud. cred.in l.diſtractis.& l.debitorum.C.de pig. Ita arguit. Anch.in d.conſ.101.nu.8.

Reſpondetur quod imo, & in creditore hypothecario locum habet illa ratio in argumento allegato,quod ſcilicet non habeat aliquod ius in iure nondum acquiſito debitori,vt demonſtrauimus ſupra. Præterea etiam in debitore hypothecario habet locum illa ratio fraudis de qua in d.l. qui autem. §.hoc edictum.ſicuti conſiderat Feder. Scot.in dict.conſil.3. numero 196.

Secundo perpendit Anchar.in d.conſ. 101.num.8. reſponſum Pauli in l. fraudem.in princip.ff. de iur. fiſci.cuius verba hæc ſunt.In fraudem fiſci non ſolùm per donationem, ſed quocũque modo res alienatæ reuocantur. Idémque iuris eſt,& ſi non quæratur, æque enim in omnibus fraus ponitur. hactenus Paul. qui manifeſtè reſpondit fraudẽ fieri fiſco, ſi eius debitor non acquirit , quod potuit acquirere.Ratio illa eſt,inquit Ancharan.quia fiſcus in bonis ſui debitoris habet tacitam hypothecam. l.aufertur. §. fiſcus.ff. eo.tit.de iur.fiſ. Nec obſtat ſi dicatur,ſubiungit Anchar. quod illud operatur fiſci priuilegiũ,& non tacita hypotheca , quia reſpondetur, fiſcum in dubio, inquit Anch. præſumi vti iure priuati.l.1.& l.cogi.C.de pet.hæred.& præter Anch. tradunt Gl.in l. item veniunt. §. in priuatorum.ff.eo.tit.de pet.hæred,Dec.in conſ 531.nu.3. & aliis multis comprobat Pereg. de fideic. lib. 6. tit.1.nu.1.vbi refert Anch.in d.conſ.101. Præterea & ſecundo reſpondetur , quod in creditis exigendis,addit Anchar. magis ſunt priuilegiati creditores priuati,quam fiſcus.l.quod placuit.ff.de iur. fiſ. ſi ergo aliis creditoribus, voluit dicere Anch. priuatis : nocet repudiatio debitoris.d.l. qui autem in princip. ff.de his quæ in fraud. cred. multo magis deberet nocere fiſco. Porro cum fiſco non nocet d. l.in fraudem,dicendum eſt, id contingere propterpterea quod fiſcus habet tacitam hypothecam in bonis debitoris.

Tertio, adiungit Ancharan. ſi fiſci priuilegium illud induceret,& non hypotheca,tunc ſequeretur quod non valeret repudiatio facta in fraudem fiſci ante hypothecam contractam, quod falſum eſt, l. cum quidam.ff.de iur.fiſ.iuncta declaratione Bartol.in l. aufertur.§.fiſcus.ff.eo.tit.

Reſpondetur primo Paul. in d. l. in fraudem.in princ. id reſpondiſſe fauore fiſci,cui tributum eſt hoc priuilegium. Ita ſanè affirmat Bar.in d. l. in fraudem. in princ.dum opponit d.l.qui autem. & manifeſtius ibid. Zaſius.col.2.verſi.contra quam Rip.in l.1.nu. 7.ff.de pig. Soc.Iun.in conſ.124.num.6.lib.3. Scotus in d.conſ.3.num.193.lib.1.to.2.& Vinc. Franc. in d.deciſ.101.nu.18. Nec repugnant tres illæ conſiderationes Anchar. Nam illi primæ reſpondetur ſecundum Socin. Iun. præcitato in loco,procedere quando ſumus in dubio,ſecus verò quãdo reperitur in iure diſpoſitum pro fiſco.quod non legitur conceſſum priuato , dicitur id fauore fiſci diſpoſitum, ſicuti dicitur in dote,vt tradit Caſtr. in l.1.nume.7. ff. Sol. matr.cum ergo d.l. in fraudem. ſic pro fiſco cautum legatur, & contrariũ pro priuato in d.l. qui autem.in prin.dicendum eſt d.l.in fraudẽ. procedere fauore fiſci. Illa ſecunda conſideratio Ancha.locum habet reſpectu pœnæ,non autem quoad

id quod

id quod fiſco aliqua alia de cauſa debetur. Nam in eo ſpeciale eſt fauore fiſci,vt etiam acquirenda remitti non poſſunt.d.l.in fraudem. in prin. Demum tertiæ conſiderationi Anchar. reſdondetur, caſum d.l.cum quidam.differre à caſu d.l.in fraudem.Nam Vlpia.in d.l.cum quidam,loquitur quando quis factus quidem eſt reus,nondum tamen condemnatus, & ob id non acquirendo fraudare non dicitur fiſcum. Paul. verò in d.l. in fraudem.in prin. ſic reſpondit,quãdo quis eſt condemnatus & conſequenter eius bona & iura ſunt obligata & hypothecata fiſco. Hanc conciliationem inter prædicta duo reſponſa Vlpia.& Paul.conſiderauit omnium primus Bar.in d.l.in fraudem.in fi. principij , & ſecuti ſunt Boſſ.in tract.cauſ.crim.in tit.de bon. pub. nu.29.in fi.& Gozad.in conſ.97.nu.12.apertius Bart.nomine ſupreſſo Zaſius in 1.par.antinomiarum aliquot diſſolutiones.col.pen.n.19. qui ſubiungit in verſ.præterea & ſubtilius.d.l.in fraudem. intelligi de eo,qui cum damnatus eſſet,directè,& ex ſua ipſius perſona acquirere noluit, adeoque rem illicitam fecit. Sed in d.l.cum quidam.reus actũ licitum fecerat, quod nedum damnatus filium emancipauit , quo caſu licet,in conſequentiam non acquireret,hæreditatem enim filio delatam filius ſibi quæſiuit, in fraudem tamen fiſci fuiſſe non dicitur,tum quia adhuc accuſatio dubia erat,tum quia adminiſtrare adhuc poterat.l.aufertur. §. in reatu.ff.eo. Item cauſa fiſci fraudem excuſabat,propter naturæ pietatẽ,ergo eorum quæ notantur in l.Iulianus.ff.ſi quis omiſſa cauſ.teſta. Denique fraus tum facilius , excluditur , quod reus,vt diximus,non directo & principaliter vel deſtinato non acquirebat,ſed per conſequentiã,& velut per obliquum,quorum nullum in l. in fraudem. concurrerat. Hæc Zaſ.cum quo,& ſi ſatis obſcurè, ſenſit,Zaſij tamen ſupreſſo nomine,Cuiacius in lib. 8. obſeru. cap.9. Hæc conciliatio etſi probabilior eſt illa Alciat. in libr.3. Parerg. iur. capit.19. & illa Ioan.Annibalis de Canonicis in l.poſt contractum. nume.365.ff.de donat. attamen non omnino quieſcit animus. Aliam conciliationem conſiderat Picus in dict.l.poſt contractum.in fin.

Secundus eſt caſus quando pater ſciens ſe eſſe ære alieno adeo grauatum,vt creditoribus nequeat ſatisfacere,remittit filio ſuo in poteſtate adhuc exiexiſtente vſumfructum à ſe iam quęſitum.Hoc caſu præſumitur patrẽ remiſiſſe,hoc eſt donaſſe in fraudem creditorum , cum fraus præſumatur eo ipſo, quod debitor ſciens ſe non eſſe ſoluendo alienat,vt ſcribunt Bart. in l.ſi quis cum haberet.ff.de his quæ in frau.cred.Iaſ. in §.ſi quis in fraudem.nu. 46.Inſt. de act.& Beneuen.Strac.in tract.de mercat.in tit.de decoctorib.in 2.par.num.33.in fi. ij itaque creditores reuocare poſſunt prædictos fructus à patre debitore filio remiſſos. Ita Anchar. in d.conſ.106.nu.4. Port.in d.§.1.nu.4. Inſt.per quas perſo.nu.acqu. & alij relati ſupra in 1. caſu , & horum quidem vera ſententia probatur multis his iurib. & argumentis.

Primo reſpon.Vlpia.in l.2.ff.de his quæ in frau. cred. iuncto §.vlt.l.1.quæ eſt eiuſdem Vlpian.in eo enim §.vlt.ita legitur.Ait ergo prætor. Quæ fraudationis cauſa facta erant. Hæc verba generalia ſunt & continent in ſe omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum. Quod igitur fraudis cauſa factum eſt , videtur his verbis reuocari qualecunque fuerit. Nam latè iſta verba patent.Si ergo rem alienauit,ſiue acceptilatione vel pacto aliquem liberauit.Hæc Vlpian.in d.§.vlt. qui deinde in l.2.ita ſubiungit.Idem erit probandum,& ſi pignora liberet vel quem alium in fraudem creditorum præponat. Hactenus idem Vlpian. qui diſertè cenſuit debitorem dici ſcienter fraudare creditores,dum pignora liberat neque illa remittit,vel ſi poteſtriori anteponat.

Secundo manifeſtius probat reſponſum eiuſdem.Vlpian.in l.3.§.geſta.ff.eo.tit.de his quæ in frau.cred. cuius verba hæc ſunt.Geſta fraudationis cauſa accipere debemus non ſolùm ea,quę contrahens geſſerit aliquis, verùm etiam data opera ad iudiciũ non adfuit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur,aut vſumfructũ vel ſeruitutẽ amittit.Et qui aliquid defecit,vt deſinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet : hactenus Vlpia. qui à fortiori cenſuit creditores fraudari etiam non facto,ſicque negligentia debitoris,qui voluit in creditorum detrimentum amittere quod iam habebat,ſicuti quando ſua incuria paſſus eſt litem perire,vel ſententiam tranſire,vel ſi non petendo à debitore admiſit eius præſcriptionem,aut eum non ſoluendo effici.Idem ſi ſeruitutem perdidit,de qua idem legitur in l.4.eod.tit.his verbis. In fraudem facere videri etiam eum , qui non facit , quod debet facere, intelligendum eſt,id eſt,ſi non vtatur ſeruitutib.& in l.5.ſubiungit Gaius hæc verba. Sed & ſi rem ſuam pro derelicto habuerit,vt quis eam ſuam faciat , & de vſufructu idem manifeſtè dixit Vlpia.in d.§.geſta,qui & in l.ait prætor.§.per hanc. eo.tit.idem reſpondit his verbis.Per hãc actionem, & vſusfructus, & huiuſmodi ſtipulatici in annos ſingulos denuo dare ſpondes,exigi poteſt.Intelligit Vlpian.de quouis vſufructu,ſiue ſit ex diſpoſitione iuris, vt ille patris in bonis filij aduentitiis. l. cum oportet.C.de bon. quæ lib.ſiue ex diſpoſitione hominis, vt cum teſtamento alicui relinquitur, iuxta ea quæ habentur in tit.illo de vſufr.leg. Nam ſicuti proprietas plena dicitur res mea, ſic & vſusfructus meis in bonis eſt, & ob id cadit in obligatione & hypotheca. l. ſi is.§.vſusfructus.ff. de pig.& multis in caſibus obtinet vices dominij.l.vſusfructus.ff.de vſufruct. Nec repugnat quod habetur in l. 1. ff. de vſufruct. leg. vbi dicitur vſumfructum non eſſe in bonis, & ob id non cadere ſub obligatione , ſicuti non cadunt alia,quæ noſtris in bonis non ſunt.l.qui filios.C.quæ res pign.obl.non poſſ.Nam reſpondetur dict.l.1.ff. de vſufruct.leg. loqui de eo vſufruct. qui ex re aliqua legari non poteſt,vt itineris, actus, viæ, aquæductus, cum, inquit ibi Paulus, ſeruitus ſeruitutis eſſe non poſſit.Nos verò loquimur de eo vſufructu qui ex prædio & fundo colligi,percipi & haberi poteſt.

Tertio ſuffragatur quod egregiè docuit Bartol.in l.in diem adiecto.nu.2.ff. de aqua plu. arcen. cum dixit ius emptionis non reſolui facto auctoris directè ordinato,ad hoc l.qui res. ff. quib.mod. pig.vel hypo.ſol.& l. ſi res iudicis.§.ſed & ſi Marcellus. ff. de in diem adie. & aliis multis comprobant Tiraq. de retract.conſan. §. 19. gloſſ.2. in fin.& de retractat. conuen.§.3.gloſſ.1. num.9.& Socin.Iun.conſil.20. num.30.lib.1.& conſil.95.num.46.lib.3. Ita & noſtro in caſu ius creditorum non poteſt reſolui ex facto debitoris remittentis vſumfructum directè ordinato ad reſolutionem iuris ipſorum creditorum.Ita voluit argumentari Ancharan. in d.conſil. 106.nu.4.verſ.ad hoc facit.

Quarto accedit quod habetur in l. ſi poſt mortem.§. vlt.ff.de bon.poſſ.contra tab.in l.vlt.ff.de pact. in l. ſi pater.§.ſi fundum.ff.quemad.ſer.amit.& in l.quoniam deſideria.C.de natura:lib.vbi eſt caſus ſecun-

dùm

dùm Bald. quod quis non poteſt renunciare iuri ſuo in præiudicium tertij. Ita ergo pater debitor remittere ſicq. renunciare non poteſt vſufructui in præiudicium creditorum. Ita arguit Anchar. in d. conſ. 106. nu. 4. verſ. huic accedat, qui ſatisfacit illi obiectioni, quæ poterat excitari ex reg. l. lex vectigali. ff. de pign. & hypot. quod ſcilicet reſoluto iure datoris dicitur reſolutum & ius acceptoris. Nam regula illa procedit, inquit Anchar. quando ius datoris, ſicque auctoris reſoluitur ex natura rei vel contractus, non autem ipſius auctoris, vt noſtro in caſu, facto, ſicuti declarant Beluiſ. & Bald. in cap. 1. §. rurſus. quibus mod. feu. amitta. ex illo textu, ſic & Goz. conſil. 26. nu. 51. & copioſè, Boer. in q. 181. nu. 11. & 12.

Quinto & vltim. confert vulgata illa iuris reg. & ſententia l. id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. ff. de regul. iur. quam ad rem noſtram priore loco adduxit Ancha. in dict. conſ. 106. nu. 4. Quæ ſanè regula locum habet etiam in actione, cum is qui actionem debet, rem ipſam habere dicatur, l. qui actionem. ff. de reg. iur. & accedit l. ſi vſusfructus. in fi. ff. de iure dot. quam in ſpecie conſiderauit præcitato in loco Anchar. vbi & ſi maritus facto diuortio, locat vel vendit vno nummo primo defunctæ vxoris perceptionem fructuum rerum, quarum vſusfructus in dotem mulieris viro fuerat conſtitutus ab extraneo dotante, vnde licèt vir viuat & repudiare velit vſumfructum, aut etiam moriatur, attamen non poterit ius percipiendi fructus conceſſum ex contractu vel quaſi ipſi mulieri, & ad rem manifeſtius reſpondit Vlpian. in l. hæc in factum. ff. de his quæ in fraud. cred. & actione reuocari non ſolum dominia, ſed etiam actiones in fraudem creditorum alteri ceſſatas in cúmque tranſlatas. Nec dicatur hoc quarto in caſu non præſumi fraudem ex parte filij, cui pater remiſit hunc vſumfructum, quia reſpondetur eſſe, vt diximus ſuprà, donationem quandam, ad cuius reuocationem non requiritur quod donatarius ſit particeps fraudis donatoris, ſicuti demonſtrauimus ſupra in 2. caſu. Hic caſus locum habet multo magis quando pater debitor remittens vſumfructum filio, nil haberet in bonis vt poſſet ſe alere. Nam tunc multo magis præſumetur facta hæc remiſſio ſeu donatio in fraudem creditorum, Ita Ancharan. in d. conſil. 106. nu. 4. in fin. verſic. & maximè. qui motus eſt reſponſo Iuliani in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in frau. cred. vbi debitor alienans omnia bona præſumitur in fraudem creditorum alienaſſe. Id quod affirmant permulti relati à Dec in l. vlt. num. 34. C. de pact. Iaſo. in §. item ſi quis in fraud. num. 36. inſtit. de actio. vbi & Gomez. num. 18. 19. & 20. & Benue. Strac. de mercat. tit. de decoctorib. in 3. parte. num. 28. Hæc autem vſusfructus reuocatio à creditoribus facta intelligitur donec vixerit pater debitor, vt tradit Alber. in l. patrem. num. 2. verſ. vnde videtur. ff. de his quæ in fraud. creditorum.

Tertius eſt caſus quando pater ignorans ſe tantum æris alieni contraxiſſe quantum poſſit perſoluere, remiſit filio adhuc in ſua poteſtate exiſtenti vſumfructum bonorum aduentitiorum ipſius filij iam ipſi patri acquiſitum. Hoc in caſu diſtinguendum eſt inter fructus iam perceptos à filio poſt remiſſionem ſibi factam, & antequã creditores patris conquerantur, & inter fructus percipiendos in futurum poſt ipſam remiſſionem. Illo primo caſu dicendum eſt, creditores reuocare non poſſe fructus illos iam perceptos, ſi quidem remiſſio facta à patre filio, valet quo ad eos, & dicitur donatio quædam incipiens tunc valere, non expectata morte ipſius patris, vt copioſè ſcripſi in præcedenti præſ. nu. 94. Eſt etiam valida remiſſio hæc quoad creditores, cum nulla fraus cõſiderari, arguíve poſſit, vel ex ea parte patris debitoris vſumfructum remittendis, vel ex ea parte filij cui facta fuit remiſſio. Hoc facile probatur, vno prius præmiſſo nempe, ex parte debitoris ſemper requiri fraudem, ſiue is titulo oneroſo, ſiue lucratiuo alienet. l. ſi pater. l. hac in factum. & l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred. & l. penul. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. alienata ſunt. Ex parte verò eius, in quem facta eſt alienatio diſtinguimus, ſi titulus eſt lucratiuus non conſideratur an ſit particeps fraudis, vel non, ſi verò titulus eſt oneroſus, requiritur quòd & ipſe ſit fraudis particeps, alioquin locus non eſt reuocationi. l. qui autem. §. hoc edictum, & §. ſimili modo dicimus, & l. ſi fraudator, verſ. aut ſi neuter, & §. item ſi extraneus. ff. de his quæ in fraud. cred. & d. l. pen. C. de reuoc. his, quæ in frau. cred. alie. ſunt. Et diſtinctioné hanc probat Bald. in rub. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. nu. 1. & alios referunt & ſequuntur Iaſ. & Gomez. §. item ſi quis fraud. Inſtit. de act. ille num. 27. iſte num. 16. Hoc præmiſſo dicimus quod ſi ex parte filij cui vſusfructus fuit remiſſus & donatus fraudis participatio non eſt conſiderabilis, attamen locus non eſt reuocationi, quia ex parte patris debitoris non præſumitur fraus, cum ignorauerit ſe tantum æris alieni contraxiſſe, & cùm homines plus ſemper credant habere in bonis, quàm habeant, iuxta id quod egregiè ad rem ſtatuit Iuſtin. in §. in fraudem autem. Inſtit. quib. alie. lic. vel non. & tradunt omnes in §. item ſi quis in frau. Inſtit. de actio. ibi Iaſ. num. 49. qui ob id ſcribit creditores allegantes fraudem debitoris debere eam probare.

Quartus eſt caſus quando pater ignorans ſe tot habere creditores vt eis nequeat ſatisfacere, remiſit vſumfructum futuri temporis filio, ſua in poteſtate exiſtenti. Hoc ſanè caſu crediderim ſine magna controuerſia creditores poſſe impedire filium ne fructus percipiat, cum enim pater eos donaſſe non præſumatur, ſicuti ſcripſi in præcedenti præſumpt. nu. 92. poſt Caſt. & Anchar. poteſt impedire filium, ne ampliùs fructus habeat, ſicuti ergo pater id poteſt, ſic poſſunt & creditores, qui ratione & cauſa ſui crediti locum patris obtinent.

Quintus eſt caſus, quando pater emancipauit filium, & ei remiſit vſumfructum bonorum aduentitiorum ipſius filij. Hic caſus is eſt, quem propoſuit Albert. in l. patrem. ff. de his quæ in frau. cred. & in l. cum oportet. §. cum autem. C. de bo. quæ lib. Verùm obſcurè & perplexè loquitur Alber. non explicans, nec diſtinguens de cuius vſusfructus parte loquatur, iuxta diſtinctionem Iuſtin. in d. §. cum autem. Qui quidem conſtituit patrem emancipando filium. dimidiam vſusfructus bonorum aduentitiorum filij apud ſe in emancipationis præmium retinere poſsè, alteram vero dimidiam filio emancipato remittere debere. Nos itaque dicimus quod pater ſciens ſe non poſſe, ex ſuis bonis ſatisfacere creditoribus ſuis, ſi dimidiam vſusfructus ſibi à lege reſeruatam remittit filio emancipato, præſumitur remiſiſſe, ſicque donaſſe in fraudem creditorum, qui ob id illam reuocare poſſunt, & ſi ipſe filius emancipatus non fuerit fraudis particeps, cum ex parte donatarij non habeatur ratio an ſit, fuerítque fraudis particeps vel non, vt ſcripſi ſupra in tertio caſu, vbi diximus, in alienatione titulo lucratiuo facta in fraudem creditorum ſufficere fraudem ex parte

parte ipſis debitoris alienantis. Maius eſt dubium reſpectu alterius dimidię vſusfructus, quam Iuſtin. in d. §. Cum autem, voluit eſſe filij emancipati, crediderim creditores poſſe reuocare, cum in eorum fraudem facta fuerit ipſa emancipatio, quæ ſicuti non valet in ipſorum creditorum damnum & præiudicium, ſic nec illa vſusfructus remiſſio facta à lege, ex quo remiſſio venit in conſequentiam, & vt acceſſorium emancipationis, & ob id eius naturam ſequi debet ca. acceſſorium. de reg. iur. in 6. vbi Dinus ſcribit regulam illam habere locum ſiue tractãdo de principali inducendo, ſiue tollendo, ſiue confirmando. Immo illa emancipatio dicitur ſimulatè facta ad fraudandum creditores, ſicuti ad rem ſimili prope in caſu docuit Bald. in rub. C. de reuo. don. his quæ in fraud. cred. alienata ſunt. n. 4. in fin. quẽ ſecuti ſunt Salic. in l. pen. n. 3. verſ. quæro quarto. C. eo. & Iaſ. in §. ſi quis in fraud. n. 65. & n. 127. Inſtit. de actio. qui Io. Fabr. & Ang. Aret. eo. in loco idẽ affirmãtes refert. Nec obiici poteſt filium emãcipatum non præſumi participem fraudis, quia reſpondetur, non eſſe habendam rationem, quod filius fuerit particeps fraudis dictæ emancipationis vel non, cum emancipatio ſit quædam donatio, & liberatio à patria poteſtate, ſicuti latiſſimè probat Tiraq. in l. ſi vnquam. in verb. donatione. n. 146. C. de reuoc. donat. & in alienatione titulo lucratiuo, vt donationis, non requiritur quod is in quem facta eſt ipſa alienatio ſit participes fraudis vt diximus ſupra.

Lib. 3. præſ. 32. n. 7. ibi. Rol. cõſ. 28. n. 14. lib. 1. A. Aluarus Valaſcus de iure emphyt. q. 25. num. 28. Fanẽſ. in deciſ. 109. nu. 2. & copioſè Peregr. in tract. de fideicom. art. 50. part. 3. nu. 72.

Ibid. n. 9. ibi. conſ. 454. n. 2. li. 5. A. latè Hartman. Piſtor in quæſt. feudal. par. 3. quæſt. 42. qui num. 22. & 24. declarat.

Ibid. num. 10. in fin. ibid. ſupra. n. 4. A. Et Piſtor in d. q. 42. num. 20.

Lib. 3. præſ. 35. num. 14. ibi, præcitato in loco nu. 952. A. & latiſſimè diſſerit Rot. Rom. in deciſ. 366. in 1. par.

Ibid. nu. 21. in fin. ibi. concluſ. 561. n. 6. A. & Rot. Rom. in deciſ. 366. col. 1. in 1. part.

Ibid. n. 26. ibi. Rui. in conſ. A. 182. n. 5. & 6. & 19. lib. 1. & Sigiſmundus poſt conſ. Bruni. in conſ. 5. n. 5. 6. & 7. qui refert ſimilia.

Lib. 3. præſ. 43. nu. 7. in fi. ibi cenſerit. A. Accedit quod conductor præſumitur conduxiſſe rem precio, & mercede ſolita locari ipſas res. l. excepto. vbi gloſ. & doct. C. locati. latè Rot. Rom. deciſ. 88. in 2. part. in nouiſſ. qui n. 11. refert quatuor declarationes.

Lib. 3. præ. 44. n. 11. in fi. ibi 319. nu. 9. A. & reſpondit Soc. Sen. conſ. 302. nu. 6. lib. 2. idem de his qui contrahunt cum ipſa Ciuitate, ne aliqui indirectè lædatur Ciuitas.

Lib. 3. præſum. 50. in prin. ibi. duos caſus, tertium, lege. alios.

Ibid. n. 1. ibi. & prę́ſertim. dele quæ ſequuntur. & pone l. filiæ licet. C.

Ibid. n. eod. in fi. ibi. iſtam partem. A. Extenditur vt locum habeat etiam ſi pater confiteatur, & proteſtetur ſe emiſſe ex pecunia filij, nam adhuc hæc confeſſio non prodeſt ipſi filio. Ita Bal. in l. iubemus. §. 1. C. ad Treb. quem ſecuti ſunt Dec. in conſ. 184. n. 11. Rol. in conſ. 54. num. 12. lib. Becc. in d. conſ. vlt. num. 4. & ſecutus ſum in conſil. 982. in 3. dub. lib. 10.

Lib. 3. præſ. 51. num. 2. ibi. Vbertus. A. Fulg. in conſil. 198. in princ. qui dixit eſſe præſumptionem iuris, ſic & Pariſ. in conſil. 42. num. 2. lib. 1.

Ibid. nu. 14. in fin. ibi. concl. 212. A. Roland. in conſ. 86. nu. 46. lib. 2. & Surd. conſ. 196. nu. 62. lib. 2.

Ibid. n. 15. in fi. ibi. in vidua. A. Cæterum ſi mulier nupſit ſecundo viro, & ignoratur ex cuius bonis acquiſierit, præſumptio eſt quod ex bonis ſecundi. Ita Boer. in d. q. 81. nu. 10. poſt Angel. in d. conſ. 141.

Ibid. n. 28. in fi. ibi. 363. num. 1. A. Natt. in conſ. 30. nu. 2. lib. 1. & Rot. Rom. in deciſ. 219. in fi. in 2. part. in nouiſs. & Alba in conſ. 191. nu. 9. lib. 1.

Ibid. n. 32. §. Hoc ſanè. ibi. Cynus in fin. lib. 1. A. Capra in conſ. 13. nu. 10.

Ibid. n. eo. ibi. de cond. indeb. A. Ioannes Lupus in rub. extra de don. inter vir. & vxor. §. 60. num. 19. verſ. hinc eſt etiam.

Ibid. num. 35. in fin. ibid. & vxorem. A. Quod mulier cõſueuerit lucrari, vel non, & quando iudicis arbitrio relinqui, reſpondit Cap. in d. conſ. 13. nu. 10.

Ibid. num. 38. ibi. 249. in fin. lib. 2. A. Io. Lupus in rubr. extra de don. inter vir. & vxo. §. 60. num. 19. verſ. & ex his infertur.

Ibid. nu. 39. ibi. mulierem potius. A. ex illa.

Ibid. nu. 41. in fi. ibi. ſuſpicio. A. Declaratur nono quãdo redditus & bona mariti non ſunt tot, vt deducta impenſa domus poſſint tòt ſupereſſe, vt vox ex eis potuerit acquirere, ita Aret. in conſ. 31. col. pen. verſ. præterea dato, &c. & Capra in conſ. 13. n. 10.

Ibid. nu. 44. ibi. concl. 15. nu. 19. A. & Rot. Rom. in deciſ. 219. nu. 7. in 2. par. in nouiſſ.

Lib. 3. præſ. 54. n. 4. ibi. verſ. non obſtat. lib. 2. A. & hoc in caſu loquitur Rot. Rom. in deciſ. 65. nu. 18. in 2. par. in nouiſſ.

Ibid. nu. 9. in fi. ibi. non poteſt. A. Declaratur hic caſus vt locum nõ habeat quando Conſanguinei illi eſſent bonæ vocis, conditionis & famæ, & alienatio appareret facta palam, & bona fide. Nam tunc non præſumitur facta dolo & in fraudem Eccleſiæ. ita Redoan. in trac. de reb. eccle. non alien. q. 2. an prę́latus poſſit res eccleſiæ conſanguineis, &c. n. 35. ſic intelligens Fed. de Sen. & Ancha. & idem ſenſit Alciat. in d. præſ. 26. nu. 3. verſ. ſed quicquid ſit.

Lib. 3. præſ. 74. nu. 16. ibi. 42. verſ. limita tertio. A. Bart. in quæſt. 327. n. 10. verſ. aliquando fit æſtimatio. & num. 11.

Lib. 3. præſ. 82. nu. 7. ibi. factos fuiſſe certiores. A. & latè Theſſaurus in deciſ. 222. nu. 5. qui teſtatur Senatum Taurinenſem hoc ſeruare.

Lib. 3. præſ. 83. num. 11. ibi. prodidit Plutarchus. A. & idem in Themiſto.

Ibid. n. 12. in fi. ibi. poteſt. A. & alia de bonis maliſque vicinis doctè ſcribit Pet. Greg. in lib. 4. ſintag. iuris. c. 24. nu. 8. 9. 10.

Lib. 3. præſ. 85. nu. 21. ibi. q. 284. n. 14. A. Et Rot. Rom. in deciſ. 115. nu. 2. in 1. par. in nouiſs. Idem ego ipſe ſcripſi in lib. 2. de Arbitr. iud. caſu 276. nu. 20. & accedit Corbulus in tract. de cauſis ex quib. emphytheuta ſuo iure priuatur, in tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. lim. 38. n. 1. & 5.

Ibid. n. 22. ibi Gozad. in d. l. 2. nu. 165. A. Alba in conſ. 178. nu. 3. lib. 1.

Lib. 3. præſum. 90. num. 16. ibid. R. P. D. Blancheto Rotæ auditore. A. verùm aliter viſa eſt ſentire eadem Rot. in deciſ. 199. num. 2. verſ. neque reſtringunt in 2. par. in nouiſſ.

Lib. 3. præſ. 91. n. 30. in fi. ibi. n. 2. lib. 4. A. Abbas conſ. 82. nu. 5. lib. 51.

Ibid.n.50.ibi. triginta annorum.A.& præterea ſeruitium eſſe debet perſonale, alias nó eſt propriè feudum.Ita Alex.in conſ.136.n.3.& 4.lib.1.& Afflict. in deciſ.129.num.3.

Ibid.n.62.ibi.& his accedũt.A. Paris Puteus in tract. de reinteg.feudi.c.10.nu.1.2.&.3.

Ibid.num.eo.ibi,& Decia.in.A.conſ.33.num.50. lib.1. & in.

Ibid.num.64.ibi. Natta in conſil.446. num.9.Alciat. lege Aluarus.

Ibid.nu.eod.in fi.ibi.151.n.46.lib.2.A.& idem conſil. 127.nu.28. & conſ.135.nu.24. lib.1.& accedit Paris Puteus in tract.de reinteg. feudi.c.10.n.13.

Lib.3.præſ.92.tota delenda eſt, & reponenda.

Feudi, vel emphyteuſis inueſtitura prima obſeruari, quando debeat, non autem ſecunda & poſterior.

CVm de feudi natura diſputatio exoritur,ante omnia ad verba inueſtituræ confugimus.c.1. de duo fratr.à cap.inueſt.& ſcribunt poſt alios Cur. Sen.in conſ.50.Memoriæ recolendæ,col.23.verſ.tenor.n. inueſt.Soc.Sen.in conſ.251.col.3.libr.2.Dec.conſ. 193.nu.1.& conſ. 263. col.2. verſ. & quod ſemper, & conſ.468.nu.9.&.Neuiz.conſ.11.nu.6. & Tiraq. in l.ſi vnquam.in verb.libertis.n.8.C.de reuoc.donat.Verùm cùm aliquando à prima inueſtitura variet ſecunda ac tertia,ac deinceps aliæ, dubitari ſolet, quæ ſpectari & obſeruari debeant, & quidem diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus quorum eſt,quando fundum,pro quo conceſſa fuit prima inueſtitura & feudum, eſt ſua natura alienabile, ſicuti eſt conceſſum pro ſe hæred., & ſucceſſoribus quibuſcunque, vel pro ſe & quibus dederit.atque ita feudum eſt hæreditarium & alienabile,& ſecunda inueſtitura differt à prima, & ex verbis ſecundæ inueſtituræ conſtat de voluntate inueſtiti, & inueſtientis, quod ſcilicet recedere voluerint à prima, atque ita præbere nouam naturam ipſi feudo. Hoc ſanè caſu obſeruari & attendi debet ſecunda inueſtitura.Ita Bal.in cap.1.§.ſi verò.num. 1.2.& 4 .de feud.guard. & alios quamplures refert Roſenthal.in tract.de feudis.cap.2.concl.73. nu.2, & cap.6.concl.69.num.16.& 20.apud me nulla eſt dubitatio ac ſentiunt à ſenſu contrario doct. quos in caſu ſubſequenti referam, & quidem ea ſimilis videtur eſſe ratio, quia in mutatione & alteratione naturæ feudi iam conceſſi, ſicuti & in aliis actibus & diſpoſitionibus duo requiruntur, poteſtas ſcilicet & voluntas, iuxta gl.in l. ſi filiæ.C.de don. ant.nup.& in l. omne verbum.C.com.de leg. & fideicom.& ſcribunt poſt alios Dec. in l.3.num. 14. C.de teſt.mili.Pariſ.conſ.101.num.61.lib.1.& Soc. iun.conſ.95. num.4.lib.3. Noſtro in caſu de poteſtate conſtat, cum hic præſupponatur inueſtitum poſſe alienare,& diſponere de feudo pro ſui libito. De voluntate etiam apparet ex ipſius ſecundæ inueſtituræ verbis. Et accedit quod ſucceſſor volens ſuccedere in hoc feudo, ſi vult ſuccedere ex prima inueſtitura,debet eſſe hæres anteceſſoris, vt eſt notiſſimum. Porro hæres non poteſt improbare factum ſui anteceſſoris.l.cum à matre.C. de rei vend.& fusè ſcripſi in conſ.89.lib.1.Non ergo poterit hæres iſte dicere ſuum anteceſſorem non potuiſſe mutare, & nouam naturam dare feudo per ſecundam inueſtituram.

Secundus eſt caſus, quando feudum pro quo conceſſa eſt ſecunda inueſtitura, eſt feudum, vt diximus ſupra,hæreditarium,& alineabile,& ſecunda inueſtitura differt à prima, ſed non conſtet clarè de voluntate inueſtientis, & inueſtiti, quod recedere voluerint à prima inueſtitura, & dare nouam naturã feudo, atque ita ſumus in dubio. Hoc ſanè caſu obſeruanda, & attendenda eſt prima inueſtitura. Ita intelligi poſſunt Affl.in deciſ.195.nu 5.& Cur.Iun. conſ. 108.nu.17. qui alioqui malè loquerentur. Et Cur. ſecutus ſic manifeſtè reſpondit Purpur. conſ. 402. nu.65. lib.2. & de eadẽ facti ſpecie interrogatus cum Purpu. idem conſuluit Pariſ. conſ. 22. nu. 7.& 8.& conſ. 23. num.63. & 145.libr.1.& Roſenthal.in d.cap,6. num. 14. qui alios refert. Et eſt ratio huius caſus,quia non præſumitur mutatio volũtatis,l. ſi pactum. ff.de prob. & copioſè ſcripſi infra lib.6.præſ.34.& conſequenter non præſumitur receſſum à prima inueſtitura.

Tertius eſt caſus quando feudum, pro quo conceſſa eſt ſecunda inueſtitura,eſt feudum ex pacto & prouidentia antiquum, atq.ita eſt feudum, quod alienari non poteſt in præiudicium & detrimentum filiorum & deſcendentium,& non cõſtat clarè de voluntate inueſtientis & inueſtiti, quod recedere voluerint à prima inueſtitura.Hoc etiã caſu ſine controuerſia reſpectu filiorum, & deſcendentium attendi & obſeruari debet prima inueſtitura, cũ hic deficiat & voluntas& poteſtas. Sic ſanè (ita intelligi & declarari poteſt) Bald.in cap 1.§.vlt.n.2.verſ. modo quæro. de feud. guar. & caſtald. cum dixit, vaſallum obtinentem feudum rectum (feudum rectum eſt feudum ex pacto, & prouiden.vt ſcribunt poſt alios Thom. Marin. in tract.de feudis, titul.de feudo ex pacto, & prouid. num.55.& tit. de feudo ſimplici & recto. nũ.7.) ſi illud recognoſcit in feudum guardiæ, vel caſtaldiæ (dicitur hoc eſſe feudum conceſſum alicui vt cuſtodiat, & gubernet res domini, ſicut ſcribit idem Thom. Marin.in d. tractat.de feud.in tit.de feudo guard.num.2.& tit. de feud. caſtald. num.1. & ibidem num. 3. dixit, hoc feudum reuocari poſſe à domino poſt annum)non ſcienter, ſed per errorem, non nocet poſteris, nec etiam ſibi, idem reſpondit ipſemet Bald.in conſil. 215.Proponitur quod inueſtituræ.col.1.verſ.in cõtrarium. libr.2. cum dixit à prima inueſtitura, qua vocati ſunt maſculi & fœminæ (hoc eſſe feudum ex pacto & prouidentia, certum eſt,vt dicemus infra in 94.præſumpt.num.8.) non dici receſſum per ſecundam,in qua vocati ſunt maſculi tãtum. Cum, inquit, Bald. pater vel auus non potuerit præiudicare fœminis in prima inueſtitura vocatis, & quia per errorem præſumitur facta ſecunda inueſtitura, ſic econtra reſpõdit Caſtr.in conſi.176. videtur dicendum. nu.1. lib.1. primam inueſtituram qua vocati ſunt maſculi tantum attendi & obſeruari debere, atque ita mutari non poſſe per ſecundam, vocando etiam fœminas. Ita pariter conſuluit Zabar. in conſ.92.n.1.Idẽ reſpondit Alex.conſ. 29.nu.23. lib.5.cum dixit, alterationem,& mutationẽ primæ inueſtituræ feudi antiqui non nocere filiis & deſcendentib.ſic & Rui.conſ.7.nu.29.verſi.præterea. lib.1.Dec.conſi.185.nu.3.verſi.non obſtat, quod in alia &c.conſi.193.nu.4.conſi.263,nu.3. conſi.468. num.27.& conſi.498.num.17. & 18. & conſi.516. num.22.Cur.Iun.conſi.108.nu.18. & in tract.feud. in 2.part.quæſt.7.nu.42.&43, Brun. conſi.25. in fi. & conſi.78.num.7.Purpur.conſi.402.nu.65. Sylua. in tract.de recogn. feud. quæſt.38.Thom.Marin.in tract. de feudis. in tit. de feud. fœmineo. num. 54. Ita quoque Natt.conſi.505. nu.17. reſpõdit nõ eſſe recedendum à prima inueſtitura antiqua conceſſa

pro ſe & deſcendentib.primogenitis per ſecundam inueſtituram pro ſe heredib.& ſucceſſorib.quibuſcunque. Cũ iam acquiſitum fuerit ius illis primogenitis. Et de eadẽ facti ſpecie interrogatus, idem reſpondit Crauet.conſ.674.nu.44.lib.4.Idem cenſuit Decia.conſ.72.nu.49. lib.2.Bald. quoque in d. conſ.215. ac Zabarel. & Rui. ſupra cõ nemoratos, ſum & ego ſecutus cõſ.331.n.87. verſ. quinto confert.lib.4.& conſ.653.nu.2.conſ.986.nu.20. lib.10. & aliis multis comprobat Roſenthal. de feud.cap. 6.concluſ.69.nu.35.qui nu.37. auctoritate multorum declarat, non procedere quãdo mutatio inueſtituræ eſt vtilis,prodeſſeq. poteſt ipſis ſucceſſorib.

Quartus eſt caſus quando fundum pro quo conceſſa eſt ſecunda inueſtitura,eſt fundum ex pacto & prouidentia antiquum, & conſtat clarè de voluntate inueſtiti, quod à prima inueſtitura recedere voluerit, & agitur de damno & præiudicio ſolius inueſtiti, hoc caſu attendi & ſpectari debet ſecunda inueſtitura,ſicuti ſentit Caſtr.cõſ.312.Circa id quod. num. 2. lib.1.& manifeſtè Barba. inter conſ. Alex. conſil. 30.num.17.lib.4. & admittunt omnes citati præcedenti in caſu, dum ſcribunt ſecundam inueſtituram non nocere filiis & deſcendentibus ipſius inueſtiti.

Quintus eſt caſus pro quo cõceſſa fuit ſecunda inueſtitura,& fundum ex pacto,& prouidentia nouum acquiſitum benemeritis ipſius inueſtiti, ſcienter voluit per ſecundam inueſtituram recedere à prima feudique naturam alterare,& mutare.Hoc caſu eſſe ſpectandam & attendendam ſecundam inueſtituram ſenſit Caſt.d.conſ.176. Videtur dicẽdum. nu. 3.lib. 1. & alios refert Roſenthal. de feud.c. 6. concl.69.nu.24.& ratio eſt, quia hic primus inueſtitus & acquiſitor poteſt pro ſuo libito, etiam in præiudicium filiorum, & deſcendentium ſuorum alienare hoc feudum, ſicuti tradunt permulti quos commemoraui conſ.161.num.5.lib.2.qui ſanè caſus declarari poteſt non procedere in feudo nouo, quod alioqui alienari nõ poteſt, vt in caſibus à me relatis d.conſ.161.nu.6.& 11.& explicat Roſent. in d.cap.6.n.26.27.& 28.

Sextus eſt caſus quando verè ſumus in dubio, hoc ſanè caſu ſecunda inueſtitura præſumetur facta ſecundum tenorem primæ,quemadmodum ſcribunt poſt alios Cur.iun.in tract. feud.in 2.par.q.7. num. 44.& in conſ. 108.n. 18.Crauet. conſ. 411.nu.51. & conſ.592. & 23.lib.4.ergo ipſe in conſ.1.nu.124. & conſ.66.num.40. lib.1.& conſ. 191. nu.44.lib.2. & alios quamplures refert Roſent. de feud. cap. 6. conſ.69.nu.4.in lit.C.qui num.5. ſubiicit hoc multo magis procedere, quando ſecunda inueſtitura mentionem facit primæ, ad eam ſe referendo, ex ſententia Pariſ.conſ.22.num.9.& conſ.23.num.66. lib.1.Curt.iun.conſ.181.num.3.& Bero. conſil.77. num.28.lib.1.

Cæterum obſeruandum eſt, quod quando inueſtitura habet verba dubia, declaratio pertinet ad dominũ inueſtientem, qui ea declarare poteſt, ſicuti ſcripſi conſ.202.num.33.lib.3.& conſ.443.nu.50. & 51.li. 5. Quod ſi contingat nullam factam fuiſſe declarationem, in dubio fit interpretatio cõtra ipſum dominum, ſicuti reſpondit Io. Iaco. de Leonar. inter conſ.Bruni conſ.117.num.132.

Lib.3.præſ.94.nu.8.ibi quandoq. vero & ſecundo. A. & Piſtor in lib.2.quæſt.iuris.ca.1.nu.18.

Ibid.n.9. in fin.ibi. obſerua. 2. A. & Piſtor d.li.2 c.3.

Ibid. num. 10.in fi. ibi. & Pinellum.A.& Piſt. d.lib.2. c.1.nu.19.

Lib.3. præſ.94.n.11.in fi.ibi .generatione.A. & Piſtor in d.ca.1.num.2.

Ibid.nu. 12.ibi §.1.glo.9. nu.17.A. & ſcripſi in conſil. 825.nu.67.lib.9.

Ibid.nu.14.in fin.ibi. Aluarorum, & alios A. Piſtor d. cap.1.nu.20.

Ibid. num.15. in fi.ibi. maternis.A. Piſtor in d. cap. 1. num.22.

Lib.3.præſ.95.num.1.ibi.Rubricæ. nu.1. A.& Scraderus in tract.de feud.par.2.ca.3.nu.103.

Lib.3.præſ.99. in fi. ibi reſpondi in conſ.A.395.num. 2.& in conſ.401.nu.147.149.150.

Lib.3.præſ.100.num.9.ibi.Alciat. in reſp. 175.num.1. A.Purpur.in conſ.479.nu.7.& 9.lib.2.qui eiuſdem opinionis alios refert.

Ibid.nu.11.in fi.ibi.n.1.in fi.lib.3.A.confert etiã quod ſcripſit Bald.in cap.cum olim.de præſump.cum dixit loca adiacentia præſumi eſſe de territorio illius ciuitatis cuius territorio magis adiacẽt, & ita Bald. in c.cum cauſam. col.2. eod.tit. dicit quod vicinitas & aptitudo ſunt argumenta dominij, & accedit Martinus Laud.in tract.de Caſtellanis.in concl. 7.quod ſi caſtrum eſt inter duas ciuitates præſumitur eſſe iuriſdictionis illius cui eſt propius. Bald.& Laud.ſecuti ſunt Natt.in conſ.672. num.17. & 18. lib.4. & Maſcard. de prob.cõcl. 1407. n.3.& 4.qui alios refert.

Ibid.nu.17. ibi.Ripa in d.l.1.nu.16.A.poſt Aret. ibid. & in conſ.15.in 1.dub.cui reſpõdit Purpur.in conſil.479.n.9.lib.1.

Lib.3.præſ.101.in princ. ibi.426. vſq.432.A.quod ſane reſponſum legitur nunc impreſſum in cõſ.1000. lib.6.quod eſt vltimum omnium.

Ibid.nu.2.ibi.& in conſ.40.nu.14.lib.1.A.& alios retuli in conſ.395.n.21.lib.4.

Ibid.nu.4.ibi.nu.430. verſ.ſextus caſus.A.quod nunc eſt conſ.1000.lib.10.

Ibid.num.5.§.Hic caſus.ibi.Crau.in dicto.A.conſ. vlt. quod eſt reſponſum.

Ibid.nu.6.ibi.probare id debet.A.ſic & Petra in tract. de fideicom.q.13.n.502.& Surd.in conſ.135.num. 101.lib.1.& in conſ.311.nu.50.& nu.57.

Ibid.nu.8.ibi.Crau.in A.d.conſ.vlt.ſeu.

Ibid.num.17. in fi.ibi alios acta.A.ſic quoq. ſcripſi in conſ.395.nu.24.lib.4.

Ibid .num.18. in fi. ibi.primo caſu.A. & alia ſcripſi in conſ.395.num.73. ſic & Surd. in conſ.135. nu.25. & num.76.& in conſ.151.num. 66. & in conſ. 311. num.6. & 48. & Boſſ. in tract. cauſ. crimin.tit. de princ.num.253.

Lib.3. præſ.102. num. 2.ibi.§. ſocij.num.2.A & communem eſſe ſententiam quamplurib. relatis ſubinfeudari poſſe ſine cõſenſu domini teſtatur Roſẽth. in tracta. feudor. capit. 9. membr. 1. concluſ. 13. num. 1.

Lib.3.præſ.103.nu.13.ibi.C.de reuoc.don.A. idẽ ego ipſe ſcripſi in conſ.136.nu.18.lib.2.& Burſat. conſ. 30.num.7.lib.1. qui exemplum affert in priuilegio conceſſo eccleſiæ,ſiue prælato.

Ibid.nu.20.in fi.ibi.627.nu.16.A.& Burſ. in conſ. 30. num.5 lib.1.

Ibid.nu.26. ibi. 590.nu.1.A. & Burſat. conſ.36. num. 5.lib.1.

Ibid. n.44. in fi.ibi.contractus. lib. 3.A.Burſat. conſil. 30.nu.8.lib.1.

Lib.3.præſ.106.nu.3.ibi.Couar.lib.3. diſput. corrige. variarum reſolut.

Ibid num.20.in fi.ibi.locati.A.annecti hic poteſt alia egregia diſp.an emphyteuſis præſumatur pecunia-

ria vel fundiaria? vide Cæſarem Manentem in tracta.de iure Contrac.libellarij.quæſt. 3.pag.125.

Lib.3.præſ.109.in prin.ibi. generationem tantum. A. vel vſque ad certum tempus.

Ibid.num.4.in fi.ibi.alterum. A. ſic de ſimili conſuetudine Eccleſiæ concedendi emphyteuſim etiam pro extraneis ſcribit Afflict.in deciſ.386.nu.6.& 7.

Ibid.num.7.ibi.præſ.vlt.A. Aluar. Valaſcus in tract.de iure emphyteutico. quæſt.1.num.12.

Ibid.num.15.in fi.ibi.94.nu.7.A.Burſ.in conſ.23.n.28. Nat.in conſ.3.col.vlt.& Aluar. Valaſ.in d.q.1.num.12.in fin.quartus eſt caſus quando conceſſio eſt facta ad tempus, & adiecta non fuit quãtitas temporis.Hoc caſu præſumitur conceſſa emphyteuſis vſque ad decennium.Ita Bald. in l.1.ff. ſi ager vectig. vel emph. peta. & in c.ex literis.nu. 20. de conſt.& Iaſon in l.ita ſtipulatus.la grande.col. 1. ff.de verb. obl. & in l. 2. num. 163. C.de iure emph. verum à prædictis diſſentit Valaſc.in d.q.1.num.13.

Lib.3.præſ.112.num.1.prope fi.ibi.252.nu.1.A.& Roſenthal.in tract.de feud.cap.6.concluſ.61.num.4.

Ibid. num. 14.in fin.ibi caducitatem. A. Roſenth.vbi ſup.num.3.& 4.

Ibid.num.15.in fin.ibi.Chaſſan.in conſ.11.num.96.A. ſic & Roſenth. in tract.de feud.cap.6.concl. 61.nu. 5. vbi. num. 8. idem eſſe dicit quando dominus eſt ætate minor.

Ibid.num.18.in fin.ibi.80.num. 8.& 9.A.& Roſenth. vbi ſupra.num.7.

Ibid.nu.28.ibi. Cephali confutaui.A. prædicta omnia procedunt in præiudicium domini tunc poſſeſſoris,non autem quo ad agnatos, quib. ſi ius aliquod acquiſitum eſt non fit præiudicium.Ita Roſenth.de feud.cap.6.concl.61.num.10.

Ibid.num.eo.in fi.§.primus eſt. ibi.fuiſſe caducitatem. A.latiſſime Roſenth.de feud.c.10.concl.40.

Ibid.num.eo.in fi.§.ſecundus eſt.ibi.& in d. conſ.775. A.& accedunt alij quamplurimi quos refert Roſen. in cap. 10. concl. 40.num. 1. ibi.in apoſtilla.A.qui latiſſime extendit & declarat.

Lib.3.præſ.115.num.10.in fin.ibi.eſſe debeat.A.& accedit quod feudum pro maſculis tantum conceſſum diuiſione deinde inter ipſos maſculos facta, non mutari ipſius feudi naturam.Ita late ſcripſi in conſ. 974.col.1.& 2.lib.10.

Ibid.num.14.ibi.118.in 2.caſu.A.& ſcripſi latiſſime in d.conſ.974.lib.10.

Ibid.num.25. ibid. alios plures recenſet.A.alios refert M.Ant.Pereg.in tract. de fideicom.art.52.num.49. qui declarat.

Ibid.num.30.§.his intelligimus.ibi.ab hac declaratione.A.Bald.in conſ.191.in teſtamento Rolan. lib.3.

Ibid.nu.48.in fi.ibi n.46.lib.2.A.& M.Anto.Pereg.in trac.de fideic.ar.52.nu.44.ver. Ego autem,qui dicit ab hac opin.Bar.non eſſe recedendum.

Ibid.num.55.in fin.ibi.137.in fin.A.Pereg. in tract.de fideicom.ar.52.num. 47.qui alios refert.

Ibid.n.57.ibi.147.lib.1.dele Crauet.vſque & Rimin. & ibi.poſt verbum comprobat dele quę ſequuntur. vſque ad fi.§.& adde.ſic Cephal.conſ.371.nu.28.& 29.lib.3.& Pereg.de fideicom.art.52.nu. 46.prope fi.dum ſequitur Decia.& Cephal.ſupra allegatos.& ſimile eſt quod reſpondit Siluan. conſil. 14. dum cẽſuit quod filius grauatus reſtituere hæreditatem, ſi ſine filiis deceſſerit , & cum teſtator dedit licentiam diſponendi & alienandi bona ipſius fideicommiſſi , intelligi ſi re ipſa ſpecificè & ſingulariter ea alienet, vt ſi in teſtamento expreſſim eorum fecerit mentionem. Cæterum dubia eſt opinio hæc,cum aliter ſentiãt alij permulti,qui ſcribunt,huic licentiæ & facultati alienandi cenſeri ſatisfactum , ſi alter ipſorum diuidentium condidit teſtamentum,& hæredem inſtituit vniuerſalem,nulla facta ſpecifica mentione bonorum fideicommiſſi,cum hęres cenſeatur etiam in eis inſtitutus.Ita ſanè Alex.in conſ. 189.n.11.lib.2.Soc.ſen.conſ.43.n.2.lib.4.Ruin.cõſ. 144.nu.20.& conſ.152.nu.10.lib.2.Cur.ſen.conſi. 64.Antiquiſſima. col.pen.Pariſ.conſ.71.nu.22.lib. 3.Grat.conſ.60. nu.9.li.1. Zuchar. in l.1.n.61.C.de pact.Crau.conſ.638.n.15.li.3.Rim.iun. conſ.80.n. 40.lib.1.Pancir.conſ.59.n.8.Hiero. Gabr.cõſ.125. n.16.lib.1.Honded.conſ.33.nu.50. & ego ipſe cõſ. 87.n.60.lib.1.& conſ.323.n.33.lib.4.Ita quoq.in licentia alienandi fideicõmiſſi,bona conceſſa à teſtatore hæredi grauato,aduerſus Siluan.manifeſtè reſponderunt Pariſ.conſ.72.nu.60.lib.3.Marchabru. cõſ.81.n.10.ſic & Pereg.de fideic.art.40.in 2.difficultate,n.57.& apertiùs,n.59.verſ.Non obſtant cõtraria ,&c. & verè idem ſenſerunt in his terminis Iaſ. conſ. 173. col.2. verſ.ſed præmiſſis non obſtantib.lib.2.& Ruin.conſ.112.n.10.lib.2. & conſ.122. num.12. lib.3. Diſtinctione duorum caſuum cõciliari fortè poſſunt hæ duæ contrariæ opiniones.

Primus caſus eſt , quando diuidentes bona fideicommiſſi dederunt inuicem plenam & amplam facultatem & licentiã alienandi ipſa fideicõmiſſi bona, tanquam ad eorum ſingulos iure proprio,& pleno iurę & dominio ſpectãtia & pertinẽtia. Hoc ſanè caſu cũ ſinguli diuidentiũ effecti ſint domini liberè ipſorum bonorum , ita vt nulla ſit differentia inter bona ipſa iam fideicommiſſo ſuppoſita,& alia libera à ſe poſſeſſa,dicẽdum eſt eodem modo & forma, vel titulo vniuerſali , vel generali poſſe alienari, & in ipſa generalitate vel vniuerſalitate contineri, ſicuti continentur eius bona libera nullo onere grauata.Cũ hic, vt dixi,ſit æquè dominus vnius ac alterius ſpeciei bonorum. Et hoc caſu vera eſt,& locum habet ſecunda opinio.Et hoc quidẽ caſu ceſſat illa ratio, qua inter alios motus eſt Ceph. in d.cõſ. 371.nu. 27.qui primam opinionem probauit,cum dixit inſtituentem hæredem in omnib. ſuis bonis præſumi diſponere de ſuis propriis, non autem de ſuppoſitis fideicommiſſo , iuxta gl.l.cõficiuntur.ff. de iur.cod.& confert tex.l.quod in rerum.§.1.ff. de leg.1. Hæc ſane ratio ceſſat hoc in caſu , in quo teſtator eſt æq.dominus tam,vt dixi,vnius,quàm alterius ſpeciei bonorum.

Secundus eſt caſus , quando diuidentes bona fideicõmiſſi, ſimpliciter dederũt inuicẽ facultatẽ & licentiã alienandi portionem ſibi contingentem , cuius dominium claris, ampliſque verbis non tranſtulerunt. Hoc caſu procedere & locum habere põt prima illa opinio, quod.ſ.ſi alter diuidẽtium inſtituat hæredem, nõ cenſeatur in vniuerſali ea diſpoſitione cõprehendere bona fideicommiſſi , ſed ſua propria, nulli antea fideicommiſſo ſuppoſita. Eadẽ diſtinctione conciliari põt opinio Siluan. in d. conſ. 14.cũ illa ab eis diſſentientium.Et ſimili diſtinctione vtar infra lib.ſeq. præſ.197. nu. 19.

Ibid.nu.64.ibi ſubſequenti in lib.A.in præſ.27.

Ibid.n.65.in fi.ibi.conſ.64.n.31.lib.1.A.& nouiſſimè Pereg.in d.art.52.nu.41.verſ.contrariam.

Ibid.n. 66.ibi. præterea cum in caſu.A.alias refert Peregr.in d.art.52.nu.42.

Lib.3.præſ.118.n.11.circa fi.§.& idem.ibi.d conſ.24. n.32. A.& alios quãplures retuli in conſ.974.li.10.

Lib.3.præſ.119.nu.2.in fin. ibi.ius pignoris. A.& Maſcar.de quo infra,qui alia ſcribit.

Ibid.n.3.in fin.ibi.n.3.& 4.li.1.A. His accedunt Neguſan.in tract.de pign.in 6.par. prin.art. 3.n.13. & 14. & Maſcard.de prob. concl. 1173. num.42.qui alia ad rem tradit.

Lib.3.præſ.122.num.5. ibi.& in d.conſ.343. num.19. A.& accedit Crau.in conſ.491.num.8.verſ.memoratis lib.3.

Ibid.num.8.ibi. caſu 217.in fin.A.& nunc accedit Bal. in conſ.311.in quæſt. Galuagini.in fi. libr.5.qui totum tribuit iudicis arbitrio reſpectu qualitatis perſonarum & rei.

Ibid.num.29.ibi. & vſurarium.Ita A.Bald.in conſ.311. in quæ.Galuagini.col.1.verſ.quinto reuertor. lib.5.

Ibid.num. 30. ibid. petitione prædicta. col. 1.A.& in conſ.143.viſo proceſſu & atteſtationibus. num.2.

Ibid.num.eo.ibi.iudicare conſueuiſſe.A.idem Crauet. in conſ.491.num.10.lib.3.

Ibid.nu.eo. in fin.ibi.dicemus ſtatim.Et hanc quidem opinionem intelligit Caſtr. in d.conſ. 143. num.2. procedere etiam quando ſolis indiciis & coniecturis probatur pactum ipſum de reuendendo,quod illis probari poſſe cenſuit Caſtr. cum clam fieri ſoleant.& idem reſpondit Imola in conſ.92.& ſecutus eſt Vinc.Fran.in deciſ.106.n.12.in 1.par.qui in fin. & in nouiſſ.additionibus ad deciſ. illam teſtatur ſic pluries iudicaſſe conſilium Neapolitanum.

Ibid.num 45.circa fi.ibi Crau.conſ. 156. num.18.A.& in conſ.491. num.20.

Ibid.num. 46. ibi.num. 9.de emp.& vend. A.Caſtr.in conſ. 109. viſa petitione. num.2.libr. 2.Calc.conſ. 25.num.38.& conſ.28.num.4.

Ibid.nu.58. §. Tertium. ibi tenebatur emptor.A.idem quando conuentum fuit quod venditor ſoluat onera principis pendente termino redimendi. Ita Cra. conſ.491.n.17. lib.3.qui Bal. & alios plures refert.

Ibid. num. 72. in fin. ibi. redimendi.A. Crau.in conſ. 491.num.13. lib.3.

Lib.3.præſ.124.num.7.ibi. Nat.conſ.549. num. 6.lib. 3.A. Peregrinus de quo ſtatim.

Ibid.num.9. in fin.ibi.col.1.verſ.1.eſt. A. & Peregr.in tract.de iure fiſci lib. 5.tit.1.num.156.

Ibid.num.eo.ibi.ſecus ſi diuerſis.A.& Pereg.in d.tit.1. num.156.verſ.amplia etiam.

Ibid.num.11. in fin. ibi. Alc. num 40.A.& Pereg.in d. tit.1.num.157.

Ibid.num.26.circa fi. ibi.rurſus in alienatione.A.Bart. quoque ſecutus eſt Ludouicus Peguera in deciſ. crimin.cap. vlt.num.3.

Ibid.num.34.in fin.ibi.num.12.lib.1.& Ludo. Peguer. in dec.crim.cap.vlt.num.4.

Ibidem num.43.in fin.ibi.in fraud.cred. A. & Peguer. in d.c.vlt. num.5.

Ibid.num.75.in fin.ibi.emptoris.A.extenſionem hanc probauit & Ludo. Peguer. in deciſ. crim.cap. vltimo num. 2.

Ibid.num.77.in fin.ibi.num.20.A.Peguer. vbi ſup. & ibid.num.9.quando alienauit precioſiora.

Ibid.num.80.in fin.ibi.congeſtos. A. & alios relatos à Peguer.in d.c.vlt.

Lib.3.præſ.130.num.25.in fin.ibi. num.128.A.& alios retuli in lib.2.de Arbit.iud. caſu.225.nu.1.vbi congeſſi quatuordecim coniecturas malæfidei.

Ibid.nu.33.ibi. de vſucap.& num.108. A. hos ſecutus ſum in lib.2.de Arbit.iud.caſu 225.num.7.

Ibid. num. 48. in fi.ibi ſecus ſi poſt. A. & alia ad rem ſcripſi in lib.2.de Arbit.iud.caſu 225.

Lib.3.præſ.131.num.28.ibi.de reg.iur.in 6.A.& copioſe Theſaur.in deciſ.16. num. 4. latiſſime Palaez de maioratu.par.4.q.21.num.6.& 7.

Lib.3.præſ.132.nu.8.in fin.ibi.oblig.A.& multis comprobat Theſſaur.in deciſ.47.num.18.

Lib.3.præſ.134.num.68.ibi.Gem.in deciſ.2. num.25. A.& Bero.conſ.198.num.8.lib.1.

Ibid.num.75.in fi.ibi.limit.A.& Bero.in conſ.198.nu. 15.lib.1.

Lib.3.præſ.135.num.7.Ibi.Et eandem coniecturam,dele quæ ſequuntur vſque Secunda eſt coniectura, & adde,præter Afflictum probarunt Comenſ.in conſil.90.Viſa copia præcepti.col.2.verſ.pari autem & fortiori &c.Alex.in conſ.115.num.4.verſ. puto igitur.lib.7.Corn.in conſ.277.num. 3. verſ. ideò non eſt abſo.num.lib.4. Calcan.in conſ.23.num.5.verſ. non enim eſt veriſimile,Dec.in conſ.596.num.9.in fine,Pariſ.in conſ.103.num.27.lib.1.& in conſ.137. num.12.lib. 4. Neuiz.in conſ.57. num. 7. Alciat.in reſp.139.in fin. ſecun. impreſſ.antiq. Lugdun. Crauet.in conſ.148.in fine,Bertaz.in conſ. 118. num.6. num 10. & 11. in ciuilib.Cephal.in conſ.240.nu.9. & in conſ. 287.num.31. lib.2. Simon de Prætis in conſ.20.num.1.2.& 3. Vinc. Franc.in deciſ. 861. in fine,Maſcar.in tract.de prob. in concluſ.1318.num. 27.Ioan.Pet.Surd.in deciſ.105. num.4.Pedrocha in conſ.3.num.71.& num.73.Honded.in conſ.39.nu. 71.& 73.libr.1.ego ipſe in conſ.121.num.98.libr.2. & conſ.457.num.1.lib.5. Nec repugnat quod ſcribit Rota Rom. in deciſ. 788. num. 12. in 1. part.in nouiſſ.edit.cum dixit, quod ſola tarditas creditoris in non potendo creditum non ſufficit ad præſumendum ſolutionem, alias (inquit Rota) præſcriptio eſſet fruſtraroria. Nam reſpondetur,Rotæ repugnare receptiſſimam doctoris ſententiam ſuprà relatam. Et ratio , qua vtitur Rota vera mihi non videtur , cum magna ſit differentia inter præſumptionem , de qua agimus , & præſcriptionem, de qua in ſubſequenti dubitatione. Præſumptio enim verſatur circa rem & actum dubium , vt hic an ſolutio fuerit facta , vel non. Et ideo dicere ſolemus , quòd in claris opus non eſt coniecturis & præſump. l. ille. §. cum in vrbis.ff. de leg. 3. Præſcriptio verò verſatur circa certum , nempe, quòd debitum non fuerit ſolutum , ſed extinctum, & ſublatum præſcriptione,& curſu temporis.Quocirca ſcribunt doctores , quòd licèt non valeat ſtatutum,quòd creditor,qui intra decennium non petierit ſibi ſolui,amplius non audiatur,ex quo inducit præſcriptionem pro debitore, qui eſt in mala fide,attamen valet ſtatutum , quod creditor non petens ſibi ſolui intra decennium præſumatur ei facta ſolutio , cum hæc ſit præſumptio firmata ſuper dubio.Ita Comenſ.in d.conſ. 90. col. 6.verſ. circa ſecundum,& Barba.in conſ. 59.lib.4.qui Bar. Bal. & alios nonnullos intelligunt.

Ibid. num. 13.in fin. ibi. conſ.457.num. 3.A.Ita etiam Rim.iun.conſ.402.num.12.Maſcar.de prob.concl. 1318.num.28.& Bertaz. conſ.118.num.13.in ciuil.

Lib.3.præſ.136.num.19. ibi. Duodecimo.dele quæ ſequuntur vſq.debet.& A.quando agitur de compenſatione , ſicuti contingit in caſu quo mercator,qui quotidie ſuis in libris ſcribit merces& res quas alicui dat , & pecuniam quam ab eo in dies recipit. Hoc ſanè caſu cum non agatur de ſimplici ſolutione debiti facta, ſed de compenſatione , eſt in libera facultate debitoris in quam parcellam ſoluerit illas pecunias.Ita egregiè Imol.in l.1.in fi.principij.verſ. item adde.& in l.cum ex plurib.la 1.ff.de ſol.quem ſecuti ſunt Alex.in conſ.55.nu. 2.& 3.lib.3.Dec.in

conſ.308. in fi. Medices in tract. de compenſ. in 2. p.q.29.n.8. & Maſcar.in tract.de prob.concl.1319. num. 5. & his accedit Soc. ſen. in conſ.17. num.7. lib.3.prædictis in caſib. declaratio quam facere poteſt debitor in quam cauſam ſoluerit, fieri non poteſt ex interuallo in præiudicium tertij,ſed debet.

Lib.3.præſ. 140.num.1.cir.fin.ibi. Confert.A.quod is qui aduerſario reddit inſtrumenta & acta litis, dicitur ipſi liti renunciare.l.poſtquam liti. C.de pact. Ita quoque procurator qui dominis reſtituit acta & inſtrumenta litis & cauſæ, dicitur renunciare mandato & procuræ.l.negociorum.§.vlt.& l.tutor, ff.de appel.& tradunt Ang.in l.ita autem.§.vlt.ff.de tutel.& Alcia.reg.1.præſ. 33. Accedit ſimile ex.

Lib.3.præſ.143.num.14.ibi.debitoris.A.Dec. conſ.99. num.3.Nat.conſ.100. num. 15. & conſ. 358. num. 2.& in ſpecie magis.

Lib.3. præſ.145. n.13.in fi.ibi. exceptio. A. extenditur etiam ſi confeſſio fuit geminata.Afflict. dec.110.

Lib. 3.præſ.147.n.17.in fi.ibi.7.8.& 9.A.Septimus eſt caſus quando mortuo patre relicto filio & duab.filiabus mater nupſit filiam dote conſtituta, quæ renunciauit bonis paternis.Hoc etiam caſu præſumitur renunciationem fuiſſe factam ad commodum & vtilitatem ipſius fratris,non autem etiam ſororis cum illa ratio conſeruandæ agnationis & familiæ de qua diximus ſup.num.... locum habet,& hoc in caſu, ſicuti in ſimili dicimus inſtituentem maſculos dote relicta filiab.conſideraſſe agnationis & familiæ mariti conſeruationem, ſicuti conſideraſſet ipſe maritus ſi teſtatus ſic fuiſſet,vt dicemus in ſubſequenti lib.præſ. 69.n.10.verſ.procedit etiā.Octauus eſt caſus, quando mortuo patre relicto filio, & duab.pluribuſve filiab.filias ipſas nupſit, & dotē ex bonis paternis conſtituit alteri ex ipſis ſororib. quæ renunciauit bonis paternis fratre ipſo ſimpliciter acceptante. Hoc quoque caſu præſumendum eſt, renunciationem fuiſſe factam ad commodum & vtilitatem fratris, tum ea ratione ſup.conſiderata, vt valeat conſeruare agnationem & familiam, tum quia quilibet præſumitur velle ſibi ſuiſque hęredib.acquirere, nō autem aliis,cum ordinata charitas incipiat à ſe ipſo. l. præſes. Cod. de ſerm. & aqua.

Lib.3.præſ. 150. n.14.in fi.ibi.n.11. A. Extenditur 2.vt locum habeat quando res expreſsè data eſt pignori, vltra tamen iuſtum eius valorem, ita quod non ſit ſpes luitionis. Nam & hoc caſu præſumitur datio in ſolutum, non autem pignus. Ita Ant. Neguſ.in tract.de pig.& hypot. in 1.mem.3.par.prin.q.9.nu. 27. Soc. ſen. in l.1.§.per ſeruum.num. 8. ff.de acq. poſſ.& Vrſil. in add.ad Afflict. in deciſ.373.num.5. qui ſic declarant reſpon. Scæu. in l. qui habebat.in princ.ff.de leg.3.quo adducti ſimilia ſcribunt congeſti à Tiraq.de retrac.conſan. in procem.nu.36.& in §.1.gl.14.num.127.& accedit Ant.Corſe.in ſing. in verbo,Pœna, in c.prohibitus alienare. & ſecundum prædictam Neguſ. & Soc. traditionem audiui iudicaſſe Senatum noſtrum anno 1560.die 28.Apr. inter Ioan.Bapt. Rabiam & fratres de Luffis.& anno 1462.die 2. Martij inter Reinardos & Fodicos. Ita quoque hoc anno 1595. die 13. Nouemb. me præſide iudicauit Magiſtratus extra ordin. in cauſa D. Gabrielis Panigarolæ contra quendam delatorem.

Lib.3.poſt præſump.151.A.

Mulier dotata quando ſtatuti diſpoſitione excluſa præſumatur etiam à ſucceſſione dotantis.

PRÆSVMP. CLII.

Ne ordinem iam præſcriptum impreſſumque perturbarem, hoc loco duxi collocandam hanc diſputationem quæ alioqui erat reponenda poſt præſ.47. ſupra explicatam.

Coniecturalis eſt etiam huius cauſæ ſtatus, ſicuti reſpondit erudítiſ.Alci.in reſp.53. Cum verba ſtatuti. num.23.in fi.& ſenſit in reſp.57.num.6, ſecundum impreſſ.antiq.Lugd. Cæterum quo tota hæc diſputatio reddatur clarior, diſtinguendi ſunt permulti caſus,vt aliquos conſtituit Theſſal. in deciſ.62.etſi Alciat. in reſp.53. num. 57. conſtituat regulam, & coniecturas quibus à regula receditur.

Primus itaque eſt caſus,quādo ſtatutum loquitur ſimpliciter excludendo filiam dotatam à ſucceſſione. Hoc in caſu intelligitur excludere, ab ipſius dotantis hæreditate & ſucceſſione tantùm,non autem alterius qui dotem non dedit ſeu conſtituit. Ita Bal. in l.1.num.4.Cod.de legit.hæred. cuius verba hæc ſunt, ſtatuto cauetur quod frater excludat ſororem dotatam,ſi ſtatutum non diceret vltra, intelligeretur ab hæreditate dotantis & non alterius. Hæc Bal.quem ſecuti ſunt duo & viginti doctores, nempe,I.Caſtr.in d.l.1. in fin.Cod. de legit. hæred.& in conſ.196.puncto quæritur de quadruplici.col.pen. verſ.poſtquam ergo.li.1.& conſ.91. Præſuppoſito, quod d.ſtatutum.col.1.verſ.nam reſpondeo.lib.2.II. Roma. conſ. 485. num.2.III.Alex.conſ.29.num.6. lib.1.IV.Corn.in d.l.1. in fi. Cod. de legit.Hæred. conſ.74.n.8.l.1.& conſ.123. n. 4.& conſ.134.num. 8.lib.2.conſ. 42.num. 9.& 10.& conſ. 123. num.3. libr. 3. V.Soc. Sen. conſ.30.num.30.libr. 1.& conſ. 127.col.vlt.lib. 4. VI.Iaſ.in l. quoniam nouella,in 3.not.C.de inof. teſt. & in conſ.205.col.2.verſ.nec prædictis habet lib.2.VII.Campeg.in tract.de dote in 5.par.q.64.VIII.Dec.conſ.346.& conſ.379.num. 6.conſ.589.num.1.625.num.1.& conſ.634.num.2. & in l.vt liberis.num.8.C.de collat. IX. Cur. iun. conſ 5.num.3.conſ.10.num.6.& conſ.65. col.1.qui teſtatur hanc eſſe receptam opinionem. X. Rube. conſ.71.num.5.& conſ.106.in fin.XI.Caſſan.conſ. 55.num.16.XII.Grat.conſ.43.in fin.lib.1. XIII. Ioa. de Garroni.in l.1.nu.40.C.de ſec. nup. XIV. Geor. Natt.in tract.quod ſtant.maſ.fœm.non ſuc,q 4.nu. 10.& 11.XV. Ioan. Ant ex March. inciſæ Conſil. Ducis Mediol.inter conſ.Paul Pici. conſ.85.nu.67. XVI.Alciat.in d.reſp.53.n.23. & reſp.57.n.1.XVII. Soc.iun.conſ.62.num.20 lib.3.XVIII. Gerar Maz. conſil.19.num.31. XIX.Rol.conſ.24.num.13.libr. 3.XX.Pet Ioan.Anch.libr.3. qq.iuris.quæſt.33.nu. 3.qui teſtatur hanc eſſe receptam opinionem.XXI. Ceph.conſ.278.nu.95.lib.2. qui affirmat eſſe communem. XXII. Ego ipſe conſ.3. num. 17.verſ.9.& vlt. lib. 1. Et huius quidem receptiſſimæ opinionis ea eſt ratio,quod cum fœmina ratione naturali, & iure ipſo ciuili æq.ſuccedere debeat, vt maſculus,l. max.vitium. Cod. de lib.præter.dici minimè debet excluſa, niſi manifeſtè appareat ſtatutum eam excludere voluiſſe, cum excluſio hæc dicatur quædam exhæredatio quæ non præſumitur, nec inducitur niſi de ea conſtet. Et ſtatutum poteſt & debet intelligi, vt ſit excluſa ab hæreditate dotantis, ſicuti ita ius commune interpretatur ſimilibus in caſibus l.1.C.de legit.hær.& l.vt liberis. C. de collat. Nec eſt veriſimile ſtatutum ob dotationem ab vno factā, excludere voluiſſe à ſucceſſione alterius atque ita quod factum vnius alteri proſit.argu.l.ſi vnus §.ante omnia.ff.de pact.

Secundus eſt caſus, quando ſtatutum exprimit à quorum hæreditate mulier excludatur, & ſi non exprimit à quo ſit dotata, vt ſi ita dicit, Mulier dotata non ſuccedat patri,vel matri, vel fratri,vel patruo. Hoc ſanè caſu mulier dotata ab vno ex enumeratis excluditur ab aliorum ſucceſſione. Ita Caſt.in conſ. 91.præſuppoſito quod dictum ſtatutum. nu.2. verſ. ſi verò ſtatutum.lib.2. quem ſecuti ſunt Alex.conſ. 29.num.6.lib.1. Cor.conſ.134.nu.2.lib.2.Iaſ. conſ. 205.col.3.verſ.ſi verò ſtatutum.lib.2. Dec.in l.vt liberis nu.8.C.de coll.conſ.346.nu.4.conſ.379.nu.8. Cur.iun.conſ.65.nu.3.Laur. Palatius in tract. quod ſtan.maſ.fœm.non ſuc.nu.146. Alba conſ.98.nu.3. Ceph.conſ.278.nu.97.lib.2.& conſ.578.nu.15.li.4. Fran.Bec.conſ.112.n.18.Theſſ.deciſ.62.nu. 3. verſ. contrariam. & idem ego ipſe reſpondi d. conſi. 3. nu.17.verſ. 9. & vlt.li.1.ea autem eſt huius opinionis ratio, quia hoc ſtatutum loquitur in rem, & eius intentio eſt,quod hæc mulier ſit dote contēta, & propterea ſufficit,quod ab aliquo ſit dotata,vt ab aliorum ſucceſſione excludatur. Nec repugnat conſideratio Iaſ.in l. vt liberis.nu.6.in fi. C. de colla.& Brun. in tractat. quod ſtan.maſ.fœm.non ſuc.ar. 8. num. 60. & 67. qui diſſentiunt à prædicta magis recepta opinione,nam illi ſatisfacit Dec.in dict.l.vt liber.s.nu.8.

Tertius eſt caſus quando ſtatutum enumerat alternatiuè plures perſonas,non ſolùm in excluſione, vt in præcedenti caſu, ſed etiam in ipſa dotatione, vt ſi ita dicit. Quod dotata à patre,matre,vel fratre non ſuccedat patri vel matri vel fratri. Hic caſus parum differt à præcedenti, & doctores quos ſtatim referam, caſum hunc probantes vſi ſunt eadem auctoritate Caſt. in d. conſ. 91. & nullam conſtituere videntur differentiam inter caſum hunc & pręcedentem, excipio hic Albam in conſ.98. nu.4. qui dixit caſum hunc plus habere dubitationis,quam habeat præcedens. Recepta magis opinio eſt,quod dotata ab vno ex enumeratis excludatur etiam ab aliorum enumeratorum hæreditate & ſucceſſione. Ita ſane Corn.conſ.42.nu.9. verſ.his tamen non obſtantib. lib.3.qui ſic intelligit loqui Bal.in conſ.71.De iure com.lib.4. & Caſt.d.conſ.91.lib.2. ſup.relato.Cor. conſ.123.col.2.lib.2.Soc.iun.conſ.62.nu.20.li.3.& Io.Ant.ex Marchionib.inciſæ inter conſ.Pauli Pici, conſ.85.n.67. & 68 qui ſic reſponderunt ſuper ſtatuto Papiæ ita loquente,ſuper quo & ego ipſe idem reſpondi conſ.3.nu.10.vſque ad fi.lib.1.Ceph.conſ. 278.n.97.li.2.Alba d.conſ.98.in fi.lib.1.Io.Pet.Anchar.Regi.q.33.nu.8.lib.3. & Theſſ.d. deciſ.62. nu. 5.Huius opinionis rationes & argumenta commemoraui d.conſ.3..nu.10.& ſubſeqq.

Cæterum coniecturam hanc reiiciunt Anch. conſ.80. Retento.nu.2. verſ his non obſt.Alcia. reſp.53. nu. 23.qui ſic explicat ſtatutum Papiæ,& eſt reſponſum redditum aduerſus illud Soc.iun.conſ.62.ſup. relatum. Anton.Gabr.lib.6.com. opin.in tit. de ſtatutis concl.5.nu.2.in fi & nu. 3.Fran. Becc.conſ.112.nu. 22.Crau.conſ.581.col.3.verſ. ſecundo crebrior.lib. 4.qui eiuſdem opinionis alios multos refert, & teſtatur Theſſ.in d.deciſ.62.nu.5.in fi. Senatum Taurin.aliquando opinionem hanc probaſſe.Huius autem traditionis rationes & argum. confutaui in d. conſil. 3.

Quartus eſt caſus, quando ſtatutum enumerat plures perſonas in dotatione ipſa alternatiuè, in excluſione verò copulatiuè,vt ſi ita dicit.Quod dotata à patre,vel matre,vel fratre,non ſuccedat patri,matri & fratri.Hoc in caſu ſunt pariter opiniones. Nam Anchar.in d.conſ.80.nu.2. nullam conſtituit differentiam,quod ſtatutum loquatur alternatiuè hoc modo. Quod dotata à patre, vel matre vel fratre non ſuccedat patri,vel matri vel fratri & cæ. vel loquatur ſtatutum copulatiuè in excluſione hoc modo. Quod dotata à patre, vel matre, vel fratre,non ſuccedat patri, matri & fratri, cum illa alternatiua in excluſione poſita vim copulatiuæ habeat, & cum Anchar.idem ſenſerunt Alex. conſ.151. nu.3. lib.2. Alcia.in d.reſp.53.nu.24.verſ.vel cum ſtatutum loqueretur. Verùm aliter reſpondit Bald.in d.conſ.71. De iure.lib.4.quem ſecutus eſt Alcia.in reſp.53.nu. 7.verſ.ſed tamen aduertendum.

Quintus eſt caſus, quando ſtatutum ita dixit. Quod dotata à patre,vel matre,vel fratre,excludatur à ſucceſſione prædictorum. Hoc caſu dotatā ab vno excludi à ſucceſſione aliorum reſp.Dec.conſ.634.nu. 1.Laur. Palatius in tract. quod ſtant.maſ.fœm. non ſuc.nu.148.Rol.conſ.24.num.10.lib.3.qui affirmat hanc eſſe commu.opi. Et ſecutus eſt Theſſ.in d.deciſ.62.n.4.verſ. ſecundus caſus eſt. qui ſic intelligit reſpondiſſe Anch. conſ.168. col.1. & Æmil.conſ.1. 1.nu.29.Verum Anch.ſuo illo in reſponſo non refert.quib.verbis concepta eſſet illa excluſio. Æmil. verò loquitur in caſu magis claro, nam ſtatuto ſuper quo ipſe reſpondit ita cautum erat,filiæ vel mulieres dotatæ de bonis patrum, vel matrum, auorum, vel proauorum vel fratrum ipſarum alicui ex ipſis ab inteſtato non ſuccedant ſtantib. maſculis, ſed quæ dotatæ fuerunt de bonis dictorum aſcendentium,vel fratrum, dote ſibi data, & aliis habitis ab eis ſint contentæ,quanquam non fuerint dotatæ de bonis illius aſcendentis,de cuius ſucceſſione tractatur,ſed ab altero ex ipſis & c. Et hic quidem caſus non differt ab eo, quando ſcilicet ſtatutum ita dicit. Quod dotata à patre,matre vel fratre,nō ſuccedat alicui eorum; de quo caſu reſpondit Cornel. conſ.323.nu.6.in fi.lib.3.& ſi eū alter viſus ſit intelligere Theſſ.in d.deciſ.62.nu.5. verſ.quartus caſus.

Sextus eſt caſus, quando ſtatutum excludit fœminas exiſtentibus maſculis, & deinde mandat fœminas ipſas dotari. Hoc ſanè caſu ſufficit fœminam fuiſſe à quocunque dotatam vt excludatur à ſucceſsione.Ita reſp. Soc.Sen.conſ.127.nu.6.verſ. aliquando & ſecundo.& num.7.verſ.ſecunda concluſio eſt.lib.4.& ſi eum aliter intellexit Theſſ. in d. deciſ.62. num. 5. verſ.quartus caſus.

Septimus eſt caſus, quādo ſtatutum in ſpecie exprimit perſonas dotantes, & expreſsè excludit dotatam etiam à ſucceſsione non dotantis, vt ſi ita diſponit. Dotata à patre, fratre, auo vel proauo, excludatur etiam ab hæreditate matris. Hoc in caſu dotata ab vno, cenſetur excluſa etiam ab hæreditate alterius qui non dotauit.Ita Theſſ.in d.deciſ. 62. nu.6. verſ. verum quicquid & c. & verſ. tertio in his terminis. & c.qui huius opinionis refert Curt.iun. conſ. 10. nu.6.& Brun.in trac.quod ſtant. maſ.fœm.non ſuc. art.8.nu.66.& his accedit Cor.conſ.134.nu.1.lib.2. qui reſpondit eo in caſu in quo ſtatutum ita dicit. Non poſsit ſuccedere alicui ex perſonis dotantib. vel non dotantibus. Idem Corn. conſ. 42. num.9. prope med.lib.3.& verè idem reſpondit Hier. Gab. conſ.15.nu.39.lib.1.& ſi Theſſ.in d.deciſ.62.nu.66. verſ. verum quicquid. aliter intellexit ipſum Gabr. cuius rationes reiicit.

Octauus eſt caſus,quādo ſtatutum ita loquitur. Quod dotata excludatur à ſucceſsione aſcendentium.Hoc

ſanè caſu dotata ab vno ex aſcendẽtib. vt puta à patre, præſumitur excluſa etiam ab hæreditate matris. Ita reſp. Caſt. conſ. 91. præſuppoſito quod d. ſtat. nu. 3. li. 2. quem ſecuti ſunt Alex. conſ. 29. n. 6. li. 1. Laur. Pallat. in tract. quod ſtan. maſ. fœ. non ſuc. nu. 147. & 149. Æmil. conſ. 1. in fi. Ceph. conſ. 543. nu. 3. li. 3. & conſ. 578. nu. 17. lib. 4. Theſ. d. deciſ. 62. nu. 3. verſ. & quod aſcendentes. Et ij quidem ea ratione moti ſunt, quia aſcendentium nomine continentur tam fœminæ quam maſculi, cum ſit nomen hoc commune vtrique ſexui conueniens, ſicuti nomen deſcendentium, vt poſt alios ſcripſi in comm. de præſumpt. lib. 4. præſ. 84. nu. 26.

Nonus eſt caſus quem refert Alciat. in reſp. 53. nu. 24. quando ſtatutũ ſcilicet excludit à ſucceſſione vnius perſonæ tantùm, vt puta hæreditate fratris, & refert Alcia. huius opinionis fuiſſe Alex. conſ. 29. libr. 1. & Corn. conſ. 123. lib. 2. verùm vix conijcere poſſunt, quid ſibi velit Alciat. an ſcilicet fœmina hæc præſumatur excluſa ab omnium ſucceſſione, vel fratris tantum. & Alex. d. conſ. 29. num. 6. lib. 1. ſolum dicit quod quando conſtitutio ſeu ſtatutum procedit vlterius diſponendo quod dotata ex bonis patris, non ſuccedat fratri, quod inquam hoc caſu, dotata à patre non ſuccedit ipſi fratri, cum ſtatuti verba ſint clara. Corn. verò in d. conſ. 123. nu. 4. in fin. & nu. 5. libr. 2. reſpondit ſuper ſtatuto ita diſponente quod dotata à patre, matre, vel fratre, non poſſit adire hæreditatem paternam, maternam, nec illius à quo nupta fuerit, vel dotata fuerit &c. Et in alio eiuſdẽ ſtatuti capite ſic loquebatur. Quod dotata à patre, matre, vel fratre, vel alio, adire non poſſit hæreditem patris, matris vel fratris.

Decimus eſt caſus, quando rubrica ſtatuti eſt generalis, & in rem, concepta, vt ſi dicit. Quod mulier dotata non poſſit ſuccedere in bonis paternis. Hoc caſu non eſt quærendum à quo ſit dotata, vt excludatur à bonis paternis. Ita Curt. Iun. conſil. 65. colum. 2. verſ. & in primis. quem ſecutus eſt Alciat. in dict. reſp. 53. num. 24. verſ. vel cum rubrica. qui eiuſdem opinionis refert Corn. conſi. 134. libr. 2. apud quem nullum hac de re verbum ſcriptum legi. Verum hic caſus repugnare videtur ſecundo caſui ſupra relato. Et Caſt. quem refert Cur. ipſe. Et ego in d. 2. caſu aliter, vt ibi dixi, loquitur.

Vndecimus eſt caſus, quando dotationis qualitas poſita eſſet in cõditione, vt ſi ſtatutum ita dicit. Quod ſi mulier dotata ſit, non ſuccedat patri, matri vel fratri. Hoc ſanè caſu dotata à patre non ſuccedet matri. Ita Corn. conſ. 143. col. 1. lib. 1. Verum Alciat. in d. reſpon. 53. nu. 24. verſ. vel cum qualitas. & reſp. 57. num. 7. dixit hanc coniecturam eſſe leuem.

Duodecimus eſt caſus, quando ſtatutum haberet clauſulam taxatiuam, vt ſi diceret. Quod dotata à patre tantum. Ita Alc. in d. reſp. 53. nu. 24. verſ. vel cum ſtatutum haberet. & reſp. 57. num. 7. verſ. idem ſi ſtatutum diceret. qui huius opinionis refert Fulgo. & Signor. inter conſ. Curt. iun. conſ. 35. qui nullum hac de re verbum faciunt. Et verè etiam neſcio qua in parte collocare voluerit Alciat. taxatiuam illam, an ſcilicet in dotatione, vel in excluſione.

Decimus tertius eſt caſus, quando ſtatutum diceret, Quod dotata etiam ab extraneo non ſuccedat. Hoc ſanè caſu dotata à patre, vel fratre, vel alio quouis excluditur à cuiuſuis ſucceſſione, & hæreditate. Ita Rom. conſ. 485. n. 2. quem ſecutus eſt Alc. in d. reſp. 57. nu. 6. verſ. vel diceretur, eſſe dotatam. Idem ſenſit Corn. conſ. 123. nu. 5. verſ. item capiendo. lib. 2.

Decimus quartus caſus eſt, quando ſtatutũ dixit: Quod dotata à patre, auo, vel patruo non ſuccedat patri, auo, vel patruo &c. Et auus dotauit neptem ex filio. Hoc ſanè caſu neptis hæc excluditur à ſucceſſione patris. Cum ſtatutum ſenſerit ſecundum ius ipſum commune, quod dotata ab auo, intelligatur dotata cauſa & contemplatione patris non habentis bona vnde dotet filiam. l. dedit dotem. ff. de colla. bon. & ſcripſi ſupra præſum. 17. numer. 6. Ita in ſpecie hoc de caſu reſp. Anchar. in reſp. 168. Pro veritate præmittendum. col. 1. quem ſecutus eſt Alciat. in reſp. 53. num. 24. verſ. vel cum auus. & in reſp. 57. num. 7. verſ. idem quando ſtatutum.

Lib. 4. præſ. 2. nu. 4. circa fi. ibi. 19. col. 1. li. 3. A. & ſecutus ſum in conſ. 313. nu. 1. lib. 4.

Ibid. nu. 5. ibi. lib. 6. præſ. A. 35. & in d. conſ. 313. nu. 3. & 4. & in conſ. 639. nu. 6. lib. 7.

Ibid. nu. 9. ibi. ff. de cond. & demon. A. & ſecutus ſum in d. conſ. 313. nu. 7. lib. 4.

Ibid. nu. 10. in fi. ibi. lib. 2. A. & ego ipſe in d. conſ. 313. num. 10.

Ibid. nu. 11. in fi. ibi. de teſtam. A. & hos probaui in d. conſ. 313. nu. 11.

Ibid. nu. 13. in fi. ibi. repugnet. A. idem ſcripſi in conſil. 639. nu. 3. lib. 7.

Ibid. nu. 14 ibi. Hiſpaniæ. A. & ego ipſe in d. conſ. 313. nu. 32.

Ibid. n. 16. in fi. ibi. 62. n. 25. A. & idem ego ipſe reſpondi in d. conſ. 313. n. 33. lib. 4. & in conſ. 639. n. 2. lib. 7.

Lib. 4. præſ. 3. nu. 1. circa fi. ibi. c. 8. nu. 29. A. & accedit Rot. Rom. in deciſ. 1060. in 3. par. in nouiſſ.

Ibid. n. 2. in fi. ibi. probari. A. & Alba in conſ. 129. n. 10. & conſ. 120. nu. 3. lib. 3.

Ibid. n. 4. §. extenditur quarto. ibi. Ita reſpondit. A. Soc. iun. in conſ. 69. n. 30. lib. 1.

Ibid. n. eo. ibi. 525. nu. 6. A. diſſentit Alba in d. conſ. 119. nu. 47.

Ibid. nu. eo. §. Extenditur ſexto. in fi. ibi. n. 4. lib. 1. A. & Rot. deciſ. 1060. num. 2. lib. 3. 3. par. in nouiſſ.

Lib. 4. præſ. 5. n. 7. ibi piæ cauſæ. priu. 6. A. His accedunt Alex. in conſ. 105, in fi. & in conſ. 147. n. 7. lib. 3. Bat. bat. in conſ. 58. nu. 35. lib. 4. Rim. Sen. in conſ. 329. nu. 25. lib. 2. Guid. Pap. in q. 138. in fi. Ioan. de Ana. in conſ. 57. num. 2. Alex. de Neu. in conſ. 4. num. 2. Soc. iun. in conſ. 144. nu. 57. lib. 2. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 21. nu. 46. Clarus. §. teſtamentum. q. 7. verſ. aliquando vero. Rota Rom. in deciſ. 173. nu. 4. in 2. par. in nouiſſ. Cephal. in conſ. 99. num. 7. lib. 1. & in conſ. 400. num. 11. lib. 3. qui late differit. Hotom. In conſ. 55. nu. 12. & 13. Ludou. Zontus in reſp. pro vxore nu. 504.

Lib. 4. præſ. 7. nu. 9. prope fi. ibi. nu. 208. & n. 210.

Lib. 4. præſ. 16. n. 4. ibi. Crau. in conſ. 77. nu. 12. A. & in conſ. 809. n. 15. lib. 5.

Ibid. nu. eo. §. ſecunda. ibi. conſ. 623. n. 12. A. & in conſ. 715. nu. 16. & in conſ. 831. nu. 7.

Lib. 4. præſ. 25. nu. 8. ibi. dicemus infra in præſ. A. 17.

Ibid. n. 17. ibi. Pariſ. in conſ. dele tria ſeqq. ver. & A. 38. nu. 12. lib. 3. cum quo de eadem facti ſpecie reſp. Alciat. in reſp. 551. quem ſtatim referam.

Ibid. nu. 20. in fi. ibi. de legatis. A. eandem opinionem probarunt Pariſ. Pech. Didac. & Suarez quos retuli & probaui in conſ. 408. nu. 22. li. 5. & illis accedunt Bero. in conſ. 23. nu. 23. 30. in fi. & nu. 43. lib. 1. Rot. Rom. in deciſ. 542. nu. 8. in 1. par. in nouiſſ. Crau. in conſ. 363. in fin. & in conſ. 440. nu. 15. lib. 3. ſcripſerunt prædicti, & ego cum eis inualidam ob id eſſe diſpoſitionem teſtatoris, qui ita dixit inſtituo illum hæredem quem Caius voluerit, vel elegerit, cum ſit vocatio perſonæ incertæ ex incertis, & tribuatur liberum

berum arbitrium ipſi Caio, quod repugnat reſponſo Caij in l. illa inſtitutio. ff. de hær. inſtit.

Lib. 4. præſ. 27. nu. 11. in fi. ibi. fictionem eſſe. A. & Curt. probarunt Marcabr. in conſ. 81. n. 11. 12. & 13. Fran. in deciſ. 45. nu. 2. & Zanch. in l. hæredes mei. §. cum. ita. in 7. par. nu. 5. & 6. ff. ad Senat. C. Trebell.

Lib. 4. præſ. 33. n. 7. ibi. eſt præſtanda. dele quæ ſequuntur vſque ad n. 9. ibi. Crediderim. & A. niſi à die petitionis, vt ipſa legitima ab ipſo hærede ſignetur. De augmento quantitatis quod extrinſecum appellant Doct. ſic ſcribunt Salic. in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inof. teſt. Rom. ſing. 128. Iaſ. in Authẽ. nouiſſ. n. 7. C. de inof. teſt. Paul. Picus in conſ. 9. n. 4. Rip. in l. in quartam. n. 46. ff. ad l. Falc. Boer. in q. 62. nu. 3. & 4. Cagn. in l. Papi. §. quarta. n. 8. ff. de inof. teſt. Craſſ. in §. legitima. q. 11. Rol. in conſ. 85. nu. 14. li. 1. Rota in d. deciſ. 347. n. 4. 5. & 6. in 1. part. in nouiſs. & Io. Bap. Aymus in tract. de Alluuionib. lib. 2. c. 20. n. 37. verſ. hactenus. Ab hac tamen ſententia viſus eſt diſſentire Fernan. Bereng. in l. in quartam. in 2. par. nu. 123. ff. ad l. Falc. De augmẽto verò qualitatis, hoc eſt valoris, quod augmentum intrinſecũ appellare ſolemus, idem affirmant permulti doct. nempe quod cedant commodo & vtilitati hæredis, donec filius petat legitimam ſibi aſſignari, ita ſanè ij quatuor & viginti doct. I. Bal. in conſ. 22. punctus q. in fi. l. 4. II. Caſtr. in l. in ratione. la 2. in prin. n. 4. ff. ad l. Falc. III. Cur. ſen. in conſ. vlt. IV. Iaſ. in auth. nouiſſ. nu. 4. C. de inof. teſt. & in l. quod Seruius. nn. 9. de cond. ob cauſ. V. Dec. in conſ. 616. nu. 6. VI. Fabia. in auth. nouiſſ. nu. 87. in fi. dum inquit in commenſuranda legitima attendi tempus mortis, tã reſpectu quantitatis, quàm qualitatis, & ſequitur Bald. in d. conſ. 22. VII. Curt. Iun. in conſ. 21 in fi. VIII. Ripa in cap. cum M. Fer. num. 38. de conſt. IX. Pariſ. in conſ. 45. num. 35. lib. 2. X. Coraſ. in l. filium quem habentem nu. 185. C. fam. erciſcun. XI. Natt. conſ. 156. num. 6. lib. 1. XII. Alciat. in reſp. 203. in fi. lib. 9. ſec. impreſſ. nouam Venet. & ſecun. antiq. Lugd. in reſp. 396. nu. 2. reſpon. 775. & in l. bonorum. la 2. num. 9. de verbor. ſignific. dum ſequitur Curt. Sen. in d. conſ. vlt. XIII. Crauet. conſ. 778. n. 10. verſ. 5. reſpon. XIV. M. Anto. Cuchus in tract. de legitima. in tit. legitima an augeatur aucto patris patrimonio. n. 2. XV. Por. Imol. in conſil. 92. nu. 97. XVI. Rimin. Iun. in conſ. 148. nu. 12. lib. 1. & conſ. 227. n. 25. lib. 2. XVII. Panc. in conſ. 124. nu. 31. XVIII. Sim. de Præt. in tract. de interp. vlt. volun. li. 3. dub. 5. ſol. 6. nu. 11. qui latè diſſerit. XIX. Hier. Gab. in conſ. 137. nu. 4. lib. 2. qui refert Bal. ſupra relatum. XX. Beretta in conſ. 101. n. 3. XXI. Borg. in trac. de vſufr. n. 95. XXII. Pet. Io. Anc. in lib. 1. quæ. q. 61. nu. 10 XXIII. Surd. con. 216. n. 7. & 11. XXIV. Ego ipſe in con. 806. nu. 21. lib. 9. & in conſ. 1143. li. 12. in 8. dub. & in cõſ. ſeq. quo poſtremo in reſp. commem. rationes & argu. quibus ſuffulta eſt opinio hæc. Et in poſtremo illo reſponſo confutaui argumenta illa omnia quæ adducuntur pro contraria opinione, quàm probarunt Ioann. Bapt. Aymus in d. tract. de alluuio. lib. 2. ca. 20. n. 37 verſ. hactenus. Io. Pet. Surd. in conſ. 128 li. 1. idem viſa eſt ſentire Rot. Rom. in d. deciſ. 347. nu. 4. & 5. in 1. par. in nouiſſ. & apertius M. Anto. Pereg. in tract. de fideic. art. 36. nu. 26. verſ. cõtrarium. &c. qui eiuſdem opinionis refert. Corn. in conſ. 265. in 2. dub. libr. 1. Gratum in conſ. 79. n. 24. li. 2. Cur. Iun. in conſ. 327. nu. 7. lib. 3. Bertaz. in conſ. 109. nu. 34. Surd. in conſ. 126. & 129. & Petram de fideic. q. 15. nu. 136.

Lib. 4. præſ. 38. nu. 15. in fi. ibi. num. 236. A. & Ant. Gomez. in tom. 1. varia. reſol. cap. 4. num. 7. verſ. ſed his non obſtantibus.

Ibid. n. 31. in fi. ibi. nu. 14. A. & quib. accedit Ant. Gom. in tom. 1. var. reſol. c. 4. nu. 7. in fin.

Lib. 4. præſ. 39. num. 41. in fi. ibi. nu. 10. lib. 5. A. & Ant. Gomez. var. reſol. to. 1. c. 4. de pup. ſubſt. n. 10.

Ibid. nu. 58. ibi. Soc. Iun. ibi. nu. 115. A. & Ant. Gomez. in 1. to. var. reſol. c. 4. nu. 11.

Ibid. nu. 65. in fi. ibi. Aquilino. A. Declaratur non procedere quando datus fuit ſubſtitutus impuberi, qui fuit inſtitutus in certa re & particulari. Nam tunc. mater pupilli per tranſitũ ad ſecundas nuptias non excluditur à ſucceſſione ipſius filij. Ita declarat Bero. in conſ. 125. nu. 14. verſ. præterea doct. & nu. 15. lib. 2. & dicemus infra in d. præſ. 56. in 7. coniect.

Lib. 4. præſ. 48. nu. 10. ibi. nu. 210. A. & Pereg. in tract. de fideicom. ar. 11. nu. 51.

Lib. 4. præſ. 54. nu. 1. ibid. C. de impub. & aliis ſubſt. A. Theſſaur. in deciſ. 200. n. 2. & Honded. conſ. 73. n. 2.

Ibid. n. 25. ibi. His accedunt. dele quæ ſequuntur vſque ibi. Ea ratione & A. Bal. in conſ. 140. viſo teſta. Henrici. col. 1. verſ. in contrarium. & in conſ. 170. Pater lib. 1. Caſtr. in conſ. 142. Mater. nu. 1. & in fin. lib. 1. Alex. in l. 2. in prin. n. 33. ff. de vulg. & in conſ. 45. nu. 9. lib. 1. Corn. conſ. 47. n. 6. lib. 1. & conſ. 322. nu. 10. lib. 3. Pariſ. conſ. 19. n. 5. lib. 2. Soc. Iun. Conſ. 95. nu. 10. & conſ. 136. nu. 1. & 2. li. 1. Emmanuel à Coſta in cap. ſi pater. in 3. par. in prin. n. 8. de teſta. in 6. Nat. conſ. 68. nu. 4. lib. 1. Trentacinq. in tract. de ſubſt. in 4. part. cap. 2. num. 12. & 17. Pereg. in tract. de fideic. art. 34. n. 54. & 57. Surd. in conſ. 229. num. 6. lib. 2. & conſ. 363. num. 16. lib. 3. Honded. conſ. 73. nu. 24. lib. 1. Craſſ. in §. ſubſt. q. 76. n. 2. & ego ipſe conſ. 144. n. 5. libr. 2. & conſ. 1154. libr. 12. reddito ſuper teſt. D. Pyrri Gonzaghæ.

Lib. 4. præſ 56. nu. 3. ibi. excluſionẽ A. vel potius fideic.

Ibid. nu. eo. ibi. non continere. A. ſed ſemper fideic. eſſe.

Ibid. n. eo. in fi. ibi. pup. ſubſt. A. & ſecundum hanc ſæpiſſime iudicaſſe Senat. Taurin. teſtatur Theſſau. in deciſ. 200. nu. 4. verſ. verum in fauorem.

Ibid. n. eo. in fi. §. ſecunda. ibi conficiunt. A. & hanc eſſe magis commu. teſtatur Surd. in deciſ. 273. nu. 2. qui in fi. dicit Senat. Mantuan. ita iudicaſſe. Eandem probat Hier. Gabr. in conſ. 120. nu. 9. lib. 2. qui alios quamplures refert.

Ibi. nu. 14. ibi. n. 11. lib. 4. & accedit. A. Accedunt Surd. in deciſ. 273. nu. 4. &

Ibid. nu. eo. ibi. ſup. in præſ. A. 39. nu. 87.

Ibid. num. 17. ibid. conſ. 30. nu. 8. A. & Hier. Gabr. conſ. 113. n. 3. & 14. lib. 2.

Ibid. nu. 18. ibi. vel filius patrui. dele quæ ſequuntur & A. qui ex diſpoſitione ſtatuti præferentur matri ab inteſt. & Sfortia præcitato in loco. reliqua dele.

Ibid. num. 20. ibi præſump. A. 39.

Ibid. num. eo. §. cæterum. ibi. ſup. in d. præſ. A. 39. nu. 65. vbi poſt Bero. conſ. 125. n. 15. lib. 2. ſcripſi non procedere, quando mater ſucceſſit filio pupillo in particulari certáque inſtituto ab eius patre.

Ibid. nu. 21. ibi. ſublimitatur 6. A. & Surd. in deciſ. 273. num. 6.

Ibid. nu. eo. ibi. ſupra in præſ. A. 34. n. 3.

Ibid. num. 26. ibi. retuli. A. & accedunt Surd. deciſ. 273. nu. 9. 10. & 11. qui dubitat, & Hiero. Gabr. in d. conſ. 113. nu. 16. lib. 2.

Lib. 4. præſ. 58. nu. 3. ibi. §. 9. nu. 18. A. & Pereg. in tract. de fideic. art. 11. nu. 19.

Lib. 4. præſ. 62. nu. 36. in fi. §. Non etiam. ibi. nu. 7. lib. 2. A. late Alba conſ. 121. n. 4. lib. 1. vbi apoſtilla.

Ibid. n. eo. in fi. §. Cæterum. ibi teſtatoris. A. ſic & Ripa in d. §. cum ita. nu. 132. Alc. reſp. 489. nu. 14. & Alba conſil.

conſ.86.nu.7.lib.1.qui alios referunt.

Ibid.nu.37.in fin.ibi.Crau.in conſ.lege 328.

Ibid.nu.41.ibi.in omnibus.A.bonis.

Lib.4.præſ.65.nu.7.in fi.ibi.ſecutus ſum.A. Fulg.quoque ſequitur Peregr.de fideic.art.16.nu.17.

Ibid.n.8.ibi.Pic.conſ.102.n.65.A.& Put.dec.352.li.3.

Ibid.n.10.ibi.C.de inſt.& ſub.A.Ale.cõſ.10c.n.6.li.4.

Ibi.n.21.ibi.Anch.conſ.356.A.& ego ipſe conſ.1088. ſuper teſta.D.Daneſij Filiodoni retuli 18. Doct. ab Oldrado diſſentientes.

Ibid.n.27.ibi.in verbo ad effectum.in fi.A.Natt. conſ. 676.nu.3.& conſ.678.nu.6.lib.4.

Ibid.nu.eo.in fi.ibi.Franc.in dec.299.A.& Crau.conſ. 984.nu.182.lib.6.qui alios refert.

Ibid.n.39.in fi.ibi. ad illud tẽpus.A. & aliud eſt exemplum in l.ſi ita quis.ff.de vulg.& pup.ſubſt.

Lib.4.præſ.67.nu.23.in fin.ibi.tamen.A.& hos ſum & ego ſecutus conſ.150.nu.57.lib.2.& idem probauit Pereg.in tract.de fideic.art.1.nu.38.

Lib.4.preſ.68.n.2.in fi.ibi.conſ.112.lib.1.A.& accedit quod etiam verbis enunciatiuis iuncta aliqua leui coniectura inducitur fideic. ſicuti poſt alios ſcripſi conſ.1140.lib.12.quod reſp.reddidi ſuper teſta.D. Bapt.de Campis Piſaurienſis,& eodem in reſponſo idem diſſerui de verbis commendatitiis, vt ſi teſtator dixit, hæredi meo commendo Caium. ſufficit nunc indicaſſe locum.

Ibid.n.9.in fi.ibi. verſ.& prima.A.& in deciſ.698.n.4.

Ibid.nu.21.ibid.lib.2.& A.in conſ.900.nu.6.lib.9.&

Lib.4.præſ.99.nu.1.prope fi.ibi.Pancir.conſ.93.nu.15. A.& Theſſaur.deciſ.96.nu. 2.

Ibid.n.8.ibi.& vocatis in alios.A.ſicuti ſcripſi in conſ. 327.nu.14.lib.4.& alios refert Theſſaur. in dec.96. num.34.

Ibid.nu.10. in fin.ibi.conſ.90.nu.24.lib.1.A.ſed aliter declarant Lud.Mol.in lib.3.de Hiſp. primog.cap.5. nu.48.Bero.conſ.120.nu.13.lib.2.

Ibid.num.19.in fin.ibid.q.6.num.23. A. Theſſaur.deciſ.96.num.25.

Ibid.nu.21.§.Hic conſideranda.ibi.de quo dixim.ſup. A.& præter Iaſo.idem egregiè reſponderunt de eadem facti ſpecie interrogati Abb. conſil. 40. col.1. verſ.ſed his non obſtan.li.1.& Imola inter cõſ.Marcianeſi in conſ.17.& Abb. in ſpecie ſecutus eſt Decius conſ.291.col.3.verſic.& idem in ſimili caſu,& conſ.513.col.2.verſ.& in ſimili.Idẽ reſpondit Cor. conſ.186.nu.5.verſ.ſed non obſtantib.lib.3. & hos retuli,& probaui in conſ.878. lib.9.reddito pro R. Cler.Reg.S.Pauli decollati.

Ibidem.nu.21.in fi.ibi.q.12.ad fi.A.Decima coniectura eſt, quando teſtator iniunxit onus aliquod ſucceſſiuum & perpetuum hæredib. à ſe vocatis, vt ſi eos grauauit quod quotannis certa die celebrari facerent diuina pro animæ ſalute , vel certam eleemoſynam erogarent pauperibus ſingulis annis certa die. Hæc ſanè oneris perpetui impoſitio, arguit teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum debere continuare de vno hærede in alium,atque ita eſſe repetitum.Ita reſponderunt Ancha.conſ.27.non ſeruato.num.7.Fulgoſ.conſ.68.col.vlt.verſ.& hoc etiam confirmatur.Soci.Sen.conſ.12. colum.vlt. num.18. verſ.confirmatur.lib.3. Ruin. conſ.159.nu.18.verſ. nec obſtat.lib.2.Cur.Iun.conſ.87.num. 6.Soc.Iun. conſ.136.num.24.lib.3. Natt.conſil.531. num.29. libr.3. Crauet.conſ.180. ad fin. verſ. ex alio etiam, qui dixit hoc eſſe argumentum efficaciſſimum. Io. Pet.Anchar.lib.1. quæ.iur. q.72.nu. 26.& ego ipſe conſil.97.nu.117.verſ.rurſus & 4. & conſ.117. nu. 16.verſ.præterea.ibid.lib.2.

Lib.4.præſ.70.nu.3.in fi.ibi.q 80.A.alios refert Oſaſc. in deciſ.81.nu.12.

Ibid.n.21.ibi Soc.Iun.conſ.40.nu.2.lib.4. A. eandem opinionem probauit Oſaſc.deciſ.81.n.4.in fi.

Ibid.num.22.in fi ibi.verſ.3.hoc A. & hoc ſecutus eſt Oſaſc.in d.deciſ.81.nu.16.

Ibid.num.24.in fi.ibi.qui alios refert.A. & alios refert Oſaſc.deciſ.81.nu.14.& accedit Ruin.in conſ.140. num.8.& conſ.158.nu.9.lib.3.

Lib.4.præſ.71.nu.36.ibi.43.num.13.lib. 1. A.& conſ. 698.num.13.lib.7.

Lib.4.præſ.72.nu .13.in fi.ibi.C.de fideic.A.&.Hiero. Gabr.conſ.113.num.27.lib.2.

Lib.4.præſ.73.nu.1.ibi.Gabr.conſ.95.nu.3.lib.1.A.& alios refert Peregr.in tract.de fideic.ar.1.nu.36.

Ibid.nu.4.in fi.ibi.nu.33.A.& lib.2.de arbitr.iud. centur.6.caſu. . . .

Ibid.nu.5.in fin.ibi.de lib.& poſth A. idem ſcribit Peregr.in d.art.1.nu.30.

Ibid.nu.6.ibi.Marz.conſ.4.nu.13.& nu.21.A. & Surd. conſ.96.nu.38.39.44.lib.1.

Ibid.nu.7.ibi.Ruin.conſ.63. nu.22.lib.2.A.Pariſ.conſ. 14.n.12.& 16.li.2.Rol.conſ.31.n.17.li.4.& Pereg. d.art.1.nu.37.& Hier.Gabr.conſ.113.n.52.lib.2.

Lib.4.præſ.74.n.5.in fi.ibi.de teſt.in 6.A.Hieron. Gabr.conſ.113.nu.40.lib.2.& Honded.conſ.73.nu.18. qui n.15. & 16.idem eſſe dixit.qñ teſtator dixit,reſtituat dicta bona in ea de quibus iam diſpoſuerat.

Lib.4.præſ.76.n.14.in fi.ibi.c.2.n.1. A. Rot.Rom.deciſ.1154.n.1.li.3.in 3.par.in nouiſſ.& Theſſaur. deciſ.1154.num.6.teſtatur ita ſæpe ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Senat.Taurin.

Ibid.nu.26.in fi.ibid.num.12.lib.2.A.Rot.Rom.deciſ. 1154.col.2.verſ.nec obſtant.lib.3.in 4.p.in nouiſ.

Ibid.num.eo.§.tertia.ibi.Ruſtico.in d.c.1.nu. 7.A. ſic &Theſſaur.deciſ.96.num.9.

Ibid.nu.27.in fi.ibi.vlt.nu.10.A.& Theſſaur. deciſ.96. n.21.qui.n.23. teſtatur ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Senat.Taurin.

Ibid.n.29.in fi.ibi.c.2.nu.34.A. Rot Rom.deciſ.1154. n.1.lib.3.in 3.par.in nouiſſ.Theſſaur.deciſ.96.nu....

Ibid.nu.33.in fi.ibi.diſſentientes. A. & Theſſaur.d.deciſ.96.nu.27.

Ibid.nu.39.ibi. Ruſticus qui ſupra. A. & alios eiuſdem opinionis auctores refert Theſſaur.deciſ.96.nu.1c. verſ.Nam pro opinione.& nu.14.hanc ſequitur.

Ibid.nu.eo.§.contrariam.in fin.ibi.c.2.par.2.A.& alios. Theſſaur.qui ſupra.num.11.

Ibid.n.52.in fi.ibi.c.1.n.1.A.& Theſſau.deciſ.96.n.31.

Ibid.nu.53. ibi. communem eſſe teſtatur. A.Theſſaur. deciſ.96. nu.15. & 17. qui teſtatur ſic iudicaſſe Senat,Taur.

Ibid. n.eo.ibi. quamplures, diſſentientes. A. & accedit Rot.Rom.deciſ.1154.col.2.lib.3.in 3.par.in nouiſſ.

Lib.4.præſ.76.nu. 70. ibi. non eſſe recedendum.A.& Theſſaur.deciſ.96.nu.29.& 30.

Lib.4.præſ.77.nu.3.prope fi.ibi.n.7. in 1.par.A.ſic etiã iudicauit conſ.Neap. vt refert Fran.deciſ.130. in fi.

Lib.4.præſ.79.n.42.ibi. Coll.Bononienſe.A.quod eſt conſ.impreſſum inter conſ.Florian.conſ.vlt.nu.42.

Ibid.nu.eo.ibi.primog.c.3.nu.36.A.alios retuli conſil. 842.lib.9.

Ibi.nu.eo.ibi.Eug conſ.53.A.quorum tamen rationes, & argument. confutaui in d.conſ.842.lib.9.

Ibid.n.44.in fi.ibi.350.in fin.A. & idem ſenſit Colleg. Bonon.inter conſ.Flori.d.conſ.vlt.nu.42.43.44.

Ibid.nu.62.ibi.legitimatio, dele quæ ſequuntur vſque Decimaquinta,& A. ita ſcribũt ſexdecim ij doctores hoc eſt.I.Ang.conſ.402. Titius ab eccleſia.n.2. dum di

dum dixit principem dominum directi non poſſe legitimare illegitimum, vt ſuccedat in feudo, non conſentiente vaſallo,hoc eſt domino vtili. II. Salicet.in auth.ſi quis.C.de natura.liber.III.Alex.conſ. 60.nu.2.lib.2.& conſ.11. nu.11. lib.7. idem ſentit. IV. Curt. Sen.conſil.74. ſuper memorata. col. 28. ver. quinto principaliter. qui in ſpecie Ducis Mediol.reſpondit Comitem Palatinum creatũ ab Imper. non poſſe legitimare illegitimè natum in Ducatu Mediol. etſi ipſe Dux Mediol. ducatum iure feudi recognoſcit ab ipſo Imper.V.Iaſ.conſ.70.col. pen.verſ. confirmo etiam lib.3.qui Curtium retulit & probauit.VI. Silu. Aldobran.inter conſil.Crotti conſ.422.nu.12.lib.3.& inter conſ. Rim.Sen. conſ. 717.li.4. reſpondit Comitem Palatinum à Summo Pontifice creatũ , non potuiſſe legitimare ſpurium in Ciuitate Ferrariæ in feudum conceſſæ Ducibus Eſtenſib.ab eod.Pontifice.VII.Pariſ.conſ.2. n.187. lib.2.VIII.Soc.Iun.conſ.100.nu. 21. lib.2.conſ.95. n.96.& conſ.126.nu.22.libr.3.qui ſecutus eſt Curt. Sen. in d. conſ.74.IX.Catell.Cott. in memoral.in verbo legitimatio facta per Imperatorem,qui pariter probauit Curtij reſponſum. X. Ægid. Boſſ. in tract.cauſ.crim.in tit.de principe nu. 185.qui Curtium pariter commendauit.XI. Alciat.in reſp.201. nu.22. & in reſp.206.n.5.ſecundum impreſſ.antiq. Lugd.XII. Vbertinus Zuchardus in rub. C. qui admitti.n.29.XIII.Marcabr.conſ.13.nu.123.vbi eiuſdem opinionis refert Rim.Sen.XIV. Rol. conſ.88. num.26.libr.1.XV.Cephal.conſ.23. num.78.lib.1. XVI.Oſac.conſ.61.nu.17.ver.quinto non habet.& ego conſ.629.col.vlt.verſ.& prædicta quidem. libr. 7.His conſtat hanc eſſe receptã opinionem aduerſus Soc.Sen.inter conſ. Bruni conſ.10.nu.30. Curt. Iun.conſ.1.nu.30.& conſ.11.nu.4. & Surd. conſ. 1. num.73.lib.1.& conſ.157.num.30.libr.2.

Lib.4.præſ.83.nu.18.in fin.ibi.& reliqui.A.ſic & Sanchez de quo infra.in diſp.34.nu.11.in fin.

Ibid.nu.26.in fi.ibi. & Did. A. hanc quoque nouè defendit Thom.Sanch.ſociet.Ieſu in tract.de matr.lib. 1.diſput.34.num.13.

Ibid.num.36.prope fi.ibid.num.3.par.1.A.Theſſau.deciſ.163.num.3.

Ibid.nu.55.in fi.ibi.96.de prob. A. Dec. conſ.299.nu.9. Theſſaur.deciſ.163.num.2.

Lib.4.præſ.83.n.74.ibi.Bal.conſ. 197. omnia pact.lib. 5.A.& Ludou.Molina Ieſuita in tract.de iuſt.& iure.diſp.140.col.1.in fin.verſ.contrarium.

Lib.4.præſ.84.nu.4.in fi.§. & accedit.ibid.eo.lib.1. A. & Theſſaur. deciſ. 269.nu. 3. verſ. quarto pro hac parte,idem dixit in ſtatuto fauorabili.

Ibid.nu.18.in fin.ibid.204.nu.30.A.Idem eſt è contra, vt reſpon.Alex.conſ.80.nu.14.lib.1.

Ibid.num.25.ibid. & Cler.& Alex.in A.conſ.80.num. 14.lib.1.& in.

Ibid.nu.28.in fin.ibi.de reg.iur.A. Cepolla in l.1.num. 26.de verb.ſignif.

Ibid.num.33.in fin.ibi. 815.lib. 9.A.Crauet.conſ.250. num.4.

Ibid.num.34.in fi.ibi conſ.20.col.2.A.Dec.conſ. 390. col.penul.verſ.3.Decia.conſ.98.nu.5.libr.2. Melch. Palacz.de maioratu in 2.par.q.6. nu.86.vbi de aliis nominib.communib. & ibi declarat generis,& generationis Corbul. de emphyteuſi. pagin.120.dixi in conſ.326.in fi.in præſ.91. nu. 3. & de aliis Francus in cap.ſi pater.nu.110.& aliis ſeqq.de teſta.n.6.

Lib.4.præſ.86.nu.5.ibi.ſicuti infra dicemus. A.Alcia. lib.4.Parad.cap.8.& Cæſar Coſta in lib.3.ambiguitatis iuris cap.26.reiecta contraria opinione Cagn.& Bologn.in rub.C.quan.non peten.partes.

Lib.4.præſ.88.num.2.ibi.conſ.40.num.14.& 15. dele quæ ſequuntur vſq.Idem late.& A.manifeſtè Pariſius conſ.1.num.59.lib.3.& alij permulti quos retuli conſ.233.num.16.lib.3.& latius conſ.1150.lib. 12. reddito ſuper teſtam. D. Alexandri de Medicis Florentini.

Ibid.nu.eo.§.Non inquam.ibi. Gabriele allegatus. dele quæ ſequuntur,vſque.Hæc autem.& Adde contraria reſpondit.

Ibid.nu.eo.in fi.d.§.ibi.lib.2. A. & alios multos retuli. d.conſ.1150.in 1.dubit.in 2.arg.lib. 12.

Ibid.nu.12.ibi. Calcan.conſ.8.num.3.A.Corn.conſil. 113.num.2.lib.4.

Ibid.nu.18.in fi.ibi.conſ.79.n.4.& 5.A.Parentelæ nomen agnationem vel cognationem,vel ſaltem affinitatem præſupponit.cap.parentelæ.35.q.5.& ideo conuenit agnatis, cognatis, & alio ſimili ſanguine coniunctis, ſicuti ſcribunt Ang.in conſ.278.Statutum Dalmatiæ.col.1.verſ.Verum,Aret.in l.cũ quidam§.quod dicitur.num.3.verſ.vnde licet. ff.de acquir.hæred.Socin.Sen.in conſ.37.num.9.& nu.10. lib.3.Rochus.Curt.in tract.de iure patron. in verbo ipſe,vel is à quo.q.34.Lambert.in ſimili tractatu,art.9.2.q.princ. num. 11. Alciat.in l. appellatione parentis.nu.5.ff. de verb.ſign. & ibidem Rebuff. col.4.verſ.ex prædictis.&c. Tiraq.in tract.de retractu conſan.§.1.glo.8.num.1. in fin.& n.2.qui dixit, parentelam accipi pro agnatione & cognatione,ſic & Lambertengus in tract.ſuper ſtatuto de contrac. mulierum, in gl. 17.in verbo. de eadem parentela. nu.2.& Flam.Pariſ.in tract. de confiden. benefic.q. 32.num.42.& 43.Et ratio quidem eſt,quia hoc nomen parentela , deſcendit & deriuat à nomine parentes,vt reſpondit Ange.in d.conſ.278.col.1.verſ. & ideo dico. &c.& alij relati à Tiraqu.præcitato in loco,qui quamplurimis iuris locis oſtendit hoc nomen,parentes, comprehendere quoſcumque coniunctos ſanguine,quod facit & Peregrin. in tracta. de fideic.art.22.num.33.qui dixit, procedere etiam ſecundùm communem vſum loquendi. His ſatis intelligimus, eum dici de parentela alicuius,qui ei aliquo modo coniunctus eſt ſanguine,non autem ſi nulla extat cõiunctio, etiamſi eiuſdem ſint cognominis.quod non arguit ſanguinis coniunctionem, etſi demonſtret, ſeu cõiecturam faciat eſſe eiuſdem (vt vulgo dicitur)caſatæ & domus, & præſertim ſi deferet eadem inſignia & arma, iuxta traditionem Bart.in l.tutelas.nu.4.verſ.item hæc videmus. ff. de capite minutis, quem ſecuti ſunt Aret. in conſ. 37. num.1.Calcan.in conſ.8.n.2.& 3.& in conſ.9. col. 1.Corn.in conſ.26.nu.7.libr.4.Ceph.in conſ.90.n. 18.lib.1.Peregr.in tract.de fideicom.art.22. nu.27. in fin.& ego ipſe in conſ.816.nu.35.36.& 37.lib.9. Non enim idem cognomen domus & caſatæ, & eadem inſignium delatio neceſſario infert & concludit, ſic cognominatos & deferentes inſignia , eſſe coniunctos ſanguine vt agnatos & ſimiles.vt ſenſit Corn.in cõſ.41.nu.6.& n.11.lib.4.& manifeſtè Signo.in cõſ.81.n.5.cum dixit, perſæpe euenire,quòd plures ſint eiuſdem cognominis,vt puta de Homodeis,cuius erat ipſe Signor.& tamen non ſint agnati, nec aliquo vinculo ſanguinis coniuncti, ſicuti contingit hic Mediolani,vbi familia Vicecomitum eſt ampliſſima, & Papiæ illa de Beccaria eſt numeroſa eiuſdem cognominis & ferentes eadem inſignia, & tamen quamplurimi extant,qui inter ſe nihil prorſus attinent.

Lib.4.præſ.88.in fi.ibi.non poſſunt. dele quæ ſequuntur

tur

tur & adde. Annecti poteſt huic loco diſputatio illa quando ſuccedere debet proximior in fideicommiſſo, an intelligi debeat de proximiore reſpectu teſtatoris vel grauati. Quam quidem diſputationem magno ſtudio & diligentia abſolui in conſ.124. in prima dubitatione lib. 2. quo loci nu.30.31.32.33. & 34. in conſ.359.nu.4.lib.4. congeſſi quamplures affirmantes ſpectandam eſſe proximitatem teſtatoris. Omiſſa longa illa diſputatione, quam habui in d. prima dubitatione. decreui hoc loco ex ordine recenſere interpretes illos, qui in hac opinione fuerunt, & quidem ſunt quadraginta. quib. & ego acceſſi, ſunt ſane ij. I. Accurſ. in l. cum ita. §. in fideicõmiſſo. de leg. 2. & in l. is qui cumplures. de leg. 3. ſic Accurſij interpretationem declaraui in d. conſ. 124. nu.30. & nu.51. verſ. Cæterum. lib. 2. II. Bartol. in l. ſi cognatis. nu. 3. verſ. quæro quo ordine. ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 3. in fin. ff. ad Treb. & eum declaraui in d. cõſ.124. n.32. in fi. & n.33. & ex ibidem dictis ſatisfactum conſtat conſiderationib. Molinæ lib. 3. de Hiſp. primog. cap.9. nu.20. aliter explicantis Bar. traditionem. III. Bal. in d. l. cum ita §. in fideicom. de leg. 2. ſicuti eum declaraui in d. conſ.124. num.33. verſ. ita etiam nobis. & n.51. verſ. Cæterum. & idem Bal. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. IV. Caſt. in d. §. in fideicom. & in l. vlt. C. de verbor. ſignif. quemadmodum eum declaraui in locis ſupra allegat. & in conſ. 128. lib. 2. V. Alex. conſ.213. num.2. & 3. lib.6. & conſ.30. num.3. lib.4. VI. Crottus in l. filiusfam. §. diui. n.160. verſ.3. quæro. de leg. 1. VII. Iaſ. in l. vlt. num.25. C. de verb. ſign. & conſ.215. libr.2. & conſil.159. libr.4. VIII. Ruin. conſ.198. lib.2. & conſ.142. num.15. libr.3. IX. Dec. conſ.1. num.5. conſ.79. col. 1. & conſ. 527. col. 1. & conſ.546. col. vlt. X. Rub. conſ.126. in fi. & in l. Gallus. §. quidã rectè. n.88. ff. de lib. & poſthu. XI. Pariſ. conſ.3. nu.38. li.1. conſ.36. nu.2. conſ.38. n.15. conſil. 40. nu.3. & conſ.93. n.6. lib.2. & conſ.42. n.24. lib.3. XII. Ferd. Loaz. in l. filiusfa. §. diui. nu.545. de leg. 1. XIII. Rip. in l. ex facto. in prin. num.6. ff. ad Trebel. XIV. Durans in tract. de art. teſtan. in tit. de ſubſtit. conſ.21. in fin. XV. Alcia. in l.2. §. quiſquis. nu.41. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & in l. cum ita. §. in fideic. nu.7. ff. de leg.2. XVI. Fab. Accorum. in l. hæredes mei. § cum ita. nu.41. ff. ad Trebell. XVII. Didac. in lib. pract. quæſt. cap. vlt. col.10. verſ. igitur ex his. XVIII. Cephal. conſ.333. libr.3. conſ.457. num.24. & conſ.489. num.67. & conſil.493. numer.3. libr.4. XIX. Piraq. in tract. de retr. conſan. §.11. gl.1. n.10. XX. Por. Imol. conſ.55. n.85. XXI. Thob. Non. conſ. 76. n.33. XXII. Bero conſ.83. n.13. li.2. XXIII. Torniel. in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 83. ff ad Trebel. XXIV. Zucar. in l. vlt. nu.70. C. de edict. D. Adr. toll. XXV. Mantua. conſ.100. nu.7. & conſ.123. num.6. XXVI. Burſ. conſ.61. n.18. XXVII. Natt. conſ. 675. num.24. XXVIII. Crauet. conſ.984. num.195. lib.6. XXIX. Rol. conſ.70. n.73. lib.3. & prædicti quidem interpretes nempe. Natt. Crau. & Rol. de eadem facti ſpecie Hiſpana reſponderunt. XXX. Petr. Peral. Hiſp. in l. cum ita. §. in fideicom. num.24. verſ. in qua vt meam. de leg.2. XXXI. Decia. conſ.21. nu.1. lib.3. XXXII. Pancirol. conſ.170. n.8. XXXIII. Io. Reyas Hiſp. in epit. ſucceſſ. cap.32. nu.14. qui in terminis ſucceſſionis maioratus ſic docuit. XXXIV. Rimin. Iun. conſ.246. nu 56. lib.3. XXXV. Fran. Ruſt. conſ. 2. nu.102. quod reſpon. legitur impreſſum poſt eius commentarios An & quan. fil. poſit. in condit. ſint voc. XXXVI. Mantic. in tract. de coniec. vlt. volunt. lib.8. cap.12. nu.31. XXXVII. Sim. de Præt. in tract. de interp. vlt. volun lib.3. interpr.3. dub.4. ſol.3 nu. 35. XXXVIII. Theſſa. deciſ.64. col. vlt. verſ. quibus ſtan. vbi aſſerit ſe ita iudicaſſe, ſuamq; ipſam ſententiam confirmatam fuiſſe in ſenatu illo Taurinenſi. XXXIX. Colleg. Papien. inter reſp. Pauli Pici conſ. 96. nu.120. qui in ſpecie maioratus Hiſp. reſpondit. XL. Io. Pet. Surd. conſ.31. nu.29. conſ.122. nu.4. lib. 1. & idem loquens de maioratu. conſ.241. n.22. li.2.

Et hæc quidem receptior, & verior ſententia locum habet multo magis quando teſtator per fideicom. ſubſtituit eos, qui erant ex ſuo ſanguine, & generatione, fratres ſuos conſobrinos, affines, & tandem extraneos. Hic ſanè ordo dicitur ſucceſſiuus, ſicut egregiè in caſu maioratus, qui à fideicommiſſo non differt, reſpondit Celſ. Hugo conſil. 120. num.8. & 14. Nam illa verba ex ſuo ſanguine & generatione, ſignificãt deſcendentes ab ipſo teſtatore, cum generatio ſignificet à ſe procreatos. ſicque deſcendentes vt ſcribunt Iſernia in cap. 1. num.3. de ſucceſ. feud. Cor. conſ.190. n.3. lib.3 & alij quos infra referam: deinde vocauit tranſuerſales, nempe fratres qui dicuntur ex linea maſculina. Poſtmodum voluit admitti conſobrinos, ſicque lineam fœmininam cum conſobrini ſint ſororum filij. §. quarto gradu. inſtitut. de grad. Porro quando teſtator diſtinxit maſculos à fœminis, quia voluit maſculos deſcendentes ſuccedere excluſis fœminis, quas voluit admitti mortuis maſculis, atque ita quando teſtator tranſit à maſculis ad fœminas, & ſic ad perſonas minus dilectas, tunc attenditur proximitas reſpectu teſtatoris, non autem vltimo loco grauati. ita in ſpecie reſpondit Decian. olim compater & collega meus in conſ.21. nu.6. lib.3. quam ſecutus eſt & alter olim collega meus Franciſc. Mantica, nunc Cardinalis meritiſſimus in tract. de coniect. vlt. volun. lib.8. ca. 12. n.31. prope ſin. Ea ratione vſus eſt Decia. quia ſicuti dilexit primo maſculos vocatos, ita omnes eorum deſcendentes æqualiter præſumitur dilexiſſe de gradu in gradum ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato. Sed quando defecerunt illi omnes quos primo dilexit, & fit tranſitus ad alium ſtatum perſonarum, tunc conſiderari non poteſt proximitas præcedentis ſtatus gradus prædilecti. Sed res reuertitur ad conſiderationem perſonæ teſtatoris, & conſideratur quos prædilexerit ipſe teſtator in ſubſtitutione huius noui ſtatus, non quos prædilexerit vltimus defunctus prioris ſtatus, qui iam prorſus eſt extinctus, ſubiunxit etiam Decia. nu. 7. traditionem hanc probari tex. cap. 1. de nat. ſuc. feud. vbi poſtquam feudum paternum peruenit ad vnum ex pluribus fratribus admittuntur omnes ab eo deſcendentes. & donec extat aliquis ex illius linea, alij ex alia linea manent excluſi. Illa verò linea prima extincta, ſuccedunt aliæ lineæ æqualiter, ſeruata tamen gradus prærogatiua, relatione habita ad primum vocatum, ſicuti etiam declarant Iſern. & Afflict. in d. cap. 1. in fi. de nat. ſuc. feud. & prædictis accedit Guidus Pancirol. conſ.170. nu.11. & 12.

Habet etiam locum prædicta magis communis ſententia quando teſtator manifeſtè voluit fideicommiſſum eſſe perpetuum, & ſuccedi in infinitum, ſicuti permulti ex doctorib. ſupracitatis loquuntur. Quocirca minus rectè Lud. Molin. in lib. 1. de Hiſp. primog. cap.6. nu.47. ſcriptum reliquit, quod ſi ita conſtituitur maioratus (hunc à fideicommiſſo non differre ſcribit idem Molin. in d. lib. 1. cap. num. 7.) vt ſuccedatur in infinitum, ſpectari debet proximitas vltimi poſſeſſoris. Nec mihi ſatis probatur ratio qua vſus eſt Moli. cũ dixit, quod ſi aliter dicerremus

remus ad tempora primi parentis conuertendum nobis eſſet ad conſiderandam proximitatem ſucceſſionis. Hæc ſanè ratio nil vrget, cum difficile minimè ſit dinumerare gradus à teſtatoris perſona, cum is qui ſe teſtatoris proximiorem dicit probare id debeat, & eius curæ & diligentiæ relinquendum eſt. Declaratur primò prædicta magis communis opinio, vt locũ nõ habeat, quãdo teſtator vſus eſt aliquo verbo, quo ſignificauit velle ſpectãdã eſſe proximitatem vltimi poſſeſſoris, ſicuti quando ita dixit, Subſtituo Caium & omnes eius deſcendentes. Illud pronomen eius, quod refertur ad perſonam Caij, ſignificat teſtatorem voluiſſe, quod attendatur proximitas d. Caij ſubſtitui. Ita Alciat. in l. peto. §. fratre. nu.5. de leg.2. & in reſp.610. nu.5. ſec. impreſ. ant. Lugd. quem ſecutus eſt Mant. de coniect. vlt. volun. lib.8. tit.12. nu.31. in fin.

Declaratur ſecũdo non procedere reſpectu eius, qui eſt ex linea per quam fideicõmiſſi ſucceſſio gradatim decurrit, qui & ſi eſt proximior vltimo defuncto, & remotior quoad teſtatorem, attamen vltimi defuncti proximitas attenditur. Ita de primogenitura & maioratu, quam à fideicõmiſſ. non differre diximus, tradunt Præpo. in cap.1. num.10. ad fin. de feud. March. Soc. Sen. conſ.252. n.17. lib.2. & conſil.47. nu.13. in fin. lib.3. Dec. conſ.347. n.3. Alciat. reſp.96. nu.39. & reſp. 184. nu.5. verſ. quarto quia. ſecundum impreſſ. anti. Lugd. Celſ. Hugo conſil. 120. n.14. Didac. Couar. pract. quæſt cap.38. n.6. & 22. Petr. Peral. in rub. ff. de hæred. inſt. nu.130. verſ. vlt. ex præmiſſis. Solon de pace Burgen. conſil. 29. num. 49. & Ludou. Molin. lib. 3. Hiſp. primog. ca. 4. num.14. & manifeſtius cap.6. num.30. & cap. 10. num.10.

Lib.4. præſ.89. nu.3. ibi. Suarez. in alleg.27. num.12. A. Anton. Gomez. to.1. variar. reſol. cap.5. nu.32. verſ. cuius ratio.

Ibid. num.18. in fi. §. Contrarium. ibi. intelligimus. A. Rui. conſ.144. num.14. lib.2. refert tres differentias inter conditionem hanc tacitã & illam expreſſam à teſtatore, & aliam Zanch. in §. cum ita. in vlt. par. n. 1. & alias refert Caſtr. conſ.410. caſus iſte frequenter. col.2. verſ. nec obſtat l. cum auus. lib.2.

Ibid. n.20. §. nec adhibẽda. ibi. Caſtr. in d. l. cũ auus. A. Ant. Gomez. to.1. var. reſol. c.5. n.32. verſ.5. extẽde.

Ibid. n.12. prope fi. ibi. de probat. A. ſic etiam loqui intelligo Ant. Gomez. in d. c.5. nu.32. verſ.6. extende.

Ibidem nu.46. prope nu. ibi. & alios recenſet. A. Ant. Gomez. to.1. var. reſol. c.5. n.33. verſ.7. extende.

Ibid. nu.54. prope fin. ibi. acutiſſimi. n.16. A. Ant. Gomez. tom.1. var. reſol. cap.5. num.35. verſ. imo quod magis eſt.

Ibid. nu.77. circa fi. ibi. n.51. lib.1. in ciuil. A. Idem tradit Ant. Gomez. variar. reſol. tom.1. cap.5. nu.36.

Ibid. n.111. verſ. fi. ibi. Angel. in d. l. quod dicitur. ff. de lib. & poſthu. A. Corn. in d. l. pen. col.1. C. de poſth. hered. inſtit.

Ibid nu.115. §. Hoc in caſu. ibi. Ruin. conſ. 77. nu. 14. in fin. lib.2. A. & Anto. Gomez. tom.1. var. reſo. c.5. num.39.

Ibid. nu. 119. §. Hoc etiam. ibi. C. de fideicom. A. Ant. Gomez. tom 1. var. reſol. cap.5. num.32. verſ. quod notabiliter.

Ibid. nu.150. ibi. Couar. lib. pract. quæſt. c.38. num. 11. A. Ant. Gomez. to.1. var. reſo. c.5. nu.33. ad fin.

Ibid. num.154. in fi. ibi. in 8. coniectura. A. in 3. declaratione.

Lib.4. præſ.91 nu.5. in fi. ibi. 400. nu.82. A. & alia quãplura in conſ.878. num.17. lib.9. & conſ.1030. li.11. reddito ſuper teſt. Marchionis Pallauicini.

Ibid. nu.6. in fi. ibi. 318. nu.6. A. & accedunt Ruin. conſil.18. n.9. verſ. vel ſecundo. lib.3. & Ludo. Molina. in lib.3. de Hiſpan. primog. ca.5. num.69.

Lib.4. præſ.92. n.5. in fi. ibi. 677. lib.2. A. accedit Ludo. Molina. lib.3. de Hiſp. primog. cap.1. nu. 3. qui alios refert. & c.6. n.16. & 17.

Lib.4. præſ.93. n. 1 in fi. ibi. editis. A. & Pereg. in tract. de fideic. ar. 12. nu.72.

Ibid. nu.6. in fi. ibi. 413. nu.15. A. & nunc accedit Rol. conſ.70. nu.48. verſ pariter, non obſt. lib.3.

Ibid. n.7. ibi 228. ff. ad Trebel. A. Idem eſt quando poſtea natus eſt gradu proximior iam nato, ſicuti poſt Caſtr. conſ.16. nouiſſimè tradit Pereg. in dict. tract. de fideic. art.22. nu.73.

Ibid. n. eod. in fi. §. Et ex his. in fi. ibi. d. conſ.22. A. Declaratur hic caſus vt locum non habeat quãdo coniecturis & præſumptionib. colligitur & conſtat teſtatorẽ voluiſſe præferre naſcituros iam natis exiſtentibus, tempore euenientis conditionis fideicõmiſſi à ſe relicti, ſicut notabili in caſu egregiè reſpondit Rom. conſ.134. inci. pro declaratione. n.4. verſ. quoad quartũ, quod ſanè reſponſum reddidit Roma. de eadem facti ſpecie, de qua contrarium reſponderat Caſtr. conſ.16. incip. viſo dicto puncto & dubiis. n.5. col. pen. ver. ſuper quarto. lib.2. ſicuti colligitur, non ſolũ ex prohibitis dubitationibus ſed ex nominib. vocatorũ & ſubſtitutorũ, facti ſpecies Rom. & Caſt. propoſita, vt colligere licet ex ipſo Rom. in d. conſ.134. n.4. verſ. quoad quartũ. & n. 5. ver. in cõtrariũ tamẽ. teſtator inſtituerat Bart. filiũ quo decedente ſine filiis maſculis, legauerat filiis maſculis filiarũ exiſtentium tunc in pupillari ætate certam pecuniæ quantitatem, ſi verò ex dictis filiabus non extitiſſent filij maſculi, tunc vocauerat teſtator filios Martini fratris ſui. Euenerat quod tempore quo deceſſerat d. Barthol. hæres ſine filiis, nondũ nati erant aliqui filij maſculi ex d. filiab. teſtatoris, ſed extabant ſolùm filij maſculi d. Martini, qui prætendebãt ſuccedere in d. legato, ècontrà verò dicebant dictæ filię teſtatoris expectandã eſſe natiuitatẽ filiorũ ſuorũ maſculorum, quib. naſcentibus debetur legati ſucceſſio. Reſpondit Rom. & rectè quidẽ, filios Martini ſuccedere & admitti nõ poſſe, ſed expectandã eſſe natiuitatem dictorum maſculorum ex filiab. ex quo eiuſmodi fuit mens & volũtas teſtatoris quam colligit Rom. his quatuor coniecturis, quarũ prima eſt, quod teſtator eo tẽpore, quo condidit teſtamentũ eius filiæ non habebant aliquos filios maſculos, nec habere poterant, quia adhuc erant pupillæ, atq; ita non poterat verificari teſtatoris voluntas niſi in filiis maſculis naſcituris ex ipſis filiabus. Secunda coniectura eſt, quod filij filiarũ erant ex deſcendentibus ipſius teſtatoris; filij verò Martini erant tranſuerſales, & ob id præſumptio eſt, quod teſtator voluerit præferre filios filiarum filiis fratris. Tertia, quia filij filiarum prius vocati & conſequenter magis dilecti; præferendi erant filiis fratris poſteà vocatis. Quarta, quia teſtator vſus fuerat illa dictione tunc, qua ſignificauit voluiſſe filios Martini fratris ſuccedere non prius debere, quam certum eſſet filias amplius filios maſculos habere non poſſe. Nam Rom. opin. ſecuti ſunt Pariſ. conſil. 71. num. 8. & 15. lib. 4. & Socin. Iun. conſ. 172. nu. 24. & 28. lib. 2. qui ambo de eadem facti ſpecie ſatis illi Rom. reſponderunt. Idem ſenſit Caſtr. conſil. 247. in cauſa quæ vertitur Sauonæ. col. 5. verſic. illud autem. & col.7. verſ. Item allegatur quod dicti. lib. 2.

ſic Ludou. Molin.lib.3.de Hiſp. primog. cap.10.n, 25. verſ. ex quibus & aliis, qui eiuſdem opinionis refert Anchar.Soc.Sen.Rui.Gnid.Pap.& Boerium, qui hoc ſcriptum non reliquerunt. Rom.quoq; ſecutus eſt M.Ant.Pereg.in tract.de fideicom.art.22. num.74.verſ.ſed quod attinet ad illam.

Nec repugnat quod aduerſ.Rom.d.conſ.134. de eadē facti ſpecie reſponderunt Caſtr.d.conſ.16. num.5. verſ.ſuper quarto.lib.2.quem ſecuti ſunt Alex.Soc. Sen.Alcia.Alba,Crau.& Anguſ.quos retuli & probaui conſ.413.nu.33.libr.5.& nunc accedit Ruin. conſ.22.num.11.12.13.& 14.lib.2. quia Caſtr. præſupponit,& ſi malè, ſuo in caſu extitiſſe coniecturas, & præſumptiones quas rectius perpendit Roma.Quocirca dicēdum eſt Rom.& Caſtr.rectè reſpondiſſe ſuis in caſibus,præſuppoſita eorū diuerſitate quando extant coniecturæ illæ conſideratæ. Rom.rectè Rom.& qui ſecuti ſunt. Quandò non extant ipſæ coniecturæ,rectè Caſtr. & ſequaces. Et quidem inter alios Alciat.in reſp.594.num.6.à me allegatus, admittit cenſeri vocatos etiam naſcituros poſt euentum conditionis,quando ex verbis teſtatoris colligitur,ſicuti ipſe colligit ex verbis Caſt. d.conſ.247.li.2.ſupra pro Rom.opinione allegato.

Lib.4.præſ.93.num,8.ibi poſt. mortem ſuam A. vel alienantis.

Ibid.n.eod.Prope fin.ibi.Sauonæ.n.3.l.2 .dele quæ ſequūtur vſq; in fin.illius §.& A. & manifeſtè ſic docuit idem Caſt.in l.ſi cū pater.§. libertis.n. 4. verſ. ex hoc infero.ff.de leg.2.quem ſecutus eſt Petra in tract.de prohib.fideic.alien.q.11.nu.582. eſt ratio, quia vocatio eſt duplex, altera in caſum alienationis,altera in mortis.Et ſi ergo natus poſt alienationem non ſuccedit ex illa cauſa,non tamen inde fit, quin poſſit ſuccedere ex ipſo caſu mortis.Idē quod Petra reſpondit Anguſ.conſ.67.in fi.lib.6.

Ibidem num. 9.in fin. ibi. & Alciat. A. Nonus eſt caſus quando hæres grauatus fideicommiſſo, & expreſsè prohibitus alienare,adiuit hereditatē,& alienauit antequam naſcerentur à ſe deſcendentes à teſtatore vocati.Hoc caſu dubitari ſolet an ij deſcendentes ab illo alienante reuocare poſſint alienata? & poſſe affirmauit Fulgoſ.Corn.& Iaſ.in l.quoties ex omnibus.C.de fideicom. & ibidē Ant. de Padilla.num.4.Ruin.conſ.22.nu.9.lib. 2.Rip. in l.filiuſfam.§.diui.num.17.de leg.1.Tiraq. de retract. conſang.§.1.gloſ.9.num.85.Petr.Anto.Anguſ.conſ.67. in prin.lib.6.Petra in tract.de fideicom.q.11.num. 593.& Pereg.in tract.de fideicom.art.22.nu.75. Ita quoq.Natt.conſ.675.num.23.lib.4. Ludou. Mol.d. lib.3.de Hiſp.primog.cap. 10. nu. 45. qui de maioratu,hoc eſt de primogenitura verba faciens cogitandum reliquit.

Decimus eſt caſus,quando hæres grauatus fideicommiſſo prohibituſque expreſsè alienare, alienauit, & agnatus iam natus qui potuit alienata reuocare ex diſpoſitione teſtatoris non acceptauit fideicommiſſum,atq; ita noluit reuocare,& interim naſcitur alter agnatus proximior.Hoc ſanè caſu proximior iſte reuocare poteſt. Ita Beret.conſ.27.num.7.in fi. & nu.8.& 9.Petra de fideicom.q.11.nu.591.&Peregr.d.art.22.nu.78.& idem ſenſit Mol. in loco ſupra alleg.à ſenſu contrario. Nec repugnat quod reſpon.Alcia.reſp.594.nu. 6. verſ. Nec operæpretiū. cum dixit,nil referre quod fideicommiſſarius acceptauerit vel non, fideicommiſſum, quia,vt inquit Alciat.fideicommiſſum eſt particulare,aut vniuerſale,ſi eſt particulare tranſit incontinenti dominiū in ipſum.l.à Titio.ff.de fur.& l.cum pater.§.Surdo. de leg..2.ſi verò eſt conditionale tranſmittitur in filium,& hæredem ſuum,cum conditio euenerit ipſo viuente.l.cogi.§.Idem Martianus.ff ad Trebell.& l. 3.C.de fideicomm.& ſcribunt Bart.in l.cum filiofa. nu.13.ff.de leg.1.&ibidem Alex.Iaſ.Soc.Sen.&communem teſtantur ibi. Alcia.num.26.verſ.vlt.caſus. & Crauet.in.2.par.num.273.Nam. reſpondetur ſecundum Natt.conſ.675.num.22 lib.4.& Rol.conſ. 70.nu.72.verſ.2. reſpondetur.lib.3. qui de eadē facti ſpecie reſponderunt cum Berett. in d. conſi.27. tranſmiſſionem ſuum habuiſſe effectum,donec natus non eſt proximior, quo deinde nato reſoluitur vt apud eos.

Vndecimus eſt caſus quando teſtator grauauit hæredem fideicommiſſo, prohibuitque eum alienare, adiectis his verbis, quod ſi contingat ipſum hæredem alienare, tunc & eo caſu agnatus proximior ſuccedat,& alienata reuocet.Hoc caſu dubitari ſolet,an ſolus agnatus exiſtēs eo alienationis tempore reuocare poſſit,vel etiam id facere valeat poſtea natus proximior iam nato. Caſtr.in præall.cōſi.16. Viſo dicto puncto,& dubiis.col.pen.n.5. verſi.pro hac etiam facit. lib.2. reſpondit ſolum illum agnatum exiſtentem tempore factæ alienationis reuocare poſſe,quia dictio tunc,reſtringit ad illud tempus euenientis conditionis & caſus,& in ſpecie idē ſenſit Alciat. reſp. 594. num.2. dum de his verbis reſtrictiuis reſpondet.

Contrariam opinionem quæ & mihi magis placet, probauit Rom.d.conſil.134.num.6.qui vt iam admonui ſupra in 9. caſu in indiuiduo eiuſdem facti aduerſus Caſt. reſpōdit. Idem in his terminis nulla Rom.mētione facta reſpondit Natt. conſi.675.nu. 13.lib.4. Crauet.cōſi.984.n.182.& aliis ſeqq.lib.6. Rol.conſi.70.nu.50.lib.3.& Beret. conſi.27.nu.15. ij quatuor de eadem facti ſpecie interrogati ſic reſponderunt. Et mirum certe quod inter prædictos Crau.qui nouem vſus eſt declarationib.& reſponſionibus ad hanc dictionem tunc,Rom.non citauerit & Petra in tract.de fideicom.q.11.num.590.Idē ſenſit Peregr.de fideic.art.22.n.73.in princ.verſ.& eo magis.Non enim vt præcitati doctores ſcribunt dictiones taxatiuæ reſtringunt, nec excludunt caſus ſimiles, quando apparet de coniecturata voluntate teſtatoris contraria, vt noſtro in caſu.

Lib.4.præſ.49.n.18. in fi.ibi.ad Trebel.A.ſic & Tiraq. de iure primog. quæſt.40.nu.159.Melchior Palaez in tract.maioratus in 2.part. quæſt.9. in fi.& Bero. conſi.71.nu.28.lib.1. qui afferūt exemplum quando vocatus eſt proximior,qua de re dicemus in ſeq. præſ.num.12.

Ibid.nu.23.in fi.ibi.Bruno cōſi.61.nu.83. & dele quæ ſeq.& A.Ant.Gab.in lib.6.concl tit.de verb.ſignif. concl.1.nu.73. Adde Corn. conſi.207.nu.13.lib.2. verſic.& propterea. Declaratur hæc coniect. vt locum non habeat quando teſtatoris diſpoſitio non habuit ſuum effectum ſecundum diſponētis intentionem.Ita declarant Ruin. conſ.35. num.15.lib.1. & conſi.203.num.22.verſi. Nec obſtat quod Bart. lib.2.Ceph.conſi.262.nu.17.verſ.nō obſtat.3.lib.2.

Ibid.nu.25.ibi.& in conſil.161.nu.7.A.& conſil.263. numero 24.

Ibid.nu.eo.in fi.ibi.in conſi.108.num.78.A.& Alciat. reſp.777.num.3.ſecun.impreſſ.antiq.Lugd.

Lib.4.præſ.95.num.12.ibi.Declaratur.A.primo.

Ibid.nu.eo.in fin.ibi.præcedentis caſus.A. Declaratur ſecundo non procedere quando ſtatutum requirit aliquam qualitatē quæ tranſire non poteſt à patre in filiam,vt ſi ſtatutū vocat maſculos:hæc qualitas cum

cum non poſſit tranſire à patre in filiam, dici non poteſt quod filia ingrediatur,& repræſentet perſonam patris. Ita docuit Bartol.in l.liberorum. num. 13.in fi.ff.de verbor.ſignific. quem ſecuti ſunt Soc. Sen.conſ.252.num.14. in fin.& conſil. 296. num. 4.lib.2.Iaſ.conſ.221.col 9. verſ. ſecundo mouetur. lib.2.Ruin.conſil.140.num.14. & 15. lib.3. Capic. deciſ.21.num.8.Soc.Iun.conſ.1.nu.59. lib.1. & Io. Bolog.conſ.9.nu.47.Declaratur tertio,vt locū non habeat quando lex,& ſtatutum vocat proximiores, Nam & tunc filius non ingreditur locum patris,atque ita eum non repræſentat.Ita declarant Bal.in l. Iulianus.§.vlt.C.ad Trebel. Caſt.conſ.164.in præſenti cauſa.lib.2.& Io.Bolog. in d.conſ.9.nu.46.& attigi in præcedenti præſ.n. 18. in fi.

Lib.4.præſ.95.n.13.ibi. Nunc verò. dele quæ ſequuntur vſq.ad num.17.& Ad.Nunc verò hoc in capite obſeruandum eſſe, tres eſſe doctorum opiniones, quas hoc ordine percurram,& explicabo.

Prima opinio eſt eorum, qui abſolutè negarunt in fi-
14 deicommiſſis † dari repræſentationem. Hanc probant 27.doctores hoc eſt. I. Bald. in l.cum ita.§.in fideicommiſſo. in ſi.de leg.2.qui manifeſtè docuit, in fideicommiſſis filium non ingredi locum patris, ſicque eum non repręſentare,vt concurrat cum patruo in ſucceſſione ipſius fideicommiſſi. II. Comenſis eeod. in loco & idem in conſ. 106. col.vlt. verſ. accedo ad hanc partem. III.Florianus in d.§. in fideicommiſ. IV. Angel.Aretin. in §. cum filius. col.1.verſ.deinde iſta regula. inſtitu.de ſucceſſ.quæ ab inteſt.defer. V. Alex. in conſ.204.nu.6.lib.2.in conſ.4.nu.10.verſ.fortificatur.lib.4.& in conſ.204. nu.4.lib.5.VI.Crot.in conſ.9.n.7.VII. Matheſil. in Tract.de ſucceſs. ab inteſt.num.84. VIII.Capra in conſ.5.nu.5. IX.Iaſ.in l.qui liberis.§. hæc verba.nu. 7.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.& in l.ſi auiæ.nu.5.verſ. item adde.C.de ſucceſ.edicto; & inter conſ.Rubei in conſ.37.n.5. X. Ruin.in conſ.169.nu.8.in conſ. 181.num.5.lib.2.in conſil.30. col. vlt. in conſ. 127. col.3.& in conſ.163.num.13.lib.3. XI. Dec.in d.l. ſi auiæ.n.3. verſ. ex prædictis inferunt moderni.C. de ſucceſſo. edicto, in conſ.1.nu.6.verſ.& dico, in conſ.217.num.4.in conſ.408.col.vlt.in conſil.412. col.1.in conſ.478.col.vlt. & in conſ.480.num. 10. XII.Rubeus in conſ.36.col.vlt.in conſil.38. col. 2. & in conſ. 39. col.2. XIII. Curt.iun. in d.l.ſi auiæ. col.2.C.de ſucceſſo.edicto.& in conſ.154.col.2.nu. 4. XIV. Pariſ.in conſ.9.nu.25. in conſ.18.num. 79. in conſ.64.col. vlt.in conſ.90 .col.vlt.in conſil.92. col. penul.lib.2. & in conſ.21. num. 20.lib.3. XV. Gratus in conſ.27.nu.20.lib.1. XVI.Gozad.in cōſ. 29.nu.18. XVII.Guiel.Bened. in cap.Raynutius.in verbo.vxorem n.60.de teſtam. XVIII. Bertran.in conſ.207.vlt.lib.2. XIX. Bellon.in conſ. 50. nu.2. XX. Chartularius Veron. inter conſ. Portij Imol. in conſ.52.n.5. XXI. Fabianus Patauinus inter cōſil.d.Portij.in conſ.54. nu.25. XXII.Port.Imol.in conſ.52.nu.5. XXIII.Ioan.Anton.Lanarius in cōſ. 69.nu.23. XXIV.Rolan.in conſ.38.num.33.lib.4. XXV. Vallaſc.in Trac.de iure emphyteotico.q.50. num.30. XXVI. Peregrin.in conſ.63.num.9.lib.2. XXVII. Honded.in conſ.70. num. 19.lib.1.& in conſ.64.num.7.lib.2.

Cæterum opinio hęc ſuffulta non eſt aliqua ſolida ratione & fundamento, ſi quidem Bald. in d. §. in fideicommiſſo.in fine,motus eſt eo argumēto,quod maior eſt teſtatoris affectio erga filium, & proximiorem,quam erga nepotem & remotiorem.Quæ ſanè ratio vera non eſt, cum eadem teſtatoris affectio quæ fuit erga filium, eadem extitiſſe creditur erga nepotē ex illo filio, iuxta l.cū auus.ff. de cōd. & demon.& l.cum acutiſſimi.C.de fideicom.Ita in terminis rationē hanc Bald.cōfutat Rui.in cōſ.79. n.15.lib.3.Soc. iun. in cōſ. 126.col.vlt.li.1.& Rolā. in conſ. 68.nu.50.lib.1. Et accedit quod reſpondit Calliſtratus in l.liberorum.§.vlt.ff.de verb.ſignific. cuius verba hęc ſunt.Præter hæc omnia natura nos quoq; docet parentes pios, qui liberorum procreādorum animo & voto vxores ducunt, filiorū appellatione omnes,qui ex nobis deſcendunt,contineri, Nec enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quam filij appellare,etenim idcirco filios filiaſque concipimus, atq; edimus, vt ex prole eorū earūmve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. Hæc Calliſtratus, qui ſignificat parentes eadem affectione proſequi nepotes qua filios ipſos. Et in ſpecie reſpondit Soc.iun.in conſil. 126.nu.54.lib.1.

Secunda opinio eſt eorum, qui affirmarunt,quod immò & in fideicommiſſis filius ingreditur locum patris,ſicque eum repræſentat, vt concurrat cū patruo.Hac ſanè in opinione ſunt ij 35.doctores, me etiā cum eis numerato. I. Accurſius in d.l.cum ita. §.in fideicommiſſo.de leg.2. II.Bald.ſibi parū conſtās in conſ.488. Caſus talis eſt.Quidā Titius.verſ. ſed.in contrarium facit lib. 3. ſicuti eum declaraui in d.conſ.124.nu.81. III.Angeled.Periglis in d.§.in fideicommiſſo.n.3. IV. Caſtr. eod in loco. num. 4. V. Imola ibid.num.6. VI. Aret.in conſ.145.ad fin. verſ. eſt autem hic coniectura,& in conſ.162. Diligenter & maturè.col.vit.verſ. Venio igitur ad quartum.&c.quem declaraui in d.conſ.124.n. 21. verſ. Idem ſenſit. VII. Alex in conſ.88.n.1.li.1.qui teſtatur,hanc eſſe communem ſententiam,idem in cōſ. 26.nu.13.verſ.& dictam gl.lib.3. qui refert Bald. in d.conſ.488. VIII. Corn.in.l.vlt.ad fin.C.de verbo. ſignif.qui dixit,hanc eſſe ſeruandam in practica, & in conſ.37.nu.3.lib. 1. in conſ.22. nu. 14. & in conſ. 24.nu.31.lib.2.& in conſ.222.nu.3.lib.3. IX. Soci. ſen.in conſ.252.nu.17.verſ.ad ſecundam rationem. lib.2.& in conſ. 51.n.15.16.lib.4. dum probat opinionem Caſtr. & Imolæ, reiecta illa opinione Bal. & ſi corrupte pro Bal. legatur in meo codice. Bart. X.Iaſ.ſibi parum cōſtans in conſ.215.col.4. vel ſic. ſed prædictis quamuis,lib.2.& in conſ.159.col.penul.in princ.lib.4. XI. Ludou. Bologn.in conſ.17. in fine. XII. Ruin.in conſ.12.nu.14.in conſ.13.nu. 15.verſ.nec obſtat,dum dicitur.lib.1. qui dixit, eſſe commu.opin.Idem in conſ.171.num.10.lib.2. & in conſ.142.nu.14.lib.3. XIII. Decius ſibi parum conſtans in cōſ.79.col.1.in conſ 87.in fine, & in conſ. 427.poſt prin.& col.2.ver.ſed ad hęc.XIV.Gozad. in conſ.4.nu. 16.& conſ.19.col.2. verſ. non obſtat. &c.iunctis his, quæ dixerat col.3.verſ.ſeptimo adduco. XV. Bertran. ſibi contrarius in conſil. 156. colum. vlt.lib. 3. XVI. Curt. iun. ſibi inconſtans in conſil. 128. num.11. & in conſil.161.nu. 7. verſ. & præmiſſis. XVII. Caſſan.in commen.ad conſuet. Burgund. in tit. de ſucceſſio. rub. 7. num. 57. qui ſcribit,ſe ita aliquando reſpondiſſe pro hac opinione gloſſæ aduerſus Bald.in d.§.in fideicommiſſ. ſicuti verè reſpondit in conſil. 65.num.1. XVIII.Durās in tract. de arte teſtan. in tit. de ſubſtitut. caut. 27. num. 1. verſic.ſed contrariam. XIX. Bero.in conſ. 71.num.34.& in conſ.93.num.34. lib. 1. XX. Fabius Accorambo.in repet.l.hæredes mei.§.cum ita. n.34.ff. Ad Trebell.XXI.Ripa in l.ex facto.in prin. ff.ad Trebel. XXII. Socin.in coſ.116.num. 8. & in

conſ.126.n.10.& 11.li.1.XXIII.Tiraquel.in tract. de iure primigen.q.40.nu.193.XXIV.Alciat.in d.l. cum ita.§.in fideicomm.n.7.de legat.2.XXV.Crauet.in conſ.67.nu.5.verſ.præterea illa deciſio.& in conſ.568.n.1.XXVI.Petrus Benintendi in concluſ. 88.qui late.XXVII.Io.Baptiſta Ferret in conſ.384. num.7.lib.2.XXVIII.Marzar. in conſ. 3. colum.3 XXIX.Didac.Couar.in li.pract.quæſt.cap.vlt.n.4. XXX.Rota Rom.in deciſ.448.n.3.in 1.part.in nouiſſimis.XXXI.Vaſq.in trac.de ſucceſs.creat.§.26. limit.31.in verbo.iuxta ſuperiora.nu.17.verſ.& tamen multum.XXXII.Rolan.in conſ.68.n.31. lib.1. XXXIII.Beretta in cõſ.142.n.31.qui ſic reſpõdit in indiuiduo.huius teſtamẽti D.Frãchiſcinę.XXXIV. Simon de Prætis in tract.de interpret.vlt.volun.lib. 3.in 4.dubit.in ſolut.3.n.21.verſ.tamen alia opinio XXXV.Ego ipſe in conſ.124.idem in conſ. 37.nu. 11.gloſ.&c.vſque ad nu.22.& num.81.lib.2.

Et prædictis accedunt 14. alij doctores, hoc eſt Celſus Hugo. Alba, Viuius, Cephalus, Nonius, Decia. Mantica, Burſatus, Theſſaurus, Surdus, Flaminius, Rubeus, Barzius, Peregrinus, & Hondedeus, quos referam ſtatim in tertia opinione, dum affirmant, locum eſſe huic repręſentationi, quando agitur de ſuccedendo in fideicommiſſo relicto ab aſcendẽte, vt à patre, auo, proauo, & alio vlterioris gradus, pro abſoluto: itaque ij habent, in fideicommiſſis eſſe locum huic repræſentationi. Cũ ergo in hac opinione affirmatiua ſint 55. doctores, ſequitur dicendum eſſe longè magis receptam, quam ſit præcedens negatiua.

Tertia eſt ſententia eorum, qui conciliando prædictas duas diſſidentes opiniones diſtinguunt duos caſus, quorum alter eſt, quando agitur de ſuccedendo in fideicommiſſo ordinato & relicto à teſtatore aſcendente, vt à patre, auo, vel proauo, & ſimili. Hoc caſu filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo, vel propatruo, & ſimili ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi aſcendentis, & hoc in caſu procedit ſecunda opinio ſupra relata. Secundus eſt caſus quando agitur de fideicommiſſo ordinato, & relicto à teſtatore tranſuerſali, vt à fratre, patruo, & ſimili. Hoc caſu filius non ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo & ſimili ad ſucceſſionem. Et hoc caſu locum habet prima opinio. Diſtinctionem hanc manifeſtè faciunt permulti ex doctoribus, quos ſtatim referam, præſertim Craſſus in §. fideicommiſſum. quæſt.11.num.2. in fin num.3. & 4. Primo itaque caſu quod filius ingreditur locum patris, atque ita eius perſonam repræſentet, vt concurrat cum patruo ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi aſcendentis. Ita ſanè affirmant 38. doctores, quibus & ego non ſemel acceſſi. I. Alex.in conſ.26.num.13. verſic.non obſtat idem.lib.3. II. Corn.in conſ.22.num.16.lib.2. III.Ruin.in conſ.8.num.9.lib.1.in conſ.121.num. 8.lib.2.& idem inter conſ.Rubei Alex.in conſ. 40. num.4. IV.Iaſ.in l.2.num.4.C. de ſucceſſo. edicto, & in conſ.159.& in conſ.215.lib.2. V.Dec.in cõſ. 79.num.2. & in conſ.217. num.1. VI.Ioan. Dilec. Durans in tract.de arte teſtan.tit.5.de ſubſt.cautela 27. VII.Cur.iun.in d.l.2.n.9.C de ſucceſſo.edicto, & in conſ.57.nu.8.verſ.aggredior.in conſ. 58. col. 1.in conſ.128.num.4.conſ.154.nu.4. verſ circa ſecundum, & in conſ.161.nu.1. VIII.Pariſ. in conſ. 30.nu.39.lib 2. IX.Gozad.in conſ.4.nu.32. in fine. X.Alciat.in l.cum ita.§.in fideicommiſſo. num.11. verſ.ego à ſentẽtia.de leg.2. XI Cel.Hugo in conſ. 49.num.15. XII.Socin. iun. in conſ.126. num.11. lib.1. in conſ.20. num.5.lib.3. XIII.Grat. in conſ. 27.num.20. lib.1. XIV.Rubeus Alex. in conſ. 82. nu.5. XV.Alba in conſ.327.num.5.lib.2. XVI.Petrus Beneinten.in cõcluſ.88.nu.3. XVII.Crauet.in conſ.568.nu.1.lib.4. XVIII.Didacus Couar.in lib. pract.quæſt.c.vlt.n.4.verſ.nono ſecluſis. XIX.Frãciſcus Viuius in ſuis com.opin. in 2.par.opin. 121. XX.Cephal.in conſ.16.nu.32.lic.1.in conſ.456.nu. 21. & in conſ.465.nu.7.8.9.& 10.lib.4.XXI.Theb. Non.in conſ.29.nu.11. XXII.Rota Rom. in deciſ. 448.nu.4.in 1.par.in nouiſs. XXIII.Decia.in conſ. 19.n.29.lib.1.& in conſ.9.n.45.lib.2. XXIV.Mantica in lib.8.de coniect.vltim. volunt. titul.9.nu.3. XXV.Burſat.in conſ.71.nu.1.& 2.lib.1. & in conſ. 170. num. 1.& 2. & num, 48. lib. 2. XXVI.Portius Imolen.in conſ.55.num.37. XXVII.Simon de Prætis in conſ. 203. n. 11. XXVIII.Marzar. in cõſ. 3.n.3.& in epit.de fideicom.q.18. XXIX.Rolan. in conſ.38.nu.34.lib.4. XXX Marcus Ant. Pereg. in tract.de fideicom. art.21.n.6. XXXI.Surd.in deciſ. 126 num.12. XXXII.Honded.in conſ.64.n.9.li.2. XXXIII.Fiam. Rubeus Vtinenſis in conſ.35.col.1. 2.&.3.XXXIV.Andreas Fachinus in lib.4.cõtrou. iur.cap.84.in fin. XXXV.Theſſa. in deciſ. 65.nu.3. XXXVI. Craſſus in §.fideicommiſſum.q.11.nu.3. XXXVII. Cæſar Barzius in deciſ. 93. num. 9. qui num. 12. teſtatur, ſic iudicaſſe Conſilium iuſtitiæ Ducis Ferrariæ. XXXVIII. Petra in tract. de fideicomiſs. quæſt. 11. num. 28. & multis ſequen. XXXIX. Ego ipſe in conſ. 124. num. 84. lib. 2. & in conſ. 357. num.22. lib.4.& in com. de præſ. lib. 4.præſ.95.num.14.

Et obſeruandum eſt hoc in loco, quod etſi prædicti doctor. ſcribunt in ſucceſſione fideicommiſſi ordinati & relicti ab aſcendente filium ingredi locum patris, ſicq; ipſum patrem repręſentare, non tamen negant, quin etiam nepos ingrędiatur locum aui, immo & de ipſo auo idem ſentiunt; cum patris nomine contineatur auus.l.iuſta interpretatione.ff.de verbor.ſignific.& quidem propriè, ſicuti illo in loco explicauit Petr. Rebuff.col.2.verſ.ego verò. Et in ſpecie nepotem ingredi locum aui, eumque repræſentare manifeſtè cenſuit Pariſ. in conſ. 28. nu. 15.lib. 2. & (quod magis eſt) filium repræſentare parentes affirmant Corn. in conſ. 22. num.16. lib. 2.Celſus Hugo in conſ.40. num.15. Didac.Couar. libr. pract.quæſt.cap.vlt. num 5. verſ. quod ſi vlteriores, Ceph.in conſ.465.num.7. lib.4.& Decian. in conſ.9.num.45. lib.2. Parentum autem nomine continentur auus, proauus, & alij aſcendentes.l. iuriſconſultus.§.parentes.ff. de gradibus & l.appellatione parentis ff. de verb. ſignific. Et rectè quidem ij ſentiunt quia ſi nepos, & alij deſcendentes vſque ad decimum gradum admittuntur ad ſucceſſionem aui, proaui, & aliorum aſcendentium per repræſentationem.§.cum filius. inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. & tradit Didac. in d. cap. vlt. num.5.neceſſe eſt dicere, quod gradatim & ex ordine deſcendens iſte volens ſuo primo aſcendenti ingrediatur locum patris, aui, proaui, & aliorum, donec ad ipſum primum aſcendentem, de cuius ſucceſſione agitur, perueniat, & vt æqualis in gradu per ipſam repræſentationem fiat alteri deſcendenti, qui pariter vult ipſi primo aſcendenti ſuccedere.

Lib.4.præſ.95.nu.31.in fi.ibi. Theſſa.deciſ.95. nu.1.2. A.& egregiè Alex.conſ.4.nu.11.in fi.lib.4.

Lib.4.præſ.96.nu.3. in fi. ibi.filio libertæ.A.& in ſpecie ſic reſpondit Nat. conſi.420.num.32. lib.1.ego

verò conſ. 421. nu. 22. lib. 5. poſt alios contrarium verius eſſe reſpondi.

Ibid.n.7.in fin.ibi.c.41.nu.12.A.Duenas in reg.366.in prima ampl.& Rot.Rom.deciſ. 617.in fi.in 1.part. in nouiſs.

Lib.4.præſ.96.num.9.in fin. ibi. vel legatario.A.Nec poteſt praædhibere clauſulam derogatoriam, qua tollat & deroget prohibitioni legis.Ita Bal.& Ang. in l.1.C.de nat.liber.& Natt.conſ.420.num.30.lib. 2.qui declarat.

Ibid.nu.17.in fi.ibi. comprobauit.A.verum repugnare videntur quæ poſt Caſtr. & alios reſpon.Nat.conſ. 402.nu.50. & 51.lib.2.& decidit Rot. in deciſ.617. num.2.in 1.par.in nouiſs.& de qua infra in 12.extenſione.

Ibidem num.20. in fin.ibi.cap.41. num.20.A.& Rot. Rom.deciſ.617.n.5.in 1.par.in nouiſs.

Ibid.n.28.ibi. fraus præſumetur.A. quando autem pater dicatur reliquiſſe vltra modũ, relinquitur iudicis arbitrio, vt ſcripſi lib. 2. de arbit. iud.caſ. 434. in fine.

Ibid.n.eo.ibi.Rol. conſ.74.num.29.li.1.A.& Surd. in tract.de alim.tit.11.q.10.n.15.

Ibid.n.30.in fi.ibi. non excederent. A.& accedit quod decidit Rot.Rom.deciſ.617.n.3.in 1.par.in nouiſs. poſt Caſtr. Coment. & Imol. patrem præſumi in fraudem reliquiſſe filio, quando ei reliquit aliquid quod ſuccedit loco bonorum paternorum.

Ibid.nu. 32.in fi. ibi.caſ.89.A.Extenditur duodecimo vt procedat etiam quando duo fratres habentes filios ſpurios reciprocè paciſcuntur, quod vnus relinquat filiis alterius, & ècontra. Ita Rot.deciſ.617.n. 2.in 1.par.in nouiſs.

Ibid.n.38.in fi.ibi.114.col.1.A.Declaratur 2.vt locum non habeat in principe qui filio ſuo ſpurio relinquere poteſt.Ita poſt alios Soc.iun.in conſ.60. nu. 21. & 22. lib. 4. & alios retuli & probaui in conſ. 421.nu.30.lib.5.

Lib.4. præſ.98.n.7.ibi. ſic quoq.rectè.A.Comen. cõſ. 51. Quãdo D.Ambroſius.col2.verſ. pro hoc etiam facit poſt Bal.quem refert, ſic &

Ibid.nu.eo.ibi.ff.de re iud. A.Nat.conſ. 110.n.4.lib.1.

Lib.4.pręſ.101.n.39.in fi.ibi.q.75.n.5.A.Abb.conſ.3. col.2.li.2.& cõſ.90.col.2.Lud.Bolog.cõſ.10.col.2.

Lib.4.præſ.102.num.16.in fi.ibi.ff.de acq.hæred.A.& accedit Rot.deciſ.800.nu.16. in 1. parte in nouiſs. vbi n.6.& 7.refert aliquas præſumptiones factæ repudiationis, ſicuti quando hæreditas eſt damnoſa.

Lib.4.præſ.107.nu.2.in fin.ibi.verſ.cæterum.A.declaratur primo non procedere ſecundum æquitatem canonicam, ob quam fieri debet declaratio.Ita Ale. conſ.158.nu.8.lib.7.

Ibid.n.4. in fi.ibi. incertitudo.A.ſic & legatum incertum pro refectione viæ, vel cauſa ſtudiorum valet, & certificatur per relationem ad locum & perſonam, vt ſcripſi lib.2.de arbit.iud.caſu.188.

Ibid.n.5.ibi.de leg.1.A.Rot.Rom.deciſ.609.in 1.par. in nouiſs.

Lib.4.præſ.109.num.19.ibi.filio confert.A.ſicuti latè diſſerit Tiraq.in l.ſi vnquam. in verb. donatione.n. 146.C.de reuoc.don.

Lib.4.præſ.116.n.3.ibi ſerui elect. dele quæ ſequuntur vſq; Extende.& A.vlt.ff.de leg.1. & ibid.Ale.nu.3. Ruin.n.54.& Iaſ.nu.8. & idem in l.cum alien.n. 2. C.de legat. & adducti ſunt omnes eod. tex. d. l. nuper.

Ibid. num. 4. in fi.ibi. & Imolam.A.idem ſcripſi conſ. 997.nu.11.lib.10.

Ibid.nu.8.prope fi.ibi.conſ.57.num.22.lib.1.A. Extenditur ſeptimo vt locum habeat, etiam ſi res à teſtatore legata legatario ſeculari eſt res Eccleſiæ, nam adhuc valet legatum ſic ſcienter à teſtatore factum, vt ſaltem debeatur æſtimatio. Ita ſanè decem, & ſeptem ij grauiſſimi iuris interpretes hoc eſt. I.Petr. Perticen.in l.cum aliam.C.de legat. II.Cynus eod. in loco. Hos allegat Corn. quem referam ſtatim. III.Hoſtien.in d.cap.filius noſter. num.4. de teſta. IV. Io.Andr.ibid. num.3.V.Bald.in d l. cum alien. nu.5.C.de legat. VI. Abb.in rep.c.cum eſſes.n.20. de teſta. VII. Barbat. in d.cap. filius noſter. nu.11. VIII. Caſtr. in l.apud Iulianum.§.conſt.nu....de leg.1. IX. Aret. ibid.nu.7.X.Alex.eo.in loco nu.8. & in conſi.9.nu. 14.lib.2.XI. Iaſ.ibid.nu.44.& 45. & in l.cum alienam.nu... C. de legat.XII. Corn. conſi.32.nu.3.lib.1. XIII. Curt.Iun.conſi.30.col. 2.nu.3.XIV.Did.Couar. in d.c. filius noſter. nu.5. verſi. immo aduerſus hanc. XV. Vaſq. in tract. de ſuc.crea.lib.3.§.21.nu.4.verſi.ſed licet.XVI.Craſſ. in §.legatum.quæſt.14.nu.15.in fi.XVII.Ego ipſe conſi.1146. lib.12. reddito ſuper teſtamento Hier. Ciſnuſculi Modoetienſis, in reſp. ad 1. arg. vbi rationes adduxi. His conſtat eſſe magis receptã opinionem aduerſus vndecim hos doctores. nempe I. Gloſ.in caſu epiſcopus.12.quæſt.5.II.Innoc.in c.filius noſter.col.1.verſi.teneantur.de teſt. III. Butr. ibid.col.2.verſi. mihi placet. IV. Imol.eo.in loco. nu.11.prope fi.verſi.vnde. V. Anchar.ibid. nu.3. in fi.VI.Bar.in l.apud Iulianũ.§.conſtat.nu.5.de leg.1. VII.Albert.eod.in loco nu.4.VIII.Rom. in conſ. 235.nu.5.IX.Caſt.in l.cum alienam.nu.4. verſi.vel dic quod ſi legat.X.Corn.ibid.nu.8.XI.Fortu.Garzia in tract.de vlt.fine Iur.Ciuil.& Can.illat.12.

Ibid.nu.15.in fi.ibi.conſi.89.nu.124. A.lib.1. & conſi. 997.nu.14.lib.10.vbi.

Ibid.num.19.ibi.priuil.66.in fi. A. & alios retuli in d. conſi 997.nu.14.lib.10.

Ibid.nu.20.in fi.ibid.conſi.2.nu.21.lib.3.A.& alij relati à Peregr. in tract.de fideic.ar.44.n.33.

Ibid.nu.21.in.fi.ibi.inſtit. de act. A. & Pereg.in d.art. 44.nu.34.

Ibid.n.27.in fi.ibi.25.nu.9.lib.2.A.ſic pariter quando teſtator verbis vniuerſalibus legauit rem, vt ſi dixit, lego totum vel omne fundum, dicitur legaſſe etiam partem ſocij, vt tradunt Bart. in l. ſerui electione.§.vlt.nu.4. in fi.de leg.1. vbi Ripa num.14. Dec.conſi.69.num.4.verſic.& ad hoc ſpecialiter.& Crau.in conſi.80.nu.15.& idem ego ipſe reſpon. in conſi.997.nu.27.lib.10.

Ibid.nu.31.in fi.ibi.priuil.66. A. & accedunt Fer.Vaſq. de ſucceſ.progreſ.lib.3.§.27.n.41. & Michael Craſ. in §.legatum.quæſt.14.nu.5.& ſcripſi in cõſi.1146. lib.12.reddito ſuper teſt.Hieron.Ciſnuſculi.

Lib.4.præſ.117.nu.7.ibi.Alba conſil.73.nu.2.A.lib.1. & alios multos retuli conſil.688.num.12. lib.7.& conſi.955.nu.11.lib.10.

Ibid.nu.eo.in fi.ibi.præſ.197.nu.A.12.& 14.

Lib.4.præſ.118.n.3.Ibi.Iaſ.nu.25.A.Craſſ.in §.legatũ. q.73.nu.2.qui & Capr.in reg.107.nu.3.refert.

Ibid.nu.15.in fi.ibi.Bart. nu.3. A. & l.cum alienam.C. de legat.vbi Albert.Caſtr.& Cor.nu.6.qui com.teſtatur, & alios refert Craſ.in §. legatum quæſt. 73. nu.6. & accedunt Iaſ. & Ant.de Padil. in cap.l.cum alienam.

Lib.4.præſ.119. nu.5. in fi. dele quæ ſequuntur vſque ad finem præſ. & A. Et ex prædictis diffiniri etiam poteſt grauis illa doctorum diſputatio, an legata re feudali quæ præſtari non poteſt æſtimatio ſaltem debeatur ex præſumpta mente teſtatoris qui ſcie-

bat rem eſſe feudalem. Hac in re ſoleo cũ aliis diſtinguere feudum ex pacto & prouidentia, à feudo hæreditario. Ita ſanè multi quos ſtatim referam.

Quod legato feudo hæreditario præſtanda ſit æſtimatio, ſi ipſum feudum præſtari nõ poteſt, verè affirmauit omnium primus Bal.in c.1.§.donare.nu. 3. verſ.tu dic qualiter feud.alien.poſ.Inquit Bal.quod quando teſtator legat ius ſuum, ſicque feudũ quod eius morte finitur, ſicuti finitur feudum ex pacto, & prouidentia, de quo ſtatim, non debetur etiam æſtimatio, ergo à ſenſu contrario ſenſit Bald. ſi ius, ſicq; feudum morte teſtatoris non extinguitur, ſicuti verè non finitur feudum hæreditarium, ex quo de eo diſponere poteſt. Et Bal.ſic intellexit Marin. Freccia in tract. de feudis.libr.3.q.12. in princ. qui eiuſdem opinionis refert Iſern. Neapolitanum,Io. Fabri, Iaſon.Io. Faſolum, Barba. Afflict. Par. Put. & Curt.iun.conſ.30. nu.2. & 3. qui hanc eſſe communem opinionem teſtatur, ſic & Bartol. Camerar. in cap. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Fed.pag.196.verſ.& in feudo hæreditario.Imo fortiori in caſu, nempe feudi ex pacto & prouidentia. Idem ſcribit, vt dicemus infra, eiuſdem opinionis fuit & Craſſus in §.legatum.q.14.nu.22.in fin.

Contrariam opinionem, quod æſtimatio nõ debeatur feudi hæreditarij legati probarunt Pariſ. conſ.7. n. 14 & 15.lib.1.& conſ.74.nu.23.li.1.& Soc.iun.qui ambo de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt aduerſus Cur.iun. in d.conſ. 30. & huius opinionis referunt fuiſſe eundẽ Cur.ſibi parũ conſtantem in tract.feud.in 4.par.prin.nu.126.verſ.5.videretur limitanda,&c.qui tamẽ verè loquitur de feudo ex pacto & prouid.vt dicemus infra.Hanc quoque opinionem probauit doctiſs.Roſenth.in tract. feud.c.7.concl.2.n.17.& 18.qui vel ea ratione poſt alios vſus eſt,quod ita conſenſus principis in huius feudi diſtractione requiritur, ſicuti in feudo ex pacto & prouid.Quæ ſanè ratio vel ex eo facile diluitur,quod cum feudum hoc hæreditarium conſenſu ipſius principis iam factũ ſit tranſitorium ad hæredes,atque ita ſit in hominum commercio,dici non poteſt eſſe ex his rebus principis, quarum alienatio habetur impoſſibilis .Quod à fortiori probatur ex his quæ ſtatim de feudo ex pacto & prouidentia dicemus. Quando verò feudum eſt omnino hæreditarium & alienabile etiam in extraneos, deberi ſaltem æſtimationẽ, nemo dubitat, & admitti Roſenthal. in d.2.conc. nu.19. cum etiam ſine principis conſenſu diſtrahi poſſit.

De feudo ex pacto & prouid.quod nec æſtimatio præſtanda ſit, ſcripſerunt quamplurimi, & ante alios Rol.in l.1.in prima lect.num.4.C.de ſacroſ.Eccleſ. & in d.c.1.§.donare.nu.3.verſ.tu dic.tit. qual. feud. alien.pot.in cõſ.275.quod pro regula.in princ. lib. 2.& Bal. ſic loqui intellexerunt inter alios Marin. Frec.Camerar. & Craſſus, quos infra referam, & Bal ipſum ſimpliciter ſecuti ſunt Aluarot. in d. §. donare.num.11.Franc. Aret. in l.apud Iulianum.§. conſtat.num.11.verſ.& per hoc alibi.de leg.1.& in l.multum intereſt.num.5.de verb.oblig.Alex.conſ. 19.num. 14. verſ. ſecundò probatur. lib. 6. Ruin. conſ.45.num.9. in fi.lib.1. Afflict.in d.§.donare.n. 4.in fin. Curt.iun.in tract.feud.in 4.par.princ.num. 126. verſ. quintò videretur limitanda. Socin. iun. conſ.72.num.60.lib.1. qui dixit communem. Nat. conſ.502.num.33.lib.3. Roland.conſ.41. num. 31. conſ. 71. num.11.& 20. & conſ.79. num.6.lib.2.& manifeſtius Marin.Frec.in tract.de feud.li.3.quæſt. 12. verſic. quando autem, &c. Craſſus in §. legatum. quæſt.14. verſ.contrarium. Melchior Palacz in tract. maiorat. in 4. part. quæſt. vlt. num. 33. & Roſenthal. de feud.cap.7.concluſ.2.num.10.

Hæc opinio fulcitur multis argumentis, quorum aliqua reſpiciunt perſonam teſtatoris legantis, aliqua perſonam principis ſicq.domini directi.

Et quidem quoad ipſum teſtatorem vrget, primò quod inutile eſt legatũ eius iuris,quod morte teſtatoris finitur.l. vxor patrui.C. de legat. Atqui feudum ex pacto & prouid. extinguitur morte ipſius teſtatoris poſſidentis ex quo ad eius hæredes non trãſit,ergo teſtator nihil,ſicque nec æſtimationem legaſſe dicitur. Nec repugnat conſideratio Bartholo. Camer.in ca.imperialem.in prin.de prohib. feud.alie, per Feder. pag. 196. verſic. ſecundo reſpondeo,&c. ſecundum impreſſionem paruam Baſileæ editam anno 1566. cum dixit imo feudum tranſmitti à teſtatore,ad eos qui iure ſanguinis ſunt ſucceſſuri. Nam reſpondetur, verum non eſſe quod teſtator tranſmittat, ſed vel lex, vel ille qui feudum conceſſit cum ſucceſſor nihil habeat ab anteceſſore, ſed à concedente, qui dicitur tot feciſſe conceſſiones, quot ſunt perſonæ ad quas feudum peruenit, ſicuti tradunt Iſer. in cap.1.§. hoc quoque, colum. penul. de ſucceſſ. feud. & ipſemet Camerar. in d. cap. imperialem. pag. 193. in fin.

Quo vero ad principem, ſicq; dominium directi, vrget quod feuda principis ſunt,atqui ea quæ principis ſunt,ſi legentur,nec quidem æſtimatio debetur. Ergo legato feudo,nec quidem eius æſtimationem præſtabit hæres. Illa minor argumenti propoſitio probatur reſponſo Africani in l.apud Iulianum.§. conſtat.verſic.ſed & ea.ff.de leg.1.cuius verba hæc ſunt. Sed & ea prædia Cæſaris quæ in formam patrimonij reducta ſub procuratore patrimonij ſunt, ſi legentur,nec æſtimatio eorũ debet præſtari,quoniam commercium eorum,niſi iuſſu principis,non fit,cum diſtrahi non ſoleant. Hactenus Africa.

Cæterum argumentatio hæc primum non vrget ſed potius retorquetur. Siquidem Africa.reſpondit de rebus patrimonialib.principis, quæ non ſolent diſtrahi & alienari, ergo à ſenſu contrario aliter eſt dicendum, quando ſolent diſtrahi: porro in caſu hoc noſtro res in feudum conceſſa, non dicitur reſpectu vtilis dominij, de quo teſtator diſponit eſſe patrimonialis principis, qui ſolùm habet directum dominium, quod teſtator non legauit, nec diſpoſuit, & cum ipſum feudum fuerit apud ipſum teſtatorem,& eo defuncto peruenire debeat ad ſanguine coniunctos, dicitur res, quæ eo modo diſtrahi ſolet à principe. Alia argumenta quæ pro hac opinione conſiderauit.poſt alios Camerar. in loco ſupracitato ipſemet diſſoluit.

Contrariam opinionem quod imo legato feudo ex pacto & prouidentia debeatur æſtimatio, probarũt Bald.in cap.1.n.3.de ſuc.feu.Io.Fabr.in §.nõ ſolum. inſtit.de legatis. Afflic.in cap.imperialẽ.§.præterea ducatus.nu.33.de proh. feud.alie.per Fede. Euerar. conſ.129.in fin.Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.9.tit.11.num.8.& omnium diligentius Barthol. Camerar. in d.cap. Imperialem. in princip. pag. 190.verſic.ampliatur tertio &c.ſecundum impreſſ. paruam Baſileæ editam anno 1566. qui pag. 194. in princ. ea ratione & argumento vſus eſt, quod teſtator iſte dicitur de re aliena diſponere. Atqui quando quis ſcienter de re aliena diſponit, & res ipſa præſtari non poteſt, æſtimatio debetur. §. non ſolum. inſtit. de legat. & aliis comprobaui

ſupra in præſum.116.num.2.& 3.

Conciliando has opiniones ſcripſi olim hoc in loco diſtingui poſſe duos caſus.

Primus eſt quando feudum eiuſmodi eſt, quod princeps dominus directi facile quo ad ſe conceſſurus eſt alienandi & transferendi licentiam, & poteſtatem in legatarium. Hoc caſu ſi hæres rem ipſam præſtare nõ poteſt, ſiue quia impediatur ab his qui ſuccedunt in feudo,qui vendere illud recuſant,ſiue impediatur à principe recuſante conſenſum, hoc ſanè caſu æſtimatio præſtanda erit, ita hoc in caſu locum habet ſecunda opinio.

Secundus eſt caſus, quando feudum eiuſmodi eſt, vt princeps non ſit conceſſurus licentiam & facultatem illud transferendi in legatarium, hoc caſu legatum non valet etiam quo ad ipſius feudi æſtimationem. Ita hoc caſu procedit prima illa opinio magis recepta. Hæc diſtinctio probatur illo Africani reſponſo in dict. l. apud Iulianum. conſtat,reſpondit tunc Africanus, nec quidem æſtimationem prædiorum Principis legatorum deberi, quoniam commercium eorum, niſi iuſſu principis non ſit, cum diſtrahi non ſoleant. Duo dixit African. alterum ſenſu directo, nempe rem principis, quæ non ſolet diſtrahi, legari non poſſe, Alterum ſenſu contrario, hoc eſt, rem principis legatam deberi quo ad æſtimationem ſi non ſolet diſtrahi. Fingamus ergo eueniſſe aliquando caſum certũ feudum ex pacto & prouiden. teſtatoris diſpoſitione fuiſſe alienatum, & Principem recuſaſſe aſſenſum, ſi hoc de feudo alter teſtator diſponat, nec æſtimatio præſtanda erit, cum feudum hoc alienari non ſoleat, ex quo iam princeps noluit aſſenſum præſtare.Fingamus modo contrarium, æſtimatio præſtabitur. Ita de rebus Eccleſiæ à teſtatore legatis ſupra num. 3.4. & 5. ſcripſi & diſtinxi poſt Alex.& alios. Hæc ſi vt par erat paulo diligentius perpendiſſet doctiſſ. Roſenthal.in tract.feud.cap.7.concluſ.2. num. 16. fortè non dixiſſet diſtinctionem hanc meam eſſe commentum,cum Alex.& reliqui differentes de rebus Eccleſiæ legatis quæ quoad æſtimationem an illa debeatur vel non,nihil iure pontificio diffinitũ legitur:diſtinctione ſimili vſi ſunt. Cum tamen res Eccleſiæ, valdè minus ſint in hominum commercio, quam res principis. Cum ipſo Roſenthal. eadem in concl. 2.nu.19.ſentio quidem ſaltem deberi æſtimationem, quando legatur feudum ei,ad quem iure inueſtituræ qua vocatus eſt, peruenire debet. Idem eſſe admitto cum eodem Roſenth. num. 21. quando feudum legatum recognoſcitur à priuato, cum difficilis non præſumatur eius conſenſus.

His etiam diffinitur illa diſputatio Rod. Suarez in l. quoniam in prioribus.in 7.ampl.C. de inoffic. teſt. & Melch.Palaez in tract.Maiorat.in 4. part. q. vlt. an legata re maioratus ſeu primogenituræ præſtari ſaltem debeat eius æſtimatio.

Lib.4.præſ.120.num.2.in fi.ibi. Chriſtianum. A. idem tradit Peregr.de fideic.ar.11.nu.100.

Ibid.nu.5.in fi.ibi.inſtituti.A. Hac de re fuſiſſimè ſcripſi in conſ.1110.lib.12.reddito ſuper teſta. D. Galeotti Arluni vbi retuli 42.doctores qui ſecuti ſunt hanc opinionẽ quam dixi conſtitutione ſacri Concil. Trid.fuiſſe confirmatam, exceptis quibuſdam, & alia plura ad rem hanc ſcripſi.

Ibid.nu.6.in fi. ibi.rub.nu.27.A.ſic & Pereg. de fideic. art.11.num.98.

Lib.4.præſ.123.nu.15.in fin.ibi.146.num.3.A.& alios adiunxi in conſ.970.nu.30.

Lib.4.præſ.127.nu.5.in fi.ibi.de adim.leg.A.Declaratur non habere locum in credito in diem & conditionali.Ita poſt alios Theſſau.in deciſ.235.

Ibid.n.18.ibi.conſ.71.nu.3.A.& accedit Theſſaur.dec. 168.num.7.

Ibid. n.26.ibi.conſ. 97.nu.145.ad fi.lib.1.A.& in conſ. 604.n.48.lib.7.

Ibid.nu. 28.in fi.ibi.repetam infra.A.& eſſe com.opin. cum Bar.dixit Theſſ.deciſ.168.num. 1. qui teſtatur ſecundum Bar.iudicaſſe Senat. Taurin. qui n. 2. & 3. declarat quando teſtator legauit vxori vſumfructum bonorum mobilium & immobilium.

Lib.4.præſ. 128. nu. 12. in fi.ibi.8.caſus.A.Extenditur ſecundò vt procedat etiam in legato facto ſanguine coniuncto, vna cum cauſa pietatis, vt puta cauſa dotis. Nam adhuc etiam præſumitur duplicatum & geminatum hoc legatum.l.huiuſmodi. §. cũ frater.de leg.1.vbi Iaſ.& l. Titia.§.qui in vita. de leg.2. & tradit Petr. Peral. Hiſp.in l.Lucius.la 1.num.30. eo.tit.de leg.2.

Lib.4.præſ.130. nu. 14.ibi.Pariſ.conſ.31. nu.46. lib.2. A.Franc.deciſ.153.nu.15.poſt Rip.quem refert.

Ibid.n.23.ibi Dec.conſ.294.nu.1.A.Ruin. conſil. 174. num.6.lib.2.

Ibid.n.24.in fi.ibi.103.nu.10.lib.1.A. & latiſſimè ego ipſe conſ.958.lib. 10. vbi demonſtraui intelligi de hæredib. ſanguinis, hoc eſt de filiis & deſcendentibus,non autem de tranſuerſalib.

Ibid.nu.26.in fi.ibi.n.7.lib.3.A.ſed verè recepta magis opinio eſt aduerſus prædictos vt ſcripſi conſ. 958. nu.13.lib. 10. Annecti hic poteſt & illa diſputatio, an hæredis nomine contineatur etiam hæres in re ſingulari. Rot.Rom. in deciſ.400.lib.3. in 3. par.in nouiſſ.Bero.conſ.110.num.50.lib.2.Soc. iun. conſ. 158.num.21.libr.2.& Alciat.in reſp.491.num.8.qui quidem tres doctores de eadem facti ſpecie reſponderunt.

Lib.4.præſ.134.nu.18. in fi.ibi.nu.25.& 26.A.Decima coniectura eſt quando teſtator inſtituit hæredem vxorem in vſufructu nullo dato cohærede. latiſſimè ſcripſi in conſ.273.lib.3.& in conſ. 1114.lib.12. ſuper teſta.Pauli Pagnoni.

Lib.4.præſ.142.nu.12.in fi.ibi.57.n.12.lib.1.A.& alios retuli & probaui infra præſ.197. nu.22. & in conſ. 955.lib.10.vbi latiſſimè diſſerui.

Lib.4.præſ.143.nu.12.ibi.7.nu.2.& n.8. A.alios retuli conſ.997.nu.36.lib.10.vbi nu.34.ſcripſi ſimile.

Ibid.nu.18.in fin.ibi. 3. conſiderandum. A. & accedit Bello.in d.conſ.7.& 8.ſic declaratur Florian. in l.ſi pendentes.§. ſi quid.nu.12.ff.de vſufru.& ſcripſi in conſ.997.nu.37.lib.10.

Lib.4.præſ.146.nu.6.prope fi.ibi.conditiones.cap.22. nu.5.A & ſecutus ſum conſ.455.nu.8.lib.5.

Ibid.nu.36.ibi.conſ.251.nu.39.lib.3.A.& accedit Anchar.iun.in q.51.nu.14.lib.5.

Ibid.nu.37.in fi.ibi ſequitur.A.& hos ſum & ego ſecutus in conſ.455.nu.14.lib.5.

Ibid.num.38.in fi.ibi.251.nu.38.A. & ſimile reſpondit Crau.in conſ.101.verſ.quarto alia, cum dixit quod ſi frater legauit ſorori dotem purè, ſic pariter præſumitur legaſſe nepti ob eundem effectum.

Ibid.num.40.circa fin.ibi.in d.conſ.251.num.44.A. & ſecuti ſunt reliqui præſertim Cepha. quem infra referam.& ego ipſe in d.conſ.455.nu.7.li.5.& accedit Craſſ.in §. legatum. q.48.col.penult.verſ.tertio. ſuceſſit opinio.

Ibid.nu.41.in fi.ibi.nu.40.lib.3.A.& Pariſ.conſ.53.nu. 81.lib.3.

Ibid.nu.42.in fi.ibid.nuptiarum.A.Diſſentiunt Bald.& Corn.quos retuli in d.conſ.455.nu.9.li.5.& videnda ſunt.

da ſunt quæ ſcripſi infra in præſ.201.n.38. & Brun. in d.art.11.nu.82.

Ibid.n.47.in fi.ibi.hæredes.A.porro hæredes illi teſtatoris qui hoc dotis legatum retinent, dicuntur retinere vt quid hæreditarium,ex quo dicitur legatum caducatum ſicuti ſcripſi ſupra in præſ.195.nu.5. & propterea ſi ij hæredes eſſent grauati fideicommiſſo,in reſtitutione fideicommiſſi veniret etiam hoc legatum , vt aduerſus Gylfredum Caballum inter conſ.Martianeſij in conſil.16.num.24. reſpondit in conſ.975.in fin.lib.10. reddito pro Comite Calino Brixienſi.

Ibid.n.48.in fi.ibi.declarat.A.Declaratur tertio vt non procedat qnando ſtatutum excludit filias dotatas, & ſi dotatæ non ſunt mandat eis prouideri ſecundum propinquorum arbitrium, ſi contingat filiam pupillam decedere nulla prouiſione à propinquis facta, filia tranſmittit ius prouiſionis tanquam purum.Ita tradit Brun.in tractat.quod ſtan. maſ.fœm. non ſucc.ar.11.nu.83.poſt Bald.quem refert.

Lib.4.præſ.151.nu.8.in fin.ibi.repugnet. A.& Surd.in deciſ.139.nu.7.verſ.quinto eadem.

Lib.4.præſ.157.ante n.1.ibi.adiungam.A.& poſt mea hæc ſcripta iam diu ædita Surd.in tract.de alim.tit. 4.q.1.2.3.& aliis multis ſeqq.quáplurima cógeſſit.

Lib.4.præſ.161.nu.10.in fi.ibi.Parerg.c.25.A.& Petr. Fabr.in lib.1.Semeſtrium.c.15.col.3. qui de penula, pallio & aliis ſcribit non pauca, vbi & plura de veſtibus quibus maſculi tanquam fœminæ vtebantur.

Ibid.nu.23.in fi.ibi.legato.A.& copioſè Petr.Fabri.in lib.1.ſemeſtrium.ca.16.diſſerit de veſtib.ſericis,aureis & ſimilibus.

Ibid.nu.33.in fi.ibi.rurſum.A.34.Nonus caſus eſt quādo teſtator legauit vxori veſtes muliebres,& aliqua extat veſtis mulieri conueniens , quam ipſe maritus non autem mulier ferre conſueuit. Hoc caſu veſtis hæc non præſumitur legata.l.inter veſtem ff. de au. & arg. leg. niſi ſit veſtis muliebris qua teſtator vti non poterat ſine pudore.l. veſtis ff.eo.tit. & egregiè declarat Pet.Fabri in lib.1.ſemeſtrium. cap. 15.col.2.

Lib.4.præſ.162.n.29.in fi.ibi.159.n.27.A. & ſcripſi in conſ.955.nu.29.lib.10.

Lib. 4.præſ.167.nu.5.in fi.ibi. ad fi.lib.1. A.alios referam infra lib.6 præſ.37.

Ibid.nu.7.ibi.voluntaria intelligo. A.& accedit text.§. ſi rem.inſt.de legatis.

Ibid.n.8.prope fi.ibi.Bero.q 9.nu.1.A. Pet.Peral.Hiſp. in l.Lucius.la 1.n.28.de leg.1.

Ibid.nu.14.ibi.fallen.7. A. & in l.ſi in diem.§.ſeruo. ff. de cond.& demon.& Peral. in d.l.Lucius.num.28. in fine.

Ibid.nu.39.ibi.Fran.deciſ.283.n.4.in 2.par. A. & idem ego reſpondi in conſ.997.nu.7.verſ.7.& vlt.lib. 10.

Ibid.nu.41.prope fi. ibid.conſ.169.in fi.lib.6.A.& ego ipſe in conſ.997.n.6.lib.10.

Ibid.nu.42.in fi.ibi.2.par.A.Craſſ.in §.legatum. q.15. nu.2.refert multos diſſentientes.

Ibid.nu.48.§.idem probat.ibid.Rom.in conſ.Corrige. ſingul.

Ibi.n.eo.in fi.d.§.ibi.de leg.2.A.idem reſpo. Caſtr.conſil.339.quia exceptio nes quæ opponebantur.nu.3. verſ. pro intellectu huius dubij.lib.1. & ſecutus eſt Dec.in conſ.324.col.1. & fortiori in caſu idem reſpondit Bal.in conſ. 151. Dubium quæſtionis. libr. 5.quem allegare voluit Dec. in conſ.183.col.3.verſ. Tertio dictum Pauli.

Lib.4.præſ.172.n.3.in fi.ibi.omitto.A.eſt quoq; ſimilis coniectura, quando teſtator legauit mille filiæ ſuæ,pro ea matrimonio collocanda,& eam ipſemet viuens nupſit numeratis quingentis, deinde ſuſcepit filios, nam tunc ob id quod noua cauſa dicitur mutaſſe voluntatem,atq; ita reuocaſſe legatum.Ita Bald.Ang. & Imol.in l.Lucius.la 1.de leg.2.& ibid. Peral.Hiſp.col.pen.verſ.limitatur ſecundo.

Lib.4.præſ.174.num.2. ibi.Gabr. conſ.110.nu.4.A.& conſ.123.nu.40.lib.1.

Ibid.nu.eo.in fi.ibi.& demon.A. Extenditur vt locum habeat etiam quando res legata pro parte tantum transfertur. Nam adhuc cum eodem onere præſumitur tranſlata.Ita Hier.Gabr.d.conſ.123.num.40. li. 1. Extenditur ſecundo vt procedat etiam quando tranſlatio fit ad tempus. Ita Gabriel.in d.conſil. 123. num. 43. reiecta contraria opinione Comenſ. & Iaſo.

Ibid.num.4.in fin.ibi.præſum.77.num.6.A.Gabriel d. conſ.123.in fi.

Lib.4.præſ.175.nu.2.ibi.in reſt.dotis.A.lib.2.

Lib.4.præſ.177.nu.2.ibi.nu.2.lib.5.A.& conſ.333. nu.18.lib.4.& alios refert Peregr.in tract. de fideic. art.16.nu.49.

Ibid.nu.4.ibi.ego ipſe reſpondi in.A.conſ.333. nu.18. lib.4.& in

Ibid.n.5.ibi. præſ.173.A. & idem tradit Peregr. d. art. 16.nu.49.in fi.

Ibid.nu.6.ibid.Idem ſenſit.Corrige.ſcripſerunt.

Ibid.nu.eo in fi.ibi.parte.A.& Hier.Gab.conſ.123.nu. 46.lib.1.

Lib.4.præſ.178. nu.28.prope fi.ibi. nu.43.& nu.48.A. Vin.Fran.in deciſ.59.nu.5.in fi.

Lib.4.præſ.180.nu.7.in fin.ibi.verum ſenſum.A.Confert quod egregiè tradit Rip.in l.ſi ita ſcriptum.nu. 9.de legat.1.

Ibid.nu.51.ibi.Ruin.conſ.176.nu.8.lib.2.A.Dec.conſ. 386.nu.7.

Ibid.n.eo. in fi.ibi. oratione.A.& alias plures declarationes retuli in d.conſ.76.n.19.& multis ſubſeqq.

Lib. 4. præſ.183.nu. 40. prope fi.ibi. punctus talis eſt. col.vlt.lib.2.A.Dec.conſ.485.nu.4.

Ibid.nu.eo.in fi.ibi.108.& 109.lib.1.A.idem ego ſcripſi in conſ.970.nu.20.lib.10.

Lib.4.præſ.85.nu.33.in fi.ibid.debet.A. & ſcripſi ſup. præſ.73.nu.4.in fi.

Lib.4.præſ.186.nu.36.in fi.ibi.nu.8.lib.2.A.imo aliter ſenſit Ruin.conſ.180.nu.5.lib.2.

Ibid.nu.43.ibi.Ruin.in A.d.§ cum ita.nu.122.

Ibid.nu.eo.ibi Torniel.in d.§.cū ita.n. 136. & A. Hie. Gab.conſ.120.n.40.& 41.li.1.Angu.conſ.49.nu.6. lib.6.Ant.Gomez.tom.1.var.reſol.c.5.verſ. ſi verò ſubſtituit copulatiue & Rot.dec.804.n.1.& 3.in 3. p.in nouiſſ.

Lib.4.præſ.88.n.8.in §.& hoc.ibi.conſ.121.n.12.lib.2. A.Pariſ.conſ.71.nu.61.lib.3.Alciat. reſp.778.nu.1.

Ibid.n.10.in fi.ibi.n.35.lib.2.A. Eſt quoque obſeruandum teſtatorem nó præſumi nec cenſeri ſeſe correxiſſe & voluntatem mutaſſe,dū ordinato fideicommiſſo dedit heredi grauato licentiam & facultatem alienandi ipſa bona,cū nó correxiſſe ſed fideicommiſſum limitaſſe, vt ſcilicet ei ſit locus ſi ipſe non alienauerit. Ita ſanè tradunt Socin. ſen. conſ.123. n.3.lib.3.& conſ.31.n.13.lib. 4. Rui. conſ.122.n.9. & conſ.132.n.5.in fi.lib.2.Pariſ.conſ.25.n.25.lib.2. Iaſ.conſ.232.in fi.lib.2.Alcia.reſp. 571.nu.10.ſecun. impreſ.ant.Lug.Corta in memorabil.in verb. licētia.Marcabru.conſ.81.nu.10.11. & 12.Hiero.Gabr. conſ.99.nu.19.lib.2. & Ludou.Mancinus conſ.4.n. 4. & per inſtitutionem hæredis generalem, hæres grauatus ſatis diſpoſuiſſe dicitur. Imo etiam ſi decedit inteſtatus vt ſcripſi in conſ. 210.n.50. lib.3.& conſ.1134.lib.12.quod incipit,teſtator filiæ.

Lib.4.præſ.189.nu.1.in fi.ibi.diſſeremus.A. Qua de re poſt noſtra hæc ſcripta memoriæ multa mandauit doctiſſ.Petra in tract.de fideic. q.8.num.330.& poſt eum alia plura eruditiſſ. Peregr. in tractat.de fideic. artic.42.

Ibid.nu.9.ibi.Cur. ſen.conſ.27. col.9.verſ.ſed contra. A.& alios referam infra.nu.174.

Ibid.n.10.in fi.ibi. q.8.n.465.A. ſic & Peregr.in tract. de fideicom. art. 42.nu.40. qui dixit tempus dotationis eſſe inſpiciendum quæ dicatur dos congrua, id quod & ego annotaui in d.caſu 149.

Ibid.nu.12.ibi ff.ſol.matr. A. ita etiam loqui intelligo Peregr.in tract.de fideic.art.42.nu.32.

Ibid.nu.17.in fi.ibi.poteſtate.§.1.A.Extenditur primo hic caſus vt locum habeat etiam quando extant bona matris diuitis.Nam adhuc ex bonis aui paterni ſuppoſitis fideicommiſſo,dos præſtari debet. Ita Ruin.conſ.199.n.4.& 9.lib.2.& Peregr.d.art.42.n. 47.reiecta contraria opinione Petræ.

Ibid.nu.24.in fi.ibi.grauatos.A.ſi verò pater ipſe conſtituit fideicōmiſſum dote non relicta filiæ , dos ex fideicommiſſo deduci debet, ſicuti ſtatuit Iuſtin.in d.auth.res quæ. Extenditur primò hic vltimus caſus , vt procedat etiam quando dos relicta à patre eſt modica.Nam tunc augeri illa poteſt ex bonis fideicommiſſi paterni.Ita reſp.Crauet.conſ.291.col. 1. & 2. quem ſecutus ſum in conſ. 33. nu. 22. libr. accedit Peregr.in tracta.de fideic.art.42.num.77.& dicam infra.nu.155.Extenditur ſecundò vt poſſint alienari bona fideicom. paterni pro expenſis ſolitis fieri in nuptiarum celebratione.Ita Berò.conſ.113. nu.44.lib.2.& Pereg.d.art.42.nu.80.

Ibid.nu.25.ibid.q.8.nu.463.A.& Pereg. in tract.de fideicom.art.42.nu.38.

Ibid.nu.26.in fi.ibi.opinionem. A. & ſecuti ſunt relati à Pereg.d.art.42.nu.45.

Ibid.nu.28.in fi ibi.460.nu.3.A.& accedit Peregr.in d. art.42.nu.46.

Ibid.n.37.in fi.ibi.priuil.16.A. Quando verò bona patris ſunt grauata fideicommiſſo ſui aſcendentis , & mater eſt diues, an dos conſtitui debeat ex bonis matris,vel ex fideicommiſſo, credo fideicom.bona alienari poſſe,vt dixi ſupra.n.17.

Ibid.nu.41.in fi.ibi.nu.1.in 2.parte.A.& Pereg.de quo ſtatim.

Ibid.nu.42.in fi.ibi.retuli ſupra.A. Idem quod Curt. tradit Peregr.in tract.de fideic.art.42.nu.50.

Ibid.num.43.in fi.ibid.777.nu.6.& 9.A.& alios refert Honded.conſ.79.nu.12.

Ibid.nu.44.prope fin.ibi.ff.ad Trebel.A.Anchar.conſ. 152.nu.18.

Ibid.num.eo.in fi.ibi.lib.3.A. & Peregr.in tract. de fideicom.art.42.nu.34.

Ibid.num.52.ibi.q.8.num.454.A. cui accedit Pereg.de fideicom ar.42.n.39.

Ibid.nu.56.ibi. dubitatione carere. A.& accedunt permulti relati à Thom.Sanchez in tract.de matr. lib. 4.diſp.26.nu.4.

Ibid.num.58.ibid.ff.ſol.matr.A. Sanchez in d.diſp.26. num.10.

Ibid.nu.60.in fi.ibi.de adul. A. & alios refert Sanchez in d.diſp.26.nu.16.

Ibid.nu.61.in fi.ibi.ff.ſol.matr.A.& Sanchez vbi ſup.

Ibid.n.68.ibi.nu.19.ad fi.A.& alios refert Sanch.in diſp.26.nu.5.

Ibid.nu.85.in fi.ibid.16.& 17.lib.3.A.& Sanchez in d. trac.de Matr.li.4.diſp.26.n.23.& 25.qui alios refert.

Ibid.nu.86.in fi.ibi.inter vir.& vxo.A.& Sanchez qui ſupra nu.26.

Ibid. nu.116. ibi.de Hiſp.primog.q.6. nu.11.dele. his accedit Rot.Rom.& A.accedunt M.Ant.Peregr. in tract.de fideic.art.42.nu.6.iunc.num.10.Rot.Rom. dec.449.ead.1.par.&

Ibid.nu.118.in fi.ibi.ſupra.A.& Caſtr.ſecuti ſunt poſt alios Crau.conſ.19. in fi.& Peregr. in d.art. 42. nu. 10. & 72.verum ab hac opinione diſſentiunt relati ab Honded.in conſ.76.nu.15. Quid autem quando pater reliquit fideicommiſſum,& voluit filias dotari, & extat legitima & Treb.an etiam ex fideicommiſſo dotari debeant. Peregr.in d.ar.42.nu.76.poſt me & alios refert diſputationem hanc.

Ibid.n.140.ibi.Bero.conſ.116.n.23.& conſ.134. n.10. lib.2.A.& Pereg.de fideic.ar.42.n.80.Surd.dec.62.

Ibid.nu.156.in fi.ibi.nubere.A.& Peregr.de fideic.art. 42.nu.77.idem ſcripſit.

Ibid.n.161.ibid.primog.c.6.n.15.A.& Peregr.de fidei com.ar.42.nu.71.

Ibid.nu.eo.§.cæterum.ibi.Molin.A.& Peregr.

Ibid.nu.164.ibi. emphyteutico. A. tit. de cauſa priuationis ob alienationem irrequiſito domino factam. amp.32.&

Ibid.nu.eo. in fi.ibi.479. A. qui intelligit quando emphiteuſis datur inæſtimata, & accedit Pereg. de fideic.ar.42.nu.64.

Ibid.n. 167.ibi.per Fede.A. & Pereg. in tract.de fideicom.art.42.num.63.

Ibid.n.174.in fi.ibi alia bona. A. Quando autem feudum eſt in quoſcunque alienabile,dubium non eſt quin in dotē dari poſſit.Ita poſt Curt.Iun.in conſ.3. tradit Pereg.de fideic.ar.42.n.63.verſ. item limita.

Ibid.nu.174.in fin.ibi.460.in fi.A.& ſcripſi ſupra nu.9. accedit Peregr.de fideic.art.42.nu.73.

Ibidem numer.179.ibid. reſeruata cenſetur. A. verum diſſentit Molina.

Ibid.nu.186.ibi.in nouiſſ. editis.A. & Pereg.de fideic. art.42.nu.58.qui nu.60. & nu.1.declarat.

Ibid.n.189.in fi.ibi.nu.30.A. & ego ipſe conſ.33.nu.9. lib.1.& ſecutus eſt Pereg.de fideic.art.42.nu.20.

Ibid.n.192.in fi.§.verum.ibi perpetua eſt. A. Ita etiam reſpondit Rip.in l. filiusfa.§.diui.nu.86.de leg.1.

Ibid.n.eo.in fi.§.diſtinguit.ibi.filiæ. A. tres alios caſus conſiderauit Pereg.præcitato in loco, vt apud eum.

Lib.4.præſ.189.nu.193.ibi.primog. c.15.n.10. in fi.A. & Peregr.de fideic.art.42.num.41.qui nu.42.& 43. declarat.

Ibid.nu.198. in fi.præſ. ibi.naturam. A.Demum egregiam præpoſuit dubitationem Pereg. de fideic. art. 42.nu.70.ſi à patre carente bonis liberis & allodialibus alienata fuerunt bona fideicommiſſi ſui anteceſſoris cauſa conſtituendi dotem filiæ, & deinde hic pater acquirat alia bona allodialia , an hæc dicantur ſubrogata loco illorum fideicom. alienatorum cauſa dotis ? Pereg. affirmat dici ſubrogata, & ita fuiſſe iudicatum.Quam quidem opinionem vere probarunt Ruin. conſ. 137.in fi.lib.2.& Petra de fideic.q.8.nu.461.

Lib.4.præſ.190.n.1.in fi.ibi.nu.349.A.Pereg.de fideic. art.42.n. 81.& Eug.conſ. 54. nu. 3. qui alios refert.

Ibid.nu.16.in fi.ibi.libr.1.tom.2.A.& Pereg.de fideic. ar.42.nu.14 verſ.verum Caſtr.

Ibid.num.28.in fin.ibi.nu.14.A. Extenditur primò, vt locum habeat etiam pro reſtitutione augmenti ipſius dotis, ſi verè factum fuit. Ita Ruin.conſ.199. lib.2. Cephal.conſ.172.col.vlt.lib.2.& Pereg.de fideicom.ar.42.nu.84.

Ibid.nu.29.ibi.Rol.conſ.20.nu.3.lib.4.A. & Pereg. de fidei

fideicomm.art.42.num.74.

Ibid.nu.44 in fi.ibi.2.caſu.A.& Pereg.de fideic.art.42. nu.16.& 18.

Ibid.n.45.ibi.ab eis acquiſitorum.A.& hoc etiam admittunt Caſtr. conſ.356.in vlt.dub.lib.1. Soc. ſen. conſ.75.num.23.lib.1.

Ibid.nu.46.ibi & aliorum opin.A.d.conſ.219.

Ibid.n.47.ibi.pro Genero. n.59.A. & Pereg.de fideic. art.42.nu.17.

Ibid.nu.50.in fin.ibi.q.8.nu.380.A.& Pereg. de fideic. ar.42.num.83.

Ibid.nu.51.in fi.ibi. Secundus eſt. Dele quæ ſequuntur vſque in fi.& A.Declaratur tertiò.vt locum non habeat quando culpa aliqua adſcribi poteſt mulieri, quæ potuit exigere, & conſequi dotem à marito, quem videbat in dies rem ſuam malè agere & ad inopiam vergere, & tamen exigere neglexit. Hoc ſanè caſu non poterit deinde mulier cõſequi dotem ex bonis fideicommiſſi.Ita docuit Iaſ.in d.auth. res quæ.col.vlt.in fi.14.limit.quem ſecuti ſunt Cepha. conſ.344.nu.35.lib.3.Feder.Scot.conſ.4.nu.31.lib. 1.tom.2. Petra in tract. de fideicom. q.8.num.458. verſ.& pro hoc facit.& nouiſſ.idem ſenſit Pereg.de fideic.art.42.num.16.Nec repugnant conſiderationes Eugenij.conſ.54.nu.7.à Iaſ.diſſentientis.

Prima quarum eſt, quod imo culpa adſcribi debet fideicommiſſario,qui ab initio mortuo teſtatore potuit ſibi prouidere, petendo caueri ab hærede granato de non minuenda & reſtituenda hæreditate,ſiue fideicõmiſſo, toto tit. ff.vt legato, ſeu fideic. nomine cauea.& l.inter omnes.ff.qui ſatiſ.cog.vbi gl. & doct. & tradidit Plot.alios allegans de iureiur.§. 26.nu.4. & ſecun.impreſſ. antiq. eſt in l.ſi quando. n.600.C.vnde vi.Mol.& Pereg. quos ſtatim referã.

Reſpondetur quod is culpa carere dicitur, qui non facit id quod communiter ab aliis fieri non ſolet, ſicuti è contrario,vt ſcripſi infra lib.5.præſ.3.nu.133. Porro reſpondetur cautionem hanc quoad immobilia non obſeruari teſtantur Ludo. Molin.in lib.1. de Hiſp.primog.cap.15.num.35.Pereg.de fideic.art. 40. nu.15. De mobilibus verò quæ vſu ſolent conſumi cautio non præſtatur. l.1.§.ſi cui. & §. item quæritur.ff.vt leg.no.cau.vbi gloſſ.& doct. & tradit Petra de fideicommiſſ. quæſt.1.num.19. Nulla ergo culpa adſcribi poteſt fideicommiſſario ſi ſibi ſic caueri non petiit. Non etiam culpæ argui poteſt fideicommiſſarius ſi non petiit caueri, quando hæres grauatus cœpit dilapidare bona, & ad inopiam vergere, cum hoc primum pertineat ad ipſius hæredis vxorem, ne dotem perdat, & quæ facilius ſcire poteſt geſta mariti cum quo habitat, quam fideicommiſſarius ignorans geſtorum ipſius hæredis, & tum maximè, quando ſatis certum adhuc non eſt,an ſubſit fideicommiſſum,& quis ex multis vocatus eſt.

Secunda eſt ratio, qua vſus eſt Euge.d.conſ.54.nu.10. verſ. accedente &c. quod iuſtior eſt cautionis petitio fideicommiſſarij contra grauatum,quam vxoris contra virum,ob reuerentiam quam ei debet. l.alia cauſa. §. vlt.ff.ſolut. mat.vbi Rom.& Aret.& l.vnica. §.cum autem C.de rei vxo. ac. ideoque maritus vxorem,non autem vxor maritum de adulterio accuſare poteſt.l.1.vbi glo.& Cyn.ff.ad l.Iul. de adul. tum vel maximè, ſubiungit Euge. cum ipſa timere debeat grauiter, ne offendat virum ſuum, cum quo die noctúque,ac perpetuo eſt permãſura, & iurgiis, contumeliis & verberibus quotidie ab eo affici poſſet,vt etiam ob leuiores cauſas multoties fieri videmus,quæ ratio non militat in fideicommiſſario.

Reſpondetur quod ſi hæc Eugenij ratio vera eſſet, ſequeretur quod mulier nunquam repeteret dotem vergente ipſo viro ad inopiam, cum tamen poſſe repetere iure ſancitum ſit.l.ſi conſtante.ff.ſol.matr. & ibidem doctores omnes.

Non etiam repeteret ob iuſtas alias cauſas, vt ſi ob ipſius mariti ſæuitiam cogitur mulier ab eo recedere, & dotem repetere, ſicuti ſcribunt Bald. in l. vlt. C. de ſent. quæ ſin.cer.quan prof.Alexand.in l. 2.in prin.num.8.ff.ſolut.mat.& ibidem Crot. num. 38.Iaſ.num.10.& Rip.nu.29.Idem quando propter mariti fornicationem, vxor ab eo quo ad thorum ſeparatur, & dos mulieri reſtituitur, quemadmodum decidit.Franc.Marcus q.614 nu. 25.in 1.part. prætermitto alias cauſas, quibus locus non eſſet. ſi metus iſte excuſaret mulierem expreſſim conſentientem, vel non contradicentem marito bona dilapidanti, cum præſertim conſultum eſſe poſſit ipſi mulieri aduerſus metum hunc, ſi clam coram honeſtis perſonis ita proteſtetur, vt conſtare poſſit, ſe non cõſentire vel expreſſe vel tacite marito malè in rebus ſuis verſari,& ad inopiam vergere.

Tertia eſt ratio perpenſa ab Euge.in d.conſ.54.nu.14. quod etiam ſi ceſſarent rationes ſupra relatæ, idem tamen adhuc eſſet pro muliere pronunciandum, quod ſcilicet in dubio facilius culpa & negligentia fideicommiſſarij ei noceat, quam ipſi vxori, cum dotis cauſa ſit ſemper & vb.que fauorabilis & priuilegiata.l.1.ff.ſol.matr.

Reſpondetur nullã culpam, nullámque negligentiam adſcribi poſſe fideicommiſſario, ſed ipſi mulieri, vt iam demonſtrauimus,& ob id mulier ſuo facto dotis priuilegia amitti.

Declaratur quartò, vt non procedat in fideicommiſſo relicto à matre, cuius bona alienari non poſſe pro dotis reſtitutione ſcripſerunt Socin.Iun.conſil. 119.num.12.lib.2.& Petra de fideicomm.q.8.num. 393.nec diſſentit Marzar.in epit. de fideic. q.48. in fin. Cæterùm ſi rectè perpendantur verba Socin. non negat is, quin idem dicendum ſit de fideicommiſſo materno,quod de paterno, quando mater tenetur dotare,quam teneri certis in caſibus demonſtrauimus in præced.præſ.nu.27 & 33.

Lib.4.præſ.191.nu.1.in fi.ibi.q.17.nu.52.A. & Pereg. de fideic.art.42 nu 86.

Ibid.nu.12.ibi.alios recenſet.A ſic & Peregr.de fideic. art 42.nu.93.

Lib.4.præſ.192.nu.1.in fi.ibi n.44.& A.nu.45.& Pereg.de fideic.art.42.nu.90.

Lib.4.præſ.93.nu.15.8.& hæc quidem..bi.Diſſentiens tamen à prædictis,dele ea verba.

Ibi.n.20.in fi.ibi.Ita.dele quæ ſequuntur.vſque Quartus eſt.A.egregiè Bart.conſ.vlt.n.2. verſ. aliam partem.li.1.Bal.conſ.407.in quæſt.quæ vertitur. col.1. verſ. ſecundo eſt videndum. lib.1. & conſ.94. Punctus quæſt.col.vlt.verſ. videre autem oportet.lib.2. Ruin conſ.140.nu.17.lib.3.Rip.in d.§.cum ita.nu. 51.qui teſtatur com. Padilla in l.cum virum. nu.42. C.de fideico.Soc.Iun.conſ. 16. nu. 30.verſ.den um hanc.lib.4. Hieron.Gabr.conſ.121.n.50.lib.1. Cephal.conſ.471.n.9. & multis ſeq.lib.4. Zanchus in d.§.cum ita.in 5.par.num.78 & Pereg. de fideicom. artic. 8. num. 7. qui alios refert qui hac de re non ſcribunt.

Lib.4.præſ.94.nu.6.in fi.ibi.declarat. A. ſic & Peregr. de fideic.ar.7.nu.44.verſ.contrarium tamen.

Ibid.nu.9.ibi. in 5.par.nu.45.A.& Pereg.de fideic.art. 7.num.39.

Ibid.num.15.ibi.§.cum ita in 5.par.num.89.ff. ad Trebel.A.

bel. A.& Pereg.de fideic.art.7.nu.30.

Ibid.nu.18.ibi.ſupra.nu.96.A.& Pereg.de fideic.art.7. num. 30. verſ.notandum tamen eſt.

Ibid.nu.19.in fi.ibi.nu. . . . l.1.A.& Pereg.de fideicom, art.7.nu.14.

Ibid.n.24.in fi.ibi.appellant. A.prætermitto hic referre rationes quaſdam quibus etiam Peregr. in d.art. 7.nu. 16. & aliis ſeqq.diſſentit ab hac declaratione.

Ibid.num.28.in fin.§.Hanc quoque ibi.tuetur.A.ſic & Peregr.in d.art.7.nu.63.

Ibid. num.30. in fi.ibi.num.84.A. & Peregr.in d.art.7. num.64.

Ibid.nu.43.in fin.ibi.nu.156.A.& Peregr.de fideic.art. 7.num.43.

Ibid.nu.45.in fi.ibid.86.nu.14.A.& accedit Peregr. de fideic.ar.7.nu.23.& 26.

Lib.4.præſ.95.nu.2.prope fi.ibi.Padil.nu.24.A.& Peregr.de fideic.art.7.nu.5.

Ibid.nu.5.in fi.ibi.tertij caſus.A. & his accedit Peregr. in d.art.7.num.7.

Ibid.nu.6.in fi.ibi.num.16.A.& Peregr.qui ſupra.

Ibid.nu.8.in fi.ibi.diſſentire. A. & accedit Peregr. in d. art.7.num.9.

Ibid.num.15.in fi.ibi.115.& 179.A.& accedunt nunc Honded.conſ.71.nu.45.& alij relati à Peregr. in d. art.7.nu.10.& art.8.nu.46.

Lib.4.præſ.96.nu.2.in fi.ibi.nu.30.A.Peregr.de fideic. art.6.nu.29.

Ibid.nu.4.in fi.ibi.357.n.4.A.lib.3.Peregr.de fideic.art. 6.nu.1.verſ.item donata hæredi.

Ibid.nu.8.§.& in ſpecie.ibi.9.& 10.lib.3.A.Corn.conſ. 87.num.13.lib.2.

Ibid.num.11.ibid.Et quidem.A.exemplum.

Ibid.num.eo.in fin.ibi.54.colum.1.A.& Pariſ.conſ. 2. nu.21.libr.3.& alios retuli in libr.2.de arbitr.iudic. caſ.88.num.54.& conſil. 1095. in tertia dub. & in conſ.1099.in 2.dub.lib.11.

Ibid.n.12.in fi.ibi.75.lib.3.A. ſic & Peregr.in d.art.6. nu.49.vbi nu.47.& 48.diſtinguit alios caſus.

Ibid.n.23.Declaratur primò.dele vſque ad fi.præſ.& A. Declaratur primò,vt locum non habeat prædictum quartum exemplum, quando filius appprobauit omnia & ſingula diſpoſita in teſtamento, in quo grauatus expreſsè fuerat reſtituere etiam legitimam. Hoc ſanè caſu conqueri & recuſare non poteſt filius quin reſtituat ipſam legitimam, ita Pariſ. conſ.1.n.95.& nu.103.lib.3.

Declaratur ſecundò vt locum nõ habeat in fideicommiſſo reciproco relicto à patre inter filios,cum prohibitione detractionis legitimæ. Hoc caſu patrem poſſe prohibere detractionem hanc affirmarunt Accurſius,Ricard.Malum.Comen. Fulgoſ. Dec.& alij multi quos congeſſi & probaui in conſ.196.nu. 17.lib.1.

Declaratur tertiò, vt non procedat prædictum quartum exemplum,quando pater vltra legitimam prælegauit filio,adiecta cõditione expreſſa,quod ſi volet ipſe filius conſequi prælegatum, non detrahat legitimam ex fideicommiſſo,ſed eam cum aliis bonis fideicommiſſi reſtituat, & ipſe filius acceptauit prælegatum. Hoc ſanè caſu non poterit detrahere legitimam.Ita Corn.conſ.303.n.1.lib.1.Ruin.conſ. 136.nu.13.& 17.lib.2.Dec.conſ.687.nu.2. qui quidem Dec. reſpondit de eadem facti ſpecie cum Socin.iun.conſ.122.num. 9. lib.1.& Curt.Iun. conſil. 159. quos ſecuti ſunt Cephal. conſ.16.nu.56.lib.1. & Bertaz.conſ.75. nu.19.in Ciuil. & idem ego ipſe reſpondi conſ. 71. num.21.li.1.& conſ.206 nu.95. & 96.libr.3. & his conſtat hanc Corn.traditionem eſſe communem, etſi ab ea diſſentit Alex. conſil. 8. num.21.lib.3.& conſ.81.nu.13.lib.4.& appoſtillantes ad Dec.conſ.687.

Confert quoque quod egregiè docuit Bar.in l. Lucius. §.maritus.nu.2.verſ.ſi verò pater eam expreſsè.ff.ad Treb. cum dixit, filiam grauatam fideicommiſſo à patre,vt etiam dotem, quæ loco legitimæ eſſe dicitur, reſtitueret, ſi filia tantum haberet ex dote, vt ſalua ei ſi legitima, teneri dotem ipſam reſtituere Bart.ſecuti ſunt Bal.& Rom.quos retuli & probaui in d.conſ.196.nu.14.

Ad rem quoque noſtram pertinet,quod egregiè traditum eſt, quod ſi teſtator inſtituit filium in maiori portione quam ſit eius legitima,& eum grauauit reſtituere ipſam legitimam, vel fructus perceptos ex bonis ſupra ipſam legitimam relictis imputare in ipſam legitimam,vel fructus ipſos reſtituere,ſi filius ſic grauatus adit hæreditatem, valet patris diſpoſitio, atque ita non poterit filius deducere aliquam legitimam, ſed eam cũ reſiduo bonorum fideicommiſſi reſtituere debet fideicommiſſario.Hac in opinione ſunt I.Raphael Com.in l.cohæredi.§.cum filio n. 2.ff. de vulg. & pup.ſubſt. & in l.in fideicommiſſariam.nu.15.ff.ad Treb. & manifeſtius in conſ. 25.col.vlt.& in conſ.52.II. Cur.Iun.conſ.20.nu.16. qui idem ſenſit conſil. 54.nu.12.& ſi ibi non refert Com.III.Boer.q.44.n.16.IV.Fran.Capiliſtius inter conſ.vlt.volun.conſ.78.nu.11.12.& 13.V.Nat.conſ. 321.nu.5.libr.2.VI.Cephal.conſ.16.nu.56.lib.1.& conſ.153.nu.9.libr.2.VII.Rim.Iun. conſ.736.num. 141.lib.7.VIII.Maluaſ.conſ.117.n.2.IX.Paul. Picus in l.in quartam.numer.228.ff.ad l.Falcid.X. Burſat. conſ.355.nu.61.& latius conſil.385.libr.3. quo poſtremo in loco dixit hanc eſſe veriſſimam opinionem. XI. Ioſeph. Ludou.in deciſ.Lucenſ.deciſio.2. num.166.qui nu.10.teſtatur hanc eſſe comm.opin. XII.Laderchius Imol.in conſ.26.num.2.& 3. XIII. Andreas Fachineus.lib.5.controu.cap.96.ego vero. XIV.Io.Pet.Surd.in tractat.de alimentis tit. 2.q.15. num.183.& 184.XV.M.Anton. Peregr.in tract. de fideicom. art.49.nu.42.in fin. ſi rectè & diligenter eius verba perpendantur. XVI. Ego ipſe conſ.196. num.14.& 15.lib.2. conſ.303.num.51.lib.4.conſil. 681.num.35.lib.7.& conſ.903.numer.2.lib.10. Et hæc quidem recepta opinio fulcitur ea ratione primum,quod filius poteſt grauari in re propria,quando ei ſupra legitimam relinquitur.l.filiusfa. §. apud Marcellum. ff. de leg.1.& l.Imperator.§.ſi certum. ff de leg.2.& tradit Fabian.in auth.nouiſſima.num. 169.C.de inoffic.teſtam.

Hæc Comen.& ſequacium opinio comprobatur egregia auctoritate Ang. in §.prohibemus.nu.3. & 4.in auth.de trien.& ſemiſ.cum dixit,quod quando pater vult priuare filium vſufructu omnium bonorum, non habet aliud facere, niſi inſtituere ipſum hæredem vulgariter in omnibus eius bonis & alteri relinquere vſumfructum omnium bonorũ ſuorum. Nam valebit, inquit Ange.relictum vſusfructus, & filius non poteſt dicere ſe grauatum in legitima,quod eſt verum,ſubiungit Ang quando nuda proprietas à legitima filij ſupra valet tantum quantum vſusfruct.ſuæ legitimæ &c. Affirmat itaque Ange. filium conqueri non poſſe, quod pater cum legitima grauauerit,ſi plus,vel ſaltem tantundem ei reliquerit quantum valet ipſa legitima. & Angel.ſecuti ſunt Cæpol.d.cau.21.n.2. Crot. conſ. 67.nu.24.lib. 1.Iaſ.in auth.nouiſſima.num.44.C.de inoff.teſt.Ambroſ.Opiz.in l.filiusfa.§.diui.nu.46.de leg.1.Paulus Picus in l.Titia.§. Titia cum nuberet. num.83.

nu.83.in fi.de leg.2.Alci.reſp.497.nu.2.in fi. ſecun. impreſ. antiq Lugd.quod eſt reſp.48. num.4.libr.9. ſecun. impreſ.nouam Venet. Vincen. Franc. in deciſ.193. in fin.in 2.par.& Ioan.Pet.Surd.in tract.de Alimen.tit 2.q.15.num.179. Et ſi rectè perpendatur idem quod Ang.ſenſit Caſt.in l.vlt.nu.2. verſ.contrarium eſt verius.ff.de cond.inſt.& ſi declarat,non procedere quando filius caret ſubſtituto. Et ſimile tradit Imol.in l.2.col.8.in fi verſ.facit optime quod habetur.ff.de cond.inſt.dum ſcribit filium non dici grauatum in legitima quando habuit recompenſationem. Et Imol. ſecutus eſt Socin. iun. conſ.122. col.vlt.libr.1. & ego ipſe idem ſcripſi in conſ. 196. num.15.verſ. & his accedit.lib.2.His conſtat Rod. Suarez in l.quoniam in priorib.amp.3.num.2. & 3. C.de inoff.teſt. aduerſus communem aliorum opinionem ſcripſiſſe, cuius argumentis non eſt difficile reſpondere, cum poſſit,ſi vult, retinere ſolam legitimam, & reiicere reſiduum, quod fuit in libera patris voluntate relinquere vel non.

His conſtat Comen.& ſequacium opinionem eſſe veram & magis receptam,præſertim ſi iungantur Angelus & ſequaces ſupra relati aduerſus Alex. in l.in fideicom.nu.6.ff.ad Treb. & Ripam ibi.nu.41.Ant. Gabr.lib.6.concl.tit.de legitima.concl.1. nu.41.M. Ant.Cuch.in tract. de legit.in tit. inſtitutus in portione excedente legitimam.nu.42. Mantic. de con. vlt.vol.lib.7.tit.10. nu.18. qui tamen non omnino opinionem affirmat,ſed ſubſiſtit. Craſſ.in §. legitima.q.20.nu.9.& 10.& Magon. in deciſ. Lucenſibus deciſ.85.num.19. verſ.tamen contrariam, qui eiuſdem opinionis præter ſupra commemoratos recenſet Burſ.conſ.44.nu.17.lib.1.Hier.Gabr. conſ.124. lib.1.Vaſq.de ſuc.creat.lib.3.§.30. in 2.par.limit.34. numer.231.& Æmilia.conſ.13.ſed verè Burſ.Gabr. Vaſq. & Æmilian. loquuntur quando pater reliquit legitimam filio, quem grauauit imputare in legitimam ipſam fructus ex ea percipiendos. Non enim hoc iure promiſſum eſt, cum legitima filio debeatur vna cum eius fructibus. authent. nouiſſ. C.de inoffic. teſta. Raphael autem Comen. & ſequaces loquuntur, quando pater vltra legitimam reliquit filio alia bona, grauando filium vel reſtituere fructus à ſe percipiendos ex dictis bonis vltra legitimam ei relictis,vel ipſam legitimam. Et filius ſcienter patris diſpoſitionem acceptauit adeundo hæreditatem. Hoc permiſſum eſt patri facere cum filium non grauet in legitima, ſed in eius facultate & poteſtate ponit acceptare vel reiicere illa bona vltra legitimam ſibi relictam.

Cæterum ſcribunt multi, ita demum eſſe locum prædictæ doctrinæ.& traditionis,quando pater ipſe expreſsè diſponit & mandat, quod filius debeat reſtituere etiam legitimam. Ita ſanè Bart in l.Lucius.§. maritus. num.2. verſ.ſi vero queris.ff.ad Trebell.& idem ipſemet ſenſit, & ſi ſubobſcurè. l.vlt.§.filiæ.ff. de leg.2.Aretin.conſ.53.num.2.Alexand.in l. à filia num.3.ibid.quando pater ſpecialiter. ff.ad Trebell. & in conſ.20.num.10.libr.3.Iaſ.conſ.44.col.1. libr. 1.& Dec.in l.cum proponas.nu.2.in fin.C.de pact.

Crediderim tamen patrem teſtatorem ſatis expreſsè diſpoſuiſſe & mandaſſe filio,vt hoc in caſu reſtituat etiam legitimam, quando id colligitur coniecturis & preſumptionibus,quæ ſumuntur à ſignificatione verborum à teſtatore prolatorum. Ita in ſpecie Bal. conſ.282. pater habens tres filias.libr.3. iuncto fine præcedentis conſilij, quod eſſe cuiuſdam Franciſci qui dixit aduerſus Bar.in d.§.maritus.ſenſiſſe Baldũ & manifeſtius Curt.iun.conſ.120.nu.16.Nat. conſ. 321.nu.5.lib.2.Galeaz.Maluaſ.conſ.114.n.3. Ceph. conſ.153.n.92.li.2.& Ioſeph Ludo.in deciſ.Lucem. deciſ.28.nu.106.qui dixerunt ſufficere ſi teſtator dicat,filius reſtituat totam integram hereditatem,vel ſine diminutione, ſimile eſt quod dicimus de exhæredatione quę etſi expreſſim,immo nominatim fieri debet.l.2.ff.de lib.& poſth. attamen ſufficit quod colligatur ex coniecturis quæ eam neceſſario ſignificent, ſicuti ad rem reſpondit Soc.Iun.conſ.136.n. 19.lib. 1. Ita quoque dicimus de nouatione,quæ & ſi noua Iuſtin. conſtitutione, de qua in l. vlt. C. de nouat.fieri non poteſt niſi verbis expreſſis,attamen ſufficere præſumptiones & coniecturas affirmant quamplurimi, quos retuli & probaui ſuperiori lib. præſ.134.nu.36.vbi dixi rationem eſſe,quia expreſſum & illud dicitur quod ex coniecturis & præſumptionibus conſtat.Ita ad rem dicimus,quod etſi expreſſa teſtatoris diſpoſitio requiritur, quando teſtator ipſe vult prohibitam eſſe detractionem Falcid. & Trebell. authent. ſed cum teſtator. C.ad leg Falcid. & ibi doctores,attamen ſufficiunt coniecturæ & præſumptiones. Ita vt dicemus inf præſ. 198.num.10. vbi nouè addidi Lud.Molin.lib.1. de Hiſp.primogen.cap.17. num.26.verſ.nec obſtat. & num.27. qui egregiè loquitur. Et omnis diſputatio ceſſat quando filius acceptauit & approbauit patris teſtamentum, & diſpoſitionem, ſicuti reſponderunt Alex.conſil.12.col.2.verſ accedit ad confirmationem.lib.5.Calca. conſ.57. in fin. Pariſ.conſil. 9 numer.4. & manifeſtius conſ.53. num.80.libr.3. Cephal.conſ.272. num.42.lib.2. Hondeà conſ.59. num.40.& ego ipſe conſ.164.num.29.lib.2.& conſil.401.num.45.lib.5.

Nec repugnat quod ſcribit M.Anto.Pereg. in tract.de fideicom.art.3.num.118. verſ. ſed contra & c. non ſufficere hoc caſu ſolam aditionem & acceptationem hæreditatis, ſicuti reſponderunt, inquit Pereg. Anchar.in cap.152.num 4.Curt.ſen.conſ.76.Dom. Ludouic.colum.5.verſ.ſed præmiſſ.Dec.conſil.236. col.3.& conſil.257.col.vlt.& conſ.688.Pariſ. conſ. 47.num.9.libr.2. & conſ.43.num.38.libr.3. Eugen. Peruſinus conſil.38.num.18.Hier.Gabr. conſil.56. num.2.libr.1.& Bertaz.conſ.75.num.22. Nam reſpondetur Anch.ſentire contrarium quoad Trebel. de qua loquitur, cum dicit, per approbationem teſtamenti factam in diuiſione inter fratres cenſeri illi renunciaſſe, quæ ſanè approbatio dicitur etiam fieri per aditionem hæreditatis. Solus Curt. clarè contradicit Anchar. & eum viſus eſt ſequi Dec. ſupra alleg. Pariſ.autem ſibi parum conſtans aliter reſpondit præcitatis in locis.

Lib.4. præſ.197.in 6.in fi. num.54.lib.4. dele quæ ſequuntur,& A.His accedunt Peregr. de fideicom.6. nu.18.& 19.Piſtor in ſuis quæſt. in 2.par.q.1. num. 62. & Scraderus de feud.part.7.c.2.nu.65.& Aluar. Valaſcus de quo ſtatim & ſcripſi in conſ.950.

Ibid.num.12.in fi.ibi num 26.lib.4.A.ac & Peregr in d.art.6.num.28.& 29.

Ibid.nu.17.ibi.dici poteſt.A.& Bellon. eſt ſecutus Petra de fideic.q.8.verſ.ſecundo quando.

Ibid. num.18.in fin.ibi.5.quia. A. Petra in d.q.8. num. 278.verſ.tertio quando.

Ibid.num.22.ibid.4. v ſo.libr.1.A. & alios retuli ſupra hoc lib.præſumpt.142. numer.12. & latiſſ. diſcerni conſ.955.lib.10.

Ibid.nu.25.in fi.ibid.694.lib.7.A.& conſ.1150.lib.12. reddito ſuper teſta.D.Alex de Medicis Florentini.

Lib.4.præſ.98.num.5.ibi.164. nu.26. & latiſſim conſ. 1142.in 2.dub.lib.12.quod reſp.reddidi ſuper teſt. doctor.

doct.Vincentij Paraſachi Pontremul.vbi retuli 40. docto.qui ſecuti ſunt hãc opin.affirmatiuã & retuli multos aſſerẽtes ſeruari Mediolani & aliis in locis.

Ibid.nu.10. ibi. affirmarunt.A.Lud.Mol.lib.1.de Hiſp. primog.cap.17.n.26.& 27.

Ibid.n.14.prope fi.ibi.c.17.nu.15.A.& n.28.

Ibid.num.36.prope fi.ibi .in conſ. dele 800.& A. 775. num.10.

Lib.4.præſ.99.nu.23.ibid.dies leg.cedat.A. & l.in ſingulos.ff. de ann.leg. & ſcribunt poſt alios Fran. in dec.155.n.2. & 3. & Surd.de Alim.tit.9.q.6.nu. 13. & prædicti affirmant tranſmitti ad hæred.ſi legatarius deceſſit anno iam cæpto.

Lib.4.præſ.201.n.22.ibi.in 4.par.n.27.& 29.A.& Pereg.de fideic.art.32.nu.4.

Ibid.n.23.ibi. in 4.par.nu.29.A. & Pereg.de fideicom. art.32.num.3.

Ibid.nu.24. prode fi.ibi.conſ.79.nu.20.A.lib.1. & Pereg.loco præall.n.4.

Ibid.num.27.in fi. ibi. ſenſiſſe.A. Hanc quoque opin. contra Bar.probauit Pereg.de fideic.ar.32.n.5.

Ibid.nu.37.in fi.ibi. fideicommiſs.A. Et hinc dicimus legatum dotis factum mulieri vt poſſit nubere non tranſmitti ad hæredes mulieris ea innupta decedẽte, cum modus ipſe defecerit, nec per dictos hæredes valeat impleri. Ita Bald. & Corn. quos ſecutus ſum in conſ. 455. q. 9. lib.5. verùm diſſentiunt alij, quos commemoraui & explicaui ſupra præſ. 146.in fin.

Ibid.nu.40.prope fin.ibi.C.de manu. teſt.A.& in ſpecie reſpondit Caſtr.conſ. 16. viſo puncto & aliis. col.1.verſ.& poſito quod non eſſet.lib.2.& declaraui ſupra in d.præſ.146.nu.32.in fi.

Ibid.n.42.in fi.ibi.19.nu.28.A.& Peregr.de fideicom. art.32.nu.26.

Ibid.num.48.prope fi.ibi.Boer.q.54.A.Cur. iun.conſ. 313.num.1.Cephal.conſ.37. num.1.lib.1. & conſ. 189.num.10.lib.10.

Ibid.nu.eod.in fin. ibi. nu.85.A.& Morotius conſil.2. nu.5.& conſ.3.num.3.

Ibid.nu. 49.in fin.ibi.deceſſerit.A.& admittunt præcitati doct.

Ibid.n.50.ibi.in 4.par. n.63.ff.ad Treb.A. & Morotius conſ.2.nu.7.& conſ.3.nu.2. & 3.qui reſpon. Ruin. refert de quo infra confutat.

Ibid. num. eod.§. Cæterum. ibi.ff. de leg. 1.A. Ruin. conſ.65.nu.11.& 12.lib'2.

Ibid.num.eod.§. His adductis.ibi.reſpondi.A.in conſ. 273.lib.3.& comprobaui conſ.1113. lib.12.

Ibid.n.52.ibi. (vt vidimus)non impedit.A.Huius etiã controuerſiæ ſuper hoc multiplico meminit & Peregr.de fideic.art.32.n.24. qui cum eſſet illius cauſæ aduocatus coram me & collegis meis hanc defendit opin.ſecundum quam iudicauimus.

Ibid.nu. 62.ibi.col.pen.de leg.1.A.& Pereg. de fideic. art.32.nu.6.

Ibid.num.68.ibi.Gabr.conſ.91.nu.1.lib.2.A.& Pereg. de fideic.art.32.nu.6.

Ibid.nu.79.ibi.Ripa in d.conſ.Corrige Gabriel.

Ibid.n.82. prope fi.ibi.417.nu.7.lib.5.A.& conſ.1113. in 3.dub.lib.12.

Ibid.num.84.verſus fin.ibi.con.417.num.2.lib.5.A.& accedit nunc Pereg.de fideic. art.32. num. 16. verſ. ego autem.

Ibid.nu.87.ibi. conſ. 333. num. 26.lib.4.A.& accedit nunc Pereg.de fideic.art.32.n.12.

Ibid.nu.88.ibi.ff.ad Trebell.A.& Pereg. de fideic.art. 32.num.17.

Ibid.n.92.ibi. 104.nu.82.lib.1.A.& accedit nunc Peregr.de fideic.ar.32.nu.17.

Ibid.num.eod.prope fi.ibi. vt dixi ſupra.A.in præſum. 76.num.2.

Ibid. num. 97.ibi. Corn. in conſil. 15.A.Butr. in cap. Rainal.num.20.de teſt.Rom.conſ.48.nu.2. Alex. conſ.165.num.1.lib.5.conſ.150.nu.4.lib.6.& conſ. 62.nu.2.lib.7.

Ibid.num.eod.ibi.Pariſ.conſ.77.nu. 16. & 18.A.conſ. 54.num.13.&

Ibid.num.eod.ibi.Rim.iun.conſ.476.nu. 37.A.Eugenius conſ.61.

Ibid.nu.eod.§.contrariam.ibi.in reſp.585.num.2. dele quæ ſeq.vſq.idem etiam.

Ibid.n.eod.§. Declaratur tertio. ibi.n.75.& nu.330.A. & Pereg.de fidei.art.32.nu.11.

Ibid.num.eo.§.Cæterum dubiam.in fin.ibi.in 3.decla. dele vſque Declaratur 4. & A.Nec repugnat quod ſcribit Pereg.in d.art.32.nu.11. me in d.conſ.95.n. 112. lib. 1. (Hunc locum allegare voluit Pereg. etſi impreſſoris. incuria allegatum ſit conſ. 105. num. 100.) malè receſſiſſe ab opinione Ruin.quam dicit Pereg.eſſe communem & illam probaſſe Bald.But. Rom.Alex Soc.Iun.Natt.& Eugen. Verùm ſi prædicti doct. rectè perpendantur, intelligemus eos loqui in conditione expreſſa,ſi hæres inſtitutus deceſſerit ſine liberis, de qua diximus ſup. in 1. opin. quæ com.eſt. Non autem loqui in hac tacita ex diſpoſitione l. cum auus.quam verè nõ impedire trãſmiſſionem reſpondit Rub.conſ.8.num.8. cuius argumento & rationi à me probatæ non reſpondit Peregrin.

Lib.5.præſ.3. nu.57. in fin.ibi mendacium. num.2.A. & plura ſcribit mendacio Pet. Greg. lib. 39. Synt. cap.15.

Ibidem num. 73. in fin. ibi. extraordinaria.A. & alia multa ſcribit Surd.conſ.13.nu.33.lib.1.

Ibid. nu.126. in fi.ibi. ſupra.A.& hæc quidem recepta ſententia procedit multo magis in caſibus qui regulariter eueniunt ſine culpa & negligentia poſſeſſoris rei, vt in morte naturali vi hoſtium, impetu aquarum & ſimilibus. Ita Ant.Gomez.in 2.to.var. reſolut.cap.3.col.vlt. verſ. aliqui verò ſunt &c. qui nu.22. ob id dixerat mortem animalium non præſumi eueniſſe culpa conductoris,niſi probetur culpa ipſa.l.qui inſulam. vbi Bar.Bal.& reliqui, & declarat ipſe Gomez.

Lib.5.præſ.5.n.1.in fin.ibi.4.in fine.A.& Natta. conſ. 537.n. 17.in fin.lib.3.

Ibid.n.6.ibi.& peccato.A.& Bal.ſecutus eſt Nat. in d. conſ.537.num.18.lib.3.

Ibid.n.16.in fi.ibi.ſuperiore.lib.A.præſ.81.num.18.

Ibid.nu.19.vbi. caſu 89.num.30.A.& accedit Natt.d. conſ.537.nu.20.& 21.lib.3.

Lib.5.præſ.8.nu.11. ibi.118. nu.4.A.& latè tradit Redoan.in tract.de ſimonia.par.3.ca.25.& 29.

Ibid.n.12. in fi.ibi.cert. per.A.& ſcripſi lib.2. de arbit. iud.caſu 342.nu.4.

Lib.5.præſum.9.num.4.ibid.præſ.2.A.& in ſpecie reſpondit Nauar. in conſ. 66. num. 1. tit. de ſimon. lib. 5. qui num. 2. ſubiungit hoc maximè procedere, quando beneficiatus poſt multum temporis à die conſequuti beneficij reſignationem fecit.

Ibid.num.20.in fin. ibid.tit. de conſtitut.A.& alia his ſimilia retuli lib. 2.de arbit. iud.caſu 459.n.28.

Lib.5.præ.12.nu.4.in fi. ibid.conſ.9. nu.5.A.& ſcribit Pet.Greg.lib.3.ſintag. iuris cap...

Lib.6.præſ.20.n.27.ibi.infr.præſ.A.32.

Ibid.n.eod.ibi.conſ.633.nu.11.A. Neuiz.conſ.27. nu. 16.verſ.quinta præſumptio.

Ibid.nu.28.ibi.ſup.lib.1.q.A.89. nu.106.

Lib.5.præſ.25.num.6.ibi.C.de apoch.proba.lib.10.A. Petr.Rebuff.in l.ſi calumnietur.ff.de verb. ſignific. in princ. ex illo tex.& idem in com. ad conſt. Gall. to.1.tit.de reſcriptis.art.3.gloſ.3.Maſcard. de prob. concl.254.num.9.

Lib.5.præſ.27.nu.3.ibi.Fel.in cap.A.1.num.13. de off. deleg.Iaſon l.1.

Lib.5.præſ.32.nu.21. prope fi. ibi. opinione iudicatū. A.& Ludo. Moli.lib.1. de Hiſp. primog.c.9.nu.49. & 50.& hos ſum ſecutus li.2.de arbit.iud. caſ.288. n.38.vbi latiſſimè diſſerui.

Lib.5.præſ.33.n.17.in fi.ibi.c.8.n.5. A.Rot. deciſ.105. in fi.par.3.in nouiſſ. & Decian.in tract.crim.libr.5. ca.45.n. 3.verſ.amplia.& lib.7.ca.41.nu.8.

Ibid.n.40.in fin.ibi.recedendum.A. Declaratur prædicta traditio & recepta ſententia, vt non habeat locum in illis rebus & bonis, in quibus filij mortuo patre ſuccedunt ſuo iure, ſeu ex ſua perſona, ſicuti in primogenitura & maioratu, ac etiam in fideicommiſſo, & feudo ex pacto & prouidentia. Ita poſt alios declaraui in conſ.805. nu.34. & in conſ. 808.nu.39.lib.9. vbi tam de crimine læſæ maieſtatis diuinæ quam humanæ ſcripſi.

Lib.5. præſ.41.nu.2.in fi.ibi.n.5.A.&Rot.Rom.in deciſ.95.nu.14.in 2.par.in nouiſſ.

Ibid.num.11.ibi. Rol.conſ.34.num. 7. lib. 2. A. Rot. Rom.deciſ.95.num 11.in 2.par.in nouiſſ.

Lib.5.præſ. 45. num. 4. in fi.ibi. potuerit. A. & idem prius ſcripſeram conſ. 101. num.2. lib.2.& eius opinionis alios plures refert Honded.conſ. 66. nu. 47.& aliis ſequentibus.

Ibid.num.17.in fi.ibi.Alex.num.4.A.Iul.Clar.§.teſtamentum.q.20.in fi.& Crau.conſ.925.n.14.

Ibid. num.31.in fi.ibi.poſt. A.Illud quoque obſeruandum eſt, bannitum in d. pœna mortis naturalis, vna cum publicatione bonorum haberi pro mortuo. Ita Alez. conſ.23.num.15.lib.1.& conſ. 116. num 2. libr. 2. & alij multi relati à Surd. conſ.171. num. 10. lib. 2. qui ob id reſpondit donationem cauſa mortis factam à marito vxori habere effectum etiam in præiudicium fiſci,ſi maritus ipſe fuerit bannitus prædicto banno.

Lib.6.præſ.12.num.1.ibi.verſ.procedit. A. & in conſ. 178.nu.1.lib.1.

Ibid.n.2.ibi. Alba conſ.45.n.6.A. & conſ.178.nu.1.& 3.lib.1.

Ibid.n.3. in fi. ibi. editis. A. ſic pariter locatio ſeu emphyteuſis conceſſa cum pacto de affrancando facto in eod. inſtrumento, dicuntur duo actus correſpectiui, & ob id ſi ob iuſtam cauſam cadit ad emphyteuſi, dicitur etiam cadere ab ipſo pacto de affrancando,vt tradunt poſt alios Iaſ. in l. 2.nu. 5. C. de iure emphyt.Crot.conſ.49.in prin. Dec. in l. petens.in fi.& in l.in bonæ fidei.nu.11.C.de pactis.& alios refert & ſequitur Rot.Rom. deciſ.115.nu.4.& 5.in 1. par.in nouiſſ. & accedit Corbul. in tract. de cauſis ex quib.emphyteota iure ſuo priuatur. in tit. de cauſa priuat.ob non ſol.can limit. 38.

Ibid.num.37.in fi.ibi. editis.A. Imo quando eſt ſuſpicio fraudis vſurarum, & ſimulationis, præſumuntur actus correſpectiui etiam facti per temporis interuallum. Ita Alba conc.178.n.1.verſ. Nec tamen. lib. 1.

Lib.6.præſ.14.n.8. in fi. ibi.diſt.4.A. latè declarat Afflic. in com. ad Conſt. Neap. rub. 26. de maleficiis clandeſtinis.§.ſi damna.n. 48. verſ.ſed quæro.

Lib.6.præſ.15.n.3.ibi. Crau.conſ.112.n.4.A. & Surd. conſ.129.nu.14.lib.1.

Ibid.n.36.lib.69.nu.1.lib.2.A.Rim.ſen.conſ.161.nu. 3.lib.1.

Lib.6.præſ.16.n.4. prope fi.ibi prohibitiua. Corrige. permiſſiua.

Ibid.n.5.in fi.ibi.leg.1.A. Craue. conſ.327.nu.4.lib.3.

Ibid.n.6.in fi.ibi.n.26.lib.2.A.Crau.vbi ſuprà.

Ibid.n.8.in fi.ibi.n.35.A.& in conſ.327.n.4.

Ibid.num.10.in fin.ibi.num.24.A.lib.1. & Crau.conſ. 327.num 4.

Ibid.nu.11.in fi.ibi.n.24.A.& conſ.327.nu.4.

Ibid.nu.14.in fi.ibi.n.24.A.& in d.conſ.327.n.4.

Ibid.n.15. in fi.ibi.n. 8. A. Ita quoq. pactū inſolutum dationis ſi pecuniæ intra certum tempus non ſoluatur valere reſponderunt Crauet. conſ.327.nu.4. & 5.& Honded.conſ.31.n.30.31.quos ſecutus ſum conſ. 1112.in 1.dub.lib.12.vbi plura de pacto legis commiſſoriæ.

Lib.6.præſ.23.nu.22.in fi.ibi. excep. A. Idem dicendū eſt de iuramento,ſicuti copioſè tradit poſt alios Seraph.de priuil.iura.priuil.64.nu.4.

Ibid.num.67.in fi.ibi.teneatur.A. ſimilia de procuratore & eo qui calculatoris officio fungitur decidit Rot. Rom.deciſ.131.num.8.in 2.par.in nouiſſ.

Lib.6 præſ.25.n.14.in fi.ibi.editis. A.ſic & Maſcar. de prob.concſ.1154.n.5.

Lib 6.præſ.27.n.5.in fi.ibi. de actio.dele quæ ſequuntur, vſque ad num. 10. & loco eorum Adde. Tertius eſt caſus quando res, vtputa fructus ex prædiis percepti, qui ad poſſeſſorem peruenerunt, ſunt conſumpti, & ignoratur quando facta ſit conſumptio, atque ita ſumus in dubio an poſſeſſor ille ex eis factus ſit locupletior, hoc in caſu ſunt doctorum opiniones.

Prima opinio fuit eorum,qui ſcripſerunt, poſſeſſorem præſumi effectum locupletiorem, huius opinionis fuerunt XIV.ij grauiſſimi doctores nempe I.Pileus q.118.in fi. II.Ang.in l.verū.in gloſ.1.ff.de pet.hæred.III. Rom conſ.149.nu.2.IV.Anchar.conſ.5.n. 1.V.Alex.conſ.63.n.5.lib.2.VI. Corn.conſ.72.n.9. lib.3.VII. Crot.conſ.11.nu.48.lib.1.VIII.Soc.Iun. conſ.24. n.41.lib.1.& conſ.159.n.19. verſ. Nam in terminis.lib.2.IX.Ruin.conſ.24.lib.1.&conſ.29.in fi.lib.2.X.Bero.conſ.44.nu.6.& 16.lib.1.XI.Gerar. conſ.94.num7.XII. Soc. Iun.conſ. vlt.nu.38. lib.2. XIII.Ant. Gabr.lib.1.concl.tit.de probat. conc.7. num.16.XIV.Arius Pinel.in l.2.in 2.par.c.4.n. 66. XV.Io.Pet.Surd.conſ.293.n.14.lib.2.

Verùm rationes & argumenta,quibus ſuffulta eſt hæc opinio, ſatis leuia & infirma ſunt. Et illud quidem primū argumentū,quod res extare præſumitur apud eum ad quem ſemel peruenit, niſi probetur amiſſa atque cōſumpta,vt tradit Bart. in l.ſi quis ex argentariis.§. an verò.ff.de eden. & dicemus in ſubſequenti præſ. Non vrget hec ratio quandoquidem in caſu noſtro præſupponimus rem amplius non extare, ſed conſumptam fuiſſe. Eſt enim ſola dubitatio an ex conſumptione facta fuerit locupletior,vel non. Alia ratione vſus eſt Ruin.in d.cōſil.29.in fin. lib. 2. quod nemo præſumitur iactaſſe ſuū,iuxta regulam l.cum de indebito. in prin.ff.de probat. & præſumitur quis locupletatus.l.ſi.defunctus.C.arbit.tut.Verum & huic rationi reſpōdetur, iam conſtare de conſumptione fructuum,qui verò vult dicere eum effectum fuiſſe locupletiorem ex ea conſumptione probare debet. l. in pupillo. ff. de excep. de qua dicimus infra. Non enim ſequitur neceſſario conſumpſit, ergo factus eſt locupletior, cum potuerit ſplendidius vixiſſe, vt ſcribunt Ang. conſil.160.& Cag. in l.in pœnalibus.ff. de

reg.iur.quos refert & probat Lamberteng. præcitato in loco.nu. 245. qui ſubiungit hoc,præſumptionem, quod nemo præſumatur iactare ſuum, eſſe multum remotam, ſicuti & illa, quod quis in dubio præſumitur pauper.

Secunda eſt opinio præcedenti omnino contraria, qd immo poſſeſſor conſumptis fructib. à ſe perceptis non præſumitur factus locupletior, hanc opinionem probarunt XXIV. ij celeberrimi doctores, ſic ſanè I. Ang. ſibi parum conſtans in l.in inſulam.§. 1.ff.ſolut.matrim.in conſ.133.& 160.D.Catherina. in fin. II. Caſt.conſ.247.In cauſa quæ vertitur Sauonæ enim 6.lib.2. III. Rofred.in pract.in rubr.de offic.iud.quo pet.fructus.nu.3. IV. Cur. ſen.conſ. 72.Princeps defunctus.col.4.verſ.ſeptima concluſio. V.Felin.in c.de quarta.nu.31. verſ. ſecunda reſtrictio. de præſcr. VI. Iaſ. in l. Neſennius.§. fundum.nu.4.ff.de re iud. VII. Ruin. ſibi parum conſtans conſ.205.nu.15.lib.1.& conſ.91.nu.6. verſ.& non obſtat.lib.5. VIII. Cur.Iun.con.6.num. 26. & conſ.28.in fin. IX. Dec. in l.certi condictio.§.1.n. 3.ff.ſi cert.pet.dum poſtremo loco refert Ang.in d. conſ.133.& 160. X.Cagnol.in ead.l.ex pœnalib.n. 3. XI.Ludou. Gomez.in §.actiones.nu.21. Inſt.de act. XII.Bero.in cap. grauius.nu.30.de reſtit. ſpol. dum refert ſecundā Ang.opin. XIII. Bald.in tract. de præſcript. in 4. part. princ. quæſt. 31. in fin. XIV.Syluest. Aldobrand.in.§.vlt.Inſtitut.quib.alie. lic.vel non. XV. Hipp. Rimin. eod. in §.vlt. num. 120. & multis ſeqq. & conſ. 43. num.7.& 8.lib.1. XVI.Mauritius in tractat.de reſt. in integ.cap.222. XVII. Achilles Perſo.in tract.de petit.hæred.num. 658. XVIII.Io.Petr.Anchar.iun.in q.15.in 1. part. XIX.Nat.conſil.115.num.8.lib.1. XX.Sebaſt.Medic.in tract. de compenſationib.in 2.part.q.16. nu. 23.XXI.Hieron.Gabr.conſ.108.nu.9.lib.1.& conſil.35.num.21.lib.2. vbi num.29. teſtatur hanc eſſe magis receptam, & reſpondit argumentis contrariæ opinionis. XXII.Borgnin.Caual.in trac.de tut. & cur.n.224. XXIII. Franc.Becc.conſ.95.num.26. XXIV.Burſat.conſ.209.num. 25. lib.2. XXV.Mago.in deciſ.Lucen.13.num.31.

Et verè horum opinio ſatis probari videtur reſponſo Marcelli in l. in pupillo.ff. de ſolutio. dum reſpondit tunc demum locupletiorem aliquem eſſe effectum, cuius res conſumpta, vera eſt in vſus eius neceſſarios.Non ergo ſufficit dicere rem eſſe conſumptā.ſed probari debet fuiſſe vtiliter conſumptā.

Tertia eſt opinio Stephani Lambertenghi in trac.ſuper ſtat.Mod.de prohibita mulierū alienatione ſine certa ſolemnitate,in glo.1. in verb.in alienationib. & obligationib.nu.243.244.& 245. Diſtinguit ſanè Lamberteng.quod aut agens ad fructuum reſtitutionem narrat reū conuentum rem ſuam poſſediſſe, & tot ex fructus percepiſſe, & inde locupletatum fuiſſe, ideoque ad eorum reſtitutionem teneri.Hoc caſu,inquit Lāberteng.actor tenetur hoc probare, ſi reus negat ſe locupletē factum,cū actor teneatur probare intentionem ſuam.l.actor.C. de probat.cum ſimil.Aut actor ſimpliciter agit ad fructuum reſtitutionem contra reum conuentum,qui reſpondit ſe fructus illos conſumpſiſſe,& ex eis factum non fuiſſe locupletiorem. Hoc caſu reus ipſe, inquit Lambertēg.tenetur probare ſuam exceptionem, quod ſcilicet factus non ſit locupletor, cum reus in exceptionib.cenſeatur actor.l.2.ff.de excep. Hāc diſtinctionem probat Lamberten.ſimili traditione Accurſij in l. ſi verò. §. pro rei qualitate. in verb.dubitetur.ff. qui ſatiſdar.cogan.cū dixit actorem vel reum allegantem ſe eſſe diuitem, vel pauperē probare debere. Et Accurſ. ad rem noſtrā probauit & Soc. in l.in pupillo. in fin.ff. de excep. Ita quoq; traditionem ſecuti ſunt Alexā.idem Soc. ſen. Fabian. & Tiraq. ab eodem Lamberteng. allegati. Quibus accedunt alij multi à me congeſti ſuprà in præſump.ab hac 2.nu. 14. & 15. & ad rem hanc facit quod ſtatim dicemus in verſ. Cæterum ambigi &c. Hæc diſtinctio vel ex eo facile confutari poteſt, quod reus conuentus niſi ignorans imprudensque ſit, non allegabit ſe effectum non eſſe locupletiorem ex illa fructuum conſumptione,ſed ſimpliciter dicet ſe fructus cōſumpſiſſe, quod facile probare poterit. Non autem & illud adiiciet, & ſe locupletē effectū non fuiſſe, actor itaq; ſi ita replicabit.Dico quod etſi conſumpſiſti fructus, attamen ex eis factus es locupletior. Quam replicationem probare tenetur ipſe actor.

Quarta opinio & ſatis quidem, ni fallor, probabilis, quod ſcilicet hoc in caſu tribuendum ſit multum arbitrio iudicis, qui pro ſua prudentia rationē habebit perſonæ,quæ fructus percepit & conſumpſit. Non enim præſumendum eſt bonum, & diligentē patremfamil.malē conſumpſiſſe fructus à ſe perceptos, ſed in bonum ſuæ familiæ vſum conuertiſſe. Huic enim conuenit illa præſumptio,neminem,intelligo prudentem, præſumi iactare ſuum.d.l. cum de indebito.in prin.ff.de probat.vbi.

Idem dicendum eſt de muliere matrefam. ſagaci, & prudenti,& præſertim ſi tenax, vt mulieris propriū eſt,teſte M.Cic.lib.1.de inuentio.& fuſiſſimè comprobat Tiraq.de ll. comm.l.9.num.35.& mul.ſeqq.

Ita ècontra dicendum eſt de viro & muliere minus prudentib.& maxime ſi vitio prodigalitatis ſunt irretiti.Idem multo magis in adoleſcentib.qui ludib. & ganeis addicti ſunt, ij enim connumerantur inter eos de quibus poëta ille cecinit. *Qui ſua conſumunt,cum deeſt aliena ſequuntur.*

Lib.6.præſ.29.n.13. in fi.ibi.æſtiua.A. Dec.conſ.244. n.2.Pariſ.conſ.112.lib.1.Boer. cōſ.24. n.7.&Theſ. deciſ. 245.n.1. qui extendit & declarat vt apud eū.

Lib.6.præſ.30.n.14.prope fi.ibi.Beret.conſ.13.A. Auiles Hiſp.in tract.de prætore.cap.6.glo.Tierra.nu.6. qui multis probat,& idem in fi.poſt Abb. in d.cap. Rodulphus.num.6.intelligit procedere in materia communi ciuibus & comitatiuis.

Ibid.nu.16.§.Hanc quoq; ibi.Mediolani. A.& eodem in caſu cum Iaſ.idem reſpondit Paul. de Monte Pico in conſ.22.pro D. Chriſtophoro Panigarola.

Lib.6.præſ.33.n.4.in fi.ibi.n.7.A. vbi poſt alios declaraui quando hoc verum ſit.

Lib.6.præſ.35.nu.23.in fi.ibi.nu. 284.A. ſic ex d.l. ſed Iulianus. §. proinde. ſcribit Bart. in l. certa. §. vlt. nu.3.de leg. 1. propoſitum & mentem præſumi ab initio talem qualem actus deinde ſubſecutus oſtēdit. Et ideo ſtante ſtatuto quod (inquit Bart.) nullus emat frumentum in platea niſi pro ſuo victu, ſi ſcolaris emit frumentum pro toto anno, cauſa ſui victus deinde vult recedere, & vendere frumentū, non incidit in pœnā,ſi conſtat quod ab initio emit cauſa ſui victus,ſi verò de ipſo primo propoſito nō conſtat,præſumitur emiſſe cauſa reuendendi,ſicuti ipſe reuenditionis actus oſtendit, Bar. ſecuti ſunt permulti congeſti à Tiraquel. de retract. conſan.in proœm.nu.78.& Benuen. Straccha in tract.de mercatura.in 4.par.num.35.& copioſè Ludo. Mex.Hiſp.in tract.de Taxa panis.concl.1.n.30.n.170. & 172.

Lib.3. præſ.36.nu.12.in fi.ibi.editis.A. Ita quoq; dicimus quod probatis finibus territorij, præſumi ea

quæ ſunt in medio eſſe eiuſdẽ territorij, ſicuti tradunt Monta.in tract.de finib.q. 93.Burſ.conſ.235. nu. 6. & prius Paris Puteus de feudorum reintegr. cap.10.& de finibus feudorum cap.20.

Lib.6.præſ.37.nu.3. in fi.ibi.nu.1.A.& accedit Peralt. Hiſp.in d.l.Lucius.la 1.n.32.de leg.2.vbi.n.34.dixit præſumi eandem voluntatem durare vſq; ad mortem. ex l.cum hic ſtatus.Inf.ff.de donat.inter vir.& vxorem.

Ibid.nu.25.ibi.in quam Alciatus.A,in reſp. 82. ſecundum impreſſ.antiq.Lugdu.

Ibid.nu. 28.ibi.princ nu.60.A.& Peral. in d.l.Lucius. la 1.num.33. verſ. præterea ex dicta. &num. 35. de leg. 2.

Ibid,n.32. in fi.ibi dicemus.A.& idem Alciat. in reſp. 70.nu.4.ſecun.impreſ.ant.Lugd.

Ibid.nu.42.ibi. l.9.nu.98. A. & Peral. in l.Lucius.la 1. num.36.ff.de leg.2.

Ibid.n.49.ibi verbis.Corrig.ſignis.

Ibid.n.60.in fi.ibi.correctio.A. Hoc caſu mutatio ipſa præſumitur, ita Bald. Ang. & Imol. in l.Lucius. la 1.ff.de leg.2.& ibidem Peral.Hiſp.col. pen.verſ. limitatur 2. qui alios refert. Eo exemplo ij vſi ſunt, vt ſi teſtator poſteà ſe factum legatum filiæ pro ſuo nuptiis, & ea nupta & parte legati ſoluta,ſuſcepit liberos, dicitur reuocaſſe ipſum legatum, ita vt ad reſiduum non teneatur.

Lib.6.præſ.38.num.37.in fi.ibi.declarauit.A.Declaratur hic caſus vt non habeat locum quando vna lex eſt magis ſpecialis altera, nam tunc ſpecialiter attenditur. Ita Bald. in l.hac conſultiſs. col.1.C.qui teſt.facere poſſ.Dec.conſ.18.num.1.in fin. & conſ. 44.nu.7.verſ.ſecundo quia.& Natt. conſ.435.num. 25.lib.2.

Lib.6.præſ.40.nu.5.in fi.ibi.lib.1.A.Idem de priuileg. immunitatis conceſſo Ciuitati & oppido, reſpondit Natt. conſ.27.nu.1.& 2.

Lib.6.præſ.42.n.4.in fi.ibi.36.nu.5.A.& Tho. Sanch. in tract.de matr.lib.3.diſp.23.num.4.

Ibid.n.4.in fi.ibi.Socinum ſcribit.A.& Sanch. qui ſupra.num.7.in fin.

Lib.6.præſ.45.n.66.ibi.conſ.448.n.15.A.Afflict. deciſ.143.num.5.

Ibid.n.eod.ibi. Rot.Rom.A.deciſ.577.nu.4.in 1.part. & deciſ.129.n.15.& Theſ.deciſ.92.in fin.

Ibid.nu. eod.in fin. ibid. num.5. lib.3.A.& Afflict. qui ſupra.

Ibid.num.68. in fin.ibi.editis.A.& Theſſaur. in deciſ. 92.num.3.

Lib.6.præſ.49.nu.2.in fi.ibi.vnde licet.A.ſic etiam Io. Guttierrez lib.2.pract. quæſt.q.7.n.5. Arius Pinel. in l.2.in 3.par. cap.4.num.33.C. de reſcin. vend. & Sanchez in tract. de matrim. lib.2.diſp.46. num.1.

Ibid.nu.9. circa.fi.ibi.26.num. 12.lib.2.A.Rot. Rom. deciſ.862.nu.1.lib.3.in 3.par.in nouiſs.

Ibid.nu. 10.ibi.hominis eſt.A.Ita quoque legatum annuum non deberi poſt centum annos dixit Alexan. conſ.60.lib.1.

Ibid. nu. 16.in fi.ibi.c.18. ad fi.A.Et illis accedit vnus Seneca qui 114. annos vixit, vt vltra victurus, niſi Neronis immanitate occiſus fuiſſet, ſicuti in eius vita legitur ex Sueton.& Tacito deſumpta, & ipſemet Seneca in epiſt.92. ſcriptum reliquit, ætatem hominis centum annorum non eſſe extremam.

Ibid.n.22.ibi.opinio Comenſ.A.in conſ. 43. col.1. ac eiuſdem Comenſis.

Ibid.n.25.prope fi.ibi.deciſ. 102.num. 6.lib.1.A.& deciſ.667.nu.1. lib.3. in 3.part.& non diſſentit Guttierrez in d.q.7.nu.6.

Ibid.n. 28.ibi, non diſplicet.A.& hanc probauit Sanchez in tract.de matrim.lib.2.diſp.46.num.7.

Lib.6.præſ.50. nu.8. in fi.ibi.ff.de reb. dub.A.& Sanc. de matrim.lib.6.diſp.14.nu.22.

Ibid.n.16.iqi.n.5. verſ.1.tamen.A. & Sanch. de matr. lib.6.diſp.14.nu.22.verſ.alij vero.

Lib.6.præſ. 52.nu.4.ibi.probare id debere.A.ſic & Io. Guttier.lib.2.pract.quæſt. q.101. in fin.qui refert & Bal.in conſ.69.lib.5.dicentem in dubio neminem præſumi natum mortuum.

Lib.6.præſ.53. num. 16.in fi.ibi. quo loci.nu.58.A.& Curt.Iun.conſ.329.col.vlt.lib.2.

Lib.3.præſ.53.nu.22. in fi.ibi editis.A.ſic quoque latè deſſerit Crau.conſ.991.n.20.& 25.lib.6. qui n.27. poſt multos ſubiicit tractatum hunc probari etiam quando teſtator eum tanquam filium hæredem fecit in teſtamento & nu. 30. & 31. refert alios actus huius tractationis.

Ibid.n.24.in fi.ibi.defuncti filius.A.Ita quoq; Crauet. conſ.991.nu.31.lib.6.

Ibid.nu.37.ibi.Duen.reg 342.in 2.limit.A. & Crau.d. conſ.991.n.26.lib.6.ſic.

Ibid.n.41.in fi.ibi.790.nu.25.A. Cæterum hæc nominatio nocet quidem patri nõ tamẽ tertio,ita Ruin. conſ.63.col.2.lib.3.& Natt.conſ.475.nu.15.lib.2.

Ibid.nu.43.ibi.commemorati.A.& Crauet. conſ. 991. num.31.lib.6.

Lib.6.præſ.54.nu.1.prope fin.ibi agendũ eſt.A.omiſſa trium caſuum diſtinctione conſiderata ab alioqui eruditiſs.Io.Guttier.lib.2.pract.quæſt.q.112.

Ibid.nu. 11. in fin.ibi.9. eod.tit.A.ſic & Beretta conſ. 117.incip.ſiue inſpexerimus.col.1. & 2.& nu.9.qui alios refert.

Ibid.nu.30.in fi.ibi.illegitimè natus.A.Cæterum hæc præſumptio ſola non ſufficit, nec prodeſt ei qui ad excluſionem alterius,vt filij vel agnati vult admitti ad ſucceſſionem hæreditatis. Nã hic aliis ſpecialib. coniecturis & præſumptionibus probare debet ſe legitimum.Ita poſt Gloſ.Abb.Præp.& Paſet.ſcripſi in conſ.927.n.39.lib.10.

Ibid.n.39.in fi.ibi.n.322.A.& ſcripſi in conſ.927. nu. 36.lib.10.

Ibid.nu.43.in fi.ibi.nu.9.& 10.A.& conſ.537. nu. 34. lib. 3.

Lib.6. præſ.55.n.9. in fi.ibi.dimiſit.A.Apud Hiſpanos extat lex Reg.explicata poſt alios à Io. Guttier.lib. 2. pract. quæſt.cap.9. quod filius præſumatur à patre emancipatus, ſi duxit vxorem. Et durat liberatto hæc à patria poteſtate etiam ſoluto ipſo matrimonio, vt latè tradunt Gram.deciſ.54.& ipſe Guttier.in d.q.6.nu.2.

Ibid.nu.23.ibi.ff. de ope.no.nunc.A. Bal. & Imol.in l. Titia.ff.ſol.matr.& Otolora.Hiſp.in tract.de nobil. in 2.par.3.par.princ.cap.5.n.5.

Lib.6.præſ.61.n.19. ibi. ſupra declaraui.A.Rom.conſ. 398.in fin.

Ibid.n.30.prope fi.ibi.ſecuti ſunt.A.& Rot. Rom. deciſ. 118.in fi.in 1.par.in nouiſs.

Lib.6.præſ.63.deleatur tota,& Adde.

Dominium ex poſſeſſione, & aliis modis & actibus an & quando præſumatur atque probetur.

Diſpiciamus nunc, an ex poſſeſſione de qua multa hactenus diximus, & aliis modis & actibus probetur dominium. Hac de re multa literis commiſit Ioſeph Maſcar. in tract. de probat. à concluſ. 535. vſque ad 552. Paulo diligentius ni fallor, diſputationem hanc perplexam, ſatis ac non parum

difficilem explicaturus, aliqua præfabor, ſine quibus tractatio modicum lucis habitura eſſet.

Præmitto primo, hæc duo eſſe diuerſa,& ſeparata, acquirere rei dominium, atq; ita quod factus ſim rei dominus,& probare rei acquiſitionem,ſicq; oſtendere me illius rei dominum factum eſſe,ſicuti dicimus cauſam obligationis eſſe quid diuerſum à probatione ipſius cauſæ, vt tradit Bald. in l. generaliter.n.6.C. de non numer. pecnn. dixit, confeſſionẽ non parere obligationem, ſed eam detegere. Ita & hic,probationem cauſat, nec tribuit dominiũ, ſed iam acquiſitum probat, & detegit. Dominiũ enim acquiritur (paucis hoc dicam) titulis illis iure gentiũ,& iure ciuili inuentis,& cõſtitutis.§. ſingulorũ. inſtit. de rer. diuiſ.& aliqui ſunt immediatè ipſa legis diſpoſitione ſola, aliqui mediãte facto alterius. Earum rerum,quæ in nullius ſunt bonis,dominum à lege ſine alterius facto, acquiritur apprehendenti,poſſidẽtique l.3.ff.de acquir.rer.dom.l.1.in princ. ff.de acquir.poſſeſſ. & §.itẽ lapilli, cum multis ſubſequentibus.inſtit. de rerum diuiſ.Dominium verò illarum rerum, quæ ab alio poſſidentur,in eiúſque ſunt bonis,nobis nõ acquiritur ſine facto eius, qui ipſius rei iam eſt dominus, ſicuti eſt dominium ex rei venditione, permutatione, donatione, & ſimili titulo,§.venditæ.inſtit.de rerum diuiſ.Probatio autem dominij,hoc eſt, quod factus ſim illius rei dominus, multis etiam fit modis, de quibus noſtra eſt diſputatio.

Præmitto ſecundo, actorem multis in actionib.in iudicium deductis probare debere, rei à ſe petitæ dominium eſſe proprium,aliquando tamen principaliter, aliquando incidenter.In rei vindicatione actor probare debet dominium, & quidem principaliter, cum illius actionis natura & ſubſtantia ſit, vt conſtet de poſſeſſione rei conuenti, & de actoris dominio, ſicuti ſcribunt Bart. in l. ſi ita fur.ff.commod. & in l.hereditatis, in fine, C. de petitio. hæred.Bald.in l.cum res.in ſine,C.de probat.& in l. ſi quis conductionis. C. locati. Caſtr.in conſ. 76. In facto iſto,quatuor. col.1.lib.2. Iacob.à S. Georgio in rub.ff.de rei vind.n. 23. Corn. in conſ. 165. nu. 1. in fi. lib.3. & in conſi. 229. col. 2. lib. 4. Franc. Marc. in q. 195. nu. 2. in 1. par. Pariſ. in conſ. 84. nu. 34. & in conſ. 104. nu. 3. lib. 1. Boer. in q. 42. num. 15. Rube. in repet. l. naturaliter. §.nihil commune. num. 224. ff. de acquir. poſs. & Crauet.in conſ.157.n.4. & de dominio actoris,reſpondit Vlpianus in l.in rem.la 1.fi.de rei vind.De poſſeſſione verò rei conuenti, ita quoque reſponderunt Vlpia. in l.officium.& in l.is, qui ſe obtulit & Gaius in l. qui petitorio. ff. de rei vind.ſic & Imp. in l.1.Cod.de alienat.iud.muta.cauſa fãcta.Et quidem dominium, hoc in caſu deduci principaliter affirmant Bart. in l. quidam in ſuo.nu.4.fi.de condit.inſtit. Boer. in q. 42. num.3. Ita pariter agens ad rem ſibi donatam probare debet dominium,& quidam principaliter,vt tradunt Angel. in l. officium. ff.de rei vind.Afflict.in deciſ.14. num. 8. in fi.ſic & agens actione hypothecaria, cõtra tertium poſſeſſorem probare debet dominium principaliter ſui debitoris,ſicuti ſcribunt Bart. & Salic.in l.cum res. C.de probat.ille num.3.iſte num.7. verſ.Sed gloſſ. & manifeſtius Soc. ſen. in conſ. 112. nu. 7. iuncto num.22. libr.4. & idem ſenſit Andr. Gail.in libr.2. pract. obſeruat.in obſeruat. 26. in fine.Idem eſt in actione,qua agitur contra extraneum tertium poſſeſſorem ad reſtitutionem rei fidei commiſſo ſuppoſitæ, hoc ſanè in iudicio actor probare debet principaliter, teſtatorem fuiſſe illius rei dominum, vt reſpondit Bald. in conſ.4.in cauſa Baſilij. libr.4. Caſtr.in conſ.94.Clarum eſt.in fine lib.2. qui vno verbo idem ſenſit, & manifeſtè ſic declarant Natt. in conſ.400.in fin.lib.2.& Rolan.in conſ.46.num. 10. lib. 3. Incidenter verò dominium in iudicium deducitur,& probare ſufficit, quando locator agit contra conductorem actione ex locato. Ita Bart.in l.non ab re col.,vlt. verſ. viſo, qualiter. C. vnde vi, Alex.in conſ.10.n.7.lib.4. Barba.in cõſ.8.col.7.lib. 2.Ripa in l.rem, quæ nobis.n.53.ff. de acq.poſſeſs. Pariſ.in conſ.57.num. 44.lib.4 Boer. in quæſt.42. num. 8.Curt. iun.in conſil.41.num.8. vbi teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Idem dicimus in actione confeſſoria,qua agitur pro ſeruitute debita prædio actoris, dominium prædij deducitur incidenter in iudicium. Ita glo.in l.ſicuti.§.ſi quæratur.ff.ſi ſeruitus vind. vbi Bart. qui idem docuit in l.ſi quis in ſuo.nu.4.ff.de conditio.inſtit.Boer.in quæſt.42.num.8.Bero. in conſ.111. num. 13. lib.3. & Ioſeph Ludou. in deciſion. Rotæ Lucen. deciſ. 54.num. 13. Idem eſt in actionibus ex lege Aquilia, & ex condictione furtiua pro damno dato, in quibus dominium damnum paſſi deducitur incidenter. Ita Salicet. in l.cum res. colum. penult. in princ.C.de probat. Et ſimile tradunt Alexand. in rubr.ff.de operis noui nuntia.num.18.& Ripa in l. rem,quæ nobis.num.53.verſ. hinc eſt.ff.de acquir. poſſ.quod ſi diſpoſitione ſtatuti credendum eſt iuramento domini rei de damno in ipſa re dato, dominium deduci incidenter, non autem principaliter. Niſi ipſe damnum paſſus principaliter aſſeruerit, & deduxerit ipſum dominium, ſicuti intelligi & defendi poteſt Dec. in conſ. 221. num.4. Et demum ſic dicimus, quod hæres petens bona ſibi relicta à teſtatore dicitur incidenter deducere teſtatoris dominium, nempe bona à ſe petita fuiſſe in bonis teſtatoris. Ita intelligo Guido Papæ in q. 442. & alios allegatos à Marzar. in epit.de fideico. quæſt.60.

Præmitto tertio, aliquando agi de probando dominio inter ipſas partes, quæ inuicem contraxerunt, vel quaſi contraxerunt, aliquando verò agi de ipſo dominio probando contra tertium poſſeſſorem. Hanc diſtinctionem probarunt Bald. & Salic. in l. cum res.C de probatio. Ille num.6.in fine,iſte nu. 7.verſ.vel ibi dat.ſic & Socin.ſen.in conſ.112.num. 7.lib.4.Et quidem diſtinctio hæc, quam infra perſæpe repetam, obſeruanda omnino eſt, propterea quod magna eſt differẽtia inter dominij probationem, quæ fieri debet ab actore contra eum à quo cauſam habuit, vel eius hæredem, & illa quæ eſt præſtanda contra tertium poſſeſſorem. Illa enim quæ facienda eſt, aduerſus eum, à quo actor habuit cauſam difficilis non eſt, ſicuti ſcribunt Bald. & Salic. præcitatis in locis. Porrò quæ debet fieri contra tertium poſſeſſorem difficilis à noſtris creditur. Ita ſanè omnium primus Speculat. in tit. de emphyteuſi.§.nunc aliqua.num.70.verſ.56. Bar. in l.rem alienam.num.6.ff. de pign.act. Bald. auth. quas actiones n.16.C.de ſacroſan.Eccleſ.l.cum res. n.4.C.de probat.in ca.ſtatuimus.n.70.de off.deleg. & in conſ. 89.D. Thomas Aſinarius col.1. verſ. ad euidentiam.lib.1.Salic.in d.l.cum res.n.7. Caſtr.in conſ.133.Iſte Martinus. nu. 2.lib.2.Abb.in cap ſæpe.n.2.& 3.de reſtit.ſpol.Alex.in l.rem, quæ nobis. n.11.ff.de acq. poſſ. & in conſ.11.nu.2. lib.4 Fran. Mar.in q.196.n.1.in 1.par.Crot.in conſ.34.n.9.lib. 1.Calcan.in conſ.31.col.5.verſ.item quia.Soc.ſeni.

tuli ſupra. Et quidem probationis difficultas vel ex eo oritur, quod vix eſt, vt vel inſtrumentis, vel teſtibus probari poſſit verè & plenè. Nam inſtrumentum eſt res inter alios acta, quæ alteri non nocet. l. vnica. C. res inter alios acta, & id non probat dominium venditoris in præiudicium tertij poſſeſſoris; hoc in caſu loquuntur doctores, qui ſcribunt, dominium non probari inſtrumentis, Ita Ang. in l. officium. num. 2. ff. de rei vind. Barbat. conſ. 8. col. 6. conſ. 41. col. 4. lib. 1. Alex. conſ. 10. num. 7. lib. 4. & in conſ. 182. num. 1. lib. 7. Franc. Marc. in quæſt. 217. in 1. part. Dec. in conſ. 221. num. 5. Curt. iun. conſ. 158. num. 22. Pariſ. in conſ. 104. num. 5. lib. 1. & Surdus in deciſ. 260. num. 11. Ita quoque difficile eſt teſtibus probare dominium illius venditoris, cuius titulum & cauſam ignorare præſumitur, cum quod quis acquieſierit alicuius rei dominium conſiſtat in iure & in intellectu, vt ſcripſi ſupra in tertio præmiſſo, ex ſententia Innoc. Boer. Crauet. & Maſcard. Porro in inſtrumentis non ea quæ iuris, ſed quæ facti ſunt ſcribuntur. Cæterum in antiquis inſtrumentum probat dominium contra tertium etiam ſi non probetur venditorem fuiſſe dominum eo venditionis tempore. Ita Aret. in conſ. 42. num. 4. Alex. in conſ. 2. num. 8. libr. 3. & in conſ. 24. num. 19. libr. 5. Curt. ſen. in conſ. 76. col. 3. Socin. ſen. in conſ. 166. num. 2. 6. & 7. in conſ. 187. num. 5. & in conſ. 205. col. 2. verſ. tertio probatur. lib. 2. Ruin. in conſ. 14. num. 7. & 8. lib. 4. Dec. in conſ. 428. num. 3. 4. Boer. quæſt. 42. num. 3. Afflict. in deciſ. 23. num. 5. Pariſ. in conſ. 104. num. 45. & 46. lib. 1. Alba in conſ. 64. num. 22. lib. 1. & in conſ. 244. num. 17. lib. 2. Maſcard. in concluſ. 540. num. 12.

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat in inſtrumento donat. factę à Principe. Ita Ang. in l. officium. ff. de rei vind. Dec. in conſ. 187. num. 4. verſ. & iſta opinio, & apertius Claud. Mermer. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 26. ff. de acq. poſſ.

Tertius eſt modus probandi, vel præſumendi dominium qui ſumitur ex poſſeſſione, & de quo apud Bart. & alios in l. ſi quis in ſuo. ff. de condit. inſtit. qui diſtinctionibus vtuntur. Duo ego capita conſtituo, Alterum quando incidenter.

Primo in capite diſtinguo atque conſtituo duos caſus, Primus eſt, quando quæſtio de dominio principaliter agitur inter ipſum actorem & reum, à quo ipſe actor cauſam habuit, vt ſi ago rei vindicatione contra te poſſeſſorem, ſeu occupatorem rei, quam à ſe vel ab eo, cuius fuiſti hæres, iuxta l. ſi in rem. ff. de rei vind. vel ſi ago contra te, cui rem commodaui, vel apud quem depoſui, vel à quo tanquam debitore pignus accepi. Hoc ſanè caſu ex poſſeſſ. de præſenti probatur dominium principaliter. Ita Caſtr. in l. ſi quis in ſuo. ff. de cond. inſtit. Pract. Pap. in forma libelli pro hypothecaria actione, in verbo ex memoratis cauſis. nu. 8. & Boer. in d. q. 42. nu. 7. confert glo. in l. cum res, in verbo vacuam. C. de prob. cum dixit, illum qui habuit cauſam à me, non poſſe mihi quæſtionem dominij referre, & gloſſam illam ſecutus eſt Alex. in l. alienam. col. 1. ff. ſol. matr. Et ea adductus reſpondit Natt. in conſ. 400. num. 5 lib. 2. quod quando fideicommiſſarius agit contra grauatum reſtituere bona teſtatoris, non poteſt grauatus ille obijcere contra ipſum fideicommiſſarium, teſtatorem non fuiſſe dominum illarum rerum, quarum reſtitutio petitur. Cum non poſſit hæres iſte qui à defuncto cauſam habuit, referre quæſtionem dominij defuncti, quia alioqui allegaret ipſius defuncti turpitudinem, nempe quod poſſederit indebitè aliena, quemadmodum in ſpecie hac ratione vtitur Crauetta in conſ. 316. nu. 5. verſ. ſed iſtud, poſt Bal. in conſ. 4. In cauſa Baſilij. lib. 4. Erit ergo ſatis hoc in caſu huic fideicommiſſario probare bona illa fuiſſe poſſeſſa à teſtatore tempore mortis ſuæ. Nam ex illa poſſeſſione inſurgit præſumptio probatióque dominij, vt manifeſtè dixit Natt. in d. conſ. 400. num. 5. lib. 2. quem ſecutus eſt Marzar. in epit. de fideicomm. q. 60. qui tamen perplexè hac de re diſſerit. Et eo loci idem eſſe ſenſit Marzar. quando fideicommiſſarius ageret contra tertium, qui ab hærede grauato, vel à teſtatore cauſam habuiſſet, id quod reſpondit (ait Marzar.) Caſtr. in conſ. 10. Idem verè ſenſit Ang. in conſ. 219. nu. 2. Cum verò agitur contra tertium, qui nec ab hærede grauato, nec à teſtatore cauſam habuit, tunc non ſufficit probare dominium ſola poſſeſſione defuncti. Ita ſentiunt præcitati Doct. & illis accedit Rol. in conſ. 46. nu. 10. & 13. lib. 3.

Declaratur ſecundo, vt locum non habeat, quando probata antiqua poſſeſſione apparet antea rem illam in nullius bonis fuiſſe. Nam tunc ex probatione illius poſſeſſionis antiquæ præſumitur nunc dominus. Ita Bal. in conſ. 486. Quidam D. Braſianus. col. pen. verſ. Porr. lib. 1. quem ſecutus eſt Pariſ. in addit. ad Bart. in d. l. ſi quis in ſuo. num. 4. idem affirmarunt Aret. in conſ. 15. nu. 3. Curt. iun. in tract. feudo. in ſecunda parte quæſt. 6. & Crauet. in conſ. 293. num. 1. Et ratio eſſe videtur, quia hoc in caſu non ſolum probata videtur poſſeſſio, ſed & dominium, & ideo illius continuatio (vt dixi ſupra) præſumitur.

Declaratur tertio, vt non procedat, quando agitur aduerſus violentum occupatorem. Ita Bart. in d. l. quidam in ſuo. num. 4. qui ſic intellexit tex. l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc contra. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. Idem affirmarunt Bald. & Caſtr. in d. l. ſi quis in ſuo. Socin. ſen. in conſ. 112. nu. 23. lib. 4. Boer. quæſt. 42. nu. 6. Claud. Mayner. in l. naturaliter. §. nihil commune num. 151. ff. de acq. poſſeſſ. & Maſcar. in concluſ. 539. nu. 13. & hoc in caſu loquitur Purpur. in conſ. 374. nu. 25. lib. 1.

Secundus eſt caſus, quando contra tertium poſſeſſorem contingit diſputari de dominio principaliter, ſicuti in iudicio rei vindicationis, iuxta l. ſi in rem. ff. de rei vend. cum ſimilibus. Hoc in caſu ex poſſeſ. non præſumitur dominium. Ita Bart. in l. quidam in ſuo. nu. 4. verſ. primo caſu. ff. de cond. inſtit. Abb. in c. cum ad ſedem. nu. 20. de reſtit. ſpoliat. Comenſ. in conſ. 150. colt. vlt. Aret. in conſ. 148. prope finem. Bellem. in concl. 739. ſi à te, quæ quidem deciſio eſt etiam relata inter deciſ. Rotæ in deciſ. 15. tit. de re iud. in nouis. Idem ſenſit eadem Rota in deciſ. 4. tit. de rer. permut. in nouis. Crot. in conſ. 75. nu. 26. & 27. lib. 1. Corn. in conſ. 313. nu. 4. lib. 4. Barbat. in conſ. 41. col. 1. & in conſ. 50. col. 6. libr. 1. & in conſ. pen. col. 7. lib. 2. Socin. ſen. in conſ. 112. nu. 22. lib. 4. Dec. in conſ. 221. nu. 4. Boer. q. 42. nu. 3. Soc. iun. in conſ. 135. num. 3. lib. 2. Alciat. in reſp. 319. nu. 1. in fi. Maſcard. de probat. concluſ. 539. num. 7. Ioſeph Ludou. in deciſ. Rotæ Lucen. deciſ. 54. nu. 14. in 1. par. & ego ipſe in comment. de recuper. poſſeſſ. remed. 9. num. 32.

Extenditur primò, vt procedat hic caſus, etiam ſi teſtes dicerent, hunc poſſeſſorem poſſediſſe illam pro ſua, & tamquam ſuam, & propriam. Ita Abb. in d. c. cum ad ſedem. nu. 20. de reſtit. ſpolia. poſt Innoc. in c. illud. de præſcript. Bart. in l. 1. in fin. ff. pro ſuo. Alex. in addit. ad Bar. in d. l. quidam in ſuo. num.

4. in verbo probari. Idem Alex. in conſil. 134. col. 2. lib. 3. & in conſ. 182. nu. 1. in fin. lib. 7. Crot. vbi ſup. Bero. in conſ. 115. nu. 10. lib. 3. Ferdinan. Berengar. in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 12. verſ. prima erit. ff. de acq. poſſeſſ. Purpur. in conſil. 71. num. 64. libr. 1. Ripa in l. rem, quæ nobis. num. 51. ff. de acq. poſſeſſ. & Maſcard. vbi ſup. nu. 3. & 4. qui refert, diſſentientes.

Extenditur ſecundò, vt procedat etiam ſi probetur, quod poſſeſſor publicè tenebatur & reputabatur dominus. Ita Abb. in d. c. cum ad ſedem. nu. 20. de reſtit. ſpolia. Bellem. in concluſ. 739. Soc. ſen. in conſil. 112. col. vlt. lib. 4. Ripa. in d. l. rem quæ nobis nu. 51. verſ. imo etiam. ff. de acq. poſſeſ. & Berengar. præcitato in loco.

Declaratur primò, vt non procedat quando extaret ſtatutum, quo cautum eſſet, quod ex poſſeſſione præſumatur dominium, ſicuti extat Papiæ in ciuilibus. num. 57. Nam tunc ex ipſa poſſeſſione præſumitur dominus, etiam quando contingit diſputari de ipſo dominio principaliter. Ita Pract. Pap. in forma capitul. actoris, in verbo pro ſua. num. 1. quem ſecutus eſt Pariſ. in addit. ad Barto. in dict. l. quidam in ſuo. num. 4. in verbo quando dominium. & apertius idem Pract. Pap. in forma libelli pro hypothecaria, in verbo ex memoratis. numer. 6. idem ſenſit Comenſ. in conſ. 150. in fine, & clarè Alciat. in reſp. 395. numer. 2. qui quidem Alciat. intelligit prædictum ſtatutum Papiæ locum habere tam in actore, quam in reo.

Declaratur ſecundo, non habere locum, quando cum ipſa poſſeſſ. concurrunt aliæ coniecturæ, & indicia. Ita Bero. in conſ. 79. num. 6. lib. 3.

Secundum eſt caput, quando de dominio contingit diſputari incidenter, & allegatur poſſeſſio de præſenti. Hoc ſanè caſu ex poſſeſſione præſumitur dominium. Ita Bart. in d. l. quidam in ſuo. num. 4. verſ. ſecundo caſu. ff. de cond. inſt. & in l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. vend. Bald. in l. cum res. C. de probatio. & ibidem Salicet. col. pen. in princ. Abb. in d. c. cum ad ſedem. num. 20. de reſtit. ſpoliato. Aret. in conſ. 15. num. 3. Iaſ. in §. ſic itaque num. 52. inſtit. de actio. Ripa in l. rem quæ nobis. numer. 52. ff. de acq. poſſ. Boer in d. quæſt. 42. num. 8. Ferdin. Berengar. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 13. ff. de acquir. poſſeſſ. & Cephal. in conſ. 397. num. 74. libr. 3. Purpur. in conſ. 71. num. 64. lib. 1. His accedit Lucas de Penn. in l. 3. in præſumpt. 25. C. de apochis pub. libr. 10. cum dixit, domum præſumi meam ex eo, quod in ea nunc habito.

Hinc infertur, quod licèt ex ſola locatione non probetur dominium, de quo principaliter dubitatur. l. ad probationem. C. locati. & cap. inter dilectos. de fide inſtr. Attamen ex locatione fructuúmque perceptione probatur dominium quando incidenter tractatur, vt eſt quando locator agit contra ipſum conductorem actione ex locato, vt ſcribunt Bart. in l. non ab re. col. 2. verſ. viſo qualiter. C. vnde vi. Alex. in conſ. 10. num. 7. lib. 4. Barba. in conſ. 8. col. 7. libr. 2. Ripa in l. rem, quæ nobis. num. 53. ff. de acq. poſſeſſ. Pariſ. in conſ. 57. num. 44. lib. 4. Boer. in d. quæſt. 42. num. 8. Curt. iun. in conſ. 41. num. 8. vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Cum autem concurrunt aliæ coniecturæ, & adminicula, ex locatione probatur ſeu præſumitur dominium etiam principaliter. Ita poſt alios Pariſienſ. in conſ. 27. nu. 25. & in conſil. 104. num. 82. libr. 1. Infertur etiam ſi cautum eſt ſtatuto, quod de damno dato credatur iuramento domini, locum habebit ſtatutum etiam in poſſeſſore, qui hoc caſu exiſtimatur dominus, ex quo agitur de dominio incidenter. Ita Alexan. in rubr. ff. de operis noui nuntia. num. 18. quem ſecutus eſt in ſpecie noſtra Ripa in d. l. rem quæ nobis. num. 53. verſ. hinc eſt.

Infertur pariter, quod ſi quis agit actione confeſſoria pro ſeruitute debita ſuo prædio, hoc dominium fundi, cui dicitur debita ſeruitus deducitur in iudicium incidenter, & propterea præſumitur, ſeu probatur hoc dominium ſola ipſa poſſeſſione. Ita glo. in l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſeruit. vend. vbi Bart. & reliqui, idem Bart. in d. l. ſi quis in ſuo. num. 4. & alij relati à Boer. in q. 42. num. 8.

Infertur quoque, quando agitur iudicio poſſeſſorio retinendæ, in quo principaliter agitur de poſſeſſione, incidenter verò de dominio. Hoc etiam caſu dominium probatur ex ſola poſſeſſione, vt reſpondit Bero. in conſ. 50. num. 5. libr. 3. & idem in poſſeſſorio reintegrandæ, reſpondit ipſe Bero. in conſ. 111. num. 13. lib. 3.

Infertur etiam in actione ex lege Aquilia, & in condictione furtiua, in quibus agitur de dominio incidenter, ſufficere probationes per ſolam poſſeſſionem. Ita Salicet. in l. cum res. col. penult. in princ. C. de probat. Et Berengar. in l. naturaliter. §. nihil commune. numer. 13. ff. de acquir. poſſeſſ. qui alias facit illationes.

Infertur etiam, quod quando teſtator voluit omnia bona ſua ad me pertinere, ſufficit probare illum poſſediſſe bona illa tempore mortis ſuæ. Nam ex ea poſſeſſione inſurgit præſumptio probatióque dominij, quod iſto caſu incidenter in iudicium deducitur. Ita intelligo Guido Papæ. q. 442. & alios commemoratos à Marzar. in epit. de fideicom. q. 60. qui ipſum Guidon. ſecuti ſunt.

Hic autem caſus intelligitur, dummodo hæc præſumptio, quæ ſumitur ex poſſeſſione allegetur ab ipſo actore, vel ab eo, qui in ea fundamentum ponit. Ita Bart. in l. rem alienam. nu. 9. ff. de pign. actio. Bal. in l. etiam. col. 2. C. de execut. rei iud. & alios commemorat Ripa in d. l. rem, quæ nobis. num. 54. de acq. poſſeſſ. & accedunt Alex. in conſ. 137. num. 5. lib. 2. & Andr. Gail. in lib. 2. pract. obſeruat. obſeruat. 46. in fin. & ſcripſi ſupra lib. 1. q. 44. in 4. illat.

Extenditur hic caſus, vt procedat etiam in rebus Eccleſiæ. Nam res poſſeſſæ ab Epiſcopo præſumuntur eſſe de eius menſa. c. vt ſuper, de rebus Eccleſ. non alienan.

Extenditur ſecundò, vt procedat etiam ſi poſſeſſio eſt ficta. Nam & tunc præſumitur dominium incidenter deductum. Ita Comenſ. in conſi. 150. in fine. Rube. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 34. ff. de acquir. poſſeſſ. & Maſcar. in dict. concluſ. 539. num. 20.

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, quando apparet verè hunc poſſeſſorem non eſſe dominum. Nam cum præſumptio cedat veritati ex ea poſſeſſione ſumi non poteſt præſumptio ad dominium. Ita Bart. in d. l. ſi quis in ſuo num. 4. verſ. nec obſtat ff. de cond. inſt. Boer. in d. q. 42. num. 8. in fine. Et Berengar. in d. §. nihil commune num. 14.

Secundus eſt caſus, quando de dominio contingit diſputari incidenter, & poſſeſſio deducitur de præterito Hoc in caſu ex ipſa poſſeſſione non præſumitur dominium. Ita Bar. in d. l. ſi quis in ſuo num. 4. verſ. ſi aut ad probationem. ff. de condit. inſtit. Bald. in conſ. 486. Quidam dominus, col. pen. lib. 1. Salic. in l. cum res. col. 3. verſ. cum igitur. C. de probat. Comenſ. in conſ. 150. in fi. Corn. in conſ. 19. num. 7.

lib. 2. in conſ. 128. num. 5. & in conſ. 315. col. 2. lib. 4. Ripa in d.l. rem, quæ nobis num. 55. ff. de acq. poſſeſſ. Boer. in d.q. 42. num. 9. & Ferdinan. Berengar. in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 14. ff. de acq. poſſ. Qui quidem ſic intelligunt text. in l. & quæ nondum ſunt. §. quod dicitur. de pigno.

Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, quando allegatur poſſeſſio antiquiſſima. Nam tunc ex ea præſumitur dominium, cum ex illa ius oriatur. l. ſi quis emptionis. §. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. Ita Bald. in l. non ignorat. col. 6. verſ. de iuribus rerum. C. qui accuſ. non poſſeſſ. & Boer. in d.q. 42. num. 10. latè Maſcat. in concl. 548. num. 1.

Tertius eſt caſus, quando dominium incidenter deducitur in iudicio per modum exceptionis. Hoc in caſu diſtinguit Bar. in dict. l. ſi quis in ſuo. num. 4. verſ. ſi verò dominium. ff. de condit. inſtit. quod aut deducitur per modum exceptionis poſt fundatam intentionem actoris, & tunc non præſumitur dominus. l. ſiue poſſidetis. C. de probatio. Aut deducitur ante fundatam intentionem actoris, & tunc præſumitur dominus. l. ob maritorum. vbi glo. C. ne vxor pro marito. & l. 1. C. de priuileg. fiſci. Et Bar. ſecuti ſunt Salic. in dict. l. cum res. col. pen. verſic. ſecundo caſu principali. C. de probat. Bellem. in concluſ. 739. quæ concluſ. relata eſt inter deciſ. Rotæ in deciſ. 15. tit. de rè iudica. in nouiſſ. Ioannes de Milis in ſuo repertorio, in verbo, probatio communis reputationis. Et Ferdin. Berengar. in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 15. ff. de acq poſſeſſ. & Bero in conſ. 115. num. 7. lib. 3. Hoc enim caſu ſufficiunt indicia, quæ dicuntur facere plenam probationem, ſicuti præter ſupra allegatos decidit Verall. in deciſ. 280. num. 4. in 1. part.

Quartus modus probandi, vel præſumendi dominium eſt per confeſſionem, ſeu recognitionem (hæc duo confeſſio & recognitio ſunt idem, ſicuti doctores, quos ſtatim referam paſsim admittunt, & ſi Maſcar. in tract. de probat. concl. 544. num. 7. vſq. ad fin. iuncta concl. 545. vt diuerſa ponit.) Ego hac in re diſtinguo aliquot caſus, quorum primus eſt, quando confeſsio, & recognitio ſcienter facta eſt in iudicio, vt ſi coram iudice, ex certa ſcientia conſiteris rem tuam, meam eſſe. Hoc ſanè caſu confeſsio hæc tibi adeo nocet, & mihi prodeſt, vt dicatur plene probatum dominium meum, contra te perinde, ac ſi rei vindicatione per ſententiam declaratus fuiſſem dominus. Ita Bart. in l. cum falſa num. 10. verſic. ſi verò confeſsio fieret C. de iur. & facti igno. & in l. rura. C. de omni agro deſerto lib. 11. Butr. in cap. vlt. num 14. verſic. ſi conſiteor, extra. de confeſsis, & Bero. in conſil. 2. num. 36. lib. 2. qui probant reſponſo Vlpiani in l. certum. §. 1. ff. de confeſſ. cuius verba hæc ſunt. Sed & ſi fundum vindicem meum eſſe, tuq. confeſsus ſis, per inde habearis, atq dominij mei fundum eſſe, pronunciatum eſſet. Hæc Vlp. qui rectè dixit, perinde, eſſe, ac ſi lata eſſet ſententia, qua fuiſſet pronunciatum me eſſe dominum, dixit Vlpian. perinde, cum verè ex ea confeſſione non transferatur dominium. l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poſſeſſ. & manifeſtè Bald. in l. generaliter. nu. 17. in fin. C. de non num. pec. Guido Papæ in quæſt. 272. col. pen. verſ. ſed præmiſſis, & aliis comprobaui in conſ. 91. num. 38. lib. 1. & in conſ. 191. num. 52. & num. 54. lib. 2. ſicuti ex ſententia, vt ſuo loco dicemus, ſed ſolùm probat iam ex iuſta cauſa tranſlatum, cum cauſam tranſlationis iam præceſſiſſe præſumatur, vt inquit Bald. in l. generaliter. num. 8. ibi, alias præſumitur præceſſiſſe. Et hoc in caſu non requiri quod in confeſſione exprimatur cauſa, quare res tua ſic confeſſa ſit mea, tradunt Bartol. & Butr. præcitatis in locis, qui ſic eſſe ſcribunt in libello, qui formatur in rei vindicatione, in quo non exprimitur cauſa. l. & an eandem. §. exceptiones. ff. de except. rei iud. Secundus eſt caſus, quando in iudicio confeſſio, & recognitio facta eſt à te ignorante ſeu errante. Hoc caſu confeſſio non nocet tibi nec mihi prodeſt, atque ita non probat me eſſe rei dominum. Ita Bart. in d. l. cum falſa. num. 10. C. de iur. & facti igno.

Et hæc quidem confeſſio erronea reuocari poteſt vſque ad ſententiam. l. non fatetur. ff. de confeſſis. l. cum falſa. & l. error. C. de iuris, & facti igno. & ibidem doct. Tertius eſt caſus quando confeſſio. & recognitio facta eſt extra iudicium, principaliter tamen & ſcienter, & lis atque contentio eſt inter ipſaſmet partes. Hoc ſanè caſu confeſſio operatur, quod res præſumatur eius pro quo facta eſt confeſſio, donec probetur contrarium. Ita decem ij præſtantiſsimi doctores hoc eſt. Bart. in d.l. cum falſa, num. 7. C. de iur. & facti ignor. II. Bald. in l. ſi certis annis. C. de pact. & in l. cenſualis. C. de donat. III. Comenſ. in conſ. 187. in fine, IV. Alexan. in conſil. 112. num. 1. lib. 6. V. Guido Papæ in quæſt. 272. col. pen. verſ. ſed præmiſsis. VI. Ruin. in conſ. 128. num. 18. lib. 2. in conſ. 51. numer. 1. & in conſ. 40. num. 3. lib. 4. VII. Dec. in l. traditionibus. num. 6. C. de pact. VIII. Afflict. in deciſ. 164. IX. Alciat. in reſp. 9. num. 9. in fine, & in reſp. 258. num. 8. X. Crauet. in conſ. 29. num. 1. & in conſ. 157. num. 2. verſ. ex qua confeſsione, & in conſ. 411. num. 58. verſ. Secus in confeſsione & in conſ. 434. num. 1. XI. Maſcard. in tractat. de probat. in concl. 545. num. 1. & num. 3. Et ſi enim confeſſio hæc non transfert dominium, vt diximus in præcedenti caſu, attamen præſumi facit, iam fuiſſe tranſlatum, atque ita eum, pro quo facta eſt, illius rei eſſe dominum, ſicuti in caſu ſimili diximus, quod licèt confeſsio non inducit obligationem, attamen præſumi facit, probatque iam inductam. l. Publia. §. vlt. ff. depoſiti. Bald. in l. ſi ex cautione. quæſt. 10. num. 14. C. de non num. pecun. Et his intelligimus, hanc eſſe receptiſsimam doct. opinionem, reiecta illa Burſat. in conſ. 26. num. 25. lib. 1. cuius argumento, ex prædictis eſt abunde ſatisfactum. Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam in præiudicium hæredis, ac pariter ſingularis ſucceſſoris ipſius conſitentis, & recognoſcentis. Ita Bald. in d. l. generaliter. num. 16. C. de non num. pecun. & l. 1. col. 1. C. de confeſsis, Aretin. in conſ. 112. ad finem. verſ. de ſucceſſore, etiam ſingulari, Socin. ſen. in conſ. 11. num. 1. in conſ. 13. num. 5. verſ. & illa probatio. & in conſ. 82. numer. 3. verſ. ſecunda concluſio. lib. 3. Crauet. in conſ. 29. nu. 1. Et Rota Rom. in deciſ. 797. num. 7. & 8. in 1. part. in nouiſſ. Et huius traditionis ea eſt ratio, quod non debet ſucceſſor eſſe melioris conditionis ſuo anteceſſore. l. in omnibus officiis. §. non debeo, & l. aliud. eſt vendere. §. vlt. ff. de regul. iur. vbi Dec. & Cagn. Et accedit quod ſicuti is, qui confeſſus eſt. non poteſt ipſi ſuæ confeſsioni contrauenire. l. poſt mortem. ff. de adopt. & poſt alios ſcripſi in conſ. 89. num. 47. lib. 1. Ita nec eius hæres, & ſucceſſor. l. cum à matre. C. de rei vind. & aliis comprobaui in dict. conſil. 89. num. 34. & multis ſubſequentib. & ſcripſi ſupra, in ſecundo modo probandi dominium. Declaratur. & intelligitur hic caſus, vt procedat, quando confeſsio, & recognitio eſt ſpecialis, ſecus verò quando eſt generalis, & conſequenter obſcura, ſicuti declarat Crauet. in conſ. 157. nu. 9. 10. & 11. qui multis ſimilibus oſtendit, confeſsionem & recognitionem hanc obſcuram, & incertam non prodeſſe ei, cuius cauſa facta eſt.

Quartus eſt caſus quando confeſsio & recognitio facta eſt extra iudicium incidenter, & lis & contentio, eſt inter eaſdem partes, vt ſi in inſtrumento locationis & conductionis, inter te & me ſcriptum legitur, te conduxiſſe prædium meum. Hæc ſanè confeſsio tua non probat prædium eſſe meum. Ita Bald. in l. ad probationem. num. 7. verſic. quæro, ſi inſtrumentum. C. locati, quem ſecuti ſunt Alex. in conſil. 69. nu. 16. lib. 5. Purpur. in conſ. 574. nu. 6. lib. 2. Crauet. in conſil. 157. num. 7. verſic. Secundò reſpondeo, & Maſcard. in d. concl. 545. n. 8. Cæterum non explicant prædicti Doctores, an confeſſio hæc faciat & inducat ſaltem aliquam præſumptionem, & coniecturam facere ſcripſit Bal. in d. l. cum falſa. num. 4. in fine. C. de iuris, & facti ignor. cum dixit, confeſsionem hanc operari, vt onus probandi contrarium incumbat confitenti, id quod eſt proprium præſumptionis, & coniecturæ. l. generaliter. §. ſi petitum. ff. de fideicom. libert. & ſcripſi ſup. libr. 1. q. 33. & manifeſtius Alex. in addit. ad Bald. ad probationem. C. de locat. & conduct. & Socin. iun. in conſ. 128. num. 16. lib. 2.

Quintus eſt caſus quando lis & contentio eſt cum tertio de rei dominio. Hoc caſu confeſsio & recognitio etiam principaliter facta extra iudicium, ipſi tertio non nocet ne ſciliicet in eius præiudicium dicatur probatum dominium. Ita tradunt Bald. in l. ſi functiones. C. de donat. & in conſ. 378. Ottho prætendens. lib. 1. Corn. in conſ. 24. col. penul. lib. 4. qui fortius dixit, non etiam probare poſſeſsionem contra tertium. Ripa in l. ſi aliquam rem. num. 4. ff. de acq. poſſ. Crauet. in conſ. 153. nu. 5. & in conſ. 157. num. 6. & Burſat. in conſ. 26. num. 25. lib. 1. Ita quoque dicimus confeſsionem & recognitionem factam à vaſallo, erga dominum, quod res aliqua allodialis ſit feudalis, non nocere tertio. Sic ſanè ſcribunt Bal. in addit. ad Specula. tit. de feudis, col. vlt. Iacob. de San. Georgio in tract. de homagiis. num. 21. Maſcard. de probat. concluſ. 1397. nu. 22. & Roſenthal. de feudis cap. 6. concl. 70. numer. 2. & 3. qui declarat, vt apud eum Et horum quidem traditionem, probant l. cenſualis, & l. ſi functiones. C. de donat. eſt ratio, quia res inter alios acta alteri non nocet. l. vnica. C. res inter alios acta. Et quod confeſsio vnius, alteri non noceat, probant l. nam & poſtea. §. vlt ff. de iureiur. l. vlt. C. de accuſ. c. 1. de confeſsis, & cap. ſignificaſti de adulteriis. Et hæc quidem traditio recepta eſt contra Guid. Papæ. in quæſt. 272. col. penult. qui dixit, conſilium illud Gratia nopolit, perſæpe iudicaſſe, quod hæ confeſsiones, & recognitiones probant dominium contra tertium, quod dixit & Franc. Marc. in quæſt. 609. num. 9. in 1. parte, ſecutus Guid. ipſum Papæ. Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, quando tertius iſte cauſam habuit ab eo, qui confeſſus eſt, ac recognouit rem eſſe alicuius atque ita fuit ipſius confeſsi ſucceſſor. Nam tunc confeſsio nocet huic ſucceſſori. Ita in ſpecie declarant Iacob. Butrig. in l. ſcripturas C. qui potio. in pign. hab. Salic. in l. vlt. col. vlt. C. de ſacroſ. eccleſ. Soc. ſen. in conſ. 50. num. 7. & 8. & in conſ. 68. num. 8. lib. 4. & Ripa in d. l. ſi aliquam rem. num. 42. ff. de acquir. poſſeſſ. qui dixit, hoc in caſu defendi poſſe deciſionem Guido. Papæ in d. q. 272. col. penult. quam ſic etiam intelligit & declarat Alciat. in reſp. 9. in fine, ſecun. impreſſ. antiq. Lugdun. Declarationem huic ſimilem retuli ſupra in declaratione tertij caſus.

Quintus modus probandi dominium eſt, ex locatione, & conductione prædij. Hic modus (hoc primum dicam) differt à præcedenti, quod in illo agitur de probando dominio ex confeſsione & recognitione facta in inſtrumento conductionis tanquam de re, cuius ſi dominus ipſe locator, vt ſi inſtrumentum dicit, quod tu conduxiſti à me rem talem meam, ſicuti quæſtionem & caſum ſic proponit, & explicat Bald. in l. ad probationem. num. 7. verſic. quæro ſi inſtrumentum dixit. C. de locat. & conduct. ſic Bart. & alij in præcedenti modo allegati. Hic verò quintus modus eſt, quando ſimpliciter conduxiſti prædium meum, nullo facto verbo quod ſit meum, ſicuti loquitur d. l. ad probationem, & ibi Bald. nu. 7. Hoc præmiſſo, diſtinguo atque conſtituo aliquot caſus. Primus quorum eſt, quando lis & contentio eſt inter ipſos contrahentes, nempe locatorem & conductorem, contra quem locator agit actione perſonali ex contractu locationis, iuxta l. ſi quis conductionis. C. locat. Hoc ſanè caſu locatio probat, ſeu verius præſumptionem facit, locatorem eſſe prædij à ſe locati dominum. Ita Alex. in l. ſi alienam. in prin. ff. ſolu. matr. & in conſ. 12. nu. 4. li. 4. Socin. ſen. in conſil. 89. nu. 16. verſ. concurrit & inſtrumentum. lib. 1. Ruin. in conſ. 47. num. 6. lib. 1. Curt. iun. in conſ. 158. num. 6. Boer. in q. 42. num. 11. Maſcard. in tractat. de probat. in concluſ. 541. num. 7. & num. 10. & hoc in caſu ſic etiam loqui intelligo Claud. Mermer. in repet. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 25. ff. de acquiren. poſſeſsio. & quod ego ipſe ſcripſi in comment. de recuperan. poſſeſſio. remed. 11. numer. 22. Ea eſt ratio, quia non poteſt hoc caſu conductor refricare quæſtionem dominij contra locatorem, dicta l. ſi quis conductionis. C. locati, & ſcripſi in comment. de recuperanda poſſeſſ. remed. 11. num. 4. & multis ſubſequentibus. Secundus eſt caſus, quando lis & contentio eſt inter eoſdem locatorem, & conductorem, contra quem locator agit rei vindicatione. Hoc caſu locatio non probat locatorem eſſe dominum rei locatæ. l. ad probationem. C. de locato & conducto. quam ſic interpretati ſunt ibi Bartol. Bald. Salice. & Caſtr. in primo notab. Ita quoque idem Bartol. in l. ſi alienam. num. 3. ff. ſoluto matri. & in l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat. Bald. in l. ſi quis conductionis. ad finem. C. de locato & conducto. Angelus in l. 1. ff. de publicia. in rem actio. Abbas in cap. inter dilectos. num. 16. de fide inſtrum. Riminald. ſenior in conſil. 93. num. 20. & in conſil. 166. num. 5. & 6. libr. 1. & in conſil. 410. num. 3. libr. 3. Crottus in conſil. 34. num. 5. lib. 1. Alexan. in conſ. 12. num. 4. & in conſil. 43. num. 8. libr. 4. Barbat. in conſil. 8. colum. 5. num. 2. lib. 1. Bellem. in concluſ. 300. Item quod locatio, Afflictus in deciſio. 14. nu. 8. Pariſius in conſil. 27. num. 25. libr. 1. Curtius iunior in conſil. 41. num. 8. & in conſil. 158. num. 8. Caſſiodorus in deciſ. 22. Plures. num. 2. ſuper regulis Cancellariæ, Caſſa. in commentariis in conſuetudines Burgundiæ titul. de Iuſtice & Droict. rubr. prima. §. 2. in verbo, è la prouue. nu. 2. verſic. quid de inſtrumento locationis, Crauet. in conſil. 157. num. 4. & 5. Burſatus in conſil. 16. num. 25. & decidit Rota teſte Verallo in deciſio. 280. in fine, in prima parte, Decian. in conſil. 73. num. 12. libr. 4. & in conſil. 52. num. 9. libr. 5. & Maſcardus in tractat. de probationibus, in concluſ. 541. num. 1. qui multos ex relatis commemorat. Extenditur hic caſus vt locum

vt locum habeat etiam in locatione facta ab eccleſia, quæ ſi deinde agit rei vendicatione contra conductorem, non probat dominium ſolo locationis inſtrumento. Ita Aretin.in conſil.15. num.3. Barbat.in dicto conſil.8.colum.2.num.4.libr.1. Socin. ſenior in conſ.187.In controuerſia.numer.2.& clarius in conſil.266.num.9.lib.2. Ruin. in conſil.14. num.6.lib.4.Bertrandus in conſil.56.num. 10. libr. 2.Curtius iunior in conſ.41.num.8.& in conſ. 158. num.8.& Maſcard.in d.concluſ.541.num.2.Extenditur ſecundo,vt locum habeat etiam in inſtrumento emphyteuſis, quod in actione rei vindicationis non probat dominium directum eſſe eius, qui conceſſit ipſam emphyteuſim. Ita Speculator in tit. de locato.§.nunc aliqua, verſic. quinquageſimo ſecundo,num.66.& num.72.& Roma.in conſil.127. col.1.verſ.quinimo, Barbatia in conſ.8.col. 6.verſic. & adduco.libr.2.& in conſil.34.num.9.libr.4. Bertrandus in conſil.53.num.4. libr.4. Ruin.in conſil. 114.num.3. & num.6.libr.4. Boerius in q.42.num. 11. Curt.iun.in conſ.41.numer.8.Franc. Marc.in q. 615.in fine in 1. parte. Socin.iunior in conſil.128. num.14. libr.2. Ioſeph Ludouicus in deciſionibus Rotæ Lucenſis deciſ.65.num.10. part.1. & Maſcar. in d.concluſ.541.num.3. Declaratur hic caſus, vt locum non habeat,quando concurrunt alia indicia vel adminicula.Nam tunc locationis & emphyteuſis inſtrumentum probat dominium locationis & eius, qui dedit rem in emphyteuſim. Ita Bart. in l. ad probationem.C.de locat.& conduct. Alexan. in conſil.12.num.1.lib. 4. Socin. ſen.in conſ.89.num. 11.verſic. ſecundó ponderandum.libr.1.& in conſ. 11.num.2. libr.3.Ruin.in conſ.161.numer.20.& in conſ.167.num.25.lib.1.Pariſ.in conſ.104. num.82. 83.& num.85.lib.1.Alba in conſ.9. num.12. conſil. 16.num.6.lib.1.& 299.nu.11.lib.2.Crauet.in conſ. 434.nu.4.lib.3.Decian. in conſ.40.num.15.lib.4.& Maſcar.in tractat.de proba.in conſ.541.num.11. Et hoc in caſu defendi poteſt reſponſum Decian. in conſ.15.num.24.libr.1. alioqui malè reſpondiſſet. Cum enim ipſum inſtrumentum locationis & emphyteuſis faciat præſumptionem, & coniecturam, vt in ſpecie reſpondit Socin. iun.in conſ.128.num. 16.lib.2.& dixi ſupra in modo præcedenti, ſequitur dicendum, quod ſi alia iungantur adminicula probare debeant. Tertius eſt caſus,quando lis & contentio eſt inter locatorem, & tertium poſſeſſorem. Hoc caſu locationis inſtrumētum non probat contra hunc tertium.Ita ſcribunt Bald.in l.cum tale. §. vlt.ff.de cond.& demonſtr.Rom.in conſ.127.col.1. verſ.quinimo,Barbat.in conſ.50.col.8.verſ.præterea adduco.lib.1.Alex.in conſ.10.num.3. in conſ.11. num.1.& in conſ.12.num.4.lib.4.Soci.ſen.in conſ. 89.num.6.lib.1.Afflict.in deciſ.331.num.7. in fine. Curt.iun.in conſ.158.nu.6. Boer.in q.42. num.11. Purpur.in conſ.191.nu.10.lib.1.& Maſcard.in dict. concluſ.541.nu.5.Declaratur hic caſus, vt non procedat, quando plura extant inſtrumenta locationis, & emphyteuſis.Nam tunc probatur dominium locatoris & eius, qui dedit in emphyteuſim contra tertium poſſeſſorem.Ita declarant Felin.in cap.cum cauſam.num.4.verſ.eſt verum,de probat.Gozad.in conſ.94.qui idem dixit,quando concurrit aliud adminiculum.Alba conſ.64.num.21.in conſ.299.numer.11.lib.2.Siluan.in conſ.57.num.44.Craſſ.in libro 1.comm.opinio.quæſt.4. verſ.contrariam opinionem.Crauet in conſ.434. num.3.lib.3. & nu.4. adiungit, idem eſſe,quando concurrunt adminicula,vt dixi ſupra, Burſat. in conſ.27. num.7. verſ. ſecundo,in præſenti, qui alios refert, & ſequitur Maſcard.in d.concluſ.541.in fin.

Cæterum declaratio hæc intelligitur,niſi plura illa inſtrumenta continerent aſſertionem vnius perſonæ vel plurium qui eſſent loco vnius. Ita poſt Bald. in l.cum aliquis.C.de iure deliber.& Aret. in cap.cum cauſam.col.6.de probat.& reſpondit in ſpecie Crot. in conſ.34.nu.17.lib.1.

Sextus modus probandi dominium eſt ex cataſtri æſtimique libris. Diſtinguendi hic etiam ſunt duo caſus,quorum primus eſt, quando lis & contentio eſt inter deſcriptum & deſcribentem.Hoc ſanè caſu cataſtrum, æſtimúmque probat deſcriptū eſſe rerum deſcriptarum dominum. Ita tradunt Bart.in l.rura, nu.3.C.de omni agro deſerto.lib.11.Bald. in l.quidam in ſuo.in fi.ff.de condito inſtit.& in l.cenſualis.in fin.C.de donat.& in conſ.37.Quidam Nerius.in fine.lib.5.Alex.in l.pretia rerum. num.7.ff. ad legem falcid.in conſ.68.col.1.& in conſ.81.in fin.lib.3. in conſ.9.num.5.lib.4. & in conſ.147.num.6.lib.5.& in conſil.57.num.16.lib.7.Corn.in conſ.165.num. 7.lib.3.Imol.in conſ.96.in fine.Calcan. in conſ. 11. num.8.Crot.in conſ.306.num.10.lib.3.Felin.in cap. cauſam.num.2.de probat.& ibid.Dec.num.6. idem in conſ.146.num.13.verſ.& primo. & in conſ.428. numer.5.Crauet.in tract. de antiq.temp. in 1.part. princip.in 6.partic.quæ incipit. Quarto limitatur. num.71.in fine. Feſtaſius in tractat. de æſtimo, in 1. part.cap.1.numer.39.& num.45. Alba in conſ.317. num.2.& 3.lib.3.Decian. in conſ.17.num.19.lib.1. Maſcard. in tract. de probat. in concl.542.in fin.& quidem ſi publicum inſtrumentum non probat dominium in præiudicium tertij,vt dixim.ſupra,multo minus liber iſte æſtimi,cuius fides maior non eſt publico inſtrumento. Secundus caſus eſt, quando agitur inter eos qui conſenſerunt rē deſcribi in cataſtro,vt ſi fratres voluerunt prædiū ab vno eorum emptum cataſtrari nomine communi. Hoc cataſtrum probat & pro omnibus,& contra omnes. Ita Bart.in d.l.rura. numer.3. C. de omni agro deſerto. lib.10.& ibid.Angel & Platea.num.1.Roma.conſ. 291.num.7.Alex.in conſ.10. num.5.libr.4.in conſ. 147.col vlt.lib.5.Corn.in conſ.165.libr.3.Soc ſen. conſ.46.in fine lib. 1. in conſ.129.nu.14.lib.4.laſ.l. decem.nu.35.de verb.oblig.& in conſ.129.num.3. lib.1.Dec.in conſ.21.nu.10 verſ.ſecundo alio modo.& Crauet.conſ.217.nu.8.Tertius eſt caſus,quando lis, & contentio eſt inter deſcriptum in cataſtro & tertium poſſeſſorem.Hoc caſu cataſtrum non probat contra ipſum tertium, vt tradunt ex relatis ſupra in primo caſu præſertim Corn. in conſ. 165. nu.7.lib.3. Alex.in conſ.185.nu.6.lib.5.& Feſtaſ.in d.cap.1.num.39.prope finem.

Declaratur primo hic caſus, vt non procedat in antiquis.Ita Bal.in l.quidam in ſuo. in fin. ff. de condit. inſt.à ſenſu contrario,Alex.in conſ.81.nu.22.lib.3. Socin.ſen.in conſ.205.nu.4.lib.2.& ſenſit Feſtaſ.in d.cap.1.nu.42.

Declaratur ſecundo, vt non procedat quo ad aliquam præſumptionem & coniecturam, quam facere affirmant Bal.in l. vlt. in 6.nota. C. de magiſtra.conuen.& in l.indicia.nu.2.verſ.ſecundum exemplū.C. de rei vind.& in conſ.1.lib.5.Roma conſ 127.nu.1. Caſtr.in l.ſcriniarios.nu.4.C.de teſta.milit.& in l.ſi pater.nu.3.C.de actio.empt.Alex.in conſ.12.col.1. lib.4.Corn.in conſ.333.num.31.lib.1. Dec.in conſ. 595.num.5.Socin.ſen.in conſ.99.num.12.lib.1.Felin.in cap.ad audientiam.num.16. verſic.10. & vlt. concluſ.de præſcript. Boer.in quæſt. 105. num.13. Caſſan.conſ.16.nu.17.& 18.Feſtaſ. in d. cap.1. nu. 40.& 41. Decia.in conſ.17. num.19.lib.2.& Maſcar.in d.concluſ.542.in fin.

Declaratur tertio,hic caſus,vt non procedat, quando ſtatuto cautum eſt, quod libris æſtimi, & cataſtri adhibeatur fides. Nam tunc cataſtrum probat ipſum dominium etiam contra tertium. Ita Corn. in conſ. 165, num. 2. lib.3. Dec. in conſ.21. num. 10. verſ. ſecundo alio medio. Feſtaſ. in d.c.1. num, 39.in fin.

Septimus modus probandi vel præſumendi rei dominium eſſe alicuius eſt per librum cenſus. Qui quidem conſueuit confici & conſcribi aliquando ab officiali Principis,cui cenſus præſtatur, aliquando à miniſtris Eccleſiaſticorum, aliquando etiā à perſonis merè priuatis,qui aliqua bona ſua alicui cenſui ſuppoſuerunt.Et quod attinet ad librum cenſus officialis Principis,dicimus primum,liberum hūc, ſeu probationis modū parum differre à præcedēti, data paritate terminorum, cum eadem ſit ratio in libris cenſus, quæ eſt in libris æſtimi,cum perſonæ ſcribentium hoc libros ſint approbatæ de publico, ſcriptores enim librorum æſtimi, à ciuibus & Oppidanis eliguntur, & approbantur.Illi vero,qui libros cenſus conſcribūt,à Principe. Ita tradit Crau. in tract.de antiq.tempo.in 1.par. princ.in 7.partic. quę incipit.Quid in libro officialis.n.1.& doctores quos in præcedenti modo retuli,& quos ſtatim hic referam. præſertim Aemil. Ferret.in l.cenſus.nu.1. verſ.librum æſtim.ff.de probat.nullam viſi ſunt cōſtituere differentiam inter libros æſtimi, & libros cenſus,quod intelligo,quando locuti ſunt de libris cenſus,qui præſtatur Principi,& qui alio nomine à noſtris tributum appellatur.Et legiſlatores ipſi pro eodem habent.l.ætatem.ff.de cenſibus. Bart.in l.1. §.1.ff.de publica.& vect.Ioan.Fabri, in §.adeo, colum.penul. inſtitut. de locato & conduct. & Ioannes à Platea in rub.C. de anno. & trib. libr. 10. Nunc ad rem reuertamur. Diſtinguo hic atque conſtituo duos caſus. Quorum primus eſt,quando eſt lis & contentio inter deſcriptum & deſcribentem. Hoc ſanè caſu liber cenſus probat rei deſcriptæ dominium eſſe deſcripti. Ita Marcellus in l.cēſus.ff.de probat.cuius verba hęc ſunt.Cēſus & monumenta publica,potiora teſtibus eſſe Senatus cēſuit. Hæc Marcellus, quem de cenſu hoc eſt libro cenſus officialis Principis rectè intelligunt Lucas de Penna in rub.C.de cenſ,& cenſit. libr. 11. Flor. & Ferrett.in eadem l.cenſus. num.1. Reſpondit ſane Marcellus librum cenſus potiorem eſſe, hoc eſt validiorem probationem facere teſtibus, & probat diffinitio cēſus tradita à Theophilo in §. vlt. inſtit. de libert. ſic etiam accipitur in l. ſuo quiſque.ff. de acquir.rerum dom. & apud Caſſiod.in lib.3. varia. epiſto.pen. ſic legitur. Auguſti ſi quidem temporibus orbis Romanis agris diuiſus, cenſuque deſcriptus eſt. Quo circa vera non eſt interpretatio Speculat.Bal.& aliorum, quos refert Crauet.de antiq. tempo.in 1.part.princip.partic.7. incipit. Quid in libro, dictā l.cenſus l. loqui de inſtrumentis publicis receptis à Notario. Porro teſtes probare dominium inter contendentes.iam demonſtrauimus ſupra in primo probationis modo,ſic ergo & librū cenſus probare dicendum eſt, & hoc admittūt doctores,quos ſtatim in ſecundo caſu referam à ſenſu contrario, dum ſcilicet negant probare contra tertium. Nec repugnat quod à prædictis diſſentit Ferret.in d.l.cenſus.n.4.ea ratione motus, quod liber cenſus ob id conficitur,vt ſciat Princeps, quantum quiſque poſſideat,vt exigat tributa, poſſeſſionē ergo & non dominiū probat liber iſte. Nam reſpondetur, rei dominū teneri ad tributa. Qui ergo deſcriptus eſt in libro cenſus: is rei dominus præſumitur. Non enim deſcribens negare hoc poteſt, cum vt talem deſcripſerit,nec pariter contradicere licet deſcripto, qui ſic deſcribi voluit.Alter eſt atque ita ſecundus caſus,quādo lis & cōtentio de rei dominio vertitur inter in libro cenſus deſcriptum, & tertium poſſeſſorem.Hoc ſanè caſu liber cenſus non probat rei dominium eſſe illius in eo deſcripti, contra ipſum tertium. Ita Alex.in conſ.68.nu. 3.lib.3. Dec.in cap. cum cauſam.num.3.de probat. & Aemilius Ferre. in d.l. cenſus, num. 3. Horum traditio probatur reſponſo Scæuolæ in l.quæ quiſque.ff.de acquir. rerum domin. cuius verba ita leguntur. Quæ quiſque aliena in cenſum deducit nihilo magis eius fiunt. Ita & Impp. Diocletia. & Maximianus,in l.cenſualis C.de donat.his verbis. Cenſualis quidem profeſſio domino præiudicare non ſolet. Sed ſi in cenſum velut ſua mancipia deferenti priuigno ſuo conſenſiſti, donationem in eum contuliſſe videris.

Quod vero attinet ad libros cenſus conſcriptos à miniſtris Eccleſiaſticis, qui præpoſiti ſunt officio & muneri exigendi cenſus Eccleſiæ præſtari ſolitos, diſtinguo pariter duos caſus,quorū alter eſt,quādo contentio eſt inter deſcriptum & ipſam Eccleſiam ſuper dominio ipſius rei. Hoc ſanè caſu hoc libro probatur dominium rei eſſe ipſius Eccleſiæ,cui cēſus præſtatur. Ita reſponderunt Rom.in conſ.127. col.1. Ancha. in conſ.44.nu.5.& 6.Floria.in l.cenſus.n.3.ff.de probat.Anna.in conſ.84. n.2. Barbat. in conſ.8.col.6.n.11.verſ.& ſi quiſquā.libr.2.Alex. in conſ.187.n.5.lib.7.Dec.in conſ.146.nu.14.& in conſ.596.n.4. Felin. in cap.ad audientiam.n.16.de præſcript.Crauet.de antiq.tempo.in 1.par.princ.in 7.partic.quæ incipit. Quid in libro.nu.1. in fine.& num.7.Et prædicti quidem intelligunt tūc librum hunc cenſus fidem facere, quando diligenter fuit cuſtoditus inter ſcripturas authenticas,& publicas, & præter relatos doctores idem tradunt ex recentioribus Burſ.in conſ.36.n.17.lib.1.Alter atq. ita ſecundus eſt caſus, quando lis & contentio eſt inter Eccleſiam, & tertium rei poſſeſſorem.Hoc caſu liber iſte non probat contra ipſum tertium. Ita Bal. & Salic.in l.ſolennibus.C. de rei vend. Abb. conſ. 67.colum.2. lib. 2.Rom.in d.conſ. 127. colum.1. Barbat.in d.conſ.8..colum. 7.nu.12. lib. 2. Afflict. deciſ.364. num.7. & Crauet. in locis ſupra allegatis,qui num.6.poſt alios dixit,contra ipſum monaſterium probare.

Declaratur primo hic caſus, vt non procedat in antiquis, & conſtat ita ſæpius obſeruatum. Ita declarant Rom. in d.conſ.127. col.1. verſ.& ſi dicatur, Barbat.in d.conſ.8.nu.15.& 16.

Declaratur ſecundo,vt non procedat,quo ad præſumptionem,quam facit etiam contra tertiū. Ita Rom. in d.conſ.127.Fel.in d.cap.ad audientiam.num.16. Boer.in q.105.num.13.& Crauet.in tract.de antiq. tempo.in d.7.partic.1.part.princip.nu.7.in fin.Hęc tamen intelliguntur,quādo liber ipſe fuit bene cuſtoditus,& habitus pro fide digno,vt declarat Floria.in d.l.cenſus.num.3.qui tres caſus diſtinguit,& alia ſcribit Crauet.in d.7.part.

Quod verò demum attinet ad librum cenſus priuatæ perſonæ dicendum eſt, nullam fidem facere, quia ſcriptura omnino priuata eſt, iuxta l.exemplo.C. de probat.vbi doct.

Octauus modus probandi vel præſumendi dominiũ eſt per ſolutiones cẽſus iam factas. Hunc probationis modum differre à præcedenti admittunt, quos infra referam,& præſertim Aemil. Ferret. in l. cenſus.n.4.verſ.Non obſtant.ff.de probat.

Diſtinguo atque pariter hic conſtituo duos caſus, alter quorum eſt, quando eſt lis & contentio inter ſoluẽtem, & ſolutionem recipientem. Hoc ſane caſu multiplicatæ ſolutiones probant recipientem eſſe dominum directum rei, pro qua fit ſolutio huius cenſus. ſoluentem verò habere dominium vtile, ſic ſane Specul. in tit.de locato & cond. §. nunc aliqua.verſ.64.num.81.& num.130.Iacob.de Arena in l.indicia. C.de rei vindic.& ibid. Bald. num.2.& Salic. num.1.in fin.& idem Salic. in l. proprietatis. in fin. C.de probatio. Roman. in conſ. 127. col.1. verſ. & conſequenter hos ſoluentes. apertius Abb. in conſil.74. col. 1. verſ. & primo, circa primum. lib.1. Alex.in conſ.8. num. 1. lib.7. Riminal.ſen.in conſ. 429.num.40. lib.3. Felin.in cap. cum Bertoldus,n.25.verſ.perceptio penſionis, de re iud. Campeg.in tract.de teſtib. reg. 339. verſ. octauo probatur, Marſil.in rub. C.de probat. num.254.& n.273. Purpur.in conſ.517.num.2.lib.3. Maſcard.in tract. de probat. concluſ. 544.nu.1. qui n.6. poſt Siluan. in conſ.57.num.43.& Burſa. in conſil. 26.num.32. intelligit,prædictos loqui, quando extat inueſtitura. Sed verè aliter manifeſtè ſcribit Abbas in dicto conſil. 74.in principio, ſic & Alexand. & Felinus ſimpliciter loquuntur de ſolutione cenſus.

Alter atque ita ſecundus eſt caſus, quando lis & contentio eſt contra tertium poſſeſſorem. Hoc ſane caſu hæ ſolutiones non probant dominium directum,nec vtile ſoluentis, & recipientis in præiudicium ipſius tertij. ſicuti ſcribunt Alex. in d. conſ. 8.num.2.&3.lib.7.Boer. in q.105. num. 13. & 14. Burſat. in d.conſ. 26. num.31. Maſcar. in d. concl. 544.num.2.

Nonus modus probandi vel verius preſumendi dominium eſt per perceptionem fructuum. Ita ſcribunt (mihi videtur idem caſus, cum præcedenti, cum & cenſus ſit fructuum ſpecies,& doctores,quos ſtatim referam, tam de cenſu, quàm de aliis fructibus loquantur) Specul.in tit.de probat. §.1. Bar.in l.Titia. n.4.ff.ſol.matr.& in l.litibus.n.1. C.de agricol.& cẽſit. lib.11.Ang.in d.l.Titia.&ibid.Caſtr. & idem in l.ſi quis ſuper.num.3.C.finium regund.Abb.in cap. cum contingat.n. 8. de decimis. Fulg.in conſ. 161. col.2.Barb.in cõſ.50.col.6. verſ. preterea eſt aduertendum.lib.1.& in conſ. 8. col.2. Flor. in l.1. num. 5. ff.famil.erciſ.Alex.in conſ.25.nu.8.libr.5. Socin. ſen.in conſ.187.n.12.verſ.Nam & per inſtrumenta. lib.2. Campeg. in tract. de teſtibus.reg.339. verſic. Nono,eo ipſo,Pariſ.in conſ.104.num.87.lib.1.Cephal.in conſil.297.num.73.lib.2. Maſcard.in tract. de probat.concluſ. 548. num.5. & 6.& Ioſeph Ludou.in deciſionib.Rotæ Lucenſ.in 1.part.deciſ.54. num.1.& 2.Nec repugnat quod inquit ipſe Maſcardus in d. concluſ. 548.num.10.à prædictis diſſentire Innocen. in cap. illud. fine de præſumpt.& Alexand.in conſ.137.num.6.lib.2. quia Inno. loquitur de concludẽti probatione, quæ in rei vindicatione, de qua ipſe Inno.agit,requiritur.

Extenditur prædictus modus, vt locum habeat etiam ſi probetur ſola cultura. Nã adhuc ex ea probatur, ſeu præſumitur dominium eius qui coluit.Ita Bald. in l.ſi quis ſuper.n.4. C.finium regundo. & ibidem Caſtr.Maſcard.in d.concluſ. 548. num.12. Ita dicimus quod is præſumitur dominus rei, qui in ea acquirenda fecit impenſam, vt egregiè reſponderunt Curt.ſen.in conſ.72.incipit, Magnifice vir,col. penult.verſ. aduertat etiam dignitas veſtra, quia ruptum,Alciat.in reſp.302.nu.2.verſ. quarto & hinc, ſecun.impreſs.antiq.Lugd.Soc.iun.in conſ.28.nu. 21.& 25.lib.4.& Natt.in conſ.55.ad finem.

Declaratur primò hic modus, vt non procedat,quando adeo breui tempore percepti ſunt fructus vt nõ ſufficiat ad præſcribendum, ſic ſane declarant Bar. in l.cum res.n.11.C.de probat.& in l.ad probationem.nu.5.C.de locat.& conduct.Abb.in cap.Cum contingat.nu.2.de decimis,Franc.Balb. in tract. de præſcript.in 2.par.q.2.num.8.Maſcard.in d. concl. 548.nu. 11. qui malè refert huius fuiſſe opinionis Cagn.in l.1.n.131.ff.ſi.cert.pet.

Declaratur ſecundò,vt locum nõ habet,quando fructus fuerunt percepti iure familiaritatis. Nam tũc perceptio ipſa non probat ipſum percipientem eſſe rei dominum, ſicuti tradit Maſcar. in d. concluſ. 548.in fine, qui huius ſententiæ refert Soc. ſen. in conſ. 131.num.2.lib.1. qui non de dominio,ſed de poſſeſſione ſic reſpondit. Poteſt tamen duci argumentum à fortiori, quod ſi fructuum perceptio iure familiaritatis facta nõ probat percipiẽtis poſſeſſionem, multo minus dominium, quod vt iam diximus difficilius probatur. Et actus iure familiaritatis factos non tribuere poſſionem facienti illos reſpondit Paul. in l. qui in re familiaritatis, vbi doct.ff.de acq.poſſ.& copioſè ſcripſi in com.de recuper.poſſ.rem...nu....

Decimus modus probandi vel præſumendi rei dominium eſſe alicuius fieri ſolet ex ſigno, quo res aliqua ſignata eſt.Nam ſignũ coniecturã facit rẽ eſſe eius,cuius eſt ipſum ſignum, ſicuti in ſpecie ſenſit Bal.in conſ.416.Proponitur,quoſdam mercatores. lib.3.dum reſpondit, ex impoſitione ſigni ſocietatis aliquib.mercibus ab vno ex Sociis emptis cẽſeri illarũ mercium factã cõmunicationem, atq; ita dominium earũ traſlatum etiam in alios ſocios, & manifeſtius idẽ Bal.in auth.dos data.nu.1.verſ.Ibi ſignaculo.C.de donat.ante nupt.Cum dixit,Ballas mercatorum præſumi eius cuius eſt ſignum. quod marcum appellant, ſic & Pet.de Vbald.in tract.de duob. fratrib. parte 11.nu.72.Lucas de Penna in l. ſtigmata col.1.verſ.hæc etiam, videndus,eſſe vera quo ad poſſeſſionem & dominiũ.C. de Fabricen. lib.11.& ibidem Platea n.2.qui dixit,nõ probare, ſed præſumptionẽ facere, ſic & Io.de Anna.in cap. vlt.col.3. in princ. de accuſ. refert & ſequitur opinionem Tancredi de Corneto in ſua Cõpendioſa rub.11.q.vlt.qui lõga prius habita hac de re diſputatione,ſcribit; Marcũ facere ſolam præſumptionẽ ſi aduerſarius contradicit, Bal.quoque ſecuti ſunt Dec.in cap.cauſam Matrimonij.nu.2.de probat.& Iaſ.in conſ.170.col.4.verſ.7.conſideretur.lib.2.qui etiam reſpondit,ex vexillis & inſigniis naui impoſitis,præſumi nauẽ eius,cuius ſunt illa ſigna. Sic & Affl.in deciſ.23.n.4.& in com.ad cõſtitut.Neapol. Rub.27.incipit Priuilegia, & inſtrumenta. num.2. Boer. in q.105. nu.9. Iacob.de S.Georgio.in l. pacta nouiſs.in fine.C.de pact.Caſſan.in commen.ad conſuetud.Burgund.Rub.1.Des Iuſtices.§.8.gloſſ. 1.num.1.Benuenut.Straccha in tract.de mercatura in 2.part.num.88. qui multis oſtendit,ſignum non probare,ſed ſolam præſumptionem facere, & Rota Genuen.in deciſ.201.n.3.aduerſus Luc. de Pen. in d.l.ſtigmata, qui dixit probare poſſeſſionem & dominiũ,ſed intelligi põt Pẽna de probatione præſumptiua,ſic & intelligi,& defendi põt Ripa in l.1. num. 74.ff.ſi cert. pet. reprehenſus ibidem à Cagn. nu. 177. & prædictis accedit Maſc.in tract. de probat. concl. 92.160.551. & quæ ego ipſe ſcripſi ſup. lib. 3.præſ.64. Hinc Bald.in l.1.C.vt nem. liceat ſignũ imponere,docuit, ſignum eſſe alicuius rei demonſtratiuum, ſicuti ſtigma ſolitum imprimi in brachio noui militis,ſignificat illum eſſe militẽ.l. ſtigmata.C.de Fabricen.lib.11. vbi Bart. docet praxim recognoſcendi hominem ex aliqua cicatrice, quæ ſit in eius corpore,& ibid.annotauit Iacob.Rebuf. nu.2.& Luc.de Pen.eod. in loco. col.1.verſ.& nota hic argumentũ,multis comprobauit,ſic & idẽ Pla. n.2.Anton.Corſet.in ſingulari in verbo teſtis,incipit, Dictũ teſtis. Ita olim ſerui nota aliqua,non tamen cicatrice in corpore impreſſa ſignabantur, vt quorum eſſent, ſignificaretur.l.in publicum.ff. de ſeru. fugit. iuncta l.locum. ff. de vſufr. & explicat Franc. Conna.in lib.2.com.iuris.cap.6.num.4. qui doctè ſcribit, ſeruos ob id literatos fuiſſe à Romanis appellatos,quod in corporibus ipſorum imprimerentur ſigna, cuiuſque domini.

Vndecimus eſt modus probandi, vel præſumendi rei dominium alicuius, vel fuiſſe, vel eſſe, qui ſumitur à fama. Qui ſanè modus vt facilius explicetur, & intelligatur, diſtinguo atque conſtituo duo capita, alterum de probando dominium de præterito,alterum de præſenti.Primò in capite diſtinguo tres caſus. Primus eſt, quando agitur de probando dominium de præterito, temporis antiquiſſimi, hoc eſt centum,vel plus annorum,& deducitur ſola fama, exempli gratia. Dantes teſtator, qui centum iam pluſque annos deceſſit,teſtamentum condidit, in quo reliquit fructus ſuæ domus annuatim perpetuo præſtandos ſacerdoti, vt eos in piam cauſam conuerteret.Poſſeſſor nunc dictæ domus contendit, ſe non teneri ad præſtandum dictos fructus ſacerdoti, propterea quod domus à ſe poſſeſſa nunquam fuit prædicti Dantis teſtatoris. Probatum fuit conſtanti fama, quod imo dicta domus fuit d. Dantis, non quidem ad effectum, vt etiam de præſenti ſit hæc domus deſcendentium, & hæredum d.Dantis.Hãc fama ſatis probare,hanc domũ fuiſſe d.Dantis atque ita ad probandum dominium præſentis temporis ſed ſolum ad effectum, vt cenſeatur obligata pro fructibus præſtandis ſacerdoti. Hanc opinionem, propoſita ſic facti ſpecie affirmauit manifeſtè Angelus in l. at qui natura.§.cum me abſente.num.2.ff.de negot.geſt.qui teſtatur, ſe ita obtinuiſſe in ciuitate, Paduæ. Idem cenſuit Baldus in l. proprietatis.num.3.C. de probat. ſic & in l. conuenticulam. num.6.C. de Epiſcop. & cler. quem poſtremum locum ſic intelligit eiuſdem opinionis Rom. in l.2.§.ita habito. num. 5. de aqua plu.arcen. & in conſil. 424.num.5.Idem reſpondit Fran. Aret. in conſil.15.colum.2. verſic. Nam per probationem.in conſil. 36.num.5. & in conſ. 103. num. 1. Ita quoque Alex. in conſ.4.num.11.lib.2. qui hoc admittit etiã in curſu quinquaginta quinque annorũ.Idem in conſ.1. in fine.l.4. in cõſ.15.n. 1.in cõſ.16.n. 22. in conſ. 24. n.21. & in conſ.159. num. 10. libr.5. & in conſil. 101. num. 17. libr. 7. quod poſtremum reſponſum reddidit Alexan. de eadem controuerſia de qua reſpondit Aretin. in d. conſil. 36. aduerſus Corn. in conſil. 304. lib.3. de quo infra. Barbat.in conſil.8.num.1.& in conſ.41. num.2.lib.1. & in conſil. 8.num.17.lib.2. Corn.in conſ.48.num.4.lib.4. Crot. in conſil.29. num. 10. & 11. libr. 1. qui dixit de curſu 40. anno.ſed aliter, idem conſ.34. num.26. Florian.in conſil.15.num. 26. Franc. Marc. in quæſt. 609. num. 3. & 4. in 1. parte. Curt. ſen. in conſ. 70. incipit circa primum, col.2.verſ.Secũda concluſio, Socin.ſen.in conſ.86. nu.2.lib.1.in conſ.187.num.18. & in conſ.205.nu. 3.verſ. quinto optime. lib. 2. Iaſ. in re per.l admonendi.nu. 243.ff. de iureiuran. & in conſ.128. col. 2.verſ.hinc etiam videmus.lib.1.Ruin.in conſil.14. num.7. lib. 4. Dec. in cap. Cum caſum in 2.notab. de prob. in c. veniens, il 1. n.11.de teſtibus.in c.1. num. 18. de appella. in conſ. 42. num.12.in conſ. 146.num.12.in conſ. 428. num. 3. & in conſ. 638. num. 9. Afflict. in deciſ. 23.num. 5. Campeg. in tract.de teſtib.reg.359.verſ.3.probatur, Marſ. in l. de minore.§. plurimum.num.60.ff. de quæſtion. in rub.C.de probation.num.214.& in ſing.505.Ioan. de Milis in ſuo repertorio, in verbo, probatur antiquum dominium,Pariſ.in conſ.52.num.50.lib.3. Purpur.in conſ.479.nu.4.lib.2.Caſſiodor. in deciſ. 2.nu.2.&.3.tit.de probat. Claud. Mermer. in l.naturaliter.§.nihil commune.nu.24.ff.de acquir. poſſeſs.Ripa in l.rẽ,quæ nobis.n.56.ff.eod.tit. Caſſan. in commen. ad conſuetud. Burgund. Rubr. 1. Des iuſtices.§.2.num.5.& in conſil.54. num.25. Tiraq. in tractat.de præſcript.§.1.gloſſ.4.in verbo,15.Alba in conſil. 64. num. 21. & num. 23. lib.1. Crauet.in tract.de antiq. tempor. in 1.part. princip.in partic. 10. quæ incipit. Viſo in hac prima. num. 1. Villalobos in ſuis communibus opin. in verbo, dominium probatur. Natta in conſil. 378.num.6. lib.2. Burſat. in conſ.28. num.8.lib. 1. Cardin. Alban. in lucubration. ad Bart. in l.at qui natura.§. Cum me abſente.ff. de neg.geſt. Decian. in conſil. 77. num. 5.lib.3.& conſ.52.num.42. lib.4. Maſcard.in tract. de probat.in concluſ.546.nu.1. Ego ipſe in conſil. 191.num.73.lib.2. His intelligimus, hanc eſſe, vt iam diximus, receptiſſimam doctor.ſententiam aduerſus Abba. in cap.veniens. il 1. nu. 8. de teſtibus. Et Imol.ibid. in fine.Corn.in conſ.304.num.7. lib. 3. & in cap. 1. num. 51. de appell. Bero. in conſil. 115.num.8. lib.3. qui opinati ſunt non probare, ac etiam contra Bald.in auth. quas actiones.num.17. C.de ſacroſan.Eccleſ.qui dixit probare ſolum præſumptionem, niſi intelligamus Bald. loqui de ea præſumptione efficaci, quæ concludens eſt probatio. Et hoc quidem ſic dicendum videtur, ne alioqui ſit Bald.ſibi parum conſtans. Et huius quidem receptiſſimæ ſententiæ ea eſt vera & ſolida ratio, quod hic concurrunt duo quæ difficilẽ admodum habent probationem, nempe dominium, vt diximus ſupra in tertio præmiſſo. Et temporis antiquitas, excedens hominum memoriam. Quæ duo admittunt probationes etiã præſumptiuas ad faciendum probationem plenam, & concludentẽ, vt dixim.ſupra,hæc quidem cõmunis ſentẽtia locũ habet, multo magis quando cum ipſa fama cõcurrit aliquod adminiculũ,ſicuti hoc admittit Cor.in d.conſ.304.nu.7. & 8.lib.3.qui intelligit ſic loqui Inno.in ca.veniens, il 1.de teſtibus, & in cap. veniens,de ver. ſig. ſic & Bald. in dict.l.cõuenticula. n.6.C.de epiſc.& cler.qui hãc cõmunẽ opin.veram eſſe fatetur,quãdo hoc dominiũ deducitur, & probatur per modũ notorij, qđ ſane notoriũ in ſpecie noſtra adminiculũ appellat Crau.in trac. de antiq. tẽp.in 1.part.prin.in 10.part.quæ incip.Viſo in hac 1.par.n.2. qui ex eodem Corn.adiũgit duo alia adminicula, nempe, quando præſens ſtatus correſpõdet dominio de præterito,vt ſi probatur poſſeſſio p̃ſens decẽ,viginti,vel triginta annorũ. Vel quando apparet de aliquo titulo,vt puta emptione iã facta

n.74.ff.ſi cert. pet. reprehenſus ibidem à Cagn. nu. 177. & prædictis accedit Maſc.in tract. de probat. concl. 92.160.551. & quæ ego ipſe ſcripſi ſup. lib. 3.præſ.64. Hinc Bald.in l.1.C.vt nem. liceat ſignũ imponere,docuit, ſignum eſſe alicuius rei demonſtratiuum, ſicuti ſtigma ſolitum imprimi in brachio noui militis,ſignificat illum eſſe militẽ.l. ſtigmata.C.de Fabricen.lib.11. vbi Bart. docet praxim recognoſcendi hominem ex aliqua cicatrice, quæ ſit in eius corpore,& ibid.annotauit Iacob.Rebuf. nu.2.& Luc.de Pen.eod. in loco. col.1.verſ.& nota hic argumentũ,multis comprobauit,ſic & idẽ Pla. n.2.Anton.Corſet.in ſingulari in verbo teſtis,incipit, Dictũ teſtis. Ita olim ſerui nota aliqua,non tamen cicatrice in corpore impreſſa ſignabantur, vt quorum eſſent, ſignificaretur.l.in publicum.ff. de ſeru. fugit. iuncta l.locum. ff. de vſufr. & explicat Franc. Conna.in lib.2.com.iuris.cap.6.num.4. qui doctè ſcribit, ſeruos ob id literatos fuiſſe à Romanis appellatos,quod in corporibus ipſorum imprimerentur ſigna, cuiuſque domini.

Vndecimus eſt modus probandi, vel præſumendi rei dominium alicuius, vel fuiſſe, vel eſſe, qui ſumitur à fama. Qui ſanè modus vt facilius explicetur, & intelligatur, diſtinguo atque conſtituo duo capita, alterum de probando dominium de præterito,alterum de præſenti.Primò in capite diſtinguo tres caſus. Primus eſt, quando agitur de probando dominium de præterito, temporis antiquiſſimi, hoc eſt centum,vel plus annorum,& deducitur ſola fama, exempli gratia. Dantes teſtator, qui centum iam pluſque annos deceſſit,teſtamentum condidit, in quo reliquit fructus ſuæ domus annuatim perpetuo præſtandos ſacerdoti, vt eos in piam cauſam conuerteret.Poſſeſſor nunc dictæ domus contendit, ſe non teneri ad præſtandum dictos fructus ſacerdoti, propterea quod domus à ſe poſſeſſa nunquam fuit prædicti Dantis teſtatoris. Probatum fuit conſtanti fama, quod imo dicta domus fuit d. Dantis, non quidem ad effectum, vt etiam de præſenti ſit hæc domus deſcendentium, & hæredum d.Dantis.Hãc fama ſatis probare,hanc domũ fuiſſe d.Dantis atque ita ad probandum dominium præſentis temporis ſed ſolum ad effectum, vt cenſeatur obligata pro fructibus præſtandis ſacerdoti. Hanc opinionem, propoſita ſic facti ſpecie affirmauit manifeſtè Angelus in l, at qui natura.§.cum me abſente.num.2.ff.de negot.geſt.qui teſtatur, ſe ita obtinuiſſe in ciuitate, Paduæ. Idem cenſuit Baldus in l. proprietatis.num.3.C. de probat. ſic & in l. conuenticulam. num.6.C. de Epiſcop. & cler. quem poſtremum locum ſic intelligit eiuſdem opinionis Rom. in l.2.§.ita habito. num. 5. de aqua plu.arcen. & in conſil. 424.num.5.Idem reſpondit Fran. Aret. in conſil.15.colum.2. verſic. Nam per probationem.in conſil. 36.num.5. & in conſ. 103. num. 1. Ita quoque Alex. in conſ.4.num.11.lib.2. qui hoc admittit etiã in curſu quinquaginta quinque annorũ.Idem in conſ.1. in fine.l.4. in cõſ.15.n. 1.in cõſ.16.n. 22. in conſ. 24. n.21. & in conſ.159. num. 10. libr.5. & in conſil. 101. num. 17. libr. 7. quod poſtremum reſponſum reddidit Alexan. de eadem controuerſia de qua reſpondit Aretin. in d. conſil, 36. aduerſus Corn. in conſil. 304. lib.3. de quo infra. Barbat.in conſil.8.num.1.& in conſ.41. num.2.lib.1. & in conſil. 8.num.17.lib.2. Corn.in conſ.48.num.4.lib.4. Crot. in conſil.29. num. 10. & 11. libr. 1. qui dixit de curſu 40. anno.ſed aliter, idem conſ.34. num.26. Florian.in conſil.15.num. 26. Franc. Marc. in quæſt. 609. num. 3. & 4. in 1. parte. Curt. ſen. in conſ. 70. incipit circa primum, col.2.verſ.Secũda concluſio, Socin.ſen.in conſ.86. nu.2.lib.1.in conſ.187.num.18. & in conſ.205.nu. 3.verſ. quinto optime. lib. 2. Iaſ. in re pet.l admonendi.nu. 243.ff. de iureiuran. & in conſ.128. col. 2.verſ.hinc etiam videmus.lib.1.Ruin.in conſil.14. num.7. lib. 4. Dec. in cap. Cum caſum in 2.notab. de prob. in c. veniens. il 1. n.11.de teſtibus.in c.1. num. 18. de appella. in conſ. 42. num.12.in conſ. 146.num.12.in conſ. 428. num. 3. & in conſ. 638. num. 9. Afflict. in deciſ. 23.num. 5. Campeg. in tract.de teſtib.reg.359.verſ.3.probatur, Marſ. in l. de minore.§. plurimum.num.60.ff. de quæſtion. in rub.C.de probation.num.214.& in ſing.505.Ioan. de Milis in ſuo repertorio, in verbo, probatur antiquum dominium,Pariſ.in conſ.52.num.50.lib.3. Purpur.in conſ.479.nu.4.lib.2.Caſſiodor. in deciſ. 2.nu.2.&.3.tit.de probat. Claud. Mermer. in l.naturaliter.§.nihil commune.nu.24.ff.de acquir. poſſeſs.Ripa in l.rẽ,quæ nobis.n.56.ff.eod.tit. Caſſan. in commen. ad conſuetud. Burgund. Rubr. 1. Des iuſtices.§.2.num.5.& in conſil. 54. num.25. Tiraq. in tractat.de præſcript.§.1.gloſſ.4.in verbo,15.Alba in conſil. 64. num. 21. & num.23. lib.1. Crauet.in tract.de antiq, tempor. in 1.part. princip.in partic. 10. quæ incipit. Viſo in hac prima. num. 1. Villalobos in ſuis communibus opin. in verbo, dominium probatur. Natta in conſil. 378,num.6. lib.2. Burſat. in conſ.28. num.8.lib. 1. Cardin, Alban. in lucubration. ad Bart. in l.at qui natura.§. Cum me abſente.ff. de neg.geſt. Decian. in conſil. 77. num. 5.lib.3.& conſ.52.num.42. lib.4. Maſcard.in tract. de probat.in concluſ.546.nu.1.Ego ipſe in conſil. 191.num.73.lib.2. His intelligimus, hanc eſſe, vt iam diximus, receptiſſimam doctor.ſententiam aduerſus Abba. in cap.veniens. il 1. nu. 8. de teſtibus. Et Imol.ibid. in fine.Corn.in conſ.304.num.7. lib. 3. & in cap. 1. num. 51. de appell. Bero. in conſil. 115.num.8. lib.3. qui opinati ſunt non probare, ac etiam contra Bald.in auth. quas actiones.num.17. C.de ſacroſan.Eccleſ.qui dixit probare ſolum præſumptionem, niſi intelligamus Bald. loqui de ea præſumptione efficaci, quæ concludens eſt probatio. Et hoc quidem ſic dicendum videtur, ne alioqui ſit Bald.ſibi parum conſtans. Et huius quidem receptiſſimæ ſententiæ ea eſt vera & ſolida ratio, quod hic concurrunt duo quæ difficilẽ admodum habent probationem, nempe dominium, vt diximus ſupra in tertio præmiſſo. Et temporis antiquitas, excedens hominum memoriam. Quæ duo admittunt probationes etiã præſumptiuas ad faciendum probationem plenam, & concludentẽ, vt dixim.ſupra,hæc quidem cõmunis ſentẽtia locũ habet, multo magis quando cum ipſa fama cõcurrit aliquod adminiculũ,ſicuti hoc admittit Cor.in d.conſ.304.nu.7. & 8. lib.3. qui intelligit ſic loqui Inno.in ca.veniens, il 1.de teſtibus, & in cap. veniens,de ver. ſig. ſic & Bald. in dict.l.cõuenticula. n.6.C.de epiſc.& cler.qui hãc cõmunẽ opin.veram eſſe fatetur,quãdo hoc dominiũ deducitur, & probatur per modũ notorij, qđ ſane notoriũ in ſpecie noſtra adminiculũ appellat Crau.in trac. de antiq. tẽp.in 1.part.prin.in 10.part.quæ incip. Viſo in hac 1.par.n.2. qui ex eodem Corn.adiũgit duo alia adminicula, nempe, quando præſens ſtatus correſpõdet dominio de præterito, vt ſi probatur poſſeſſio p̄ſens decẽ,viginti,vel triginta annorũ. Vel quando apparet de aliquo titulo,vt puta emptione iã facta.

Præterea obſeruandum eſt, prædictam receptam opinionem locum habere etiam contra tertium poſſeſſorem, vt reſpondit Alexan. in conſ.8.fin. lib 7.&ſequitur Maſcard. de probatio. in in concluſ. 546.numer.3.

Secundus eſt caſus, quando agitur de prodando dominio ſolum antiquo de præterito, hoc eſt Sempronium fuiſſe dominum talis prædij iam 40. vel 50.ab hinc annis. Et ad huius dominij probationẽ adducitur fama vna cum aliquo adminiculo. Hoc ſane caſu probari hoc dominium admittit Cor. in conſ.48.n. 5.lib. 4.ſicuti eum declarat Crau.in loco ſup.citato.n.3.& præter Corn.idẽ ſcribũt Inno. & But.in cap.quid per nouale. de verb. ſig.Crot.in conſ.29.nu. 9.& 12.lib.1. Dec. in cap.1.num.18.de appel.Franc.Marc.in deciſ. 609.n.4. in 1.parte. Ita etiam intelligi poteſt Decian.in conſ. 77.n. 5.lib.3. alioqui minus rectè reſpondiſſet, & Bero. in conſ. 115.n.7.verſ,reſponderi poteſt,& nu.8.lib.3.qui affirmant, famã hanc ſic adminiculatam facere pluſquam ſemiplenam probationem.

Tertius eſt caſus, quando agitur de probando dominio de præterito ſolum nouo,hoc eſt Sempronium fuiſſe dominum talis prædij iam 10. 20.vel 30. ab hinc annis. Et ad huius dominij probationem adducitur fama cum adminiculis. Hoc etiam caſu probare ſic prædictum dominium affirmat Cor. in d.conſ.48.n.5.lib.4.ſine adminiculis verò,nec probationem, nec præſumptionem facere,tradũt Ang. in l.atqui natura.§.cũ me abſente.n.2.ver. ſi allegaretur dominiũ.ff.de neg.geſt.& Roma.in l.2.§.item habeo.n.5.verſ.aut factum.ff.de aqua pluuia arcen.

Secundum caput huius vndecimi modi eſt, quando agitur de probando dominio præſentis temporis, ex dominio præteriti temporis probato per famam. Hoc in capite diſtinguo atque conſtituo duos caſus.

Primus eſt,quando agirur de probando dominio præſentis temporis, ex dominio temporis præteriti probato per ſolam famam contra poſſidentem.Hoc ſanè caſu non probari dominium hoc præſentis temporis. Ita decidit Rota in deciſ. 15.num. 1.in tit.de re iudic. quæ deciſio eſt Belleme. in concluſ. 739.decidit ſanè Rota, quod ſi vindico à te Caſtrũ, in cuius poſſeſſionem tu es, quod tamen ego nunquam poſſedi, tamquam ad me pertinens iure dominij, vel quaſi, & probo per teſtes, quod pater meus illud poſſedit, & dum vixit,habitus & reputatus fuit pro domino, publicè, communiter, & notorie, & non ſufficienter probo, ita quod tu veniens abſoluendus à petitione mea, niſi aliud probem,Rotam ſecuti ſunt Butr.in cap.cum ad ſedem. num.27.verſ.per prædicta concludunt,de reſt.ſpol. Aret.in cap.veniens.il 1.num.36. de teſtib. Bero.in conſ. 115. num. 11. lib. 3. & ſi allegat Rotam alio ſub num. Eandem opinionem,immemor Rotæ,& Butrij affirmauit Corn. in conſ. 35. num. 12. verſ. itaque non obſtat.lib. 1. in conſ. 16.num.11. lib.2. in conſ.114.nu.6.verſ.Nec etiam videtur. lib.3.& in conſ.130. num. 4. lib.4. & manifeſtè citando Rotam ſic reſpondit Decia.in conſ.73.num.11. & nu. 12.lib.4. Corn.in conſ.35.num.13. verſ.itaque non obſtat.lib.1.in conſ.19.num. 11.lib.2.in conſ. 142. num. 6. verſ. Nec etiam videtur. lib.3. & in conſ. 130.nu. 4. lib. 4.Nec repugnat ſecundum Crau. de antiq.tempore.in 1.par.princ.in partic.10.quæ incipit. Viſo in hac prima.nu.4.verſ.ſed contra,quod, aduerſus Corn. ſit communis opinio, teſte Dec. in cap.1.colum.4.num. 18. de appell.& in conſ.428. & Aret. in d. cap. veniens. lib. 1. colum. penul. de teſtibus. Nam reſpondetur, Aretin. (vt ab eo incipiam) contrarium ſcribere, vt diximus ſuprà. Dec. in d.cap.1.num. 18. de appell. loquitur tantummodo de fama, qua probatur dominium antiquiſſimum de præterito, de quo diximus ſuprà in primo caſu præcedentis capitis. Dec.verò in allegato cõſ. 428.num.3. verſ. Non obſtat quod dicit Cor. &c. ſolus eſt hac in opinione, quia dum dicit aduerſus Corn.eſſe communem opinionem labitur,quia opinio communis eſt, quod fama probet dominiũ antiquiſſimum de præterito, vt diximus ſupra in primo caſu præcedentis capitis, non autem quod ex eo dominio ſic probato cenſeatur probatum dominium de præſenti, & hac in re lapſus eſt etiam Crau. in loco ſupra allegato num. 5. verſic. Nam quando &c.

Secundus eſt caſus, quando agitur de probando dominio præſentis temporis, ex dominio temporis præteriti per famam coniunctis aliquibus adminiculis, quibus probatur præſcripto ex parte actoris non poſſidentis. Hoc caſu probatur dominium præſentis temporis. Ita Bart. in l.Celſus. num.5.ff. de vſucap.Bal.in l.iudicia. num.5.C.de rei vindica. qui ſcribũt,quod ſi pater meus iam viginti ab hinc annis emit prædia,& nunc non reperiuntur inſtrumenta, nec teſtes,quibus probem emptionem, & pater ipſe meus, duodecim iã elapſis annis deceſſit, poſſum probare dominium meũ probando me audiuiſſe à patre ipſo,ſe emiſſe,ac etiam probando famam, quibus cauſata eſt præſcriptio. Hanc traditionem probarunt etiam Anch. in cap. vlti. num. 14.de præſcript.Franc.Balb.in repet.l.Celſus.num. 56.ff.de vſucap.& Franc. Marc.in quæſt.609.num. 3 in 1.parte.

Tertius eſt caſus, quando agitur de probando dominio præſentis temporis ex dominio præteriti temporis per famam, & ſtatus præſens repugnat præterito.Hoc caſu dominium hoc non probatur. Ita Ripa in l.rem,quæ nobis,nu.59.ff. de acq.poſſ. qui exemplum adfert,ſi res,quæ nunc apparet prophana, probetur per ſolam famam, quod olim fuerit Eccleſiæ conſecrata,& conſequenter qudd de præſenti ſpectet ad Eccleſiam. Hæc probatio (inquit Ripa) non ſufficit, cum ſtatus præſens repugnet præterito, & ſubiungit Ripa ſic tradere Abbat. in cap. veniens. il 1. de teſtibus & Corn.in conſ. 304. lib.3. Nec hoc exemplum impugnat Crau. in loco ſup. relato, qui aliud adducit, vt ſi concurrit præſcriptio cum ſtatu præſenti, nempe pro reo cõuento. Nam tunc dominium præteriti temporis non probatur fama. Imo (inquit Crau.) fruſtra quæritur de eo dominio iam præſcriptione amiſſo.

Duodecimus modus probandi, vel præſumẽdi rei dominium eſſe alicuius eſt, ſi factum fuit proclama, editumque edictum, quod ſi quis prætendit aliquod ius tali re & prædio, compareat intra certum terminum, quo elapſo,ſi nemo comparuit, prædij dominium probatur, vel ſaltem præſumitur eſſe poſſeſſoris, qui fieri proclama curauit. Hunc modum approbarunt Bart.in l.ſi rem mobilem. & in l. rem quæ nobis.ff.de acq.poſſ. & in l.cum res. num. 12.C.de probat.Alex.in conſ 4.num.10.lib.2. Ripa in d.l.rem quæ nobis,num.41. Boer. in q 42.num. 31.Alba in conſ.587.nu. 6.lib.3.& Maſcar. in tract. de probat.concl.537.num.14.

Cæterum modus iſte multas habet difficultates, quæ oſtendere poſſunt,nõ eſſe ſatis tutum. Nã aut conſideramus ius commune, aut ius municipale. Iure

Præterea obſeruandum eſt, prædictam receptam opinionem locum habere etiam contra tertium poſſeſſorem, vt reſpondit Alexan. in conſ.8.fin. lib 7.&ſequitur Maſcard. de probatio. in in concluſ. 546.numer.3.

Secundus eſt caſus, quando agitur de prodando dominio ſolum antiquo de præterito, hoc eſt Sempronium fuiſſe dominum talis prædij iam 40. vel 50.ab hinc annis. Et ad huius dominij probationẽ adducitur fama vna cum aliquo adminiculo. Hoc ſane caſu probari hoc dominium admittit Cor. in conſ.48.n. 5.lib. 4.ſicuti eum declarat Crau.in loco ſup.citato.n.3.& præter Corn.idẽ ſcribũt Inno. & But.in cap.quid per nouale. de verb. ſig.Crot.in conſ.29.nu. 9.& 12.lib.1. Dec. in cap.1.num.18.de appel.Franc.Marc.in deciſ. 609.n.4. in 1.parte. Ita etiam intelligi poteſt Decian.in conſ. 77.n. 5.lib.3. alioqui minus rectè reſpondiſſet, & Bero. in conſ. 115.n.7.verſ.reſponderi poteſt,& nu.8.lib.3.qui affirmant, famã hanc ſic adminiculatam facere pluſquam ſemiplenam probationem.

Tertius eſt caſus, quando agitur de probando dominio de præterito ſolum nouo,hoc eſt Sempronium fuiſſe dominum talis prædij iam 10. 20.vel 30. ab hinc annis. Et ad huius dominij probationem adducitur fama cum adminiculis. Hoc etiam caſu probare ſic prædictum dominium affirmat Cor. in d.conſ.48.n.5.lib.4.ſine adminiculis verò,nec probationem, nec præſumptionem facere,tradũt Ang. in l.atqui natura.§.cũ me abſente.n.2.ver. ſi allegaretur dominiũ.ff.de neg.geſt.& Roma.in l.2.§.item habeo.n.5.verſ.aut factum.ff.de aqua pluuia arcen.

Secundum caput huius vndecimi modi eſt, quando agitur de probando dominio præſentis temporis, ex dominio præteriti temporis probato per famam. Hoc in capite diſtinguo atque conſtituo duos caſus.

Primus eſt,quando agirur de probando dominio præſentis temporis, ex dominio temporis præteriti probato per ſolam famam contra poſſidentem.Hoc ſanè caſu non probari dominium hoc præſentis temporis. Ita decidit Rota in deciſ. 15.num. 1.in tit.de re iudic. quæ deciſio eſt Belleme. in concluſ. 739.decidit ſanè Rota, quod ſi vindico à te Caſtrũ, in cuius poſſeſſionem tu es, quod tamen ego nunquam poſſedi, tamquam ad me pertinens iure dominij, vel quaſi, & probo per teſtes, quod pater meus illud poſſedit, & dum vixit,habitus & reputatus fuit pro domino, publicè, communiter, & notorie, & non ſufficienter probo, ita quod tu veniens abſoluendus à petitione mea, niſi aliud probem,Rotam ſecuti ſunt Butr.in cap.cum ad ſedem. num.27.verſ.per prædicta concludunt,de reſt.ſpol. Aret.in cap.veniens.il 1.num.36. de teſtib. Bero.in conſ. 115. num. 11. lib. 3.& ſi allegat Rotam alio ſub num. Eandem opinionem,immemor Rotæ,& Butrij affirmauit Corn. in conſ. 35.num. 12. verſ. itaque non obſtat.lib. 1. in conſ. 16.num.11. lib.2. in conſ.114.nu.6.verſ.Nec etiam videtur.lib.3.& in conſ.130. num. 4. lib.4. & manifeſtè citando Rotam ſic reſpondit Decia.in conſ.73.num.11. & nu. 12.lib.4. Corn.in conſ.35.num.13. verſ.itaque non obſtat.lib.1.in conſ.19.num. 11.lib.2.in conſ. 142. num. 6. verſ. Nec etiam videtur. lib.3. & in conſ. 130.nu. 4. lib. 4. Nec repugnat ſecundum Crau. de antiq.tempore.in 1.par.princ.in partic.10.quæ incipit. Viſo in hac prima.nu.4.verſ.ſed contra,quod, aduerſus Corn. ſit communis opinio, teſte Dec. in cap.1.colum.4.num. 18. de appell.& in conſ.428. & Aret. in d. cap. veniens. lib. 1. colum. penul. de teſtibus. Nam reſpondetur, Aretin. (vt ab eo incipiam) contrarium ſcribere, vt diximus ſuprà. Dec. in d.cap.1.num. 18. de appell. loquitur tantummodo de fama, qua probatur dominium antiquiſſimum de præterito, de quo diximus ſuprà in primo caſu præcedentis capitis. Dec.verò in allegato cõſ. 428.num.3. verſ. Non obſtat quod dicit Cor. & c. ſolus eſt hac in opinione, quia dum dicit aduerſus Corn.eſſe communem opinionem labitur,quia opinio communis eſt, quod fama probet dominiũ antiquiſſimum de præterito, vt diximus ſupra in primo caſu præcedentis capitis, non autem quod ex eo dominio ſic probato cenſeatur probatum dominium de præſenti, & hac in re lapſus eſt etiam Crau. in loco ſupra allegato num. 5. verſic. Nam quando & c.

Secundus eſt caſus, quando agitur de probando dominio præſentis temporis, ex dominio temporis præteriti per famam coniunctis aliquibus adminiculis, quibus probatur præſcripto ex parte actoris non poſſidentis. Hoc caſu probatur dominium præſentis temporis. Ita Bart. in l.Celſus. num.5.ff. de vſucap.Bal.in l.iudicia. num.5.C.de rei vindica. qui ſcribũt,quod ſi pater meus iam viginti ab hinc annis emit prædia,& nunc non reperiuntur inſtrumenta, nec teſtes,quibus probem emptionem, & pater ipſe meus, duodecim iã elapſis annis deceſſit, poſſum probare dominium meũ probando me audiuiſſe à patre ipſo,ſe emiſſe,ac etiam probando famam, quibus cauſata eſt præſcriptio. Hanc traditionem probarunt etiam Anch. in cap. vlti. num. 14.de præſcript.Franc.Balb.in repet.l.Celſus.num. 56.ff.de vſucap.& Franc. Marc.in quæſt.609.num. 3.in 1.parte.

Tertius eſt caſus, quando agitur de probando dominio præſentis temporis ex dominio præteriti temporis per famam, & ſtatus præſens repugnat præterito.Hoc caſu dominium hoc non probatur. Ita Ripa in l.rem,quæ nobis,nu.59.ff. de acq.poſſ. qui exemplum adfert,ſi res,quæ nunc apparet prophana, probetur per ſolam famam, quod olim fuerit Eccleſiæ conſecrata,& conſequenter qudd de præſenti ſpectet ad Eccleſiam. Hæc probatio (inquit Ripa) non ſufficit, cum ſtatus præſens repugnet præterito, & ſubiungit Ripa ſic tradere Abbat. in cap. veniens. il 1. de teſtibus & Corn.in conſ. 304. lib.3. Nec hoc exemplum impugnat Crau. in loco ſup. relato, qui aliud adducit, vt ſi concurrit præſcriptio cum ſtatu præſenti, nempe pro reo cõuento. Nam tunc dominium præteriti temporis non probatur fama. Imo (inquit Crau.) fruſtra quæritur de eo dominio iam præſcriptione amiſſo.

Duodecimus modus probandi, vel præſumẽdi rei dominium eſſe alicuius eſt, ſi factum fuit proclama, editumque edictum, quod ſi quis prætendit aliquod ius tali re & prædio, compareat intra certum terminum, quo elapſo,ſi nemo comparuit, prædij dominium probatur, vel ſaltem præſumitur eſſe poſſeſſoris, qui fieri proclama curauit. Hunc modum approbarunt Bart.in l.ſi rem mobilem. & in l. rem quæ nobis.ff.de acq.poſſ. & in l.cum res. num. 12.C.de probat.Alex.in conſ.4.num.10.lib.2. Ripa in d.l.rem quæ nobis,num.41. Boer. in q.42.num. 31.Alba in conſ.587.nu. 6.lib.3.& Maſcar. in tract. de probat.concl.537.num.14.

Cæterum modus iſte multas habet difficultates, quæ oſtendere poſſunt,nõ eſſe ſatis tutum. Nã aut conſideramus ius commune, aut ius municipale. Iure communi

communi hæc edicta, quæ vulgus cridas, alij proclamata appellant, non præmittuntur primum, quando prætendens ius in re illa certus eſt. Nam tunc non edictis,& proclamate generali is ad iudicium vocandus eſt,ſed ſpeciali citatione, & vocatione. Ita Innoc.in cap. vlt. de maio. & obed. & in cap. In noſtra. de procurat. Bart. in l.1. ff. de cura. bonis dando, in auth. ſi omnes. C. vt ab hæred. ſe abſt. & in Extrauag.ad reprimendum. in verbo. Et per edictum, Bald. in l. nam ita diuus. ff. de adopt. & in l.ſi quis ita hæres inſtituatur.ff.de hæred. inſt. Rom.in conſi.53.in fi.& in conſil.410.nu.1. Alex. in conſi.5. num. 2. lib.2. & in conſi. 106. num.14. lib.5.Felin.in cap.2.num.9.de conſtit. Marſ.in rub. C.de probat.num.370.Boer.quæſt.277. nu.3.Plot. in l.ſi quando nu.285.in fin.C. vnde vi; & ego ipſe in comm. de recuper. poſſeſſ. rem.8.nu.106. vbi in ſpecie huius edicti & proclamatis, ſic & Crau. in conſ.646.num.1.& in conſ.764.num.8. & Rolan. in conſ. 72. num 12. & num 16. lib. 3. qui fortius idem dixit eſſe in diſpoſitione ſtatuti, vt dicemus infra ſuo loco.Accedit & alia ratio, quod cum ſecundum ius cõmune nemo inuitus agere cogatur. l.1.C.vt nemo inuitus, & l.vlt.C.de vſuris pupilla. ſequitur dicendum, neminem poſſe cogi citatione & edicto generali comparere ad agendum, & de iure ſuo docendum, quemadmodum in ſpecie reſpondit Roma.in d.conſi.53. num.1.in fine, qui & illud addit, non ſolum impetrari non poſſe hoc edictum à iudice, verum etiam ipſum iudicem concedere nec debere, nec poſſe, & Rom. ſecuti ſunt poſt alios Dec, in l.vlt.num.47.C.de edict. diui Adr.toll.& in cap. quoniam Abb.num.2.& 3.de off. deleg. Curt. iun.in conſ. 60. Crau. in conſ.30. num.3.& Petra de fideic.q.11.num. 602. qui alios refert, ſi verò prætendens ius in re eſt perſona incerta, edicto & proclamate vocari non poteſt, ſecundũ ipſum ius commune,ea ſecunda ratione ſup. relata,quia nemo inuitus cogitur agere, d.l.1. C.vt nemo inuitus.

Iure municipali ſi hæc generalia edicta, & proclamata conceduntur fierique poſſunt, ſicuti permiſſum eſt ſtatuto Papiæ 146. in Ciuilib. rub. de vendit. fiendis ad cridas, ſic & ſtatuto Mediolani cap.464. vbi & nouis Conſtitutionibus huius Dominij Mediolanemſis tit. de bonis ad cridas ponendis, obſeruari illa forma debet, cum vna, ac altera ratione ſancitum ſic fuerit nempe. vt ſit aliquando litium finis, ac ne rerum domini incerta perpetuo maneant: quemadmodum in ſimili, nempe in vſucapione & præſcriptione duas has rationes conſiderauit iuriſconſ. in l.1.ff. de vſucap. & in l.vlt.ff. pro ſuo.Et in ſpecie noſtra Roma.in conſ.53. num. 2.verſ.ad id autem, quem ſecuti ſunt Cotta in memoral.in verbo,ſtatuto ſeu decreto Medio. cauetur. in fi.& his accedit Dec.in conſ. 445. num.48. verſ. ſed obſtare videtur.

Verum hoc generali edicto,& proclamate,non adhuc inducitur tutus modus probandi, vel præſumendi dominiũ rei eſſe eius,qui fieri probare curauit Cũ multi ſint caſus,in quib. hoc edictũ nihil operatur.

Primus caſus eſt, quando prætendens ius in re proclamata eſt perſona, quæ ipſo ſtatuto non ligatur,ſicuti clericus,Hoc ſane caſu hic non contradicens cridis & proclamati non excluditur. Ita in terminis ſcribit Io. Petr. Surd.in deciſ.36.nu.4.& multis ſequentibus.

Nam certum eſt, excluſionem hanc eſſe vſucapionem & præſciptionem, curſu temporis à ſtatuto introductam,ſicuti talem appellant Comenſ.in l.1.§.vlt. ff.de acq. poſſ. loquens de ſtatuto Papiæ 146.in ciuilib.de quo ſupra, Iaſ.in l.ſi is, qui pro empt.n.29. ff.de vſucap. Boſs.in tract. cauſar. crimin.in tit.de proclamate bonis publicatis.num.4.verſ.vſucapio, Alciat. in reſp. 709. & 710. Cotta in memorial. in verbo ſtatuto, ſeu decreto, & alij quos infra referam. Porro lex & ſtatutum Principis ſæcularis non confirmatum à ſummo Põtifice introducens vſucapionem & præſcriptionem, non ligat clericos. Ita Bald.& Anchar. relati à Tiraq. in tract.de præſcrip.§.1.glo. 10.in princ. & accedunt Iaſ.in auth. quas actiones.col.1.verſ.tertio põdero.C.de ſacroſ. Eccleſ.Franc.Balb. in tract.de præſcrip.in 5.partic. 5.part. prin.colum.4. verſic.fallit in præſcriptione quadriennij, Affl. in deciſ. 341, num.42.& Socin. iun.in conſ.69.num.60.lib.1.qui dixerunt.præſcriptionem illam quadriẽnalem ex illa Conſtitutione l.bene à Zenone.C. de quadrien. præſcript.non ligare clericum, & eccleſiam. Ita quoque ſimili in caſu reſpondit Anchar.in conſil 248.num.1. ſtatutum, quod depoſitarius poſſit quinquennio præſcribere depoſitum, nou ligare eccleſiam, nec clericos. Et ſimilia reſponderunr Alex. in conſ. 211. num.5.lib.2.& Ruin.in conſ.117.num.14.lib.1.Et huius quidem traditionis noſtro in caſu, ea eſt ratio,quia ſtatutum hoc eſt contra libertatem Eccleſiaſticam, ſicuti vel ex eo ſatis patet,quod tunc læditur, quando tolluntur ea, quæ iure communi tam ſunt conceſſa eccleſiæ,& clericis, quam ſecularibus, ſicuti affirmarunt poſt alios Iaſ. in l.1.nu. 8.ff.de legib.& in l.quominus.num.156.ff.de flum. Dec. in cap.Eccleſiæ S. Mariæ.num.49. verſ.ſeptimo non valet.de conſtitut.Boer.in q. 125. num. 4. Ripa in lib.1,reſpon.cap.15.Gram.in deciſ. 100.n. 14.& Didac.Couarr.in cap.poſſeſſ.in 2,par.§.4.nu. 8.de reg. iuri in 6.cum dixerunt, ſtatutum, quod ciues omnes teneantur ſub certa pœna ire ad molendum in molendinis Ciuitatis ligare clericos, quibus iure communi æque ac laicis liberum eſt ire ad quæcunque molendina. Porro certum eſt iure communi cautum eſſe, quod bona mobilia non vſucapiuntur, niſi curſu triennij, immobilia verò decennij, vel vicẽnij. l. vlt.C.de præſcript.longi tempo.&.§.1.inſtit.de vſucap. cũſimil.

Nec huic traditioni repugnat reſponſum Caſtren. in conſ.301.prædicta dubia non videntur. col.1.verſ. & poſito,quod eſſet.lib. 2.qui in claris noſtris terminis contrarium reſpondit, & ſic & Boer.q.277. nu.6.& quod de ſimili ſtatuto & conſtitutione ſcriptum reliquit Aegid.Boſs.in tractat.cauſar. crimin. in tit.de proclamate bonis publicatis,in fine, Cum dixit,decretum & cõſtitutionem huius Dominij in tit. de officio Quæſtorum extraordinariorum cap. Quilibet,iuncto cap.elapſis terminis & c. qua ſancitum eſt,non cõtradicentes intra tres & ſex menſes, cridis & proclamationibus fiſci nomine factis pro bonis delinquentium ab eo apprehenſis, à ſuo iure excludantur, comprehendere atque ita ligare etiam eccleſiam, & clericos. Non inquam opinio hæc obſtat prædictæ traditioni noſtræ.Nam Caſtr. & Boſſ.opinio minus vera eſt, cum dixerint,Eccleſiam & clericos, non citari ad iudicium,ſed ſimpliciter vocari,ſi prætendunt habere aliquod ius, iuxta doctrinam Bartol. in l. conſulta diualia (allegare voluit Boſſ.Bald.in l.teſtamenta omnia.nu.4.) C.de teſta. Fel.in cap.cum inter.n.4. de re iud.& Marian. Socin.ſen.in c. 1. de foro compet.& alios recenſet Surd.in d.deciſ.26.numer.1.2.& 3.Hæc ſanè Caſtr.

& Boſſi conſideratio nó eſt vera. Si quidem (vt rectè arguit Surd. in d. deciſ. 26. n. 9.) aut citatio illa, ſi quis prætẽdit ius aliquod, vel ſi ſua intereſſe putauerit, efficit citatum actorem, vel reum neceſſarium, aut voluntarium, ſi neceſſarium facit, ſicuti talem efficere ſcribunt permulti, quos refert Rolã. in conſ. 29. num. 18. verſ. tertia concluſio lib. 2. & in ſpecie nouæ conſtit. huius Dominij in d. tit. De bonis ad cridas ponendis, citatum effici actorem vel reũ neceſſarium, ſignificant verba illa conſtitutionis in edicto. Ibi debeat intra mẽſes tres, & cæt. iuncto verſ. alioquin reſpectu eorũ &c. Verbũ, debeat, neceſſitatem importat. l. ſæpe audiui Cæſarem. ff. de officio Præſid. & l. 1. §. 1. ff. quod quiſque iuris, & reſponderunt Dec. in conſ. 340. nu. 1. & Pariſ. in conſ. 22. n. 32. lib. 2. qui alios commemorant. Hoc caſu citatio eſt nulla, vt in ſpecie dicidit Afflict. in deciſ. 2. n. 9. & ſequitur Ioſeph Ludou. in ſuis concluſ. concluſ. 5. verſ. fallit hoc edictum, quia laicus compellere non poteſt eccleſiam, & clericos comparere coram iudice laico, vt multis probat idem Surd. in conſ. 2. num. 14. lib. 1. Si verò citatio hæc, ſi quis prętendit ius, vel ſi ſua putauerit intereſſe, efficit clericum actorem, vel reum voluntarium, ſicuti talem eſſe tradunt Bald. in d. l. teſtamenta omnia in fine. C. de teſta. & alij multi congeſti à Rol. in cõſ. 29. n. 7. lib. 2. Surdo in d. deciſ. 26. n. 6. & à me in cõmen. de recuper. poſſeſ. rem. 15. nu. 227. & 228. Hoc etiã caſu citatio, ſeu comparitio, & iudicium non valet, cũ clericus etiã volens non poſſit ſe ſubiicere iudici laico, & ſuo priuilegio renunciare, ca. ſignificaſti. de foro compet. & aliis comprobat Surd. in d. conſ. 2. n. 17. & n. 31. lib. 1. Nó etiã vrget auctoritas Boerij in d. q. 277. n. 6. quia Io. Fabri in l. ſi eo tempore. nu. 3. C. de remiſs. pign. qua motus eſt, mouit quidẽ dubitationem, non tamen quid ipſe ſentiat non ſatis certo docuit. Nec mihi ſatis probatur diſtinctio Bal. in d. l. teſtamenta omnia. n. 6. C. de teſt. quod aut iudex, qui in ius vocat clericos prætẽdentes habere ius in re, eſt iudex cõpetens ſuper re illa, de qua eſt controuerſia. Aut eſt incõpetens. Primo caſu citari ſic potuit clericus, & ob id iudicium erit validum, Secũdo vero caſu non. Et Bald. poſt alios ſecuti ſunt Phanucius in tract. de inuent. in 3. parte. n. 23. qui teſtatur ſic iudicaſſe Rotam Lucenſem ſe in ea ſedente. Et Surd. in d. deciſ. 26. n. 11. Non repugnat inquam hęc traditio opinioni noſtræ. Nam in caſu prædictæ nouæ conſtitutionis, duo conſiderãda ſunt, Iudicis competentia, & excluſio non contradicẽtis intra trimeſtre, vel ſemeſtre. Quo ad primum competentiæ ſcilicet iudicis, Bald. & ſequacium traditio rectè procedit, vt ſcilicet etiã Clericus teneatur cõparere. Et ideo ſi clericus eſſet creditor eius, cuius bona fuerunt publicata & proclamata. Magiſtratus ipſe eſſet iudex competens clerici contra fiſcum, qui loco illius debitoris ſucceſſit, cum clericus actor in actionibus perſonalibus, ſine controuerſia ſequatur forum rei debitoris, cap. cum ſit generale, de foro compet. Quo verò ad ſecundũ, ſi clericus non comparuit, & non contradixit intra dicta tempora, exiſtimo eum non excludi, quia pręſcriptio illa non potuit contra eccleſiam, & clericos introduci à principe ſæculari, ſine cõſenſu Põtificis Max. ſicuti ſupra demonſtrauimus. Quo circa dicimus, Magiſtratum ipſum reſpectu cauſarum ad ſuam iuriſdictionem pertinẽtium permanere iudicem competentẽ, inter ipſos clericos, & fiſcum, elapſo etiam trimeſtri, vel ſemeſtri, in cauſis ſcilicet illis, in quibus clericus actor tenetur ſequi forũ rei.

Cæterum caſus iſte locum nõ habet in clericis, pro bonis eorum patrimonialibus, aduerſus quæ decurrit pręſcriptio à lege ciuili inducta contra bona ſæcularium, etiam ſi Pontifex Max. legem ipſam ciuilem non confirmauit. Ita tradunt glo. in cap. 1. 16. quæſt. 4. & in c. quamquam, de cenſibus in 6. & èbidem Archidiac. & Gemin. ſic & Abb. in cap. 1. col. 4. de conſuetud. in cap. 2. & in cap. ſi diligent. q. vlt. de præſcript Salic. in auth. quas actiones. in fin. C. de ſacroſ. eccleſ. Fran. in cap. 1. col. 1. in fi. de præſcript. num. 6. Imola in repetit. cap. vlt. col. vlt. extra eod. tit. Rom. in l. vſucap. ff. de vſucap. & in ſingul. 453. Tu ſcis, Balb. de præſcrip. in 1. part. cap. 5. part. princip. quæſt. 5. & Tiraq. de præſcript. §. 1. gloſſ. 10. verſ. ſed an etiam.

Secundus eſt caſus, quando prætendẽs ius in re, illud habet ex cauſa priuilegiata, vt puta in dote, cui ſtatutum prædictum concedens proclama, non pręiudicat. Ita reſpondit Bald. in conſ. 126. Vxor agens. lib. 2. quem ſecuti ſunt Boſ. in tract. cauſar. crim. in tit. de proclamate bonis publicatis. nu. 12. Alciat. in reſp. 59. num. 12. verſ. ſexto reſpondeo, & in fin. ſecun. impreſ. antiq. Lugd. & Cotta in memorial. in verbo ſtatuto, ſeu decreto Mediol. col. 3. verſ. Non omitto tamen, & ſi à prædictis diſſentit Ripa, in l. 1. num. 15. in fi. ff. ſol. matr. aſſerens, Bald. in d. conſ. 126. moueri aliis rationibus. Et pro Bald. Boſ. & Alciat. cõfert quod poſt Soc. iun. egregiè tradit Rol. in tract. de lucro dot. q. 105. n. 16. Et ſecundum hãc opinionem ſic ſancitum fuit in conſtitutione noua huius dominij in d. tit. de bonis ad cridas ponẽdis, in cap. cridæ prædictæ, ſic & ſtatuto Papienſi 146. in ciuilibus rubr. De venditionib. fiendis ad cridas. §. item prouiderunt. il 1. Viduis verò ſuas dotes repetentibus non eſt hoc conceſſum à dictis conſtitutione & ſtatuto. Nam conſtitutio in d. tit. in edicto, & ſtatutum in §. item ſtatuerunt. aſſignarunt ipſis viduis ſex menſes ad contradicendum cridis, & proclamantibus pro iure ſuarum dotium.

Tertius eſt caſus, quando ius, quod quis poteſt prætẽdere eſt de futuro, ſpe probabili tantum, vt in filio, qui & ſi habet ſpem probabilem ad ſucceſſionem patris, non tamen viuente ipſo patre habet certum ius. Hoc ſane caſu filius iſte non tenetur contradicere bonis ad cridas poſitis pro iure ipſi patri competenti, Ita ſuper ſtatuto Patauino reſpondit Caſt. in conſ. 50. Titium habens filium. num. 6. verſ. nec dictæ ſtridæ. lib. 3. Non enim, vt iam diximus, valenti agere currit temporis præſcriptio, quæ quidem currit contra filium fam. qui habet peculium aduentitium, cuius vſumfructum pater non habet. Nam tunc ipſe filius pro ſuo iure contradicere debet, & cogi facere patrem, vt conſenſum præſtet ad agendum. Ita poſt Dyn. tradit Comen. in l. 3. §. contrarium. nu. 4. ff. de contr. action. tut.

Quartus eſt caſus, quando prætendens ius eſt ætate minor carens tutore, vel curatore, qui & ſic comparere debet, & de ſuo iure docere, attamen ſi id non facit, in integrum reſtituitur. Ita egregiè Bald. in l. omnes populi. num. 22. verſ. vlt. quæritur. ff. de iuſti. & iur. Boer. q 141. & q. 277. nu. 6. Crauet. in conſ. 646. nu. 1. in fine, & Rol. in conſ. 72. nu. 45. & 46. lib. 3. qui fortius dixit. num. 26. & num. 30. quod ſi minor habens tutorem, à quo non fuit defenſus, contradicendo cridis, ſententia contra eum lata eſt ipſo iure nulla. Qua de re nunc non diſputo.

Quintus caſus eſt, quãdo iacet hæreditas iam defuncti prætendentis ius in bonis proclamatis. Nõ enim hæreditas

hæreditas hæc tenetur cõparere, & de ſuo iure docere. Ita in ſpecie tradunt Bald. in l. omnes populi. num. 22. prope finem, verſ. ſed. ſed numquid. ſub illo verbo, ſi quis. ff. de iuſtit. & iur. Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore. num. 29. ff. de vſucapio, qui huius opinionis auctorem refert Comenſ. in l. 1. §. vlt. ff. de acq. poſſ. qui tamen meo in codice hoc non ſcribit. Alciat. in libr. 2. de verb. ſignif. num. 24. Boſſ. in tract. cauſar. crim. in tit. de proclamate, quod fit bonis publicatis. num. 12. Cotta in memorial. in verbo. Statuto, ſeu decreto Mediol. col. 2. verſ. Secundo quęritur, & idem ego ipſe ſcripſi in com. de recuper. poſſ. rem. 13. nu. 45. vbi dixi, eam eſſe rationem, quod iacens hæreditas tanquam corpus quoddam imaginarium comparere, & de ſuo iure docere nequit in præiudicium futuri hæredis. Alij dixerunt, eſſe quandam perſonam fictam, quæ ſub ſtatuti diſpoſitione non comprehenditur. His accedit quod ſcribunt Cyn. Bal. Ang. Caſtr. & Alex. in l. licet. C. de iure deliber. & alij multi, quos commemorat Franc. Bal. in tract. de præſcript. in 6. part. princ. in 1. par. in 25. caſu, dum affirmant contra hæreditatem iacentem non currere præſcriptionem.

Eſt & ſecundus caſus in quo prætendens ius in re non tenetur comparere, & de ſuo illo iure oſtendere, quando ſcilicet, eſt ius in diem, vel ſub conditione, quæ nondum euenit.

Ego hac in re exiſtimo diſtinguenda eſſe duo capita, & ſingulis in capitibus aliquot caſus, reducendo totam hanc diſputationem ad praxim. Vnum tamen ac alterum prius præmittendum duxi. Quando verba ſtatuti, decreti, & conſtitutionis clara ſunt, aut certam habent interpretationem ab illis recedendum non eſt, Cum in claris opus non ſit coniecturis. l. ille, aut ille. §. Cum in verbis. de leg. 3. & propterea verba horum ſtatutorum inſpicienda, & conſideranda ſunt. Ita rectè in ſpecie admonet Neguſan. in tract. de pigno. & hypoth. in 1. par. prin. memb. 3. num. 9. in fine, Alterum eſt, quod ſi verba ſtatutorum ſunt dubia, recipiendam eſſe interpretationem benigniorem. & quæ minus iuri communi repugnat, cum ſtatuta hæc ſint aliquando contra, aliquando præter ius ipſum commune & ſuo loco dicemus.

His præmiſſis, diſtinguo nunc atque conſtituo duo capita, quorum primum eſt de creditore in diem; Secundum de creditore conditionali. Primo in capite diſtinguo quatuor caſus.

Primus eſt, quando quis prętendit ius in diem certam, vt ſi promiſiſti mihi dare prædium in Calendis Ianuarij, vel ſi à teſtatore, cuius hæres extitiſti, grauatus fuiſti mihi dare fundum in Calendis Februarij, & antequam dies ipſa venerit, tu vis vendere ipſum prædium, & curaſti fieri proclama ſecundum formam ſtatuti, & empturus prædium ſcit illud ad me pertinere, ſtatim quo venerit dies. Hoc ſanè caſu nõ teneor ego cõparere, & de iure meo docere. Quando quidem & tu, & empturus ille in mala fide eſtis, ex quo ſcitis prædium in mei detrimentum vendi & emi minimè poſſe, & malam fidem impedire præſcriptionem à ſtatuto hoc conceſſam, & in ſpecie tradunt Alc. in cap. 1. num. 6. de præſcr. & in reſp. 313. in fine, qui refert, idem ſenſiſſe Ange. in l. ſi vacantia. C. de bo. vac. lib. 10. & Alex. in l. rem quæ nobis. num. 12. ff. de acq. poſſ. & ſic in ſpecie Boſſ. in d. tit. de proclamate. num. 6. & accedit quod tradit Franc. Balb. in tractat. de præſcript. in 3. part. princ. in 2. partic. quæſt. 14. col. 1. verſ. contrariam partem, cum dixit, receptam magis eſſe doctorum opinionem, non valere ſtatutum, quod ſi creditor intra certum tempus non petierit à debitore etiam malæ fidei, excludatur, cum non poſſit lex introducere præſcriptionem cum mala fide, ex quo eſt peccati nutritiuum.

Secundus eſt caſus, quando quis prætendit ius in diem certam, iuxta ſupradicta, & empturus prædium mihi promiſſum vel legatum probabiliter ignorat me habere ius in illo. Hoc ſanè caſu comparere & de iure meo docere debeo, alioqui elapſo termino à ſtatuto præſtituto excludor ab emptore illo, qui & titulum, & bonam fidem habet. Et hic quidem caſus ſatis clarus eſt, & probatur traditionibus Alciat. & aliorum, quos ſupra retuli, argumento ducto à ſenſu contrario. Nec hoc caſu conſideranda eſt mala fides venditoris, ſed bona fides emptoris, cuius cauſa, vt tutus, & ſecurus reddatur, ſtatutum conceſſit hoc edictum & proclama, ſicuti ſcribunt doctores relati ſup. in d. initio huius 12. modi, & infra repetam. Nec me excuſare poſſum ſi extitero contumax, quod ob id non comparui, & de iure meo non docui, propterea quod dici non poſſum creditor, ex quo petendi tempus non venit, quia verius me creditorem eſſe, licet tempus ſolutionis dilatum eſt. Ita ſimili in caſu dicimus, quod grauatus ſoluere æs alienum à teſtatore relictum tenetur etiam ſoluere illud quod eſt in diem, omnino tamen extituram. l. ſi ita ſcripſiſſet. de leg. 2. vbi Caſtr. & ſequitur Iaſ. in l. talis ſcriptura. nu. 6. de leg. 1.

Tertius eſt caſus, quando quis prætendit ius in diem certam, an, ſed incertam quando, vt ſi promiſiſti mihi prædium poſt mortem tuam. Hoc in caſu idem dicendum, & diſtinguendum eſt, vt in duobus præcedentibus, cum effectu nihil differat, quod promiſeris in diem omnino certam vel in diem certam. an, ſed incertam quando; Cum ſine dubio ventura ſit & hæc dies. In eo ſolùm differunt hæ dies, quod paulo plus, vel paulo minus vna altera veniat.

Quartus eſt caſus, quando quis eſt creditor in diem incertam, omni incertitudine, an, ſcilicet & quando, vt ſi promiſiſti mihi prædium, ſi Caius factus erit Conſul, vel ſi nauis venerit ex Aſia. Hoc caſu idem eſt dicẽdum, quod dicemus de creditore conditionali, cum dies hæc incerta, an & quando, conditioni æquiparetur. l. talis ſcriptura. §. ſed & ſi ſub conditione. de leg. 1. Et multis comprobaui ſup. libr. 4. præſum. 201. nu. 40. vbi. nu. 42. dixi idem eſſe, quando dies eſt certa quando, ſed incerta an, vt ſi promiſiſti mihi prædium quando perueneris ad 30. tuæ ætatis annum, ſicuti illo in loco declaraui. Et de hac die omnino incerta loqui intelligo nouam conſtitutionem huius Dominij, in tit. de bonis ad cridas ponendis. §. habentes iura conditionalia, vel in diem &c. ea ratione vtor, vt ius commune minus lædatur.

Secundum caput eſt de creditore conditionali. Quo quidem in capite diſtinguo atque conſtituo tres caſus.

Primus eſt, quando quis eſt creditor ſub conditione caſuali, vt ſi promiſiſti mihi prædiũ, ſi nauis ex Aſia venerit, vel ſi Caius factus erit conſul. Vel ſi teſtator grauauit te eius hæredem reſtituere mihi hæreditatem, ſi ſine liberis morieris. Et interim, pendente conditione vendis prædium, edicto & proclamate propoſito, ſecundum formam ſtatuti. Hoc caſu an tenear comparere, & de iure meo docere ex quo ſcio, me eſſe creditorem conditionalem, magna eſt inter doctores contentio. Recepta magis opinio eſt affirmatiua, quod ſcilicet comparere & de iure meo

docere teneat. Ita ſanè ſcribunt Chriſtoph. Caſtillion. Pet. Beſut. & Raphael Comenſ. in l. ſi ſtipulatus fuerim. §. cum ſtipulamur. ff. de verbor. oblig. & ibid. num. 3. & Alciat. num. 16. qui idem ſcripſit in l. conditionales. ff. de verbor. ſignif. & in reſpon. 523. num. 11. Secun. Impreſſ. antiq. Lugd. Curt. iun. in l. 1. num. 76. ff. ſi cert. petat. qui num. 78. dixit ſecundum hanc opinionem fuiſſe iudicatum, Boſſ. in tract. cauſ. crim. in tit. de proclamate bonis publicatis, numer. 4. qui teſtatur, ſic in foro ſeruari, Alba in conſil. 105. num. 1. lib. 1. & in conſ. 583. numer. 36. lib. 3. Feder. Scot. in reſp. 1. num. 250. tom. 1. lib. 2. in reſp. 1. num. 41. tom. 1. lib. 4. & in reſp. 8. num. 38. to. 2. lib. 1. Et ego ipſe in conſ. 794. num. 16. lib. 8. & verè omnium primus opinionem hanc probauit Io. Fabri in l. ſi eo tempore. num. 3. verſ. quid in conditionalib. C. de remiſſ. pign.

Et quamquam multæ rationes & argumenta à prædictis ad firmandam opinionem hanc adducuntur, attamen exiſtimo dici ſic poſſe, quod ſtatuta, quæ concedunt hoc edictum & proclama, vel ea ratione præcipua, vt rei poſſeſſor & dominus ſciat, an res illa ſit ſua libera, ac etiam ſi emptores rerumque acquiſitores tuti ac ſecuri reddantur, atque ita eis ſtatuta conſulere voluerunt, ſicuti in hoc Dominio Mediolan. indicat noua conſtitutio, in tit. de bonis ad cridas ponendis. in principio. Quæ quidem præfationis, & proemij verba ſignificant cauſam finalem, qua ita ſancitum eſt l. vlt. ff. de hæred. inſtit. & ſcripſi ſupra hoc libro in præſ. 1. Porro, niſi creditor conditionalis compareat, & de ſuo iure doceat, poſſeſſor, qui prædium vult vel vendere, vel poſteris relinquere, ſcire nunquam poterit, an ſit liberum, vel non. Nec venditori conſultum eſt, cum reddi, non poſſit tutus & ſecurus, ex quo euenire poſſet conditio, & ipſe ad fideicommiſſum vocatus reuocaret prædium alienatum, iuxta l. vlt. §. ſin autem auaritiæ. C. comm. de leg. & fideic. & præterea, ſi fideicommiſſarius comparet, & ius ſuum oſtendat, empturus forte à contractu celebrando deſiſtet, ſicque malè non emet.

Et hoc quidem caſu intelligimus minus rectè ſenſiſſe eos, qui dixerunt creditorem conditionalem non teneri comparere, & de ſuo iure docere. Qua in opinione fuerunt Alex. in conſ. 106. num. 4. libr. 5. Ang. Aret. in §. ſub conditione. num. 4. inſti. de verb. obl. Alciat. in reſp. 709. qui & in reſp. 710. nu. 2. verſ. licet in aliis cridis, idem ſenſit, dum diſtinguit cridas, ſicque proclamata fiſcalia ab aliis, quæ fiunt ad cautionem alienationum, ne ſequantur euictiones, Ripa in l. 1. nu. 20. ff. ſi cert. pet. Cotta in memorial. in verbo ſtatuto, ſeu decreto Mediol. col. 2. verſ. pro quo facit. Et Cæſar Conrad. in l. diffamari. cap. 6. nu. 33. C. de ingen. & manumiſ. Horum enim rationes & argumenta, & leuia & minus vera ſunt. Nam illud primum, quò dicunt, creditorem conditionalem non habere ius in re, leue eſt, quia & ſi creditor iſte conditionalis non habet ius, quo rem poſſit conſequi, attamen tale ius habet, ob quod, ſi illud reſciuerit rem empturus à contractu deſiſtet, & venditurus intelliget, rem eius liberam non eſſe, & ſi rectè perpendatur, hoc ſenſit Io. Fabri in d. l. ſi eo tempore. nu. 3. verſ. dic contra. C. de remiſ. pign. cum dixit, quod licèt creditor iſte conditionalis non poſſit agere pro ſuo iure, poteſt de eo proteſtari, & ſe opponere, argu. l. creditorib. ff. de ſepara. & l. in poſſeſ. ff ex quib. cauſ. in poſſ. eatur. Nec ob incertitudinem euentus conditionis rei dominium manebit ſemper incertú, ſed ante euentum conditionis conſtabit eſſe promiſſoris & hæredis grauati, poſt euentum verò conditionis erit eius cui facta fuerat promiſſio, vel vocati ad fideicommiſſum. Et his ceſſat conſideratio illorum qui dixerunt, quod non valenti agere non currit præſcriptio l. 1. §. vltim. ff. de anna. except. Qua ratione dicimus, contra fideicommiſſarium non currere præſcriptionem, ex quo agere non poteſt. Ita Caſtr. in l. vlt. §. ſin autem ſub conditione. col. 2. verſic. adde aliam vtilitatem. C. com. de lega. quem ſecuti ſunt Corn. in conſil. 117. col. pen. lib. 1. in conſ. 294. num. 12. & in conſil. 304. nu. 20. lib. 3. & Balb. in tract. de præſcript. in 5. par. partic. 5. q. 5. Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 116. de leg. 1. & ibid. Alciat. in fine. Et latiſsimè Peregr. in tract. de fideicomm. art. 41. num. 14. & num. 16. ceſſat ſanè hæc conſideratio ex iam dictis, quia etſi non poteſt agere, vt rem conſequatur, ius tamen ſuum poteſt, & debet oſtendere propter cauſas & rationes iam dictas. Non etiam repugnat, quod hæc ſtatuta dicantur contra ius commune, ſecundum Alex. in conſil. 106. num. 7. libr. 5. & Alciat. in reſp. 59. num. 3. & Rol. in conſil. 72. num. 25. libr. 3. vel exorbitans à iure communi, vt affirmant Crotta in memorial in verbo ſtatuto ſeu decreto Mediol. col. 2. pro quo facit, quod etiam ſit rigoroſum, reſpondit Alciat. in reſp. 59. num. 12. verſ. ſexto reſpondeo. & demum quod dici debeat impium, vt ſcribunt Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore. nu. 29. ff. de vſuca. & Boſſ. in tract. cauſar. crimin. tit. de proclamate bonis publicatis nu. 4. & propterea non debeat extendi ad creditores conditionales. Nam reſpondetur, hæc ſtatuta non eſſe contra ius cõmune, ſed præter ius ipſum commune, atque ita, vt noſtri loquuntur, exorbitant. Sic ſanè Alex. in d. conſ. 106. nu. 6. lib. 1. & Cot. vbi ſupra. Et ideo comprehendunt etiam creditorem conditionalem, ex quo militat eadem ratio qua vſucapio, & præſcriptio à iure communi introducta eſt, nempe ne rerum dominia maneant ſemper incerta, vt diximus ſupra. Nec dici poſſunt ſtatuta impia. Nam præſcriptio ab eis introducta eſt loco præſcriptionis à iure ipſo communi conſtituta, ſicuti ſcribunt Bart. in l. 2. §. ſi rem. ff. de vſucap. pro empto. Bald. in l. contractibus. nu. 5. C. de non num. pecun. Caſtr. in conſ. 13. nu. 42. lib. 3. tradit Afflict. in com. ad conſtit. Neapol. lib. 1. rubr. de violentiis circa poſſeſſiones, conſt. incipit violentias. nu. 6. verſ. ſicut dicimus, & Petra in tract. de fideic. q. 11. num. 603. Porro præſcriptio, & vſucapio à iure communi introducta non dicuntur impia. Nam cum iuſtè & rectè eas conſtituerit, ſicuti ſcribunt D. Thomas, Scotus, & Adrian. quos refert, & ſequitur communémque eſſe theologorum opinionem teſtatur Didac. Couar. in cap. poſſeſſor. in 3. par. in initio. num. 1. in fine de regul. iur. in 6. ſequitur dicendum, non eſſe impias. Id quod multis comprobaui in lib. 1. de arbitr. iud. quæſt. 40. numer. 6. & 7. reiecta opinione Alciat. in rubr. extra de præſcript. num. 6. qui aliquorum auctoritate docuit, præſcriptionis præſidium eſſe iniquum.

Secundus eſt caſus, quando quis eſt creditor ſub conditione caſuali, vt præcedenti in caſu, & venditurus, ac empturus rem ſciunt illum eſſe creditorem. Hoc caſu, & ſi creditor iſte, non comparet, & de ſuo iure non docet, attamen non excluditur, atque ita proclama ei non nocet. Ea eſt ratio, quia creditor iſte, ex quo, & vendituro, & empturo cognitus eſt, citandus, vocãduſque erat citatione ſingulari, non autem proclamate, ſicque edicto generali, ſicuti in ſpecie reſpondit Rolan. in conſ. 72. num. 12. aucto-

ritate,

ritate, & nu. 15. lib. 3. qui eiuſdem opinionis in ſpecie refert Rom. in conſ. 53. ad fin. & Plotum in l. ſi quando. C. vnde vi, in indice, in tit. de bonis ad cridas ponendis, in verbo, Decretum, & cridæ, & aliis rationibus copioſe firmauit ipſe Rolan. Præterea accedit, quod ſi empturus ille vere emit, non potuit præſcribere, ex quo erat in mala fide, cum ſciuerit creditorem conditionalem habere ius in re illa, ſicuti diximus ſupra, in primo caſu præcedentis capitis. Et his declaratur noua conſtitutio huius dominij, in tit. de bonis ad cridas ponendis, cap. habentes iura conditionalia, quæ diſtinguit ius conditionale ex contractu, ab illo ex vltima voluntate, ſi habet propter contractum contradicere debet, ſi vero ob vltimam voluntatem non tenetur.

Tertius eſt caſus, quando creditor conditionalis nondum natus eſt, ſicuti contingit, quando teſtator grauauit hæredem reſtituere filiis, & deſcendentibus ſuis, ita quod perpetuo bona perueniant, & permaneant in ſua familia, vel conſtituit primogenituram. Hoc caſu & ſi admittimus proclama nocere fideicommiſſariis iam natis non comparentibus, & non contradicentibus, attamen nondum his natis non nocet, ſicuti in ſpecie decreti & conſtitutionis nouę huius Dominij in tit. de officio Quæſtorum Extraordinariorum, cap. poſt factam condemnationem, iuncto principio edicti, quod immediate ſubſequitur. Qua quidem prætendens ius in bonis confiſcati, vel hæreditatis vacantis teneatur proclamati contradicere intra tres & ſex menſes, alioqui à ſuo iure excluditur, in ſpecie in quam huius conſtitutionis caſus, qui quo ad hoc, noſtro conuenit, ſcripſit inquam Boſſ. in tract. cauſ. crimin. tit. de proclamate bonis publicatis numer. 11. verſ. ſed aduerte, non excludi fideicommiſſarios nondum natos, & teſtatur Boſſ. ſic iudicaſſe Magiſtratũ, ſicque Quæſtores extraordinarios. Idem quod Boſſ. tradit Petra in tract. de fideicom. quæſt. 11. num. 602. vbi numer. 605. in fin. refert Boſſ. præcitato in loco, & numer. 623. teſtatur ſic etiam iudicaſſe conſilium Placentinum, & ibidem adiungit, Senatum noſtrum conſultum ab eiſdem Quæſtoribus extraordinariis reſcripſiſſe, nondum natis non cenſeri præiudicatum ob contradictionem proclamati prædicto non factam. Et quidem Boſſ. huius ſuæ opinionis auctorem refert Dec. in conſ. 468. num. 32. verſ. vlti. non obſtat, qui ſimili de ſtatuto quodam reſpondit. Et alios quidem plures eiuſdem ſententiæ commemorant Petra in d. quæſt. 11. num. 606. & ſcribit Peregri. in tract. de fideicom. art. 41. num. 17. in feudalib. præſcriptionem non currere contra nondum natos, etiam ſi ſecundum Peregr. ſit 100. annorum, & teſtatur ita aliquando iudicaſſe Rot. Rom. reiecta contraria opinione Ludou. Mol. & Decia. quos ipſe refert. Ea ratione ij moti ſunt, quia ſtatutum inducens præſcriptionem illam iuris communis breuiorem, recipit interpretationem, & declarationem, ab ipſo iure communi, vt in ſpecie reſpondit Caſtr. in conſ. 28. incipit, circa primum quæſitum, in fin. lib. 3. cuius immemor fuit Decia. in conſ. 445. num. 48. verſ. ſed obſtare videtur, dum idem conſuluit; & recte quidem cum hæc ſtatutaria ſubrogata ſit loco illius communis, vt diximus ſupra in primo caſu. Porro ſecundum ius commune regula eſt, quod non valenti agere non currit præſcriptio. l. 1. §. vlt. C. de annali præſcript. & multis comprobat Franc. Balb. in tract. de præſcript. in l. vlt. par. prin. in 1. partic. in caſu 22. Ita iam diximus factum eſſe, quod contra hæreditatem iacentem, quæ in ius eſſe, & de ſuo iure docere non poteſt, non currit hæc ſtatutaria præſcriptio, atque ita non excludi.

Neque prædictis repugnat quod contrariam opinionem probauerint Alciat. in reſp. 523. num. 11. & 12. ſecundum impreſſ. antiq. Lugdun. & Federic. Scot. in reſp. 1. nu. 250. tom. 1. lib. 1. nempe hoc proclama nocere etiam nondum natis, qui ob non factam ſuo nomine contradictionem, excluduntur. Horum opinio vera non eſt, cum ſuffulta ſit his quatuor minus veris argumentis.

Primo, argumentari licet à feudo, ad fideicommiſſum, vt ſcripſi in conſ. 89. num. 65. lib. 1. & in conſ. 124. nu. 39. li. 2. Atqui in ſucceſſionib. feudi curſus temporis, ſicque præſcriptio nocet etiam nondum natis, qui ſi nati eſſent, ſuccederent, cap. 1. in fi. ſi de inueſtit. inter dom. & agna. & reſpondit Curt. ſen. in conſ. pen. col. 4. verſ. quia ad iſta omnia, quem ſecuti ſunt Soc. iun. in conſ. 76. num. 100. verſ. vel & tertio. lib. 1. & in conſ. 47. nu. 16. lib. 4. & Rol. in conſ. 3. num. 90. libr. 1. Ita quoque præſcriptione tolli ius primogenituræ, in præiudicium nondum natorum ſcribunt Roder. Suarez in allegat. 3. num. 3. & alij, quos referunt Ludouic. Mol. in libr. 5. de Hiſpan. primog. cap. 10. num. 10. ergo præſcriptione tollitur fideicommiſſum in præiudicium naſciturorum.

Reſpondetur, verius eſſe præſcriptionem hanc non currere contra nondum natos, quibus nec ſit preiudicium præſcriptione 10. vel 20. annorum, ſicuti de de feudo antiquo, ex pacto & prouidentia, quod à fideicommiſſo non differt, tradunt poſt alios, Dec. in conſ. 445. nu. 47. Afflict. in cap. 1. §. quid ergo. nu. 7. de inueſt. de re alie. facta & in deciſ. 112. & in deciſ. 248. Brun. in conſ. 67. num. 10. Pariſ. in conſ. 23. num. 199. lib. 1. Rub. in conſ. 84. num. 6. Marin. Frec. in tractat. de ſub feudis. libr. 3. in 4. differentia inter feuda hæreditaria, & feuda ex pacto & prouidentia, & Arius Pinel. in authent. niſi triennale. num. 49. & numer. 50. C. de bonis mater. qui dixit, Curt. ſen. in dict. conſ. penult. loqui aduerſus receptam aliorum opinionem. Imo præſcriptionem longiſſimi ac etiam immemorialis temporis non nocere nondum natis ſcribunt relati à Peregrin. in d. artic. 41. num. 17. qui teſtatur ſic iudicaſſe Rot. Roman. qua de re nunc non eſt agendum, cum noſtræ diſputationi non conueniat. Et accedit Petra in tractat. de fideicom. quæſt. 11. num. 606.

Secundo adducitur reſponſum Pompon. in l. ſi hæres. l. 2. §. vlt. ff. ad Trebell. qui cenſuit, hæredem fideicommiſſo grauatum poſſe ſua negligentia nocere fideicommiſſario. Et illo in loco annotarunt Bart. & reliqui.

Reſpondetur, Pomponium loqui in iure quærendo, nõ autem iam quæſito. Pomponij verba hæc ſunt. Si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit, tempus quo hæres experiri ante reſtitutã hæreditatem potuit, imputabitur ei, cui reſtituta fuerit. His manifeſtè oſtendit Pomponius, hæredis grauati negligentiam in non petendo debito tempore quod petere poterat, nocere fideicom. cui reſtituere tenetur hæreditatem. Ita dicimus, Eccleſiæ Prælatum poſſe ſua negligentia præiudicare ipſi ſuæ eccleſiæ in iure acquirendo, & ſi non in iam quæſito, ita ſane ſcribunt Abb. in c. 1. nu. 22. de dolo, & contuma. & in c. tua. nu. 9. de his quæ fiunt à præla. ſine conſenſu capituli, Iaſ. in l. legatum. num. 20. de leg. 1. & alij, quos ſciens prætereo. Porro in caſu noſtro ius fideicommiſſi perpetui, vel primogenituræ, quod idem eſt, dicitur ius quæſitum, etiam quo ad naſcituros,

natos

natos deinde, Cũ nihil ij habeant ab hærede grauato, ſed à teſtatore, qui tot conſtituit ſubſtitutiones & vocationes, quot ſunt perſonæ à ſe perpetuo vocatæ, ſicuti dicimus in feudo conceſſo pro ſe filiis & deſcendentib. ſingulos ipſos deſcendentes cenſeri vocatos, vt tot dicantur conceſſiones quot ſunt deſcendentium perſonæ. Ita ſanè ſcribunt Iſer. Aluarot. & alij quamplurimi, quos congeſſi in conſ. 701. num. 100. lib. 8.

Tertio ſic argumentantur Alciat. & Scot. excluſio hæc non comparentis, & non contradicentis cridis, & proclamatibus, non tantum ad ipſas cridas, & proclamata ſit, ſed etiam propter ſententiam, quæ ſuper ipſis cridis fertur. Atqui ſi ſententia & res iudicata nocet hæredi inſtituto, nocet etiam ſubſtituto. l. ſi ſuſpecta. & l. Papin. §. vlt. ff. de inoff. teſta. l. ſi patroni. §. vltim. ff. ad Trebel. & l. ex contractu. ff. de re iud. & ſcribunt Iaſ. in l. nec quidquam. §. vbi decretum. num. 34. de off. Proconſ. & lega. in l. ſi quis nec cauſam. num. 7. ff. ſi cert. pet. & in l. filiusfam. §. diui. in 1. lect. num. 47. & ibid. num. 61. & Loazes. nume. 126. & alij plures quos retuli in conſ. 601. num. 18. libr. 7.

Reſpondetur, prædictos doctores loqui quando ſubſtitutus eſt in rerum natura, & fuit citatus, ſaltem citatione generali, nempe edicto, & proclamate, vel aliter ſciuit litem tractari contra hæredem inſtitutum, ſicuti auctoritate quamplurium in d. conſ. 601. nu. 18. verſ. 3. probaui; Diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo ſubſtituti nondum nati ſunt, quemadmodum præcitato in loco declaraui, ex ſententia Afflict. & Hieron. Gabr. quos ibi retuli. Præterea ſententia lata ſuper proclamate, qua excluſus fuit hæres inſtitutus, dicitur lata ob eius negligentiam, quia non comparuit, & de ſuo iure non docuit, ob id non nocet ſubſtituto nondum nato. Ita declarat Melch. Palaez in tractat. Maiorat. in 4. part. q. 14. num. 10.

Quarto & vltimo hac vtuntur argumentatione Alciat. & Scot. quod cum edicto ſicque proclamate generali vocati ſint omnes prætendentes ius, cenſentur etiam citati nondum nati. l. ſi eo tempore. C. de remiſſ. pign. & tradunt Alex. in l. de vno quoque in fi. & in l. ſæpe. num. 82. ff. de re iud. Dec. in conſ. 445. num. 32. & alij commemorati ab eiſdem Alciat. ſcilicet & Scotto, & Alex. ſecuti ſunt alij quamplurimi, quos ego ipſe congeſſi in conſ. 601. numer. 18. verſ. Reſpondetur tertio.

Reſpondetur, Alex. & ſequaces loqui, quando ſubſtituti per proclama ſicque in genere vocati, vocari potuerunt, ex quo iam nati & in rerum natura erant, ſecus vt noſtro in caſu, ſi nondum erant nati, atque ita vocari non potuerunt, ſicuti præcitato in loco declaraui poſt Afflict. & Hieron. Gabr.

Decimus tertius eſt modus probandi vel præſumendi dominium, qui ſumitur ex ſententia pro eo lata. Hæc enim transfert Dominium. Ita Alex. conſ. 98. num. 9. & 10. lib. 5. Felin. in cap. venerabilis. num. 28. de except. Calcan. in conſ. 32. numer. 7. Cæpola in tract. de ſeruit. ruſtic. pred. cap. de aquæductu. num. 24. Cephal. in conſ. 3. num. 126. libr. 1. & Crauet. in conſ. 411. num. 58. & num. 67. lib. 3. Quod intelligitur inter ipſas partes, quæ litigarunt, ſecus quoad tertium poſſeſſorem, contra quem facit ſolum præſumptionem, vt ſcribunt Alex. in l. ſæpe. numer. 70. ff. de re iud. Dec. in conſil. 272. num. 3. & alios commemoraui in conſ. 390. num. 40. lib. 4. Et accedunt alij quos congerit Tiraq. in tractat. Res inter alios acta. limit. 29.

Lib. 6. præſ. 69. num. 1, prope fin. ibid. ff. de acq. poſſ. A. Otol. Hiſp. in tract. de nobil. Hiſp in 2. part. 3. part. princip. cap. 5.

Ibid. num. 6. in fi. ibi. ſpolia. A. & ſecutus ſum lib. 2. de arbitr. iud. caſ. 48. num. 12.

Ibid. num. 7. in fi. ibi. 79. nu. 27. A. & Tiraq. de iure primog. q. 17. opin. 11. num. 1.

Ibid. num. 10. in fi. ibi. ff. de iureiur. A. ſic. & tituli prioritatem præſumi pro eo, qui prius adeptus eſt poſſeſſionem. Put. dec. 372. nu. 3. in 3. par. qui poſt Dec. & alios dixit prioritatem tituli probari coniect. & præſumpt.

Ibid. num. 38. in fi. ibi. de conſtit. A. & ibidem Abb. nu. 7. Imo. num. 19. Butr. num. 7. & 18. Anchar. nu. 15. & ſequitur Rot. in dict. deciſ. 106. num. 3. in 2. par. in nouiſſ.

Lib. 6. præſ. 72. num. 19. in fin. ibi. 17. quæſt. 4. A. Oldr. conſil. 55.

Lib. 6. præſ. 77. num. 3. ibi. ff. de probat. A. Rom. conſil. 481. num. 9. & Rot. Rom. deciſ. 131. num. 6. in 2. part. in nouiſſ.

Lib. 6. præſ. 78. num. 9. ibi. Crau. conſ. 82. nu. 3. A. Idem Rebuf. conſ. 22. col. 1. verſ. 2. coniec. & col. 2. verſ. 3. coniec.

Ibid. nu. 11. ibi. verſ. ſexta eſt &. A. Idem in d. conſ. 22. col. 2. verſ. quinta coniect.

Ibid. nu. 16. ibi. verſ. quinta quando. A. & in d. conſ. 22. col. 2. verſ. ſexta quando.

Ibid. nu. 17. ibi. 8. coniectura. A. & in d. conſ. 22. col. 2. verſ. quinta coniectura.

Ibid. num. 19. in fi. ibi. fraudem hanc A. ſeptima coniectura eſt quando permutatio fit cum ſanguine coniuncto. Ita Rebuff. conſil. 22. col. 1. verſic. primo ratione.

Octaua eſt coniectura ratione temporis, quando ſcilicet permutauit temporis, deſtinato graduatis. Ita Rebuff. in d. conſ. 22. col. 2. verſ. ſeptima ratione, & idem ibid. col. 4. verſ. euitatur &c. refert plures contrarias coniecturas.

Lib. 6. præſ. 86. num. 3. in fin. ibid. teſtatur. A. & accedit Didac. Couar. lib. 1. var. reſol. cap. 17. num. 5. verſ. & dubio procul.

Ibid. num. 4. in fi. ibi. num. 14. lib. 1. A. Ripa in cap. 2. nu. 75. de iudiciis. & Dida. in d. c. 17. nu. 5. verſ. ſed ſi dubitetur.

Ibid. nu. 5. in ibi. nu. 43. libr. 3. A. diſſentit tamen poſt alios Couar. in d. cap. 17. nu. 5. in fi.

F I N I S.

ritate, & nu. 15. lib. 3. qui eiuſdem opinionis in ſpecie refert Rom. in conſ. 53. ad fin, & Plotum in l. ſi quando. C. vnde vi, in indice, in tit. de bonis ad cridas ponendis, in verbo, Decretum, & cridæ, & aliis rationibus copioſe firmauit ipſe Rolan. Præterea accedit, quod ſi empturus ille vere emit, non potuit præſcribere, ex quo erat in mala fide, cum ſciuerit creditorem conditionalem habere ius in re illa, ſicuti diximus ſupra, in primo caſu præcedentis capitis. Et his declaratur noua conſtitutio huius dominij, in tit. de bonis ad cridas ponendis, cap. habentes iura conditionalia, quæ diſtinguit ius conditionale ex contractu, ab illo ex vltima voluntate, ſi habet propter contractum contradicere debet, ſi vero ob vltimam voluntatem non tenetur.

Tertius eſt caſus, quando creditor conditionalis nondum natus eſt, ſicuti contingit, quando teſtator grauauit hæredem reſtituere filiis, & deſcendentibus ſuis, ita quod perpetuo bona perueniant, & permaneant in ſua familia, vel conſtituit primogenituram. Hoc caſu & ſi admittimus proclama nocere fideicommiſſariis iam natis non comparentibus, & non contradicentibus, attamen nondum his natis non nocet, ſicuti in ſpecie decreti & conſtitutionis nouę huius Dominij in tit. de officio Quæſtorum Extraordinariorum, cap. poſt factam condemnationem, iuncto principio edicti, quod immediate ſubſequitur. Qua quidem prætendens ius in bonis confiſcati, vel hæreditatis vacantis teneatur proclamati contradicere intra tres & ſex menſes, alioqui à ſuo iure excluditur, in ſpecie in quam huius conſtitutionis caſus, qui quo ad hoc, noſtro conuenit, ſcripſit inquam Boſſ. in tract. cauſ. crimin. tit. de proclamate bonis publicatis numer. 11. verſ. ſed aduerte, non excludi fideicommiſſarios nondum natos, & teſtatur Boſſ. ſic iudicaſſe Magiſtratũ, ſicque Quæſtores extraordinarios. Idem quod Boſſ. tradit Petra in tract. de fideicom. quæſt. 11. num. 602. vbi numer. 605. in fin. refert Boſſ. præcitato in loco, & numer. 623. teſtatur ſic etiam iudicaſſe conſilium Placentinum, & ibidem adiungit, Senatum noſtrum conſultum ab eiſdem Quæſtoribus extraordinariis reſcripſiſſe, nondum natis non cenſeri præiudicatum ob contradictionem proclamati prædicto non factam. Et quidem Boſſ. huius ſuæ opinionis auctorem refert Dec. in conſ. 468. num. 32. verſ. vlti. non obſtat, qui ſimili de ſtatuto quodam reſpondit. Et alios quidem plures eiuſdem ſententiæ commemorant Petra in d. quæſt. 11. num. 606. & ſcribit Peregri. in tract. de fideicom, art. 41. num. 17. in feudalib. præſcriptionem non currere contra nondum natos, etiam ſi ſecundum Peregr. ſit 100. annorum, & teſtatur ita aliquando iudicaſſe Rot. Rom. reiecta contraria opinione Ludou. Mol. & Decia. quos ipſe refert. Ea ratione ij moti ſunt, quia ſtatutum inducens præſcriptionem illam iuris communis breuiorem, recipit interpretationem, & declarationem, ab ipſo iure communi, vt in ſpecie reſpondit Caſtr. in conſ. 28. incipit, circa primum quæſitum, in fin. lib. 3. cuius immemor fuit Decia. in conſ. 445. num. 48. verſ. ſed obſtare videtur, dum idem conſuluit; & recte quidem cum hæc ſtatutaria ſubrogata ſit loco illius communis, vt diximus ſupra in primo caſu. Porro ſecundum ius commune regula eſt, quod non valenti agere non currit præſcriptio. l. 1. §. vlt. C. de annali præſcript. & multis comprobat Franc. Balb. in tract. de præſcript. in l. vlt. par. prin. in 1. partic. in caſu 22. Ita iam diximus factum eſſe, quod contra hæreditatem iacentem, quæ in ius eſſe, & de ſuo iure docere non poteſt, non currit hæc ſtatutaria præſcriptio, atque ita non excludi.

Neque prædictis repugnat quod contrariam opinionem probauerint Alciat. in reſp. 523. num. 11. & 12. ſecundum impreſſ. antiq. Lugdun. & Federic. Scot. in reſp. 1. nu. 250. tom. 1. lib. 1. nempe hoc proclama nocere etiam nondum natis, qui ob non factam ſuo nomine contradictionem, excluduntur. Horum opinio vera non eſt, cum ſuffulta ſit his quatuor minus veris argumentis.

Primo, argumentari licet à feudo, ad fideicommiſſum, vt ſcripſi in conſ. 89. num. 65. lib. 1. & in conſ. 124. nu. 39. li. 2. Atqui in ſucceſſionib. feudi curſus temporis, ſicque præſcriptio nocet etiam nondum natis, qui ſi nati eſſent, ſuccederent, cap. 1. in fi. ſi de inueſtit. inter dom. & agna. & reſpondit Curt. ſen. in conſ. pen. col. 4. verſ. quia ad iſta omnia, quem ſecuti ſunt Soc. iun. in conſ. 76. num. 100. verſ. vel & tertio. lib. 1. & in conſ. 47. nu. 16. lib. 4. & Rol. in conſ. 3. num. 90. libr. 1. Ita quoque præſcriptione tolli ius primogenituræ, in præiudicium nondum natorum ſcribunt Roder. Suarez in allegat. 3. num. 3. & alij, quos referunt Ludouic. Mol. in libr. 5. de Hiſpan. primog. cap. 10. num. 10. ergo præſcriptione tollitur fideicommiſſum in præiudicium naſciturorum.

Reſpondetur, verius eſſe præſcriptionem hanc non currere contra nondum natos, quibus nec ſit præiudicium præſcriptione 10. vel 20. annorum, ſicuti de de feudo antiquo, ex pacto & prouidentia, quod à fideicommiſſo non differt, tradunt poſt alios Dec. in conſ. 445. nu. 47. Afflict. in cap. 1. §. quid ergo. nu. 7. de inueſt. de re alie. facta & in deciſ. 112. & in deciſ. 248. Brun. in conſ. 67. num. 10. Pariſ. in conſ. 23. num. 199. lib. 1. Rub. in conſ. 84. num. 6. Marin. Frec. in tractat. de ſub feudis. libr. 3. in 4. differentia inter feuda hæreditaria, & feuda ex pacto & prouidentia, & Arius Pinel. in authent. niſi triennale. num. 49. & numer. 50. C. de bonis mater. qui dixit, Curt. ſen. in dict. conſ. penult. loqui aduerſus receptam aliorum opinionem. Imo præſcriptionem longiſſimi ac etiam immemorialis temporis non nocere nondum natis ſcribunt relati à Peregrin. in d. artic. 41. num. 17. qui teſtatur ſic iudicaſſe Rot. Roman. qua de re nunc non eſt agendum, cum noſtræ diſputationi non conueniat. Et accedit Petra in tractat. de fideicom. quæſt. 11. num. 606.

Secundo adducitur reſponſum Pompon. in l. ſi hæres. l. 2. §. vlt. ff. ad Trebell. qui cenſuit, hæredem fideicommiſſo grauatum poſſe ſua negligentia nocere fideicommiſſario. Et illo in loco annotarunt Bart. & reliqui.

Reſpondetur, Pomponium loqui in iure quærendo, nõ autem iam quæſito. Pomponij verba hæc ſunt. Si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit, tempus quo hæres experiri ante reſtitutã hæreditatem potuit, imputabitur ei, cui reſtituta fuerit. His manifeſtè oſtendit Pomponius, hæredis grauati negligentiam in non petendo debito tempore quod petere poterat, nocere fideicom. cui reſtituere tenetur hæreditatem. Ita dicimus, Eccleſiæ Prælatum poſſe ſua negligentia præiudicare ipſi ſuæ eccleſiæ in iure acquirendo, & ſi non in iam quæſito, ita ſane ſcribunt Abb. in c. 1. nu. 22. de dolo, & contuma. & in c. tua. nu. 9. de his quæ fiunt à præla. ſine conſenſu capituli, Iaſ. in l. legatum. num. 20. de leg. 1. & alij, quos ſciens prætereo. Porro in caſu noſtro ius fideicommiſſi perpetui, vel primogenituræ, quod idem eſt, dicitur ius quæſitum, etiam quo ad naſcituros,

natos

natos deinde, Cũ nihil ij habeant ab hærede grauato, ſed à teſtatore, qui tot conſtituit ſubſtitutiones & vocationes, quot ſunt perſonæ à ſe perpetuo vocatæ, ſicuti dicimus in feudo conceſſo pro ſe filiis & deſcendentib. ſingulos ipſos deſcendentes cenſeri vocatos, vt tot dicantur conceſſiones quot ſunt deſcendentium perſonæ. Ita ſanè ſcribunt Iſer. Aluarot. & alij quamplurimi, quos congeſſi in conſ.701. num.100.lib.8.

Tertio ſic argumentantur Alciat. & Scot. excluſio hæc non comparentis, & non contradicentis cridis, & proclamatibus, non tantum ad ipſas cridas, & proclamata fit, ſed etiam propter ſententiam, quæ ſuper ipſis cridis fertur. Atqui ſi ſententia & res iudicata nocet hæredi inſtituto, nocet etiam ſubſtituto. l. ſi ſuſpecta. & l. Papin. §. vlt. ff. de inoff. teſta. l. ſi patroni. §. vltim. ff. ad Trebel. & l. ex contractu. ff. de re iud. & ſcribunt Iaſ. in l. nec quidquam. §. vbi decretum. num.34. de off. Proconſ. & lega. in l. ſi quis nec cauſam. num.7. ff. ſi cert. pet. & in l. filiusfam. §. diui. in 1. lect. num.47. & ibid. num.61. & Loazes. nume. 126. & alij plures quos retuli in conſ. 601. num. 18. libr.7.

Reſpondetur, prædictos doctores loqui quando ſubſtitutus eſt in rerum natura, & fuit citatus, ſaltem citatione generali, nempe edicto, & proclamate, vel aliter ſciuit litem tractari contra hæredem inſtitutum, ſicuti auctoritate quamplurium in d. conſ.601. nu.18. verſ.3. probaui; Diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo ſubſtituti nondum nati ſunt, quemadmodum præcitato in loco declaraui, ex ſententia Afflict. & Hieron. Gabr. quos ibi retuli. Præterea ſententia lata ſuper proclamate, qua excluſus fuit hæres inſtitutus, dicitur lata ob eius negligentiam, quia non comparuit, & de ſuo iure non docuit, ob id non nocet ſubſtituto nondum nato. Ita declarat Melch. Palaez in tractat. Maiorat. in 4. part. q. 14. num.10.

Quarto & vltimo hac vtuntur argumentatione Alciat. & Scot. quod cum edicto ſicque proclamate generali vocati ſint omnes prætendentes ius, cenſentur etiam citati nondum nati. l. ſi eo tempore. C. de remiſſ. pign. & tradunt Alex. in l. de vno quoque in fi. & in l. ſæpe. num.82. ff. de re iud. Dec. in conſ.445. num.32. & alij commemorati ab eiſdem Alciat. ſcilicet & Scotto, & Alex. ſecuti ſunt alij quamplurimi, quos ego ipſe congeſſi in conſ.601. numer.18. verſ. Reſpondetur tertio.

Reſpondetur, Alex. & ſequaces loqui, quando ſubſtituti per proclama ſicque in genere vocati, vocari potuerunt, ex quo iam nati & in rerum natura erant, ſecus vt noſtro in caſu, ſi nondum erant nati, atque ita vocari non potuerunt, ſicuti præcitato in loco declaraui poſt Afflict. & Hieron. Gabr.

Decimus tertius eſt modus probandi vel præſumendi dominium, qui ſumitur ex ſententia pro eo lata. Hæc enim transfert Dominium. Ita Alex. conſ.98. num.9. & 10. lib.5. Felin. in cap. venerabilis. num.28. de except. Calcan. in conſ.32. numer.7. Cæpola in tract. de ſeruit. ruſtic. pred. cap. de aquæductu. num. 24. Cephal. in conſ.3. num.126. libr.1. & Crauet. in conſ.411. num.58. & num.67. lib.3. Quod intelligitur inter ipſas partes, quæ litigarunt, ſecus quoad tertium poſſeſſorem, contra quem facit ſolum præſumptionem, vt ſcribunt Alex. in l. ſæpe. numer.70. ff. de re iud. Dec. in conſil. 272. num. 3. & alios commemoraui in conſ.390. num.40. lib.4. Et accedunt alij quos congerit Tiraq. in tractat. Res inter alios acta. limit.29.

Lib.6. præſ.69. num.1. prope fin. ibid. ff. de acq. poſſ. A. Otol. Hiſp. in tract. de nobil. Hiſp in 2.¦ art. 3. part. princip. cap.5.

Ibid. num. 6. in fi. ibi ſpolia. A. & ſecutus ſum lib.2. de arbitr. iud. caſ.48. num.12.

Ibid. num.7. in fi. ibi. 79. nu.27. A. & Tiraq. de iure primog. q.17. opin.11. num.1.

Ibid. num.10. in fi. ibi. ff. de iureiur. A. ſic. & tituli prioritatem præſumi pro eo, qui prius adeptus eſt poſſeſſionem. Put. dec.372. nu.3. in 3 par. qui poſt Dec. & alios dixit prioritatem tituli probari coniect. & præſumpt.

Ibid. num.38. in fi. ibi. de conſtit. A. & ibidem Abb. nu. 7. Imo. num. 19. Butr. num. 7. & 18. Anchar. nu.15. & ſequitur Rot. in dict. deciſ. 106. num.3. in 2. par. in nouiſſ.

Lib.6. præſ.72. num.19. in fin. ibi. 17. quæſt.4. A. Oldr. conſil.55.

Lib.6. præſ. 77. num. 3. ibi. ff. de probat. A. Rom. conſil.481. num.9. & Rot. Rom. deciſ.131. num. 6. in 2. part. in nouiſſ.

Lib.6. præſ.78. num.9. ibi. Crau. conſ.82. nu.3. A. Idem Rebuf. conſ.22. col.1. verſ.2. coniec. & col.2. verſ. 3. coniec.

Ibid. nu. 11. ibi. verſ. ſexta eſt &. A. Idem in d. conſ. 22. col.2. verſ. quinta coniect.

Ibid. nu.16. ibi. verſ. quinta quando. A. & in d. conſ.22. col.2. verſ. ſexta quando.

Ibid. nu.17. ibi. 8. coniectura. A. & in d. conſ.22. col.2. verſ. quinta coniectura.

Ibid. num.19. in fi. ibi. fraudem hanc A. ſeptima coniectura eſt quando permutatio fit cum ſanguine coniuncto. Ita Rebuff. conſil. 22. col. 1. verſic. primo ratione.

Octaua eſt coniectura ratione temporis, quando ſcilicet permutauit temporis, deſtinato graduatis. Ita Rebuff. in d. conſ.22. col.2. verſ. ſeptima ratione, & idem ibid. col.4. verſ. euitatur &c. refert plures contrarias coniecturas.

Lib.6. præſ.86. num.3. in fin. ibid. teſtatur. A. & accedit Didac. Couar. lib.1. var. reſol. cap.17. num.5. verſ. & dubio procul.

Ibid. num. 4. in fi. ibi. num. 14. lib.1. A. Ripa in cap. 2. nu.75. de iudiciis. & Dida. in d. c.17. nu.5. verſ. ſed ſi dubitetur.

Ibid. nu. 5. in ibi. nu. 43. libr.3. A. diſſentit tamen poſt alios Couar. in d. cap.17. nu.5. in fi.

FINIS.

UNIVERSITARIA